

Raffaella Kunz

Richter über internationale Gerichte?



MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT
UND VÖLKERRECHT

Beiträge zum ausländischen öffentlichen
Recht und Völkerrecht

Begründet von Viktor Bruns

Herausgegeben von
Armin von Bogdandy • Anne Peters

Band 292

Raffaella Kunz

Richter über internationale Gerichte?

Die Rolle innerstaatlicher Gerichte bei der Umsetzung der Entscheidungen von EGMR und IAGMR

Judging international judgments anew? The role of domestic courts in the implementation of judgments of the ECtHR and the IACtHR
(English Summary)



Springer Open



ISSN 0172-4770

ISSN 2197-7135 (electronic)

Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

ISBN 978-3-662-61175-3

ISBN 978-3-662-61176-0 (eBook)

<https://doi.org/10.1007/978-3-662-61176-0>

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

Springer

© The Editor(s) (if applicable) and The Author(s) 2020

Dieses Buch ist eine Open-Access-Publikation.

Open Access Dieses Buch wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Buch enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

Meinen Eltern

Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbst 2017 von der Juristischen Fakultät der Universität Basel als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Sommer 2019 berücksichtigt.

Danken möchte ich zuallererst meiner Doktormutter *Prof. Dr. Anne Peters*, welche diese Arbeit vom ersten Exposé bis zum Einreichen der finalen Version begleitet hat. *Prof. Dr. Markus Schefer* danke ich für die bereitwillige Übernahme der Zweitkorrektur. Ein besonderer Dank für die wertvollen Hinweise gilt schließlich auch *Prof. Dr. Mark E. Villiger*, welcher diese Arbeit als externer Experte betreut hat.

Ein besonderer Dank gilt zudem der Schweizerischen Vereinigung für Internationales Recht, welche diese Arbeit 2018 mit dem Preis für die beste Doktor- oder Habilitationsarbeit im Gebiet des Völkerrechts, des internationalen Privatrechts, des Europarechts oder der Rechtsvergleichung ausgezeichnet und dadurch die Publikation unterstützt hat.

Besonders dankbar bin ich, dass ich diese Arbeit am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht verfassen konnte. Ohne die zahlreichen Gespräche und Diskussionen hier am Institut hätte diese Arbeit nicht in gleicher Weise geschrieben werden können. Mein besonderer Dank gilt *Dr. Davide Paris*, der mich sicher durch die Untiefen des italienischen Verfassungsrechts geleitet hat, sowie den zahlreichen Teilnehmern des *Coloquio Iberoamericano*, der Dienstagsrunde sowie der anderen Diskussionsforen am Max-Planck-Institut für die vielen wertvollen Kommentare und Hinweise.

Zu den Erkenntnissen dieser Arbeit beigetragen haben ferner die Monate, die ich als Gast am *Amsterdam Center for International Law* (ACIL) verbringen konnte. Insbesondere *Prof. Dr. André Nollkaemper* möchte ich für die kritischen Rückfragen danken. Der Mathieu-Stiftung in Basel danke ich für die finanzielle Unterstützung, die diesen Aufenthalt möglich gemacht hat.

Nicht zuletzt möchte ich allen anderen Menschen in meinem Leben danken, die mich auf dieser Reise begleitet und in vielfältiger Weise zum Gelingen dieser Arbeit

beigetragen haben: Milan, für seine Liebe und Geduld; meinen Eltern, die mich immer unterstützen; meinen Geschwistern, die jederzeit für mich da sind; meinen Freunden in der Schweiz, die mich auch aus der Distanz stets ermutigt haben und schließlich den zahlreichen Freunden aus aller Welt, die ich während meiner Zeit am Institut hier in Heidelberg kennenlernen durfte und die mein Leben sehr bereichert haben.

Heidelberg im September 2019

Raffaella Kunz

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
1. Begriffsbestimmung	8
1.1. Unmittelbare Anwendbarkeit von Völkervertragsrecht	8
a) Definition	9
b) Kriterien der unmittelbaren Anwendbarkeit	12
1.2. Zur Verwendung des Begriffs im Zusammenhang mit internationalen Entscheidungen	13
1.3. Urteilsdurchsetzung, Umsetzung und Befolgung	13
2. Methode	15
2.1. Ziel und Herangehensweise	15
2.2. Ermittlung des Fallmaterials	16
2.3. Auswahlkriterien der Fälle	19
Erster Teil Die Wirkungen der Entscheidungen von EGMR und IAGMR aus völkerrechtlicher Perspektive	
§ 2 Die Wirkungen der Sachentscheidungen des EGMR	27
1. Reichweite der Urteilswirkungen	27
1.1. Ausgangspunkt: <i>res iudicata inter partes</i> (Art. 46 Abs. 1 EMRK)	27
1.2. Wirkung über den Einzelfall hinaus („unechte“ <i>Erga-omnes</i> -Wirkung)	28
1.3. Der gerichtliche Dialog als „Recht zu widersprechen“	31
2. Die aus den EGMR-Urteilen fließenden Pflichten	33
2.1. Ausgangspunkt: der feststellende Charakter der EMGR-Urteile ...	33
2.2. Eine beschränkte Wiedergutmachungspflicht (Art. 41 EMRK) ...	37
2.3. Die Anordnung konkreter Maßnahmen: breaking the box?	38
a) Individuelle Maßnahmen	41
b) Generelle Maßnahmen	45

§ 3 Die Wirkungen der Sachentscheidungen des IAGMR 53

- 1. Reichweite der Urteilswirkungen 55
 - 1.1. Ausgangspunkt: *res iudicata inter partes* (Art. 68 Abs. 1 AMRK) 55
 - 1.2. Wirkung über den Einzelfall hinaus („unechte“ *Erga-omnes*-Wirkung) 56
 - 1.3. Dialog oder Monolog? 57
- 2. Die aus den IAGMR-Urteilen fließenden Pflichten 61
 - 2.1. Ausgangspunkt: das Potenzial von Art. 63 AMRK 61
 - a) Individuelle Maßnahmen 64
 - b) Generelle Maßnahmen 65
 - 2.2. Materiell-rechtliche Folgen der Entscheidungen des IAGMR. ... 66
 - a) Gestaltungswirkung der IAGMR-Urteile in Ausnahmesituationen? 67
 - b) Rechtsfolgen bei konventionswidrigen Akten: *ex officio* Konventionalitätskontrolle 71
 - c) Probleme der direkten Organbindung 75

§ 4 Fazit des ersten Teils 81

Zweiter Teil Die von Gerichten gewährten Rechtsfolgen im nationalen Recht

§ 5 Innerstaatliche Gerichte als „Erfüllungsgehilfen“ der Menschenrechtsgerichte 91

- 1. Die Reichweite der Urteilswirkungen 92
 - 1.1. Die Durchsetzung internationaler Judikate in unmittelbaren und mittelbaren Folgeverfahren 93
 - 1.2. Der „vorgreifende“ Einbezug in analogen Verfahren 96
- 2. Auswirkungen auf Akte der Judikative 101
 - 2.1. „Einschwenken“ auf die Linie der Menschenrechtsgerichte: Änderung der Rechtsprechung 102
 - 2.2. Auswirkungen auf das Institut der Rechtskraft 105
- 3. Auswirkungen auf Akte der Exekutive 109
- 4. Auswirkungen auf legislative Akte 110
 - 4.1. Gerichte als negative Gesetzgeber 112
 - a) Nichtanwendung oder Aufhebung konventionswidriger Gesetzesbestimmungen 112
 - b) Präventiver Einbezug zur Abwendung von Verurteilungen ... 114
 - c) Konventionalitätskontrolle im Rahmen der Verfassungskontrolle von Gesetzen 117
 - 4.2. Gerichte als positive Gesetzgeber 124
 - a) Extensive Auslegung von Gesetzen 124
 - b) Interpretative Ergänzung von Gesetzen 126
 - 4.3. Probleme und Schwierigkeiten 128

- 5. Urteilsumsetzung zu Lasten von Individuen 132
 - 5.1. Wiedereröffnung von Verfahren nach dem Wegfall von Amnestien 134
 - a) Aufnahme durch peruanische Gerichte 135
 - b) Reaktionen weiterer Gerichte 136
 - 5.2. Wiedereröffnung anderer konventionswidriger Verfahren zu Lasten der Betroffenen 140
- 6. Fazit: Eine Stärkung von Gerichten mit verfassungsrechtlichen Implikationen 144
- § 6 Innerstaatliche Gerichte als Hüter über die eigene Rechtsordnung . . . 151**
 - 1. Nichtbefolgung aufgrund der Beschaffenheit einer Entscheidung 152
 - 2. Nichtbefolgung aus Gründen des nationalen Rechts 155
 - 2.1. Schutz der Verfassung bzw. eines Verfassungskerns 156
 - 2.2. Vermeidung der Herabsetzung des Grundrechtsstandards (Art. 53 EMRK; Art. 29 AMRK) 159
 - 3. Fazit: Keine grenzenlose Befolgung 165
- § 7 Der ausgleichende Mittelweg 167**
 - 1. Befolgung ja, aber: vorbehaltene Kontrollmöglichkeiten 167
 - 1.1. Unmittelbare Befolgung als Ausnahme 168
 - 1.2. Berücksichtigungs- statt Befolgungspflicht: das Bundesverfassungsgericht 176
 - 1.3. Mittelbare Durchsetzung zur Legitimitätszerzeugung: das Bundesgericht 181
 - 2. Die Abwägung innerstaatlicher Gerichte 183
 - 2.1. Vorab: die untergeordnete Rolle formeller Fragen 184
 - a) Die Frage der innerstaatlichen Geltung (Wirksamkeit) 184
 - b) Die Rolle der Rangfrage 187
 - c) Die Rolle anderer rechtlicher Parameter 192
 - 2.2. Die Faktoren für die gerichtliche Durchsetzung internationaler Entscheidungen 193
 - a) Durchsetzung oder Prävention 193
 - b) Etablierte und konsistente Rechtsprechung 196
 - c) Präzision der Vorgaben 197
 - d) Schwere der Menschenrechtsverletzung und Gesamtkontext 199
 - e) Gerichte als letzter Ausweg 203
 - 3. Fazit: Interessensabwägung statt vorgefertigte Lösungen 206
- § 8 Wachsende Spannungen zwischen den Rechtsordnungen? 211**
 - 1. Verstärkte Kontrolle internationaler Judikate 212
 - 2. Nichtbefolgung und die Pflichten nach Art. 46 EMRK/68 AMRK 218
 - 3. Fazit: wenig Konfrontation, aber verstärkte Kontrolle 222

§ 9 Fazit des zweiten Teils: Verstärkte Kontrolle als Begleiterscheinung intensivierter Interaktion 227

Dritter Teil Eine normative Betrachtung

§ 10 Schluss: Welche Rolle für innerstaatliche Gerichte? 235

- 1. Normative Gründe für eine aktive Rolle von Gerichten bei der Urteilsumsetzung 236
- 2. Richter über internationale Gerichte? 238

Summary 245

Entscheidungsverzeichnis. 249

Literaturverzeichnis 263

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention vom 22. November 1969
ARSIWA	Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGBI.	Bundesgesetzblatt der Bundesrepublik Deutschland
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Deutschland)
BVerfGE	Sammlung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
d. h.	das heißt
E.	Erwägungen (in Urteilen des schweizerischen Bundesgerichts)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende
ff.	folgende (Plural)
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
GK	Große Kammer
IAGMR	Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte
IAMRK	Interamerikanische Menschenrechtskommission
Ibid.	Ibidem (ebenda)
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission

ILDC	International Law in Domestic Courts
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
lit.	Litera (Buchstabe)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NATO	North Atlantic Treaty Organization
OEA	Organización de los Estados Americanos
Para.	Paragraph
Rn.	Randnummer
sog.	sogeannter (sogeannte, sogeanntes)
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
UN	United Nations
vgl.	vergleiche
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention

§ 1 Einleitung



Innerstaatliche Gerichte sind in den letzten Jahren zunehmend in den Fokus der Völkerrechtswissenschaft gerückt. Während lange Zeit bezweifelt wurde, dass Gerichte völkerrechtliche Aufgaben wahrnehmen können, da ihre Loyalität primär nationalen Interessen gelte und sie oft nicht die faktischen Möglichkeiten und Ressourcen hätten, internationale Fragestellungen bearbeiten zu können,¹ gilt es heute als unbestritten, dass Gerichte wichtige Akteure in der internationalen Ordnung sind und im Sinne eines „*dédoublement fonctionnel*“² zur Weiterentwicklung und Durchsetzung des Völkerrechts gerade da beitragen können, wo entsprechende internationale Mechanismen fehlen. „The future of international law is domestic“, so die Schlussfolgerung, die unlängst gezogen wurde.³ Mit Gerichten wird die Hoffnung auf eine Effektivierung des Völkerrechts und eine Stärkung der Rechtsstaatlichkeit auch auf völkerrechtlicher Ebene verbunden.⁴ Heute ist also klar, dass die Rolle von Gerichten nicht mehr auf den innerstaatlichen Rechtsraum beschränkt ist. Sie sind Teil einer „global community of courts“;⁵ gerade auch die Internationalisierung des

¹ Siehe dazu Yuval Shany, *Dédoublement fonctionnel and Mixed Loyalties*, in Filippo Fontanelli et al. (Hrsg.), *Shaping Rule of Law Through Dialogue. International and Supranational Experiences* (Groningen: Europa Law Publishing 2010), 29–42.

² Georges Scelle, *Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel*, in Walter Schätzel & Hans-Jürgen Schlochauer (Hrsg.), *Rechtsfragen der Internationalen Organisation. Festschrift für Hans Wehberg* (Frankfurt am Main: Verlag Klostermann 1956), 324–342.

³ Anne-Marie Slaughter & William Burke-White, *The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law)*, in Janne E. Nijman & André Nollkaemper (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (Oxford: Oxford University Press 2007), 110–133.

⁴ André Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law* (Oxford: Oxford University Press 2011); Eyal Benvenisti & George W. Downs, *National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law*, *European Journal of International Law* 20 (2009), 59–72; Eyal Benvenisti & George W. Downs, *Between Fragmentation and Democracy. The Role of National and International Courts* (Cambridge: Cambridge University Press 2017).

⁵ Anne-Marie Slaughter, *A Global Community of Courts*, *Harvard International Law Journal* 44 (2003), 191–219.

Rechts hat dazu geführt, dass heute bisweilen sogar von einer herrschenden „juris-tocracy“ die Rede ist.⁶

Wenig zu diesem Bild passt, dass gerade in jüngerer Zeit immer wieder Entscheidungen für Schlagzeilen sorgen, in denen sich nationale Gerichte weigern Völkerrecht zu befolgen und sich internationalen Institutionen gar regelrecht in den Weg stellen. Das wohl bekannteste Beispiel ist die *Kadi*-Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union, der unter Berufung auf grundrechtliche Standards die Umsetzung der Sicherheitsratsresolution 1333 (2000), die Staaten zur Umsetzung von Maßnahmen gegenüber Individuen ohne die Möglichkeit gerichtlicher Überprüfung verpflichtete, verweigerte.⁷ Unlängst hat die Entscheidung des italienischen Verfassungsgerichts für Diskussionen gesorgt, das im Ergebnis eine Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs (IGH) für nicht mit der italienischen Verfassung vereinbar erklärte.⁸ Inzwischen scheinen sich die Beispiele nur so zu häufen: So hat das russische Verfassungsgericht eine Rechtsprechung entwickelt, die es erlaubt, Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs (EGMR) systematisch auf ihre Vereinbarkeit mit der russischen Verfassung zu überprüfen;⁹ gestützt darauf hat es bereits zwei EGMR-Entscheidungen für verfassungswidrig und damit nicht umsetzbar erklärt.¹⁰ Und auf der anderen Seite des Atlantiks hat das oberste argentinische Gericht entschieden, dass eine Entscheidung des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofs (IAGMR) gegen Grundprinzipien der argentinischen Rechtsordnung verstoße.¹¹

„Community of courts“ oder Kampf der Gerichte? Zwar ist die Debatte über die Rolle innerstaatlicher Gerichte im Völkerrecht bereits alt; in Zeiten globalen Regierens und einer erstarkten internationalen Gerichtsbarkeit hat sie aber nichts an ihrer Aktualität eingebüßt.¹² Die Digitalisierung hat es zudem möglich gemacht, dass

⁶Ran Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge [Massachusetts]: Harvard University Press 2004).

⁷EuGH, *Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Urteil vom 3. September 2008. Siehe dazu etwa Matej Aveblj (Hrsg.), *Kadi on Trial. A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial* (London u. a.: Routledge 2014).

⁸Corte Costituzionale, Urteil Nr. 238/2014 vom 22. Oktober 2014.

⁹Verfassungsgericht, Urteil Nr. 21-II/2015 vom 14. Juli 2015.

¹⁰Verfassungsgericht, Urteil Nr. 12-II/2016 vom 19. April 2016; Urteil Nr. 1-II/2017 vom 19. Januar 2017.

¹¹Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso ‚Fontvecchia y D’Amico vs. Argentina‘ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Urteil vom 14. Februar 2017, 340:47.

¹²Cesare Romano et al., *Mapping International Adjudicative Bodies, the Issues, and Players*, in Cesare Romano et al. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford: Oxford University Press 2014), 3–26; Armin von Bogdandy & Ingo Venzke, *In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens* (Berlin: Suhrkamp 2014); Karen J. Alter, *The New Terrain of International Law. Courts, Politics, Rights* (Princeton et al.: Princeton University Press 2014); Yuval Shany, *No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary*, *European Journal of International Law* 20 (2009), 73–91.

heute eine Vielzahl von Entscheidungen von Gerichten aus aller Welt über das Internet verfügbar sind; neue Datenbanken eröffnen ganz neue Forschungsmöglichkeiten. So ist es heute möglich, die Rolle innerstaatlicher Gerichte im Völkerrecht systematisch zu untersuchen und herkömmliche Annahmen empirisch zu testen.

Hier setzt die vorliegende Studie an, die untersucht, welche Rolle innerstaatliche Gerichte bei der Umsetzung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofs (IAGMR) wahrnehmen. Welche Wirkungen sind innerstaatliche Gerichte bereit den Entscheidungen von EGMR und IAGMR in eigenen Verfahren zu gewähren? Wann sind sie bereit ihre Pendants in Straßburg bzw. San José bei der Umsetzung ihrer Entscheidungen zu unterstützen, und wo ziehen sie Grenzen und rote Linien?

Der Grund für die Wahl der Menschenrechtsgerichte ist nicht nur, dass diese zu den gegenwärtig aktivsten internationalen Gerichten zählen. Die Beteiligung von Individuen an den Verfahren vor diesen Gerichten¹³ hat darüber hinaus dazu geführt, dass individuelle Beschwerdeführerinnen in unzähligen Fällen an nationale Gerichte gelangt sind, um zu ihren Gunsten ergangene Entscheidungen auf der nationalen Ebene durchzusetzen. Innerstaatliche Gerichte sahen sich in der Folge in den letzten Jahren in einer Vielzahl von Fällen mit Entscheidungen der beiden Menschenrechtsgerichte konfrontiert und es gibt zahlreiche Beispiele, in denen sich Gerichte zu den Wirkungen äußern, die sie den Entscheidungen dieser beiden Institutionen zu gewähren bereit sind. Die beiden Menschenrechtssysteme eignen sich damit besonders gut dafür nachzuzeichnen, wie die Interaktion zwischen Gerichten verschiedener Ebenen bzw. Rechtssysteme funktioniert.

Dass innerstaatliche Gerichte internationale Gerichte bei der Durchsetzung ihrer Entscheidungen unterstützen, ist zunächst einmal gar nicht so selbstverständlich. Denn internationale Judikate sind regelmäßig als klassische völkerrechtliche Pflichten ausgestaltet, die sich an den Gesamtstaat richten.¹⁴ Dies kommt etwa in Art. 94 UN-Charta zum Ausdruck, wonach sich „jedes Mitglied der Vereinten Nationen“ – also Staaten – verpflichtet, „bei jeder Streitigkeit, in der es Partei ist, die Entscheidungen des Gerichtshofs zu befolgen.“¹⁵ Daraus folgt, dass die Verbindlichkeit internationaler Entscheidungen zunächst einmal auf die völkerrechtliche Ebene beschränkt ist, woraus traditionellerweise geschlossen wurde, dass internationale Entscheidungen die für internationale Angelegenheiten zuständige Exekutive – und nicht innerstaatliche Gerichte – adressieren.¹⁶ Dazu kommt, dass – obwohl

¹³ Im interamerikanischen System können sich Individuen mittels Beschwerde lediglich an die interamerikanische Kommission für Menschenrechte (IAMRK) wenden. Vor dem Gerichtshof selbst sind sie nicht Verfahrenspartei. Siehe dazu ausführlicher § 3.

¹⁴ Siehe für einen nach wie vor guten Überblick Jörg Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Berlin/Heidelberg: Springer 1993), 205 ff.

¹⁵ Art. 94 Abs. 1 der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, Yearbook of the United Nations 1969, 953.

¹⁶ Dazu Richard Frimpong Oppong & Lisa C. Niro, Enforcing Judgments of International Courts in National Courts, *Journal of International Dispute Settlement* 5 (2014), 344–371, 346; Richard

internationale Gerichte in der dezentralen internationalen Ordnung für Rechtsdurchsetzung stehen¹⁷ – internationale Entscheidungen oft keiner simplen Vollstreckung zugänglich sind, sondern aktive Umsetzungsschritte erfordern.¹⁸ Die Frage, wie die Umsetzung innerstaatlich vonstatten geht, lassen die Statute vieler Gerichte offen – sie halten sich damit an den alten Grundsatz, wonach es den Staaten überlassen bleibt, auf welche Art und Weise sie völkerrechtlichen Verpflichtungen im innerstaatlichen Rechtsraum nachkommen. Nach diesem Verständnis sind völkerrechtliche Pflichten grundsätzlich als „obligations of result“ ausgestaltet, die „an der Schwelle der Staatsmaschinerie halt machen“.¹⁹ In diesem Sinne kann Völkerrecht „insert its demands in the box, requiring certain results to come out of it; however, it cannot determine how these results are reached within the box.“²⁰ Den Staaten verbleibt somit eine gewisse Freiheit in der Wahl der Mittel zur Umsetzung dieser Pflichten im innerstaatlichen Rechtsraum; das „micro-management“ wird sozusagen ihnen überlassen.²¹ Ihre Grenze findet diese „Umsetzungsfreiheit“ darin, dass sich Staaten nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen können, um die Nichterfüllung der Pflichten zu rechtfertigen.²² Die Nichterreichung des geforderten Ergebnisses führt zur völkerrechtlichen Verantwortlichkeit.²³ Trotzdem bedeutet dies, dass die Frage, ob und unter welchen Bedingungen nationale Gerichte eine Rolle bei der Anwendung und Durchsetzung von Völkerrecht spielen, grundsätzlich eine Frage des nationalen Rechts ist.

Frimpong Oppong & Angela M. Barreto, Enforcement, in William A. Schabas & Shannonbrooke Murphy (Hrsg.), *Research Handbook on International Courts and Tribunals* (Cheltenham/Northampton: Edward Elgar 2017), 273–298, 286. Siehe zur Durchsetzung internationaler Judikate in innerstaatlichen Gerichtsverfahren aber bereits Wilfred C. Jenks, *The Prospects of International Adjudication* (London/New York: Stevens & Sons/Oceana Publications 1964), 706 ff.

¹⁷Alexandra Huneus, Compliance with Judgments and Decisions, in Cesare Romano et al. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford: Oxford University Press 2014), 437–463, 437.

¹⁸Polakiewicz schreibt, dass die Entscheidungen des EGMR sich „schon ihrer Natur nach“ nicht als innerstaatlich vollstreckbare Titel eignen. Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, 216.

¹⁹ILC, Report of the Commission to the General Assembly on the Work of Its Twenty-Ninth Session, 9 May–29 July 1977, Commentary to the Draft Articles on State Responsibility, Breach of an international obligation requiring the achievement of a special result adopted on first reading, ILC YB 1977, Part Two, Art. 21 Abs. 1.

²⁰Ward Ferdinandusse, Out of the Black Box? The International Obligation of State Organs, *Brooklyn Journal of International Law* 29 (2003), 45–127, 48.

²¹So Başak Çali, *The Authority of International Law. Obedience, Respect, and Rebuttal* (Oxford: Oxford University Press 2015), 28.

²²Vgl. Art. 3 der *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session in 2001 (UN Doc. A/56/10); vgl. auch Art. 27 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, UNTS Vol. 1155, 331.

²³IGH, *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals*, Urteil vom 19. Januar 2009, I.C.J. Reports 2009, 3, Rn. 44: „The obligation laid down in that paragraph is indeed an obligation of result which clearly must be performed unconditionally; non-performance of it constitutes internationally wrongful conduct.“

Nichts anderes gilt für die beiden Menschenrechtsgerichte, die – wie wir sehen werden – erst einmal auch vom klassischen völkerrechtlichen Modell ausgehen. Dies führt zu der etwas paradoxen Situation, dass Individuen in Straßburg bzw. San José zwar Urteile zu ihren Gunsten erstreiten können, mit diesen innerstaatlich zunächst aber nicht viel anfangen können. Werden die politischen Behörden in der Folge eines Urteils von EGMR bzw. IAGMR nicht von sich aus aktiv, kommt es folglich immer wieder vor, dass in Straßburg bzw. San José erfolgreiche Beschwerdeführerinnen sich an innerstaatliche Gerichte wenden, um den zu ihren Gunsten ergangenen Entscheidungen tatsächliche Geltung zu verschaffen. Da nur wenige Staaten das Prozedere der innerstaatlichen Umsetzung internationaler Entscheidungen explizit geregelt haben,²⁴ stellt sich nationalen Gerichten in der Folge immer wieder die Frage, ob es ihnen überhaupt möglich ist, den aus den Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte fließenden Rechten direkt Folge zu geben oder ob diese zunächst durch den Gesetzgeber operationalisiert und damit auf der innerstaatlichen Ebene „durchsetzbar“ gemacht werden müssen. Mit anderen Worten stellt sich die Frage, ob internationale Entscheidungen „self-executing“, also einer direkten Durchsetzung durch innerstaatliche Gerichte zugänglich, sind.

Die Frage der „self-executingness“ oder unmittelbaren Anwendbarkeit, wie es im deutschen Sprachgebrauch zumeist heißt, ist eine altbekannte Frage, die sich herkömmlicherweise mit Bezug auf Völkervertrags- oder Verfassungsrecht stellt. In Zeiten massiv gesteigerter Aktivität internationaler Gerichte taucht sie allerdings zunehmend auch mit Bezug auf individuell-konkrete Judikate auf. Letztlich geht es bei der Frage darum, ob innerstaatliche Gerichte befugt sind, Normen unmittelbar anzuwenden und damit vielfach zugleich durchzusetzen, ohne dass diese zuvor durch andere innerstaatliche Organe – zumeist die politischen Organe – weiter spezifiziert bzw. „ausgeführt“ worden sind. Es geht also letztlich um die Frage, wer innerstaatlich rechtmäßiger Adressat einer völkerrechtlichen Pflicht ist und damit eine Frage der Gewaltenteilung. Betroffen sind aber auch das Legalitäts- und das Demokratieprinzip.²⁵

Die Frage ist von großer praktischer Relevanz, weil von ihrer Beantwortung maßgeblich die Wirksamkeit des Völkerrechts auf der innerstaatlichen Ebene abhängt. Die unmittelbare Anwendbarkeit nimmt damit eine zentrale Stellung an der Schnittstelle zwischen Rechtsordnungen ein. Die Radikalität der Figur liegt darin, dass sie gerade da internationalen Normen zum Durchbruch verhelfen kann, wo andere Organe bei der Umsetzung versagen. Gerichte können damit Völkerrecht gerade auch entgegen der politischen Kräfte zum Durchbruch verhelfen.²⁶ Auf dem Spiel steht nicht zuletzt die „effective performance of international obligations, and

²⁴ Siehe dazu sogleich unter 2.2.

²⁵ Siehe auch Anne Peters, *Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (Tübingen: Mohr Siebeck 2014), 441.

²⁶ Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, 122 ff.; Antonios Tzanakopoulos, *Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts*, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 34 (2011), 133–168, 140 f.

thus the maintenance of the international rule of law.“²⁷ Insofern erstaunt es nicht, dass auch die Frage, ob den einzelnen Konventionsrechten unmittelbare Anwendbarkeit zukommt, in Europa lange Jahre Gegenstand intensiver Diskussion war.²⁸ Mittels der Figur der unmittelbaren Anwendbarkeit kann Völkerrecht also wie ein „Schwert“ den nationalen Souveränitätspanzer durchdringen und sich gegenüber nationalem Recht durchsetzen. Gleichzeitig aber zählt die Rechtsfigur zu den „avoidance techniques“²⁹ und kann nationalen Gerichten dazu dienen, die tatsächliche Anwendung von Völkerrecht zu verhindern und das nationale Recht von in ihren Augen zu weitreichenden Folgen „abzuschirmen“.³⁰ Die Entscheidung über eine unmittelbare Anwendbarkeit hat damit immer auch eine gewisse politische Komponente.³¹ Die Frage, ob eine Norm unmittelbar anwendbar ist oder nicht, hat auch beträchtliche Auswirkungen auf die Stellung des Individuums im Völkerrecht.³² Dies hat sich besonders eindrücklich am Beispiel des Todeszelleninsassen José Ernesto Medellín gezeigt, zu dessen Gunsten Mexiko eine Entscheidung vor dem IGH wegen Verletzung des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen erstritten hatte.³³ Diese wurde vom in der Folge von Medellín angerufenen Supreme Court als nicht „self-executing“ beurteilt, weshalb die amerikanischen Behörden zur Hinrichtung des Beschwerdeführers schritten.³⁴

Bevor allerdings untersucht werden kann, welche Wirkungen innerstaatliche Gerichte bereit sind den Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte zu gewähren und ob sie bereit sind, diese unmittelbar „anzuwenden“, stellt sich die Frage, welche Wirkungen den Entscheidungen von EGMR bzw. IAGMR aus völkerrechtlicher Perspektive zukommen. Denn wie erwähnt gehen die Statuten der beiden Menschenrechtsgerichte ursprünglich vom klassischen völkerrechtlichen Modell aus und überlassen die Frage der Urteilstwirkungen den Mitgliedstaaten. Allerdings

²⁷ Nollkaemper, National Courts and the International Rule of Law, 122.

²⁸ Mirko Roš, Die unmittelbare Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention. Ein Beitrag zur Lehre der self-executing treaties (Zürich: Schulthess 1984). Im interamerikanischen System wurde die Frage vom IAGMR in einem Gutachten geklärt. Siehe IAGMR, *Enforceability of the Right to Reply or Correction* (Arts. 14 (1), 1 (1) and 2 American Convention on Human Rights), Gutachten OC-7/85 vom 29. August 1986. Für eine Besprechung des Gutachtens siehe Eduardo Jiménez de Aréchaga, Self-Executing Provisions of International Law, in Kay Hailbronner et al. (Hrsg.), *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring* (Berlin/Heidelberg: Springer 1989), 409–419, 416 ff.

²⁹ International Law Association (ILA), Study Group on the Engagement of Domestic Courts with International Law, Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law, Final Report by Antonios Tzanakopoulos, Co-Rapporteur of the Study Group, verfügbar unter <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups> (zuletzt besucht am 21. September 2019), Rn. 21.

³⁰ Siehe zu dieser Doppelfunktion und zur Schwert-Schild-Metapher André Nollkaemper, The Duality of Direct Effect of International Law, *European Journal of International Law* 25 (2014), 105–125.

³¹ Siehe dazu *ibid.*

³² Siehe dazu Anne Peters, *Jenseits der Menschenrechte*, 441 ff.

³³ IGH, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Urteil vom 31. März 2004, I.C.J. Reports 2004, 12.

³⁴ US Supreme Court, *Medellín v. Texas*, 552 US 491 (2008).

wurde die Tatsache, dass Völkerrecht zunächst den „Test“ der unmittelbaren Anwendbarkeit bestehen muss, schon vor geraumer Zeit als „Kinderkrankheit“ des Völkerrechts beschrieben und prognostiziert, dass die Rechtsentwicklung dieses Erfordernis überholen werde.³⁵ In der Europäischen Union hat der Gerichtshof als „bold gamechanger“³⁶ die Vorzeichen quasi umgekehrt und die Frage der Wirkungen des Unionsrechts an sich gezogen, wodurch er maßgeblich zur Transformation dieses Rechtssystems beigetragen hat.³⁷ Auch im Bereich der Menschenrechte wird das klassische völkerrechtliche Modell schon länger kritisiert und als überholt oder gar als Hindernis für die tatsächliche Umsetzung der Entscheidungen bezeichnet.³⁸ Tatsächlich haben die beiden Menschenrechtsgerichte durch ihre Rechtsprechung maßgeblich zur Weiterentwicklung auch der Frage der Wirkungen ihrer Entscheidungen beigetragen. Wie sieht also die Rechtslage heute aus der Perspektive der beiden Menschenrechtssysteme aus? Diese Frage soll im ersten Teil der Abhandlung untersucht werden.

Der zweite Teil widmet sich dann der eigentlichen Hauptforschungsfrage, nämlich der Frage, wie innerstaatliche Gerichte mit dieser Entwicklung umgehen und welche Wirkungen sie bereit sind, den Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte zukommen zu lassen – und zwar genau dann, wenn sich das innerstaatliche Recht nicht dazu äußert. Unter welchen Umständen sind Gerichte bereit, Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte unmittelbar „anzuwenden“ und damit gleichsam umzusetzen? Lässt sich diesbezüglich ein Muster ausmachen, oder kristallisieren sich, ganz ähnlich wie beim Test der unmittelbaren Anwendbarkeit von Völkervertragsrecht, gar eigentliche Kriterien heraus?

Dabei sollen insbesondere aber auch die Probleme und Herausforderungen untersucht werden, die sich innerstaatlichen Gerichten im Rahmen der Urteilsumsetzung stellen und die sie gegebenenfalls dazu veranlassen können, eine Entscheidung nicht zu befolgen. Thematisiert werden sollen damit auch die *Grenzen*, die innerstaatliche Gerichte den Wirkungen von Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte in eigenen Verfahren setzen – und die in jüngerer Zeit eine zunehmende Rolle zu spielen scheinen. Zu untersuchen wird damit auch sein, ob die Haltung verschiedener Gerichte tatsächlich im Wandel begriffen ist und ob diese zu einer defensiveren, weniger völkerrechtsfreundlichen Haltung übergehen, wie einige Beispiele vermuten lassen.

Insgesamt wird sich zeigen, dass hinter der vermeintlich technischen Ausgangsfrage fundamentale Fragen verfassungsrechtlicher Natur stehen und sich am

³⁵ Pierre Pescatore, The Doctrine of „Direct Effect“: An Infant Disease of Community Law, *European Law Review* 8 (1983), 155–177, 177.

³⁶ Nollkaemper, The Duality of Direct Effect of International Law, 105.

³⁷ Karen J. Alter, Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe (Oxford: Oxford University Press 2001).

³⁸ Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, 226 ff.; Rosalyn Higgins, The Concept of „the State“: Variable Geometry and Dualist Perceptions, in Laurence Boisson de Chazournes & Vera Gowlland-Debbas (Hrsg.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality. Liber Amicorum Georges Abi-Saab* (The Hague u. a.: Martinus Nijhoff Publishers 2001), 547–561, 547.

Beispiel der Menschenrechtsgerichte einige der zentralen Schwierigkeiten und Probleme zeigen, wie sie beim Zusammenspiel von Rechtsordnungen in Zeiten globalen Regierens entstehen. Dies rückt die Frage in den Vordergrund, welche Rolle innerstaatliche Gerichte an der Schnittstelle zwischen Rechtsordnungen spielen *sollen*. Diese normative Frage bildet Gegenstand des letzten Kapitels.

1. Begriffsbestimmung

In einem ersten Schritt sind nun allerdings einige zusätzliche Erläuterungen erforderlich. Ausgangspunkt der Untersuchung bildet die Frage, ob und wann innerstaatliche Gerichte die Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte unmittelbar „anwenden“. Wie erwähnt handelt es sich dabei um eine altbekannte Frage, die sich regelmäßig stellt, wenn Gerichte mit Völkerrecht befasst sind. Allerdings stellt sich die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit mit Bezug auf internationale Entscheidungen nicht genau gleich wie mit Bezug auf generell-abstraktes Recht. Bevor aber auf die Unterschiede im Einzelnen eingegangen werden kann, sind zunächst einige grundsätzliche Ausführungen und eine genaue Begriffsbestimmung erforderlich.

1.1. Unmittelbare Anwendbarkeit von Völkervertragsrecht

Die Frage der Ausführungsbedürftigkeit („self-executingness“) ist, wie bereits erwähnt, insbesondere im Zusammenhang mit Völkervertragsrecht bekannt. Sie ist aber auch im nationalen Recht, insbesondere im Verfassungsrecht, relevant.³⁹ Die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen werden gemeinhin unter dem Begriff der „unmittelbaren Anwendbarkeit“ („direct applicability“; „applicabilité immédiate“) gebündelt. Zuweilen ist diesbezüglich auch von „direkter Wirkung“ („direct effect“; „effet direct“) die Rede, obwohl dies im deutschen Sprachgebrauch weniger geläufig ist. In diesem Zusammenhang wurde schon vor einiger Zeit eine „babylonische Sprachverwirrung“ beklagt, deren Klärung nottue.⁴⁰ Ob sich die Situation heute verbessert hat, mag allerdings bezweifelt werden.⁴¹ Erschwerend kommt hinzu, dass die Terminologie im Recht der Europäischen Union ganz eigen besetzt ist.⁴²

³⁹Yuvji Iwasawa, Domestic Application of International Law, *Recueil des Cours* 378 (2016), 9–261, 137.

⁴⁰Arnold Koller, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich (Bern: Stämpfli 1971), 42.

⁴¹Siehe für eine hilfreiche Begriffsanalyse Iwasawa, Domestic Application of International Law, *RdC*, 134 ff. Iwasawa spricht von „unfortunate confusion of the concept“.

⁴²Für einen guten Überblick siehe *ibid.*, 129 ff.

a) Definition

Nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis ist mit unmittelbarer Anwendbarkeit die Fähigkeit einer Norm gemeint, ohne weiteres Zutun auf nationaler Ebene, d. h. ohne weitere Ausführung oder Konkretisierung insbesondere durch den Gesetzgeber, die Grundlage von Entscheidungen nationaler Behörden und Gerichte im Einzelfall bilden zu können. Die Konsequenz davon kann sein, dass innerstaatlich geltendes Recht verdrängt wird.

Als Geburtsstunde der Doktrin wird oft das Urteil des US Supreme Court in *Foster v. Neilson*⁴³ genannt, worin dieser Völkervertragsrecht als „self-executing“ definierte, „whenever it operates of itself without the aid of a legislative provision“.⁴⁴ Vereinfacht gesagt geht es also um die Frage, ob innerstaatliche Gerichte und Behörden eine Norm *tel quel* anwenden können oder ob es zunächst weiterer ausführender Maßnahmen durch andere innerstaatliche Organe (zumeist den Gesetzgeber) bedarf, bevor diese Grundlage der Rechtsanwendung im Einzelfall bilden kann. Es handelt sich damit insbesondere auch um eine Frage, welche die Gewaltenteilung betrifft: Ist eine Norm an den Gesetzgeber gerichtet und damit quasi als Gesetzbefehl zu verstehen, oder ist sie bereits „anwendungsbereit“ für die rechtsanwendenden Behörden?

Die *mittelbare Anwendbarkeit* ist nur insofern ein Gegenbegriff, als dass völkerrechtliche Normen von Gerichten oder rechtsanwendenden Behörden in diesem Fall nicht direkt angewendet, sondern quasi indirekt im Rahmen der Auslegung des innerstaatlichen Rechts einbezogen werden. Das Ergebnis einer mittelbaren Anwendung oder völkerrechtskonformen Auslegung ist demgegenüber grundsätzlich das gleiche wie einer unmittelbaren Anwendung: Das Instrument dient ebenfalls der Verwirklichung von Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtsraum.⁴⁵

Im allgemeinen Völkerrecht zeichnet sich die Doktrin der unmittelbaren Anwendbarkeit ferner gerade dadurch aus, dass es sich um eine Frage des innerstaatlichen – und nicht des internationalen – Rechts handelt.⁴⁶ Es ist damit jeder Rechtsordnung überlassen, zu entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen die unmittelbare Anwendung von Völkervertragsrecht möglich ist, auch wenn die Kriterien in vielen Staaten im Ergebnis nicht stark divergieren.⁴⁷ Allerdings bleibt das Völkerrecht für die Bestimmung seiner Anwendbarkeit nicht ohne jeden Einfluss.

⁴³ US Supreme Court, *Foster & Elam v. Neilson*, 27 US 2 Pet. 253 (1829).

⁴⁴ Allerdings wurde bereits in diesem als „Geburtsstunde“ des Konzepts der unmittelbaren Anwendbarkeit geltenden Urteil die Frage der Einbeziehung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht mit der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit vermengt, und dies trotz des relativ klaren Wortlauts der Bestimmung.

⁴⁵ Siehe dazu ausführlich Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, 139 ff.

⁴⁶ So auch IGH, *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals* (2009), Rn. 44; Iwasawa, *Domestic Application of International Law*, *RdC*, 150 ff.

⁴⁷ *Ibid.*, 155.

Diesbezüglich ist von der „gemischter Natur“⁴⁸ des Konzepts die Rede. Letztlich geht es nämlich um eine Auslegungsfrage, die maßgeblich von der Qualität und den Eigenschaften der zugrunde liegenden völkerrechtlichen Norm abhängt. Der US Supreme Court sprach in seinem *Medellín*-Urteil von „our obligation to interpret treaty provisions to determine whether they are self-executing.“⁴⁹ Die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit von Völkervertragsrecht ist eine Frage, deren Antwort also nicht alleine im nationalen, sondern *auch* im Völkerrecht liegt.⁵⁰ Im Rahmen dieser Studie wird zu überlegen sein, inwiefern dies auch für internationale Judikate gilt.

Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit im so verwendeten Sinne ist nicht zu verwechseln mit der Frage der Einbeziehung von Völkerrecht in der innerstaatlichen Rechtsordnung und damit zu trennen von der Frage nach dessen *Geltung*.⁵¹ Die beiden Fragen werden gerade im angelsächsischen Raum jedoch oft vermischt, so etwa auch im bereits erwähnten Fall des US Supreme Court. Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit kann sich aber unabhängig von der Art der Einbeziehung des internationalen Rechts im innerstaatlichen Recht stellen; die Geltung einer Norm ist vielmehr eine *Vorbedingung* für deren Anwendung durch innerstaatliche Stellen.⁵² Damit wird aber auch klar, dass die Fragen sich bei der Rechtsanwendung regelmäßig zusammen stellen und miteinander verbunden sind.

Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit ist damit auch in dualistischen Staaten relevant, insbesondere dann, wenn der Transformationsakt lediglich in einer generellen Geltungsanordnung (generelle Transformation) besteht und es keines eigentlichen Gesetzes bedarf, das die einzelnen Vorschriften ins innerstaatliche Recht transformiert (spezielle Transformation).⁵³ Aber selbst wenn der Völkerrechtstext mehr oder weniger wörtlich in einem nationalen Gesetz übernommen wird, kann sich die Frage stellen – zwar ist die Rechtsquelle formell nicht mehr eine völkerrechtliche, aber die Bestimmungen haben sich in ihrer Substanz nicht

⁴⁸ Nollkaemper, National Courts and the International Rule of Law, 127.

⁴⁹ US Supreme Court, *Medellín v. Texas*, 552 US 491 (2008).

⁵⁰ So auch Peters, *Jenseits der Menschenrechte*, 443. Ausführlich zu dieser Debatte Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich*, 114 ff.

⁵¹ So auch Iwasawa, *Domestic Application of International Law, RdC*, 139 ff.; Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, 130; Peters, *Jenseits der Menschenrechte*, 446; Karen Kaiser, *Treaties, Direct Applicability*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 2; Rudolf Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht. Mit Europarecht. Die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht. Ein Studienbuch* (München: C.H. Beck 6. Aufl. 2013), 143; Daniel Wüger, *Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht: Grundlagen, Methoden und Kritik* (Bern: Stämpfli Verlag AG 2005), 28; Patrick Edgar Holzer, *Die Ermittlung der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen* (Zürich: Schulthess polygraphischer Verlag 1998), 104; 15.

⁵² Iwasawa, *Domestic Application of International Law, RdC*, 140.

⁵³ Siehe zu dieser Begrifflichkeit Wüger, *Anwendbarkeit und Justiziabilität*, 30.

verändert.⁵⁴ Um die automatische Inkorporation von Völkerrecht in monistischen Staaten zu umschreiben, wird im Folgenden der Begriff der *unmittelbaren Geltung* verwendet.

Auch vom Bestehen *subjektiver Rechte* sollte die unmittelbare Anwendbarkeit getrennt werden.⁵⁵ Zwar wird das Vorhandensein subjektiver Rechte in vielen Staaten gerade als Kriterium der unmittelbaren Anwendbarkeit verwendet.⁵⁶ Konzeptuell ist die Frage der Ausführungsbedürftigkeit einer Norm indes nicht zu verwechseln mit der Frage, ob eine Norm die Rechtsstellung des Individuums regelt. Der Gehalt subjektiver Rechte bezieht sich auf den Inhalt einer Norm, während die Ausführungsbedürftigkeit sich grundsätzlich unabhängig vom Inhalt einer Norm stellen kann und dahinter wie erwähnt die Frage nach dem von der Norm adressierten Organ steht. Dies lässt sich illustrieren am Beispiel einer (hypothetischen) Verfassungsbestimmung, die den Staat zum Schutze der Umwelt und zur Nachhaltigkeit anhält. Bei einer solchen Norm stellt sich die Frage nach deren unmittelbaren Anwendbarkeit auch unabhängig vom Bestehen subjektiver Rechte. Allerdings stellt sich auch die Frage, ob eine Einzelperson die Bestimmung gerichtlich durchsetzen könnte, was neben der mangelnden Bestimmtheit auch an der fehlenden Prozesslegitimation scheitern könnte. Dies ist jedoch *in abstracto* nicht zu beurteilen und hängt vom jeweiligen innerstaatlichen Recht ab. Bei der Frage nach subjektiven Rechten geht es damit um die *Anrufbarkeit* (invocability) einer Norm, die zumeist in den Zusammenhang der Legitimation zur Führung eines Prozesses gehört und eine Einschränkungsfunktion erfüllt. In der Praxis dürften die Fragen der Anrufbar-

⁵⁴Für eine andere Ansicht siehe *ibid.*

⁵⁵Iwasawa, *Domestic Application of International Law*, *RdC*, 144 ff.; Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, 121 f.; sehr schlüssig zudem Peters, *Jenseits der Menschenrechte*, 447 ff.

⁵⁶Schon der Ständige Internationale Gerichtshof hielt in seinem *Danzig*-Gutachten, das als Ausgangspunkt für die Entwicklung des Konzepts der unmittelbaren Anwendbarkeit gilt, fest, das Ziel einer internationalen Übereinkunft könne „[...] the adoption by the Parties of some definite rules *creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts*[...]“ sein. Siehe StIGH, *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, Gutachten vom 3. März 1928, P.C.I.J. series B. No. 15, 1, 17 f. So auch die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts; siehe etwa BGE 126 I 240 vom 22. September 2000, E. 2b): „Der Beschwerdeführer kann sich dabei aber nur auf solche Normen berufen, welche unmittelbar anwendbar („self-executing“) sind; die Staatsvertragsbeschwerde dient lediglich der Durchsetzung jener *Vertragsbestimmungen, welche die Rechtsstellung des Einzelnen direkt regeln* [...]. Dies setzt voraus, dass die angerufene staatsvertragliche Norm inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können. Die erforderliche Bestimmtheit geht vor allem blossen Programmartikeln ab. Sie fehlt auch Normen, die eine Materie nur in Umrissen regeln, dem Vertragsstaat einen beträchtlichen Ermessens- oder Entscheidungsspielraum lassen oder bloße Leitgedanken enthalten, sich also nicht an die Verwaltungs- und Justizbehörden, sondern an den Gesetzgeber richten [...].“ In jüngerer Zeit BGE 140 II 185 vom 13. März 2014, E. 4.2: „Eine staatsvertragliche Bestimmung ist praxisgemäß direkt anwendbar, wenn sie inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können. *Die Norm muss mithin justiziabel sein, d. h. es müssen die Rechte und Pflichten des Einzelnen umschrieben* und der Adressat der Norm die rechtsanwendenden Behörden sein.“ (Sämtliche Hervorhebungen von der Verfasserin).

keit und der Anwendbarkeit regelmäßig zusammenfallen, da sich Individuen im Regelfall auf Normen berufen, die ihre Rechtsstellung regeln.⁵⁷

Schließlich handelt es sich bei der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit konzeptuell auch um eine andere Frage als diejenige nach dem *Rang* des Völkerrechts in der innerstaatlichen Normenhierarchie. Zwar trifft es zu, dass das Instrument der unmittelbaren Anwendbarkeit wirkungslos bleibt, wenn es zu einem echten Normenkonflikt kommt und das innerstaatliche Recht vorgeht.⁵⁸ Allerdings kann eine unmittelbare Anwendbarkeit in zahlreichen Situationen zu Rechtsfolgen führen, ohne dass es zu einem Konflikt mit innerstaatlichem Recht kommt, etwa, indem aufgrund der in Rede stehenden Pflicht ein an sich bestehender Ermessensspielraum innerstaatlicher Behörden aufgehoben wird.⁵⁹ Aus eben diesem Grund wird in der vorliegenden Studie die Frage der Rechtsfolgen der unmittelbaren Anwendbarkeit von der Frage der Art des Einbezugs im innerstaatlichen Recht separat behandelt.

b) Kriterien der unmittelbaren Anwendbarkeit

Obwohl die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit ebenso wie die Fragen der innerstaatlichen Geltung und des Rangs von Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtsraum wie erwähnt grundsätzlich eine Frage des nationalen Rechts ist, besteht eine erstaunliche Kongruenz zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen, was die *Kriterien* einer unmittelbaren Anwendbarkeit anbelangt.⁶⁰

Manche Autoren unterscheiden diesbezüglich zwischen subjektiven und objektiven Kriterien. Unter dem ersten Titel wird als ein Kriterium regelmäßig der Wille der Vertragsparteien genannt; unter dem zweiten machen zahlreiche innerstaatliche Gerichte die Fähigkeit einer Norm zur unmittelbaren Anwendbarkeit von deren Präzision oder „Vollständigkeit“ abhängig. Dahinter steht die Frage der *Justiziabilität* einer Norm: So wird davon ausgegangen, dass unbestimmte Normen zunächst durch die Legislative konkretisiert werden müssen, bevor Gerichte sie anwenden können.⁶¹ In diesem letzten Kriterium, das zuweilen als ausschlaggebendes Kriterium qualifiziert wird,⁶² kommt somit besonders das Spannungsverhältnis zum Ausdruck, das bei der Entscheidung über eine unmittelbare Anwendbarkeit zwischen innerstaatlichen Gerichten und der Legislative entstehen kann.⁶³

⁵⁷ So Koller, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, 34 f.

⁵⁸ Nollkaemper, National Courts and the International Rule of Law, 120.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Für einen Überblick siehe Iwasawa, Domestic Application of International Law, *RdC*, 157 ff.; Nollkaemper, National Courts and the International Rule of Law, 130 ff.; Kaiser, Treaties, Direct Applicability, Rn. 11 ff.

⁶¹ Koller, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, 72.

⁶² Iwasawa, Domestic Application of International Law, *RdC*, 172.

⁶³ Nollkaemper, National Courts and the International Rule of Law, 137.

1.2. Zur Verwendung des Begriffs im Zusammenhang mit internationalen Entscheidungen

Wie bereits erwähnt stellt sich nationalen Richtern die Frage, ob eine völkerrechtliche Norm Grundlage einer Entscheidung bilden kann, nicht genau gleich, wenn sie mit sich aus internationalen Judikaten ergebenden Pflichten befasst sind. Denn in diesem Fall geht es gerade nicht um eine Anwendung einer generell-abstrakten Regel in einem bestimmten Einzelfall, sondern die Durchsetzung konkreter Rechte und Pflichten in einem viel engeren Sinne. Der eigene Handlungsspielraum von Gerichten ist reduziert und sie fungieren quasi als „Erfüllungsgehilfen“.

In der spärlichen Literatur zu dieser Frage⁶⁴ wird gefordert, im Zusammenhang mit individuell-konkreten Judikaten nicht von unmittelbarer Anwendbarkeit zu sprechen. Vereinzelt wurde dieser Begriff auch da verwendet,⁶⁵ ist aber insofern irreführend, als dass sich der Begriff der „Anwendung“ nach dem herkömmlichen Sprachgebrauch gerade auf die Anwendung einer generell-abstrakten Regel auf konkrete Einzelfälle bezieht.⁶⁶ Aufgrund dieser Bedenken und in Anlehnung an Iwasawa werden im Rahmen der vorliegenden Studie die Begriffe der mittelbaren und unmittelbaren *Durchsetzbarkeit* (enforceability) verwendet, um den erwähnten Unterschieden gerecht zu werden. Während Iwasawa den Begriff der *direct enforceability* benutzt, soll hier aber „unmittelbar“ und „mittelbar“ beibehalten werden. Denn während im englischen Sprachgebrauch oft von *direct effect* die Rede ist, wird das Wort „direkt“ im Deutschen in diesem Zusammenhang weniger verwendet.

1.3. Urteilsdurchsetzung, Umsetzung und Befolgung

Ebenfalls wichtig ist es, das Verhältnis zwischen den Begriffen der mittel- und unmittelbaren Durchsetzung, der Erfüllung der zugrunde liegenden völkerrechtlichen Pflichten und der Effektivität internationaler Gerichtsbarkeit zu klären.

In den Rechtswissenschaften wird Rechtsbefolgung („compliance“) herkömmlicherweise als Übereinstimmung zwischen einer Rechtspflicht und dem Verhalten der Rechtsunterworfenen – im vorliegenden Fall von Staaten – definiert.⁶⁷ Wenn das

⁶⁴Bereits Jenks sprach in seinem Meilensteinwerk aus dem Jahr 1964 von „self-executory decisions and awards“. Damit meinte er allerdings internationale Entscheidungen, die aufgrund ihrer Natur keiner weiteren Ausführung bedürfen, so etwa Entscheidungen des IGH, die Grenzen zwischen Staaten festlegen. Siehe Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, 688 ff.

⁶⁵Abdelhamid El Ouali, *La sentence internationale directement applicable*, in Daniel Bardonnet (Hrsg.), *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international: unité et diversité* (Paris: Pedone 1981), 269–292.

⁶⁶Siehe überzeugend Iwasawa, *Domestic Application of International Law*, *RdC*, 230 ff.

⁶⁷In den Politikwissenschaften steht demgegenüber ein Verständnis im Vordergrund, wonach es auf die tatsächlichen Auswirkungen auf das Verhalten der Staaten ankommt. Siehe Huneus, *Compliance with Judgments and Decisions*, in Romano et al. (Hrsg.), 439.

enge Konzept der Befolgung auch nicht sämtliche Auswirkungen, die internationale Gerichte auf die nationalen Rechtsordnungen haben können, zu beschreiben vermag und nicht deckungsgleich mit der darüber hinausgehenden Frage der Effektivität internationaler Gerichtsbarkeit ist,⁶⁸ so hat es dennoch seine Berechtigung. Rechtsbefolgung wird als „the essence of legality“ beschrieben;⁶⁹ Nichtbefolgung kann sich negativ auf die Autorität eines internationalen Gerichts auswirken.⁷⁰ Sowohl der EGMR als auch der IAGMR haben darüber hinaus erklärt, dass die effektive Befolgung ihrer Urteile ein integraler Teil des Rechts ist, von einem Gericht gehört zu werden.⁷¹

Die Befolgung der Urteile internationaler Gerichte ist ein Thema, das die Völkerrechtswissenschaft seit langem beschäftigt.⁷² Zu jedem internationalen Gericht besteht inzwischen eine Fülle an Literatur.⁷³ Gemeint ist mit Urteilsbefolgung nach dem herkömmlichen Verständnis die Ausführung darin getätigter Anordnungen, was auch als Durchsetzung („enforcement“) bezeichnet wird. Das innerstaatliche Prozedere zur Befolgung eines internationalen Judikats wird herkömmlicherweise als *Durchführung* oder *Umsetzung* („implementation“) bezeichnet.⁷⁴

Dabei gilt es zu betonen, dass Befolgung keine Entweder-oder-Frage ist: Wie wir sehen werden, können Entscheidungen von EGMR und IAGMR ganz unterschiedliche Anordnungen und Verpflichtungen enthalten. Während nationale Gerichte in manchen Fällen sämtliche Anordnungen zu erfüllen in der Lage zu sein vermögen, dürfte es ihnen gerade im interamerikanischen System in der Mehrheit der Fälle lediglich möglich sein, *einzelnen* Anordnungen nachzukommen. Innerstaatliche

⁶⁸Yuval Shany, Assessing the Effectiveness of International Courts: A Goal-based Approach, *American Journal of International Law* 106 (2012), 225–270, 227 ff. Siehe dazu auch Karen J. Alter, The Effectiveness of International Adjudication, in Cesare Romano et al. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford: Oxford University Press 2014), 464–482.

⁶⁹Huneus, Compliance with Judgments and Decisions, in Romano et al. (Hrsg.), 440.

⁷⁰Ibid., 442.

⁷¹EGMR, *Case of Hornsby v. Greece*, Beschwerde-Nr. 18357/91, Urteil vom 19 März 1997, Rn. 40: „Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the ‚trial‘ for the purposes of Article 6 [...]“. IAGMR, *Caso Baena Ricardo y otros vs Panama*, Urteil (Competencia) vom 28. November 2003, Rn. 74: „El cumplimiento de las sentencias está fuertemente ligado al derecho de acceso a la justicia, el cual se encuentra consagrado en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana.“

⁷²Siehe nur Oscar Schachter, The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions, *American Journal of International Law* 54 (1960), 1–24; Jenks, The Prospects of International Adjudication, 663 ff.; Christoph Schreuer, The Implementation of International Judicial Decisions by Domestic Courts, *International & Comparative Law Quarterly* 24 (1975), 153–183; Andrea Giardina, La mise en œuvre au niveau national des arrêts et des décisions internationaux, *Recueil des Cours* 165 (1979), 233–352.

⁷³Siehe etwa zum IGH Karin Oellers-Frahm, Article 94 UN Charter, in Andreas Zimmermann et al. (Hrsg.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary* (Oxford: Oxford University Press 2. Aufl. 2012); Constanze Schulte, Compliance with Decisions of the International Court of Justice (Oxford: Oxford University Press 2004); Aida Azar, L'exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice (Bruxelles: Bruylant/Université de Bruxelles 2003).

⁷⁴Huneus, Compliance with Judgments and Decisions, in Romano et al. (Hrsg.), 442.

Gerichte werden somit selten ein Urteil von EGMR bzw. IAGMR vollumfänglich befolgen können.⁷⁵

Befolgen können in konkreten Urteilen getroffene Anordnungen und Feststellungen nach dem engen Verständnis lediglich die Verfahrensparteien.⁷⁶ Denn Befolgung setzt eine entsprechende *Pflicht* voraus. Wie wir sehen werden, besteht eine Pflicht zur Urteilsbefolgung *de lege lata* sowohl im europäischen als auch im interamerikanischen Menschenrechtssystem lediglich *inter partes*. Drittstaaten, die ihre Rechtsordnung Entscheidungen von EGMR bzw. IAGMR anpassen, handeln so gesehen überobligatorisch. Wie wir sehen werden, gibt es allerdings gute Gründe, die konventionsrechtliche Rechtsprechung im weiteren Sinne zumindest zu berücksichtigen – die Menschenrechtsgerichte verlangen dies auch.⁷⁷ Dabei geht es oft aber nicht primär um die eigentliche Umsetzung von Entscheidungen, sondern sie Anwendung der Konvention in der Auslegung durch den EGMR oder IAGMR. In dieser Konstellation ließe sich wiederum von der „unmittelbaren Anwendbarkeit“ sprechen, wie verschiedene innerstaatliche Gerichte es denn auch tun. Denn die Entscheidungen von EGMR bzw. IAGMR können so zu über den entschiedenen Einzelfall hinaus Bedeutung erlangenden, quasi generell-abstrakten Standards werden. Die verallgemeinerungsfähigen Teile der Urteile von EGMR und IAGMR werden gleichsam zu „generellen Prinzipien und Standards“.⁷⁸ Für die Situation, dass innerstaatliche Gerichte die Entscheidungen von IAGMR und EGMR in einem weiteren Sinne einbeziehen und sich grundsätzlich nach diesen Gerichten ausrichten, ist im Rahmen dieser Studie zumeist von *der Rechtsprechung im weiteren Sinne* die Rede.

2. Methode

2.1. Ziel und Herangehensweise

Ziel dieser Abhandlung ist es zu untersuchen, welche Wirkungen innerstaatliche Gerichte bereit sind den Entscheidungen der beiden Menschenrechtsgerichte zu gewähren, und zwar gerade dann, wenn sich das nationale Recht dazu nicht äußert.

⁷⁵ Siehe zum Konzept der „partial compliance“ Darren Hawkins & Wade Jacoby, *Partial Compliance. A Comparison of the European and Inter-American Courts of Human Rights*, *Journal of International Law and International Relations* 6 (2010), 35–85; Fernando Basch et al., *The Effectiveness of the Inter-American System of Human Rights Protection: a Quantitative Approach to its Functioning and Compliance with its Decisions*, *Sur* 7 (2010), 9–35; Huneeus, *Compliance with Judgments and Decisions*, in Romano et al. (Hrsg.), 444.

⁷⁶ Huneeus, *Compliance with Judgments and Decisions*, in Romano et al. (Hrsg.), 442.

⁷⁷ Siehe dazu unten Teil I.

⁷⁸ So für den EGMR-Kontext Janneke Gerards, *The European Court of Human Rights and the national courts: giving shape to the notion of „shared responsibility“*, in Janneke Gerards & Joseph Fleuren (Hrsg.), *Implementation of the European Convention of Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law* (Cambridge: Intersentia 2014), 13–93, 23. Übersetzung von der Verfasserin.

Dabei interessiert nicht der Urteilsteil betreffend die finanzielle Entschädigung, sondern die darüberhinausgehenden Pflichten und Konsequenzen, die sich aus den Urteilen ergeben und deren Umsetzung klassischerweise nicht als Aufgabe der innerstaatlichen Judikative angesehen wird. Anhand der aus diesen Situationen „geborenen“ Leitentscheidungen sollen die Dynamiken untersucht werden, die aus diesem Zusammenwirken von Individuen und Gerichten entstanden sind und die zuweilen nicht ohne Auswirkungen auch auf das innerstaatliche Gewaltengefüge bleiben.

Die gewählte Methode ist dabei primär eine deskriptive. Ziel ist es aber nicht, im Sinne einer klassisch rechtsvergleichenden Studie den Status von Entscheidungen in einzelnen Staaten zu ermitteln. Vielmehr geht es darum, auf der Basis einer repräsentativen Anzahl von Fällen aus den unterschiedlichsten Rechtsordnungen in systematischer Weise Gemeinsamkeiten und Probleme herauszuarbeiten und zu untersuchen, mit welchen Gerichte in Europa und Lateinamerika bei der Umsetzung von Judikaten des EGMR bzw. IAGMR konfrontiert sind. Die Studie bewegt sich also auf der Mikroebene und verfolgt eine empirisch-induktive Herangehensweise. Die innerstaatlichen Entscheidungen dienen als Grundlage für die Erarbeitung eines Modells gerichtlicher Interaktion über verschiedene Rechtsebenen hinweg. Auf der Basis dieser Erkenntnisse folgen in einem zweiten Schritt einige normative Überlegungen dazu, welche Rolle innerstaatliche Gerichte bei der Umsetzung innerstaatlicher Entscheidungen und an der Schnittstelle zwischen Rechtsordnungen in Zeiten globalen Regierens generell wahrnehmen sollten.

2.2. *Ermittlung des Fallmaterials*

Ausgangspunkt der Untersuchung bildet die Situation eines Regelungsvakuums, d. h. die Lage, dass sich das nationale Recht nicht zum Status internationaler Entscheidungen allgemein oder einem einzelnen internationalen Judikat äußert. Zwar gibt es Beispiele von Gesetzen, die den Umgang mit internationalen Entscheidungen bzw. Teilen davon regulieren; einige davon sollen im Folgenden kurz dargestellt werden. Um den Regelfall handelt es sich dabei aber nicht.

So ist die niederländische Verfassung mit Art. 93 ein seltenes Beispiel einer Verfassungsbestimmung, die sich explizit auch zu den Wirkungen von Sekundärrecht in der innerstaatlichen Rechtsordnung äußert.⁷⁹ Beobachter machen geltend, dass darunter auch Entscheidungen internationaler Gerichte fallen.⁸⁰ Auch einige streng dualistische Staaten wie England haben Bestimmungen erlassen, die sich auch zu internationalen Entscheidungen äußern, da diesen innerstaatlich sonst kaum rechtliche Bedeutung zukommen könnte. So statuiert etwa Art. 2 des englischen Human

⁷⁹Art. 93 der Verfassung des Königreichs der Niederlande vom 17. Februar 1983 lautet: „Provisions of treaties and of resolutions by international institutions which may be binding on all persons by virtue of their contents shall become binding after they have been published.“

⁸⁰Iwasawa, *Domestic Application of International Law, RdC*, 213.

Rights Act, dass englische Gerichte Entscheidungen des EGMR „berücksichtigen“ müssten („take into account“).⁸¹

Einige Staaten insbesondere in Lateinamerika haben darüber Bestimmungen zur Umsetzung der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte erlassen, insbesondere mit Bezug auf die Zahlung finanzieller Entschädigung.⁸² Ein besonderer Fall ist Peru, das ein Gesetz zur Umsetzung der Entscheidungen des IAGMR generell kennt.⁸³ Interessanterweise lässt das Gesetz die Hauptrolle in diesem Prozedere der innerstaatlichen Judikative zukommen. Das Gesetz regelt nicht nur die innerstaatliche Umsetzung des finanziellen Aspekts internationaler Urteile, sondern auch aller anderer Maßnahmen. Ist das Urteil einer Umsetzung durch die Judikative zugänglich, ist es laut dem Gesetz an dieser, die nötigen Schritte vorzunehmen. Wenn dies nicht der Fall ist, sieht das Gesetz vor, dass das zuständige Gericht die entsprechenden Stellen und Behörden zur Vornahme der erforderlichen Akte *anweist* (Art. 4). Damit anerkennt das Gesetz, dass die Urteilsumsetzung durch Gerichte Grenzen hat, führt aber nicht weiter aus, wo diese verlaufen und wann innerstaatliche Gerichte die zur eigentlichen Umsetzung zuständigen Organe sind. Damit lässt es die wesentlichen Fragen offen.

Andere Staaten kennen Bestimmungen, welche die Urteilsumsetzung lediglich in bestimmten Konstellationen regeln; so haben insbesondere zahlreiche europäische Staaten vor allem im Bereich des Strafrechts Tatbestände eingeführt, welche die Durchbrechung der Rechtskraft im Zuge von Entscheidungen des EGMR zulassen.⁸⁴ So erlaubt etwa die deutsche Strafprozessordnung die Wiederaufnahme bereits rechtskräftiger Urteile zugunsten von verurteilten Personen, „wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht.“⁸⁵ Die Schweiz kennt gar einen allgemeinen Wiederaufnahmetatbestand.⁸⁶

⁸¹ Art. 2 Abs. 1 lit. a des Human Rights Act vom 9. November 1998 lautet: „A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any judgment, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights.“

⁸² Siehe für weitere Gesetze in Lateinamerika Venice Commission, Report on the Implementation of International Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts (CDL-AD(2014)036), adopted by the Venice Commission at its 100th plenary session, Rome, 10–11 October 2014, Rn. 35.

⁸³ Gesetz Nr. 27775, *Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales* vom 5. Juli 2002.

⁸⁴ Siehe auch dazu den Bericht den Venedig-Kommission (Fn. 82), Rn. 34.

⁸⁵ § 359 Abs. 6 der Strafprozessordnung vom 7. April 1987, BGBl. I 1074.

⁸⁶ Art. 122 („Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention“) des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, SR 173.110, statuiert: „Die Revision wegen Verletzung der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) kann verlangt werden, wenn: a. der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem endgültigen Urteil festgestellt hat, dass die EMRK oder die Protokolle dazu verletzt worden sind; b. eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen; und c. die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen.“

Zu erwähnen ist schließlich das jüngst in Russland erlassene Gesetz, das quasi in umgekehrter Weise das Prozedere der Umsetzung von EGMR-Urteilen regelt: Eine 2015 eingeführte Gesetzesänderung sieht vor, dass das Verfassungsgericht in gewissen Situationen dafür zuständig ist, Entscheidungen des EGMR für verfassungswidrig und damit nicht umsetzbar zu erklären.⁸⁷

Zahlreiche Staaten kennen aber keine Bestimmungen, die sich zu internationalen Judikaten äußern. Insbesondere diese Konstellation ist es, welche die vorliegende Studie im Blick hat. Nicht Gegenstand der Untersuchung bilden damit zum einen Fälle, in denen innerstaatliche Gerichte gestützt auf eine Bestimmung des nationalen Rechts, welche explizit die Möglichkeit der Revision innerstaatlicher Urteile in der Folge eines Urteils des zuständigen Menschenrechtsgerichts vorsieht, aktiv werden. Zwar können sich auch dabei nicht minder spannende Rechtsfragen stellen, so etwa die Frage, ob und wann innerstaatliche Gerichte gehalten sind, bestehende Revisionsbestimmungen im Zuge einer Entscheidung von EGMR bzw. IAGMR tatsächlich im Sinne einer Wiedereröffnung zu nutzen.⁸⁸ Diese Fragen sind aber anders gelagert und könnten Gegenstand einer eigenen Studie bilden.

Aus demselben Grund werden auch Fälle aus streng dualistischen Staaten ausgeklammert. Wie oben dargestellt kann sich die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Völkerrecht zwar grundsätzlich auch in dualistischen Staaten stellen, was insbesondere für Staaten gilt, die den völkerrechtlichen Bestimmungen durch einen pauschalen Anwendungsbefehl zur innerstaatlichen Geltung verhelfen. In streng dualistischen Staaten ist die Situation mit Bezug auf internationale Judikate aber eine besondere; ein allfälliges Transformationsgesetz umfasst nicht notwendigerweise auch den „dynamischen“ Teil, der aus den Entscheidungen der zuständigen internationalen Instanzen besteht. Aus diesem Grund findet sich etwa im bereits erwähnten *Human Rights Act* der berühmte Hinweis, dass englische Richter die Entscheidungen des EGMR zu berücksichtigen hätten.⁸⁹ Auch für diese Fälle gilt, dass die sich stellenden Rechtsfragen zweifelsohne untersuchungswürdig sind, sie aufgrund der anders gelagerten Ausgangslage für die damit befassten Richterinnen im Rahmen der vorliegenden Studie aber grundsätzlich ausgeklammert werden.

Wie erfolgte nun aber die Suche und Auswahl des untersuchten Fallmaterials? Ein erster Satz an Entscheidungen lieferte die Datenbank *International Law in Domestic Courts (ILDC)*.⁹⁰ Diese Datenbank sammelt Entscheidungen innerstaatlicher Gerichte zu völkerrechtlichen Fragen aus der ganzen Welt und stellt sie in englischer Zusammenfassung und teils gar Übersetzung zur Verfügung. Analysen von

⁸⁷ Gesetz Nr. 7-KFZ vom 14. Dezember 2015 zur Änderung des Verfassungsgerichtsgesetzes vom 21. Juli 1994. Für eine englische Übersetzung siehe Dokument CDL-REF(2016)006 der Venedig-Kommission.

⁸⁸ Diese Frage war Gegenstand einer EGMR-Entscheidung gegen die Schweiz. Siehe EGMR, *Verrein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)*, Beschwerde-Nr. 32772/02, Urteil (GK) vom 30. Juni 2009.

⁸⁹ Siehe oben, Fn. 81.

⁹⁰ Siehe für weitere Informationen <http://opil.ouplaw.com/page/ILDC/oxford-reports-on-international-law-in-domestic-courts> (zuletzt besucht am 22. September 2019).

Rechtsexperten aus der jeweiligen Rechtsordnung erleichtern die Kontextualisierung. Die Auswahl wurde durch in den so ermittelten Entscheidungen enthaltene Verweise auf weitere Leitentscheidungen sowie mithilfe von Sekundärquellen erweitert. Dabei bildete außerhalb der mittels der Datenbank gesammelten Entscheidungen die Sprache eine natürliche Barriere. Aufgrund der Detailanalyse des Fallmaterials, auf welcher die Studie basiert, konnten nur in einer der Autorin verständlichen Sprache verfasste bzw. übersetzte Urteile Berücksichtigung finden. Einbezogen wurden damit Entscheidungen, die auf Deutsch, Englisch, Französisch, Spanisch und Italienisch verfasst bzw. übersetzt verfügbar sind. Nicht berücksichtigt werden konnten hingegen insbesondere Entscheidungen aus Brasilien sowie etwa verschiedenen osteuropäischen Staaten, die nicht in englischer Übersetzung verfügbar sind. Der Umfang der Studie ist damit notwendigerweise ein limitierter. Dank der beachtlichen Zahl an Entscheidungen aus den unterschiedlichsten Rechtsordnungen, die über ILDC auffindbar sind, können dennoch relevante Aussagen getroffen werden.

2.3 Auswahlkriterien der Fälle

Am direktesten stellt sich innerstaatlichen Gerichten die Frage nach den Wirkungen internationaler Entscheidungen, wenn sie mit deren eigentlichen Durchsetzung auf der innerstaatlichen Ebene befasst sind, d. h. wenn sich in Straßburg bzw. San José erfolgreiche Beschwerdeführerinnen an innerstaatliche Gerichte wenden, um ihrer Rechtsposition Geltung zu verschaffen. Diese Konstellation ist aber bei weitem nicht die einzige, in denen sich nationale Gerichte mit internationalen Urteilen konfrontiert sehen. So können sich Beschwerdeführer etwa auch auf Urteile berufen, die zwar gegen Drittstaaten ergangen sind, aber für sie vorteilhafte Positionen enthalten.

Viele Gerichte haben sich, wie zu zeigen sein wird, nicht darauf beschränkt, sich zu den Wirkungen der Entscheidungen, die sich gegen den eigenen Staat richten und damit im eigentlichen Sinne verbindlich sind, zu äußern. Damit soll nicht gesagt sein, dass die Unterscheidung zwischen den am Verfahren beteiligten Parteien und Drittstaaten obsolet geworden wäre. Es ist mit anderen Worten nicht das Ziel der vorliegenden Studie, eine *Erga-omnes*-Wirkung der Urteile der Menschenrechtsgerichte nachweisen zu wollen. Vielmehr ist die Unterscheidung gerade im Falle der Menschenrechtskonventionen nach wie vor zentral, wie zu zeigen sein wird. Sich aber nur auf Fälle zu beschränken, in denen es um die Befolgung von Urteilen des EGMR bzw. IAGMR im strikten Sinne geht, würde der Rechtsrealität nicht gerecht werden. Selbst wenn die Rechtsprechung im weiteren Sinne nicht in gleicher Weise wie Urteile im entschiedenen Einzelfall verbindlich ist – was angesichts der zentralen Rolle innerstaatlicher Gerichte im Konventionssystem auch nicht uneingeschränkt wünschenswert erscheint – so behandeln nationale Gerichte die internationalen „Präjudizien“ in zahlreichen Fällen wie verbindliche Urteile und geben ihnen Folge. Dies ist schlicht die Folge davon, dass innerstaatlichen Gerichten die „Interpretationshoheit“

über völkerrechtliche Instrumente nicht mehr alleine zukommt, sondern sie diese mit internationalen Instanzen teilen, was ihre Freiheit bei der Anwendung dieser Instrumente unweigerlich einschränkt.⁹¹ Selbst wenn die Menschenrechtsgerichte keine Gerichte „vierter Instanz“ sind, wie sie selbst betonen,⁹² so kommt es heute im Ergebnis häufig vor, dass sie – untechnisch gesprochen – Entscheidungen nationaler Gerichte bis zu einem gewissen Grad „nachprüfen“.⁹³

Wie bereits erwähnt soll maßgebendes Kriterium dafür, wann Entscheidungen nationaler Gerichte einbezogen werden, die in Umsetzung von gegen andere Staaten ergangenen Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte ergehen, sein, dass die internationale Entscheidung erkennbar das ausschlaggebende Moment war.

Allerdings äußern sich nicht alle innerstaatlichen Gerichte gleich explizit zu den Wirkungen, die sie internationalen Judikaten zukommen lassen, wenn sie in eigenen Verfahren damit konfrontiert sind. Zum einen gibt es zahlreiche Fälle, in denen innerstaatliche Gerichte den internationalen „Präjudizien“ ganz selbstverständlich und ohne großen Aufhebens folgen. Das österreichische Verfassungsgericht etwa bezieht grundsätzlich die gesamte EGMR-Rechtsprechung ohne weitere Erläuterungen in eigenen Verfahren ein und folgt dem EGMR im Regelfall.⁹⁴ Auch das schweizerische Bundesgericht nimmt standardmäßig und über den entschiedenen Einzelfall hinaus auf den EGMR Bezug und folgt diesem im Regelfall, ohne sich vertieft mit den rechtlichen Wirkungen der Urteile auseinanderzusetzen.⁹⁵

Zum anderen gibt es Gerichte, die sich ganz bewusst nicht explizit dazu äußern, wenn sie internationale Vorgaben umsetzen. So ist etwa die französische Judikative für ihre „stillschweigende Anpassung“⁹⁶ oder „implizite Befolgung“⁹⁷ bekannt. Ein

⁹¹ Thomas Buergenthal, *International Tribunals and National Courts: The Internationalization of Domestic Adjudication*, in Ulrich Beyerlin et al. (Hrsg.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt* (Berlin/Heidelberg: Springer 1995), 687–703, 687 f.

⁹² Siehe dazu Teil I.

⁹³ Rechtlich-technisch gesprochen ist die Kompetenz der Menschenrechtsgerichte darauf beschränkt, die Konformität nationaler Akte im Lichte der Menschenrechtskonventionen zu überprüfen. Diese Frage wird in Teil I ausführlicher besprochen.

⁹⁴ Daniela Thurnherr, *The Reception Process in Austria and Switzerland*, in Helen Keller & Alec Stone Sweet (Hrsg.), *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (Oxford: Oxford University Press 2008), 311–391, 360 f.; Anna Gamper, *Austria: Endorsing the Convention System, Endorsing the Constitution*, in Patricia Popelier et al. (Hrsg.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level* (Cambridge: Intersentia 2016), 75–102, 90; 94 f.; David Szymczak, *La Convention européenne des droits de l’homme et le juge constitutionnel national* (Bruxelles: Bruylant 2006), 124 ff.

⁹⁵ Für die Schweiz siehe Michel Hottelier et al., *La Suisse devant la Cour européenne des droits de l’homme* (Genf/Zürich/Basel: Schulthess 2. Aufl. 2011), 41. Siehe dazu ausführlicher § 7 unter 1.3.

⁹⁶ Siehe für die Verwendung dieses Begriffs Kathrin Mellech, *Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung* (Tübingen: Mohr Siebeck 2012), 135 ff.

⁹⁷ Frédéric Lazard, *L’exécution par la France des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* (Aix-en-Provence: Presses universitaires d’Aix-Marseille 2006), II, 344. Siehe dazu ausführlicher § 5 unter 4.1.c).

illustratives Beispiel für eine solche „stillschweigende“ Befolgung lieferte der Kassationshof in einem Fall aus dem Jahr 1992, in welchem die Vollversammlung in der Folge eines gegen Frankreich ergangenen Urteils des EGMR einen „spektakulären Rechtsprechungswandel“⁹⁸ vorgenommen hat, ohne mit einem Wort auf das vorausgegangene Verdikt aus Straßburg Bezug zu nehmen. Darin hat der Kassationshof, nachdem der EGMR im Fall *B contre France* eine Verletzung von Art. 8 EMRK festgestellt hatte,⁹⁹ das Recht Transsexueller auf Änderung ihres Personenstandes anerkannt.¹⁰⁰ Die Relevanz des Straßburger Judikats für den Richtungswechsel des Kassationshofs ergibt sich lediglich aus den Schlussfolgerungen des Generalanwalts, der jedoch auch festhält, dass die französischen Gerichte nicht formell an die Urteile des EGMR gebunden seien.¹⁰¹ Während die Tatsache, dass die vorausgegangene EGMR-Entscheidung nicht explizit thematisiert wird, sicherlich mit dem französischen Rechtsprechungsstil und den sehr kurz gefassten Urteilen zusammenhängt, wird die Haltung in der Literatur durchaus mit einem gewissen Nationalstolz in Verbindung gebracht und teilweise heftig kritisiert.¹⁰² Zwar habe diese „Technik“ den Vorteil, dass dadurch mögliche innerstaatliche Friktionen umgangen werden können; eine solche Vorgehensweise lasse jedoch auch eine gewisse „Ehrlichkeit und Offenheit“ vermissen¹⁰³ und bilde damit keine gute Basis für einen gerichtlichen Dialog.¹⁰⁴

Wenn es auch aus einer ergebnisorientierten Perspektive nicht darauf ankommen mag, ob innerstaatliche Gerichte den Menschenrechtsgerichten implizit oder explizit folgen, soll der Schwerpunkt vorliegend auf den Fällen liegen, in denen sich innerstaatliche Gerichte ausdrücklich mit internationalen Judikaten auseinandersetzen. Diese Fälle sind für die untersuchte Fragestellung besonders aufschlussreich: So interessiert gerade auch, wie die Gerichte mit möglichen Problemen und Schwierigkeiten umgehen, die sich bei der Umsetzung der internationalen Vorgaben ergeben und wo sie die Grenze der Umsetzbarkeit als erreicht ansehen. Wie wir sehen werden, variieren allerdings die Aussagen über die Bindungswirkung von Urteilen teilweise auch von Fall zu Fall oder zwischen verschiedenen Gerichten im selben Staat.

⁹⁸ Mellech, Die Rezeption, 136.

⁹⁹ EGMR, *Affaire B c. France*, Beschwerde-Nr. 13343/87, Urteil vom 25. März 1992.

¹⁰⁰ Cour de Cassation, Assemblée plénière, Beschwerde-Nr. 91-12373, Urteil Nr. 2 vom 11. Dezember 1992.

¹⁰¹ „[...] les arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme [...] ne s’imposent pas de jure aux juridictions nationales.“ Siehe Conclusions du premier avocat général Michel Jéol, Assemblée plénière, 11 décembre 1992, La Semaine Juridique Edition Générale n° 5, 3 Février 1993, II 21991, 6.

¹⁰² Szymczak erklärt etwa die Haltung des Verfassungsrats mit der „volonté du Conseil de préserver la ‚pureté‘ de ses normes de référence et de ‚se‘ préserver de la concurrence exercée par la Cour de Strasbourg en matière de protection des droits de l’Homme.“ Siehe David Szymczak, Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l’Homme: l’euphémisation „heurtée“ du Conseil constitutionnel français, *Jus Politicum* 7 (2012), 1–23, 13.

¹⁰³ Helen Keller, Reception of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) in Poland and Switzerland, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 65 (2005), 283–349, 306.

¹⁰⁴ Siehe zur Figur des „gerichtlichen Dialogs“ ausführlicher § 8 unter 3.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Erster Teil

Die Wirkungen der Entscheidungen von EGMR und IAGMR aus völkerrechtlicher Perspektive

Bevor untersucht werden kann, wie innerstaatliche Gerichte mit den Entscheidungen der beiden Menschenrechtsgerichte umgehen und welche Wirkungen sie diesen im innerstaatlichen Recht gewähren, stellt sich zunächst die Frage, welche Wirkungen diesen aus völkerrechtlicher Perspektive zukommen. Denn zwar ist es eine der großen Errungenschaften der Menschenrechtsgerichte, dass sie in verbindlichen Urteilen Stellung nehmen zu Verletzungen von individuellen Rechtspositionen durch die Mitgliedstaaten. Vor dem Straßburger Gericht können Einzelne gar direkt Urteile zu ihren Gunsten erstreiten. Im interamerikanischen System wird die Position des Individuums zwar vermittelt durch die Kommission,¹ aber auch der IAGMR urteilt unmittelbar über individuelle Rechte (und Pflichten). In Widerspruch zu dieser für das Völkerrecht starken Position des Einzelnen steht jedoch, dass die Wirkungen der Urteile innerstaatlich vergleichsweise schwach ausgestaltet sind. Weder die europäische noch die interamerikanische Menschenrechtskonvention² äußern sich zur Umsetzung der Sachentscheidungen der Menschenrechtsgerichte auf der innerstaatlichen Ebene. In beiden Texten sind die sich aus den Urteilen ergebenden Pflichten als klassisch völkerrechtliche Pflichten ausformuliert, die sich an die Staaten als Vertragsparteien richten. Dies bedeutet nicht nur, dass die Menschenrechtsgerichte keine den nationalen Gerichten hierarchisch übergeordnete „Superrevisionsinstanzen“ sind.³ Es bedeutet auch, dass die Konventionen überhaupt die Frage

¹ Siehe dazu § 3.

² Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, UNTS Vol. 213 I, p. 2889; Amerikanische Menschenrechtskonvention vom 22. November 1969, UNTS Vol. 1144 I, p. 17955.

³ Georg Ress, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten, in Irene Maier (Hrsg.), *Europäischer Menschenrechtsschutz. Schranken und Wirkungen* (Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag 1982), 227–287, 232. Die Idee, den EGMR mit einer Kassationskompetenz zu versehen, wurde während der Vertragsverhandlungen explizit verworfen. So wurde ursprünglich vorgeschlagen, dass dem Gerichtshof die Kompetenz zukomme, „d’annuler, de suspendre ou d’amender la décision incriminée“. Siehe Bericht von Pierre-Henri Teitgen, *Recueil des „Travaux Préparatoires“* (The Hague: Martinus Nij-

offenlassen, wie die Entscheidungen innerstaatlich umgesetzt werden sollen und ob nationalen Gerichten dabei eine Rolle zukommt. Etwas anderes gilt im interamerikanischen System lediglich für den Teil des Urteils, der sich zur finanziellen Entschädigung äußert.⁴

Allerdings haben die Menschenrechtsgerichte selbst über die Jahre in erheblichem Maße dazu beigetragen, dieses dualistische Verständnis aufzubrechen. In beiden Systemen haben die Herausforderungen, die sich den Menschenrechtsgerichten stellten, und insbesondere die systematischen und teilweise sehr schweren Menschenrechtsverletzungen dazu geführt, dass diese nach Wegen suchten, die Schlagkraft ihrer Entscheidungen auf der innerstaatlichen Ebene zu erhöhen. Beide Gerichte wenden heute „intrusivere“⁵ Techniken an, um die Umsetzung ihrer Entscheidungen zu befördern. In diesem Sinne hat die Rechtsprechung von EGMR und IAGMR nicht nur die Konventionsgarantien mit Leben gefüllt, sondern auch die Wirkungen ihrer Entscheidungen evolutiv weiterentwickelt.⁶ Zum einen haben beide Menschenrechtsgerichte die Reichweite ihrer Entscheidungen ausgedehnt: Während die Konventionen ursprünglich von einer strikten *Inter-partes*-Bindungswirkung ausgehen, kommt der Rechtsprechung beider Gerichte heute weit über den entschiedenen Einzelfall hinaus rechtliche Bedeutung zu. Zum anderen haben EGMR und IAGMR die aus ihren Urteilen fließenden Pflichten konkretisiert und weiterentwickelt. Der IAGMR ist dabei so weit gegangen, dass das völkerrechtliche Modell als quasi überwunden bezeichnet werden kann. Es gehört inzwischen zu einer der charakteristischsten Eigenschaften des interamerikanischen Systems, dass der Gerichtshof innerstaatliche Gerichte über seine Doktrin der Konventionalitäts-

hoff 1975), I, 213. Der EGMR betont bis heute, dass er kein Gericht vierter Instanz sei. Siehe EGMR, *Case of Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, Beschwerde-Nr. 73049/01, Urteil (GK) vom 11. Januar 2007, Rn. 83: „[...] the Court reiterates that its jurisdiction to verify that domestic law has been correctly interpreted and applied is limited and that it is not its function to take the place of the national courts, its role being rather to ensure that the decisions of those courts are not flawed by arbitrariness or otherwise manifestly unreasonable. This is particularly true when, as in this instance, the case turns upon difficult questions of interpretation of domestic law. The Court reiterates its settled case-law that, according to Article 19 of the Convention, its duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention [...]“

⁴Art. 68 Abs. AMRK lautet: „That part of a judgment that stipulates compensatory damages may be executed in the country concerned in accordance with domestic procedure governing the execution of judgments against the state.“

⁵Jean Matringe, *L'exécution par le juge étatique des décisions judiciaires internationales*, *Revue Générale de Droit International Public* 117 (2013), 555–578, 561 ff., insbes. 563.

⁶Mark E. Villiger, *Binding Effect and Declaratory Nature of the Judgments of the European Court of Human Rights: An Overview*, in Anja Seibert-Fohr & Mark E. Villiger (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014), 33–37, 34.

kontrolle direkt in die Pflicht nimmt und damit die staatliche „black box“ endgültig aufgebrochen hat. Auch wenn der EGMR bis heute deutlich zurückhaltender agiert, lässt sich festhalten, dass die Menschenrechtsgerichte in beiden Systemen durch ihre Rechtsprechung den Grundstein für „compliance partnerships“⁷ mit ihren nationalen Pendanten gelegt haben. Darauf soll im Folgenden eingegangen werden.

⁷Alexandra Huneus, *Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights*, *Cornell International Law Journal* 44 (2011), 493–533.

§ 2 Die Wirkungen der Sachentscheidungen des EGMR



Die EMRK verpflichtet ihre Mitgliedstaaten „in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen“ („s’engagent à se conformer“; „undertake to abide“) (Art. 46 Abs. 1 EMRK). Zuständig für die Überwachung der Durchführung der Urteile ist nach Art. 46 Abs. 2 EMRK das Ministerkomitee. Über die Art, wie die Entscheidungen innerstaatlich umgesetzt werden sollen sowie die Wirkungen der Entscheidungen des Gerichtshofs im weiteren Sinne enthält die EMRK lediglich fragmentarische Aussagen. Allerdings hat der EGMR die Urteilswirkungen in seiner Praxis konkretisiert und weiterentwickelt. Während die Entscheidungen nach Art. 46 Abs. 1 EMRK lediglich im entschiedenen Einzelfall Bindungswirkung entfalten, ist inzwischen unbestritten, dass auch der Rechtsprechung im weiteren Sinne rechtliche Bedeutung zukommt (1.). Auch die aus den Entscheidungen im Einzelnen fließenden Pflichten hat der EGMR wesentlich konkretisiert und dabei – nicht unbestrittenermaßen, wie zu zeigen sein wird – vom rein deklaratorischen Modell weggeführt (2.).

1. Reichweite der Urteilswirkungen

1.1 Ausgangspunkt: *res iudicata inter partes* (Art. 46 Abs. 1 EMRK)

Nach Art. 46 Abs. 1 EMRK sind die Entscheidungen des EGMR für die am Verfahren beteiligten Parteien verbindlich (materielle Rechtskraft).¹ Dabei bezieht sich

¹Hans-Joachim Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Rainer Grote & Thilo Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz* (Tübingen: Mohr Siebeck 2. Aufl. 2013), Rn. 69.

die Bindungswirkung im engeren Sinne lediglich auf den Urteilstenor.² Da sich alleine daraus allerdings nicht ergibt, worin das konventionswidrige Verhalten besteht, herrscht Einigkeit darüber, dass der Tenor im Lichte der *rationes decidendi* zu lesen ist.³

Ein zentraler Unterschied zum interamerikanischen System besteht darin, dass im europäischen System eine interne Berufungsmöglichkeit besteht: In formelle Rechtskraft erwachsen Kammerentscheidungen erst, wenn keine der Parteien innerhalb einer bestimmten Frist eine Verweisung an die Große Kammer beantragt (Art. 44 Abs. 2 EMRK).⁴

1.2. Wirkung über den Einzelfall hinaus („*unechte*“ *Erga-omnes-Wirkung*)

Die Rechtskraft der EGMR-Entscheidungen gilt nach dem Wortlaut der Konvention lediglich für die Parteien im entschiedenen Einzelfall (*res iudicata inter partes*).⁵ Diese Regelung steht im Kontrast zu Bestimmungen wie § 31 Abs. 1 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes, der eine Bindungswirkung sämtlicher deutscher Gerichte an den Tenor und die tragenden Gründe der Urteile des Bundesverfassungsgerichts statuiert.⁶ Trotzdem wird der Rechtsprechung des EGMR auch über den entschiedenen Einzelfall hinaus Bedeutung zuerkannt. Der Gerichtshof machte schon früh deutlich, dass er seine Rolle nicht auf die Beurteilung von Einzelfällen

² Ibid.; Anne Peters & Tilmann Altwicker, Europäische Menschenrechtskonvention. Mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz (München: Beck 2. Aufl. 2012), Rn. 15; Jochen Frowein, Artikel 46 (Verbindlichkeit und Durchführung der Urteile), in Jochen Frowein & Wolfgang Peukert (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar* (Kehl am Rhein: N.P. Engel Verlag 3. Aufl. 2009), Rn. 1.

³ Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 63; Kathrin Mellech, Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung (Tübingen: Mohr Siebeck 2012), 62 f.

⁴ Über die Zulassung des Antrags auf Befassung der Großen Kammer entscheidet der Gerichtshof; es darf sich nur um *Ausnahmefälle* handeln (Art. 43 Abs. 1 EMRK). Dies ist der Fall, „wenn die Rechtssache eine schwerwiegende Frage der Auslegung oder Anwendung“ der Konvention bzw. Protokolle oder „eine schwerwiegende Frage von allgemeiner Bedeutung“ aufwirft (Art. 43 Abs. 2 EMRK). Die Berufung ist also gerade keine Standardoption. Dazu statt vieler Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 49. Siehe für eine wichtige Ausnahme von der Endgültigkeit Art. 80 der Verfahrensordnung des EGMR, der die Möglichkeit der Revision unter bestimmten Bedingungen zulässt. Siehe *Rules of the Court* in der Fassung vom 14. November 2016, einsehbar unter http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (zuletzt besucht am 17. September 2019).

⁵ Statt vieler Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 70.

⁶ § 31 Abs. 1 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes vom 12. März 1951, BGBl. I 243 lautet: „Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.“

beschränkt sieht.⁷ Dies wird bereits daran deutlich, dass er sich, obwohl nicht formell dazu verpflichtet, grundsätzlich an seine eigene Rechtsprechung hält. Der EGMR betont, dass „while the Court is not formally bound to follow any of its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without cogent reason, from precedents laid down in previous cases.“⁸

Von den Mitgliedstaaten und insbesondere innerstaatlichen Gerichten verlangt der EGMR, dass diese seine evolutive Auslegung der Konvention nachvollziehen.⁹ Tun sie dies nicht, kann dies insofern zu einer „Sanktionierung“ führen, als dass der EGMR eine Konventionsverletzung feststellen kann.¹⁰ In jüngerer Zeit wird deshalb vermehrt davon gesprochen, dass die Mitgliedstaaten zumindest die Pflicht träfe, die weitere Rechtsprechung des EGMR bzw. der verallgemeinerungsfähigen Teile der Urteile zu *berücksichtigen*.¹¹ Gerade wegen des dynamischen Charakters der

⁷EGMR, *Case of Ireland v. the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 5310/71, Urteil vom 18. Januar 1978, Rn. 154: „The Court’s judgments in fact serve not only to decide those cases brought before the Court but, more generally, to elucidate, safeguard and develop the rules instituted by the Convention, thereby contributing to the observance by the States of the engagements undertaken by them as Contracting Parties.“ Siehe für eine Übersicht Samantha Besson, *The Erga Omnes Effect of Judgments of the European Court of Human Rights – What’s in a name?*, in Samantha Besson (Hrsg.), *La Cour européenne des droits de l’homme après le Protocole 14 – Premier bilan et perspectives* (Paris/Genf: Lextenso Editions/Schulthess Médias Juridiques 2011), 127–175, Fn. 27 m. w. N.

⁸EGMR, *Case of Chapman v. the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 27238/95, Urteil (GK) vom 18. Januar 2001, Rn. 70.

⁹Siehe dazu Eirik Bjorge, *National Supreme Courts and the Development of ECHR Rights*, *International Journal of Constitutional Law* 9 (2011), 5–31. Bjorge zeigt auf, dass der EGMR gar verlangt, dass innerstaatliche Gerichte die Entwicklung der Konvention voraussehen und sich daran beteiligen.

¹⁰Lambert spricht von einer „indirekten“ Sanktionierung. Siehe Elisabeth Lambert, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme* (Bruxelles: Bruylant 1999), 307 ff. Besson, *The Erga Omnes Effect*, in Besson (Hrsg.), 141, Fn. 34 verweist auf Fälle, in denen der EGMR unter Bezugnahme auf seine frühere Rechtsprechung eine Konventionsverletzung anerkannt hat.

¹¹Helen Keller & Cedric Marti, *Berücksichtigung der EGMR-Praxis durch innerstaatliche Gerichte*, *Richterzeitung* (2015), 1–14, 4 ff.; Besson, *The Erga Omnes Effect*, in Besson (Hrsg.). Vorsichtiger sind demgegenüber die Formulierungen in der Interlaken- und der Brighton-Deklaration, worin die Staaten lediglich aufgefordert werden, die Rechtsprechung des EGMR über den entschiedenen Einzelfall hinaus zu berücksichtigen. Siehe High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, *Interlaken Declaration*, 19. Februar 2010, verfügbar unter http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf (zuletzt besucht am 17. September 2019), B.4: „The Conference [...] calls upon the States Parties to commit themselves to: c) *taking into account the Court’s developing case-law*, also with a view to considering the conclusions to be drawn from a judgment finding a violation of the Convention by another State, where the same problem of principle exists within their own legal system“; Brighton Declaration, 19. und 20. April 2012, verfügbar unter http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf (zuletzt besucht am 17. September 2019), A.7: „[...] National courts and tribunals *should take into account* the Convention and the case law of the Court. [...]“ (hervorgehoben von der Verfasserin).

Konventionsauslegung besteht indes keine Garantie, dass die Berücksichtigung des Entwicklungsstandes der EMRK vor einer „Verurteilung“ bewahrt.

Als Rechtfertigung für die Berücksichtigungspflicht der EGMR-Rechtsprechung wird vorgebracht, dass „erst die Judikatur [...] den Text der Konvention mit Leben“ erfüllt.¹² Der Inhalt der offenen Konventionsrechte ergibt sich gleichsam erst „aus der Zusammenschau der Konvention und der dazu ergangenen Rechtsprechung“.¹³ Polakiewicz spricht diesbezüglich von der „abstrakten Klärfunktion“ des EGMR.¹⁴ Anders als die Befolgungspflicht im entschiedenen Einzelfall fließt die Berücksichtigungspflicht allerdings nicht aus der Bindungswirkung der Urteile des EGMR und somit nicht aus Art. 46 EMRK, sondern letztlich aus den in Rede stehenden Konventionsgarantien selbst. Die Rechtsprechung „partizipiert an der Verbindlichkeit der interpretierten Norm“.¹⁵ Dies kommt darin zum Ausdruck, dass von *res interpretata* statt von *res iudicata* gesprochen wird.¹⁶ Für die Parteien geht es nicht um die eigentliche Lösung von Einzelfällen und deren Umsetzung, sondern vielmehr um die Ermittlung der Konventionsgehalte. Die EMRK und die dazu ergangene Rechtsprechung werden in diesem Sinne manchmal auch als ein zusammenhängender „*corpus iuris*“ bezeichnet.¹⁷

Diese Autorität des Gerichtshofs ergibt sich aus dessen besonderer Stellung als mit der Letztentscheidungsbefugnis zur Auslegung der Konvention ausgestattetes Organ. Sie gründet somit auf der Kompetenz zur Überwachung der Einhaltung der Konvention (Art. 19 EMRK), dem Letztentscheidungsrecht des EGMR in Konventionsfragen (Art. 32 EMRK) sowie der generellen Pflicht der Konventionsstaaten, die Konventionsrechte auf der innerstaatlichen Ebene zu gewährleisten (Art. 1 EMRK).¹⁸ Es handelt sich also *nicht* um eine „echte“ *Erga-omnes*-Wirkung und damit eine Ausdehnung der Bindungswirkung, sondern vielmehr um eine Bindung an die „inhaltlich fortgebildete Konvention“.¹⁹ Trotzdem ist die Berücksichti-

¹²Heiko Sauer, Die neue Schlagkraft der gemeineuropäischen Grundrechtsjudikatur. Zur Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 65 (2005), 35–69, 41.

¹³Ibid.

¹⁴Jörg Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Berlin/Heidelberg: Springer 1993), 354; siehe dazu auch Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 118.

¹⁵Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, 354.

¹⁶Besson, The Erga Omnes Effect, in Besson (Hrsg.), 132; siehe dazu auch Adam Bodnar, Res Interpretata: Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for other States Than Those Which Were Party to the Proceedings, in Yves Haeck & Eva Brems (Hrsg.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century* (Berlin/Heidelberg: Springer 2014), 223–262. Bodnar geht allerdings davon aus, dass es sich bei der Berücksichtigungspflicht lediglich um eine „soft obligation“ handelt.

¹⁷Siehe Besson, The Erga Omnes Effect, in Besson (Hrsg.), 139 m. w. N.

¹⁸Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), 118; Keller & Marti, Berücksichtigung, *Richterzeitung*, Rn. 9; Besson, The Erga Omnes Effect, in Besson (Hrsg.), 140.

¹⁹Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 118. Siehe aber das Sondervotum von Richter Pinto de Albuquerque in der Entscheidung *Fabris v. France*, Beschwerde-Nr. 16574/08, Urteil (GK) vom 7. Februar 2013.

gungspflicht nach der hier vertretenen Ansicht *de lege lata* eine rechtliche – und nicht lediglich moralische,²⁰ faktische²¹ oder auf der Überzeugungskraft der EGMR-Urteile beruhende – Pflicht.²² Wie zu zeigen sein wird, wenden zahlreiche Gerichte die Konvention in der Auslegung durch den EGMR an,²³ jedoch durchaus nicht immer schlicht aus Rechtsüberzeugung – im Vordergrund steht oft die Bestrebung, eine Verurteilung durch den EGMR abzuwenden.²⁴

1.3. Der gerichtliche Dialog als „Recht zu widersprechen“

Die Berücksichtigungspflicht oder *res interpretata* unterscheidet sich aber nicht nur hinsichtlich ihrer rechtlichen Grundlage, sondern auch qualitativ von der Befolgungspflicht entschiedener Urteile im Einzelfall. Denn aus der die gesamte Konvention durchziehenden Idee der Subsidiarität folgt, dass die primäre Verantwortung über die Konvention bei den innerstaatlichen Gerichten liegt. Sie sind die „principle guarantors of the Convention“, wie es im Erfordernis der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges am deutlichsten zum Ausdruck kommt (Art. 35 Abs. 1 EMRK).²⁵ Die Zuständigkeit des EGMR folgt somit der Idee einer „supplementary subsidiarity“.²⁶ Im Rahmen der Reformbestrebungen der letzten Jahre vor dem Hintergrund der chronischen Überlastung des, aber auch der wachsenden Kritik am Gerichtshof²⁷ rückte das Subsidiaritätsprinzip noch stärker in den

²⁰Dazu Lambert, *Les effets*, 303.

²¹Verschiedene Autoren sprechen, wohl in Anlehnung an das deutsche Bundesverfassungsgericht, von einer „Orientierungswirkung“ der Rechtsprechung des EGMR. So etwa Peters & Altwicker, EMRK, § 37 Rn. 18; Marten Breuer, Art. 46. Verbindlichkeit und Vollzug der Urteile, in Ulrich Karpenstein & Franz C. Mayer (Hrsg.), *EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte. Kommentar* (München: C. H. Beck 2. Aufl. 2015), Rn. 45.

²²Siehe dazu Besson, *The Erga Omnes Effect*, in Besson (Hrsg.), 137 ff. Besson bedauert, dass über den Rechtsstatus der „Erga-omnes-Wirkungen“ von EGMR-Entscheidungen zuweilen Verwirrung herrscht und einige davon ausgehen, dass diese *de lege lata* bereits existiere, während andere eine solche lediglich *de lege ferenda* für wünschenswert halten. Die Verwirrung dürfte nicht zuletzt terminologisch begründet sein. Denn wie eben aufgezeigt geht es nicht eigentlich um die Wirkungen der Urteile, sondern die Bedeutung und den Inhalt der *Konventionsrechte*. Aus diesem Grund ist der Begriff „Berücksichtigungspflicht“ oder *res interpretata* vorzugswürdig.

²³Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion no 9 (2006), *The role of national judges in ensuring an effective application of international and European law*, adopted by the CCJE at its 7th meeting (Strasbourg, 8–10 November 2006), verfügbar unter <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1063017&direct=true> (zuletzt besucht am 17. September 2019), Nr. 42.

²⁴Siehe dazu ausführlicher § 5. unter 1.2.

²⁵Françoise Tulkens, *How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?*, *Dialogue Between Judges* (2012), 6–10, 8.

²⁶*Ibid.*, 6.

²⁷Derek Walton, *Subsidiarity and the Brighton Declaration*, in Anja Seibert-Fohr & Mark E. Villiger (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014), 193–206, 194 ff. Zur Kritik am EGMR siehe grundlegend Patricia

Vordergrund.²⁸ Es wurde hervorgehoben, dass der Menschenrechtsschutz in Europa eine *gemeinsame* Aufgabe von EGMR und innerstaatlichen Gerichten sei („shared responsibility“),²⁹ was nicht zuletzt als Appell an die innerstaatliche Judikative zu verstehen ist. So wird betont, dass nationale Richter auch europäische Richter seien³⁰ und sogar die eigentlichen „guarantors of the respect and proper implementation“ der EMRK.³¹ Auch die *Group of Wise Persons* hob in ihrem Bericht zu Reformen des EMRK-Systems 2006 die „überragende Wichtigkeit“ gerade oberster Gerichte im Konventionssystem hervor.³²

Aus dieser gemeinsamen Verantwortung für die Konvention folgt, dass innerstaatliche Gerichte auch aktiv an deren Weiterentwicklung beteiligt sein müssen.³³ In diesem Sinne erfolgt die Anwendung und damit immer auch Fortbildung der Konvention in einem „dialogischen Verfahren“ zwischen EGMR und innerstaatlichen Gerichten.³⁴ Das bedeutet, dass nationale Richter nach einer Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EGMR in gutem Glauben in eigenen Verfahren zu einem anderen Ergebnis kommen können müssen.³⁵ Wenn sie dies dem Straßburger Gericht in ihren Urteilen auf überzeugende Weise kommunizieren, kann es sein, dass sie diesen zum „Einschwenken“ bewegen. Insofern beinhaltet der gerichtliche Dialog bis zu einem gewissen Grad ein Recht zu widersprechen. Gerichtsurteile sind ein zentraler Schauplatz, an dem der so verstandene „Dialog der Gerichte“ stattfinden kann.³⁶ Dies kann als „communicative function of subsidiarity“ bezeichnet

Popelier et al. (Hrsg.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level* (Cambridge: Intersentia 2016).

²⁸Vgl. die Interlaken Declaration (Fn. 11): „The Conference [...] (2) Reiterates the obligation of the States Parties to ensure that the rights and freedoms set forth in the Convention are fully secured at the national level and calls for a strengthening of the principle of subsidiarity; (3) Stresses that this principle implies a shared responsibility between the States Parties and the Court; [...]“. Ähnliche Äußerungen finden sich auch in der Izmir Declaration von 2011, der Brighton Declaration von 2012 und der Brussels Declaration von 2015.

²⁹EGMR, *Implementation of the judgments of the European Court of Human Rights: a shared judicial responsibility?*, Background paper zum Seminar *Dialogue between judges* vom 31. Januar 2014, verfügbar unter http://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2014_ENG.pdf (zuletzt besucht am 17. September 2019).

³⁰Siehe dazu auch Opinion no 9 (2006) des Consultative Council of European Judges (CCJE) (Fn. 23), Nr. 5.

³¹Ibid., Nr. 49.

³²Report of Group of Wise Persons to the Committee of Ministers vom 15. November 2006, ILM 46 (2007), 77, Rn. 78.

³³Bjorge, *I-CON*, zeigt auf, dass der EGMR von innerstaatlichen Gerichten verlangt, dass sie ebenfalls eine evolutive Interpretationsmethode anwenden.

³⁴Cremer, *Entscheidung und Entscheidungswirkung*, in Grote & Marauhn (Hrsg.), 118.

³⁵Dies wird auch als „two-way dialogue“ bezeichnet. So Michael O’Boyle, *The Role of Dialogue in the Relationship Between the European Court of Human Rights and National Courts*, in Yves Haeck et al. (Hrsg.), *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice. Studies in Honour of Leo Zwaak* (Cambridge: Intersentia 2013), 91–105, 96.

³⁶Daneben gibt es andere Foren des – dann eher informellen – Austauschs wie etwa an gemeinsamen Konferenzen, auf die der EGMR großen Wert legt. Siehe dazu *ibid.*, 98 ff.; Janneke Gerards, *The European Court of Human Rights and the national courts: giving shape to the notion of „sha-*

werden.³⁷ So gesehen ist der gerichtliche Dialog ein Instrument, das Responsivität und Legitimität erzeugen kann.³⁸ Die Kenntnis der Rechtsprechung des EGMR durch nationale Gerichte ist die Grundlage des gerichtlichen Dialogs.³⁹ Andererseits ist es für eine echte Teilhabe innerstaatlicher Gerichte an der Verantwortung im Konventionssystem unerlässlich, dass der EGMR innerstaatliche Gerichte auch tatsächlich hört. Wie wir sehen werden, legt die Praxis nahe, dass eine gewisse „cross-fertilization“ tatsächlich stattfindet. Darauf, aber auch auf die Grenzen des Dialogierens wird später zurückzukommen sein.⁴⁰

2. Die aus den EGMR-Urteilen fließenden Pflichten

2.1. Ausgangspunkt: der feststellende Charakter der EMGR-Urteile

Die EMRK äußert sich nur in aller Kürze zum Inhalt der Urteile des EGMR. So sieht die Konvention in Art. 41 vor, dass der Gerichtshof den Parteien unter Umständen eine „gerechte Entschädigung“ zusprechen kann.⁴¹ Bei diesem Urteilsteil handelt es sich um ein Leistungsurteil im eigentlichen Sinne;⁴² im Übrigen ergibt sich aus dieser Bestimmung, dass die Entscheidungen des EGMR im Wesentlichen Feststellungscharakter haben („stellt der Gerichtshof fest“).⁴³ Anders als die AMRK ordnet die EMRK nicht die innerstaatliche Vollstreckbarkeit bestimmter Urteilsteile an; auch enthält sie keine Bestimmung, welche dem EGMR die Kompetenz zur Anordnung bestimmter Maßnahmen in seinen Urteilen zuspricht und bleibt damit auch in diesem Punkt hinter dem interamerikanischen Modell zurück.⁴⁴

Diese Regelung widerspiegelt die starke Orientierung der EMRK am völkerrechtlichen Modell.⁴⁵ Die Konsequenz ist nicht nur, dass dem EGMR – aus heutiger

red responsibility“, in Janneke Gerards & Joseph Fleuren (Hrsg.), *Implementation of the European Convention of Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law* (Cambridge: Intersentia 2014), 13–93, 82 ff.

³⁷ Gertrude Lübke-Wolff, How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?, *Dialogue between judges* (2012), 11–16, 12.

³⁸ Siehe dazu ausführlicher § 7 und § 8.

³⁹ O’Boyle, The Role of Dialogue in the Relationship Between the European Court of Human Rights and National Courts, in Haec et al. (Hrsg.), 95.

⁴⁰ Siehe dazu § 7 und § 8.

⁴¹ Siehe dazu sogleich unter 2.2.

⁴² Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 47.

⁴³ Peters & Altwicker, EMRK, Rn. 2.

⁴⁴ Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 1; dazu auch Thomas M. Antkowiak, Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond, *Columbia Journal of Transnational Law* 46 (2008), 351–419, 408.

⁴⁵ Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 75; Gerards, Shared responsibility, in Gerards & Fleuren (Hrsg.), 24; Mellech, Die Rezeption, 65 ff. Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, 223 f.

Perspektive selbstverständlich, bei den Vertragsverhandlungen aber ein durchaus diskutierter Punkt⁴⁶ – die Kompetenz fehlt, innerstaatliche Akte zu kassieren oder aufzuheben, sondern vielmehr, dass überhaupt die Art, wie einem EGMR-Urteil Folge gegeben wird, grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen bleibt. Die Konvention konzipiert die Frage der Urteilswirkungen damit als eine Frage des nationalen Rechts; sie geht von einer „bewussten Zweiaktigkeit“ und der strikten Trennung zwischen völkerrechtlicher und innerstaatlicher Rechtssphäre aus.⁴⁷ Diese Trennung schlägt sich auch in der – ursprünglich strikten – Aufgabenverteilung zwischen dem EGMR und dem für die Überwachung der Urteilsumsetzung zuständigen Ministerkomitee – einem politischen Gremium – nieder.⁴⁸ Sie verdeutlicht, dass die Urteilsumsetzung als *innerstaatliche* und zudem *politische* Angelegenheit betrachtet wurde.⁴⁹ Insgesamt zeugt diese Regelung von einer großen Rücksichtnahme auf die nationalen Rechtsordnungen, was zusätzlich noch darin zum Ausdruck kommt, dass die EMRK es mit ihrer Schadenersatzregelung nach Art. 41 im Einzelfall erlaubt, das nationale Recht intakt zu lassen und stattdessen eine finanzielle Entschädigung zu tätigen.⁵⁰ Hinter dieser souveränitätsfreundlichen Regelung steht das Subsidiaritätsprinzip und damit der Respekt der Diversität der Rechtsordnungen im europäischen System.⁵¹ Nicht zuletzt soll damit aber auch praktischen Schwierigkeiten vorgebeugt werden, die durch einheitliche Anordnungen „von oben“ entstehen könnten.⁵²

⁴⁶ Siehe dazu die einleitenden Bemerkungen zu Teil I.

⁴⁷ Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 83.

⁴⁸ Seminar Background Paper, Implementation of the judgments of the European Court of Human Rights: a shared responsibility? (Fn. 29), Rn. 3: „The traditional approach to execution was therefore a strict division of labour between the Court, which rendered a judgment that was essentially declaratory, and the Committee of Ministers, which was considered to have exclusive responsibility for monitoring execution.“

⁴⁹ Courtney Hillebrecht, Implementing International Human Rights Law at Home: Domestic Politics and the European Court of Human Rights, *Human Rights Review* 13 (2012), 279–301. Siehe für eine empirische Analyse und Auswertung des europäischen Modells der Überwachung der Urteilsumsetzung Başak Çali & Anne Koch, Foxes Guarding the Foxes? The Peer Review of Human Rights Judgments by the Committee of Ministers of the Council of Europe, *Human Rights Law Review* 14 (2014), 301–325.

⁵⁰ Siehe dazu ausführlicher sogleich unter 2.2.

⁵¹ Helen Keller & Cedric Marti, Reconceptualizing Implementation, *The European Journal of International Law* 26 (2016), 829–850, 843. Besson bezeichnet dies als „remedial subsidiarity“. Siehe Samantha Besson, Subsidiarity in International Human Rights Law – What is Subsidiary about Human Rights?, *The American Journal of Jurisprudence* 61 (2016), 69–107, 82 f.

⁵² Zu den praktischen Schwierigkeiten bei der innerstaatlichen Urteilsumsetzung siehe Almut Wittling-Vogel, The Role of the Legislative Branch in the Implementation of Judgments of the ECtHR, in Anja Seibert-Fohr & Mark E. Villiger (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014), 59–74, 62 f. Zum Problem, dass nicht allen innerstaatlichen Gerichten in Europa die Kompetenz zum Aufheben konventionswidriger Gesetze zukommt, siehe Gerards, Shared responsibility, in Gerards & Fleuren (Hrsg.), 24 f.; Mark E. Villiger, Binding Effect and Declaratory Nature of the Judgments of the European Court of Human Rights: An Overview, in Anja Seibert-Fohr & Mark E. Villiger (Hrsg.), *Judgments*

Obwohl die fehlende explizite Ermächtigung nicht zwangsläufig bedeutet, dass der EGMR nicht doch gewisse Anordnungen treffen könnte,⁵³ hat der Gerichtshof seine Kompetenzen lange sehr eng ausgelegt. Trotz der vielbeschriebenen Transformation der EMRK in ein „constitutional instrument of public order“⁵⁴ und des Vergleichs des EGMR mit einem Verfassungsgericht⁵⁵ war die Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs betreffend die Wirkungen seiner Urteile lange durch eine „Politik extremer Zurückhaltung“ geprägt.⁵⁶ Da er sich auf seine Gegenüber – Rechtsstaaten mit etablierten Grundrechtstraditionen – verlassen konnte, hat sich der EGMR lange damit begnügt Konventionsverstöße festzustellen und alles Weitere den Staaten zu überlassen. In seinen Urteilen betonte er stets die staatliche Freiheit in der Wahl der Umsetzungsmittel.⁵⁷ Ferner beließ der Gerichtshof es dabei, finanzielle Entschädigung anzuordnen und äußerte sich kaum zu alternativen Formen der Wiedergutmachung von Konventionsverletzungen.⁵⁸ Diese große Zurückhaltung gab der EGMR erst auf, als sich die Überlastungskrise abzuzeichnen begann, wie sogleich eingehender zu erläutern sein wird.

Allerdings sind auch die Feststellungsurteile durchaus so zu verstehen, dass die Staaten in Erfüllung der Urteile aktiv werden müssen.⁵⁹ Sie müssen sich nach den Urteilen „richten“, was sich aus der französischen und der englischen Sprachfassung deutlicher ergibt als aus der deutschen.⁶⁰ Ausgangspunkt für die Konkretisierung der sich aus den Konventionsverstößen ergebenden Pflichten bilden die allgemeinen Grundsätze über die Staatenverantwortlichkeit,⁶¹ die mangels einer Regelung in der

of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation (Baden-Baden: Nomos 2014), 33–37, 34 f.

⁵³ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford: Oxford University Press 2006), 189; Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 2, der auf die Wichtigkeit hinweist, zwischen Kompetenz des EGMR und materiellen Rechtsfolgen zu unterscheiden.

⁵⁴ EGMR, *Case of Loizidou v. Turkey*, Beschwerde-Nr. 15318/89, Urteil vom 23. März 1995, Rn. 75.

⁵⁵ Statt vieler Steven Greer & Luzius Wildhaber, *Revisiting the Debate about ‚constitutionalising‘ the European Court of Human Rights*, *Human Rights Law Review* 12 (2012), 655–687.

⁵⁶ Marten Breuer, *Zur Anordnung konkreter Abhilfemaßnahmen durch den EGMR. Der Gerichtshof betritt neue Wege im Fall Asanidse gegen Georgien*, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 31 (2004), 257–263, 257.

⁵⁷ Als Leitentscheidung gilt die Entscheidung in der Sache *Marckx gegen Belgien*. Siehe EGMR, *Case of Marckx v. Belgium*, Beschwerde-Nr. 6833/74, Urteil vom 13. Juni 1979, Rn. 58: „[...] the decision cannot of itself annul or repeal these provisions: the Court’s judgment is essentially declaratory and leaves to the State the choice of the means to be utilised in its domestic legal system for performance of its obligation under Article 53.“ Breuer verweist darauf, dass der EGMR darin ungenügend unterscheidet zwischen dem feststellenden Charakter der Urteile und seiner (fehlenden) Kompetenz zur Anordnung von Abhilfemaßnahmen. Siehe Breuer, *Konkrete Abhilfemaßnahmen*, *EuGRZ*, 257.

⁵⁸ *Ibid.*, 258.

⁵⁹ Cremer, *Entscheidung und Entscheidungswirkung*, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 75.

⁶⁰ Siehe für den Wortlaut Einleitung zu § 2.

⁶¹ Vgl. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session in 2001 (UN Doc. A/56/10).

Konvention selbst zur Anwendung kommen.⁶² Aus einer Konventionsverletzung folgen demnach dreierlei Pflichten: Der betreffende Staat hat noch andauernde Konventionsverstöße zu beenden (*cessation*, Art. 30 lit. a der Artikel über die Staatenverantwortlichkeit, i. F. ARSIWA), Zusicherung zu tätigen, den Verstoß nicht zu wiederholen (*guarantees of non-repetition*, Art. 30 lit. b ARSIWA), sowie Wiedergutmachung zu leisten (*reparation*, Art. 31 ARSIWA). Letztere kann in der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (*restitutio in integrum*), der Zahlung einer Entschädigung (*compensation*) sowie der Leistung von Genugtuung (*satisfaction*) bestehen (Art. 35–37 ARSIWA).⁶³

Während der EGMR dabei wie bereits erwähnt anfänglich sehr zurückhaltend und auf die Zahlung monetärer Entschädigung fokussiert war, entwickelte sich die Rechtsprechung im Laufe der Zeit stärker in Richtung eines auf *restitutio in integrum* ausgerichteten Wiedergutmachungsmodells. Diese Entwicklung setzte bereits Mitte der 90er-Jahre ein. Ein wichtiger Schritt weg vom Prinzip der rein pekuniären Entschädigung fand in der Entscheidung *Papamichalopoulos* statt.⁶⁴ Darin formulierte der Gerichtshof, die Feststellung einer Konventionsverletzung „imposes on the respondent State a legal obligation to put an end to the breach and make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach. [...] If the nature of the breach allows of *restitutio in integrum*, it is for the respondent State to effect it [...]“⁶⁵ Den entscheidenden Schritt weg von der auf finanzielle Entschädigung gerichteten Wiedergutmachung tätigte der EGMR in *Scozzari*, wo er statuierte, dass

„[...] a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects [...]“⁶⁶

⁶²EGMR, *Proceedings under Article 46 § 4 in the Case of Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, Beschwerde-Nr. 15172/13, Urteil (GK) vom 29. Mai 2019, Rn. 162. Siehe auch Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 2; Peters & Altwicker, EMRK, Kapitel 37 Rn. 1.

⁶³Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 2 f.; Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 76; Peters & Altwicker, EMRK, Kapitel 37 Rn. 16.

⁶⁴Breuer, Konkrete Abhilfemaßnahmen, *EuGRZ*, 259. Siehe zur Entwicklung der Rechtsprechung auch Hans-Joachim Cremer, Prescriptive Orders in the Operative Provisions of Judgments by the European Court of Human Rights: Beyond *res judicanda*?, in Anja Seibert-Fohr & Mark E. Villiger (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014), 40 ff.

⁶⁵EGMR, *Case of Papamichalopoulos and Others v. Greece*, Beschwerde-Nr. 14556/89, Urteil vom 31. Oktober 1995, Rn. 34.

⁶⁶EGMR, *Case of Scozzari and Giunta v. Italy*, Beschwerde-Nrn. 39221/98 und 41963/98, Urteil vom 13. Juli 2000, Rn. 249.

Diese Formel ist bis heute die Standardformulierung geblieben.⁶⁷ Inzwischen dürfte sich die Präferenz des EGMR gar zugunsten einer auf Wiederherstellung der Situation vor der Verletzung gerichteten Wiedergutmachung verschoben haben.⁶⁸

2.2. Eine beschränkte Wiedergutmachungspflicht (Art. 41 EMRK)

Der Wiedergutmachungspflicht sind jedoch durch die EMRK explizite Grenzen gesetzt: Aus Art. 41, wonach der EGMR der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zubilligen kann, wenn das innerstaatliche Recht lediglich eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen einer Konventionsverletzung erlaubt, ergibt sich, dass die EMRK grundsätzlich innerstaatlich geltende Rechtsakte respektiert⁶⁹ und insbesondere auf den „hohen Rang“, der dem Institut der Rechtskraft in manchen Staaten zuteil kommt, Rücksicht nimmt.⁷⁰ Somit liegt es bei in der Vergangenheit liegenden Konventionsverletzungen in der Hand der Mitgliedstaaten, ob *restitutio in integrum* möglich ist oder stattdessen eine Entschädigung zu entrichten ist. Die EMRK erlaubt also insbesondere, rechtskräftige Urteile nationaler Gerichte aufrecht zu erhalten und den Verstoß durch Geld zu kompensieren.⁷¹ Daraus wurde auch geschlossen, dass die EMRK-Staaten nicht verpflichtet sind, Wiederaufnahmegründe für bereits abgeschlossene Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zu schaffen.⁷² Der EGMR selbst merkt zuweilen in solchen Fällen an, dass

⁶⁷ Siehe dazu sogleich unter 2.3.

⁶⁸ Siehe dazu auch EGMR, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)*, Beschwerde-Nr. 32772/02, Urteil (GK) vom 30. Juni 2009, Rn. 86: „These obligations reflect the principles of international law whereby a State responsible for a wrongful act is under an obligation to make restitution, consisting in restoring the situation which existed before the wrongful act was committed, provided that restitution is not ‚materially impossible‘ and ‚does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation‘ (Article 35 of the Draft Articles of the International Law Commission on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts – see paragraph 36 above). In other words, while restitution is the rule, there may be circumstances in which the State responsible is exempted – fully or in part – from this obligation, provided that it can show that such circumstances obtain.“ Keller und Marti argumentieren, dass sich diese prinzipielle Präferenz nicht immer genügend widerspiegelt in der Praxis des EGMR und verlangen, dass der EGMR aufmerksamer sein sollte bezüglich der Frage, ob *restitutio in integrum* innerstaatlich möglich ist und erst in einem zweiten Schritt finanzielle Entschädigung anordnen sollte. Siehe Keller & Marti, *Reconceptualizing Implementation*, *EJIL*, 844 f.

⁶⁹ Cremer, *Entscheidung und Entscheidungswirkung*, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 77; Frowein, *Artikel 46*, in Frowein & Peukert (Hrsg.), Rn. 3.

⁷⁰ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 336/85 (Pakelli), Beschluss des Zweiten Senats vom 11. Oktober 1985, BVerfGE 74, 358=ZaöRV 46 (1986), 289–294, 292.

⁷¹ Cremer, *Entscheidung und Entscheidungswirkung*, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 77.

⁷² *Ibid.*, Rn. 77 f.; Breuer, *Art. 46*, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 40; A. A. Frowein, *Artikel 46*, in Frowein & Peukert (Hrsg.), Rn. 15.

die angemessenste Form der Wiedergutmachung „*im Prinzip*“ in der Wiederaufnahme des Verfahrens läge.⁷³

In der Literatur wird vertreten, dass diese Situation unbefriedigend sei.⁷⁴ Insbesondere bei Verletzungen von Verfahrensrechten spricht der EGMR grundsätzlich keine Entschädigung zu, weil in diesen Fällen mangels Kausalzusammenhangs nicht ermittelt werden kann, ob das Ergebnis auch im Falle einer Wahrung der Garantien zu einer Konventionsverletzung geführt hätte.⁷⁵ Das Ministerkomitee hat angesichts dieses Missstandes im Jahr 2000 die Mitgliedstaaten in einer Empfehlung dazu aufgefordert, insbesondere für die Situation andauernder schwerer Folgen der Konventionsverletzung Wiederaufnahmemöglichkeiten zu schaffen.⁷⁶ Von einer echten Rechtspflicht wird indes noch immer nicht ausgegangen.⁷⁷ Es erstaunt aber nicht, dass viele Staaten in Europa inzwischen Wiederaufnahmemöglichkeiten vor allem im besonders sensiblen Bereich des Strafrechts geschaffen haben.⁷⁸

2.3. Die Anordnung konkreter Maßnahmen: *breaking the box*?

Während die EMRK also die Verbindlichkeit der Sachurteile des EGMR im entschiedenen Einzelfall statuiert, äußert sie sich nicht dazu, welche Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten daraus im Einzelnen folgen. In Einklang mit der Freiheit bei der Wahl der Mittel zur Umsetzung der EGMR-Urteile unterließ es der EGMR also während langer Zeit, die generellen Pflichten, die aus einem Konventionsverstoß folgen, zu konkretisieren und legte diesbezüglich große Zurückhaltung an den Tag. Denn die Urteilsumsetzung galt zum einen als Angelegenheit der Mitgliedstaaten

⁷³ Siehe für ein aktuelleres Beispiel EGMR, *Case of Lagutin and others v. Russia*, Beschwerde-Nrn. 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 and 7451/09, Urteil vom 24. April 2014, Rn. 11: „[...] the most appropriate form of redress would, in principle, be the reopening of the proceedings, if requested.“ Siehe aber *Case of Sejdic v. Italy*, Beschwerde-Nr. 56581/00, Urteil (GK) vom 1. März 2006, Rn. 125 ff., in welchem der Gerichtshof darüber hinaus zu gehen scheint. So Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), 79; Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 18.

⁷⁴ Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 79; Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 41.

⁷⁵ Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 41.

⁷⁶ Ministerkomitee, *Recommendation No. R(2000)2 on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgements of the European Court of Human Rights*, angenommen an der 694. Sitzung vom 19. Januar 2000, verfügbar unter https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2f06 (zuletzt besucht am 17. September 2019).

⁷⁷ Siehe aus jüngerer Zeit EGMR, *Case of Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)*, Beschwerde-Nr. 19867/12, Urteil (GK) vom 11. Juli 2017, Rn. 48. Siehe aber die abweichende Meinung von Richter Pinto de Albuquerque in derselben Entscheidung, der zum Schluss kommt, dass inzwischen ein europäischer Konsens bestehe, dass ein individuelles Recht zur Wiedereröffnung EMRK-widriger Strafprozesse bestehe (Rn. 28–34).

⁷⁸ Siehe Elisabeth Lambert Abdelgawad, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe Publishing 2. Aufl. 2008), 19.

und zum anderen als eine politische Frage, die in den Zuständigkeitsbereich des Ministerkomitees fällt.⁷⁹

Dies änderte sich erst, als im Zuge der institutionellen Reform von 1998,⁸⁰ die zur Einsetzung eines ständigen Gerichtshofs führte, sowie der Erweiterung der EMRK nach Zentral- und Osteuropa die Arbeitsbelastung des Gerichtshofs massiv stieg. Der Grund war nicht nur, dass nun deutlich mehr Individuen Zugang zum EGMR hatten, sondern auch, dass nun auch neuartige, oft schwere und systematische Konventionsverletzungen vor dem Straßburger Gericht landeten.⁸¹ Bald stellte sich heraus, dass sog. „repetitive cases“, also Fälle, die aufgrund mangelhafter Behebung zugrunde liegender struktureller Probleme auf der nationalen Ebene erneut nach Straßburg gelangen, zu einer ernsthaften Bedrohung für das Funktionieren des Systems wurden. In der Folge begann der EGMR nach Techniken zu suchen, um den Herausforderungen beizukommen und die Schlagkraft seiner Entscheidungen zu erhöhen. Ein wichtiger Anstoß bildete die Einladung des Ministerkomitees an den Gerichtshof, ihm im Falle von Konventionsverletzungen systematischer Natur unter die Arme zu greifen, indem diese bereits im Urteil bezeichnet würden.⁸² Dies war die Geburtsstunde der sogenannten Piloturteile.⁸³ In der Folge lockerte der Gerichtshof seine Rechtsprechung bezüglich der rein feststellenden Natur seiner Entscheidungen und begann, konkretere Pflichten zu formulieren, die aus Konventionsverletzungen fließen.⁸⁴

Schätzungen zufolge hat der EGMR bis zum Jahr 2014 bereits über 150 Urteile mit konkreteren Anforderungen gefällt.⁸⁵ Diese Rechtsprechung lässt sich in einen generellen Trend der Verrechtlichung und Internationalisierung des Prozesses der Urteilsumsetzung im europäischen Menschenrechtssystem einordnen.⁸⁶ Während sich der Gerichtshof dabei manchmal damit begnügt, in der Urteilsbegründung

⁷⁹ Siehe bereits in diesem Kapitel unter 2.1.

⁸⁰ Protokoll Nr. 11 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus vom 11. Mai 1994, ETS No. 155.

⁸¹ Siehe dazu Wojciech Sadurski, Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments, *Human Rights Law Review* 9 (2009), 397–453.

⁸² Ministerkomitee, *Resolution Res(2004)3 on judgments revealing an underlying systemic problem* vom 12. Mai 2004, einsehbar unter https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd128 (zuletzt besucht am 17. September 2019).

⁸³ Siehe dazu ausführlicher unter 2.3.b).

⁸⁴ Siehe zum Ganzen unter 2.3.a).

⁸⁵ Linos-Alexander Sicilianos, The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR, in Anja Seibert-Fohr & Mark E. Villiger (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014), 285–315, 286. Siehe für eine Studie aus jüngerer Zeit Alice Donald & Anne-Katrin Speck, The European Court of Human Rights’ Remedial Practice and its Impact on the Execution of Judgments, *Human Rights Law Review* 19 (2019), 83–117.

⁸⁶ Dazu Keller & Marti, Reconceptualizing Implementation, *EJIL*. Siehe schon Jean-François Flauss, L’effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme, *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 77 (2009), 27–72.

Hinweise zu geben, wie eine Konventionsverletzung am besten behoben werden könnte, ordnet er in anderen Fällen „Abhilfemaßnahmen“ („consequential orders“) im Urteilstenor selbst an. Dabei ist die Unterscheidung zwischen reinen Empfehlungen und verbindlichen Anordnungen nicht immer eindeutig und erfordert eine systematische Auslegung des gesamten Urteils.⁸⁷ Allerdings ist der EGMR noch nicht dazu übergegangen, die Anordnung konkreter Maßnahmen zum Normalfall zu erklären; vielmehr verwendet er immer noch seine Standardformulierung und betont, dass Abhilfemaßnahmen nur in Ausnahmefällen vorgeschrieben werden können.⁸⁸

Diese forschere Herangehensweise wirft nicht nur die Frage nach den Grenzen der Kompetenzen des EGMR – horizontal gegenüber dem Ministerkomitee,⁸⁹ vertikal gegenüber den Mitgliedstaaten⁹⁰ – auf. Vielmehr, und dies betrifft direkt die Fragestellung dieser Studie, stellt sich die Frage, ob diese neuere Rechtsprechung das Verhältnis des EGMR zu innerstaatlichen Gerichten grundlegend verändert. Aufgrund des lediglich feststellenden Charakters der EGMR-Urteile wurde herkömmlicherweise geschlossen, dass sich diese schon von ihrer Natur her nicht als innerstaatlich vollstreckbare Titel eignen.⁹¹ Ändert sich daran etwas durch die Anordnung konkreter Maßnahmen? Darauf soll nun vertieft eingegangen werden. Dabei wird sich zeigen, dass sich der EGMR in seiner Rechtsprechung zuweilen an den „Einheitsstaat“ herantastet und es zaghafte Zeichen für eine Aufweichung der starren „Zweiaktigkeit“ gibt, diese jedoch nicht komplett überwunden wird. Trotzdem hat der EGMR durch diese Rechtsprechung sicherlich den Grundstein für eine vereinfachte Durchsetzbarkeit seiner Entscheidungen vor innerstaatlichen Gerichten gelegt.

Die vom EGMR angeordneten Maßnahmen können zweierlei Gestalt annehmen: Sie sind entweder *individueller* oder *genereller* Natur. Die beiden Formen unterscheiden sich sowohl bezüglich ihrer rechtlichen Grundlage als auch in der Zielsetzung. Während individuelle Maßnahmen eine noch andauernde Konventionsverletzung beenden bzw. der *restitutio in integrum* in einem Einzelfall dienen sollen, sind generelle Maßnahmen zukunftsgerichtet.⁹² Sie richten sich gegen strukturelle Probleme in der innerstaatlichen Rechtsordnung, deren Behebung die Wiederholung ähnlicher Konventionsverletzungen in der Zukunft verhindern soll. Generelle Maßnahmen weisen damit definitionsgemäß über den entschiedenen

⁸⁷ Keller & Marti, Reconceptualizing Implementation, *EJIL*, 842. Sicilianos spricht von einem Kontinuum. Siehe Sicilianos, Role of the ECtHR in the Execution, in Seibert-Fohr & Villiger (Hrsg.), 293 ff.

⁸⁸ Siehe dazu die empirischen Nachweise bei Donald & Speck, The European Court of Human Rights' Remedial Practice, *HRLR*; kritisch zu dieser Praxis Keller & Marti, Reconceptualizing Implementation, *EJIL*, 842.

⁸⁹ Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 3. Siehe dazu ausführlich Cremer, Beyond res judicanda?, in Seibert-Fohr & Villiger (Hrsg.).

⁹⁰ Breuer, Konkrete Abhilfemaßnahmen, *EuGRZ*, 262, der von einer „Entziehung der Verhandlungsmasse“ spricht.

⁹¹ Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, 216.

⁹² Keller & Marti, Reconceptualizing Implementation, *EJIL*, 838.

Einzelfall hinaus.⁹³ Darin kommt auch die Unterscheidung zwischen dem Schutz von Einzelinteressen im Konventionssystem („justice individuelle“) und dem Schutz darüber hinausgehender, genereller Interessen („justice quasi-constitutionnelle“) zum Ausdruck.⁹⁴

a) Individuelle Maßnahmen

Den entscheidenden Schritt für die Begründung der Doktrin individueller Maßnahmen tätigte der EGMR im Fall *Assanidze*.⁹⁵ Darin ordnete er im Urteilstenor die sofortige Freilassung des Beschwerdeführers an.⁹⁶ Der Kontrast dieser Anordnung zu den Urteilen, in denen der EGMR lediglich einen Verstoß gegen die Konvention feststellte und alle weiteren Schlüsse den Staaten überließ, ist offensichtlich. Zwar betonte der Gerichtshof auch in dieser Entscheidung die grundsätzliche staatliche Freiheit in der Wahl der Mittel zur Umsetzung des Urteils, kam aber zum Schluss, dass im vorliegenden Fall die Konventionsverletzung keine wirkliche Wahl bezüglich der Mittel zu deren Behebung lasse.⁹⁷

Zur Anordnung konkreter Maßnahmen greift der EGMR häufig im Zusammenhang mit sog. „Dauerdelikten“,⁹⁸ d. h. mit dem Ziel, noch andauernde Konventionsverstöße zu beenden. Andere Konstellationen, in denen der Gerichtshof neben der Anordnung der Freilassung Gefangener zu diesem Mittel greift, betreffen etwa die Bedingungen Inhaftierter oder die Durchsetzung nationaler Gerichtsurteile.⁹⁹ Wie in

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Valerio Colandrea, On the Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures: Some Remarks in Light of the *Assanidze*, *Broniowski* and *Sejdovic* Cases, *Human Rights Law Review* 7 (2007), 396–411, 406 f. Siehe zur Unterscheidung zwischen individual und constitutional justice ausführlicher Greer & Wildhaber, Revisiting the Debate about ‚constitutionalising‘ the European Court of Human Rights, *HRLR*.

⁹⁵ Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 8.

⁹⁶ EGMR, *Case of Assanidze v. Georgia*, Beschwerde-Nr. 71503/01, Urteil vom 8. April 2004, Tenor Nr. 14: „Holds unanimously (a) that the respondent State must secure the applicant’s release at the earliest possible date [...].“

⁹⁷ Ibid., Rn. 202: „As regards the measures which the Georgian State must take (see paragraph 198 above), subject to supervision by the Committee of Ministers, in order to put an end to the violation that has been found, the Court reiterates that its judgments are essentially declaratory in nature and that, in general, it is primarily for the State concerned to choose the means to be used in its domestic legal order in order to discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court’s judgment [...]. This discretion as to the manner of execution of a judgment reflects the freedom of choice attached to the primary obligation of the Contracting States under the Convention to secure the rights and freedoms guaranteed (Article 1) [...]. However, by its very nature, the violation found in the instant case does not leave any real choice as to the measures required to remedy it.“

⁹⁸ Diesen Begriff verwendet Breuer, Konkrete Abhilfemaßnahmen, *EuGRZ*, 262. Dabei ist die Abgrenzung zwischen Beendigung einer Verletzung und Wiedergutmachung nicht immer problemlos vorzunehmen. Siehe *ibid.* Siehe zum Begriff des „Dauerdelikts“ schon Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, 63 ff.

⁹⁹ Siehe für einen Überblick Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 10 ff.

Assanidze begründet der EGMR den Griff zur Technik der „Abhilfemaßnahmen“ regelmäßig damit, dass die Natur des in Rede stehenden Konventionsverstoßes lediglich eine Möglichkeit lasse, um diesen zu beenden („Ermessensreduktion auf Null“).¹⁰⁰ Damit scheint er zum Ausdruck zu bringen, nichts anderes zu tun, als ohnehin bereits feststehende Pflichten zu benennen. Aus EGMR-Sicht besteht somit keine Kompetenzerweiterung.¹⁰¹ In der Literatur wird die Anordnung individueller Maßnahmen demgegenüber mit einer „Annexkompetenz“ (*implied power*) des EGMR begründet.¹⁰² Cremer verweist ferner darauf, dass die EMRK-Staaten die verfahrensrechtsfortbildende Praxis des EGMR stillschweigend akzeptiert hätten.¹⁰³

Eine der heikelsten Konstellationen, wie auch die untersuchten Fälle illustrieren werden, ergibt sich, wenn der EGMR eine Maßnahme wie etwa die Freilassung eines inhaftierten Beschwerdeführers anordnet, der Ausführung auf der innerstaatlichen Ebene jedoch ein rechtskräftiges innerstaatliches Urteil entgegensteht.¹⁰⁴ Dauert ein Konventionsverstoß noch an, wie es gerade bei einem konventionswidrigen Freiheitsentzug der Fall ist, kann die Verletzung nicht durch eine finanzielle Entschädigung nach Art. 41 EMRK abgegolten werden, sondern den Staat trifft die Pflicht, den Verstoß zu beenden.¹⁰⁵ Nicht nur wäre die Zahlung einer Geldsumme in diesen Situationen unbillig,¹⁰⁶ sie wäre auch rechtlich unzulässig. Denn bei der Beendigungspflicht handelt es sich um eine von der Wiedergutmachungspflicht, wie sie Art. 41 EMRK im Blick hat, gesonderte Pflicht, der keine Hindernisse des nationalen Rechts entgegengehalten werden können.¹⁰⁷ Gerade in diesen Fällen stellt sich die Frage also besonders dringlich, ob innerstaatliche Behörden und Gerichte nicht gehalten sind, den Anordnungen des EGMR unmittelbar zu folgen – allenfalls auch entgegen innerstaatlich geltenden Rechts. Diese vermöchten dann auf den staatlichen Innenraum „durchzuschlagen“¹⁰⁸ und innerstaatliche Gerichte und Behörden direkt zu binden, wie es Polakiewicz schon früh vertreten hat.¹⁰⁹

Problematisch wäre dies in allen Fällen, in denen keine Revisionsgründe im nationalen Recht bestehen und sich die Urteile nicht durch eine völkerrechtskonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts vollziehen lassen. Dann kommt es zu einem

¹⁰⁰ *Ibid.*, Rn. 8.

¹⁰¹ Cremer, *Beyond res judicanda?*, in Seibert-Fohr & Villiger (Hrsg.), 54.

¹⁰² Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 8; Peters & Altwicker, EMRK, § 37 Rn. 8; Cremer, *Beyond res judicanda?*, in Seibert-Fohr & Villiger (Hrsg.), 53 f.; Mark E. Villiger, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)* (Zürich: Schulthess 2. Aufl. 1999), Rn. 233.

¹⁰³ Cremer, *Beyond res judicanda?*, in Seibert-Fohr & Villiger (Hrsg.), 54 ff.

¹⁰⁴ Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 11; 18. Breuer findet, der EGMR nehme nicht immer ausreichend Rücksicht auf das Prinzip der Rechtskraft.

¹⁰⁵ Cremer, *Entscheidung und Entscheidungswirkung*, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 82.

¹⁰⁶ Lambert Abdelgawad, *Execution of judgments*, 19.

¹⁰⁷ Polakiewicz, *Die Verpflichtungen der Staaten*, 232; 91 ff.

¹⁰⁸ Cremer, *Entscheidung und Entscheidungswirkung*, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 83.

¹⁰⁹ Polakiewicz, *Die Verpflichtungen der Staaten*, 226 ff. Siehe auch Cremer, *Entscheidung und Entscheidungswirkung*, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 84.

echten Konflikt mit dem Prinzip der *res iudicata*.¹¹⁰ So könnten sich innerstaatliche Gerichte und Behörden in der Situation sehen, sich in Widerspruch zu rechtskräftigen Urteilen setzen zu müssen und den „Gehorsam gegenüber innerstaatlichem (Gesetzes-)Recht“ zu verweigern.¹¹¹ Dogmatisch wäre dies grundsätzlich nur zu erreichen, indem die Konvention, ähnlich wie es für das Europarecht gilt, für innerstaatlich unmittelbar geltend erklärt und ihr darüber hinaus Vorrang vor innerstaatlichem Recht eingeräumt würde.¹¹²

Dass dies nicht der geltenden Praxis des EGMR entspricht, dürfte vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen einigermaßen klar sein. Nicht zuletzt stünde diese Annahme in Widerspruch zur traditionell vom EGMR vertretenen Auffassung, wonach den Mitgliedstaaten auch bezüglich der Frage, wie sie den Konventionsgarantien innerstaatlich Wirksamkeit verleihen wollen, Freiheit zukommt. In einzelnen Beispielen scheint der EGMR zwar einen Konflikt mit innerstaatlichem Recht in Kauf zu nehmen: So hat er in der Entscheidung in der Sache *Sejdovic* zunächst im Urteilstenor faktisch die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet, obwohl sich die innerstaatlichen Behörden dadurch in Widerspruch zur Rechtskraft hätten setzen müssen.¹¹³ Die Große Kammer relativierte diese Entscheidung dann aber insofern, als dass sie nur noch eine Empfehlung in den Urteilsgründen formulierte.¹¹⁴ In der Literatur wird denn auch geschlossen, dass der EGMR grundsätzlich Rücksicht auf die Rechtskraft nimmt und es sich bei solchen Fällen um „Ausreißer“ handelt.¹¹⁵

Daraus ergibt sich, dass innerstaatliche Gerichte selbst bei einer andauernden Konventionsverletzung abgeschlossene Verfahren nur wiedereröffnen müssen, wenn diese Möglichkeit im nationalen Recht besteht. Der *Consultative Council of European Judges (CCJE)* ermutigte innerstaatliche Gerichte in seinem Gutachten aus dem Jahr 2006 dazu, „wherever possible, to use all resources available to them in interpreting the law or within existing procedural law [...] to re-open cases if a

¹¹⁰Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, 233.

¹¹¹Zum Ganzen Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 83.

¹¹²Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, 240.

¹¹³EGMR, *Case of Sejdovic v. Italy*, Beschwerde-Nr. 56581/00, Urteil vom 10. November 2004.

¹¹⁴EGMR, *Case of Sejdovic v. Italy*, Beschwerde-Nr. 56581/00, Urteil (GK) vom 1. März 2006. Teilweise wurde diese Entscheidung dennoch als Praxisänderung dahingehend interpretiert, dass der EGMR nunmehr die Schaffung von Wiederaufnahmegründen im Zuge von EGMR-Entscheidungen verlange. Siehe Frowein, Artikel 46, in Frowein & Peukert (Hrsg.), Rn. 15. Die herrschende Ansicht dürfte aber, wie oben dargestellt, nach wie vor sein, dass die EMRK den Mitgliedstaaten aufgrund von Art. 41 diesbezüglich die Wahl belässt. Breuer bezeichnet diesen und ähnliche Fälle als „unbeabsichtigte Abweichungen“. Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 19. Eine in jüngerer Zeit – mit knapper Mehrheit und vier abweichenden Meinungen – ergangene Entscheidung der Großen Kammer macht deutlich, dass auch innerhalb der Richterschaft Uneinigkeit besteht über die Anordnung konkreter Maßnahmen und deren Wirkungen und dass die Entwicklung im Fluss sein könnte. Siehe EGMR, *Case of Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)*, Beschwerde-Nr. 19867/12, Urteil (GK) vom 11. Juli 2017. Siehe dazu bereits unter 2.2.

¹¹⁵Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 19.

breach of the convention occurred [...].“¹¹⁶ Besteht eine solche Möglichkeit nicht, gilt nach dem oben Gesagten, dass innerstaatliche Gerichte nicht verpflichtet sind, sich in Widerspruch zur innerstaatlichen Rechtskraft zu setzen. Dies gilt selbst dann, wenn der EGMR im Urteilstenor die Wiedereröffnung als individuelle Maßnahme anordnet, wie es wie gesehen in einzelnen Fällen vorgekommen ist. In solchen Fällen kommt eine Urteilsbefolgung durch die Exekutive in Frage, etwa in Form der Begnadigung.¹¹⁷ So ist etwa die französische Regierung in der Folge des Urteils *Mehemi contre France* zur Umsetzung der Anordnungen aus Straßburg aktiv geworden.¹¹⁸

Bei näherem Hinschauen und unter Berücksichtigung der gesamten Praxis ergibt sich also, dass der EGMR nicht „von Konventionen wegen“ die unmittelbare Wirkung seiner individuellen Anordnungen und allenfalls gar die Missachtung von Rechtskaten durch innerstaatliche Stellen verlangt, sondern vielmehr – nach wie vor – um Rücksicht auf die innerstaatliche Rechtsordnung bemüht ist.¹¹⁹ Auch in der Literatur ist die herrschende Ansicht nach wie vor, dass die EGMR-Urteile nicht „für den Rechtsanwender ‚gebrauchsfertig‘ aus- und vorgeformt“ sind und sich deren Wirkungen auf das völkerrechtliche Verhältnis beschränken.¹²⁰ Wie Cremer schreibt, würde „das interpretatorische Drehen an einer kleinen, aber wichtigen Schraube des Konventionssystems letztlich die ganze Mechanik der Verkoppelung von EMRK und nationalem Recht umbilden“.¹²¹ Auch wenn dieser Schritt nicht ausgeschlossen ist, hat der EGMR ihn bislang nicht unternommen und es gibt gute Gründe, die dagegen sprechen, dass er dies in näherer Zukunft tun wird.

¹¹⁶Opinion no 9 (2006) des Consultative Council of European Judges (Fn. 23), Nr. 49.

¹¹⁷Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 39; Georg Ress, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten, in Irene Maier (Hrsg.), *Europäischer Menschenrechtsschutz. Schranken und Wirkungen* (Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag 1982), 227–287, 240.

¹¹⁸Siehe dazu und zu den damit für den Beschwerdeführer verbundenen Schwierigkeiten § 5 unter 2.2.

¹¹⁹Siehe aber das Sondervotum von Richter Pinto de Albuquerque zur Entscheidung *Fabris v. France* (GK) (2013), 29: „[...] all bodies and representatives of any public authority of the respondent State, at all levels of its organisation (national, federal, regional or local), are directly bound by the Court’s judgments [...]. In this context, the Court being tasked with the power to interpret and apply the Convention through final and binding judgments (Article 19 of the Convention), the direct and *erga omnes* effect of the Court’s judgments may not be restricted by the States Parties. Only the Court itself can determine a restriction of the effects of its judgments.“

¹²⁰Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 85. Ress schreibt, dass keine Pflicht bestehe „to make judgments of the ECHR executable within the domestic legal system.“ Siehe Georg Ress, The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order, *Texas International Law Journal* 40 (2004–2005), 359–382, 374. Siehe ferner Yuvji Iwasawa, Domestic Application of International Law, *Recueil des Cours* 378 (2016), 9–261, 215 f.

¹²¹Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 84.

b) Generelle Maßnahmen

Neben individuellen kann der EGMR auch generelle Maßnahmen anordnen. Maßnahmen genereller Natur sind zunächst immer dann erforderlich, wenn ein Konventionsverstoß auf einem generell-abstraktem Gesetz beruht und damit sozusagen darin „programmiert“ ist.¹²² Den betreffenden Staat trifft die Pflicht, die in Rede stehenden Gesetzesbestimmungen zu ändern, sofern diese nicht einer konventionskonformen Auslegung zugänglich sind.¹²³ Die bloße Nichtanwendung genügt in diesem Fall nicht.¹²⁴

Um der großen Zahl von Fällen beizukommen, in denen der Gerichtshof aufgrund struktureller Probleme mit gleichgelagerten Beschwerden konfrontiert ist („repetitive cases“), entwickelte er – auf Einladung des Ministerkomitees – seine Technik der Piloturteile, wie sie inzwischen in der Verfahrensordnung verankert ist (Art. 61).¹²⁵ Das Charakteristikum dieser Fälle ist, dass der EGMR das zugrunde liegende strukturelle Problem benennt und allenfalls im Urteilstenor Abhilfemaßnahmen anordnet. Die Behandlung gleichgelagerter Fälle wird suspendiert.¹²⁶

Die dahinterstehende Idee ist es, die Konventionsstaaten bei der Behebung dieser Probleme zu unterstützen.¹²⁷ Teilweise macht der Gerichtshof dabei detaillierteste Angaben darüber, was seiner Ansicht nach zur Behebung des Problems erforderlich ist. Auch wenn er dabei nicht explizit bestimmte staatliche Stellen anspricht, ergeben sich aus dem Gesamtzusammenhang zuweilen konkrete Pflichten für einzelne Teile des Staatsapparats. So beschreibt der EGMR etwa in *Dimitrov und Hamanov*

¹²² Ibid., Rn. 114.

¹²³ Ibid.; Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 34; Frowein, Artikel 46, in Frowein & Peukert (Hrsg.), Rn. 7.

¹²⁴ Ress, EMRK und Vertragsstaaten, in Maier (Hrsg.), 235; Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 114; Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 34.

¹²⁵ Seit *Case of Broniowski v. Poland*, Beschwerde-Nr. 31443/96, Urteil (GK) vom 22. Juni 2004. Siehe Tenor Nr. 3 und 4: „3. Holds that the above violation has originated in a systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation and practice caused by the failure to set up an effective mechanism to implement the ‚right to credit‘ of Bug River claimants; 4. Holds that the respondent State must, through appropriate legal measures and administrative practices, secure the implementation of the property right in question in respect of the remaining Bug River claimants or provide them with equivalent redress in lieu, in accordance with the principles of protection of property rights under Article 1 of Protocol No. 1; [...]“. Siehe dazu Dominik Haider, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights* (Leiden: Brill 2013), 15 ff.; Markus Fymys, *Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, *German Law Journal* 12 (2011), 1231–1260, 1239 ff.

¹²⁶ Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 22. Siehe zu den Elementen im Einzelnen *ibid.*, Rn. 23.

¹²⁷ EGMR, *Case of Maria Atanasiu and Others v. Romania*, Beschwerde-Nrn. 30767/05 und 33800/06, Urteil vom 12. Oktober 2010, Rn. 213: „The pilot-judgment procedure is primarily designed to assist the Contracting States in fulfilling their role in the Convention system by resolving such problems at national level, thereby securing to the persons concerned the Convention rights and freedoms as required by Article 1 of the Convention, offering to them more rapid redress and, at the same time, easing the burden on the Court [...]“.

gegen *Bulgarien* eingehend Kriterien einer wirksamen Beschwerde nach Art. 13 EMRK und richtet sich damit eindeutig an die Judikative. Mithilfe von Verweisen auf den Tenor partizipieren diese an der Verbindlichkeit des Urteils.¹²⁸ Dies kann als „assistance for national authorities doctrine“ bezeichnet werden.¹²⁹ Dass sich der EGMR in diesen Fällen „traut“, einzelne Staatsstellen herauszugreifen, dürfte mit dem „konsensualen Charakter“¹³⁰ des Piloturteilverfahrens zusammenhängen.

Auch über die Piloturteilstechnik hinaus ordnet der EGMR zuweilen generelle Maßnahmen an, wenn dem Konventionsverstoß ein strukturelles Problem in der Rechtsordnung zugrunde liegt („quasi-pilot judgments“ oder „Art. 46 judgments“).¹³¹ Oft gründet der Verstoß in einem Gesetz. Der Unterschied zwischen den verschiedenen Maßnahmen ist auch hier nicht immer ganz klar.¹³²

Anders als konkrete Maßnahmen sind generelle Maßnahmen zukunftsgerichtet: Es geht darum, durch strukturelle Anpassungen gleichartige Verletzungen der Konvention in Zukunft zu verhindern (*guarantees of non-repetition*).¹³³ Die Wirkungen von Entscheidungen, die generelle Maßnahmen beinhalten, weisen somit definitionsgemäß über den entschiedenen Einzelfall hinaus. Dem Gerichtshof wird in diesem Zusammenhang eine quasi-verfassungsgerichtliche Funktion zugesprochen.¹³⁴ Ein weiterer zentraler Unterschied zu individuellen Maßnahmen ist, dass hier der Ermessensspielraum gerade nicht „auf Null“ reduziert ist, sondern zumeist verschiedene Möglichkeiten in Betracht kommen, um den Konventionsverstoß zu beheben. Entsprechend ordnet der EGMR in der Regel nicht an, worin genau die Maßnahmen zu bestehen haben oder nennt verschiedene Alternativen.¹³⁵

Aus der Pflicht, die Nichtwiederholung gleichartiger Verletzungen für die Zukunft zu sichern, ergibt sich, dass für konventionswidrig erklärte Gesetze nicht mehr zur Anwendung kommen dürfen. Auch hier wiederum stellt sich die Frage, ob

¹²⁸ EGMR, *Case of Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria*, Beschwerde-Nrn. 48059/06 and 2708/09, Urteil vom 10. Mai 2011, Rn. 124 ff. und Tenor Nr. 6: „Holds that the respondent State must set up, within twelve months from the date on which this judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, an effective remedy which complies with the requirements set out in this judgment.“

¹²⁹ Yota Negishi, *The Subsidiarity Principle's Role in Allocating Competences between Human Rights Courts and States Parties: The Hybrid Model of Centralized and Diffused Conventionality Control of Domestic Law*, in Armin von Bogdandy et al. (Hrsg.), *Ius Constitutionale Commune na América Latina. Diálogos Jurisdicionais e Controle de Convencionalidade* (Curitiba: Juruá Editora 2016), 125–160, 148.

¹³⁰ Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 21.

¹³¹ Keller & Marti, *Reconceptualizing Implementation*, *EJIL*, Fn. 60.

¹³² Sicilianos, *Role of the ECtHR in the Execution*, in Seibert-Fohr & Villiger (Hrsg.), 288 f.

¹³³ Es handelt sich um eine Pflicht zur „Korrektur der Rechtsordnung“. Siehe Peters & Altwicker, EMRK, Kapitel 37 Rn. 17.

¹³⁴ Cremer, *Entscheidung und Entscheidungswirkung*, in Grote & Marauhn (Hrsg.), 116. Siehe dazu auch Fynys, *Pilot Judgment Procedure*, *GLJ*.

¹³⁵ Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 25. So ordnete der EGMR in *Case of Maria Atanasiu and Others v. Romania*, Beschwerde-Nrn. 30767/05 und 33800/06, Urteil vom 12. Oktober 2010 lediglich „measures to ensure effective protection“ innert einer Frist von 18 Monaten an. Siehe Tenor Nr. 6.

innerstaatliche Gerichte direkt durch eine entsprechende Feststellung des EGMR gebunden sind. Die Gelegenheit, sich dazu zu äußern, hat sich dem EGMR zum ersten Mal in der Sache *Vermeire* geboten. Jahre vor dieser Entscheidung hatte der Gerichtshof in *Marckx* Bestimmungen des belgischen Erbrechts für konventionswidrig erklärt, weil diese uneheliche Kinder gegenüber ehelichen schlechterstellten. Darin erkannte er eine Verletzung von Art. 14 und 8 EMRK.¹³⁶ In der Folge strengte eine ebenfalls von diesem Gesetz Betroffene ein Verfahren vor belgischen Gerichten an, in dem sie sich auf die Entscheidung des EGMR berief. Das zuständige Gericht kam in letzter Instanz jedoch zum Schluss, dass es die Aufgabe des Gesetzgebers sei, die sich aus der EGMR-Entscheidung ergebenden Pflichten umzusetzen.¹³⁷

Der in der Folge erneut mit den Bestimmungen befasste EGMR bestätigte zwar die grundsätzliche Umsetzungsfreiheit mit Bezug auf seine Urteile, wie sie Belgien geltend gemacht hatte. Das Argument der Regierung aber, dass einzig der Gesetzgeber in der Lage sei, die *Marckx*-Entscheidung umzusetzen, ließ der EGMR nicht gelten. Die Freiheit in der Wahl der Mittel dürfe nicht dazu führen, dass die Anwendung der Konvention in der Zwischenzeit ausgesetzt werde.¹³⁸ Er fügte hinzu: „It cannot be seen what could have prevented the Brussels Court of Appeal and the Court of Cassation from complying with the findings of the *Marckx* judgment, as the Court of First Instance had done. There was nothing imprecise or incomplete about the rule which prohibited discrimination against Astrid Vermeire compared with her cousins Francine and Michel, on the grounds of the ‚illegitimate‘ nature of the kinship between her and the deceased.“¹³⁹ Damit machte er Belgien für seine Untätigkeit verantwortlich und machte, wenn auch auf etwas umständliche und verklausulierte Weise, deutlich, dass er von den belgischen Gerichten erwartet hätte, in Umsetzung seiner Urteile aktiv zu werden.

Die *Vermeire*-Entscheidung wurde in der Literatur als *Van-Gend-en-Loos*-Moment im EMRK-System bezeichnet;¹⁴⁰ der EGMR habe damit einen „autonomous direct effect“ seiner Urteile begründet.¹⁴¹ Insbesondere wurde daraus abgeleitet, dass innerstaatliche Gerichte die Pflicht treffe, für konventionswidrig befundene Gesetze nicht mehr anzuwenden.¹⁴² Damit würde zwar, wie erwähnt, der Konventionsverstoß nicht behoben, aber dazu beigetragen, dass es nicht zu weiteren Verlet-

¹³⁶ EGMR, *Case of Marckx v. Belgium*, Beschwerde-Nr. 6833/74, Urteil vom 13. Juni 1979.

¹³⁷ Siehe EGMR, *Case of Vermeire v. Belgium*, Beschwerde-Nr. 12849/87, Urteil vom 29. November 1991, Rn. 11.

¹³⁸ *Ibid.*, Rn. 26: „The freedom of choice allowed to a State as to the means of fulfilling its obligation under Article 53 cannot allow it to suspend the application of the Convention while waiting for such a reform to be completed [...]“

¹³⁹ *Ibid.*, Rn. 25.

¹⁴⁰ Lambert, *Les effets*, 201. Der Wortlaut ist: „La jurisprudence Vermeire serait au système européen des droits de l’homme ce que les jurisprudences Van Gend en Loos et Waterkeyn sont au système communautaire.“

¹⁴¹ Ward Ferdinandusse, *Out of the Black Box? The International Obligation of State Organs*, *Brooklyn Journal of International Law* 29 (2003), 45–127, 85 f.

¹⁴² Frédéric Lazaud, *L’exécution par la France des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* (Aix-en-Provence: Presses universitaires d’Aix-Marseille 2006), I, 216 ff. m. w. N.

zungen auf der gleichen Grundlage kommt. Problematisch ist diese Annahme vor dem Hintergrund des Gehorsams gegenüber innerstaatlich geltendem Recht. Kommt der EMRK nicht Vorrang vor innerstaatlichem Recht zu, kann es Gerichten Schwierigkeiten bereiten, Gesetzen die Anwendung zu versagen.¹⁴³

Eindeutig ist die Aussage des EGMR keinesfalls. Auch Autoren, die von einer direkten Verpflichtung der Judikative ausgehen, räumen ein, dass der EGMR eine solche Pflicht nicht explizit statuiert.¹⁴⁴ Was aus dem Urteil hervorgeht, ist, dass der EGMR verlangt, dass in der Folge eines Urteils über die Konventionswidrigkeit einer Gesetzesbestimmung den betreffenden Staat vom Tag des Urteils an auch für Parallelfälle die Pflicht trifft, dafür zu sorgen, dass diese nicht mehr zur Anwendung kommt. Dem Staat kommt also keine Übergangsfrist zu, wie der EGMR in späteren Fällen bestätigt hat.¹⁴⁵ In diesem Sinne macht ein Urteil des EGMR das innerstaatliche Gesetz *unanwendbar*.¹⁴⁶

Statt als direkte Verpflichtung innerstaatlicher Gerichte mit der Konsequenz, dass sie sich geltendem Recht widersetzen müssen, kann die Entscheidung des EGMR auch als Verpflichtung des Gesamtstaates gelesen werden, auf welche Art und Weise auch immer dafür zu sorgen, dass seine Gerichte die Urteile respektieren können. Denn auch wenn keine völkerrechtliche Pflicht der Judikative besteht, so ist zumindest klar, dass die weitere Anwendung des Gesetzes zu erneuten Konventionsverletzungen führt. Vorstellbar wäre deshalb die Anordnung von Übergangsmaßnahmen.¹⁴⁷ Eine entsprechende Anweisung der Regierung an innerstaatliche Gerichte wäre demgegenüber vor dem Hintergrund der gerichtlichen Unabhängigkeit problematisch.¹⁴⁸

Somit ist die Aussage des Gerichtshofs, wonach seine frühere Aussage in *Marckx* nicht „imprecise or incomplete“ gewesen sei, nicht notwendigerweise als Kriterium dafür zu verstehen, wann innerstaatliche Gerichte zu einer direkten Befolgung von EGMR-Urteilen verpflichtet sind, wie es in der Literatur zuweilen vertreten wurde.¹⁴⁹ Vielmehr greift der Gerichtshof damit lediglich die Argumentationslinie der

¹⁴³ Siehe dazu auch Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, 67 ff.; 68. Siehe dazu ausführlicher § 5 unter 4.

¹⁴⁴ Lambert, Les effets, 200; Lazaud, L'exécution des arrêts, I, 218.

¹⁴⁵ EGMR, *Case of Grant v. the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 32570/03, Urteil vom 23. Mai 2006, Rn. 41 ff.; Frowein, Artikel 46, in Frowein & Peukert (Hrsg.), Rn. 8; Xavier-Baptiste Ruedin, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme* (Basel: Helbing Lichtenhahn 2009), Rn. 435 f.

¹⁴⁶ Lambert, Les effets, 200. Allerdings hat er es in einigen Fällen zugelassen, wenn Verfassungsgerichte für eine Übergangszeit eine Bestimmung aus Gründen der Rechtssicherheit in Kraft ließen. EGMR, *Case of Walden v. Liechtenstein*, Beschwerde-Nr. 33916/96, Decision of admissibility vom 16. März 2000: „[...] it has also been accepted, in view of the principle of legal certainty that a constitutional court may set a time-limit for the legislator to enact new legislation with the effect that an unconstitutional provision remains applicable for a transitional period [...]“

¹⁴⁷ *Ibid.*, 202. Lambert Abdelgawad, *Execution of judgments*, 11 f.; Ruedin, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 436. Lambert und Ruedin scheinen indes davon auszugehen, dass Gerichte direkt verpflichtet sind.

¹⁴⁸ Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, 70.

¹⁴⁹ Lambert, Les effets, 199 ff., insbes. 200.

innerstaatlichen Gerichte auf. So war das erstinstanzlich mit dem Fall befasste Gericht gerade zum Schluss gekommen, dass „the prohibition on discrimination between legitimate and illegitimate children as regards inheritance rights [was] formulated in the judgment sufficiently clearly and precisely to allow a domestic court to apply it directly in the cases brought before it“.¹⁵⁰ Das Berufungsgericht wiederum urteilte, dass das Urteil Belgien positive Pflichten auferlege. Diesbezüglich kämen aber verschiedene Handlungsmöglichkeiten in Betracht. Deswegen sei „[...] the provision [is] no longer sufficiently precise and comprehensive and must be interpreted as an obligation to act, responsibility for which is on the legislature, not the judiciary.“¹⁵¹ Dass der EGMR im Ergebnis in diesem Fall von den Gerichten verlangte, das Gesetz nicht mehr anzuwenden, ist somit nicht notwendigerweise eine verallgemeinerbare Forderung, sondern dürfte schlicht damit zusammenhängen, dass diese Möglichkeit in Belgien offensichtlich bestanden hätte. Denn es ist nichts Außergewöhnliches, dass der EGMR von den Konventionsstaaten verlangt, innerstaatlich bestehende Rechtsmittel zu ergreifen.¹⁵²

Deutlicher äußerte sich der EGMR demgegenüber jüngst in der Entscheidung *Fabris gegen Frankreich*.¹⁵³ Ähnlich wie in der Entscheidung *Vermeire* ging es auch darin um die erbrechtlichen Ansprüche nichtehelicher Nachkommen. Der EGMR hatte sich in *Mazurek* Jahre zuvor dazu geäußert und auch die französische Gesetzgebung für konventionswidrig befunden.¹⁵⁴ Der französische Gesetzgeber setzte diese Entscheidung unverzüglich um, beschränkte dessen Anwendungsbereich jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit auf Erbteilungen ab einem bestimmten Datum. Der EGMR kam jedoch zum Schluss, dass die für die zeitliche Begrenzung vorgebrachte Begründung der Rechtssicherheit im vorliegenden Fall nicht ausreiche, um die Einschränkung der Rechte des Beschwerdeführers zu rechtfertigen. Insbesondere bezweifelte er, dass angesichts der Rechtsentwicklungen auf europäischer Ebene zur Zeit der Erbteilung legitime Ansprüche der betroffenen Halbgeschwister hätten entstehen können. Interessanterweise verwies der Gerichtshof dabei neben der gegen Frankreich ergangenen Entscheidung in *Mazurek* auch auf seine Jahrzehnte zuvor ergangene *Marckx*-Entscheidung.¹⁵⁵ Der Gerichtshof betonte in der Folge die Umsetzungsfreiheit bezüglich der von ihm gefundenen Konventionsverstöße, die aus der „essentially declaratory nature of the Court’s judgments“ folge. Dann fügte er aber hinzu:

¹⁵⁰ *Case of Vermeire v. Belgium* (1991), Rn. 10.

¹⁵¹ *Ibid.*, Rn. 11.

¹⁵² Siehe etwa die Entscheidung *Lungoci c. Roumanie*, in welcher der EGMR im Urteilstenor die Wiedereröffnung des innerstaatlichen Verfahrens anordnete, nachdem er in den Urteilsgründen auf die bestehenden Wiederaufnahmeverfahren verwiesen hat. Siehe EGMR, *Affaire Lungoci c. Roumanie* (2006), Tenor Nr. 3. Für weitere Beispiele, in welchen der EGMR Entscheidungen abhängig vom nationalen Recht trifft, siehe Gerards, *Shared responsibility*, in Gerards & Fleuren (Hrsg.), 49 f. Gerards bezeichnet dies als „in for a penny, in for a pound“-Methode.

¹⁵³ EGMR, *Case of Fabris v. France* (GK) (2013).

¹⁵⁴ EGMR, *Case of Mazurek v. France*, Beschwerde-Nr. 34406/97, Urteil vom 1. Februar 2000.

¹⁵⁵ EGMR, *Case of Fabris v. France* (GK) (2013), Rn. 72.

„[...] it should at the same time be pointed out that the adoption of general measures requires the State concerned to prevent, with diligence, further violations similar to those found in the Court’s judgments [...]. This imposes an obligation on the domestic courts to ensure, in conformity with their constitutional order and having regard to the principle of legal certainty, the full effect of the Convention standards, as interpreted by the Court.“¹⁵⁶

Richter Popovic und Gyulumyan fügten in ihrem gemeinsamen Sondervotum hinzu, dass innerstaatliche Gerichte selbst bei Untätigkeit des Gesetzgebers aktiv werden müssten.

In dieser Entscheidung statuierte der EGMR somit eindeutig eine Pflicht für innerstaatliche Gerichte.¹⁵⁷ Die Formulierung erinnert stark an die interamerikanische Doktrin der Konventionalitätskontrolle (*control de convencionalidad*).¹⁵⁸ Allerdings relativiert der EGMR die Pflicht der Judikative, indem er diese auf die unter der Verfassungsordnung zulässigen Möglichkeiten beschränkt („in conformity with their constitutional order“). Ausserdem lässt er ausdrücklich Raum für Ausnahmen („having regard to the principle of legal certainty“). Richter Pinto de Albuquerque bezeichnet diesen Zusatz in seiner abweichenden Meinung als „unfortunate sentence“.¹⁵⁹ Seiner Meinung nach sind „all bodies and representatives of any public authority of the respondent State, at all levels of its organisation (national, federal, regional or local), [are] directly bound by the Court’s judgments [...]“.¹⁶⁰

Bevor allgemeine Schlüsse aus dieser Entscheidung gezogen werden können, wird die Bestätigung und Verfeinerung der Rechtsprechung durch den EGMR abgewartet werden müssen. So ist unklar, was genau der Gerichtshof damit meint, dass Gerichte diese Pflicht nur in Einklang mit ihrer Verfassungsordnung treffe. Sind also nur Verfassungsgerichte, denen die Kompetenz zur Aufhebung von Gesetzen zukommt, verpflichtet? Oder nur Gerichte, in deren Staat der Vorrang der Konvention vor innerstaatlichen Recht anerkannt ist? Oder ist die Entscheidung doch so zu deuten, dass der EMRK nunmehr Vorrang zumindest vor innerstaatlichem Gesetzesrecht zukommen muss? Bisher scheint der EGMR die europäische Version der Konventionalitätskontrolle nicht bestätigt zu haben. Nichtsdestotrotz scheint sich damit ein Trend zu einer verstärkten Inpflichtnahme der innerstaatlichen Judikative durch den EGMR abzuzeichnen, zumindest was die Überprüfung der korrekten Umsetzung zuvor angeordneter genereller Maßnahmen anbelangt.¹⁶¹

¹⁵⁶ Ibid., Rn. 75 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

¹⁵⁷ Siehe auch Gerards, Shared responsibility, in Gerards & Fleuren (Hrsg.), 27.

¹⁵⁸ Siehe dazu sogleich § 3, insbes. unter 2.2.

¹⁵⁹ EGMR, *Case of Fabris v. France* (GK) (2013), Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, 36.

¹⁶⁰ Ibid., 30.

¹⁶¹ Siehe auch die Entscheidung *Dumitru Popescu c. Roumanie* (no 2), in welcher der EGMR unter Verweis auf *Vermeire* und die Tatsache, dass inzwischen alle Mitgliedstaaten die Konvention inkorporiert haben, die Pflicht „pour le juge national d’assurer le plein effet de ses normes [de la convention] en les faisant au besoin passer avant toute disposition contraire qui se trouve dans la législation nationale, sans devoir attendre son abrogation par le législateur“ statuierte. EGMR, *Affaire Dumitru Popescu c. Roumanie* (no 2), Beschwerde-Nr. 71525/01, Urteil vom 26. April 2007, Rn. 103.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



§ 3 Die Wirkungen der Sachentscheidungen des IAGMR



Auch dem IAGMR kommt die Kompetenz zu, bindende Entscheidungen zu fällen. Dabei gelten gegenüber dem europäischen System jedoch zwei fundamentale Unterschiede: Zum einen haben nicht alle Mitgliedstaaten der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) die AMRK ratifiziert; auch nicht alle AMRK-Mitgliedstaaten haben sich zudem der Gerichtsbarkeit des IAGMR unterworfen.¹ Zum anderen sind individuelle Beschwerdeführer nicht direkt Partei im Verfahren vor dem IAGMR, wie sich aus Art. 61 AMRK ergibt. Vielmehr können Individuen in Einklang mit Art. 44 der Konvention lediglich an die interamerikanische Kommission gelangen. Diese nimmt eine wichtige Filterfunktion wahr, indem sie zunächst eine einvernehmliche Lösung zwischen den Parteien anstrebt (Art. 48 Abs. 1 lit. f AMRK).² Kommt eine solche nicht zustande, verfasst sie entweder einen Schlussbericht (Art. 51 Abs. 1 AMRK und Art. 47 der Verfahrensordnung)³ oder leitet den Fall an den Gerichtshof weiter. Die Entscheidung, wann ein Fall vor den Gerichtshof gebracht wird, liegt „solely and autonomously“ in den Händen der Kommission, wie

¹ So haben die USA und Kanada, aber auch viele der karibischen Staaten die AMRK nicht ratifiziert. Grenada, Jamaica und Dominica haben die Konvention zwar ratifiziert, sich aber nicht der Gerichtsbarkeit des IAGMR unterworfen. Für einen Überblick siehe http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm (zuletzt besucht am 18. September 2019).

² Venice Commission, Report on the Implementation of International Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts (CDL-AD(2014)036), adopted by the Venice Commission at its 100th plenary session, Rome, 10–11 October 2014, Rn. 44. Siehe zum Verfahren vor der Kommission ausführlich Jo M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press 2. Aufl. 2012), 83 ff.

³ Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights, approved by the Commission at its 137th regular period of sessions, held from October 28 to November 13 2009 (as amended 2013), einsehbar unter <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp> (zuletzt besucht am 18. September 2019).

der IAGMR bestätigt hat.⁴ Die Kommission hat dafür Kriterien entwickelt, die nun in der Verfahrensordnung niedergelegt sind. Demnach spielt die Position des Beschwerdeführers eine Rolle, aber auch die Schwere und Natur der Verletzung sowie die Erforderlichkeit der Entwicklung oder Klärung der Rechtsprechung und die künftigen Auswirkungen der Entscheidung.⁵ In dem Verfahren vor dem Gerichtshof selbst ist eine Verfahrensbeteiligung von Individuen ausgeschlossen; einzig die Kommission und Mitgliedstaaten können formell als Verfahrenspartei auftreten (Art. 61 Abs. 1 AMRK).

Im Übrigen statuiert Art. 68 Abs. 1 der Konvention fast wortgleich mit der EMRK, dass sich die Konventionsstaaten verpflichten, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen („undertake to comply with the judgment of the Court in any case to which they are party“; „se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes“). Zwar spricht die AMRK, wie zu zeigen sein wird, dem Gerichtshof weitreichende Kompetenzen zur Anordnung konkreter Maßnahmen in seinen Urteilen zu als die EMRK. Trotzdem lässt die rechtliche Ausgangslage nicht die Reichweite und Tiefe der Rechtsprechung des IAGMR erahnen. Vor dem Hintergrund der schwierigen Bedingungen, in denen er agiert, sah sich dieser gezwungen, zu kreativen Methoden zu greifen und den Staaten für die Effektivierung des Menschenrechtsschutzes deutlich stärker unter die Arme zu greifen als der EGMR, der auf die Zusammenarbeit mit gut funktionierenden Demokratien bauen konnte.⁶ So übernahm der IAGMR im Prozess des Aufbaus und der Etablierung rechtsstaatlicher Strukturen eine führende Rolle.⁷ Der IAGMR konnte gleichsam „act as a moral ‚superior‘ because there was a moral ‚inferior‘.“⁸ Wie weit die Rechtsprechung des IAGMR reicht, zeigt sich in beiden vorliegend relevanten Bereichen: Zum einen lässt der Gerichtshof seinen Entscheidungen quasi *Erga-omnes*-Wirkungen zukommen und verlangt von den Mitgliedstaaten, dass sie seine gesamte Rechtsprechung beachten (1.). Zum anderen hat der IAGMR mit dem Ziel die Umsetzung seiner Entscheidungen zu erleichtern die staatliche „black box“ so weit aufgebrochen,

⁴IAGMR, *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) vom 24. November 2010, Rn. 27.

⁵Art. 45 Abs. 2 der Verfahrensordnung (Fn. 3) lautet: „The Commission shall give fundamental consideration to obtaining justice in the particular case, based, among others, on the following factors: a. the position of the petitioner; b. the nature and seriousness of the violation; c. the need to develop or clarify the case-law of the system; and d. the future effect of the decision within the legal systems of the Member States.“

⁶Ariel E. Dulitzky, An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights, *Texas International Law Journal* 50 (2015), 45–93, 54 ff.; Alexandra Huneeus, Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court’s Struggle to Enforce Human Rights, *Cornell International Law Journal* 44 (2011), 493–533, 496; Henry J. Steiner et al., *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals* (Oxford: Oxford University Press 2008), 1021.

⁷Huneeus, *Courts Resisting Courts*, *CILJ*, 500.

⁸Jorge Contesse, The Final Word? Constitutional Dialogue and the Inter-American Court of Human Rights, *International Journal of Constitutional Law* 15 (2017), 414–435, 415.

dass das klassisch völkerrechtliche Modell im interamerikanischen System inzwischen als überwunden gelten dürfte (2.).

1. Reichweite der Urteilswirkungen

1.1. Ausgangspunkt: res iudicata inter partes (Art. 68 Abs. 1 AMRK)

Die Urteile des IAGMR sind nach Art. 67 AMRK endgültig („final and not subject to appeal“); sie erwachsen somit in formelle Rechtskraft.⁹ Eine interne Möglichkeit, das Urteil an eine übergeordnete Kammer zu verweisen, wie sie im europäischen System vorgesehen ist, existiert nicht. Besteht Uneinigkeit über die Bedeutung oder Reichweite eines Urteils, können die Parteien zur Klärung über Auslegungsfragen innerhalb von 90 Tagen erneut an den Gerichtshof gelangen (Art. 67 Satz 2 AMRK). Daraus folgt, dass „[...] no other domestic or international court – even the Inter-American Court itself – in another subsequent trial can rule again on the object of the proceedings.“¹⁰

Nach dem Wortlaut ist die Rechtskraft der Urteile wie im europäischen System auf die Parteien und den entschiedenen Einzelfall begrenzt (*res iudicata inter partes*). Der IAGMR hat in seiner Rechtsprechung jedoch Ausnahmen davon begründet und einigen seiner Urteile über den Einzelfall hinausgehende Wirkungen zugesprochen. Darauf wird vertieft einzugehen sein. Ferner geht der IAGMR davon aus, dass der Urteilstenor im Lichte des gesamten Urteils gelesen werden muss. Er statuierte gar, dass das Urteil in seiner Gesamtheit bindend sei: „The binding effect of the Judgment is not limited to the operative paragraphs, but rather includes all its grounds, reasoning, implications and effects; in other words, the Judgment as a whole is binding for the State, including its *ratio decidendi*.“¹¹

⁹Art. 30 Abs. 2 der Verfahrensordnung der Kommission (Fn. 3) unterstreicht dies: „Judgments and orders of the Court may not be contested in any way.“ Art. 76 der Verfahrensordnung des Gerichts sieht die Möglichkeit der Korrektur von Fehlern vor: „The Court may, on its own motion or at the request of any of the parties to the case, within one month of the notice of the judgment or order, rectify obvious mistakes, clerical errors, or errors in calculation. The Commission, the victims or their representatives, the respondent State, and, if applicable, the petitioning State shall be notified if an error is rectified.“ Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, Approved by the Court during its LXXXV Regular Period of Sessions, held from November 16 to 28 2009, verfügbar unter http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_ing.pdf (zuletzt besucht am 18. September 2019).

¹⁰IAGMR, *Case of Gelman v. Uruguay* (Monitoring Compliance with Judgment), Anordnung vom 20. März 2013, Concurring Opinion Richter Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Rn. 30.

¹¹IAGMR, *Case of Gelman v. Uruguay* (Monitoring Compliance) (2013), Rn. 102. Siehe zur Begründung das Sondervotum von Richter Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Rn. 34 f.: „The binding effectiveness of the judgment establishing the international responsibility of a State that was a party to the litigation, during which it had the opportunity to defend itself adequately, relates not only to the operative paragraphs of the judgment, but encompasses the reasoning, arguments and

1.2. Wirkung über den Einzelfall hinaus („*unechte*“ Erga-omnes-Wirkung)

Auch die AMRK erkennt den Urteilen des IAGMR keinen formellen Präzedenzcharakter zu. Vielmehr beschränkt sich die Bindungswirkung nach Art. 68 Abs. 1 AMRK auf die Fälle, in denen die Staaten Partei sind.¹² Dennoch hat der IAGMR seinen Urteilen, deutlicher als der EGMR, explizit eine über den entschiedenen Einzelfall hinausgehende Bedeutung zuerkannt. So verlangt er in seiner Doktrin der Konventionalitätskontrolle, die später eingehender zu erläutern sein wird, dass die innerstaatliche Judikative die gesamte interamerikanische Rechtsprechung bei der Anwendung der Konvention einbezieht. Dies kommt darin zum Ausdruck, wenn vom interamerikanischen *corpus iuris* oder „block of conventionality“ die Rede ist.¹³

Dabei hat der IAGMR ein sehr breites Verständnis davon, was seine Rechtsprechung konstituiert. Darunter fällt nicht nur die im Rahmen seiner Urteilstätigkeit im streitigen Verfahren getätigte Auslegung der Konvention, sondern auch seine Gutachten, da deren Zweck gerade die Klärung von die Konvention betreffenden Fragen sei, sowie auch Anordnungen zu provisorischen Maßnahmen und gar im Verfahren der Urteilsüberwachung ergangene Resolutionen.¹⁴

Formell unterscheidet der Gerichtshof ebenfalls zwischen Befolgings- und Berücksichtigungspflicht. Wie die Richter im europäischen System geht auch der IAGMR davon aus, dass sich der Gehalt der Konventionsrechte erst zusammen mit seiner Rechtsprechung gelesen ergibt.¹⁵ Während bei gegen einen Staat gerichteten

considerations that provide a basis for and give meaning to the decision. [...] the operative paragraphs cannot be separated from the considerations, since the judgment is a jurisdictional act that generally involves ‘the ruling’ as a decisive jurisdictional act. [...] Hence, the *rationes decidendi* constitute a fundamental and necessary element which the State that was a ‘party to the proceedings’ must consider in order to comply satisfactorily and fully with the operative paragraphs of the Judgment.“ Siehe bereits IAGMR, *Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Urteil (Reparations and Costs) vom 21. Juli 1989, Rn. 35: „Although these obligations were not expressly incorporated into the resolutive part of the judgment on the merits, it is a principle of procedural law that the bases of a judicial decision are a part of the same.“

¹²Thomas Buergenthal, Implementation of the Judgments of the Court, in Antônio A. Cançado Trindade (Hrsg.), *Memoria del Seminario „El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI“* (San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos 2. Aufl. 2003), 191.

¹³So (damals *ad hoc*) Richter Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot in seinem Sondervotum in der Entscheidung *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 26. November 2010, Rn. 26; 44 ff. Umfasst von diesem „Block“ sind auch die Zusatzprotokolle zur AMRK sowie weitere interamerikanische Instrumente, welche die Auslegungshoheit des IAGMR vorsehen. Siehe für einen Überblick Pasqualucci, Practice and Procedure, 122 ff.

¹⁴Sondervotum Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot zum Fall *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) (2010), Rn. 49.

¹⁵*Ibid.*, Rn. 52: „[...] conventional rules are really the result of the conventional interpretation undertaken by the Inter-American Court as an autonomous judicial organ whose objective is the independent judicial application and interpretation of the Inter-American corpus juris.“ In einem

Entscheidungen eine strikte Befolungspflicht im Sinne einer „internationalen *res iudicata*“ bestehe, die dazu verpflichte, das Urteil „fully and in good faith“ zu befolgen,¹⁶ seien Staaten im zweiten Fall zwar nicht an die Urteile als solche, aber an die *Konvention* in der Auslegung des Gerichtshofs gebunden.¹⁷ Bei der Anwendung der Konvention haben sie entsprechend die wesentlichen Rechtsprechungslinien zu *berücksichtigen* („bearing in mind the treaty and, as appropriate, the jurisprudential precedents and guidelines of the Inter-American Court“).¹⁸ Auch im interamerikanischen System kommt den Urteilen über den entschiedenen Einzelfall hinaus damit eine „unechte“ *Erga-omnes*-Wirkung zu, die auf der Verbindlichkeit der Konvention und der Stellung des Gerichtshofs als für die Auslegung der Konvention in letzter Instanz zuständiges Organ beruht.¹⁹ Die vom IAGMR ausgelegte Konvention wird gleichsam zur *res interpretata*.

1.3. Dialog oder Monolog?

Auch der IAGMR betont, dass seinen Urteilen, ähnlich wie im europäischen System, ein anderes Gewicht zukomme je nach dem, ob der betreffende Staat Verfahrenspartei war oder nicht.²⁰ Die Praxis legt jedoch nahe, dass es sich dabei eher um ein Lippenbekenntnis handelt.

Richter Ferrer Mac-Gregor konkretisierte in seinem Sondervotum im Fall *Gelman*, worin der qualitative Unterschied zwischen der Befolungspflicht der *res iudicata*

weiteren Sondervotum verwies Ferrer Mac-Gregor Poisot explizit auf den EGMR. Siehe IAGMR, *Case of Gelman v. Uruguay* (Monitoring Compliance with Judgment), Anordnung vom 20. März 2013, Concurring Opinion Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Rn. 60 ff.

¹⁶Ibid., Rn. 68.

¹⁷Ibid., Rn. 69: „As to the second expression of the exercise of control of conformity with the Convention, in situations and cases in which the State concerned has not been a party to the international proceedings in which certain case law was established, the mere fact of being a Party to the American Convention means that all public authorities and all the organs of State, including the democratic bodies, judges and other organs involved in the administration of justice at all levels, are bound by the treaty.“

¹⁸Ibid.

¹⁹IAGMR, *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) (2010), Concurring Opinion *ad hoc* judge Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Rn. 63: „Given that the Inter-American Court is the international judicial body of the inter-American system for the protection of human rights, whose essential function is to apply and interpret the American Convention, its interpretations acquire the same degree of effectiveness as the text of the Convention.“

²⁰IAGMR, *Case of Gelman v. Uruguay* (Monitoring Compliance with Judgment) (2013), Concurring Opinion Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Rn. 67: „Accordingly, it is possible to identify two distinct manifestations of the State’s obligation to exercise control of conventionality, depending on whether the judgment has been delivered in a case in which the State was a party. This is because the binding effect of the provision of the Convention that is interpreted and applied differs depending on whether or not the State was a material party to the international proceedings.“

und der Berücksichtigungspflicht der *res interpretata* besteht. Im ersten Fall spricht er von „eficacia vinculante“ und im zweiten von „eficacia vinculante indirecta“. ²¹ Den Entscheidungen kämen gleichsam verschiedene „Verbindlichkeitsgrade“ („grado de vinculación“) zu. ²² Im ersten Fall besteht eine „direkte, vollständig und absolute Bindung“, ²³ die keinen Spielraum für Interpretation belasse. ²⁴ Der *res interpretata* komme demgegenüber eine *relative* Bindungswirkung zu. In diesem Fall kommt dem Staat ein Beurteilungsspielraum zu. ²⁵ Allerdings besteht dieser Spielraum lediglich „nach oben“: So können innerstaatliche Gerichte von der Rechtsprechung nur abweichen, sofern dies zu einem *höheren* Schutz führt. ²⁶

Dies macht deutlich, dass der IAGMR stärker als der EGMR davon ausgeht, dass es seiner Rolle entspricht, verbindliche Standards zu setzen, die von innerstaatlichen Gerichten zu übernehmen sind. ²⁷ So fußt zwar auch die AMRK auf dem Subsidiaritätsprinzip und dem Verständnis, dass es in erster Linie Sache der Mitgliedstaaten ist, den Konventionsschutz zu gewährleisten. In diesem Sinne geht auch die AMRK davon aus, dass der internationale Schutz den innerstaatlichen lediglich ergänzt („complement“). ²⁸ In Einklang damit ist die Zuständigkeit der interamerikanischen Organe erst eröffnet, wenn der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft ist. ²⁹ In diesem Sinne kommen die interamerikanischen Organe erst zum Zug, wenn

²¹ Ibid., Rn. 70.

²² Ibid., Rn. 67 ff.

²³ Ibid., Rn. 68.

²⁴ Ibid., Rn. 71.

²⁵ Ibid., Rn. 72.

²⁶ Ibid., Rn. 69; 72: „An effectiveness only as regards the minimum standard of interpretation of the provision of the Convention in order to ensure its minimum effectiveness; which, as already established (see supra para. 69), is a ‚relative‘ binding effectiveness, insofar as it may diverge from the case law of the ICourTHR when the norm is made effective by means of a more favorable interpretation in the domestic sphere. Thus, there is a ‚margin for the interpretation at the domestic level‘ that the authorities may make in order to enhance the effectiveness of the fundamental right or freedom by means of the domestic interpretation, provided that this is intended to increase the effectiveness of the provision of the Convention [...]“

²⁷ Vgl. die Formulierung von Ferrer Mac-Gregor: „In effect, the ‚normative power‘ of the ACHR is that which is defined by the Inter-American Court. The Court’s interpretations regarding the provisions of the Convention acquire the same status as the provisions themselves [...]“ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Conventionality Control. The New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights*, *AJIL Unbound* 109 (2015), 93–99, 98.

²⁸ Vgl. die Präambel der AMRK: „Recognizing that the essential rights of man are not derived from one’s being a national of a certain state, but are based upon attributes of the human personality, and that they therefore justify international protection in the form of a convention reinforcing or complementing the protection provided by the domestic law of the American states [...]“

²⁹ Art. 46 Abs. 1 lit. a AMRK. Dabei lässt die Kommission allerdings großzügigere Ausnahmen vom Erfordernis der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs gelten. Siehe zum Erfordernis allgemein Pasqualucci, *Practice and Procedure*, 92 ff. Siehe dazu IAGMR, *Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Urteil (Merits) vom 29. Juli 1988, Rn. 61: „The rule of prior exhaustion of domestic remedies allows the State to resolve the problem under its domestic law before being confronted with an international proceeding. This is particularly true in the international jurisdiction of human rights, because the latter ‚reinforces or complements‘ the domestic jurisdiction (American Convention, Preamble).“

innerstaatliche Gerichte ihre Chance, Konventionsverletzungen zu beheben und vorzubeugen, „verspielt“ haben.³⁰ Dass der IAGMR nationalen Organen allerdings einen bedeutend geringeren Spielraum einräumt als der EGMR, kommt schon darin zum Ausdruck, dass im interamerikanischen System breitere Möglichkeiten bestehen, vom Erfordernis der Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel abzuweichen.³¹

Auch im „Dialog der Gerichte“ sieht der IAGMR weniger Spielraum für nationale Gerichte und vertritt insgesamt eine weitaus hierarchischere Sichtweise auf sein Verhältnis zum innerstaatlichen Recht als der EGMR.³² Die Rolle innerstaatlicher Gerichte sieht der Gerichtshof primär darin, über das noch zu erläuternde Instrument der Konventionalitätskontrolle als „Erfüllungshelfen“ den hauptsächlich von ihm entwickelten Standards Wirksamkeit zu verleihen und weniger einen eigenen Beitrag zur Fortentwicklung der Konvention zu leisten.³³ Der frühere Gerichtspräsident brachte das in einem Sondervotum deutlich zum Ausdruck: Dort beschrieb er die zentrale Rolle innerstaatlicher Gerichte im Konventionssystem, sah diese aber maßgeblich auf eine Übertragung der internationalen Standards auf die nationale Ebene beschränkt.³⁴ Zuweilen ist diesbezüglich von einer „roboterhaften Umsetzung“ die Rede.³⁵

Der Raum für eigene Interpretationen innerstaatlicher Gerichte ist damit stark reduziert.³⁶ Zuweilen ist gar von einem „Monolog“ anstelle eines gerichtlichen Dialogs

³⁰Vgl. IAGMR, *Case of Gelman v. Uruguay* (Monitoring Compliance with Judgment) (2013), Rn. 72: „This gives meaning to the conventional mechanism, which requires all judges and judicial bodies to prevent potential violations of human rights, which must be resolved at the domestic level taking into account the interpretations of the Inter-American Court; otherwise these may be considered by the Court, in which case it will exercise a complementary control of conventionality.“

³¹ Artikel 46 Abs. 1 sowie Abs. 2 lit. a und b; dazu auch IAGMR, *Exceptions to the Exhaustion of Domestic Remedies* (Arts. 46(1), 46(2)(a) and 46 (2)(b) of the American Convention on Human Rights), Gutachten OC-11/90 vom 10. August 1990.

³²Dulitzky kommt deshalb zum Schluss, dass der IAGMR vom Subsidiaritätsprinzip abweicht. Er spricht stattdessen von einem Prinzip der „Integration“. Siehe Dulitzky, *Inter-American Constitutional Court*, *TILJ*, 47; 54 ff., insbes. 55. Contesse spricht von „reluctance towards subsidiarity“. Jorge Contesse, *Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System*, *Law & Contemporary Problems* 79 (2016), 123–145, 134.

³³Siehe dazu auch unter 2.2. Siehe aber die Entscheidung in *Albán Cornejo*, in welcher der Gerichtshof ausdrücklich dem obersten argentinischen Gericht folgt, wie sich aus einem Sondervotum explizit ergibt: IAGMR, *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 22. November 2007, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, Rn. 25.

³⁴IAGMR, *Case of Manuel Cepeda Vargas v. Colombia*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 26. Mai 2010, Concurring opinion of Justice Diego García-Sayán, Rn. 30: „[...] national courts are called upon to fulfill a crucial role as one of the main vehicles for translating the obligations specified in international human rights treaties into domestic norms – applying them in their case law and other everyday challenges. National courts must put into practice the legally binding decisions of the Inter-American Court that interpret and define international regulations and standards of human rights protection.“

³⁵Dulitzky, *Inter-American Constitutional Court*, *TILJ*, 92.

³⁶Néstor Pedro Sagüés, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, *Estudios Constitucionales* 8 (2010), 117–136, 126.

die Rede.³⁷ Die Gründe dafür sind wiederum, dass der IAGMR anfänglich nicht auf starke innerstaatliche Institutionen setzen konnte und sich verpflichtet fühlte, diesen stärker unter die Arme zu greifen. Angesichts schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen und dem Unwillen oder teils auch Unvermögen innerstaatlicher Behörden, diesen beizukommen, sah der IAGMR wenig Raum für Zurückhaltung.³⁸ Nicht zuletzt geht es ihm dabei um Effektivitätserwägungen: Mit seinen bescheidenen Mitteln kann der Gerichtshof nur eine beschränkte Zahl von Fällen behandeln. Deswegen hat er ein Interesse daran, seinen Urteilen eine größtmögliche Schlagkraft zu verleihen. Vor dem Hintergrund der Entwicklungen der letzten Jahre wird die Haltung des IAGMR jedoch zunehmend kritisiert und gefordert, dieser solle den „Dialog der Gerichte“ ernster nehmen und stärker auf innerstaatliche Gerichte eingehen.³⁹

Wie auch der EGMR betont der IAGMR schließlich zwar auch, dass er kein Gericht vierter Instanz sei.⁴⁰ So falle es nicht in die Zuständigkeit der interamerikanischen Organe, Fehler in der Feststellung des Sachverhalts oder Rechtsfehler innerstaatlicher Gerichte zu korrigieren. Vielmehr stehe es diesen lediglich zu, über Verletzungen der Konvention zu befinden.⁴¹ Bis zu einem gewissen Grad müsse ihm dabei allerdings erlaubt sein, Entscheidungen innerstaatlicher Gerichte auf deren Vereinbarkeit mit der Konvention zu überprüfen, so der IAGMR.⁴² Auch dabei vertritt er jedoch ein enges Verständnis davon, wann die Zulässigkeitsbeschränkung gilt. Während der EGMR grundsätzlich davon ausgeht, dass innerstaatliche Behörden besser geeignet seien, die Konventionsmäßigkeit innerstaatlicher Akte zu prüfen (Better-placed-Formel) und gerade mit Bezug auf die Überprüfung der Erwägungen

³⁷ Contesse, Final Word, *I-CON*, 425.

³⁸ Dulitzky, Inter-American Constitutional Court, *TILJ*, 54 ff.

³⁹ Siehe zum Ganzen ausführlicher unter 2.2.

⁴⁰ Siehe IAGMR, *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil* (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) (2010), Rn. 49.

⁴¹ IAGMR, *Santiago Marzoni v. Argentina*, Fall 11.673, Bericht Nr. 39/96 vom 15. Oktober 1996, Rn. 51: „The Commission is competent to declare a petition admissible and rule on its merits when it portrays a claim that a domestic legal decision constitutes a disregard of the right to a fair trial, or if it appears to violate any other right guaranteed by the Convention. However, if it contains nothing but the allegation that the decision was wrong or unjust in itself, the petition must be dismissed under this formula. The Commission’s task is to ensure the observance of the obligations undertaken by the States parties to the Convention, but it cannot serve as an appellate court to examine alleged errors of internal law or fact that may have been committed by the domestic courts acting within their jurisdiction. Such examination would be in order only insofar as the mistakes entailed a possible violation of any of the rights set forth in the Convention.“ Siehe dazu ausführlich Richter Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot in seinem Sondervotum zur Entscheidung *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) (2010), Rn. 4 ff.; 9.

⁴² IAGMR, *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil* (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) (2010), Rn. 49: „[...] ascertaining whether the State violated its international obligations by means of its actions before its judicial organs, can lead to this Court examining the particular domestic procedures, eventually including the decisions of the higher courts, so as to establish the compatibility with the American Convention.“

oberer innerstaatlicher Gerichte mit Zurückhaltung agiert,⁴³ ist der IAGMR auch hier weniger zurückhaltend. Er stellt sich auf den Standpunkt, der Einwand der Verletzung der „fourth instance rule“ sei nur dann begründet, wenn ein Beschwerdeführer den IAGMR dazu anhalte „to review the decision of the domestic court, based on its incorrect assessment of the evidence, the facts or domestic law without, in turn, alleging that such decision was a violation of international treaties over which the Court has jurisdiction.“⁴⁴ Für die Zerstreuung des Einwands scheint es somit auszureichen, wenn ein Bezug zur Konvention hergestellt ist.⁴⁵

2. Die aus den IAGMR-Urteilen fließenden Pflichten

2.1. Ausgangspunkt: das Potenzial von Art. 63 AMRK

Der Wortlaut der AMRK deutet darauf hin, dass diese ursprünglich ebenfalls vom klassischen völkerrechtlichen Modell ausging und den Urteilen des IAGMR innerstaatlich keine direkten Wirkungen zukommen sollten. Denn im Unterschied zur EMRK enthält die AMRK gewisse Vorgaben zum Status der Urteile im nationalen Rechtsraum: So kommt dem Teil der IAGMR-Entscheidungen zur finanziellen Entschädigung innerstaatlich die Wirkung eines vollstreckbaren Titels zu (Art. 68 Abs. 2 AMRK).⁴⁶ Insofern wurde diesbezüglich vertraglich eine „Öffnung der nationalen Rechtsordnung für direkte Entscheidungswirkungen“ vereinbart,⁴⁷ wie sie für internationale Entscheidungen typischerweise bei vermögensrechtlichen Ansprüchen besteht.⁴⁸ Im Übrigen richten sich die interamerikanischen Urteile wie beim EGMR formell an die „States Parties“ („Los Estados Partes“). Das explizite Schweigen der AMRK über die Wirkungen der anderen Urteilsteile lässt somit

⁴³ Siehe dazu § 2, insbes. unter 2.3, und § 7, insbes. unter 1.2.

⁴⁴ IAGMR, *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) (2010), Rn. 18.

⁴⁵ Siehe auch IAGMR, *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil* (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) (2010), Rn. 49: „In the present case, the Inter-American Court is not called to carry out an analysis of the Amnesty Law in relation with the National Constitution of a State, an analysis of domestic law which is not of its jurisdiction [...] but rather it must assess a conventional control, namely to assess the alleged non-compatibility of said law with Brazil’s international obligations pursuant to the American Convention. As a consequence, the arguments in regard to the objections are matters related directly with the merits of the controversy, which can be examined by the Court under American Convention, without contravening the rule of the ‚fourth instance‘.“

⁴⁶ Art. 68 Abs. 2 AMRK lautet: „That part of a judgment that stipulates compensatory damages may be executed in the country concerned in accordance with domestic procedure governing the execution of judgments against the state.“

⁴⁷ Jörg Polakiewicz, *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* (Berlin/Heidelberg: Springer 1993), 208.

⁴⁸ Siehe dazu § 5.

keinen anderen Schluss zu, als dass die Vertragsparteien diesen innerstaatlich keine direkten Wirkungen zukommen lassen wollten.⁴⁹

Auch der IAGMR selbst nahm anfänglich eine klassische „Black-box-Haltung“ ein.⁵⁰ So betonte er in einem frühen Gutachten, dass eine ein innerstaatliches Gesetz betreffende Frage lediglich dessen Wirkungen aus völkerrechtlicher Perspektive betreffen könne. Denn es sei „[...] not appropriate for the Court to rule on its domestic legal effect within the state concerned. That determination is within the exclusive jurisdiction of the national courts and should be decided in accordance with their laws.“⁵¹

Wie zu zeigen sein wird, hat sich der Gerichtshof davon jedoch inzwischen weit entfernt. Während der EGMR auf der Grundlage der EMRK nach wie vor vom Grundsatz ausgeht, dass es den Staaten zusteht, die zur innerstaatlichen Umsetzung seiner Urteile erforderlichen Mittel zu wählen,⁵² enthält bereits die AMRK mit Art. 63 eine weitergehende Kompetenznorm. Dies allein vermag allerdings nicht zu erklären, dass der IAGMR sein Mandat deutlich weiter verstanden hat als der EGMR. Vielmehr ist auch diese Entwicklung vor dem Hintergrund der Tatsache zu sehen, dass der IAGMR sich im Lichte der schwachen rechtsstaatlichen Strukturen auf dem Kontinent sowie den schweren Menschenrechtsverletzungen gehalten sah, den Mitgliedstaaten stärker unter die Arme zu greifen.

Art. 63 Abs. 1 AMRK listet, anders als die EMRK, explizit die aus einem Konventionsverstoß folgenden Konsequenzen auf. Die AMRK spricht dem Gerichtshof zum einen die Kompetenz zu, im Falle einer Konventionsverletzung anzuordnen, dass der betreffende Staat sicherstellen muss, dass dem verletzten Individuum künftig die Ausübung seines Rechts ermöglicht wird (Art. 63 Abs. 1 erster Satz).⁵³ Dies entspricht der Pflicht zur Beendigung andauernder Verletzung sowie zur Unterlassung des konventionswidrigen Verhaltens in der Zukunft im Sinne der Grundsätze der Staatenverantwortlichkeit nach den ILC-Artikeln (*cessation* und *non-repetition*).⁵⁴ Weiter kann der IAGMR „wenn angebracht“ festlegen, dass die Konsequenzen der Rechtsverletzung behoben werden und gerechte Entschädigung geleistet werden muss (Art. 63 Abs. 1 zweiter Satz).⁵⁵ Dies entspricht dem

⁴⁹Ward Ferdinandusse, *Out of the Black Box? The International Obligation of State Organs*, *Brooklyn Journal of International Law* 29 (2003), 45–127, 86 ff.; Huneeus, *Courts Resisting Courts*, *CILJ*, 495.

⁵⁰Ferdinandusse, *Black Box*, *BJIL*, 88.

⁵¹IAGMR, *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention (art. 1 and 2 of the American Convention on Human Rights)* (Advisory opinion) (1994), Rn. 34.

⁵²Siehe dazu § 2 unter 2.

⁵³Der Wortlaut von Art. 63 Abs. 1 Satz 1 lautet: „If the Court finds that there has been a violation of a right or freedom protected by this Convention, the Court shall rule that the injured party be ensured the enjoyment of his right or freedom that was violated.“

⁵⁴Siehe zu den Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit § 2 unter 2.1.

⁵⁵Der Wortlaut von Art. 63 Abs. 1 Satz 2 AMRK lautet: „It shall also rule, if appropriate, that the consequences of the measure or situation that constituted the breach of such right or freedom be remedied and that fair compensation be paid to the injured party.“

völkergewohnheitsrechtlichen Prinzip, dass aus jeder Völkerrechtsverletzung, die einen Schaden verursacht, die Pflicht einer angemessenen Wiedergutmachung erwächst.⁵⁶ Wenn auch diese Bestimmung die Kompetenzen des IAGMR nicht klar umschreibt, so ergibt sich immerhin aus der Entstehungsgeschichte, dass es der Absicht entsprach, dem IAGMR weite Befugnisse zuzusprechen.⁵⁷

Der IAGMR hat das „beachtliche Potenzial“⁵⁸ von Art. 63 Abs. 1 denn auch genutzt und ein weltweit einzigartiges System der Wiedergutmachung für Menschenrechtsverletzungen entwickelt.⁵⁹ Er war schon früh auf einen „victim-centered“ – im Gegensatz zu einen auf finanzielle Entschädigung fokussierten – Ansatz bedacht.⁶⁰ Primäres Ziel ist damit die *restitutio in integrum*.⁶¹ Sein besonderer Ansatz kennzeichnet sich dadurch, dass er seinen Urteilen lange und detaillierte Listen von Maßnahmen hinzufügt, die als Folge einer Konventionsverletzung zu erfüllen sind. Bemerkenswert vor dem Hintergrund der hier untersuchten Fragestellung ist, dass die vom IAGMR angeordneten Maßnahmen in einer Mehrheit der Fälle ein Aktivwerden der innerstaatlichen Judikative erfordern.⁶² So verlangte der IAGMR etwa in *Fermín Ramírez*, dass Guatemala dem zu Tode verurteilten Beschwerdeführer ein neues Strafverfahren gewähren müsse, da das Ausgangsverfahren gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens verstoßen habe.⁶³ Zuweilen ordnet der Gerichtshof auch an, dass der betreffende Staat dafür zu sorgen habe, dass die Folgen von gegen die Konvention verstoßenden Strafurteilen in ihrer Gesamtheit beseitigt werden.⁶⁴

⁵⁶ Siehe zum Ganzen IAGMR, *Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras (Reparations and Costs)* (1989), Rn. 25, mit Verweis auf den StIGH, *Factory at Chorzów*, Urteil (Jurisdiction) vom 26. Juli 1927, P.C.I.J. series A no. 9, 21 sowie *Factory at Chorzów*, Urteil (Merits) vom 13. September 1928, P.C.I.J. series A no. 17, 29.

⁵⁷ Pasqualucci, *Practice and Procedure*, 190.

⁵⁸ Antkowiak, *Remedial Approaches*, *CJTL*, 365.

⁵⁹ Huneeus, *Courts Resisting Courts*, *CILJ*, 502. Siehe für eine Nachzeichnung der Entwicklung Antkowiak, *Remedial Approaches*, *CJTL*, 365 ff.

⁶⁰ *Ibid.*, 372 ff.

⁶¹ Pasqualucci, *Practice and Procedure*, 191.

⁶² Huneeus, *Courts Resisting Courts*, *CILJ*, 502 ff. Huneeus spricht davon, dass in zwei Dritteln aller Fälle Handlungen der Judikative erforderlich sind.

⁶³ IAGMR, *Case of Fermín Ramírez v. Guatemala*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 20. Juni 2005, Tenor Nr. 7: „The State must hold, within a reasonable period of time, a new trial against Mr. Fermín Ramírez, satisfying the demands of the due process of law, with all the guarantees of hearings and defense for the accused.“

⁶⁴ Siehe etwa IAGMR, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Urteil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) vom 2. Juli 2004, Tenor Nr. 4: „Que el Estado debe dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, en los términos señalados en los párrafos 195 y 204 de la presente Sentencia.“ Ferner IAGMR, *Case of Kimel v. Argentina*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 2. Mai 2008, Tenor Nr. 7: „To order the State to set aside the criminal sentence imposed on Mr. Kimel and all the effects deriving therefrom within the term of six months as from notice of this Judgment, under the terms of paragraphs 121 to 123 hereof.“ Beide Fälle betrafen gegen die Meinungsfreiheit verstoßende Verurteilungen wegen Diffamation.

Die bunte Palette von Anordnungen des IAGMR lässt sich, in Anlehnung an die im europäischen System vorherrschende Kategorisierung, in Maßnahmen *individueller* und *genereller* Natur untergliedern.⁶⁵ Individuelle Maßnahmen dienen dazu, andauernde Verletzungen zu beenden und in der Vergangenheit liegende Konventionsverstöße zu kompensieren bzw. wiedergutzumachen. Dabei können solche Maßnahmen, anders als die Bezeichnung vermuten ließe, nicht nur einzelnen Personen, sondern ganzen Gemeinschaften zugute kommen, etwa im Falle von gegen diese verübten Massakern.⁶⁶ Dadurch wird die auf den entschiedenen Einzelfall beschränkte Rechtskraft jedoch nicht gesprengt, da es sich immer noch um ein und denselben vom Gerichtshof entschiedenen Fall handelt.⁶⁷ Generelle Maßnahmen zielen demgegenüber auf strukturelle Änderungen, um Wiederholung in der Zukunft zu verhindern.

a) Individuelle Maßnahmen

Unter dem ersten Titel lassen sich etwa die Freilassung illegal inhaftierter Gefangener⁶⁸ oder die Ermöglichung der Rückkehr aus ihren Dörfern vertriebener Personen subsumieren.⁶⁹ Ebenfalls darunter fallen sog. „Rehabilitationsmaßnahmen“, die medizinische und psychologische Behandlungen von Opfern von Menschenrechtsverletzungen beinhalten.⁷⁰ Neben finanzieller Entschädigung⁷¹ ordnet der IAGMR regelmäßig Maßnahmen zur Genugtuung („satisfaction“) von Opfern von Menschenrechtsverletzungen an, so etwa öffentliche Zeremonien zur offiziellen Entschuldigung⁷² oder die Errichtung von Denkmälern.⁷³ Darunter fällt schließlich auch die Pflicht, Familienangehörige über das Schicksal von Menschenrechtsopfern zu informieren und die sterblichen Überreste verschleppter Personen ausfindig zu machen.⁷⁴

⁶⁵Für einen guten Überblick siehe statt vieler Pasqualucci, Practice and Procedure, 196 ff. Diese Unterscheidung wird in der Literatur zum interamerikanischen System so zumeist nicht vorgenommen, wird hier aber der Übersichtlichkeit halber ebenfalls verwendet.

⁶⁶IAGMR, *Case of the „Las Dos Erres“ Massacre v. Guatemala*, Urteil (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs) vom 24. November 2009, Rn. 226.

⁶⁷Die betroffenen Individuen sind mangels formeller Parteistellung anders als im EMRK-System ohnehin nicht von der Rechtskraft erfasst. Siehe einleitende Bemerkungen zu § 3.

⁶⁸IAGMR, *Case of Loayza-Tamayo v. Peru*, Urteil (Merits) vom 17. September 1997, Tenor Nr. 5.

⁶⁹IAGMR, *Case of the „Mapiripán Massacre“ v. Colombia*, Urteil (Merits, Reparations, and Costs) vom 15. September 2005, Tenor Nr. 11.

⁷⁰IAGMR, *Case of Manuel Cepeda Vargas v. Colombia*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 26. Mai 2010, Rn. 235.

⁷¹Siehe dazu ausführlich Pasqualucci, Practice and Procedure, 229 ff.

⁷²IAGMR, *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil* (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) (2010), Rn. 277; Tenor Nr. 13.

⁷³IAGMR, *Case of Kawas-Fernández v. Honduras*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 3. April 2009, Rn. 206; Tenor Nr. 12.

⁷⁴Pasqualucci, Practice and Procedure, 207 f.

Anders als die EMRK enthält die AMRK keine Bestimmung, die innerstaatliche Akte vor der Konvention „immunisiert“ (Art. 41 EMRK).⁷⁵ Vielmehr muss die Rechtsordnung in Einklang mit der AMRK gebracht werden (Art. 2 AMRK). Entsprechend ordnet der IAGMR auch an, dass konventionswidrige Gerichtsentscheidungen aufgehoben und die negativen Folgen beseitigt werden müssen.⁷⁶ Für nationale Gerichte dürfte dies bedeuten, dass sie bestehende Ausnahmegründe zum Prinzip der Rechtskraft so weit wie möglich konventionskonform auszulegen haben.⁷⁷

Schließlich hat der IAGMR auch eine ganz eigene Rechtsprechung entwickelt, was die Aufarbeitung schwerster Menschenrechtsverletzungen anbelangt. Er verlangt, dass solche Taten effektiv untersucht und die dafür Verantwortlichen strafrechtlich verfolgt, einem Gerichtsverfahren unterzogen und allenfalls bestraft werden (*obligation to investigate, prosecute, and punish*).⁷⁸ Auch diese Pflichten versteht er als einen Teil der Wiedergutmachung.⁷⁹ Auf diese Art von Reparationsmaßnahmen wird zu einem späteren Zeitpunkt vertieft einzugehen sein. Wie zu zeigen sein wird, hat gerade diese Art von Anordnung zu zahlreichen Folgeprozessen auf der innerstaatlichen Ebene Anlass gegeben.⁸⁰

b) Generelle Maßnahmen

Wie im europäischen System können unter dem Titel der generellen Maßnahmen Urteile des IAGMR subsumiert werden, in denen dieser strukturelle Probleme in der nationalen Rechtsordnung anprangert. So ordnet der IAGMR etwa Menschen-

⁷⁵ Siehe dazu § 2 unter 2.2.

⁷⁶ IAGMR, *Case of Tristán Donoso v. Panamá*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) vom 27. Januar 2009, Tenor Nr. 14: „The State shall set aside the criminal conviction entered against Mr. Tristán Donoso and all the consequences arising therefrom, within one year as from the date notice of the instant Judgment be served and pursuant to the provisions of paragraph 195 hereof.“

⁷⁷ Vgl. auch Viviana Krsticevic, *Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos*, in Viviana Krsticevic & Liliana Tojo (Hrsg.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales* (Buenos Aires: Center for Justice and International Law [CEJIL] 2007), 15–112, 47.

⁷⁸ Siehe IAGMR, *Case of „The Last Temptation of Christ“ (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 5. Februar 2001, Rn. 85: „[...] the general obligations of the State, established in Article 2 of the Convention, include the adoption of measures to suppress laws and practices of any kind that imply a violation of the guarantees established in the Convention, and also the adoption of laws and the implementation of practices leading to the effective observance of the said guarantees.“

⁷⁹ Siehe dazu mit zahlreichen Beispielen Pasqualucci, *Practice and Procedure*, 223; kritisch Anja Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations* (Oxford: Oxford University Press 2009), 65 f.

⁸⁰ Siehe zum Ganzen § 5 unter 5.

rechtstrainings für Polizeibehörden⁸¹ oder Reformen des Gefängniswesens an.⁸² Insbesondere fällt darunter aber auch der Erlass, die Änderung oder Aufhebung von Gesetzen, wenn die Konventionsverletzung in diesen „programmiert“ ist.⁸³ Diese Pflicht wird im interamerikanischen System durch Art. 2 AMRK noch verstärkt. Diese Bestimmung, die kein Pendant in der EMRK kennt, ordnet ausdrücklich an, dass Staaten diejenigen gesetzlichen Anpassungen vorzunehmen haben, die für die Ausübung der Konventionsrechte erforderlich sind.⁸⁴ Die Pflicht gilt unabhängig vom Rang der betreffenden Norm: So ist der IAGMR auch nicht davor zurückgeschreckt, die Anpassung der Verfassung anzuordnen.⁸⁵ Dabei betont er aber, dass er keine abstrakte Normenkontrolle vornehme.⁸⁶

Bei generellen Maßnahmen spezifiziert der IAGMR im Gegensatz zu individuellen Maßnahmen nicht, wie die gesetzlichen Anpassungen auszusehen haben, sondern belässt den Konventionsstaaten diesbezüglich einen Spielraum.⁸⁷ In einigen Fällen ist er allerdings sogar so weit gegangen zu erklären, dass bestimmte konventionswidrige Gesetze von vorherein *nichtig* seien und hat seine Kompetenzen damit erheblich ausgedehnt. Darauf wird nun vertieft einzugehen sein.

2.2. *Materiell-rechtliche Folgen der Entscheidungen des IAGMR*

Trotz der weitreichenden Kompetenzen, die dem IAGMR zur Anordnung von Maßnahmen zukommt, sind wie erwähnt auch die Urteile nach der AMRK als vorderhand völkerrechtliche Urteile konzipiert. Lediglich dem Urteilsteil über finanzielle

⁸¹ IAGMR, *Case of La Cantuta v. Peru*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 29. November 2006, Tenor Nr. 15.

⁸² Etwa die Erstellung und das Führen von Registern mit Angaben zu den Gefängnisinsassen, um deren Verschwinden oder Folter zu verhindern. Siehe etwa IAGMR, *Case of Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Urteil (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs) vom 7. Juni 2003, Rn. 189; Tenor Nr. 12.

⁸³ Pasqualucci, *Practice and Procedure*, 214 ff.

⁸⁴ Art. 2 AMRK („Domestic Legal Effects“) lautet: „Where the exercise of any of the rights or freedoms referred to in Article 1 is not already ensured by legislative or other provisions, the States Parties undertake to adopt, in accordance with their constitutional processes and the provisions of this Convention, such legislative or other measures as may be necessary to give effect to those rights or freedoms.“

⁸⁵ IAGMR, *Case of „The Last Temptation of Christ“ (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile* (Merits, Reparations and Costs) (2001).

⁸⁶ IAGMR, *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention (art. 1 and 2 of the American Convention on Human Rights)* (Advisory opinion) (1994), Rn. 49: „[...] the contentious jurisdiction of the Court is intended to protect the rights and freedoms of specific individuals, not to resolve abstract questions.“ Siehe dazu Pasqualucci, *Practice and Procedure*, 217.

⁸⁷ *Ibid.*, 216.

Entschädigung kommt innerstaatlich ein eigentlicher Status kraft AMRK zu.⁸⁸ Anders als im europäischen System hat sich die Rechtsprechung des IAGMR jedoch deutlich vom klassischen völkerrechtlichen Modell wegentwickelt. In seinen Anordnungen hat der Gerichtshof die Grenzen zwischen den Rechtsordnungen zuweilen so stark verwischt, dass dies Anlass zu Diskussionen darüber gegeben hat, ob der Gerichtshof seinen Entscheidungen gar Gestaltungswirkung zukommen lässt und sich als veritables Verfassungsgericht gebärdet.⁸⁹ Diese starken, in einem besonderen Kontext getätigten Aussagen hat der Gerichtshof jedoch seither nicht mehr wiederholt, sondern die für das interamerikanische System charakteristische Doktrin der Konventionalitätskontrolle entwickelt. Damit greift er insbesondere innerstaatliche Gerichte aus dem Gesamtstaat heraus und nimmt diese explizit in die Pflicht. Diese Entwicklung soll nun kurz nachgezeichnet werden.

a) Gestaltungswirkung der IAGMR-Urteile in Ausnahmesituationen?

In einigen Situationen hat der IAGMR zu besonders weitreichenden Mitteln gegriffen und für sich in Anspruch genommen, seinen Urteilen Gestaltungswirkung verleihen zu können. Entwickelt hat er diese weitreichende Rechtsprechung im Zusammenhang mit einem in Lateinamerika weitverbreiteten Problem: Nationalen Gesetzen, die Amnestien selbst für schwerste Menschenrechtsverletzungen etablieren.⁹⁰

Den entscheidenden Schritt tätigte der Gerichtshof in der Entscheidung *Barrios Altos gegen Peru*. Richter Cançado Trindade bezeichnete diese als „a new and great qualitative step forward“, um das Problem der Strafflosigkeit („impunidad“) zu überwinden.⁹¹ Einige Jahre später beschrieb er, wie er beim Erlass dieser Entscheidung persönlich berührt gewesen sei und fügte hinzu, die Entscheidung sei inzwischen „recognized [...] as a landmark in the history of International Human Rights Law.“⁹²

In der Entscheidung war der Gerichtshof mit der Frage der Konventionsmäßigkeit zweier peruanischer Amnestiegesetze konfrontiert (Gesetze Nr. 26479 und 26492). Diese waren noch unter der Fujimori-Diktatur ergangen und immunisierten Angehörige der paramilitärischen Einheit „La Colina“, der die Verantwortlichkeit für staatlich verordnete Massaker zugeschrieben wurde, vor strafrechtlicher Verfol-

⁸⁸ Siehe dazu unter 2.1.

⁸⁹ Christina Binder, Auf dem Weg zum lateinamerikanischen Verfassungsgericht? Die Rechtsprechung des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofs im Bereich der Amnestien, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 71 (2011), 1–29.

⁹⁰ Siehe für einen Überblick über die Rechtsprechung Annelen Micus, *The Inter-American Human Rights System as a Safeguard for Justice in National Transitions* (Leiden/Boston: Brill Nijhoff 2015).

⁹¹ IAGMR, *Case of Barrios Altos v. Peru*, Urteil (Merits) vom 14. März 2001, Sondervotum Antônio A. Cançado Trindade, Rn. 4.

⁹² Siehe IAGMR, *Case of La Cantuta v. Peru* (Merits, Reparations and Costs) (2006), Sondervotum Antônio A. Cançado Trindade, Rn. 26 f.

gung.⁹³ Der Gerichtshof kam zum Schluss, dass Gesetze, deren ausgemachtes Ziel es sei, die Verantwortlichkeit für schwerste Menschenrechtsverletzungen wie Folter, außergesetzliche Tötungen und das Verschwindenlassen von Personen zu verhindern, unzulässig seien.⁹⁴ Darin erkannte er einen Verstoß gegen die Rechte der Opfer bzw. ihrer Angehöriger, von einem Gericht gehört zu werden und dadurch gegen das Recht auf eine effektive Beschwerde (Art. 8 und Art. 25 AMRK). Schließlich habe Peru auch seine generellen Pflichten unter der AMRK nach Art. 1 und 2 verletzt, wonach es zur Gewährleistung der Konventionsrechte und der Anpassung seiner Rechtsordnung verpflichtet sei. Die Amnestiegesetze verunmöglichten aber gerade eine Untersuchung und Aufarbeitung der Geschehnisse.⁹⁵

Interessant ist nun insbesondere die Konsequenz, die der IAGMR daraus zog. So beschränkte er sich nicht darauf, die Amnestiegesetze für nicht mit der AMRK vereinbar zu erklären und Peru dazu anzuhalten, diese aufzuheben. Vielmehr ging er einen Schritt weiter und statuierte, dass diese wegen ihrer offensichtlichen Unvereinbarkeit mit der Konvention *nichtig* seien:

„Owing to the manifest incompatibility of self-amnesty laws and the American Convention on Human Rights, the said laws *lack legal effect* and may not continue to obstruct the investigation of the grounds on which this case is based or the identification and punishment of those responsible, nor can they have the same or a similar impact with regard to other cases that have occurred in Peru, where the rights established in the American Convention have been violated.“⁹⁶

Diese Aussage wiederholte der Gerichtshof im Urteilstenor, ohne Peru zu weiteren Schritten anzuhalten.⁹⁷ Geht der IAGMR damit tatsächlich davon aus, direkt auf die innerstaatliche Rechtsordnung „durchgreifen“ und die betreffenden Gesetze aufheben zu können? Oder folgt daraus doch vielmehr, ähnlich wie im Kontext des EGMR, lediglich die Pflicht des Staates, auf innerstaatlicher Ebene dafür zu sorgen, dass die Gesetze keine Wirkungen mehr entfalten können? Die Richter scheinen von Ersterem auszugehen, wie die Sondervoten nahelegen. So schreibt Cançado Trindade, die in Rede stehenden Bestimmungen „have no legal validity at all“.⁹⁸ García Ramirez fügte hinzu, die Gesetze seien „null and void“ und „cannot produce

⁹³ Es handelte sich also um sog. „Selbstamnestien“, d. h. von der Regierungsmacht zu ihren Gunsten erlassene Amnestien.

⁹⁴ IAGMR, *Case of Barrios Altos v. Peru* (Merits) (2001), Rn. 41: „This Court considers that all amnesty provisions, provisions on prescription and the establishment of measures designed to eliminate responsibility are inadmissible, because they are intended to prevent the investigation and punishment of those responsible for serious human rights violations such as torture, extrajudicial, summary or arbitrary execution and forced disappearance, all of them prohibited because they violate non-derogable rights recognized by international human rights law.“

⁹⁵ *Ibid.*, Rn. 42 f.

⁹⁶ *Ibid.*, Rn. 44. Hervorhebungen von der Verfasserin.

⁹⁷ *Ibid.*, Tenor Nr. 4: „[The Court decides] To find that Amnesty Laws No. 26479 and No. 26492 are incompatible with the American Convention on Human Rights and, consequently, lack legal effect.“

⁹⁸ *Ibid.*, Concurring Opinion Antônio A. Cançado Trindade, Rn. 11.

the legal effects inherent in laws promulgated normally and which are compatible with the international and constitutional provisions that engage the State of Peru.“⁹⁹

Auch in der Literatur wird die Entscheidung teilweise so gedeutet. Nach Cassese handelt es sich um „la première fois qu’une juridiction internationale déclare que des lois nationales son dépourvues d’effets juridiques à l’intérieur du system étatique où elles ont été adoptées, et oblige par conséquence l’État à agir comme si ces lois n’avaient jamais été dictées.“¹⁰⁰ Andere schreiben, der IAGMR habe seinen Urteilen supranationale Wirkungen verliehen und wie ein Verfassungsgericht gehandelt.¹⁰¹

Der Gerichtshof selbst wiederholte seine Aussagen in der gleichen Weise jedoch nicht. Um Klärung der Urteilsreichweite gebeten, nachdem sich peruanische Stellen geweigert hatten, dem Urteil über den entschiedenen Einzelfall hinaus Folge zu leisten, beteuerte er zwar, dass seine Anordnung in *Barrios Altos* aufgrund der Natur der Verletzung „generic effects“ habe.¹⁰² Bestätigt hat er die Aufhebung des Gesetzes damit aber nicht, sondern sich lediglich zu den über den entschiedenen Einzelfall hinausgehenden Wirkungen ausgesprochen. Der Grund dafür ist jedoch nicht eine mögliche Durchgriffswirkung auf die nationale Rechtsordnung, sondern lediglich, dass der Konventionsverstoß in einem generell-abstrakten Gesetz gründet, wie es auch der Rechtsprechung des EGMR entspricht.¹⁰³

Die Gelegenheit, sich erneut zu der Rechtsfrage auszusprechen, ergab sich einige Jahre später, als der IAGMR erneut mit einem Fall konfrontiert war, in welchem die besagten Amnestiegesetze zum Zuge gekommen waren; dieses Mal mit Bezug auf ein an der Universität „La Cantuta“ verübtes Massaker. Denn in Peru herrschte Verwirrung über den Status der Gesetze: Zwar hatten innerstaatliche Gerichte diese, in Einklang mit dem internationalen Urteil, nicht mehr angewendet, was der Gerichtshof auch anerkannte und entsprechend keinen erneuten Verstoß gegen die Konvention mit Bezug auf diesen Punkt feststellte.¹⁰⁴ Allerdings waren die Gesetze innerstaatlich nie zusätzlich zum interamerikanischen Urteil formell aufgehoben worden. Angesichts der Entscheidung in *Barrios Altos* stellte sich die Frage, ob dies überhaupt erforderlich war bzw. das reine Fortbestehen dieser Gesetze erneut einen Konventionsverstoß darstellte. Die Kommission hatte verlangt, dass die Gesetze aufgehoben werden müssten; Experten wiesen demgegenüber darauf hin, dass dies ein Widerspruch wäre, da die Gesetze mit dem Urteil des IAGMR bereits aufgehoben seien.¹⁰⁵

⁹⁹ Ibid., Concurring Opinion Sergio García Ramírez, Rn. 15.

¹⁰⁰ Antonio Cassese, Y-a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale?, in Antonio Cassese & Mireille Delmas-Marty (Hrsg.), *Crimes internationaux et juridictions internationales* (Paris: Presses Universitaires de France 2002), 13–29, 16.

¹⁰¹ Binder, Lateinamerikanisches Verfassungsgericht, *ZaöRV*, 10.

¹⁰² IAGMR, *Caso Barrios Altos vs Peru*, Urteil (Interpretation of the Judgment on the Merits) vom 3. September 2001, Rn. 18; Tenor Nr. 2.

¹⁰³ Siehe dazu § 2 unter 2.3.

¹⁰⁴ Siehe IAGMR, *Case of La Cantuta v. Peru* (Merits, Reparations and Costs) (2006), Tenor Nr. 7.

¹⁰⁵ Ibid., Rn. 177: „If the Congress repealed the amnesty laws, it would imply an express acknow-

Auch in diesem Fall ist die Antwort des IAGMR nicht restlos klar. Zwar wiederholte der Gerichtshof, dass die Amnestiegesetze in *Barríos Altos ab initio* für nicht konventionskonform befunden worden seien, woraus er schloss, dass „such ‚laws‘ have not been capable of having effects, nor will it have them in the future.“¹⁰⁶ Er ordnete auch im Tenor nicht die formelle Aufhebung an und schien sich damit zu begnügen, dass Gerichte diese nicht mehr anwendeten. Allerdings zeigte er gleichzeitig minutiös auf, wie sein Urteil unter peruanischem Recht Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung geworden war und benutzte dies als Argument für den Geltungsanspruch des Urteils. Dies spricht wiederum gegen die Annahme von vom innerstaatlichen Recht losgelösten direkten völkerrechtlichen Durchgriffswirkungen.¹⁰⁷ Auch die Richter selbst scheinen sich nicht vollends einig zu sein: So betonte einerseits Richter Cançado Trindade in seinem Sondervotum, die Gesetze „are flawed with nullity, ex tunc nullity and ab initio nullity, therefore lacking any and all legal effect.“¹⁰⁸ Richter García Ramirez dagegen zählte die verschiedenen Möglichkeiten auf, wie mit den Gesetzen umgegangen werden könnte und stellte sich auf den Standpunkt, dass es nicht am Gerichtshof sei, darüber zu befinden, sondern alleine Peru zustehe.¹⁰⁹

Der Gerichtshof wendete diese Rechtsprechung in der Folge auch in anderen Fällen an, in denen er mit Amnestiegesetzen konfrontiert war.¹¹⁰ In der Literatur ist die Frage, ob der IAGMR auf die innerstaatliche Rechtsordnung durchgreift, unterschiedlich bewertet worden.¹¹¹ Angesichts der Tatsache, dass der IAGMR weder rechtlich noch faktisch über die Möglichkeiten verfügt, im innerstaatlichen Rechtsraum rechtsgestaltend tätig zu werden, sondern für die Wirksamkeit seiner Urteile auf die Zusammenarbeit mit innerstaatlichen Stellen angewiesen bleibt, scheint die Lesart am sinnvollsten, wonach sich der IAGMR lediglich über die Ungültigkeit der Amnestiegesetze auf der internationalen Ebene ausspricht.¹¹² Dass er dabei eine besonders starke Formulierung wählt, ließe sich damit erklären, dass er angesichts der Schwere der in Rede stehenden Menschenrechtsverletzungen keinerlei Zweifel am

ledgement of their effectiveness, which would be at odds with the assertion that said laws have no legal effects whatsoever. Regard must be had to the fact that the repeal ceases the effectiveness of a law without retroactive effects.“

¹⁰⁶ Ibid., Rn. 189.

¹⁰⁷ Ibid., Rn. 184 ff.

¹⁰⁸ Ibid., Sondervotum Antônio A. Cançado Trindade, Rn. 27.

¹⁰⁹ Ibid., Sondervotum Sergio García Ramirez, Rn. 4: „At some point, a question arose concerning the means through which the State should do away with any such laws that are in conflict with the American Convention on Human Rights. Abrogation? Invalidation or unenforceability by way of judicial or administrative interpretation? Nullification? It is not the Inter-American Court’s but the State’s place to answer this question, i. e. to analyze and implement the decision that will lead to the intended end, which is the elimination of any potential effect of a legal provision that is incompatible with the Convention.“

¹¹⁰ Für einen Überblick siehe Micus, *Safeguard in National Transitions*, 82 ff.

¹¹¹ Binder, *Lateinamerikanisches Verfassungsgericht*, *ZaöRV*.

¹¹² Micus, *Safeguard in National Transitions*, 160 ff.; 177.

zu erreichenden Ergebnis aufkommen lassen wollte.¹¹³ Dafür spricht auch, dass er seine Rechtsprechung zur „Nichtigkeit“ nationaler Akte auf schwerste Menschenrechtsverletzungen und den besonders problematischen Bereich nationaler Amnestien beschränkt.¹¹⁴

Wenn auch Fragen offen bleiben, so wird aus dieser Rechtsprechung zumindest eines klar: Der IAGMR verlangt, dass konventionswidrige Gesetze nicht mehr zur Anwendung kommen, und richtet sich dabei explizit an die innerstaatliche Judikative. Bereits in *La Cantuta* deutet der Gerichtshof, unter Verweis auf die kurz zuvor ergangene Entscheidung in *Almonacid-Arellano*,¹¹⁵ an, dass er innerstaatliche Gerichte für unter der AMRK verpflichtet hält, eine Konventionalitätskontrolle durchzuführen – auch wenn er diese in diesem Fall noch „consistency control“ nennt.¹¹⁶ Damit war der Grundstein für die für das interamerikanische System charakteristische Doktrin der Konventionalitätskontrolle gelegt, die nun im folgenden Abschnitt dargestellt werden soll.

b) Rechtsfolgen bei konventionswidrigen Akten: ex officio Konventionalitätskontrolle

Im eben erwähnten Fall *Almonacid-Arellano*, in dem es dieses Mal um die chilenische Amnestiegesetzgebung ging, sprach sich der Gerichtshof zum ersten Mal über die Pflicht innerstaatlicher Gerichte, eine Konventionalitätskontrolle („control de convencionalidad“) durchzuführen, aus. Dies war die Geburtsstunde einer inzwischen ausgefeilten und für das interamerikanische System charakteristischen Doktrin.¹¹⁷

Gegenstand der Kontroverse bildete in diesem Fall eine Beschwerde, die sich gegen das 1978 während der Militärdiktatur erlassene chilenische Gesetzesdekret Nr. 2191 richtete, welches weitgehende Amnestien enthielt und die Aufarbeitung und Verfolgung der außergesetzlichen Tötung des Betroffenen nach dem Militärcoup von 1973 verunmöglichte.¹¹⁸ Es stellte sich die Frage, ob Chile gegen seine Pflichten unter der AMRK verstoßen hatte, indem das Gesetz auch nach Beitritt zur AMRK 1990 noch zur Anwendung gekommen war. Der Gerichtshof bejahte dies

¹¹³ Ibid., 177 f.

¹¹⁴ Binder, Lateinamerikanisches Verfassungsgericht, *ZaöRV*, 13.

¹¹⁵ IAGMR, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Urteil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) vom 26. September 2006.

¹¹⁶ IAGMR, *Case of La Cantuta v. Peru* (Merits, Reparations and Costs) (2006), Rn. 173.

¹¹⁷ Ferrer Mac-Gregor, Conventionality Control, *AJIL Unbound*, 95. Erste Hinweise auf die Doktrin finden sich bereits in Sondervoten zu früheren Entscheidungen. Für einen guten Überblick siehe Laurence Burgogues-Larsen, Chronicle of a Fashionable Theory in Latin America. Decoding the Doctrinal Discourse on Conventionality Control, in Yves Haeck et al. (Hrsg.), *The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future* (Cambridge: Intersentia 2015), 647–676.

¹¹⁸ IAGMR, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) (2006), Rn. 126 ff.

unter Verweis auf seine Leitentscheidung in *Barrios Altos*. Er unterstrich, dass es sich bei der gegen das Opfer verübten Tat um Verbrechen gegen die Menschlichkeit handelte, weshalb der Einwand von Strafbeschränkungen unzulässig sei.¹¹⁹

Die Schlüsse, die der Gerichtshof daraus zog, waren aber etwas anders als bislang. So befand der IAGMR, dass die Legislative verpflichtet gewesen wäre, nach Beitritt zur AMRK die Gesetzgebung zu ändern. Komme diese ihrer Pflicht aber nicht nach, dann falle es der Judikative zu, dafür zu sorgen, dass Gesetze, die aufgrund der Rechtsprechung des IAGMR als konventionswidrig gelten müssen, ihre Wirkungen nicht mehr entfalten können, indem sie diesen die Anwendung versagen.¹²⁰ Er folgerte:

„[...] the Judiciary must exercise a sort of ‚conventionality control‘ between the domestic legal provisions which are applied to specific cases and the American Convention on Human Rights. To perform this task, the Judiciary has to take into account not only the treaty, but also the interpretation thereof made by the Inter-American Court, which is the ultimate interpreter of the American Convention.“¹²¹

Die Formulierung einer Pflicht der innerstaatlichen Gerichte zur Nichtbeachtung konventionswidriger Gesetze verdeutlicht zum einen, dass der IAGMR die Berücksichtigung seiner Standards aktiv einfordert. Zum anderen kann die Entscheidung als Abwendung von der Idee der Gestaltungswirkung der eigenen Urteile gelesen werden. Sie verdeutlicht, dass sich der IAGMR bewusst ist, in welchem Maße er auf die Zusammenarbeit mit innerstaatlichen Akteuren angewiesen ist, um seinen Urteilen Wirksamkeit zu verleihen. Gleichzeitig hat der Gerichtshof damit die Idee des Staates als Adressat seiner Urteile endgültig überwunden und ist in einen direkten Dialog mit innerstaatlichen Stellen und insbesondere der Judikative getreten.¹²²

Der IAGMR hat die Pflicht zur Konventionalitätskontrolle in der Folge in einer Reihe von Entscheidungen bestätigt und in eine eigentliche Doktrin umgewandelt.¹²³ So fügte er in einer weiteren Entscheidung zwei Punkte hinzu: Innerstaatliche Gerichte müssten die Kontrolle *ex officio*, also von sich aus vornehmen; dabei verlangt er jedoch nicht, dass sie die bestehende Kompetenzordnung verletzen.¹²⁴ Inzwischen ist die Konventionalitätskontrolle längst eine generelle, vom ursprüng-

¹¹⁹ Ibid., Rn. 112; 119. Siehe ausführlich zur Qualifikation als Verbrechen gegen die Menschlichkeit *ibid.*, Rn. 105 ff.

¹²⁰ Ibid., Rn. 123.

¹²¹ Ibid., Rn. 124. Hervorhebungen von der Verfasserin.

¹²² So auch Manuel Eduardo Góngora Mera, *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication* (San José: Inter-American Institute of Human Rights 2011), 225. Siehe auch Ariel E. Dulitzky, *The Constitutionalization of International Law in Latin America. An Alternative Approach to the Conventionality Control Doctrine*, *AJIL Unbound* 109 (2015), 100–108, 101.

¹²³ Burgogue-Larsen, *Chronicle of a Fashionable Theory*, in Haeck et al. (Hrsg.), 652 ff.

¹²⁴ IAGMR, *Case of the Dismissed Congressional Employees (Aguado-Alfaro et al.) v. Peru*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 24. November 2006, Rn. 128: „[...] the organs of the Judiciary should exercise not only a control of constitutionality, but also of ‚conventionality‘ *ex officio* between domestic norms and the American Convention; evidently in the context of their respective spheres of competence and the corresponding procedural regulations.“

lichen Kontext der Amnestiegesetze losgelöste Pflicht.¹²⁵ Beachten müssen innerstaatliche Gerichte demnach nicht nur die AMRK in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof, sondern den gesamten interamerikanischen *corpus iuris* oder „block of conventionality“,¹²⁶ d. h. auch andere interamerikanische Instrumente, die in den Zuständigkeitsbereich des IAGMR fallen und von den jeweiligen Staaten ratifiziert wurden.¹²⁷

Im Laufe der Zeit hat der Gerichtshof die Pflicht, eine Kontrolle der Konformität des innerstaatlichen Rechts mit dem interamerikanischen *corpus iuris* vorzunehmen, auf weitere innerstaatliche Behörden ausgeweitet. Während in *Almonacid-Arellano* noch von der „judiciary“ als Adressat der Pflicht die Rede war, weitete der Gerichtshof die Pflicht zur Konventionalitätskontrolle später auf sämtliche mit der Rechtspflege befassten Organe¹²⁸ und schließlich auf sämtliche öffentliche Behörden aus.¹²⁹ Ausgerechnet der frühere Richter García Ramírez, der als Begründer der Doktrin gilt, kritisierte diese Ausweitung in der Folge als impraktikabel.¹³⁰ Primärer Adressat der Pflicht ist aber nach wie vor die Judikative.¹³¹

Der IAGMR stützt sich zur Begründung der Doktrin insbesondere auf die allgemeine Pflicht von Art. 2 AMRK, die Rechtsordnung an die AMRK anzupassen, sowie auf die Prinzipien des Guten Glaubens und *pacta sunt servanda*.¹³² Deutlich

¹²⁵Für einen Überblick über die verschiedenen Anwendungsgebiete siehe Burgogue-Larsen, *Chronicle of a Fashionable Theory*, in Haeck et al. (Hrsg.), 661.

¹²⁶So (damals *ad hoc*) Richter Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot in seinem Sondervotum in der Entscheidung *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) (2010), Rn. 26.

¹²⁷IAGMR, *Case of Gudiel Álvarez et al. v. Guatemala*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 20. November 2012, Rn. 330: „[...] this Court has established in its case law that when a State is a party to international treaties such as the American Convention on Human Rights, the Inter-American Convention on Forced Disappearances, the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, and the Convention of Belém do Pará, these treaties are binding on all of its organs, including the Judiciary, whose members must ensure that the effects of the provisions of the said treaties are not impaired by the application of laws or interpretations contrary to their object and purpose.“ Siehe dazu auch Ferrer Mac-Gregor, *Conventionality Control*, *AJIL Unbound*, 97 f.

¹²⁸Siehe IAGMR, *Case of Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) (2010), Rn. 225: „Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un ‚control de convencionalidad‘ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.“ In der englischen Fassung spricht der Gerichtshof jedoch nur von „the Judiciary, at all levels“.

¹²⁹In *Gelman v. Uruguay* sprach der IAGMR davon, dass die Konventionalitätskontrolle „a function and task of any public authority and not only the Judicial Branch“ sei. IAGMR, *Case of Gelman v. Uruguay*, Urteil (Merits and Reparations) vom 24. Februar 2011, Rn. 239.

¹³⁰Sergio García Ramírez, *The Relationship between Inter-American Jurisdiction and States* (National Systems): *Some Pertinent Questions*, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* 5 (2015), 115–152, 144 f.

¹³¹Ferrer Mac-Gregor, *Conventionality Control*, *AJIL Unbound*, 97. So hatte die Ausdehnung der Pflicht in *Gelman* insbesondere mit der besonderen Konstellation des Falles zu tun. Siehe dazu Burgogue-Larsen, *Chronicle of a Fashionable Theory*, in Haeck et al. (Hrsg.), 655 f.

¹³²IAGMR, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) (2006), Rn. 115; 118; 121; 123.

formulierte er dies in *Heliodoro Portugal*, wo er unter Verweis auf Art. 2 AMRK festhielt, dass „a State that has concluded an international agreement, must introduce the necessary modifications in its domestic law to ensure compliance with its undertakings.“¹³³ Er unterstrich diese Pflicht unter Berufung auf das Prinzip des *effet utile*. Daraus folge nicht nur, dass der Staat Gesetze erlassen müsse, um die Ausübung der Konventionsrechte sicherzustellen, sondern eben auch, dass konventionswidrige Gesetze aufgehoben werden müssten. Dabei falle es jedem Richter zu, für die effektive Geltung der Konventionsgarantien zu sorgen.¹³⁴

Hinter der Doktrin steht letztlich das Subsidiaritätsprinzip und die Idee, dass innerstaatliche Gerichte ihre Rolle im Konventionssystem effektiv ausüben müssen, indem sie im ersten Zugriff ihre Rechtsordnung bereinigen.¹³⁵ In den Worten von Richter Ferrer Mac-Gregor macht das Instrument nationale Richter zu interamerikanischen Richtern, „the first and true guardian of the American Convention“.¹³⁶ Damit gemeint ist aber nicht, dass nationalen Richtern eine Teilhabe an der Anwendung und Fortentwicklung der Konvention zukommt. Vielmehr reduziert diese Sichtweise innerstaatliche Gerichte zu „Erfüllungsgehilfen“. Der IAGMR vertritt damit eine weitaus engere Sichtweise der *res interpretata* als der EGMR.¹³⁷ So stellte sich Richter García Ramírez, noch bevor sich der Gerichtshof dazu geäußert hatte, auf den Standpunkt, dass die AMRK, einmal vom IAGMR interpretiert, in der Folge in dieser Form von den innerstaatlichen Gerichten und Behörden anzuwenden sei. Er verteidigte damit vor dem Hintergrund der beschränkten Mittel des Gerichtshofs, der nicht sämtliche Fälle entscheiden könne, quasi eine echte *Erga-omnes*-Wirkung der Rechtsprechung des IAGMR und delegierte die primäre Verantwortung für die Wahrung der interamerikanischen Standards an die nationale Ebene.¹³⁸ Der

¹³³ IAGMR, *Case of Heliodoro Portugal v. Panama*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 12. August 2008, Rn. 179.

¹³⁴ *Ibid.*, Rn. 180.

¹³⁵ Burgorgue-Larsen, *Chronicle of a Fashionable Theory*, in Haeck et al. (Hrsg.), 656 ff.

¹³⁶ IAGMR, *Case of Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) (2010), Concurring Opinion *ad hoc* judge Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Rn. 24.

¹³⁷ Siehe bereits unter 1.2.

¹³⁸ Richter García Ramírez schrieb: „In keeping with the jurisdictional logic that underpins the Court’s establishment and operation, it could not be considered that it would need to hear hundreds or thousands of cases on a single treaty-based issue – which would involve an enormous neglect of the individual – in other words, all the litigations that are ever filed in all the countries, resolving one by one the facts that violate rights, and guaranteeing, also one by one, the specific rights and freedoms. The only reasonable possibility of protection implies that once the ‘interpretation and application criteria’ have been established, the States will include them in their legal system, through policies, laws and judgments that give transcendence, universality and effectiveness to the rulings of the Court, which was established – I insist – through the sovereign will of the States, to uphold their basic decisions, explicit in their national constitutions and, evidently, in their international treaty-based commitments.“ IAGMR, *Case of the Dismissed Congressional Employees (Aguado-Alfaro et al.) v. Peru* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) (2006), Separate Opinion Sergio García Ramírez, Rn. 8.

Gerichtshof selbst hob den so verstandenen Zusammenhang zwischen der Konventionalitätskontrolle und dem Subsidiaritätsprinzip später explizit hervor.¹³⁹

Doch die Konventionalitätskontrolle dient nicht nur dazu, der Konvention in der Auslegung durch den Gerichtshof größtmögliche Wirksamkeit zu verleihen, sondern ist auch ein Instrument dafür, ganz gezielt einzelne Entscheidungen des IAGMR durchzusetzen und damit der Befolungspflicht nach Art. 68 AMRK nachzukommen.¹⁴⁰ In dieser Rolle sind Gerichte zur strikten Befolgung des vom IAGMR Angeordneten verpflichtet, was bedeutet, dass ihnen diesbezüglich kein Spielraum zukommt.¹⁴¹

c) Probleme der direkten Organbindung

Auch wenn sich die direkte Adressierung insbesondere der Judikative gerade im Bereich der problematischen Amnestiegesetze als hilfreiches Mittel erwiesen hat, um den Erkenntnissen des IAGMR zum Durchbruch zu verhelfen, stellt der IAGMR innerstaatliche Gerichte dadurch vor erhebliche Probleme, die sich durch das direkte „Aufeinanderprallen“ von internationaler und nationaler Rechtsordnung ergeben können. Denn dem Gerichtshof steht ein ganzes „Mosaik“ verschiedener

¹³⁹ IAGMR, *Case of the Santo Domingo Massacre v. Colombia*, Urteil (Preliminary Objections, Merits and Reparations) vom 30. November 2012, Rn. 142: „The State’s responsibility under the Convention can only be required at the international level after the State has had the opportunity to declare the violation and to repair the damage caused by its own means. This is based on the principle of complementarity (subsidiarity), that crosscuts the inter-American human rights system, which – as stated in the Preamble to the American Convention – ‚reinforce[s] or complement[s] the protection provided by the domestic law of the American States.‘ Thus, the State ‚is the main guarantor of the human rights of the individual, so that, if an act that violates the said rights occurs, it is the State itself that has the obligation to decide the matter at the domestic level and, [as appropriate,] to make reparation, before having to respond before international instances, such as the inter-American system, which derives from the subsidiary nature of the international proceedings in relation to the national systems that guarantee human rights.‘“

¹⁴⁰ IAGMR, *Case of Gelman v. Uruguay* (Monitoring Compliance with Judgment) (2013), Rn. 73: „[...] when an international *res judicata* exists [...] such control also plays an important role in ensuring compliance with or the implementation of a particular judgment of the Inter-American Court, especially when that compliance is the responsibility of the domestic courts.“ Siehe dazu auch das Sondervotum von Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Rn. 84: „In this situation, the ‚control of conventionality‘ constitutes a useful, adequate and necessary instrument to achieve compliance with, and due implementation of, the international judgment, insofar as this mechanism permits the application not only of international law, and particularly international human rights law, but also makes it possible to comply with the international obligation derived from the inter-American judgment pursuant to Article 68(1) of the American Convention. This is particularly relevant when compliance with the international judgment entails ‚annulling‘ a general law, since all the authorities and especially those who perform jurisdictional functions – at all levels – have the task of ensuring that the American Convention and the judgments of this Court prevail over domestic law, interpretations and practices that impede compliance with the decisions taken in a specific case.“

¹⁴¹ *Ibid.*, Concurring Opinion Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Rn. 71. Siehe dazu bereits unter 1.

Verfassungsordnungen gegenüber.¹⁴² Dadurch können sich Umsetzungsschwierigkeiten auf der nationalen Ebene ergeben, was als „Achillesferse“ der Doktrin bezeichnet wurde.¹⁴³

Der IAGMR erkennt dies auch an, wie zum Ausdruck kommt, wenn er in *Almonacid-Arellano* davon spricht, er sei sich bewusst „that domestic judges and courts are bound to respect the rule of law, and therefore, they are bound to apply the provisions in force within the legal system.“¹⁴⁴ Er betont, dass innerstaatliche Gerichte lediglich im Rahmen ihrer Kompetenzen zu handeln hätten,¹⁴⁵ und dass er den Staaten ferner kein bestimmtes Verfassungsmodell auferlegen wolle.¹⁴⁶ Bis zu einem gewissen Grad ist dies aber unvermeidbar, wenn die „black box“ wirklich aufgebrochen wird. Denn indem der IAGMR verlangt, dass sämtliche Gerichte konventionswidrige Gesetze nicht mehr anwenden, ignoriert er, dass die verlangte Kontrolle nicht in allen Staaten in gleicher Weise vorgenommen werden kann. Denn zum einen verlangt dies, dass es Gerichten möglich sein muss, der Konvention Vorrang vor innerstaatlichem Recht zu geben.¹⁴⁷ Zum anderen begünstigt der IAGMR dadurch letztlich ein diffuses Modell der Normenkontrolle. So verweist wiederum der frühere Gerichtspräsident und „Vater“ der Doktrin auf Umsetzungsschwierigkeiten insbesondere in Staaten, die über ein zentrales Modell der Verfassungskontrolle verfügen.¹⁴⁸

¹⁴² Burgorgue-Larsen verwendet das Bild des „constitutional mosaic“. Siehe Burgorgue-Larsen, *Chronicle of a Fashionable Theory*, in Haec et al. (Hrsg.), 660.

¹⁴³ Sagüés, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, *Estudios Constitucionales*, 124.

¹⁴⁴ IAGMR, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) (2006), Rn. 124.

¹⁴⁵ Statt vieler siehe IAGMR, *Case of Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) (2010), Rn. 225: „The Judiciary, at all levels, must exercise ex officio a form of ‚conventionality control‘ between domestic legal provisions and the American Convention, obviously within the framework of their respective competences and the corresponding procedural regulations.“

¹⁴⁶ IAGMR, *Case of Liakat Ali Alibux v. Surinam*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 30. Januar 2014, Rn. 124: „[...] the American Convention does not impose a specific model for the regulation of issues of constitutionality and control for conformity with the Convention. In this sense, the Court recalls that the obligation to monitor the compliance between domestic legislation and the American Convention is delegated to all bodies of the State, including its judges and other mechanisms related to the administration of justice at all levels.“

¹⁴⁷ IAGMR, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) (2006), Rn. 124: „[...] when a State has ratified an international treaty such as the American Convention, its judges, as part of the State, are also bound by such Convention. This forces them to see that all the effects of the provisions embodied in the Convention are not adversely affected by the enforcement of laws which are contrary to its purpose and that have not had any legal effects since their inception.“

¹⁴⁸ García Ramírez spricht sich deshalb für ein innerstaatliches Vorlageverfahren an das Verfassungsgericht aus. Siehe Sergio García Ramírez, *El control judicial interno de convencionalidad*, in Armin von Bogdandy et al. (Hrsg.), *Estudios Avancados de Direitos Humanos. Democracia e Integridade Jurídica: Emergência de um novo Direito Público* (Rio de Janeiro: Elsevier 2013), 557–589, 582 f. Siehe dazu auch Dulitzky, *The Constitutionalization of International Law*, *AJIL*

Ferrer MacGregor begegnet diesen Bedenken in seinem Sondervotum in der Entscheidung *Montiel Flores*, indem er betont, dass die Kontrolle in denjenigen Staaten intensiver ausfallen könne, in denen Gerichte Bestimmungen für ungültig erklären könnten.¹⁴⁹ Dies sei aber nicht als Beschränkung des Erfordernisses eine Kontrolle durchzuführen zu verstehen, sondern vielmehr „as a way to ‚calibrate‘ its intensity“.¹⁵⁰ So könnten in Staaten, die ein diffuses Modell der Verfassungskontrolle kennen, alle Gerichte auch eine Konventionalitätskontrolle von großer Intensität durchführen. In Staaten, in denen nur das Verfassungsgericht Gesetze für nicht anwendbar bzw. ungültig erklären kann, sei die Kontrolle für alle anderen Gerichte von geringerer Intensität. Untere Gerichte seien dann gehalten, eine konventionskonforme Interpretation anzustreben und allenfalls das zuständige Gericht mit der Frage zu befassen.¹⁵¹ Nicht in Frage komme demgegenüber, dass gar kein innerstaatliches Gericht die Möglichkeit habe, eine Kontrolle in der Form vorzunehmen, dass dem betreffenden Gesetz allenfalls die Anwendung versagt werden kann.¹⁵²

Durch diese streng monistische Sichtweise greift der IAGMR tief in die Verfassungsordnungen ein und rückt in die Nähe des in der Europäischen Union geltenden Modells.¹⁵³ Erleichtert und gar begünstigt wird die Durchführbarkeit der Konventionalitätskontrolle durch den vorherrschenden Monismus in Lateinamerika und die Tatsache, dass viele Staaten die AMRK hochrangig, oft gar im Verfassungsrang, im innerstaatlichen Recht inkorporiert haben.¹⁵⁴ Auch wenn der IAGMR innerstaatliche Akte nach wie vor nicht selbst angreifen kann, nähert er sich einem Durchgriff auf die innerstaatliche Ebene stark an. Er wurde dafür als „supranationales Kassationsgericht“¹⁵⁵ oder „Verfassungsgericht“ bezeichnet.¹⁵⁶ Die Doktrin der Konventionalitätskontrolle wird als wichtiger Beitrag zur Fortentwicklung eines *ius constitutionale commune* im Bereich der Menschenrechte in Lateinamerika begrüßt.¹⁵⁷

Unbound, 102. Dulitzky verweist zudem darauf, dass auch das Erfordernis der *Sua-sponte*-Kontrolle Schwierigkeiten bereitet, da dies nicht in allen Staaten möglich ist.

¹⁴⁹ IAGMR, *Case of Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) (2010), Concurring Opinion Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Rn. 34 ff.

¹⁵⁰ *Ibid.*, Rn. 35. Siehe auch Rn. 41: „Thus, although ‚diffuse conventionality‘ control is exercised by all domestic judges, it has different degrees of intensity and application, according to ‚their respective competences and the corresponding procedural regulations.‘“

¹⁵¹ *Ibid.*, Rn. 39.

¹⁵² *Ibid.*, Rn. 40: „What does not seem reasonable and would be outside the scope of the Inter-American Court’s interpretation, is that no national body has jurisdiction to exercise ‚diffuse conventionality control‘ with strong great intensity, that is, to cease to apply the rule to a particular case or with general effects as a result of its nonconformity with the Convention, since otherwise there would be international responsibility on the part of the State.“

¹⁵³ Zum Ganzen Dulitzky, *The Constitutionalization of International Law*, *AJIL Unbound*, 101 f.

¹⁵⁴ Siehe dazu ausführlicher § 5.

¹⁵⁵ Sagüés, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, *Estudios Constitucionales*, 126.

¹⁵⁶ Binder, *Lateinamerikanisches Verfassungsgericht*, *ZaöRV*.

¹⁵⁷ Siehe für einen guten Überblick über die verschiedenen Meinungen Burgorgue-Larsen, *Chronicle of a Fashionable Theory*, in Haec et al. (Hrsg.), 663 ff.

Allerdings erfährt die „bevormundende“ Haltung des IAGMR auch zunehmend Kritik. So wird darauf hingewiesen, dass angesichts der Entwicklungen der letzten Jahre und der Tatsache, dass sich der Gerichtshof inzwischen einer Reihe starker und gut etablierter Höchstgerichte gegenüber sieht, das allzu hierarchische Verständnis heute nicht mehr angebracht sei und dieser stärker auf innerstaatliche Gerichte als Partner setzen sollte.¹⁵⁸ Es könne seiner Legitimität nur zuträglich sein, das Subsidiaritätsprinzip und den vielgepriesenen gerichtlichen Dialog ernst zu nehmen und auf legitim vorgebrachte Kritik innerstaatlicher Gerichte stärker einzugehen.¹⁵⁹

Zwar betont auch der IAGMR in seiner jüngeren Rechtsprechung, dass die Konventionalitätskontrolle ein „joint dynamic and complementary“ Unterfangen zwischen innerstaatlichen und interamerikanischen Organen sei, deren Ziel es sei „to develop and harmonize decision-making criteria“. Er verweist dabei auch auf verschiedene innerstaatliche Entscheidungen, um zu untermalen, dass er diese zur Kenntnis nimmt.¹⁶⁰ In der Literatur wird allerdings kritisiert, dass es sich dabei lediglich um ein Lippenbekenntnis handle und der Gerichtshof in der Praxis innerstaatlichen Gerichten kaum Spielraum einräume. Dies gelte auch für die Konstellation mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse, in welcher der EGMR aufgrund der besonderen Konstellation zuweilen lediglich prüft, ob Gerichte eine ausreichende Kontrolle vorgenommen haben und die Abwägung nicht im Einzelnen nachprüft.¹⁶¹ Ferner zitiere er jeweils nur nationale Präjudizien, die seine Rechtsprechung getreu befolgten. Für einen echten Dialog im Sinne eines „reciprocal intellectual give and take“ müsse der Gerichtshof demgegenüber stärker auch auf kritische Stimmen unter den nationalen Gerichten eingehen.¹⁶² Davon hänge längerfristig seine Akzeptanz ab, auf die er letztlich angewiesen ist.¹⁶³

¹⁵⁸ Dulitzky, The Constitutionalization of International Law, *AJIL Unbound*, 103 ff.; siehe auch Contesse, Final Word, *I-CON*.

¹⁵⁹ Siehe zum Ganzen Dulitzky, The Constitutionalization of International Law, *AJIL Unbound*, 104 ff.

¹⁶⁰ IAGMR, *Case of Gelman v. Uruguay* (Monitoring Compliance with Judgment) (2013), Rn. 71.

¹⁶¹ Siehe dazu § 2 sowie § 7 unter 1.2. mit Beispielen. Als Ausnahme kann in diesem Sinne die Entscheidung in *Memoli gegen Argentinien* gelten, in welcher der IAGMR zum Schluss kam, er müsse lediglich „verify whether the State authorities made a reasonable and sufficient weighing up between the two rights in conflict, without necessarily making an autonomous and independent weighing, unless the specific circumstances of the case require this“. Siehe IAGMR, *Case of Memoli v. Argentina*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 22. August 2013, Rn. 140. Verschiedene Richter wiederum kritisierten diese Herangehensweise in ihren Sondervoten.

¹⁶² Dulitzky, The Constitutionalization of International Law, *AJIL Unbound*, 103 f. Für die Entwicklung neuer Konventionsstandards stützt sich der IAGMR zuweilen auf innerstaatliche Präjudizien, allerdings ebenfalls in selektiver Weise. Siehe dazu mit Beispielen Nino Tsereteli, *Emerging doctrine of deference of the Inter-American Court of Human Rights?*, *International Journal of Human Rights* 20 (2016), 1097–1112, 1100 f.

¹⁶³ Dulitzky, The Constitutionalization of International Law, *AJIL Unbound*, 104 ff.; Sagüés, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, *Estudios Constitucionales*, 131 f. Siehe zum Ganzen bereits oben unter 1.3.

Erste Indizien, dass der Dialog künftig stärker wechselwirkend sein könnte und dass der IAGMR einigen Gerichten mehr Vertrauen entgegenbringt, finden sich in einzelnen Entscheidungen und abweichenden Meinungen.¹⁶⁴ So ließ der IAGMR eine kolumbianische Entscheidung stehen, obwohl diese vom IAGMR abweichende Kriterien verwendet hatte. Der IAGMR machte klar, dass er nur einschreite, wenn die innerstaatliche Entschädigungsentscheidung den Kriterien der „objectivity, reasonableness and effectiveness“ nicht genüge.¹⁶⁵ García-Sayan verwies in seinem Sondervotum explizit auf das Subsidiaritätsprinzip.¹⁶⁶ Ferrer Mac-Gregor, inzwischen Präsident des Gerichtshofs, wies in seiner abweichenden Meinung in *Gelman* darauf hin, dass das Konventionssystem ein „integriertes System“ sei, das nicht nur aus den interamerikanischen, sondern „especially and concomitantly, all the domestic authorities of the States Parties to the Pact of San José“ bestehe, die eine aktive Rolle spielen sollten.¹⁶⁷ An anderer Stelle äußert er den Wunsch, dass sich der gerichtliche Dialog in Zukunft durch das Instrument der Konventionalitätskontrolle vereinfachen und intensivieren möge.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Siehe dazu Tsereteli, *Doctrine of Deference*, *IJHR*, 1102 ff.; Contesse, *Contestation and Deference*, *LCP*, 141 ff.

¹⁶⁵ IAGMR, *Case of Manuel Cepeda Vargas v. Colombia* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) (2010), Rn. 246.

¹⁶⁶ *Ibid.*, Concurring opinion Diego García-Sayán, Rn. 4 ff.

¹⁶⁷ IAGMR, *Case of Gelman v. Uruguay* (Monitoring Compliance with Judgment) (2013), Concurring opinion Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Rn. 99.

¹⁶⁸ Ferrer Mac-Gregor, *Conventionality Control*, *AJIL Unbound*, 99.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



§ 4 Fazit des ersten Teils



Über die Jahre haben die beiden Menschenrechtsgerichte nicht nur die Konventionsgarantien mit Leben gefüllt, sondern auch die Wirkungen ihrer Entscheidungen und deren Umsetzung auf der innerstaatlichen Ebene entscheidend vorangetrieben. Der IAGMR, der in einem Umfeld schwach ausgeprägter rechtsstaatlicher Strukturen agierte und sich mit teils schwersten Menschenrechtsverletzungen konfrontiert sah, ging dabei deutlich weiter als der EGMR. Nicht nur sah er kaum Raum für Spielräume und begann den Mitgliedstaaten in seinen Urteilen deutlich engmaschigere Vorschriften zu machen. Darüber hinaus sah er sich gezwungen, die Schlagkraft seiner Entscheidungen zu erhöhen, indem er innerstaatliche Gerichte verpflichtete, diesen über den entschiedenen Einzelfall hinaus rechtliche Bedeutung zuzuerkennen. Insgesamt vertritt der IAGMR bis heute eine sehr hierarchische, gleichsam monistische Sichtweise auf sein Verhältnis zu den Mitgliedstaaten und ihren Gerichten.

Wenngleich deutlich später und nicht in gleich weitreichender Weise hat auch der EGMR eine Entwicklung durchgemacht, um angesichts der sich ihm stellenden Herausforderungen die Wirkkraft seiner Entscheidungen zu erhöhen. Während es im interamerikanischen System insbesondere die Schwere der Menschenrechtsverletzungen war, welche die Entwicklung vorantrieb, waren es im europäischen System die Erweiterung der Mitgliedstaaten und immer wieder auftretende ähnliche Verletzungen, welche schließlich zu einer massiven Überlastung des Gerichtshofs führten. Wenn der EGMR dabei auch nicht so weit geht wie sein Pendant jenseits des Atlantiks und das völkerrechtliche Modell nach wie vor Geltung hat, so ist doch davon auszugehen, dass auch der Straßburger Gerichtshof zur innerstaatlichen gerichtlichen Durchsetzbarkeit seiner Entscheidungen beigetragen hat.

Für den vorliegenden Kontext relevant sind insbesondere zwei Aspekte dieser Entwicklung: Zum einen die Frage, wie weit die Bindungswirkung der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte in die Breite reicht, welche Entscheidungen mit anderen Worten berücksichtigt werden müssen; zum anderen, wie weit diese in die Tiefe geht, welche konkreten Rechtsfolgen also daraus fließen.

Mit Bezug auf den ersten Punkt haben beide Gerichte die ursprünglich strikt auf den Einzelfall begrenzte Bindungswirkung ausgedehnt. In beiden Systemen gilt heute, dass auch der weiteren Rechtsprechung rechtliche Bedeutung zukommt. Ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Systemen besteht allerdings darin, dass der EGMR die Fortentwicklung der Konventionsstandards als Aufgabe sieht, die er mit den Konventionsstaaten teilt und bei welcher gerade oberen innerstaatlichen Gerichten eine wesentliche Rolle zukommt. Der IAGMR bringt innerstaatlichen Gerichten demgegenüber nach wie vor wenig Vertrauen entgegen und verlangt in der Regel, dass diese seinen „Präzedenzen“ folgen, wenn sie die „Konventionalkontrollen“ ausüben. Obwohl der Gerichtshof einen qualitativen Unterschied zwischen *res iudicata* und *res interpretata* macht, läuft dies im Ergebnis auf eine *Erga-omnes*-Wirkung seiner Rechtsprechung hinaus. In jüngerer Zeit wächst jedoch die Kritik an dieser „bevormundenden“ Haltung. Wie zu zeigen sein wird, hat diese nun auch in innerstaatlichen Gerichtsentscheidungen Eingang gefunden. Angesichts der Stabilisierung der Verhältnisse in einigen Mitgliedstaaten im interamerikanischen System und deren zunehmend selbstbewusstem Auftreten ist es durchaus möglich, dass sich der IAGMR diesbezüglich in Zukunft seinem europäischen Pendant annähern wird und diesbezüglich eine gewisse „Europäisierung“ stattfindet.

Der zweite Punkt betrifft die materiell-rechtlichen Folgen der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte. Auch hier kommt den Staaten im interamerikanischen System ein deutlich geringerer Spielraum zu. Der IAGMR ist bekannt für die detaillierten Anordnungen, die er seinen Entscheidungen beifügt. Der EGMR demgegenüber betont nach wie vor standardmäßig, dass den Staaten die Wahl der Mittel zur Umsetzung seiner primär feststellenden Entscheidungen zusteht. Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass der EGMR in den letzten Jahren einen fundamentalen Wandel vollzogen hat, was die Anordnung von Maßnahmen zur Wiedergutmachung von Konventionsverstößen und seine eigene Stellung im Rahmen der Urteilsumsetzung anbelangt. In der Literatur wird gar geschlossen, die Standardformulierung sei heute nicht mehr adäquat.¹ Insofern hat im europäischen System längst eine gewisse „Interamerikanisierung“ stattgefunden.² Jüngere empirische Forschung legt allerdings nahe, dass der Straßburger Gerichtshof nach wie vor Zurückhaltung übt und konkrete Vorgaben in seinen Entscheidungen die Ausnahme bleiben.³ Angesichts des politischen Drucks, dem sich der

¹Helen Keller & Cedric Marti, Reconceptualizing Implementation, *The European Journal of International Law* 26 (2016), 829–850, 842.

²Eine in jüngerer Zeit mit knapper Mehrheit ergangene Entscheidung der Großen Kammer zeugt jedoch davon, dass innerhalb der Richterschaft große Uneinigkeit über den Erlass konkreter Maßnahmen und deren Konsequenzen besteht. Siehe EGMR, *Case of Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2), Beschwerde-Nr. 19867/12, Urteil (GK) vom 11. Juli 2017, und dazu Alice Donald & Anne-Katrin Speck, Judges at odds over Court’s authority to order remedies, *Strasbourg Observers*, 28. Juli 2017, <https://strasbourgobservers.com/2017/07/28/judges-at-odds-over-courts-authority-to-order-remedies/>.

³Alice Donald & Anne-Katrin Speck, The European Court of Human Rights’ Remedial Practice and its Impact on the Execution of Judgments, *Human Rights Law Review* 19 (2019), 83–117.

Gerichtshof in den letzten Jahren ausgesetzt sieht, ist kaum damit zu rechnen, dass sich dies in absehbarer Zeit ändert.

Dass auch der EGMR durch konkretere Anordnungen in seinen Entscheidungen inzwischen stärker in die Phase der Urteilsumsetzung vorgreift, wird grundsätzlich positiv bewertet.⁴ Dies erstaunt insofern nicht, als dass der EGMR für seine Zurückhaltung zuweilen kritisiert wurde. Tatsächlich erscheint es unbefriedigend, wenn sich ein Menschenrechtsgericht angesichts schreiender Ungerechtigkeiten mit der reinen Feststellung von Konventionsverletzungen begnügt und alle weiteren Schritte dem Ministerkomitee, einer vorderhand politischen Institution, überlässt.⁵ Mit der neueren Praxis wird die Hoffnung auf eine Effektivierung des Menschenrechtsschutzes verbunden.⁶ Durch die Klärung der Pflichten, die aus einem Urteil fließen, soll die Urteilsumsetzung erleichtert und die Befolungsrate verbessert werden: Je konkreter die Angaben, desto höher die politischen Kosten der Nichtbefolgung, so das Argument.⁷ Eine Studie kommt denn auch zum Schluss, dass genaue Vorgaben insbesondere in Staaten mit schwachen Strukturen eine bessere Befolgung befördern, weil in diesen Staaten zuweilen schlicht die Expertise fehle, um nachhaltige Schlüsse aus den Feststellungsurteilen des EGMR zu ziehen.⁸

So gesehen ist es wenig erstaunlich, dass die detaillierten Entschädigungsentscheidungen des IAGMR in der Literatur begrüßt werden, weil sie besser geeignet seien als ein auf rein monetäre Entschädigung ausgerichtetes Modell, um die Situation vor der Menschenrechtsverletzung wiederherzustellen und die Bedürfnisse der

⁴Marten Breuer, Zur Anordnung konkreter Abhilfemaßnahmen durch den EGMR. Der Gerichtshof betritt neue Wege im Fall *Asanidse gegen Georgien*, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 31 (2004), 257–263; Hans-Joachim Cremer, Prescriptive Orders in the Operative Provisions of Judgments by the European Court of Human Rights: Beyond *res judicanda*?, in Seibert-Fohr, A. and Villiger, M. E. (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014); Keller & Marti, Reconceptualizing Implementation, *EJIL*, 840.

⁵Breuer, Konkrete Abhilfemaßnahmen, *EuGRZ*, 263.

⁶*Ibid.*, 262.

⁷Keller & Marti, Reconceptualizing Implementation, *EJIL*, 839 f. Siehe für eine politikwissenschaftliche Analyse Jeffrey Staton & Alexia Romero, Clarity and Compliance: Why States Implement Orders of the Inter-American Court of Human Rights, Paper presented at the International Political Science Association meeting in Sao Paulo, 16.–19. Februar 2011, verfügbar unter <http://saopaulo2011.ipsa.org/paper/clarity-and-compliance-why-states-implement-orders-inter-american-court-human-rights> (zuletzt besucht am 24. Juli 2017); Jeffrey Staton & Georg Vanberg, The Value of Vagueness: Delegation, Defiance, and Judicial Opinions, *American Journal of Political Science* 52 (2008), 504–519. Siehe auch Alexandra Huneeus, Compliance with Judgments and Decisions, in Cesare Romano et al. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford: Oxford University Press 2014), 437–463, 448; Alexandra Huneeus, Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights, *Cornell International Law Journal* 44 (2011), 493–533, 512 f.; vgl. bereits Laurence R. Helfer & Anne-Marie Slaughter, Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication, *Yale Law Journal* 107 (1997), 273–391, 277 ff.; 290.

⁸Dia Anagnostou & Alina Mungiu-Pippidi, Domestic Implementation of Human Rights Judgments in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter, *European Journal of International Law* 25 (2014), 205–227, 223.

Betroffenen einzubeziehen: „As opposed to just throwing cash at a problem, orders can be tailored to specific violations suffered by individual victims and even society at large.“⁹ Antkowiak kommt aus diesem Grund zum Schluss, dass die vom IAGMR gewählte Methode derjenigen des EGMR vorzuziehen sei.¹⁰ Darüber darf allerdings nicht vergessen werden, dass die Urteilsbefolgung gerade für den interamerikanischen Kontext eine große Herausforderung darstellt. Wie Studien belegen, variiert die Befolungsrate nicht nur von Staat zu Staat, sondern auch zwischen den unterschiedlichen Maßnahmen, die angeordnet werden. Die höchste Befolungsrate genießen im interamerikanischen System Maßnahmen über finanzielle Entschädigung; am wenigsten befolgt werden Anordnungen über die Abänderung von Gesetzen oder Urteilen und die effektive Aufarbeitung von Menschenrechtsverletzungen.¹¹

Die proaktivere Haltung der Menschenrechtsgerichte begegnet auch Kritik. So wird zuweilen beanstandet, dass sich der IAGMR mit seinen Entschädigungsmaßnahmen teilweise allzu sehr in die inneren Angelegenheiten der Staaten einmische.¹² Im europäischen System wird zuweilen die mangelnde Transparenz über die Kriterien für die Anordnung solcher Maßnahmen bemängelt. So wird vorgebracht, dass Erwägungen wie die Schwere (andauernder) Rechtsverletzungen und damit die Dringlichkeit zu handeln in den Entscheidungsprozess einfließen und dass der

⁹Thomas M. Antkowiak, Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond, *Columbia Journal of Transnational Law* 46 (2008), 351–419, 387; siehe auch Jo M. Pasqualucci, The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights (Cambridge: Cambridge University Press 2. Aufl. 2012), 191. Siehe ferner das Sondervotum von Antônio A. Cançado Trindade im Fall *Caso de los „Niños de la Calle“ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Urteil (Reparaciones y Costas) vom 26. Mai 2001, Rn. 35, der sich dafür ausspricht, dass sich Wiedergutmachung nicht auf finanzielle Entschädigung reduzieren lasse: „En nada me convence la ‚lógica‘ – o más bien, la falta de lógica – del homo oeconomicus de nuestros días, para quien, en medio a la nueva idolatría del dios-mercado, todo se reduce a la fijación de compensación en forma de montos de indemnizaciones, dado que en su óptica las propias relaciones humanas se han – lamentablemente – mercantilizado. En definitiva, a la integralidad de la personalidad de la víctima corresponde una reparación integral por los perjuicios sufridos, la cual no se reduce en absoluto a las reparaciones por daño material y moral (indemnizaciones).“

¹⁰Antkowiak, Remedial Approaches, *CJTL*, 408 ff., insbes. 412.

¹¹Pasqualucci, Practice and Procedure, 305 f.; Fernando Basch et al., The Effectiveness of the Inter-American System of Human Rights Protection: a Quantitative Approach to its Functioning and Compliance with its Decisions, *Sur* 7 (2010), 9–35, 18; Darren Hawkins & Wade Jacoby, Partial Compliance. A Comparison of the European and Inter-American Courts of Human Rights, *Journal of International Law and International Relations* 6 (2010), 35–85, 56 ff. Siehe zur Befolgung generell Courtney Hillebrecht, Domestic Politics and International Human Rights Tribunals. The Problem of Compliance (Cambridge: Cambridge University Press 2014).

¹²James L. Cavallaro & Stephanie E. Brewer, Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-first Century: The Case of the Inter-American Court, *American Journal of International Law* 102 (2008), 768–827, 824 f.; Ezequiel Malarino, Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, in Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional (Hrsg.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional* (Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung 2010), 25–61.

EGMR Klarheit über die Relevanz dieser Gründe schaffen sollte.¹³ Fundamentaler sind die Bedenken, dass zu spezifische Anordnungen gar kontraproduktiv sein können und im Extremfall in einer Haltung der Verweigerung und in „Backlash“ münden können.¹⁴ Einzelne Studien legen nahe, dass die Möglichkeit einer „Überregulierung“ besteht.¹⁵ Wie wir sehen werden, wächst jedenfalls das Konfliktpotenzial mit nationalem Recht, je konkreter die Anordnungen sind. Auf diesen wichtigen Punkt wird eingehender zurückzukommen sein.

Wenngleich sich der EGMR also bis zu einem gewissen Grad dem IAGMR annähert, was die Vorgabe konkreter Maßnahmen zur Umsetzung seiner Entscheidungen anbelangt, so geht er nicht so weit, innerstaatliche Organe gezielt anzusprechen und diesen Pflichten aufzuerlegen. Demgegenüber ist eines der Hervorstechungsmerkmale des interamerikanischen Systems die vom IAGMR entwickelte Doktrin der Konventionalitätskontrolle. Darin hält der Gerichtshof innerstaatliche Gerichte dazu an, nationale Rechtsakte am Maßstab der von ihm ausgelegten Konvention zu messen und allenfalls zu verwerfen. Zwar ist zuweilen auch im europäischen Kontext bereits von einer „Konventionalitätskontrolle“ durch innerstaatliche Gerichte die Rede.¹⁶ Allerdings geht der EGMR bei Weitem nicht so weit wie der IAGMR und hat die staatliche „black box“ nur spaltweise und in Ausnahmefällen geöffnet.¹⁷ Trotzdem ist der „gerichtliche Dialog“ auch im europäischen System tief verankert¹⁸ und wurde inzwischen gar weiter institutionalisiert: Mit Protokoll Nr. 16 wurde die Möglichkeit geschaffen, dass höchste innerstaatliche Gerichte in einer Art „Vorabentscheidungsverfahren“ beim EGMR Gutachten über Auslegungsfragen,

¹³ Keller & Marti, Reconceptualizing Implementation, *EJIL*, 841 f.; 843.

¹⁴ *Ibid.*, 840. Siehe dazu auch Nico Krisch, The Backlash against International Courts, *Völkerrechtsblog*, 16. Dezember 2014, <https://voelkerrechtsblog.org/the-backlash-against-international-courts/>.

¹⁵ Laurence R. Helfer, Overlegalizing Human Rights: International Relations Theory and the Commonwealth Caribbean Backlash Against Human Rights Regimes, *Columbia Law Review* 102 (2002), 1832–1911.

¹⁶ Siehe etwa Lech Garlicki, Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité: Sur le dialogue des juges, in Patrick Titiun (Hrsg.), *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa* (Paris: Dalloz 2011), 271–280; David Szymczak, La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national (Bruxelles: Bruylant 2006), 134 ff.

¹⁷ So auch Yota Negishi, The Subsidiarity Principle's Role in Allocating Competences between Human Rights Courts and States Parties: The Hybrid Model of Centralized and Diffused Conventionality Control of Domestic Law, in Armin von Bogdandy et al. (Hrsg.), *Ius Constitutionale Commune na América Latina. Diálogos Jurisdicionais e Controle de Convencionalidade* (Curitiba: Juruá Editora 2016), 125–160, 148.

¹⁸ So finden in Straßburg seit einigen Jahren jährliche Seminare zum Thema „Dialogue between Judges“ statt, die in jüngerer Zeit das Verhältnis von EGMR und nationalen Gerichten betrafen. Siehe für einen Überblick https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=events/ev_sem&c= (zuletzt besucht am 19. September 2019). Cremer geht davon aus, dass es sich um „konsentierende Vertragspraxis“ handelt. Hans-Joachim Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Rainer Grote & Thilo Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz* (Tübingen: Mohr Siebeck 2. Aufl. 2013), Rn. 118.

die sich ihnen im Rahmen eigener Verfahren stellen, einholen.¹⁹ Das erste Gutachten unter dem erst jüngst in Kraft getretenen Zusatzprotokoll ist inzwischen ergangen.²⁰

Klar scheint, dass die Menschenrechtsgerichte durch ihre Rechtsprechung in beiden Systemen den Grundstein für „compliance partnerships“ gelegt haben. Dabei bleiben sie aber auf die Akzeptanz dieser Rechtsprechung und die Zusammenarbeit mit innerstaatlichen Organen angewiesen. Insofern gilt nach wie vor, dass sie „Gerichte einer anderen Ordnung“ sind.²¹ Es wird Aufgabe dieser Studie sein im weiteren Verlauf zu untersuchen, inwiefern innerstaatliche Gerichte in Lateinamerika die ihnen vom IAGMR zugeteilte Rolle auch tatsächlich ausfüllen und ob andererseits Gerichte in Europa auch für sich eine Rolle in Rahmen der Urteilsumsetzung erkennen, obwohl der EGMR dies nicht in gleicher Weise fordert. Wie wir sehen werden, tun sie dies sehr wohl und agieren in zahlreichen Fällen als „Erfüllungsgehilfen“. Während der Impuls im interamerikanischen System vom IAGMR ausgeht, sind es in Europa innerstaatliche Gerichte selbst, welche, angetrieben von Individuen, die zu ihren Gunsten ergangene Entscheidungen durchsetzen wollen, dazu übergegangen sind, die staatliche „black box“ aufzubrechen. Allerdings hat der zunehmende Druck „von oben“ auch zu vermehrtem Widerstand von Seiten nationaler Gerichte geführt. Auch darauf wird zurückzukommen sein.

¹⁹ Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms vom 2. Oktober 2012, CETS Nr. 214, einsehbar unter http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf (zuletzt besucht am 19. September 2019). Siehe dazu mit Vergleichen zum Vorlageverfahren beim EuGH u. a. Björg Thorarensen, The advisory jurisdiction of the ECtHR under Protocol No. 16: enhancing domestic implementation of human rights or a symbolic step?, in Oddný Mjöll Arnardóttir & Antoine Buyse (Hrsg.), *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection. Rethinking the relations between the ECHR, EU and national legal orders* (London/ New York: Routledge 2016), 79–100.

²⁰ EGMR, *Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*, Requested by the French Court of Cassation, Antrag Nr. P16-2018-001, 10. April 2019.

²¹ StIGH, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland)*, Urteil (Preliminary Objections) vom 25. August 1925, P.C.I.J. series A no. 6, 3, 20 („ne sont pas des juridictions du même ordre“).

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Zweiter Teil

Die von Gerichten gewährten Rechtsfolgen im nationalen Recht

Zwar ordnen weder die AMRK noch die EMRK die unmittelbare gerichtliche Durchsetzbarkeit der Entscheidungen der beiden Menschenrechtsgerichte an. Jedoch haben, wie im letzten Teil dargestellt, sowohl der IAGMR als auch der EGMR über die Jahre Techniken entwickelt, um die Schlagkraft ihrer Entscheidungen zu erhöhen und dadurch dazu beigetragen, „compliance partnerships“¹ mit ihren nationalen Pendanten zu bilden. Wie reagieren nun innerstaatliche Gerichte auf diese Entwicklung – sind sie bereit, diese Partnerschaften einzugehen und den Menschenrechtsgerichten als „Erfüllungshelfer“ zu dienen? Auf welche Schwierigkeiten und Probleme treffen sie dabei, und wo sehen sie die Grenzen ihrer Gefolgsbereitschaft als erreicht an? Diesen Fragen soll im Folgenden nachgegangen werden.

Dabei wird sich zeigen, dass Gerichte heute in fast allen erdenklichen Situationen und weit über den entschiedenen Einzelfall hinaus bereit sind, zur Umsetzung der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte beizutragen – zuweilen auch, wenn innerstaatliches Recht der Umsetzung entgegensteht und sogar gegen den Willen der politischen Behörden. Dies zeigt, dass innerstaatliche Gerichte – obwohl ihnen diese Rolle ursprünglich nicht zugeordnet war² – tatsächlich zu wichtigen „compliance partners“ der Menschenrechte geworden sind und bestätigt zugleich, dass diese heute eine eigenständige und wichtige Rolle im Völkerrecht wahrnehmen. Allerdings gelingt der Einbezug der Entscheidungen aus Straßburg und San José im innerstaatlichen Recht nicht immer problemlos. Vielmehr kann die Urteils- umsetzung Gerichte vor schwierige Abwägungsfragen stellen. So ist es nicht erstaunlich, dass nur die wenigsten Gerichte bereit sind, den Menschenrechtsgerichten bedingungslos zu folgen. Vielmehr haben zahlreiche Gerichte Grenzen ihrer Befolgsbereitschaft herausgearbeitet. Gerichte agieren damit nicht nur als Helfer der Menschenrechtsgerichte, sondern gleichzeitig als Hüter über die eigene Rechtsordnung und ihrer Vorstellung von Rechtsstaatlichkeit. In jüngerer Zeit scheinen die Spannungen zwischen den Rechtsordnungen gar zuzunehmen und einige Gerichte dazu überzugehen, eine zurückhaltendere Haltung ihren internatio-

¹ Der Begriff „compliance partnerships“ wurde von Alexandra Huneus geprägt. Siehe dazu Teil I.

² Siehe § 1.

nalen Pendants gegenüber einzunehmen. Insgesamt zeigt sich an den Beispielen deutlich, dass die Frage der Wirkungen von Völkerrecht im innerstaatlichem Rechtsraum keine rein technische, sondern eine ganz grundlegende Frage verfassungsrechtlicher Natur ist, die zentrale Prinzipien wie die Gewaltenteilung, das Demokratie- und das Legalitätsprinzip berührt. Am Beispiel der Umsetzung der Vorgaben der Menschenrechtsgerichte treten gar exemplarisch einige der zentralen Schwierigkeiten und Probleme zu Tage, wie sie durch das Zusammenspiel von Rechtsordnungen in Zeiten globalen Regierens entstehen.

§ 5 Innerstaatliche Gerichte als „Erfüllungsgehilfen“ der Menschenrechtsgerichte



Lange Zeit herrschte in Einklang mit dem staatenzentrierten Völkerrechtsverständnis die Auffassung vor, dass die Umsetzung internationaler Entscheidungen auf der innerstaatlichen Ebene eine Aufgabe der Exekutive sei.¹ Innerstaatlichen Gerichten wurde lediglich da eine Rolle zuerkannt, wo es um die Vollstreckung vermögensrechtlicher Ansprüche ging. So kam Schreuer 1977 zum Schluss, dass die „Anrufung staatlicher Gerichte zur Durchsetzung oder Überprüfung von Entscheidungen internationaler Gerichte und Schiedsgerichte [...] insbesondere dann sinnvoll und erfolgversprechend [erscheint], wenn die auf internationaler Ebene entschiedenen Ansprüche vermögensrechtlicher Natur sind.“² Jenks fand gar, dass es eindeutig undurchführbar und unangemessen sei, andere Arten von Entscheidungen vor innerstaatlichen Gerichten durchzusetzen.³ Grund dafür ist hauptsächlich, dass bei vermögensrechtlichen Urteilen selten Umsetzungs- oder Transformationsakte erforderlich sind und die Durchsetzung daher regelmäßig im Kompetenzbereich von Gerichten liegt.⁴

Die quantitative Zunahme der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte, aber auch deren inhaltliche Veränderung und Weiterentwicklung dürften allerdings dazu beigetragen haben, dass sich Individuen mit dem Anliegen, eine zu ihren Gunsten ergangene Entscheidung innerstaatlich durchzusetzen, zunehmend an nationale Gerichte zu wenden begannen. Für Individuen sind innerstaatliche Gerichte gleichsam oft die

¹ Siehe dazu § 1.

² Christoph Schreuer, Die Behandlung internationaler Organakte durch staatliche Gerichte (Berlin: Duncker und Humblot 1977), 194.

³ Wilfred C. Jenks, The Prospects of International Adjudication (London/New York: Stevens & Sons/Oceana Publications 1964), 711. Siehe zur gerichtlichen Durchsetzung von Vermögensansprüchen allgemein *ibid.*, 706 ff. Siehe ferner Oscar Schachter, The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions, *American Journal of International Law* 54 (1960), 1–24; Christoph Schreuer, The Implementation of International Judicial Decisions by Domestic Courts, *International & Comparative Law Quarterly* 24 (1975), 153–183.

⁴ Christoph Schreuer, Decisions of International Institutions before Domestic Courts (London/Rome/New York: Oceana Publications 1981), 193 f.

einzigste Instanz, an die sie sich zu diesem Zweck wenden können. Wie zu zeigen sein wird, belegen zahlreiche Beispiele, dass innerstaatliche Gerichte heute in fast allen erdenklichen Situationen bereit sind, zur Umsetzung der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte beizutragen – und zwar auch in Situationen, die ein Eingreifen in die innerstaatliche Rechtsordnung erfordern und die herkömmlicherweise in den Kompetenzbereich der anderen Gewalten fielen. So werden Gerichte inzwischen nicht nur aktiv, wenn die Umsetzung einer Entscheidung durch die Anpassung der eigenen Rechtsprechung oder durch die Wiedereröffnung bereits abgeschlossener Gerichtsverfahren gelingt (2.). Vielmehr tragen sie auch zur Umsetzung von Entscheidungen bei, die ein Handeln der Exekutive erfordern (3.). Schließlich sind sie auch bereit, als negative und teilweise gar als positive Gesetzgeber zu agieren, um Entscheidungen durchzusetzen (4.). Selbst in Fällen, in denen internationale Entscheidungen negative Auswirkungen für Individuen haben, tragen Gerichte zu deren Durchsetzung bei (5.). Doch Gerichte sind heute nicht nur bereit, Entscheidungen im eigentlichen Sinne durchzusetzen; vielmehr beziehen sie die Rechtsprechung der Menschenrechtsgerichte bereits vorausschauend ein. Auf die daraus entstehenden verschiedenen Prozesskonstellationen soll im Folgenden vorab in einem ersten Schritt eingegangen werden (1.).

1. Die Reichweite der Urteilstwirkungen

Aus der Unterscheidung zwischen *res iudicata* und *res interpretata*⁵ folgt, dass sich innerstaatliche Gerichte in zwei Konstellationen mit einem Urteil von EGMR bzw. IAGMR konfrontiert sehen können. Zu einen, wenn sich ein Beschwerdeführer vor staatlichen Gerichten auf eine Entscheidung beruft, die er gegen seinen Staat erstritten hat. In dieser Konstellation geht es um die *Durchsetzung* einer internationalen Entscheidung durch nationale Gerichte im engeren Sinne. In diesen Situationen tragen Gerichte zur Erfüllung der staatlichen Pflichten nach Art. 46 Abs. 1 EMRK und Art. 68 Abs. 1 AMRK bei. Zum anderen können sich Beschwerdeführer aber auch auf internationale Präjudizien berufen, die nicht unmittelbar zu ihren Gunsten ergangen sind, aber für sie günstige Positionen beinhalten. Dies können gar Entscheidungen sein, die gegen andere Staaten ergangen sind und damit den Forumstaat nicht im strikten Sinne binden.

Heute beschränken sich viele Gerichte nicht mehr darauf, sich zu den Wirkungen von Urteilen in der ersten Konstellation auszusprechen. Vielmehr kommt es immer wieder vor, dass nationale Gerichte in entscheidungserheblicher Weise auch Urteile, die nicht im eigentlichen Sinne verbindlich sind, zur Grundlage ihrer eigenen Entscheidungen machen.⁶ Die Gerichte einiger Staaten erklären gar die gesamte

⁵Siehe zu dieser Unterscheidung die Ausführungen in Teil I.

⁶So auch Dean Spielmann, *Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Systems of Europe*, in Michel Rosenfeld & András Sajó (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press 2012), 1231–1252, 1243 f.;

Rechtsprechung des jeweiligen Menschenrechtsgerichts für verbindlich und bringen die Rechtsordnung damit präventiv in Einklang mit der Rechtsprechung der Menschenrechtsgerichte.

Es lassen sich somit verschiedene Prozesskonstellationen unterscheiden, in denen innerstaatliche Gerichte mit internationalen Entscheidungen konfrontiert sein können: Verfahren, in denen es um deren eigentliche Durchsetzung geht, und Verfahren, in denen Gerichte diesen über den konkret entschiedenen Einzelfall hinaus Wirkungen zukommen lassen. Die erste Kategorie soll vorliegend als innerstaatliche *Folgeverfahren* bezeichnet werden, wobei diesbezüglich noch unterschieden wird danach, ob sich der Beschwerdeführer selbst vor innerstaatlichen Gerichten auf das von ihm „erstrittene“ Urteil beruft oder ein Dritter in einer vergleichbaren Situation (1.1.). Denn wenn Gegenstand des Streits vor dem Menschenrechtsgericht ein Gesetz war, „strahlt“ das ergangene Judikat auch auf „Parallelfälle“ aus.⁷ Die zweite Kategorie, die hier als *analoge* Verfahren bezeichnet wird, umfasst alle anderen Fälle, in denen sich Gerichte in einer für den Ausgang des Verfahrens relevanten Weise mit Entscheidungen von IAGMR bzw. EGMR befassen und sich an diese gebunden erklären (1.2.).

1.1. Die Durchsetzung internationaler Judikate in unmittelbaren und mittelbaren Folgeverfahren

Besonders häufig kommt es vor, dass sich erfolgreiche Beschwerdeführerinnen in der Folge eines zu ihren Gunsten ergangenen Urteils an nationale Gerichte wenden, um dieses tatsächlich durchzusetzen. Denn sie sehen sich in der etwas paradoxen Situation, in der Sache zwar obsiegt und ein Urteil zu ihren Gunsten in den Händen zu haben, damit auf der innerstaatlichen Ebene zunächst aber nicht viel anfangen zu können. So kann es sein, dass die Position innerstaatlich erneut errungen

Janneke Gerards & Joseph Fleuren, Comparative Analysis, in Janneke Gerards & Joseph Fleuren (Hrsg.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law* (Cambridge: Intersentia 2014), 333–374, 357 ff.; Georg Ress, The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order, *Texas International Law Journal* 40 (2004–2005), 359–382, 374. Ulfstein bezeichnet dies als einen Aspekt der Konstitutionalisierung. Siehe Geir Ulfstein, The European Court of Human Rights and national courts: a constitutional relationship?, in Oddný Mjöll Arnardóttir & Antoine Buyse (Hrsg.), *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection. Rethinking relations between the ECHR, EU, and national legal orders* (London/New York: Routledge 2016), 46–58, 56. Für eine pluralistische Lesart siehe Nico Krisch, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law* (Oxford: Oxford University Press 2010), 109 ff. Für weitere Beispiele siehe Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Strengthening Subsidiarity: Integrating the Strasbourg Court's Case law into National Law and Judicial Practice*, Contribution to the Conference on the Principle of Subsidiarity, Skopje, 1.–2. Oktober 2010, verfügbar unter http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20101125_skopje.pdf (zuletzt besucht am 20. September 2019).

⁷Siehe dazu § 2 unter 1. und § 3 unter 1.

werden muss.⁸ Die von innerstaatlichen Gerichten in dieser gewissermaßen klassischen Konstellation erlassenen Urteile werden im Rahmen dieser Studie als *unmittelbare Folgeurteile* bezeichnet. Da sich innerstaatliche Gerichte in dieser Konstellation am eindeutigsten mit der Frage der Wirkungen internationaler Entscheidungen konfrontiert sehen, sind solche Verfahren für den vorliegenden Kontext besonders relevant.

Immer wieder kommt es aber auch vor, dass Personen, die sich in einer Lage befinden, über die sich eines der Menschenrechtsgerichte bereits ausgesprochen hat, selbst aber noch kein Urteil zu ihren Gunsten „erstritten“ haben, auf für sie günstige und noch nicht umgesetzte Entscheidungen berufen. Das klassische Beispiel dafür ist das Verfahren in der Sache *Vermeire*, in welchem sich belgische Gerichte mit der *Marckx*-Entscheidung des EGMR auseinandersetzen hatten.⁹ Da die Verfahrensparteien in dieser Konstellation nicht die gleichen sind, kommt dem internationalen Urteil nicht der Status der *res iudicata* zu. In solchen *mittelbaren Folgeverfahren* stellt sich Gerichten die Frage, wann die auf den Einzelfall bezogene Bindungswirkung auch auf andere (ähnliche) Fälle „ausstrahlt“. Die Grenze zwischen einer Bindungswirkung im rechtlichen Sinne (*guarantees of non-repetition*) und dem in diesem Sinne überobligatorischem, „vorgreifenden“ Handeln, um weitere Urteile abzuwenden, ist dabei teilweise kaum scharf zu ziehen und hängt auch davon ab, was das betreffende Menschenrechtsgericht konkret angeordnet hat.

So entschied etwa das italienische Verfassungsgericht, ein gegen Italien gerichtetes Urteil, das kein Piloturteil war und auch keine generellen Maßnahmen anordnete, auch in einem anderen, ähnlichen Fall „anzuwenden“.¹⁰ Denn das Gericht kam zum Schluss, dass der Konventionsverstoß in einer italienischen Gesetzesbestimmung gründete. Deshalb bestehe auch ohne explizite Aufforderung durch den EGMR die Verpflichtung, strukturelle Mängel im nationalen Rechtssystem zu beheben: „[...] it is not necessary for the judgments of the ECtHR to specify which ‘general measures’ are to be adopted in order to conclude that, notwithstanding their discretionary configuration, they nonetheless represent a necessary consequence of the structural violation of the ECHR by national law.“¹¹ Denn der relevante Inhalt

⁸ Siehe Einleitung zu Teil I.

⁹ Siehe dazu § 2 unter 2.3.b).

¹⁰ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 210/2013 vom 18. Juli 2013. Beim zugrunde liegenden EGMR-Urteil handelte es sich um den Fall *Scoppola gegen Italien*, Beschwerde-Nr. 10249/03, Urteil vom 17. September 2009, in welchem der EGMR individuelle, aber keine generellen Maßnahmen angeordnet hatte: „In the present case, the Court *does not consider it necessary to indicate general measures required at national level for the execution of its judgment.*“ (Rn. 149). Stattdessen ordnete der EGMR an, dass die verhängte Strafe durch eine konventionskonforme ersetzt werden müsse: „Having regard to the particular circumstances of the case and the urgent need to put an end to the breach of Articles 6 and 7 of the Convention, the Court therefore considers that *the respondent State is responsible for ensuring that the applicant’s sentence of life imprisonment is replaced by a penalty consistent with the principles set out in the present judgment, which is a sentence not exceeding thirty years’ imprisonment.*“ (Rn. 154). Siehe auch Tenor Nr. 6 (Sämtliche Hervorhebungen von der Verfasserin).

¹¹ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 210/2013 (2013), Rn. 7.2.

eines EGMR-Urteils ergebe sich nicht lediglich aus dem Tenor.¹² Zwar sei es primär Aufgabe der Legislative in solchen Situationen zu handeln; werde das Parlament jedoch nicht aktiv, dann stelle sich die Frage, wie die Folgen auch für andere Personen in dieser Situation beseitigt werden könnten.¹³ Das Gericht erklärte die in Rede stehende Bestimmung schließlich – mit generellen Wirkungen – für verfassungswidrig, was dazu führte, dass alle Personen in der gleichen Situation davon profitieren konnten.¹⁴

Auch das oberste Gericht Spaniens erließ in der Folge des Urteils der Großen Kammer in der Sache *Del Rio Prada gegen Spanien* und eines wegweisenden unmittelbaren Folgeurteils der Audiencia Nacional, das die sofortige Freilassung der Beschwerdeführerin anordnete, einen „accord non juridictionnel“, der allen in der gleichen Situation befindlichen Personen einen Beschwerdeweg ebnete.¹⁵

Das peruanische Verfassungsgericht hatte sich quasi unter umgekehrten Vorzeichen mit der Frage zu befassen: So stellte sich ein Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass aufgrund der auf die Tatsachen des konkreten Falls beschränkten Rechtskraft das zuvor gegen Peru ergangene IAGMR-Urteil in der Sache *Barrios Altos* nicht auf seinen Fall anwendbar sei. Dem Fall lag die Besonderheit zugrunde, dass der IAGMR im erwähnten Fall die in Rede stehenden peruanischen Amnestiegesetze für nichtig erklärt und somit gewissermaßen die *Inter-partes*-Wirkung aufgehoben hatte.¹⁶ In der Folge dieses Urteils wurden gegen zahlreiche ehemals unter dieses Gesetz fallende Personen strafrechtliche Verfahren wieder aufgenommen, so auch zu Lasten des Beschwerdeführers.¹⁷

Das peruanische Verfassungsgericht übernahm die Argumentation des IAGMR: In *Barrios Altos* sowie im darauffolgenden Urteil zur Interpretation dieses Urteils habe dieser festgestellt, dass die Amnestiegesetze aufgrund ihrer klaren Unvereinbarkeit mit der Konvention keine Rechtswirkungen erzeugten und auch in künftigen Fällen nicht zur Strafflosigkeit für vergleichbare Taten in Peru führen dürften, womit die Entscheidung eine über den Einzelfall hinausgehende „generelle Wirkung“ („efectos generales“) habe.¹⁸ Dasselbe habe der Gerichtshof später in der

¹²Ibid: „[...] the core content of the *Scoppola* judgment [...] is broader in scope than that stated in the operative part, with specific reference to the violation ascertained [...]“

¹³Ibid., Rn. 7.3.

¹⁴Siehe zur Aufhebung von Gesetzen ausführlicher unter 4.

¹⁵Siehe *Communication from Spain concerning the case Del Rio Prada against Spain (Application No. 42750/09)* zuhanden des Ministerkomitees, Dokument DHDD(2014)844 vom 26. Juni 2014, Nr. 10. Siehe zum unmittelbaren Folgeurteil ausführlicher unter 2.2.

¹⁶Siehe zu einer ausführlichen Diskussion der Wirkungen dieser Entscheidung § 3 unter 2.2.

¹⁷Siehe zur besonderen Konstellation der Urteilsumsetzung zu Lasten von Individuen ausführlich unter 5.

¹⁸Tribunal Constitucional, *Martin Rivas v Constitutional and Social Chamber of the Supreme Court*, Fall Nr. 679-2005-PA/TC, Urteil vom 2. März 2007, ILDC 960 (PE 2007), Rn. 38 ff. mit Verweis auf IAGMR, *Case of Barrios Altos v. Peru*, Urteil (Merits) vom 14. März 2001, Rn. 44, und IAGMR, *Caso Barrios Altos vs Peru*, Urteil (Interpretation of the Judgment of the Merits) vom 3. September 2001, Rn. 18.

Entscheidung *La Cantuta* bestätigt.¹⁹ Aus diesem Grund, so das Verfassungsgericht, sei *Barrios Altos* auf sämtliche ähnlich gelagerte Fälle „anwendbar“.²⁰ Damit akzeptierte das Gericht die vom IAGMR postulierten weitreichenden Wirkungen des *Barrios-Altos*-Urteils vollumfänglich.²¹

1.2. Der „vorgreifende“ Einbezug in analogen Verfahren

Die Frage der Reichweite der Urteilswirkungen kann sich innerstaatlichen Gerichten aber auch stellen, wenn sich IAGMR oder EGMR zu einer bestimmten Rechtspraxis oder Bestimmung des nationalen Rechts in einem Staat ausgesprochen haben und ähnliche Bedenken in der eigenen Rechtsordnung bestehen. Denn auch diese Entscheidungen können vor Gerichte gebracht werden. Für diese Konstellation wird im Folgenden der Begriff *analoge Verfahren* verwendet. Voraussetzung ist in diesen Fällen eine gewisse Vergleichbarkeit der Situationen.²² In den Worten des mexikanischen Höchstgerichts müssen Gerichte demnach zunächst prüfen, ob die „Kriterien“ des Menschenrechtsgerichts auf den sie beschäftigenden Fall überhaupt „anwendbar“ sind, was von der Vergleichbarkeit sämtlicher Faktoren rechtlicher und faktischer Natur abhängt.²³

In einer solchen Situation erklärte der französische Kassationshof eine Vorschrift der französischen Strafprozessordnung in der Folge zweier gegen die Türkei ergangener Urteile für unanwendbar.²⁴ Die Generalanwältin hatte vertreten, dass die Autorität der Entscheidung des EGMR über das Gesetz des betreffenden Staates hinausgehe, da Staaten mit ähnlichen Gesetzen sich dem Risiko ausgesetzt sähen,

¹⁹ IAGMR, *Case of La Cantuta v. Peru*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 29. November 2006, Rn. 167.

²⁰ Tribunal Constitucional, *Martin Rivas*, ILDC 960 (PE 2007), Rn. 43: „Siendo así, dicho pronunciamiento no sólo es de aplicación a los hechos que suscitaron el Caso Barrios Altos, sino que comprende a los casos en los que su aplicación impidió que se juzgaran y sancionaran graves violaciones de derechos reconocidos en la Convención Americana [...]“

²¹ Siehe dazu ausführlicher unter 5.

²² Das Bundesverfassungsgericht sprach in einer jüngst ergangenen Entscheidung explizit von der „Vergleichbarkeit“ der Gesamtumstände. Siehe Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1738/12 (Beamtenstreikrecht), Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018, BVerfGE 148, 296, Rn. 132.

²³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, Urteil vom 3. September 2013, 60: „[...] cuando se trate de la aplicación de un criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso en el que el Estado mexicano no ha sido parte, los operadores jurídicos se encuentran obligados a analizar si el precedente resulta aplicable al ordenamiento jurídico mexicano.“ Die Anwendbarkeit hänge davon ab, ob „el marco normativo analizado, el contexto fáctico y las particularidades del caso sean análogas y, por tanto, idóneas para la aplicación del precedente interamericano.“ So auch André Nollkaemper, *The Effect of the ECHR and Judgments of the ECtHR on National Law*, *Italian Yearbook of International Law* 19 (2009), 189–197, 196.

²⁴ EGMR, *Case of Salduz v. Turkey*, Beschwerde-Nr. 36391/02, Urteil (GK) vom 27. November 2008 sowie *Case of Dayanan v. Turkey*, Beschwerde-Nr. 7377/03, Urteil vom 13. Oktober 2009.

ebenfalls vom EGMR gerügt zu werden.²⁵ Das schweizerische Bundesgericht änderte seine Rechtsprechung zur Frage der Personalunion von Untersuchungsrichter und erkennendem Strafrichter, nachdem der EGMR im Urteil *De Cubber* die vergleichbare belgische Praxis für nicht mit Art. 6 EMRK vereinbar erklärt hatte.²⁶ Während das Bundesgericht in der Personalunion von Untersuchungsrichter und erkennendem Strafrichter bis anhin keine Verletzung der richterlichen Unparteilichkeit erkannt hatte, betrachtete der EGMR die belgische Praxis, die in vergleichbarer Weise die Kumulation von Funktionen im Strafverfahren zuließ, als Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK. Nach dieser Rechtsprechung genügt der (objektive) Anschein der Befangenheit für eine Verletzung der Verfahrensgarantien.²⁷ Als sich ein Beschwerdeführer vor Bundesgericht auf diese Rechtsprechung des EGMR berief, setzten sich die Richter ausführlich mit der Entscheidung auseinander und kamen schließlich zum Schluss, dass in deren Lichte die bisherige Praxis nicht mehr aufrecht gehalten werden könne.²⁸

Das oberste argentinische Gericht schließlich erklärte die argentinischen Amnestiegesetze für verfassungswidrig, nachdem der IAGMR in *Barrios Altos* die peruanische Rechtslage für nicht konventionskonform befunden bzw. die Amnestiegesetze gar für nichtig erklärt hatte.²⁹ Zwar hatte sich die interamerikanische Kommission einige Jahre zuvor bereits spezifisch zur Rechtslage in Argentinien ausgesprochen, jedoch nicht eindeutig zum rechtlichen Schicksal der Amnestiegesetze Stellung genommen.³⁰ Seit der Entscheidung in *Barrios Altos* sei indes endgültig klar, welche Verpflichtungen Staaten mit Bezug auf Amnestiegesetze trafen, um eine Verantwortlichkeit unter der AMRK abzuwenden, so das argentinische

²⁵ Avis de Mme Petit, Premier avocat général, zu Cour de Cassation, assemblée plénière, Beschwerde-Nrn. 10-17049, 10-30242, 10-30313 und 10-30016, Urteile Nr. 589–592 vom 15. April 2011: „[...] cette autorité va donc au delà de la législation nationale de l’Etat concerné, dans la mesure où un autre Etat ayant une législation similaire risque de voir sa propre loi critiquée dès lors que son contenu a été jugé intrinsèquement contraire aux droits garantis par la Convention.“ Zwar hatte der EGMR diesbezüglich auch bereits gegenüber Frankreich geurteilt. Siehe EGMR, *Affaire Brusco contre France*, Beschwerde-Nr. 1466/07, Urteil vom 14. Oktober 2010. Dass sich die Richter nicht auf dieses Urteil stützten, dürfte daran liegen, dass dem französischen Fall ein anderer Sachverhalt zugrunde lag und der EGMR die in Rede stehenden Vorschriften in diesem Zusammenhang nicht explizit für konventionswidrig erklärt hatte.

²⁶ EGMR, *Case of De Cubber v. Belgium*, Beschwerde-Nr. 9186/80, Urteil vom 26. Oktober 1984.

²⁷ *Ibid.*, Rn. 24 ff., insbes. 29 und 30.

²⁸ Vgl. Bundesgericht, BGE 112 Ia 290 vom 4. Juni 1986: „Seule est décisive la référence aux critères posés dans l’arrêt De Cubber, dans la mesure où ils ne permettraient plus de maintenir la jurisprudence actuellement rendue en application de l’art. 58 Cst.“ Eine abstrakte Normenkontrolle der kantonalen prozessrechtlichen Vorschriften nahm das Bundesgericht unter Verweis darauf, dass der EGMR nicht die belgischen Vorschriften als solche kritisiert, sondern deren Anwendung im Einzelfall als nicht konventionskonform erklärt hatte, nicht vor. Siehe dazu E. 4.b).

²⁹ Siehe dazu § 3 unter 2.2.

³⁰ IAMRK, *Consuelo and ors v Argentina*, Fall 10.147, Bericht Nr. 28/92 vom 2. Oktober 1992. Siehe Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón and ors v Office of the Public Prosecutor*, Urteil vom 14. Juni 2005, ILDC 579 (AR 2005), Rn. 22 ff.

Gericht nun.³¹ Die Schlussfolgerungen des IAGMR im Falle *Barrios Altos* müssten auch dem argentinischen Fall zugrunde gelegt werden, so das Gericht weiter: „la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en ‚Barrios Altos‘ al caso argentino resulta imperativa.“³² Richter Fayt stellte sich in seiner abweichenden Meinung demgegenüber auf den Standpunkt, dass die peruanische Situation nicht auf die argentinische Rechtslage übertragen werden könne, weil sich diese fundamental unterscheide.³³

Verschiedene lateinamerikanische Gerichte gehen gar so weit, rechtlich nicht verbindliche Auslegungen der interamerikanischen Organe einzubeziehen. In verschiedenen Urteilen bezeichnete etwa das oberste argentinische Gericht die gesamte Rechtsprechung des IAGMR als eine „wesentliche Leitlinie für die Auslegung der Pflichten aus der amerikanischen Menschenrechtskonvention“ („imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos“).³⁴ Dies gelte aber nicht nur für Urteile des Gerichtshofs, sondern auch für die Berichte der Kommission und die Gutachten des Gerichtshofs.³⁵ Auch das kolumbianische Verfassungsgericht zieht die gesamte Rechtsprechung der interamerikanischen Organe mitsamt der nicht im eigentlichen Sinne verbindlichen Gutachten des IAGMR als ein „relevantes hermeneutisches Kriterium“ im Rahmen seiner eigenen Entscheidungen heran.³⁶ Die Verfassungskammer des obersten Gerichts Costa Ricas schließlich sieht sich gehalten, Gutachten des IAGMR zu befolgen – zumindest dann, wenn diese von Costa Rica selbst beantragt worden sind. Zwar anerkannte das Verfassungsgericht, dass Entscheidungen und Gutachten des IAGMR nicht denselben rechtlichen Status genössen. Zumindest der Staat, welcher selbst das kostspielige Verfahren vor dem IAGMR initiiert habe, müsse aber an das daraus resultierende Ergebnis gebunden sein. Wenn gar der konsultierende Staat die Folgerungen nicht respektierte, würde dies das ganze interamerikanische Menschenrechtssystem ins Leere laufen lassen, so das Gericht.³⁷

³¹Ibid., Rn. 23: „Que tales dudas con respecto al alcance concreto del deber del Estado argentino con relación a las leyes de punto final y obediencia debida han quedado esclarecidas a partir de la decisión de la Corte Interamericana en el caso ‚Barrios Altos‘.“

³²Ibid., Rn. 24.

³³Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón*, ILDC 579 (AR 2005), Sondervotum Señor Ministro Doctor Don Carlos S. Fayt, Rn. 78 ff.

³⁴Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón*, ILDC 579 (AR 2005), Rn. 17.

³⁵Ein Beispiel, in welchem das oberste Gericht Argentiniens einem Gutachten gefolgt ist, ist die Leitentscheidung aus dem Jahr 1992 in der Sache *Miguel Angel Ekmekdjian c/ Gerardo Sofovich y otros*, Urteil vom 7. Juli 1992, 315:1492, Rn. 21, mit Verweis auf das Gutachten des IAGMR in der Sache *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta*, Gutachten OC-7/86 vom 29. August 1986. Für weitere Beispiele siehe Julieta Di Corleto, *El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina*, in Viviana Krsticevic (Hrsg.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Aportes para los procesos legislativos* (Buenos Aires: Center for Justice and International Law [CEJIL] 2007), 113–126, 113 ff.

³⁶Corte Constitucional, Urteil C-01/00 vom 19. Januar 2000, Consideraciones Nr. 7.

³⁷Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, *Acción Inconstitucional*, voto 2313-95, Nr. 0421-S-90, Urteil vom 9. Mai 1995, Considerando Nr. VII: „[...] no puede menos que obligar al país que

Das peruanische Verfassungsgericht hielt ferner fest, die Bindungswirkung beschränke sich nicht auf den Urteilstenor, sondern erstrecke sich auch auf die Urteilsgründe.³⁸ Das Gericht kam gar zum Schluss, dass die Nichtbeachtung der Urteile des IAGMR eine Verletzung der Verfassung oder gar ein Amtsvergehen bedeuten könne.³⁹ In ähnlicher Weise statuierte schließlich auch das oberste mexikanische Gericht in einer Resolution in der Folge des IAGMR-Urteils in der Sache *Radilla-Pacheco*⁴⁰ nicht nur eine über die gegen Mexiko ergangenen Urteile hinausgehende Pflicht für mexikanische Gerichte IAGMR-Urteile zu beachten,⁴¹ sondern auch, dass sich die Bindungswirkung auf den gesamten Urteilsinhalt beziehe. Die Gesamtheit der vom IAGMR im Einzelfall entwickelten Kriterien sei von der Judikative zu beachten.⁴² Als Begründung nannte das Gericht, dass dem IAGMR qua explizitem Mandat in der AMRK das letzte Wort bei der Auslegung der Konventionsrechte zukomme.⁴³

Dass Gerichte den Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte auch über die in Art. 46 EMRK bzw. 68 AMRK statuierten Pflichten hinaus folgen, hat verschiedene Gründe. Einerseits kommt der Rechtsprechung des zuständigen internationalen Gerichts erhebliche Autorität zu, da die Mitgliedstaaten diesen Akteuren die Zuständigkeit zur Auslegung der Konventionen zugesprochen haben („authoritative interpretation“).⁴⁴ Da der IAGMR der „natürliche Interpret“ der Konvention sei, müsse

puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Concluir en lo contrario, conduce ciertamente a la burla de todo propósito normativo ya no solo de la Convención, sino del órgano por ella dispuesto para su aplicación e interpretación.“

³⁸Tribunal Constitucional, *Callao Bar Association v Congress of the Republic*, Fall Nr. 00007-2007-PI/TC, Urteil vom 19. Juni 2007, ILDC 961 (PE 2007), Rn. 36: „[...] las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y [que] esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino [que] se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso.“

³⁹Ibid., Rn. 41: „[...] según el artículo 55° de la Constitución Política del Perú, desconocer dichas resoluciones internacionales podría significar una infracción constitucional o, peor aún, un delito de función, conforme al artículo 99° de la Norma Fundamental.“

⁴⁰IAGMR, *Case of Radilla-Pacheco v. Mexico*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) vom 23. November 2009.

⁴¹Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución Varios 912/2010 vom 14. Juli 2011, Considerando Nr. 20; bestätigt in Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, Urteil vom 3. September 2013, 56 f.: „[...] esta fuerza vinculante de los criterios interpretativos contenidos en sentencias interamericanas debe extenderse a aquellas dictadas en casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte.“

⁴²Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución Varios 912/2010 (2011), Rn. 17: „[...] para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.“

⁴³Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011 (2013), 57: „[...] los criterios que emita la Corte Interamericana en sus resoluciones, como intérprete último de la Convención Americana en el ámbito internacional, son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país.“

⁴⁴Iwasawa unterscheidet „authoritative“ von „authentic interpretation“. Siehe Yuvji Iwasawa, *Domestic Application of International Law*, *Recueil des Cours* 378 (2016), 9–261, 241.

den Entscheidungen des IAGMR „im Prinzip“ der gleiche Wert zukommen wie der Konvention selbst, so das oberste Gericht Costa Ricas.⁴⁵ Während das italienische Verfassungsgericht dem EGMR eine „herausragende interpretative Rolle“ zuerkennt,⁴⁶ bezeichnet das Verfassungsgericht Kolumbiens die Auslegungen des IAGMR als „authentische Interpretation“ („interpretación auténtica“).⁴⁷ Das deutsche Bundesverfassungsgericht spricht von der „[...] jedenfalls faktischen Orientierungs- und Leitfunktion, die der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention auch über den konkret entschiedenen Einzelfall hinaus zukommt.“⁴⁸ Diese Entscheidung einer „zumindest faktischen Präzedenzwirkung“.⁴⁹

Hauptgrund für eine über die *res iudicata* hinausgehende „Befolgung“ dürfte aber zumeist die Abwendung einer „Verurteilung“ durch das jeweilige Menschenrechtsgericht sein.⁵⁰ So erklärte das peruanische Verfassungsgericht, die gerichtliche Umsetzung der Urteile des IAGMR diene einerseits der Wiedergutmachung der Rechtsverletzung und damit einem effektiven Schutz („verdiente reparadora“), und andererseits lasse sich damit Verurteilungen Perus durch den IAGMR abwenden („verdiente preventiva“).⁵¹ Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht spricht

⁴⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Nr. 0421-S-90 (1995), Considerando Nr. VII: „[...] si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...] la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá – de principio – el mismo valor de la norma interpretada.“

⁴⁶ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 348/2007 vom 22. Oktober 2007, Rn. 4.6 („pre-eminent interpretative role“).

⁴⁷ Corte Constitucional, Urteil Nr. T-653/2012 vom 23. August 2012, Rn. 4.5: „En esa línea, en diversos fallos esta Corporación se ha referido puntualmente a la Corte IDH, indicando que su jurisprudencia es un criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corporación ha sostenido que la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad.“ Iwasawa kritisiert den Gebrauch des Begriffs der authentischen Interpretation in diesen Zusammenhang. Siehe Iwasawa, *Domestic Application of International Law*, *RdC*, 240 ff.

⁴⁸ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1152/10, 571/10 (Sicherungsverwahrung), Urteil des Zweiten Senats vom 4. Mai 2011, BVerfGE 128, 326, Rn. 89 mit Verweis auf Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1481/04 (Görgülü), Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2004, BVerfGE 111, 307.

⁴⁹ *Ibid.* Siehe allerdings zur Einschränkung in der jüngsten Rechtsprechung § 8.

⁵⁰ Siehe dazu für den IGH Mohammed Bedjaoui, *The Reception by National Courts of Decisions of International Tribunals*, in Thomas M. Franck & Gregory H. Fox (Hrsg.), *International Law Decisions in National Courts* (New York: Transnational Publishers 1996), 21–36, 30 ff.; zu den verschiedenen Konstellationen von nachträglichen innerstaatlichen Gerichtsverfahren siehe Schulte, *Compliance with Decisions of the International Court of Justice*, 77 ff.; ferner Sarita Ordonez & David Reilly, *Effect of the Jurisprudence of the International Court of Justice on National Courts*, in Thomas M. Franck & Gregory H. Fox (Hrsg.), *International Law Decisions in National Courts* (New York: Transnational Publishers 1996), 335–371, 345.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón*, ILDC 579 (AR 2005), Rn. 26.

von der Vermeidung von „Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland“.⁵² Der ehemalige IAGMR-Richter Caçado Trindade fordert in diesem Sinne, dass Staaten nicht nur rückwärtsgerichtet, in Reaktion auf konkrete Urteile, sondern bereits im Vorherein und von sich aus aktiv werden sollten: „El ejercicio de la garantía colectiva por los Estados Partes en la Convención no debería ser sólo reactivo, cuando se produjera el incumplimiento de una sentencia de la Corte, sino también proactivo, en el sentido de que todos los Estados Partes adoptaran previamente medidas positivas de protección en conformidad con la normativa de la Convención Americana.“⁵³

Der Vorteil, wenn innerstaatliche Gerichte die gesamte Rechtsprechung der Menschenrechtsgerichte einbeziehen und bereits präventiv auf für ihre Rechtsordnung relevante Entscheidungen eingehen, ist, dass sie dann die Gelegenheit haben, sich an der Fortbildung und Weiterentwicklung der Rechtsprechung zu beteiligen. Bis zu einem gewissen Grad ist heute anerkannt, dass die Auslegung der Menschenrechtsgerichte zur *res interpretata* wird und deren Berücksichtigung aus Konventionsperspektive sogar verlangt ist.⁵⁴ Auf die Möglichkeiten und Grenzen des so möglicherweise entstehenden „Dialogs der Gerichte“ wird später zurückzukommen sein.

2. Auswirkungen auf Akte der Judikative

Welche Wirkungen können innerstaatliche Gerichte den Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte in der eigenen Rechtsordnung nun aber tatsächlich zukommen lassen?⁵⁵ In gewissen Konstellationen kann die Befolgung einer Entscheidung des EGMR bzw. IAGMR durch eine Rechtsprechungsänderung oder andere Anpassungsstrategien der Judikative selbst gelingen. Schon früh wurde vermutet, dass sich im EMRK-System ein „allgemeiner Rechtsgrundsatz zur vorrangigen Beachtung der Urteile des EGMR“ vor bisherigen Urteilen innerstaatlicher Gerichte zur gleichen Rechtsfrage herausbilden könnte.⁵⁶ Wie sich zeigen wird, sind Gerichte im

⁵² Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011), Rn. 90.

⁵³ Antônio A. Caçado Trindade, Rede vor dem Ständigen Ausschuss der Organisation Amerikanischer Staaten (OEA), *El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, OEA/Ser.GCP/doc. 3654/02 vom 17. Oktober 2002, einsehbar unter http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/cancado_16_10_02.pdf (zuletzt besucht am 20. September 2019), 16 f.

⁵⁴ Siehe dazu Teil I.

⁵⁵ Siehe dazu bereits Raffaella Kunz, Weder entfesselt noch geknebelt. Rechtsfindung nationaler Gerichte in Zeiten globalen Regierens am Beispiel des Zusammenspiels mit EGMR und IAGMR, in Marie Mülder et al. (Hrsg.), *Richterliche Abhängigkeit. Rechtsfindung im Öffentlichen Recht* (Baden-Baden: Nomos 2018), 299–331, 307 ff.

⁵⁶ Georg Ress, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten, in Irene Maier (Hrsg.), *Europäischer Menschenrechtsschutz. Schranken und Wirkungen* (Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag 1982), 227–287, 258.

Regelfall tatsächlich bereit ihre Rechtsprechung den Menschenrechtsgerichten anzugleichen, und zwar bereits vorausschauend und nicht erst in Reaktion auf konkrete Entscheidungen – allerdings zuweilen mit gewissen Einschränkungen und Vorbehalten (2.1.). Bereits schwieriger ist die Situation, wenn ein rechtskräftiges innerstaatliches Urteil der Umsetzung entgegensteht und keine gesetzliche Möglichkeit der Wiedereröffnung besteht. Trotzdem kommt es auch in solchen Situationen immer wieder vor, dass innerstaatliche Richter in Umsetzung der Vorgaben aus Straßburg bzw. San José aktiv werden (2.2.).

2.1. „Einschwenken“ auf die Linie der Menschenrechtsgerichte: Änderung der Rechtsprechung

Wenig erstaunlich ist zunächst, dass Gerichte bereit sind, als Konsequenz von Entscheidungen des EGMR bzw. IAGMR ihre Rechtsprechung anzupassen. Dabei bewegen sie sich im Rahmen ihrer eigenen Kompetenzen und folglich ergeben sich aus Sicht der Gewaltenteilung keine Spannungen. Nach Cremer müssten sich „richterrechtlich ausgeformte nationale Teilrechtssysteme“ in diesem Sinne „gerade besonders gut dazu eignen, die Gehalte von EGMR-Urteilen aufzunehmen“.⁵⁷

Zunächst passen Gerichte ihre Rechtsprechung regelmäßig an, wenn sie explizit „korrigiert“ werden. So änderte das schweizerische Bundesgericht seine Rechtsprechung zur Frage der Unschuldsvermutung nach Art. 6 EMRK und richtete sich ausdrücklich nach dem EGMR in der zuvor gegen die Schweiz ergangenen Entscheidung in der Sache *Minelli*, der das Gericht „Rechnung zu tragen“ habe.⁵⁸ Die Entscheidung in der Sache *Von Hannover gegen Deutschland*⁵⁹ bewog den deutschen Bundesgerichtshof (BGH) dazu, seine langjährige Rechtsprechung zur Frage, wann die Meinungsfreiheit aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes einschränkbar ist, zu ändern. Im Rahmen der Abwägung der kollidierenden Grundrechtsinteressen hatte der BGH bislang Personen, die unter das von ihm entwickelte Konzept der „absoluten Person der Zeitgeschichte“ fielen, nur in sehr eingeschränktem Maße erlaubt, sich auf den Schutz der Privatsphäre zu berufen.⁶⁰ Die Straßburger Richter verlangten, dass bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Einschränkung der Persönlichkeitsrechte stärker auf den Informationswert der in Rede stehenden Veröffentlichungen abgestellt wird.⁶¹ Dieser Forderung wurde der BGH gerecht, indem er sich

⁵⁷ Hans-Joachim Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Rainer Grote & Thilo Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz* (Tübingen: Mohr Siebeck 2. Aufl. 2013), Rn. 107.

⁵⁸ Bundesgericht, BGE 109 Ia 160 vom 21. September 1983, E. 4 c.

⁵⁹ EGMR, *Case of Von Hannover v. Germany*, Beschwerde-Nr. 59320/00, Urteil vom 24. Juni 2004.

⁶⁰ Der Gerichtshof verwendete das Kriterium der „erkennbaren räumlichen Abgeschiedenheit“. Vgl. Bundesgerichtshof, VI ZR 51/06, Urteil vom 6. März 2007, BGHZ 171, 275, Rn. 22.

⁶¹ EGMR, *Case of Von Hannover v. Germany* (2004), Rn. 72: „The Court finds it hard to agree with the domestic courts’ interpretation of section 23(1) of the Copyright (Arts Domain) Act, which

von der Rechtsfigur der „absoluten Person der Zeitgeschichte“ verabschiedete und im Rahmen seiner Interessensabwägung die vom EGMR aufgestellten Parameter einbezog.⁶²

Zuweilen sind Gerichte jedoch nicht bereit, sich den Menschenrechtsgerichten vollkommen anzugleichen und differenzieren deren Rechtsprechung in eigenen Verfahren weiter aus. In der Folge kann sich ein veritabler gerichtlicher Dialog entspinnen – immer verbunden mit dem Risiko, dass Straßburg bzw. San José erneut eine Verletzung feststellen. Im eben genannten Beispiel aus Deutschland etwa passte der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung an, kam allerdings zu einem vom EGMR leicht abweichenden Ergebnis. In diesem Fall wurde dies sowohl vom Bundesverfassungsgericht als auch vom EGMR akzeptiert.⁶³ Ein weiteres Beispiel stammt wiederum vom schweizerischen Bundesgericht, das aufgrund des EGMR zwar seine Rechtsprechung zum Anspruch auf rechtliches Gehör änderte. Und zwar gingen die Lausanner Richter dazu über, auch das Recht, von sämtlichen innerhalb gerichtlicher Verfahren eingereichten Materialien zu erfahren und dazu Stellung zu nehmen, unter die entsprechende Garantie der Bundesverfassung zu fassen.⁶⁴ Trotzdem kam es noch während Jahren zu einem Hin- und Her zwischen Straßburg und Lausanne. Denn das Bundesgericht fürchtete, dass sich Verfahren aufgrund der extensiven Auslegung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und sonstiger Verfahrensgrundsätze erheblich verzögern könnten.⁶⁵

Zahlreiche Gerichte beschränken sich dabei nicht darauf, auf konkret gegen ihren Staat ergangene Entscheidungen zu reagieren, sondern beziehen die gesamte Rechtsprechung der Menschenrechtsgerichte ein und gewähren dieser damit einen – wenn auch, wie wir sehen werden, nicht uneingeschränkt geltenden – *Erga-omnes*-Effekt.⁶⁶ Eines von vielen Beispielen ist das kolumbianische Verfassungsgericht,

consists in describing a person as such as a figure of contemporary society ‚par excellence‘. Since that definition affords the person very limited protection of their private life or the right to control the use of their image, it could conceivably be appropriate for politicians exercising official functions. However, it cannot be justified for a ‚private‘ individual, such as the applicant, in whom the interest of the general public and the press is based solely on her membership of a reigning family, whereas she herself does not exercise any official functions.“

⁶²Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil VI ZR 51/06 (2007), Rn. 20.

⁶³Siehe dazu § 7 unter 1.2.

⁶⁴Bundesgericht, BGE 133 I 100 vom 11. Januar 2007 unter Berufung auf EGMR, *Nideröst-Huber gegen Schweiz*, Beschwerde-Nr. 18990/91, Urteil vom 18. Februar 1997. Die Rechtsprechungsänderung war bereits zuvor in nicht publizierten Entscheidungen vorgenommen worden.

⁶⁵Für einen Überblick siehe EGMR, *Affaire Locher et autres c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 7539/06, Urteil vom 30. Juli 2013, Rn. 28. Problematisch war zuletzt die Frage, wann vom Verzicht eines Beschwerdeführers auf sein Recht auf Replik auszugehen ist; siehe dazu Bundesgericht, BGE 132 I 42 vom 22. November 2005. In drei jüngeren Entscheidungen hat der EGMR eine Verletzung verneint und scheint damit die „pragmatische Umsetzung“ der EGMR-Rechtsprechung durch das Bundesgericht zu akzeptieren. Siehe etwa EGMR, *Affaire Schmid c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 49396/07, Urteil vom 22. Juli 2014.

⁶⁶Siehe dazu § 7 unter 2.2.a). Siehe zu der Frage der Wirkungen von EGMR-Entscheidungen über den entschiedenen Einzelfall hinaus Samantha Besson, *The Erga Omnes Effect of Judgments of the European Court of Human Rights – What’s in a name?*, in Samantha Besson (Hrsg.), *La Cour*

welches in einem „spektakulären Rechtsprechungswandel“ („modificación profunda de la tesis“)⁶⁷ die Rechtsprechung des IAGMR zum Recht auf Wahrheit von Opfern von schweren Menschenrechtsverletzungen übernahm, ohne dass diesbezüglich eine Entscheidung gegen Kolumbien ergangen wäre.⁶⁸ Die Forderung, die Rechtsprechung der Menschenrechtsgerichte mit einer „widerlegbaren Richtigkeitsvermutung“ auszustatten,⁶⁹ scheint insofern heute der Praxis vieler Gerichte zu entsprechen, wobei gerade im europäischen, zunehmend aber auch im interamerikanischen System viele Richter davon auszugehen scheinen, dass ihnen bei der Ausarbeitung und Weiterentwicklung der Konventionsstandards durchaus eine aktive Rolle zukommt.⁷⁰

Entgegenstehen können einer Änderung der Rechtsprechung allenfalls Gründe der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit. Damit setzte sich das kolumbianische Verfassungsgericht in der eben genannten Entscheidung explizit auseinander. In den Augen des Verfassungsgerichts müssen aus diesen Gründen gewisse Bedingungen erfüllt sein, die eine Änderung der Rechtsprechung rechtfertigen. Dazu zählt es die Situation, dass sich der „normative Referenzrahmen“ entwickelt hat.⁷¹ Dies sah das Verfassungsgericht im vorliegenden Fall aufgrund der Entwicklungen auf internationaler Ebene im Zuge der Rechtsprechung des IAGMR als gegeben an und kam Schluss, dass die Rechtsweggarantie für Opfer von Menschenrechtsverletzungen nicht lediglich eine materielle Entschädigung, sondern vielmehr das Recht auf Wahrheit sowie die tatsächliche Verfolgung der Verantwortlichen beinhalte.⁷²

Ähnliche Überlegungen stellte das deutsche Bundesverfassungsgericht an, als es sich in der Folge eines EGMR-Urteils gehalten sah, seine Position zur Verfassungsmäßigkeit der strafprozessualen Bestimmungen zur Sicherungsverwahrung zu ändern. In einem früheren Verfahren hatten sich die Karlsruher Richter bereits zu den in Rede stehenden Bestimmungen des deutschen Strafrechts geäußert und diese für mit der Verfassung vereinbar erklärt. Diese sog. „Vereinbarkeitserklärung“ stand der erneuten Überprüfung dieser Vorschriften nach dem Urteil des EGMR, der diese

européenne des droits de l'homme après le Protocole 14 – Premier bilan et perspectives (Paris/Genf: Lextenso Editions/Schulthess Médias Juridiques 2011), 127–175, 127.

⁶⁷Rodrigo Uprimni, La fuerza vinculante de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos en Colombia: un examen de la evolución de la jurisprudencia constitucional, in Viviana Krsticevic & Liliana Tojo (Hrsg.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales* (Buenos Aires: Center for Justice and International Law [CEJIL] 2007), 127–142, 137.

⁶⁸Corte Constitucional, Urteil C-228/2002 vom 3. April 2002, unter Verweis auf IAGMR, *Case of Barrios Altos v. Peru* (Merits) (2001); *Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Urteil (Merits) vom 29. Juli 1988; sowie IAGMR, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías* (Arts. 27.2, 25.1. y 7.6), Gutachten OC-08/87 vom 6. Oktober 1987. Siehe etwa auch die Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichtes, BGE 112 Ia 290 (1986) in Folge der EGMR-Entscheidung in der Sache *De Cubber gegen Belgien* (1984).

⁶⁹Ress, EMRK und Vertragsstaaten, in Maier (Hrsg.), 259.

⁷⁰Siehe dazu bereits Teil I sowie § 7.

⁷¹Corte Constitucional, Urteil C-228/2002 (2002), Consideraciones Nr. 6.3.

⁷²Ibid., Consideraciones Nr. 4.4.

Vorschriften als nicht mit der EMRK vereinbar erklärt hatte, als Prozesshindernis entgegen. Dieses vermochte das Gericht zu umgehen, indem es das Urteil des EGMR in einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung als „rechtserhebliche Änderung der Sach- und Rechtslage“ qualifizierte.⁷³ Auch wenn Entscheidungen des EGMR als feststellende Judikate keine unmittelbare Änderung der Rechtslage herbeiführten, könnten sie einer solchen Änderung zumindest gleichstehen und für die Auslegung des Grundgesetzes rechtserhebliche Bedeutung erlangen, so das Gericht. Denn aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes versuche das Bundesverfassungsgericht, Konventionsstöße zu vermeiden, sofern entsprechende verfassungsrechtliche Auslegungsspielräume eröffnet seien.⁷⁴

2.2. Auswirkungen auf das Institut der Rechtskraft

Bereits schwieriger ist die Situation für Gerichte, wenn der Umsetzung eines Urteils von EGMR oder IAGMR ein innerstaatlich rechtskräftiges Urteil entgegensteht. Lässt das nationale Recht die Wiedereröffnung von Verfahren im Zuge internationaler (menschenrechtlicher) Urteile nicht (explizit) zu, stehen Gerichte hier regelmäßig vor dem Dilemma, entweder das Prinzip der Rechtskraft und die dahinter stehenden Interessen der Rechtssicherheit und Stabilität zu verletzen, oder aber eine möglicherweise noch andauernde Konventionsverletzung nicht zu beenden. Besonders oft stellt sich diese Frage im Zuge von Entscheidungen zu konventionswidrigen innerstaatlichen Strafverfahren. Hier kann die fehlende Möglichkeit der Wiedereröffnung von Verfahren zur Folge haben, dass eine Haftstrafe nicht überprüft werden kann und eine Person in ungerechtfertigter Weise eine Freiheitsstrafe verbüßt. Relevant wird das Prinzip der Rechtskraft aber auch in der Konstellation, dass internationale Urteile *zu Lasten* von Individuen gehen, d. h. wenn etwa bereits abgeschlossene Strafverfahren, die in lediglich milden Strafen gemündet hatten (sog. „sham trials“), wiedereröffnet werden, um Menschenrechtsverletzungen wirksam zu verfolgen. Das Prinzip der Rechtskraft wird von den Betroffenen in dieser Konstellation regelmäßig zum Schutze vorgebracht und dient als Verteidigungsrecht im Strafprozess. In diesem Fall tritt die individualschützende Komponente besonders zutage. Diese Konstellation wird aufgrund der besonderen Fragen, die sich Gerichten dabei stellen, in einem Abschnitt gesondert behandelt.⁷⁵

Wie auch in anderen Bereichen besteht in dieser Konstellation ein wichtiger Unterschied zwischen den beiden Menschenrechtssystemen. Wie im ersten Teil dieser Studie dargestellt herrscht im europäischen System nach wie vor die Auffassung vor, dass die EMRK nicht verlangt, dass Wiederaufnahmegründe im nationalen Recht geschaffen werden müssen, was aus Art. 41 EMRK hergeleitet wird.⁷⁶ Gerade

⁷³ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011), Rn. 82.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Siehe dazu unter 5.

⁷⁶ Siehe dazu § 2 unter 2.2.

im Falle andauernder Freiheitsstrafen erscheint die reine Zahlung einer Entschädigung aber unbillig und die Rechtslage wurde immer wieder kritisiert.⁷⁷ Denn auch eine Urteilsumsetzung durch die Exekutive ist in dieser Situation nicht immer ein zureichender Ausgleich, da etwa durch eine Begnadigung nicht alle negativen Folgen einer strafrechtlichen Verurteilung beseitigt werden können.⁷⁸ Zahlreiche Staaten haben inzwischen denn auch entsprechende Rechtsänderungen vorgenommen und insbesondere im Bereich des Strafrechts Wiederaufnahmegründe geschaffen.⁷⁹ Im interamerikanischen System gelten die im EMRK-System insbesondere aufgrund von Art. 41 EMRK bestehenden Beschränkungen nicht und der IAGMR ordnet regelmäßig an, dass konventionswidrige Gerichtsentscheidungen aufgehoben und die negativen Folgen beseitigt werden müssen. Dies dürfte allerdings nicht als direkt an die Judikative, sondern primär den Gesetzgeber gerichtete Pflicht zu verstehen sein.⁸⁰

Vor dem Hintergrund der damit verbundenen Folgen für die Betroffenen erstaunt es wenig, dass sowohl dies- als auch jenseits des Atlantiks Gerichte in zahlreichen Fällen auch ohne explizite gesetzliche Ermächtigung die Wiedereröffnung von Verfahren erlaubt und damit sprichwörtlich das Prinzip der Rechtskraft durchbrochen haben. So hob etwa das oberste Gericht Guatemalas eine bereits rechtskräftige Entscheidung auf, nachdem der IAGMR diese für nicht konventionskonform befunden und die Anordnung der Todesstrafe in diesem Fall untersagt hatte.⁸¹ Ein weiteres Beispiel ist die Entscheidung des obersten panamaischen Gerichts in der Sache *Tristán Donoso*. In der Folge des IAGMR-Urteils in der gleichen Sache sah sich dieses gehalten, den Beschwerdeführer freizusprechen und dessen Strafe zu annullieren.⁸² Der IAGMR hatte durch das Strafurteil die Meinungsfreiheit von Donoso

⁷⁷ Elisabeth Lambert Abdelgawad, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe Publishing 2. Aufl. 2008), 19. Siehe zum Ganzen § 2, insbes. unter 2.2.

⁷⁸ So auch Viviana Krsticevic, *Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos*, in Viviana Krsticevic & Liliana Tojo (Hrsg.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales* (Buenos Aires: Center for Justice and International Law [CEJIL] 2007), 15–112, 45.

⁷⁹ Siehe die abweichende Meinung von Richter Pinto de Albuquerque in der Entscheidung des EGMR, *Case of Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)*, Beschwerde-Nr. 19867/12, Urteil (GK) vom 11. Juli 2017, Rn. 28–34, der zahlreiche Beispiele aufführt und argumentiert, dass inzwischen ein „European consensus“ hinsichtlich der Wiedereröffnung von Strafverfahren bestehe.

⁸⁰ Siehe dazu § 3 unter 2.1.

⁸¹ Corte Suprema de Justicia, *Caso Fermín Ramírez*, Urteil Nr. 96-2006 vom 23. Januar 2006, abgedruckt in Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Dálogo Jurisprudencial 2* (2007), 215–218, in Umsetzung von IAGMR, *Case of Fermín Ramírez v. Guatemala*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 20. Juni 2005.

⁸² Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, Urteil vom 12. Mai 2010, abgedruckt in Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Dálogo Jurisprudencial 8* (2010), 103–106, 105: „[...] la República de Panamá, como Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 22 de junio de 1978, reconoció [...] la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por tal motivo, en atención a lo dispuesto en la sentencia de 27 de

als verletzt angesehen und im Tenor verlangt, Panama müsse das Urteil gegen Donoso innerhalb eines Jahres aufheben und dafür sorgen, dass sämtliche Auswirkungen des Urteils beseitigt würden.⁸³ Der italienische Kassationshof wiederum entschied in einem Fall, dass bei Vorliegen eines EGMR-Urteils die Wiedereröffnung von Strafverfahren möglich sein müsse, auch wenn dies bedeute, die „Unantastbarkeit“ („l'intangibilità“) innerstaatlicher Urteile in Frage zu stellen.⁸⁴ Der *res iudicata* komme in der italienischen Rechtsordnung keine absolute Geltung zu.⁸⁵ In diesem Sinne sei es nicht zulässig, eine mögliche *restitutio in integrum* unter Berufung auf die Endgültigkeit eines Urteils zu verweigern. Denn aufgrund des Erfordernisses der Rechtswegerschöpfung stehe jedem die Verletzung von Verfahrensgarantien feststellenden Urteil des EGMR notwendigerweise ein bereits rechtskräftiges innerstaatliches Urteil entgegen.⁸⁶

In vielen Fällen ist die Wiedereröffnung allerdings kein Automatismus. So betont etwa der italienische Verfassungshof, dass das Prinzip der Rechtskraft unabdingbarer Ausdruck von Rechtssicherheit und Stabilität sei.⁸⁷ In diesem Sinne bilde die Rechtskraft prinzipiell eine Schranke für die Durchsetzung von EGMR-Urteilen: „[...] as a matter of principle, the obligation to comply with Convention requirements, in the meaning stipulated by the Strasbourg Court, does not apply to cases [...] in which the judgment has become final for the purposes of internal law [...]“.“⁸⁸ Tatsächlich gibt es auch Gerichte, die eine Wiedereröffnung ohne explizite gesetzliche Ermächtigung ablehnen. Jedoch konnten in den meisten der untersuchten Fälle negative Folgen für die betroffenen Individuen im Ergebnis umgangen werden, so dass sich die Frage stellt, ob die Gerichte andernfalls nicht doch zugunsten der Wiedereröffnung geurteilt hätten.⁸⁹

Viele Gerichte lösen das Dilemma dadurch, dass sie die verschiedenen Interessen im Einzelfall gegeneinander abwägen bzw. eine Durchbrechung der Rechtskraft

enero de 2009, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera esta Superioridad necesaria la absolución del señor Santander Tristán Donoso de los cargos [...]“

⁸³ IAGMR, *Case of Tristán Donoso v. Panamá*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) vom 27. Januar 2009, Tenor Nr. 14: „The State shall set aside the criminal conviction entered against Mr. Tristán Donoso and all the consequences arising therefrom, within one year as from the date notice of the instant Judgment be served and pursuant to the provisions of paragraph 195 hereof.“

⁸⁴ Corte di Cassazione (Sez. I penale), Somogyi, Urteil Nr. 32678 vom 3. Oktober 2006, ILDC 560 (IT 2006), Rn. 11: „In base alle argomentazioni sin qui svolte si deve ritenere che i precisi obblighi nascenti dalla Convenzione, e recepiti dalla più recente normativa interna, portino necessariamente a concludere che, in materia di violazione dei diritti umani (e in particolare in presenza di gravi violazioni dei diritti della difesa), il giudice nazionale italiano sia tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura dei procedimenti penali, l'intangibilità del giudicato.“

⁸⁵ *Ibid.*, Rn. 12: „[...] il principio di intangibilità del giudicato, nel nostro ordinamento giuridico, non è poi così assoluto.“

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 210/2013 (2013), Rn. 7.3.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Siehe dazu ausführlicher § 7 unter 2.

nur zulassen, wenn bestimmte qualifizierte Gründe vorliegen. Ein Beispiel dafür ist das spanische Verfassungsgericht, welches auch vor der Gesetzesrevision, die zur Einführung von Wiederaufnahmegründen im Zuge von EGMR-Entscheidungen führte,⁹⁰ die Durchbrechung der Rechtskraft in gewissen Fällen zuließ. Und zwar erkannte das Gericht in der Nichtwiedereröffnung von Verfahren ausnahmsweise eine Verletzung von Verfassungsrechten. Demnach konnte die Wiedereröffnung von Verfahren angezeigt sein, wenn der EGMR eine Konventionsverletzung festgestellt hatte, die gleichzeitig eine noch andauernde Verletzung der spanischen Verfassung bedeutete („Violación-actual-Doktrin“).⁹¹ In diesen Situationen war es folglich möglich, Urteile des EGMR mittels Verfassungsbeschwerde durchzusetzen. Denn das Fehlen einer entsprechenden Gesetzesbestimmung könne das Verfassungsgericht nicht daran hindern, im Rahmen seiner Kompetenzen zur Durchsetzung von EGMR-Urteilen beizutragen, wie es ein oberes Strafgericht ausdrückte.⁹² Überwiegende Gründe für die Neubeurteilung von Urteilen erkannte das Verfassungsgericht im Ergebnis aber nur in Fällen noch andauernder Freiheitsstrafen, die trotz eines Urteils des EGMR nicht überprüft werden konnten. Maßgeblich scheint damit insbesondere die Schwere der Folgen einer andauernden Verletzung für das betroffene Individuum zu sein, obwohl das Verfassungsgericht dies nicht ausdrücklich sagt.⁹³

Eine ähnliche Doktrin hat auch das oberste estnische Gericht entwickelt, das eine Wiedereröffnung im Ergebnis aber eher zuzulassen scheint als das spanische Verfassungsgericht. Das Gericht etablierte seine Doktrin im Zuge eines unmittelbaren Folgeverfahrens zu einem Urteil, in dem der EGMR festgestellt hatte, dass Estland gegen das Verbot rückwirkender Strafen verstoßen hatte.⁹⁴ Zuvor war der Beschwerdeführer wegen Steuerbetrugs zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden. Das mit einem Gesuch um Wiedereröffnung des Verfahrens konfrontierte oberste Gericht ging davon aus, dass Estland die Pflicht treffe, die Möglichkeit der Wiederaufnahme von Verfahren zu gewährleisten, die der EGMR als konventionswidrig befunden

⁹⁰ Seit 2015 besteht nun die Möglichkeit der Wiedereröffnung von Verfahren. Siehe Gesetz 7/2015 vom 21. Juli 2015, Boletín Oficial del Estado Nr. 174 vom 22. Juli 2015, 61589.

⁹¹ Tribunal Constitucional, *Fuentes Bobo v Public Prosecutor and Televisión Española SA*, Urteil Nr. 197/2006 vom 3. Juli 2006, ILDC 997 (ES 2006), Rn. 34, mit Verweis auf das Urteil des Verfassungsgerichts in der Sache *Bultó*, Urteil Nr. 245/1991 vom 16. Dezember 1991.

⁹² Audiencia Nacional, Sala de lo penal, pleno, *Inés del Río Prada*, Auto No. 61/2013, Urteil vom 22. Oktober 2013, Nr. 3: „La doctrina parte de la inexistencia en el derecho interno de un mecanismo procesal adecuado para la reapertura del procedimiento en el que se produjo la lesión del derecho fundamental, por falta de desarrollo legislativo. Lo que no puede impedir que el propio Tribunal Constitucional, en el ámbito de su espacio de control y siempre que los tribunales competentes no hubieran dado cumplimiento a la sentencia del Tribunal Europeo, proceda a rescindir las resoluciones judiciales [...]“.

⁹³ Aida Torres Pérez, *Fuentes Bobo* und die infra-Execución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Revista española de Derecho Europeo* 21 (2007), 145–169, 164 f., welche die Bezeichnung der Doktrin aus genannten Gründen als „verwirrlich“ bezeichnet (165). Die Audiencia Nacional nannte die Freiheitsbeschränkung im Fall *Del Río Prada* später explizit als ein Kriterium; siehe Audiencia Nacional, *Inés del Río Prada* (2013), Nr. 3. Siehe dazu ausführlich § 7 unter 2.2.d).

⁹⁴ EGMR, *Case of Veeber v. Estonia* (no. 2), Beschwerde-Nr. 45771/99, Urteil vom 21. Januar 2003.

hatte. Gleichzeitig stellte es fest, dass diese Möglichkeit nach geltendem Recht nicht bestehe. Selbst eine weite Auslegung der existierenden Gründe, welche die Durchbrechung der Rechtskraft erlaubten, würden kein neues Verfahren zulassen.⁹⁵ Das Gericht kam in der Folge zum Schluss, dass die geeignetste Form, dieser Pflicht nachzukommen, das Gesetzgebungsverfahren wäre.⁹⁶ Daraus dürfe aber wiederum nicht geschlossen werden, dass es dem obersten Gericht nicht zustehe, die Beschwerde zu hören.⁹⁷ Denn die Erfüllung der Pflichten aus der EMRK, die innerstaatlich geltendes Recht sei und darüber hinaus Vorrang vor nationalem Recht genieße, sei auch Aufgabe der Judikative („duty of the judicial power“).⁹⁸ Zwar bilde das Urteil des EGMR selbst keinen Wiederaufnahmegrund („the judgment [...] does not directly give rise to the right to re-opening of a proceeding“), so das Gericht weiter. Trotzdem könne sich in bestimmten Situationen die Gewährung eines neuen Verfahrens aus dem Recht, von einem Richter gehört zu werden (Art. 15 der estnischen Verfassung), ergeben. Dies ist nach dieser Rechtsprechung insbesondere dann der Fall, wenn eine andauernde Konventionsverletzung von einer bestimmten Schwere vorliegt.⁹⁹

3. Auswirkungen auf Akte der Exekutive

Gerichte befassen sich auch mit Entscheidungen, deren Umsetzung in den Bereich der Exekutive fällt. Dies belegt etwa das Folgeurteil des kolumbianischen Verfassungsgerichts zu der Entscheidung in der Sache *19 Comerciantes*. Darin hatte der IAGMR unter anderem die Errichtung eines Denkmals für 19 von paramilitärischen Einheiten getötete Personen sowie das Abhalten einer feierlichen Zeremonie angeordnet.¹⁰⁰ Nachdem die Behörden dieser Anordnung auch Jahre nach Ergehen des Urteils nicht vollständig nachgekommen waren, wandten sich die Angehörigen der Opfer an das Verfassungsgericht und machten eine Verletzung ihrer Rechte aufgrund der Nichtumsetzung geltend. Das Verfassungsgericht kam zwar zum Schluss, dass die gerichtliche Durchsetzung des Urteils des IAGMR mittels Verfassungsbeschwerde grundsätzlich nicht der richtige Weg sei. Primär angesprochen sei vielmehr das Außenministerium.¹⁰¹ In gewissen Situationen jedoch könne ein Einschreiten der

⁹⁵ Supreme Court (en banc), Urteil Nr. 3-1-3-13-03 vom 6. Januar 2004, Rn. 30.

⁹⁶ Ibid., Rn. 31.

⁹⁷ Ibid., Rn. 32.

⁹⁸ Ibid., Rn. 31.

⁹⁹ Siehe dazu ausführlicher § 7 unter 2.2.d).

¹⁰⁰ IAGMR, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 5. Juli 2004.

¹⁰¹ Corte Constitucional, Urteil Nr. T-653/2012 vom 23. August 2012, Consideraciones Nr. 4.9: „[...] la Corte debe reiterar su jurisprudencia en relación con qué autoridad interna es la obligada principal a garantizar el cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [...] dejó clara la responsabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores en esta materia [...].“

Judikative erforderlich sein, wenn die „ordentlichen Mittel“ nicht zielführend gewesen seien.¹⁰² Im vorliegenden Fall ließ das Gericht die Verfassungsbeschwerde im Ergebnis zu und ordnete an, dass das zuständige Ministerium innerhalb von 48 Stunden tätig werden müsse. Es setzte diesem eine Frist von einem Monat, um die zur vollständigen Umsetzung des Urteils erforderlichen Schritte zu unternehmen.¹⁰³

4. Auswirkungen auf legislative Akte

Schließlich kommt es immer wieder vor, dass ein Konventionsverstoß in einem generell-abstrakten Gesetz gründet. In dieser Situation ist der betreffende Staat zur Änderung der Rechtslage verpflichtet.¹⁰⁴ Den Menschenrechtsgerichten kommt dabei eine Funktion zu, die weit über die klassische Funktion der Streitbeilegung hinausgeht. Ihre Entscheidungen entfalten in diesen Fällen über den Einzelfall hinaus Wirkungen; sie verlieren bis zu einem gewissen Grad ihren Charakter als individuell-konkrete Akte und werden zu „tools for challenging laws and practices“,¹⁰⁵ denen ein „life as law-like rules“¹⁰⁶ zukommt. Die Menschenrechtsgerichte erfüllen in diesen Situationen gleichsam eine verfassungsgerichtliche Funktion.¹⁰⁷

Es ist klar, dass für die erforderlichen gesetzlichen Anpassungen grundsätzlich die Legislative zuständig ist. Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte haben denn auch zu zahlreichen Gesetzesänderungen Anlass gegeben.¹⁰⁸ Wie sollen sich aber *Gerichte* verhalten, wenn sie in Folgeverfahren mit konventionswidrigen Gesetzen befasst sind? Während der IAGMR verlangt, dass Gerichte die entsprechenden Bestimmungen in nachfolgenden Verfahren nicht mehr anwenden, war der EGMR diesbezüglich bislang zurückhaltender – was ihn indes nicht davon

Dicho Ministerio [...] es una instancia gubernamental de coordinación entre las diversas autoridades públicas internas encargadas de ejecutar directamente el contenido de las medidas cautelares y las decisiones judiciales provenientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y es el interlocutor válido entre el Estado colombiano y los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.“

¹⁰² Ibid., Nr. 6.3: „En torno a este universo de posibilidades, la acción de tutela resulta improcedente en principio, salvo que las circunstancias del caso demuestren que no hay idoneidad en los medios ordinarios.“

¹⁰³ Ibid., Resoluciones. Siehe dazu auch § 7 unter 2.2.e).

¹⁰⁴ Statt vieler Marten Breuer, Art. 46. Verbindlichkeit und Vollzug der Urteile, in Ulrich Karpenstein & Franz C. Mayer (Hrsg.), *EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte. Kommentar* (München: C. H. Beck 2. Aufl. 2015), Rn. 34. Siehe dazu § 2 unter 2.3.b) sowie § 3 unter 2.1.b).

¹⁰⁵ Alexandra Huneus, Constitutional Lawyers and the Inter-American Court's Varied Authority, *Law & Contemporary Problems* 79 (2016), 179–207, 187.

¹⁰⁶ Ibid., 179.

¹⁰⁷ Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 116.

¹⁰⁸ Siehe für den EGMR mit Beispielen etwa Ress, The Effect of Decisions, *TILJ*, 375.

abgehalten hat, erneut Konventionsverstöße festzustellen, wenn Gerichte noch nicht geänderte konventionswidrige Gesetze weiterhin angewendet haben.¹⁰⁹

Bereits das Verhältnis innerstaatlicher Gerichte, insbesondere von Verfassungsgerichten, zur Legislative, dem demokratisch gewählten Gesetzgebungsorgan, ist bekanntlich seit jeher spannungsgeladen. Genau aus diesem Grund erlegt sich etwa das Bundesverfassungsgericht zu Gunsten der Legislative grundsätzlich Zurückhaltung auf, wenn die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes auf mehrere Arten behoben werden kann.¹¹⁰ Geht es um den Einfluss eines internationalen Gerichts auf in demokratischen Verfahren erlassene Gesetze, spitzt sich dieses Spannungsverhältnis nur noch zu.¹¹¹ So wird regelmäßig darauf verwiesen, dass die zuständigen Organe auf der internationalen Ebene im Falle einer EGMR-Entscheidung, anders als bei nationalem Recht, gerade nicht die Möglichkeit hätten, durch Anpassung des internationalen Instruments zu reagieren.¹¹² Der Präsident des obersten englischen Gerichts bezeichnete die Vorstellung, der EGMR könne Akte des Parlaments aufheben, gar als „little short of offensive to our notions of constitutional propriety“.¹¹³

Trotzdem tragen Gerichte auch dann regelmäßig zur Umsetzung internationaler Entscheidungen bei, wenn innerstaatliches Gesetzesrecht entgegensteht. Dies gelingt zunächst dadurch, dass sie die entsprechenden Bestimmungen entweder nicht mehr anwenden oder, wenn ihnen die entsprechende Kompetenz zukommt, gar aufheben. Gerichte agieren in diesen Situationen also gleichsam als negative Gesetzgeber im kelsianischen Sinne.¹¹⁴ Wie zu zeigen sein wird, bringen zahlreiche Gerichte die Rechtsordnung bereits präventiv in Einklang mit den internationalen Standards und lassen den Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte dabei weit über den entschiedenen Einzelfall hinaus Wirkungen zukommen (4.1.). Doch nicht nur dies: In verschiedenen Situationen sind Gerichte gar dazu bereit, als positive Gesetzgeber zu agieren und das innerstaatliche Recht anzupassen oder gar zu ergänzen (4.2.).

¹⁰⁹ Siehe zum Ganzen § 2 insbes. unter 2.3.b).

¹¹⁰ Ress, EMRK und Vertragsstaaten, in Maier (Hrsg.), 246. Siehe grundsätzlich zu dieser Problematik Christoph Möllers, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in Matthias Jestaedt et al. (Hrsg.), *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht* (Berlin: Suhrkamp 2011), 281–408.

¹¹¹ Siehe dazu Breuer, Art. 46, in Karpenstein & Mayer (Hrsg.), Rn. 36a ff. Grundlegend Armin von Bogdandy & Ingo Venzke, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens (Berlin: Suhrkamp 2014), 162 ff.

¹¹² Ulfstein, The European Court of Human Rights and national courts: a constitutional relationship?, in Arnardóttir & Buyse (Hrsg.), 55; generell Romano et al., Mapping International Adjudicative Bodies, the Issues, and Players, in Romano et al. (Hrsg.), 16.

¹¹³ Lord Neuberger, President of the Supreme Court, The British and Europe, Cambridge Freshfields Annual Law Lecture, 12. Februar 2014, einsehbar unter <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-140212.pdf> (zuletzt besucht am 20. September 2019).

¹¹⁴ Hans Kelsen, La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle), *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 45 (1928), 197–257.

4.1. Gerichte als negative Gesetzgeber

a) Nichtanwendung oder Aufhebung konventionswidriger Gesetzesbestimmungen

Liegt der Grund für einen Konventionsverstoß in einem generell-abstrakten Akt des nationalen Rechts, können sich Gerichte gehalten sehen, das entsprechende Gesetz entweder im Einzelfall oder generell nicht mehr anzuwenden oder, sofern sie über die entsprechenden Kompetenzen verfügen, gar aufzuheben. So entschied das kolumbianische Verfassungsgericht in der Folge der Entscheidung *Masacres de Ituango*¹¹⁵ eine Gesetzesbestimmung nicht mehr anzuwenden, weil sie sich im vorliegenden Fall als ein unüberwindbares Hindernis („un obstáculo insalvable“)¹¹⁶ für die Umsetzung der vom IAGMR festgelegten Reparationsmaßnahmen erwiesen habe.¹¹⁷ Die „zusätzlichen Anforderungen“ („requisitos adicionales previstos en la legislación interna para el acceso a las medidas de reparación previstas por la Corte Interamericana“), welche das kolumbianische Recht im konkreten Fall an die Durchsetzung des IAGMR-Urteils knüpfte, sei für ausdrücklich im IAGMR-Urteil genannte Personen nicht mit den Forderungen des IAGMR vereinbar.¹¹⁸ In einem anderen Fall wendete ein guatemaltekisches Gericht in Folge der IAGMR-Entscheidung in der Sache *Fermín Ramírez*, welche die Umwandlung der Todesstrafe des vor dem IAGMR obsiegenden Beschwerdeführers verlangte, eine Bestimmung des geltenden Rechts nicht mehr an.¹¹⁹ Konkret ging es um eine Bestimmung des Strafgesetzbuches, wonach das Verhängen der Todesstrafe von der Gefährlichkeit des Täters abhängt. Die darin vorgesehene Art der Bemessung der Gefährlichkeit verletzte nach Ansicht des IAGMR das in Art. 9 AMRK verankerte Legalitätsprinzip.¹²⁰ Er hatte deshalb angeordnet, dass die Bestimmung nicht mehr angewendet werden dürfe und revidiert werden müsse.¹²¹ Das oberste mexikanische Gericht wiederum

¹¹⁵ IAGMR, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Urteil vom 1. Juli 2006.

¹¹⁶ Corte Constitucional, Urteil T-367/2010 vom 11. Mai 2010, Consideraciones Nr. 3.7.

¹¹⁷ Ibid., Tenor: „[...] se revoca la exigencia del registro de las personas beneficiarias de la sentencia del 1 de julio de 2006 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como requisito adicional para el cumplimiento de lo ordenado en la misma [...].“

¹¹⁸ Ibid., Consideraciones Nr. 3.7.

¹¹⁹ Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos, Urteil Nr. 64–97 OF.4 (2006) vom 21. Juni 2006, abgedruckt in Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Dialogo Jurisprudencial* 2 (2007), 222–230. Siehe dazu bereits oben unter 2.

¹²⁰ IAGMR, *Case of Fermín Ramírez v. Guatemala* (Merits, Reparations and Costs) (2005), Rn. 87–98. Gegenstand war Art. 132 des Strafgesetzbuches. Siehe *ibid.*, Rn. 54(15): „A prison sentence of 25 to 50 years will be imposed on the offender convicted of murder, however, the death penalty will be imposed instead of the maximum prison time, if due to the circumstance of the acts and of the occasion, the way it was carried out and the determining motives, a greater dangerousness of the agent is revealed.“

¹²¹ Ibid., Tenor Nr. 8: „The State must abstain from applying the part of Article 132 of the Criminal Code of Guatemala that refers to the dangerousness of the agent and modify it within a reasonable period of time, adjusting it to the American Convention, pursuant to the established in Article 2 of

akzeptierte in der Folge der Entscheidung in der Sache *Radilla-Pacheco* formell die Pflicht zur Durchführung einer Konventionalitätskontrolle durch innerstaatliche Gerichte und kam zum Schluss, dass es konventionswidrige Gesetze künftig nicht mehr anwenden werde.¹²² In dem Fall ging es um eine Bestimmung über die Zuständigkeit der militärischen Gerichtsbarkeit, die der IAGMR im Falle der Involvierung ziviler Personen an Verfahren für konventionswidrig befunden hatte.¹²³ Der IAGMR lobte die Entscheidung und strich hervor, dass inzwischen in Mexiko eine Reihe von Fällen von der Militärgerichtsbarkeit an ordentliche Gerichte überwiesen worden seien.¹²⁴ In einer späteren Entscheidung erklärte das oberste Gericht die in Rede stehende Bestimmung für verfassungswidrig und hob sie auf.¹²⁵

Gerichte, denen diese Kompetenz zukommt, heben konventionswidrige Gesetze zuweilen gar auf. Damit verhelfen sie den Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte dazu über den entschiedenen Einzelfall hinaus Wirkungen zu entfalten. Sie kommen damit quasi anstelle des Gesetzgebers den Forderungen des zuständigen internationalen Gerichts nach.¹²⁶ So hob etwa das Bundesverfassungsgericht in der Folge der Entscheidung *M. gegen Deutschland*¹²⁷ die vom EGMR für konventionswidrig befundenen strafprozessualen Bestimmungen auf.¹²⁸

Ein weiterer Aspekt innerstaatlich-gerichtlicher Urteilsumsetzung in diesen Fällen ist, dass mittels nationaler Gerichte die Wirkungen der internationalen Entscheidungen „internalisiert“ und dadurch legitimiert werden. So erklärte etwa das peruanische Verfassungsgericht Amnestiegesetze in der Folge deren „Nichtigkeitserklärung“ durch den IAGMR formell für verfassungswidrig und hob sie auf.¹²⁹ Wichtig ist

the same, thus guaranteeing the respect for freedom from ex post facto laws, enshrined in Article 9 of the same international instrument. The reference to the dangerousness of the agent included in this stipulation must be eliminated.“

¹²²Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución Varios 912/2010 (2011).

¹²³IAGMR, *Case of Radilla-Pacheco v. Mexico* (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) (2009).

¹²⁴IAGMR, *Caso Radilla-Pacheco vs. Mexico*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Anordnung vom 14. Mai 2013, Rn. 6; 26.

¹²⁵Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución Varios 912/2010 (2011), Rn. 44 f.

¹²⁶Vgl. Raffaele Bifulco & Davide Paris, Der italienische Verfassungsgerichtshof, in Armin von Bogdandy et al. (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band VI: Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa* (Heidelberg: C. F. Müller 2016), Rn. 173 f.

¹²⁷EGMR, *M. v. Germany*, Beschwerde-Nr. 19359/04, Urteil vom 17. Dezember 2009.

¹²⁸Allerdings unter Gewährung einer Übergangsfrist. Siehe Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011).

¹²⁹Tribunal Constitucional, *Martin Rivas*, ILDC 960 (PE 2007), Rn. 60: „En mérito de ello, el Tribunal considera que las leyes de amnistía N.º 26479 y N.º 26492 son nulas y carecen, ab initio, de efectos jurídicos. Por tanto, también son nulas las resoluciones judiciales dictadas con el propósito de garantizar la impunidad de la violación de derechos humanos cometida por los integrantes del denominado Grupo Colina. En su condición de resoluciones judiciales nulas, ellas no dan lugar a la configuración de la cosa juzgada constitucional garantizada por los artículos 102, inciso 6 y el artículo 139, inciso 13, de la Constitución, en la medida en que no existe conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales que la Constitución consagra.“

dabei, dass das Gericht den Erwägungen des IAGMR großes Gewicht beimaß und sich explizit auf diesen stützte, gleichzeitig aber betonte, dass es die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit als seine Aufgabe versteht und sich dabei vorbehält eine eigenständige Rolle zu spielen.¹³⁰ Laut Kommentatoren liegt die Relevanz des Urteils denn gerade in der Erklärung, dass die Gesetze *innerstaatlich* verfassungswidrig seien.¹³¹ Denn damit verdeutlicht das Gericht nicht nur die Akzeptanz der internationalen Vorgaben, sondern leistet einen Beitrag zur Stabilisierung der Rechtsstaatlichkeit in der eigenen Rechtsordnung. Die eigenständige Prüfung der Verfassungsmäßigkeit durch nationale Gerichte kann folglich aber auch dazu führen, dass nationale Gerichte zu einem anderen Ergebnis als ihre internationalen Pendanten kommen. Darauf wird zurückzukommen sein.¹³²

b) Präventiver Einbezug zur Abwendung von Verurteilungen

Zahlreiche Gerichte beschränken sich heute nicht mehr darauf, im Verfahren der Gesetzeskontrolle gegen den eigenen Staat ergangene Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte einzubeziehen. Vielmehr sind viele dazu übergegangen, in „voraussehlendem Gehorsam“ nach Straßburg beziehungsweise San José zu blicken und ihre Rechtsordnungen präventiv in Einklang mit den internationalen Vorgaben zu bringen, um einer „Verurteilung“ zuvorzukommen.¹³³ So hob etwa das peruanische Verfassungsgericht aufgrund einer gegen Nicaragua ergangenen Entscheidung eine Bestimmung der Verfassungsprozessordnung auf, weil diese keine gerichtliche Überprüfung bestimmter Akte vorsah.¹³⁴ Das oberste argentinische Gericht erklärte in der Meilensteinentscheidung *Simón* die argentinischen Amnestiegesetze hauptsächlich deshalb für verfassungswidrig, weil der IAGMR ähnliche peruanische Gesetze in *Barrios Altos* für ganz grundlegend mit der Konvention unvereinbar erklärt hatte.¹³⁵

Auch der französische Kassationshof erklärte in der Folge zweier gegen die Türkei ergangener Entscheidungen eine vergleichbare Bestimmung der französischen Strafprozessordnung für unanwendbar.¹³⁶ Diese Entscheidung ist nicht nur angesichts des in Frankreich vorherrschenden strikten Verständnisses der „souveraineté de la loi“ und der damit verbundenen traditionellen Zurückhaltung der Judikative¹³⁷

¹³⁰ Siehe dazu § 7 unter 1.2.

¹³¹ Tribunal Constitucional, *Martin Rivas*, ILDC 960 (PE 2007), A4.

¹³² Siehe § 7 unter 1.

¹³³ Siehe dazu bereits oben unter 1.2.

¹³⁴ Tribunal Constitucional, *Callao Bar Association*, ILDC 961 (PE 2007). Es handelt sich um die Entscheidung des IAGMR in der Sache *Yatama v Nicaragua*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 23. Juni 2005.

¹³⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón*, ILDC 579 (AR 2005). Siehe bereits oben unter 1.2.

¹³⁶ Cour de Cassation, Urteile Nr. 589–592 (2011).

¹³⁷ Siehe dazu ausführlich Jan Hecker, Europäische Integration als Verfassungsproblem in Frankreich. Verfassungsrechtliche Infiltrationshindernisse und Übertragungsschranken in der Europajuri-

bemerkenswert. Brisant ist sie auch deshalb, weil der Verfassungsrat die in Rede stehende Bestimmung zuvor zwar bereits für verfassungswidrig erklärt, aber eine übergangsweise Weitergeltung angeordnet und dem Gesetzgeber eine Frist zur Anpassung eingeräumt hatte.¹³⁸ Aus Gründen der Gewaltenteilung sprach sich auch die Generalanwältin vor dem Kassationshof gegen die sofortige Nichtanwendung und für das Abwarten einer Gesetzesreform aus: „[...] le juge ne peut se faire pour autant législateur et prétendre à poser les conditions de l'exercice du nouveau droit consacré.“¹³⁹ Die verschiedenen Gewalten müssten im Interesse des Gemeinwohls zusammenarbeiten.¹⁴⁰ Der Kassationshof verwarf diese Argumentation jedoch, weil die Rechte der betroffenen Individuen den Prinzipien der Rechtssicherheit und der guten Verwaltung der Justiz („sécurité juridique et les nécessités d'une bonne administration de la justice“) vorgehen müssten.¹⁴¹ Die EMRK-Mitgliedstaaten seien gehalten, die Entscheidungen des EGMR zu befolgen, ohne eine eigene Verurteilung oder Änderung der Rechtslage durch den Gesetzgeber abzuwarten.¹⁴²

Auch in der Schweiz begann das Bundesgericht aufgrund des EGMR, eine Art Konventionalitätskontrolle von Gesetzen durchzuführen, um es gar nicht erst zu Verfahren gegen die Schweiz kommen zu lassen.¹⁴³ Dies, obwohl dem Bundesgericht diese Rolle ursprünglich nicht zugedacht war: Aufgrund der seit jeher bestehenden Befürchtung einer zu starken Judikative („gouvernement de juges“)¹⁴⁴ sind nach Art. 190 der Bundesverfassung Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden „maßgebend“, was bedeutet, dass sie angewendet werden müssen, selbst wenn sie der Verfassung

dikatur französischer Gerichte (Berlin: Duncker und Humblot 1998), 29 ff.; 48. Siehe auch Frédéric Lazaud, *L'exécution par la France des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* (Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille 2006), I, 224.

¹³⁸ Cour de Cassation, Urteile Nr. 589–592 (2011). Bei dem Urteil des Verfassungsrates handelte es sich um Conseil Constitutionnel, Urteil (QPC) Nr. 2010-14/22 vom 30. Juli 2010 (M. Daniel W. et autres [Garde à vue]).

¹³⁹ Avis de Mme Petit, Premier avocat général, zu Cour de Cassation Urteil Nr. 592 (2011), unter Nr. III.2.

¹⁴⁰ Ibid., conclusions: „Le professeur L. Cadiet écrit avec sagesse: „La séparation des pouvoirs est vécue en terme de concurrence des pouvoirs. Ce devrait être une logique de collaboration des pouvoirs dans une démocratie adulte, débarrassée de ses maladies infantiles, et tout entière mobilisée au service de l'intérêt général.““

¹⁴¹ Cour de Cassation, Urteile Nr. 589–592 (2011).

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Michel Hottelier et al., *La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme* (Genf/Zürich/Basel: Schulthess 2. Aufl. 2011), 28 ff.; Helen Keller, Reception of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) in Poland and Switzerland, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 65 (2005), 283–349, 318 ff. Siehe auch Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 505 ff., insbes. 508.

¹⁴⁴ Siehe dazu mit Angaben zur Entstehungsgeschichte Giovanni Biaggini, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in Armin von Bogdandy et al. (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Band VI: Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa* (Heidelberg: C. F. Müller 2016), Rn. 40 ff.

widersprechen.¹⁴⁵ Damit ist eine Verfassungskontrolle von Gesetzen ausdrücklich ausgeschlossen. Das Hinzukommen eines internationalen Gerichts, das quasi über breitere Kompetenzen verfügt als es selbst, stellte das Bundesgericht aber zunehmend vor Probleme und hatte zur Konsequenz, dass das Gericht zu einer reinen „Durchlaufinstanz“ auf dem Weg nach Straßburg zu verkommen drohte. So konnte das Bundesgericht etwa die Beschwerde, wonach das damals im Zivilgesetzbuch vorgesehene Wiederverheiratsverbot gegen die Ehefreiheit verstoße, nicht beurteilen, worauf die Beschwerdeführer vor den EGMR gelangten, der wiederum die Praxis in *F. gegen die Schweiz* als konventionswidrig beurteilte.¹⁴⁶ In einer späteren Entscheidung führte das Anwendungsgebot gar dazu, dass der EGMR in *Burghartz gegen die Schweiz* vom Kriterium des Erfordernisses der Rechtswegerschöpfung absah, weil das Bundesgericht keine Gesetzeskontrolle durchzuführen bereit war.¹⁴⁷

Dies bewog das Bundesgericht schließlich zu einem Kurswechsel. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1991 begründete es seine Rechtsprechung, wonach konventionswidrigen Gesetzen die Anwendung versagt werden kann.¹⁴⁸ Es spreche nichts dagegen, „dass der Richter die Bundesgesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Konvention prüft. Natürlich kann er nicht eine Gesetzesbestimmung aufheben, weil sie dem Völkerrecht widerspricht; er könnte höchstens im konkreten Einzelfall die betreffende Norm nicht anwenden, wenn sie sich als völkerrechtswidrig erweist und zu einer Verurteilung der Schweiz führen könnte.“¹⁴⁹

Das Bundesgericht begründete dies letztlich mit dem Vorrang des Völkerrechts. Möglich war dies, weil das verfassungsmäßige Anwendungsgebot neben Bundesgesetzen auch Völkerrecht nennt, das „maßgebend“, d. h. anzuwenden, ist. Das Gericht kam zum Schluss, dass die Bestimmung aber den Konfliktfall zwischen den beiden Rechtsquellen gerade nicht regle. Mit völkerrechtlichen Argumenten löste es diesen in der Folge grundsätzlich zu Gunsten des Völkerrechts. Interessanterweise sah das Bundesgericht dabei insbesondere Rechtfertigungsbedarf gegenüber der für die internationalen Angelegenheiten zuständigen Exekutive und weniger gegenüber der Legislative. Einen richtiggehenden „Einbruch in den Grundsatz der Gewaltenteilung“ verneinte es jedoch, denn es sei die Pflicht aller Behörden, im Rahmen ihrer Kompetenzen zur „Harmonisierung von Landesrecht und durch die Schweiz abgeschlossenen Völkerrechtsverträgen“ beizutragen.¹⁵⁰

¹⁴⁵Zur Relativierung dieser Regel siehe Martin E. Looser, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen (Zürich: Dike 2011), 772 ff.

¹⁴⁶EGMR, *Affaire F. c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 11329/85, Urteil vom 18. Dezember 1987.

¹⁴⁷Siehe EGMR, *Affaire Burghartz c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 16213/90, Urteil vom 22. Februar 1994, Rn. 19 f. Siehe dazu Hottelier et al., *La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme*, 28 f.

¹⁴⁸Es handelt sich um BGE 117 Ib 367 15 vom November 1991, bestätigt im Revisionsurteil BGE 124 II 480 vom 24. August 1998 in Folge der EGMR-Entscheidung in der Sache *A.P., M.P. et T.P. c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 71/1996/690/882, Urteil vom 29. August 1997.

¹⁴⁹Bundesgericht, BGE 117 Ib 367 (1991), E. 2e).

¹⁵⁰Ibid.

c) Konventionalitätskontrolle im Rahmen der Verfassungskontrolle von Gesetzen

Viele Gerichte haben die Rechtsprechung der Menschenrechtsgerichte gar zum eigentlichen Prüfungsmaßstab im Rahmen der Verfassungskontrolle von Gesetzen erhoben. Sie nutzen dabei regelmäßig Verfassungsklauseln, welche die Offenheit der Staatlichkeit gegenüber dem Völkerrecht statuieren,¹⁵¹ als „Eingangstor“, um die Menschenrechtskonventionen und insbesondere die dazu ergangene Rechtsprechung zum Prüfungsmaßstab für die Kontrolle innerstaatlichen Rechts zu erheben.¹⁵² Damit „konstruieren“ sie das innerstaatliche Recht im Lichte der internationalen Vorgaben¹⁵³ und führen im Ergebnis gestützt auf die Verfassung eine Konventionalitätskontrolle durch.¹⁵⁴ Erleichtert wird dies dadurch, dass Verfassungen oft menschenrechtliche Verträge besonders hervorheben bzw. ihnen gar eine Sonderstellung einräumen.¹⁵⁵ So machte sich etwa das italienische Verfassungsgericht Art. 117 der Verfassung zu Nutze, wonach italienische Gesetze die sich aus den völkerrechtlichen Verträgen Italiens ergebenden Verpflichtungen beachten müssen.¹⁵⁶ In seinen berühmten „Zwillingsentscheidungen“ statuierte das Gericht, dass

¹⁵¹ Der Begriff der „Offenen Staatlichkeit“ wird Klaus Vogel zugeschrieben. Siehe Klaus Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit (Tübingen: Mohr Siebeck 1964). Siehe zum Phänomen der Öffnung und Zuwendung von Verfassungen hin zum Völkerrecht Antonio Cassese, *Modern Constitutions and International Law, Recueil des Cours* 192 (1985), 331–476, 351.

¹⁵² Diese können die Urteilsdurchsetzung erleichtern; siehe Krsticevic, Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos, in Krsticevic & Tojo (Hrsg.), 69. Huneeus bezeichnet die Rechtsprechung des IAGMR als „important source for domestic judicial review“. Siehe Huneeus, *Varied Authority, LCP*, 187; siehe dazu auch Emanuel Castellarin, *L'emploi du précédent jurisprudentiel international dans le cadre du controle de constitutionnalité*, in Niki Aloupi & Caroline Kleiner (Hrsg.), *Le précédent en droit international* (Paris: Pedone 2016), 405–418.

¹⁵³ Von „construing national law in the light of international law“ spricht Nollkaemper; siehe André Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law* (Oxford: Oxford University Press 2011), 148. Góngora Mera spricht im Zusammenhang der Konstitutionalisierung von Menschenrechtsverträgen über Generalklauseln in der Verfassung von „constructivism“, indem „it constructs, rather than finds, meaning in the Constitution.“ Manuel Eduardo Góngora Mera, *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication* (San José: Inter-American Institute of Human Rights 2011), 104.

¹⁵⁴ So Lech Garlicki, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité: Sur le dialogue des juges*, in Patrick Titun (Hrsg.), *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa* (Paris: Dalloz 2011), 271–280, 279.

¹⁵⁵ Laurence Burgorgue-Larsen, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal constitucional*, in Armin von Bogdandy et al. (Hrsg.), *Ius Constitutionale Comune en América Latina. Rasgos, potenciales y desafíos* (México: Universidad Nacional Autónoma de México 2014), 421–457, 443 f. m.w.N.

¹⁵⁶ Art. 117 (State and Regional Legislative Power) Abs. 1 der Verfassung vom 22. Dezember 1974 (geändert am 20. April 2012), OCW CD 1003 (IT) lautet folgendermaßen: „Legislative powers shall be vested in the State and the Regions in compliance with the Constitution and with the constraints deriving from EU-legislation and international obligations.“

Gesetze, die nicht in Einklang mit der EMRK in der Auslegung des EGMR stünden, quasi indirekt Art. 117 verletzt und deshalb aufgehoben werden müssten.¹⁵⁷

Zwar sprach sich das Verfassungsgericht in diesen Entscheidungen zunächst explizit gegen die unmittelbare gerichtliche Durchsetzbarkeit von EGMR-Urteilen durch die Judikative aus.¹⁵⁸ Trotzdem sah sich das Gericht gehalten, die Rechtsprechung des EGMR im Rahmen seiner Tätigkeit einzubeziehen. Innerhalb der völkerrechtlichen Verträge, die selbst weiterhin den Rang des sie inkorporierenden Gesetzes behielten, käme der EMRK eine besondere Stellung zu, so das Verfassungsgericht.¹⁵⁹ Dies führte das Gericht nicht nur auf den verfassungsähnlichen Gehalt der Konventionsrechte zurück,¹⁶⁰ sondern auch und gerade auf die Tatsache, dass der Vertrag mit einem Interpretationsorgan ausgestattet ist.¹⁶¹ Deswegen sah es das Gericht im Ergebnis als notwendig an, im Rahmen seiner „Konventionalitätskontrolle“ auch auf die Interpretation durch Straßburg zu schauen. Dabei beschränkte es sich nicht auf gegen Italien ergangene Entscheidungen, sondern verwendete die gesamte Konvention in der Auslegung der Straßburger Richter.¹⁶² betonte jedoch auch, dass EGMR-Entscheidungen lediglich *ein* Gesichtspunkt im Rahmen seiner eigenen Prüfung sind. Außerdem behielt sich das Gericht eine Prüfung im Einzelfall vor, ob es dem Straßburger Gericht folgt oder nicht.¹⁶³ Tatsache ist aber, dass diese Rechtsprechung es ermöglichte, den Entscheidungen des EGMR weitreichende Wirkungen in der italienischen Rechtsordnung zukommen zu lassen, und zwar weit über den entschiedenen Einzelfall hinaus.¹⁶⁴

In Lateinamerika gehen viele Gerichte gar noch weiter. Begünstigt wird dies dadurch, dass zahlreiche der im Zuge der demokratischen Transition neu entstandenen Verfassungen als Antwort auf die schweren Menschenrechtsverletzungen während der Diktaturen Völkerrecht und insbesondere menschenrechtlichen Instru-

¹⁵⁷ Corte Costituzionale, Urteile Nr. 348 und 349/2007 vom 22. Oktober 2007.

¹⁵⁸ Urteil Nr. 349/2007 (2007), Rn. 6.1. Siehe dazu ausführlicher § 7 unter 1.

¹⁵⁹ *Ibid.*, Rn. 6.1.2.

¹⁶⁰ *Ibid.*, Rn. 6.1.1.

¹⁶¹ Siehe zum Ganzen *ibid.*, Rn. 6.2.: „As far as these characteristics of the Convention are concerned, the relevance of the latter, as interpreted by ‚its own‘ court, in relation to national law is certainly different compared to that of the general body of international agreements, the interpretation of which remains a matter for the contracting parties, with the exception, in cases of disagreement, of the resolution of the dispute through negotiation or arbitration or in any case a negotiated conciliation mechanism.“

¹⁶² Urteil Nr. 348/2007 (2007), Rn. 4; Nr. 349/2007 (2007), Rn. 6.2.: „Therefore, in light of the overall regulation provided for in the Convention, as well as the case law of this court, Article 117(1) of the Constitution must be examined and systematically interpreted as a parameter in relation to which the compatibility of the contested provision with Article 1 of the Additional Protocol to the ECHR, as interpreted by the Strasbourg Court, is to be assessed.“

¹⁶³ Siehe dazu ausführlicher § 6.

¹⁶⁴ Siehe dazu Bifulco & Paris, Italienischer Verfassungsgerichtshof, in von Bogdandy et al. (Hrsg.), Rn. 170–174. Siehe ausführlicher § 7.

menten gegenüber in besonderem Maße offen ausgestaltet wurden.¹⁶⁵ In der Literatur wird, in Anlehnung an die deutsche Terminologie, diesbezüglich von „*estatalidad abierta*“, offener Staatlichkeit, gesprochen.¹⁶⁶ Diese Offenheit ist insbesondere dadurch gekennzeichnet, dass den menschenrechtlichen Instrumenten mittels verschiedener Techniken Verfassungsrang gewährt wird, sie also „konstitutionalisiert“ oder, anders betrachtet, die Verfassungen „interamerikanisiert“ werden.¹⁶⁷ Diese Verfassungen wählen also sozusagen einen „*cosmopolitan approach to rights*“.¹⁶⁸ Die menschenrechtlichen Verträge wurden so als „rechtliche Verkörperung demokratischer Werte, die auf der Achtung der Würde der menschlichen Person beruhen“, verstanden.¹⁶⁹ Insbesondere in Staaten, die menschenrechtliche Verträge durch eine Referenznorm explizit in die Verfassung inkorporieren, dienen die menschenrechtlichen Garantien der längerfristigen Absicherung der Rechtsstaatlichkeit in den noch jungen Demokratien („*Lock-in-Argument*“).¹⁷⁰ Wie der Fall Venezuelas zeigt, reicht dies alleine aber nicht aus, und es spielen andere, zusätzliche Faktoren wie die richterliche Unabhängigkeit eine wichtige Rolle für die effektive Aufrechterhaltung rechtsstaatlicher Standards.¹⁷¹

Gestützt auf diese offenen Verfassungen lassen Gerichte der AMRK und insbesondere auch der Rechtsprechung des IAGMR regelmäßig großes Gewicht in der eigenen Rechtsordnung zukommen. In einigen Staaten erklären Gerichte die AMRK

¹⁶⁵ Ähnliches gilt für Verfassungen in Osteuropa und den GUS-Staaten, wo eine Entwicklung hin zum internationalen Recht in der Zeit nach dem Kalten Krieg einsetzte. Siehe dazu Vladen Vereshchetin, *New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law*, *European Journal of International Law* 7 (1996), 29–41; Eric Stein, *International Law in Internal Law: Toward Internationalization of Central-Eastern European Constitutions?*, *American Journal of International Law* 88 (1994), 427–450.

¹⁶⁶ Mariela Morales Antoniazzi, *La doble estatalidad abierta: interamericanización y mercosurización de las Constituciones suramericanas*, in Armin von Bogdandy et al. (Hrsg.), *Estudios Avanzados de Derechos Humanos: Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público* (Rio de Janeiro: Elsevier 2013), 178–227.

¹⁶⁷ *Ibid.*, 189; 198 ff.; zu den Techniken siehe ausführlich Góngora Mera, *Inter-American Judicial Constitutionalism*, 65 ff. Siehe auch Allan R. Brewer-Carías, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina*, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* 46 (2007), 219–271. Für Beispiele für Verfassungsklauseln siehe Krsticevic, *Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos*, in Krsticevic & Tojo (Hrsg.), 69 ff. Wichtig ist, dass sich der Verfassungsrang nicht immer explizit aus der Verfassung, sondern oft erst aus der Rechtsprechung der obersten Gerichte ergibt.

¹⁶⁸ Vicki C. Jackson, *Constitutional Engagement in a Transnational Era* (Oxford: Oxford University Press 2010), 42.

¹⁶⁹ Burgorgue-Larsen, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal constitucional*, in von Bogdandy et al. (Hrsg.), 445. Übersetzung von der Verfasserin. Siehe dazu allgemein Rodrigo Uprimny, *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*, in César Rodríguez Garavito (Hrsg.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores 2011), 109–137; siehe dazu auch Huneeus, *Varied Authority*, *LCP*, 184 ff.

¹⁷⁰ Góngora Mera, *Inter-American Judicial Constitutionalism*, 67.

¹⁷¹ *Ibid.*, 75 ff.; 83 f. Siehe zur Haltung des obersten venezolanischen Gerichts § 6.

in der Auslegung des Gerichtshofs gar zum Teil des sogenannten „bloque de constitucionalidad“ und gewähren ihr Verfassungs- und zum Teil gar Überverfassungsrang.¹⁷² Ein Beispiel ist das oberste argentinische Gericht.¹⁷³ Erleichtert wurde diese Entwicklung dadurch, dass im Zuge der Verfassungsreform in Argentinien die AMRK und andere menschenrechtliche Verträge mittels Referenznorm explizit in die Verfassung integriert wurden (Art. 75 Abs. 22).¹⁷⁴ Bereits vor der Reform hatte sich das oberste argentinische Gericht in der Leitentscheidung *Miguel Angel Ekmekdjian* zur innerstaatlichen Wirkung der Rechtsprechung der interamerikanischen Organe ausgesprochen.¹⁷⁵ Es hielt fest, dass sich Gerichte im Rahmen der Anwendung der Konvention von der Rechtsprechung des IAGMR zu leiten hätten („debe [...] guiarse por la jurisprudencia de la Corte“).¹⁷⁶ Dabei stützte es sich zur Lösung des Falles auf ein nicht verbindliches Gutachten des Gerichtshofs.¹⁷⁷ Nun hielt das Gericht darüber hinaus fest, dass die AMRK innerstaatlich so zu gelten habe, wie sie auf der internationalen Ebene tatsächlich angewendet werde.¹⁷⁸ Daraus folgte das Gericht, dass die gesamte interamerikanische Rechtsprechung als Richtschnur im Rahmen der Auslegung der Konventionsrechte herangezogen werden müsse („guía para la interpretación de los preceptos convencionales“).¹⁷⁹

¹⁷²Für einen Überblick siehe Góngora Mera, *Inter-American Judicial Constitutionalism*, 65 ff.; Brewer-Carías, *La aplicación*, *Revista IIDH*, 219.

¹⁷³Dazu Góngora Mera, *Inter-American Judicial Constitutionalism*, 73 f.

¹⁷⁴Art. 75 Abs. 22 der argentinischen Verfassung vom 1. Mai 1853 in der Fassung der Reform von 1994 lautet: „[...] La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. [...]“ Hervorhebungen von der Verfasserin. Siehe dazu Góngora Mera, *Inter-American Judicial Constitutionalism*, 71 ff.

¹⁷⁵Siehe dazu Di Corleto, *El reconocimiento de las decisiones*, in Krsticevic (Hrsg.), 113–126, 115.

¹⁷⁶Corte Suprema, *Miguel Angel Ekmekdjian* (1992), Rn. 21.

¹⁷⁷Siehe dazu oben unter 1.

¹⁷⁸Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Giroldi H. s/ recurso de casación*, Urteil. vom 7. April 1995, 318:514, Rn. 11: „Que la ya recordada ‚jerarquía constitucional‘ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‚en las condiciones de su vigencia‘ (art. 75, inc. 22, párr. 2º, esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.“

¹⁷⁹Ibid.

In anderen Staaten waren es innerstaatliche Gerichte, welche die AMRK durch ihre Rechtsprechung auf Verfassungsstufe hoben. In Kolumbien etwa spielte zwar die Verfassungsreform von 1991, mit der die innerstaatliche Stellung von menschenrechtlichen Verträgen gestärkt wurde und die zudem überhaupt erst zur Einsetzung des Verfassungsgerichts führte, eine zentrale Rolle für den Einbezug der interamerikanischen Rechtsprechung und führte ganz grundlegend zu einer Änderung der Haltung gegenüber menschenrechtlichen Instrumenten.¹⁸⁰ Ausgangspunkt dieser Entwicklung bildete Art. 93 der neuen Verfassung, wonach den notstandsfesten Garantien in den von Kolumbien ratifizierten menschenrechtlichen Verträgen Vorrang vor innerstaatlichen Gesetzen zukommt (Abs. 1). Der zweite Absatz schreibt vor, dass die Verfassung in Einklang mit den menschenrechtlichen Verträgen Kolumbiens auszulegen ist.¹⁸¹ Es war aber das Verfassungsgericht, welches gestützt auf diese Bestimmung 1995 zunächst gewisse menschenrechtliche Verträge auf Verfassungsstufe hob, indem es diese durch eine völkerrechtsfreundliche Lesart der Verfassung als Teil des „bloque de constitucionalidad“ qualifizierte.¹⁸² Dies kann als „judicial constitutionalization“ – im Gegensatz zur Konstitutionalisierung durch den Verfassungsgeber selbst – bezeichnet werden.¹⁸³ In einem zweiten Schritt bezog das Gericht explizit auch die internationale Rechtsprechung ein.¹⁸⁴ Im Grunde geht es dabei davon aus, dass diese ein Parameter für die Bestimmung der Reichweite des sog. „bloque de constitucionalidad“ ist. So hält es in ständiger Rechtsprechung fest, dass die Rechtsprechung des IAGMR eine „relevante Richtschnur“ im Rahmen der Auslegung der Konvention *und* der kolumbianischen Verfassung sei und von allen kolumbianischen Behörden und insbesondere dem Verfassungsgericht gewürdigt („valorada“) werden müsse.¹⁸⁵ Die Folge ist wiederum, dass es dadurch auf indirekte Weise Entscheidungen der interamerikanischen Organe bei der Verfassungskontrolle von Gesetzen einbeziehen kann. Die vorherrschende Meinung in Kolumbien ist, dass das Gericht extensiv Gebrauch macht von der Recht-

¹⁸⁰ Siehe dazu Uprimni, *La fuerza vinculante*, in Krsticevic & Tojo (Hrsg.), 127 ff.

¹⁸¹ Der Wortlaut von Art. 93 Verfassung von Kolumbien vom 5. Juli 1991 (OCW CD 939 [CO]) lautet: „1. International treaties and agreements ratified by Congress that recognize human rights and that prohibit their limitation in states of emergency have priority domestically. 2. The rights and duties mentioned in this Charter shall be interpreted in accordance with international treaties on human rights ratified by Colombia.“

¹⁸² Corte Constitucional, Urteil Nr. C-225 vom 18. Mai 1995. Siehe dazu Uprimni, *La fuerza vinculante*, in Krsticevic & Tojo (Hrsg.), 131.

¹⁸³ Siehe Góngora Mera, *Inter-American Judicial Constitutionalism*, 100 ff.

¹⁸⁴ Uprimni, *La fuerza vinculante*, in Krsticevic & Tojo (Hrsg.), 136.

¹⁸⁵ Siehe etwa Urteil T-1319/2001 vom 7. Dezember 2001; C-228/2002 vom 3. April 2002; C-04/2003 vom 20. Januar 2003; C-588/12 vom 25. Juli 2012, Consideraciones Nr. 5.2.4: „[...] la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales, y por ello la doctrina de la Corte Interamericana sobre los derechos de las víctimas debe ser valorada internamente por las autoridades colombianas en general, y por la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en particular.“

sprechung des IAGMR.¹⁸⁶ Jedoch ergibt sich aus der Rechtsprechung auch, dass sich das Verfassungsgericht nicht absolut gebunden sieht an die internationalen Präjudizien, sondern diese als – wenn auch wichtige – Orientierungshilfe betrachtet.¹⁸⁷

Immer wieder nutzen Gerichte die offenen Verfassungen nicht nur, um eigentliche Entscheidungen des IAGMR einzubeziehen, sondern berücksichtigen gar die nicht rechtsverbindlichen Gutachten des Gerichtshofs. So legte besagtes kolumbianisches Verfassungsgericht im Jahr 2000 seiner Entscheidung zur Frage, ob ein neues Radiogesetz der Meinungsfreiheit standhielt, ein zu ähnlichen Fragen ergangenes Gutachten des IAGMR zugrunde und erklärte gestützt darauf Teile des in Rede stehenden Gesetzes für verfassungswidrig.¹⁸⁸ Das costa-ricanische Verfassungsgericht folgte jüngst einem Gutachten des Gerichtshofs, in welchem dieser zum Schluss gekommen war, das Diskriminierungsverbot verbiete jegliche Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung. Aus diesem Grund verlange die AMRK, dass gleichgeschlechtlichen Partnerschaften vollumfänglich die gleichen Rechte einzuräumen seien wie andersgeschlechtlichen Paaren.¹⁸⁹ Das Verfassungsgericht stellte in der Folge den verfassungswidrigen Zustand der costa-ricanischen Rechtslage fest, welche die „Ehe für alle“ gerade nicht vorsieht. Aufgrund der weitreichenden Folgen der Änderung hob es das Gesetz allerdings nicht auf, sondern verpflichtete den Gesetzgeber zur Behebung binnen einer Frist von 18 Monaten.¹⁹⁰

Wichtig ist allerdings hervorzuheben, dass es auch Gerichte gibt, die explizit keine Konventionalitätskontrolle vornehmen, und dies, obwohl ihnen dies rechtlich möglich wäre. So bildete Art. 10 Abs. 2 der spanischen Verfassung, wonach die spanische Verfassung in Einklang mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen Spaniens auszulegen ist,¹⁹¹ ein wichtiges Vorbild für zahlreiche Verfassungen in Lateinamerika.¹⁹² Das spanische Verfassungsgericht aber hält in ständiger Recht-

¹⁸⁶ Jaime Córdoba Triviño, Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano, in Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung 2007), 667–684, 671.

¹⁸⁷ Uprimni, La fuerza vinculante, in Krsticevic & Tojo (Hrsg.), 136. Siehe dazu ausführlicher § 7 unter 1.

¹⁸⁸ Corte Constitucional, Urteil C-010/00 (2000), gestützt auf das Gutachten OC-5/85 des IAGMR vom 13. November 1985.

¹⁸⁹ IAGMR, Gutachten OC-24/2017 vom 24. November 2017.

¹⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Resolución Nr. 2018012782 vom 8. August 2018.

¹⁹¹ Der Wortlaut von Art. 10 Abs. 2 der spanischen Verfassung vom 6. Dezember 1978, OCW CD 1022 (ES) 1978 lautet: „The norms relative to basic rights and liberties which are recognized by the Constitution, shall be interpreted in conformity with the Universal Declaration of Human Rights and the international treaties and agreements on those matters ratified by Spain.“

¹⁹² Siehe für Mexiko zu Art. 10 Abs. 2 Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, *Estudios Constitucionales* 9 (2011), 531–622; allgemein Alejandro Saíz Arnaiz, La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española (Madrid: Consejo General del Poder Judicial 1999).

sprechung fest, dass die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR gerade *nicht* Maßstab zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit bilden. Es stellt sich auf den Standpunkt, ihm stehe es lediglich zu, über Verstöße gegen Grundrechte nach der Verfassung – und nicht den völkerrechtlichen Verträgen Spaniens – zu befinden.¹⁹³ Trotzdem gesteht das Gericht der EMRK und dem EGMR als zuständiges Auslegungsorgan einen besonderen Status („especial papel“) zu.¹⁹⁴ Gestützt auf diese Bestimmung der Verfassung hielt das Verfassungsgericht ferner fest, dass die *gesamte* Rechtsprechung des EGMR ein „interpretatives Kriterium bei der Anwendung von Verfassungsgrundsätzen zum Schutz der Grundrechte“ sei („criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales“).¹⁹⁵

Auch der französische Verfassungsrat hat sich in seiner *IVG*-Entscheidung¹⁹⁶ aus dem Jahr 1975 gegen eine „Konventionalitätskontrolle“ ausgesprochen.¹⁹⁷ Obwohl die französische Rechtsordnung mit Art. 55 der Verfassung, der den Vorrang von Völkervertragsrecht vor Gesetzesrecht sichern soll,¹⁹⁸ eine ähnliche Vorschrift wie die italienische kennt, nimmt er gerade keine Kontrolle von Gesetzen gestützt auf die EMRK vor. Eine Konventionalitätskontrolle ist damit in Frankreich aber nicht komplett ausgeschlossen; vielmehr „delegierte“ der Verfassungsrat diese an die Fachgerichte, die konventionswidrigen Gesetzen allenfalls die Anwendung versagen können.¹⁹⁹ Dadurch kann es zu Situationen kommen, in denen der Verfassungsrat die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes feststellt, ein Fachgericht später aber zum Schluss kommt, dass dieses gegen die EMRK verstößt und es aus diesem Grund nicht anwendet.²⁰⁰ Dies führte etwas paradoxerweise dazu, dass der Verfas-

¹⁹³Leiturteil ist Urteil Nr. 120/1990 vom 27. Juni 1990. Siehe Aida Torres Pérez, The Judicial Impact of European Law in Spain: ECHR and EU Law Compared, *Yearbook of European Law* 30 (2011), 159–179, 160.

¹⁹⁴Tribunal Constitucional, *Fuentes Bobo*, ILDC 997 (ES 2006), Rn. 34.

¹⁹⁵Tribunal Constitucional, Urteil Nr. 303/1993 vom 25. Oktober 1993, Rn. 8. Siehe dazu Torres Pérez, *Judicial Impact*, *YEL*, 161 ff.

¹⁹⁶Conseil Constitutionnel, Entscheidung Nr. 74-54 DC vom 15. Januar 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*.

¹⁹⁷Olivier Jouanjan, Verfassungsrechtsprechung in Frankreich, in Armin von Bogdandy et al. (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band VI: Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa* (Heidelberg: C.F. Müller 2016), Rn. 71; siehe auch Lazaud, *L'exécution par la France des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, II, 320 ff., der darin die Gefahr einer Schwächung des Verfassungsrates sieht.

¹⁹⁸Art. 55 der französischen Verfassung vom 4. Oktober 1958 lautet: „Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.“

¹⁹⁹Siehe dazu Bertrand Mathieu, Le Conseil constitutionnel „législateur positif“ ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l'exercice de la fonction législative, in Allan R. Brewer-Carías (Hrsg.), *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study* (Cambridge: Cambridge University Press 2011), 471–496, 474. Mathieu weist darauf hin, dass diese Praxis aufgrund des vom Unions- und Konventionsrecht ausgehenden Drucks und der Weigerung des Verfassungsrats, diese Kontrolle durchzuführen, etabliert wurde.

²⁰⁰Jouanjan, Verfassungsrechtsprechung in Frankreich, in von Bogdandy et al. (Hrsg.), Rn. 113.

sungsrat sich *de facto* dennoch an der Rechtsprechung des EGMR zu orientieren begann, um genau solche Widersprüche zu verhindern und außerdem einer Verurteilung Frankreichs durch den EGMR zuvorzukommen.²⁰¹ Im Ergebnis bestehen zwischen der Rechtsprechung des Verfassungsrats und derjenigen des EGMR „des similtudes troublantes“,²⁰² und es handelt sich lediglich der Form, nicht jedoch dem Inhalt nach um eine Missachtung des EGMR („mépris formel“).²⁰³ Dies wird als „dialogue sans paroles“ bezeichnet.²⁰⁴ Mathieu spricht diesbezüglich von einer „prise en compte discrète mais réelle“²⁰⁵ und Jouanjan konstatiert, „dass die Verfassung trotz ihres herausgehobenen Rangs im innerstaatlichen Normengefüge zunehmend unter dem Einfluss der europäischen Gerichte steht [...]“.²⁰⁶

4.2. Gerichte als positive Gesetzgeber

a) Extensive Auslegung von Gesetzen

Um Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte nachzukommen, agieren innerstaatliche Gerichte zuweilen auch als „positive Gesetzgeber“, indem sie nationales Recht extensiv auslegen oder manchmal gleichsam ergänzen. Ein bekanntes Beispiel für eine Anpassung an Straßburg durch extensive Auslegung stammt aus Frankreich. In der Folge der Entscheidung *B contre France* entschied der französische Kassationshof – *nota bene* ohne explizit auf den EGMR einzugehen – einen Gesetzesspielraum auszunutzen und das Recht Transsexueller auf Änderung des Personenstandes durch eine geänderte Auslegung der Bestimmung eigenhändig anzuerkennen, ohne eine Gesetzesänderung abzuwarten.²⁰⁷ Diverse untere Gerichte

²⁰¹ Ibid.; so auch Kathrin Mellech, Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung (Tübingen: Mohr Siebeck 2012), 112; kritisch Szymczak, Européanisation „heurtée“, *Jus Politicum*; für Beispiele siehe ferner Bertrand Mathieu, De quelques exemples récents de l’influence des droits européens sur le juge constitutionnel français, *Le Dalloz* 178 (2002), 1439–1441. Zu der Konstellation einer Verurteilung Frankreichs durch den EGMR, nachdem der Verfassungsrat ein Gesetz für verfassungsmäßig erklärt hat, ist es im Fall *Zielinsky* gekommen. Siehe Conseil Constitutionnel, DC 93-332 vom 13. Januar 1994, *Loi relative à la santé publique et à la protection sociale*, und später EGMR, *Affaire Zielinsky et Pradal et Gonzales et autres c. France*, Beschwerde-Nr. 24846/94 und 34165/96-34173/96, Urteil vom 28. Oktober 1999.

²⁰² Szymczak, Européanisation „heurtée“, *Jus Politicum*, 12.

²⁰³ Ibid., 13.

²⁰⁴ Siehe Olivier Dutheillet de Lamothe, Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l’homme: un dialogue sans paroles, in Robert Badinter et al. (Hrsg.), *Le dialogue des juges. Mélanges en l’honneur du président Bruno Genevois* (Paris: Dalloz 2009), 403–417.

²⁰⁵ Mathieu, Influence des droits européens, *Le Dalloz*, 1439.

²⁰⁶ Jouanjan, Verfassungsrechtsprechung in Frankreich, in von Bogdandy et al. (Hrsg.), Rn. 113.

²⁰⁷ Cour de Cassation, Assemblée plénière, Beschwerde-Nr. 91-12373, Urteil Nr. 2 vom 11. Dezember 1992.

sowie auch der EGMR waren zum Schluss gekommen, dass es nach geltendem Recht in Frankreich möglich sei, einen Vermerk des Geschlechtswandels auf der Geburtsurkunde anzubringen.²⁰⁸ Der EGMR hatte Frankreich auch nicht zu einer Gesetzesänderung angehalten, sondern lediglich festgestellt, dass Frankreich verschiedene Möglichkeiten habe, den Konventionsverstoß zu beheben.²⁰⁹

In unmittelbarer Folge zum Urteils des EGMR und der dazu ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der Sache *Görgülü* sah sich auch der deutsche Bundesgerichtshof gezwungen, die – inzwischen aufgehobene – Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Frage, wann dem Vater eines Kindes die elterliche Sorge übertragen werden kann, großzügig auszulegen. Die Vorschrift sah vor, dass bei getrennt lebenden Eltern der Vater nur mit Zustimmung der Mutter, der das originäre Sorgerecht zustand, die alleinige elterliche Sorge beantragen konnte, und ferner nur unter der Bedingung, dass dies dem Wohl des Kindes diene.²¹⁰ Nun kam der Bundesgerichtshof jedoch zum Schluss, im Lichte der Entscheidung des EGMR sei eine weite Auslegung dieser Bestimmung geboten.²¹¹ Denn die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Berücksichtigungspflicht von EGMR-Urteilen durch deutsche Gerichte verlange, dass die Erkenntnisse des EGMR bei der Auslegung des deutschen materiellen Rechts einbezogen würden.²¹² Daraus folge, dass in Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Mutter das Kind zur Adoption freigegeben habe, dem Begehren des Vaters „bereits unter weniger strengen Voraussetzungen zu entsprechen“ sei.²¹³ Eine Zustimmung der Mutter erachtete das Gericht in dieser Konstellation als nicht erforderlich. Dem Antrag des Vaters sei ferner bereits dann stattzugeben, „wenn die Übertragung der elterlichen Sorge dem Wohl des Kindes *nicht widerspricht*.“²¹⁴ Im Ergebnis lehnte das Gericht die Übertragung des Sorgerechtes im vorliegenden Fall jedoch ab, weil es aufgrund des bislang kaum vorhandenen tatsächlichen Umgangs zwischen Vater und Kind diese Voraussetzung als noch nicht gegeben erachtete.²¹⁵

²⁰⁸ Siehe EGMR, *Affaire B contre France*, Beschwerde-Nr. 13343/87, Urteil vom 25. März 1992, Rn. 52 ff.

²⁰⁹ *Ibid.*, Rn. 63.

²¹⁰ § 1672 Abs. 1, aufgehoben durch das Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern vom 16. April 2013 (BGBl. I S. 795), in Kraft getreten am 19. Mai 2013, lautete: „Leben die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt und steht die elterliche Sorge nach § 1626a Abs. 2 der Mutter zu, so kann der Vater mit Zustimmung der Mutter beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die Übertragung dem Wohl des Kindes dient.“

²¹¹ Bundesgerichtshof, XII ZB 229/06, Beschluss vom 26. September 2007, Rn. 38.

²¹² *Ibid.*, Rn. 35. Siehe zur Berücksichtigungspflicht § 7 unter 1.2.

²¹³ *Ibid.*, Rn. 30.

²¹⁴ *Ibid.* Hervorhebung von der Verfasserin.

²¹⁵ *Ibid.*, Rn. 40 ff.

b) Interpretative Ergänzung von Gesetzen

In anderen Fällen sind innerstaatliche Gerichte quasi zur Ergänzung von aus der Konventionsperspektive lückenhaften Gesetzen geschritten. So füllte das oberste Gericht Panamas in unmittelbarer Folge zur IAGMR-Entscheidung in der Sache *Tristán Donoso* eine Lücke im Prozessrecht, um die Vorgaben des IAGMR durchzusetzen. Es ging um die Aufhebung eines Strafurteils, wie sie der IAGMR wegen Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit verlangt hatte.²¹⁶ Um das bereits rechtskräftig gewordene innerstaatliche Urteil aufzuheben, bediente sich die Strafkammer einer Bestimmung des Prozessrechts, nach welcher bereits für vollstreckbar erklärte Urteile revidiert werden können, wenn entweder ein späteres Gesetz oder eine Verfassungsbeschwerde den Verurteilten besser stellt. Das Gericht argumentierte, dass darunter auch Urteile des IAGMR fallen müssten, die Verurteilte begünstigen. Dies sei im Fall von Donoso unzweifelhaft der Fall.²¹⁷ Im Ergebnis fügte das Gericht der Bestimmung durch eine völkerrechtsfreundliche Leseart quasi einen neuen, ungeschriebenen Revisionsgrund hinzu.

Das kolumbianische Verfassungsgericht sah sich im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde mit einer Bestimmung der Strafprozessordnung konfrontiert, welche die Wiedereröffnung von rechtskräftigen Strafurteilen regelte. Die Bestimmung listete zwar eine Reihe von Gründen auf, welche die Durchbrechung der Rechtskraft erlaubten, kannte diese Möglichkeit aber nicht, wenn die Wiedereröffnung *zu Lasten* des Verurteilten ging (*reformatio in peius*).²¹⁸ Darin erkannte der Beschwerdeführer im Lichte der interamerikanischen Rechtsprechung einen Konflikt mit dem Recht auf Wahrheit der Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen.²¹⁹ Um diesen Konflikt zu entschärfen, ergänzte das Verfassungsgericht die Bestimmung um einen zusätzlichen Wiederaufnahmegrund. So sei die Bestimmung nur insofern verfassungsmäßig, als dass sie zum Zwecke einer effektiven Aufklärung schwerster Menschenrechtsverletzungen die Durchbrechung der Rechtskraft auch dann zulasse, wenn die betroffenen Individuen im Ursprungsprozess freigesprochen worden waren.²²⁰

²¹⁶ Siehe oben unter 2.2.

²¹⁷ Corte Suprema de Justicia, sala de lo penal, Urteil vom 12. Mai 2010, 104 f.: „[...] ya que la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos evidentemente favorece la situación del señor Santander Tristán Donoso, se hace necesario en virtud del artículo citado, revisar la sentencia del 1 de abril de 2005 [...]“

²¹⁸ Es handelt sich um Art. 220 Nr. 3 der kolumbianischen Strafprozessordnung, Gesetz Nr. 600 vom 24. Juli 2000, abgedruckt in der Entscheidung.

²¹⁹ Corte Constitucional, Urteil C-04/2003 (2003). Siehe dazu ausführlicher unter 5.

²²⁰ Ibid., Tenor: „La Sala Plena de la Corte Constitucional resuelve declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que [...] la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existen-

Auch der italienische Kassationshof erachtete es in *Dorigo* als zulässig bzw. gar erforderlich, selbst in Umsetzung der zugrunde liegenden EGMR-Entscheidung, welche die Neuurteilung eines Falles verlangte, tätig zu werden. Er begründete dies damit, dass es die Legislative während Jahren versäumt hatte, Wiederaufnahmemöglichkeiten für möglicherweise unfaire Strafurteile zu statuieren.²²¹ Ähnlich wie das kolumbianische Verfassungsgericht erklärte schließlich das italienische Verfassungsgericht die Vorschrift der Strafprozessordnung, welche Wiederaufnahmegründe für bereits abgeschlossene Verfahren begründet (Art. 630 der Strafprozessordnung), genau deshalb für verfassungswidrig, weil sie keine Möglichkeit der Wiederaufnahme vorsieht, um Urteile des EGMR umzusetzen.²²² Es hielt fest, dass die punktuelle „Vollstreckung“ von EGMR-Urteilen durch Gerichte, wie sie auch der Kassationshof vorgenommen hatte, nur eine „unvollständige Lösung“ darstelle und im Prinzip der Gesetzgeber gehalten sei zu handeln und einen konventionskonformen Zustand herzustellen.²²³ Allerdings stimmte es dem Kassationshof insofern zu, als dass es den Handlungsbedarf als derart dringend erachtete, dass ein weiteres Zuwarten nicht mehr zumutbar sei. Es verlangte von der italienischen Judikative deshalb eine Leseart von Art. 630 der Strafprozessordnung,²²⁴ welche die Wiedereröffnung von Urteilen erlaubt, wenn dies zur Umsetzung von Urteilen des EGMR erforderlich sei und ergänzte die in Rede stehende Bestimmung. Damit setzte es sich quasi an die Stelle des Gesetzgebers.²²⁵ Es handelt sich um einen Anwendungsfall der in Italien gerade aus diesem Grund nicht unumstrittenen *sentenze additive* („ergänzende Urteile“).²²⁶

cia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. [...]“ Siehe zu den Gründen ausführlicher unter 5.

²²¹ Siehe dazu § 7 unter 2.2.e).

²²² Corte Costituzionale, Urteil Nr. 113/2011 vom 7. April 2011, ILDC 1732 (IT 2011), Rn. 8: „Article 630 must be ruled unconstitutional precisely because (and insofar as) it does not contemplate a ‚different‘ ground for review compared to those currently available which is aimed specifically at permitting a trial to be reopened [...] when it is necessary to reopen the case pursuant to Article 46(1) of the ECHR in order to comply with a final judgment of the ECtHR [...].“

²²³ Ibid., Rn. 5 mit Verweis auf verschiedene „Techniken“, die untere Gerichte angewendet hatten, um EGMR-Urteilen gerecht zu werden. An der Vorgehensweise des Kassationshofs in *Dorigo* kritisierte das Verfassungsgericht insbesondere, dass die Hemmung der Vollstreckung das ursprüngliche Urteil nicht aufzuheben vermöge und somit den fehlerhaften Rechtszustand „einfriere“ („it freezes the final judgment“). Siehe *ibid.*

²²⁴ Codice di procedura penale, Gazzetta Ufficiale Repubblica Italiana, 24 ottobre 1988, n. 250.

²²⁵ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 113/2011, ILDC 1732 (IT 2011), Tenor. Der Bestimmung der Strafprozessordnung ist nun folgende Fußnote hinzugefügt: „E‘ costituzionalmente illegittimo l’art. 630 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell’art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell’uomo (C. cost. 07.04.2011, n. 113).“

²²⁶ Siehe dazu Vittoria Barsotti et al., *Italian Constitutional Justice in Global Context* (Oxford: Oxford University Press 2016), 86 f.

4.3. Probleme und Schwierigkeiten

Die gerichtliche Umsetzung von internationalen Entscheidungen mit Auswirkungen auf generell-abstrakte Akte birgt also gewisse Schwierigkeiten und Spannungen zum Prinzip der Gewaltenteilung. Die Schwierigkeiten können zunächst ganz praktischer Natur sein: So warnte das in der Folge der Entscheidung in der Sache *M. gegen Deutschland* mit der Verfassungsmäßigkeit der Regelung zur Sicherungsverwahrung befasste Bundesverfassungsgericht vor Regelungslücken, die – wie im Verfahren der Verfassungskontrolle von Gesetzen überhaupt – aufgrund der Nichtanwendung von Gesetzen entstehen können.²²⁷ Aus diesem Grund hob es in dem Fall die für konventionswidrig befundenen Gesetzesbestimmungen zwar auf – und dies, obwohl es in einem früheren Urteil auf deren Verfassungsmäßigkeit geschlossen hatte. Gleichzeitig ordnete es aber deren Weitergeltung während einer Übergangsfrist von zwei Jahren an, wenn auch in modifizierter Form.²²⁸ Nach der bisherigen Rechtsprechung der Karlsruher Richter kann dies zulässig sein, um ein „rechtliches Vakuum“ bzw. Regelungslücken, die möglicherweise chaotische Zustände zur Folge hätten, zu verhindern.²²⁹ Vorliegend wollte das Gericht damit dem Problem begegnen, dass andernfalls auch potenziell gefährliche Täter sofort hätten freigelassen werden müssen.²³⁰ Der EGMR lässt solche Übergangsregelungen bis zu einem gewissen Grad zu,²³¹ was aus der Perspektive eines reibungslos funktionierenden Zusammenspiels zwischen Rechtsordnungen begrüßenswert scheint.

Die Nichtanwendung von Gesetzesbestimmungen im Zuge von Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte kann ferner zur Folge haben, dass auch innerstaatliche Gerichtsurteile, welche gestützt auf diese Bestimmungen ergangen sind, aufgehoben werden müssen. Dies zeigt eine Entscheidung des belgischen Kassationshofs, der in der Folge der Entscheidung *Taxquet contre Belgique*, in welcher der EGMR die belgische Praxis zur Begründung von Strafurteilen als nicht mit den Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK vereinbar erklärt hatte und noch bevor diese Entscheidung definitiv wurde,²³² in einem Folgeurteil die Nichtanwendung der in Rede stehenden Bestimmungen der Strafprozessordnung anordnete.²³³ Er hob das Urteil der

²²⁷ EGMR, *M. gegen Deutschland*, Beschwerde-Nr. 19359/04, Urteil vom 17. Dezember 2009.

²²⁸ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011), Rn. 20. Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung bzw. ihre Fortdauer in den in Rede stehenden Fällen darf demnach nur noch angeordnet werden, „[...] wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist und dieser an einer psychischen Störung i. S. von § 1 I Nr. 1 des Gesetzes zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (Therapieunterbringungsgesetz – ThUG) – Art. 5 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22.12.2010 (BGBl I, 2300) – leidet.“ Siehe Tenor, III.

²²⁹ *Ibid.*, Rn. 168.

²³⁰ *Ibid.*, Rn. 169.

²³¹ Siehe § 2 unter 2.3.b).

²³² EGMR, *Affaire Taxquet contre Belgique*, Beschwerde-Nr. 926/05, Urteil vom 13. Januar 2009.

²³³ Cour de Cassation, Urteil Nr. P.09.0547.F vom 10. Juni 2009.

Vorinstanz, die diese Bestimmung noch angewandt hatte, auf und schickte den Fall zur Neuurteilung zurück. Damit verlieh das Gericht der Entscheidung des EGMR eine gewisse Rückwirkung. In der Literatur wurde dieses Vorgehen teils kritisiert, da es zu großen praktischen Schwierigkeiten führen könne, wenn gestützt auf die in Rede stehende Bestimmung eine große Zahl an Urteilen ergangen ist, die in der Folge neu beurteilt werden müssen.²³⁴

Spannungen zum Prinzip der Gewaltenteilung treten besonders dann auf, wenn Gerichte innerstaatliches Recht extensiv auslegen oder gar ergänzen. Zwar gilt die völkerrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts als eine sehr schonende Art und Weise, die verschiedenen Rechtsordnungen zu harmonisieren.²³⁵ Gerichte nutzen dieses Instrument in Umsetzung der Vorgaben von EGMR bzw. IAGMR wie gesehen jedoch regelmäßig in einer instrumentellen Art und Weise und strapazieren dabei zuweilen die Wortlautgrenze. Auch wenn der Tätigkeit des Auslegens bekanntlich immer ein kreatives Element innewohnt, gehen Gerichte teilweise selbst davon aus, *extra legem* zu entscheiden und rechtfertigen ihre Entscheidungen entsprechend.²³⁶ So begründete etwa der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen im Folgeverfahren zur Entscheidung *B contre France*²³⁷ ausführlich, wieso die geänderte Lesart im vorliegenden Fall zulässig und gar geboten sei. So es sei gerade Aufgabe des Richters, „d’apporter des solutions aux problèmes que le législateur n’a pas prévus et que révèle la vie sociale, sinon la vie tout court.“²³⁸ Darüber hinaus sei es auch nicht wünschenswert, dass sich der Gesetzgeber dem Thema annehme, da eine generell-abstrakte Regelung bald wieder vom wissenschaftlichen Fortschritt überholt wäre und zudem aufgrund der marginalen praktischen Bedeutung auch gar nicht erforderlich sei: „Il ne semble pas davantage souhaitable de renvoyer un dossier aussi complexe, aussi mouvant et aussi sensible que celui du transsexualisme au législateur.“²³⁹

Das Bundesverfassungsgericht machte in der Folgeentscheidung zum Urteil in *M. gegen Deutschland*²⁴⁰ aus Gründen der Gewaltenteilung demgegenüber gerade nicht Gebrauch von der Möglichkeit, das Recht durch urteilskonforme Interpretation selbst in Einklang mit den internationalen Vorgaben zu bringen. Es sei den Gerichten verwehrt „an Stelle des Gesetzgebers die grundsätzliche Entscheidung zu treffen, ob die nachträgliche Sicherungsverwahrung vollständig abgeschafft werden

²³⁴ Siehe dazu Jean de Codd, *Relationship of the National Courts with the European Court of Human Rights* (Milano: Editore Key 2016), 26 ff.

²³⁵ Siehe dazu § 7.

²³⁶ Zu dieser Abgrenzung Marten Breuer, *Zulässigkeit und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des EGMR*, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 68 (2013), 729–766, 732. Siehe zur Rechtsfortbildung durch Auslegung im Völkerrecht Ingo Venzke, *How Interpretation Makes International Law. On Semantic Change and Normative Twist* (Oxford: Oxford University Press 2012).

²³⁷ EGMR, *Affaire B contre France* (1992). Dazu oben unter 4.2.

²³⁸ *Conclusions du premier avocat général Michel Jéol*, *Assemblée plénière*, 11 décembre 1992, 6.

²³⁹ *Ibid.*, 7.

²⁴⁰ Siehe dazu unter 4.2.

soll.“²⁴¹ Die „Fiktion, eine Einzelfallentscheidung des EGMR stelle ein innerstaatliches (Parlaments-)Gesetz dar“, verstoße „gegen die grundgesetzlich vorgegebene Art und Weise der innerstaatlichen Wirkung der EMRK ebenso wie gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung“.²⁴² Alleine der Gesetzgeber sei in der Lage, „unter Ausschöpfung seiner Gestaltungsmöglichkeiten und mit der notwendigen Detailliertheit die Voraussetzungen dafür zu normieren, unter denen eine weitere Sicherungsverwahrung verfassungsrechtlich zulässig ist.“²⁴³ Der Bundesgerichtshof war demgegenüber davon ausgegangen, der in Rede stehende § 2 Abs. 6 StGB enthalte einen Interpretationsspielraum, der es erlaube, die internationalen Vorgaben einzu beziehen. Die Vorschrift sieht vor, dass über Maßregeln der Sicherung und Besserung nach dem Gesetz zu entscheiden sei, welches zur Zeit der Entscheidung gilt, „wenn gesetzlich nichts anderes bestimmt ist“. Der BGH hatte diese Vorschrift so interpretiert, dass Art. 7 Abs. 1 EMRK in der Auslegung des EGMR in *M. gegen Deutschland* eine „derartige andere Bestimmung“ und damit eine Ausnahme von der allgemeinen Regel darstelle.²⁴⁴

Insgesamt ist nicht zu verkennen, dass die stärkere Involvierung von Gerichten bei der Umsetzung der Konventionsstandards sich in zahlreichen Staaten erheblich auf das innerstaatliche Gewaltengefüge ausgewirkt und insgesamt zu einer Stärkung der Judikative geführt hat.²⁴⁵ Zweifellos ist die „revolutionäre Wirkung“ der Konventionssysteme zuweilen unterschätzt worden.²⁴⁶ Ein besonders illustratives Beispiel ist die Schweiz, wo die Möglichkeit der Individualbeschwerde an den EGMR gar dazu geführt hat, dass das Bundesgericht das auf Bundesebene geltende Verbot, Gesetze zu überprüfen, aufgelockert hat. Obwohl dem höchsten Gericht der Schweiz nach wie vor nicht die Kompetenz zukommt, eine eigentliche Verfassungskontrolle von Gesetzen vorzunehmen und diese aufzuheben, ist es dazu übergegangen, konventionswidrigen Gesetzen die Anwendung zu versagen, um nicht zur bloßen „Durchlaufinstanz“ nach Straßburg zu verkommen.²⁴⁷ In der Literatur ist von

²⁴¹ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011), Rn. 164.

²⁴² *Ibid.* Die fehlende „Gesetzesqualität“ der EGMR-Entscheidungen begründete das Gericht mit der begrenzten Rechtskraft der Entscheidungen. Siehe *ibid.*: „Die Entscheidungen des EGMR besitzen ihrerseits ebenfalls keine Gesetzesqualität, vielmehr spricht Art. 46 I EMRK nur eine Bindung der beteiligten Vertragspartei an das endgültige Urteil in Bezug auf einen bestimmten Streitgegenstand aus.“

²⁴³ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011), Rn. 163.

²⁴⁴ BGH, 4 StR 577/09, Urteil vom 20. Mai 2010, ILDC 1379 (DE 2010), Rn. 15.

²⁴⁵ Elisabeth Lambert Abdelgawad & Anne Weber, *The Reception Process in France and Germany*, in Helen Keller & Alec Stone Sweet (Hrsg.), *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (Oxford: Oxford University Press 2008), 107–164, 128 f. sprechen für Frankreich von „judicial empowerment“; Mellech, *Die Rezeption*, 172 f. spricht von der „Emanzipation“ der französischen Gerichte; siehe zur Situation in der Schweiz ausführlich Keller, *Reception of the European Convention in Poland and Switzerland*, *ZaöRV*, 318 ff.

²⁴⁶ Zum EMRK-System siehe Jochen Frowein, *Einführung*, in Jochen Frowein & Wolfgang Peukert (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar* (Kehl am Rhein: N. P. Engel Verlag 2009), Rn. 13.

²⁴⁷ Siehe dazu oben unter 4.1.

einer Einführung der „Verfassungsgerichtsbarkeit durch die Hintertür“²⁴⁸ oder „Ersatz-Verfassungsgerichtsbarkeit“²⁴⁹ die Rede.

Die Einbindung in die Konventionssysteme kann darüber hinaus aber auch Fragen bezüglich der innerstaatlichen Gerichtsorganisation und der Zuständigkeitsverteilung zwischen verschiedenen Gerichten aufwerfen. So begannen in Italien untere Gerichte teilweise eigenständig Gesetzen, die nicht in Einklang mit Urteilen des EGMR standen, die Anwendung zu versagen.²⁵⁰ Das Verfassungsgericht schob dieser aufkeimenden Praxis der diffusen Normenkontrolle, wie sie für unionsrechtswidriges Recht gilt,²⁵¹ aber den Riegel und zog die Zuständigkeit dafür an sich. Untere Gerichte hätten nicht die Kompetenz, Gesetze in Widerspruch zur EMRK in der Auslegung durch die Straßburger Richter zu beseitigen. Vielmehr falle dies in die „exklusive Zuständigkeit“ des Verfassungsgerichts.²⁵² Denn es stelle sich über den Umweg von Art. 117 der Verfassung die Frage der Verfassungsmäßigkeit solcher Gesetze,²⁵³ deren Beurteilung in die ausschließliche Kompetenz des Verfassungsgerichts fällt. Sobald untere Gerichte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit im Lichte der Rechtsprechung der Straßburger Richter hätten, müsse das Verfassungsgericht angerufen werden.²⁵⁴

Das oberste mexikanische Gericht erklärte in seiner bereits erwähnten Resolution zur Umsetzung der Entscheidung in *Radilla-Pacheco* demgegenüber, dass sämtliche mexikanische Richter zur Durchführung der vom IAGMR verlangten Konventionalitätskontrolle verpflichtet seien – und dies, obwohl Mexiko traditionell ein konzentriertes Modell der Verfassungskontrolle kennt.²⁵⁵ Es stütze sich dabei auf das *Pro-persona*-Prinzip nach Art. 1 der Verfassung in Verbindung mit einer Bestimmung, welche den Vorrang von Bundesrecht vor gliedstaatlichem Recht vorschreibt.²⁵⁶ Allerdings unterscheide sich die von allen Gerichten vorzunehmende Konventionalitätskontrolle von der eigentlichen Verfassungskontrolle von Gesetzen: So stehe es unteren Gerichten nicht zu, Gesetze aufzuheben, weil dies die Verfassung alleine dem Verfahren der Verfassungskontrolle vorbehalte. Vielmehr müssten Gerichte konventionswidrigen Gesetzen lediglich die Anwendung versa-

²⁴⁸ Eva Maria Belser & Gianni D’Amato, Die schweizerische Demokratie und ihre Verbundenheit mit den Rechten Einzelner, *SKMR-Newsletter*, http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/141124_Bedeutung_EMRK_CH_de.pdf, 8.

²⁴⁹ Biaggini, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in von Bogdandy et al. (Hrsg.), Rn. 126; Tilmann Altwicker, Switzerland: The Substitute Constitution in Times of Popular Dissent, in Patricia Popelier et al. (Hrsg.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level* (Cambridge: Intersentia 2016), 385–411, 401 ff.

²⁵⁰ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 348/2007 (2007), Rn. 4.3.

²⁵¹ Bifulco & Paris, Italienischer Verfassungsgerichtshof, in von Bogdandy et al. (Hrsg.), Rn. 160.

²⁵² Corte Costituzionale, Urteil Nr. 348/2007 (2007), Rn. 4.3.

²⁵³ Siehe dazu oben unter 4.1.c).

²⁵⁴ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 349/2007 (2007), Rn. 6.2.

²⁵⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución Varios 912/2010 (2011), Rn. 23 ff.; 28.

²⁵⁶ Art. 133 der Verfassung der Vereinigten Mexikanischen Staaten vom 5. Februar 1917. Für eine englische Übersetzung siehe OCW CD 1082 (MX) H 2010. Siehe dazu ausführlicher § 7 unter 2.1.

gen.²⁵⁷ Im Nebeneinander von diffuser und zentraler Normenkontrolle erkannte das Gericht kein Problem;²⁵⁸ ebenso wenig erachtete es das Prinzip der Gewaltenteilung oder des Föderalismus als verletzt, obwohl es anerkannte, dass die Judikative dadurch faktisch gestärkt wurde.²⁵⁹

5. Urteilsumsetzung zu Lasten von Individuen

Bislang wurden vornehmlich Fälle behandelt, in denen sich Individuen auf internationale Urteile berufen haben, aus denen sie für ihre Rechtsposition Vorteile ziehen konnten. Doch auch das Gegenteil ist möglich: Urteile können zu *Lasten* von Individuen ausfallen. Dies kommt insbesondere im interamerikanischen System immer wieder vor, wenn der IAGMR die nachträgliche (strafrechtliche) Aufarbeitung schwerer Menschenrechtsverletzungen verlangt. Zwar urteilen die Menschenrechtsgerichte, anders als internationale Strafgerichte, nicht direkt über die individuelle Verantwortlichkeit von Individuen. Sowohl der EGMR als auch der IAGMR und auch das UN-Menschenrechtskomitee haben aber aus der Pflicht, Menschenrechte effektiv zu gewährleisten („to ensure“), gewisse strafrechtliche Pflichten von Staaten im Zuge schwerer Menschenrechtsverletzungen entwickelt.²⁶⁰ Dabei handelt es sich um eine „radikale neue Dimension“ von Menschenrechten.²⁶¹ Beim EGMR und auch dem Menschenrechtskomitee beschränkt sich diese Dimension grundsätzlich auf (prozedurale) Pflichten, die aus einer Konventionsverletzung von einer bestimmten Schwere folgen können. Der EGMR leitet diese aus dem verletzten Recht in Verbindung mit der allgemeinen Verpflichtung unter Art. 1 EMRK, die Menschenrechte zu achten, ab. Dahinter stehen gesamtgesellschaftliche Überlegungen general-präventiver Natur.²⁶²

Der IAGMR hingegen hat angesichts massivster und systematischer Menschenrechtsverletzungen eine weitere Rechtsprechung entwickelt. In einer Region, die immer noch von *impunidad*, Strafflosigkeit, geprägt ist, nehmen die

²⁵⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución Varios 912/2010 (2011), Rn. 29 ff.

²⁵⁸ Ibid., Rn. 34 ff.

²⁵⁹ Ibid., Rn. 30: „[...] Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.“

²⁶⁰ Michael Scharf, *The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes*, *Law & Contemporary Problems* 59 (1996), 41–61, 48; Annelen Micus, *The Inter-American Human Rights System as a Safeguard for Justice in National Transitions* (Leiden/Boston: Brill Nijhoff 2015), 32 f.; Anja Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations* (Oxford: Oxford University Press 2009); Alexandra Huneeus, *International Criminal Law by Other Means: The Quasi-Criminal Jurisdiction of the Human Rights Courts*, *American Journal of International Law* 107 (2013), 1–44.

²⁶¹ Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, 8.

²⁶² Siehe zur Rechtsprechung des EGMR eingehend *ibid.*, 111 ff.

interamerikanischen Organe eine Sonderstellung ein.²⁶³ So rückte in der Rechtsprechung des IAGMR immer stärker die Perspektive des Opfers in den Mittelpunkt.²⁶⁴ Der Gerichtshof hat im Laufe der Zeit aus dem Recht auf eine wirksame Beschwerde im Falle schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen ein *individuelles Recht auf strafrechtliche Aburteilung* entwickelt.²⁶⁵ Strafrechtliche Anordnungen sind nach dieser Logik auch Maßnahmen zur Wiedergutmachung im Einzelfall.²⁶⁶ Der IAGMR stützt dies zum einen auf das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 8 AMRK, das er hier nicht im Sinne von Verfahrensgarantien des Angeklagten, sondern als Recht des Opfers auf (strafrechtliche) Gerechtigkeit und Wahrheit versteht.²⁶⁷ Zum anderen leitet er den Anspruch auf strafrechtliche Aburteilung von Tätern aus dem Recht auf eine wirksame Beschwerde ab (Art. 25 AMRK).²⁶⁸ Entsprechend ordnet der IAGMR die verlangten Maßnahmen regelmäßig auch im Urteilstenor explizit an, wie sich an den Beispielen zeigen wird. Das Menschenrechtskomitee und der EGMR lehnen demgegenüber ein solches individuelles „Recht auf Gerechtigkeit“ ab.²⁶⁹

Diese weitgehende interamerikanische Rechtsprechung hat Anlass zu zahlreichen Folgeprozessen auf der innerstaatlichen Ebene gegeben, in denen sich Individuen vor innerstaatlichen Gerichten gegen die Konsequenzen dieser Entscheidungen wehren. Erstaunlich ist dies insofern nicht, als dass sich die Interessen von Opfer und Beschuldigtem in dieser Konstellation diametral gegenüberstehen. Insbesondere die ergebnisorientierte, auf strafrechtliche *Bestrafung* zielende Anordnung von Maßnahmen birgt erhebliches Konfliktpotenzial mit oft auf Verfassungsebene und auch in der AMRK garantierten und geschützten Verfahrensrechten des Angeklagten im Strafprozess.²⁷⁰ So haben sich Betroffene zu ihrem Schutz vor einer (erneuten) Verurteilung auf das Prinzip der *res iudicata* und daraus fließende Verteidigungsrechte im Strafprozess berufen, etwa auf das Legalitätsprinzip oder das Doppelbestrafungsverbot (*ne bis in idem*). Einer Verfolgung entgegenstehen können ferner Verjährungsvorschriften oder das Gebot des Abschlusses von Strafverfahren innert angemessener Frist. Der IAGMR verlangt dabei zwar keine Verurteilung um jeden Preis, legt aber relativ strenge Maßstäbe an innerstaatliche Strafverfahren an. Im Grunde wählt er einen Standard, der an diejenigen unter dem Römer Statut erinnert, und betrachtet sog. „sham trials“, also Verfahren, die lediglich dazu dienen, die betreffende Person vor strafrechtlicher Verantwortlichkeit zu schützen, als

²⁶³ Seibert-Fohr rät deswegen davon ab, diese Rechtsprechung als Maßstab für andere Kontexte zu verwenden. *Ibid.*, 108 f.

²⁶⁴ Zur Entwicklung siehe *ibid.*, 59 ff.

²⁶⁵ *Ibid.*, 56 ff. Siehe dazu mit kritischen Erwägungen *ibid.*, 189 ff. Diese Rechtsprechung wirft die Frage nach dem Verhältnis von Strafrecht und Menschenrechtsschutz auf. Siehe in dieser Hinsicht zu Vorsicht mahnend *ibid.*, 196 ff.

²⁶⁶ *Ibid.*, 65. Für eine kritische Auseinandersetzung siehe *ibid.*, 206 ff.

²⁶⁷ Kritisch, insbesondere wegen der Ergebnisgerichtetheit, *ibid.*, 63 f.

²⁶⁸ *Ibid.*, 66 ff.

²⁶⁹ Siehe dazu *ibid.*, 65 f.

²⁷⁰ Dazu auch *ibid.*, 78 f.; 196.

unzulässig.²⁷¹ Wie die Entwicklung der Rechtsprechung nahelegt, erachtet der IAGMR auch innerstaatliche Amnestien als grundsätzlich unzulässig.²⁷² Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass der IAGMR gleichsam die strafrechtliche Verurteilung von Einzelpersonen verlangt.

Diese Rechtsprechung stellt Gerichte aufgrund der weitreichenden Folgen für die Betroffenen vor besonders schwierige Fragen. Nicht selten müssen sie zwischen verfassungsmäßig garantierten Individualrechten und dem Interesse an der Durchführung effektiver Strafverfahren, wie sie der IAGMR verlangt hat, abwägen. Wie zu zeigen sein wird, sind Gerichte selbst in diesen Konstellationen bereit, die Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte bzw. in diesem Fall des IAGMR umzusetzen – zuweilen allerdings nicht, ohne den Gerichtshof scharf zu kritisieren. Hier zeichnen sich also bereits deutliche Grenzen der Befolgungsbereitschaft ab.

Im Folgenden sollen zunächst Fälle dargestellt werden, in denen sich innerstaatliche Gerichte mit dem besonderen Fall von Amnestiegesetzen im Lichte der Rechtsprechung des IAGMR auseinandersetzen hatten (5.1.). In einem zweiten Schritt geht es um weitere Fälle, in denen der IAGMR die effektive (strafrechtliche) Aufarbeitung schwerer Menschenrechtsverletzungen verlangt hat (5.2.).

5.1. Wiedereröffnung von Verfahren nach dem Wegfall von Amnestien

Die weitreichende Rechtsprechung des IAGMR zur Unzulässigkeit von Amnestiegesetzen, insbesondere in der Entscheidung *Barrios Altos gegen Peru*,²⁷³ hat zu zahlreichen Folgeprozessen in lateinamerikanischen Staaten Anlass gegeben. Die Rechtsprechung hat sich damit nicht nur auf die unmittelbar adressierten Staaten, sondern auch auf Drittstaaten ausgewirkt.²⁷⁴ Im Folgenden soll zunächst darauf eingegangen werden, wie peruanische Gerichte mit der Leitentscheidung umgegangen sind (5.1. a)), um in einem weiteren Schritt auf die Reaktionen einiger weiterer Gerichte einzugehen (5.1. b)).

²⁷¹ Siehe zum Ganzen *ibid.*, 78 f. Zu den Anforderungen an Strafverfahren im Einzelnen *ibid.*, 71 ff. Vgl. dazu Art. 20 Abs. 3 des Römischen Status des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998, in Kraft am 1. Juli 2002, ILM 37 (1998), 1002.

²⁷² *Ibid.*, 85 ff., insbes. 97 ff.

²⁷³ IAGMR, *Case of Barrios Altos v. Peru* (Merits) (2001). Siehe zur Amnestierechtsprechung des IAGMR Christina Binder, Auf dem Weg zum lateinamerikanischen Verfassungsgericht? Die Rechtsprechung des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofs im Bereich der Amnestien, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 71 (2011), 1–29. Siehe dazu bereits § 3, insbes. unter 2.2.a).

²⁷⁴ Siehe dazu ausführlich mit Fallstudien Micus, Safeguard in National Transitions, 188 ff.

a) Aufnahme durch peruanische Gerichte

Nachdem der IAGMR in seiner Meilensteinentscheidung in der Sache *Barrios Altos* die peruanischen Amnestiegesetze, die noch während des Fujimori-Regimes erlassen worden waren,²⁷⁵ für nichtig erklärt hatte,²⁷⁶ wurden in Peru zahlreiche Strafverfahren gegen Personen, die von diesen Vorschriften profitiert hatten, wieder aufgenommen.²⁷⁷ Davon betroffen war auch Santiago Martin Rivas, ein ehemaliges Mitglied der paramilitärischen Gruppe *La Colina*, die gemäß der IAGMR-Entscheidung in *La Cantuta*²⁷⁸ für schwerste Menschenrechtsverletzungen während der Diktatur von Alberto Fujimori verantwortlich zeichnete. Rivas war zunächst 1995 von einem Militärgericht gestützt auf die Amnestiegesetze freigesprochen worden. Nun wehrte er sich mittels Verfassungsbeschwerde gegen die Wiedereröffnung seines Verfahrens. Er brachte die Amnestiegesetze und daraus resultierende, auf Verfassungsebene verankerte Rechte sowie das Prinzip der *res iudicata* zu seinem Schutze vor.

Das Verfassungsgericht ließ die Einwände nicht gelten. Es führte auf diesem Weg eine nachträgliche Verfassungskontrolle der Gesetze durch. Denn Gesetze müssten nicht nur das Erfordernis der rechtlichen Gültigkeit erfüllen, sondern darüber hinaus auch verfassungsmäßig legitim sein.²⁷⁹ Dazu stütze sich das Gericht auf die Entscheidung des IAGMR in *La Cantuta*, worin dieser statuiert hatte, das Prinzip der *res iudicata* sei nicht einwendbar, wenn es sich um „betrügerische“ *res iudicata* handle, d. h. Rechtskraft, die aus einem Verfahren resultiert, dessen einziger Zweck es gewesen war, Urheber schwerer Verletzungen von Menschenrechten von der Verantwortlichkeit zu befreien.²⁸⁰

Auch das oberste Gericht Perus sah sich mit Beschwerden von Individuen befasst, die sich gegen strafrechtliche Verfolgung wehrten. Die Beschwerdeführer waren ebenfalls ehemalige Mitglieder von *La Colina* und von Militärgerichten zu milden Strafen verurteilt worden. Auch dieses Gericht folgte der Sache nach dem IAGMR: Es könne keine Rechtskraft eintreten, wenn kein faires Verfahren stattgefunden habe.²⁸¹ Die Verfahren vor den Militärgerichten hätten lediglich dazu gedient, in Anwendung der inzwischen für ungültig erklärten Amnestiegesetze die Strafverfolgung der betroffenen Individuen zu verhindern.²⁸² Der IAGMR habe deutlich gemacht, dass unter der Amnestiegesetzgebung ergangene Urteile nicht

²⁷⁵ Siehe dazu *ibid.*, 83 f.; 332 f.

²⁷⁶ IAGMR, *Case of Barrios Altos v. Peru* (Merits) (2001). Siehe dazu ausführlicher § 3 unter 2.2.

²⁷⁷ Siehe dazu Micus, *Safeguard in National Transitions*, 369 ff.

²⁷⁸ IAGMR, *Case of La Cantuta v. Peru* (Merits, Reparations and Costs) (2006).

²⁷⁹ Tribunal Constitucional, *Martin Rivas*, ILDC 960 (PE 2007), Rn. 16: „[...] la ley de amnistía no sólo debe ser válida sino también constitucionalmente legítima.“

²⁸⁰ IAGMR, *Case of La Cantuta v. Peru* (Merits, Reparations and Costs) (2006), Rn. 153. Siehe Tribunal Constitucional, *Martin Rivas*, ILDC 960 (PE 2007), Rn. 18.

²⁸¹ Corte Suprema de Justicia, *Alberto Segundo Pinto Cárdenas and ors*, Fall Nr. 4104-2012, Urteil vom 20. Juli 2012, ILDC 1999 (PE 2012), Rn. 88.

²⁸² *Ibid.*, Rn. 99.

gültig seien. Entsprechend sei davon auszugehen, dass die erste Verurteilung erst nach Aufhebung der Amnestiegesetze stattgefunden habe.²⁸³

Allerdings beurteilte das Gericht die in Rede stehenden Delikte zunächst nicht als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, weil sie gegen Terroristen und nicht die Zivilbevölkerung begangen worden seien.²⁸⁴ Dies führte dazu, dass gewisse Forderungen der Anklage als verjährt erklärt und die ausgesprochenen Strafen reduziert wurden. Der IAGMR kritisierte dies in einer darauffolgenden Resolution,²⁸⁵ worauf das Gericht seine Entscheidung nur zwei Monate später aufhob und die von der *Colina*-Gruppe begangenen Taten als Verbrechen gegen die Menschlichkeit qualifizierte.²⁸⁶ Insgesamt gehen Beobachter davon aus, dass die peruanische Judikative die weitreichenden Entscheidungen des IAGMR vollumfänglich akzeptiert habe.²⁸⁷

b) Reaktionen weiterer Gerichte

In *Simón* befasste sich auch das oberste argentinische Gericht mit der Verfassungsmäßigkeit der argentinischen Amnestiegesetzgebung im Lichte der interamerikanischen Rechtsprechung. Der Beschwerdeführer war ein ehemaliger Polizist, dem vorgeworfen wurde, während der Militärdiktatur in Argentinien im Jahr 1978 an der Folter eines Ehepaares sowie der Entführung deren Tochter beteiligt gewesen zu sein. Weil der Betroffene von Amnestien profitierte, die der argentinische Gesetzgeber erlassen hatte, blieb er lange Jahre unbehelligt. Kurz nach der Jahrtausendwende wurde jedoch ein Strafverfahren eröffnet. Das mit dem Fall befasste untere Gericht hatte die Amnestiegesetzgebung wegen schwerer Verstöße gegen internationales Recht und die argentinische Verfassung für unanwendbar erklärt.²⁸⁸

Simón wehrte sich gegen seine strafrechtliche Verfolgung und wandte die Amnestiegesetze ein. Er berief sich darauf, dass die Eröffnung eines Strafverfahrens die strafrechtliche Ausformung des Legalitätsprinzips (*nullum crimen sine lege*) sowie das Rückwirkungsverbot verletze – Rechte, welche in der Verfassung verankert seien.²⁸⁹ Ferner könnten Verfassungsbestimmungen nicht von generellen Prinzipien des Völkerrechts verdrängt werden.²⁹⁰

Das oberste Gericht erachtete die Berufung auf diese Rechte allerdings als nicht mit der AMRK vereinbar. Seit der Entscheidung *Barrios Altos gegen Peru* sei klar, welche Verpflichtungen Staaten träfen, um die Verantwortlichkeit unter der AMRK

²⁸³ Ibid., Rn. 98 f.

²⁸⁴ Ibid., Rn. 162.

²⁸⁵ IAGMR, *Caso Barrios Altos v. Peru*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Anordnung vom 7. September 2012, Rn. 48.

²⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, *Alberto Segundo Pinto Cárdenas and ors*, ILDC 1999 (PE 2012), A7.

²⁸⁷ Micus, *Safeguard in National Transitions*, 369 ff. Für das insgesamt durchgezogene Bild der Aufarbeitung der Gräueltaten des Fujimori-Regimes siehe *ibid.*, 409 ff.

²⁸⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón*, ILDC 579 (AR 2005), F4.

²⁸⁹ Art. 18 der Verfassung von Argentinien vom 23. August 1994, OCW CD 10 (AR).

²⁹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón*, ILDC 579 (AR 2005), F7.

abzuwenden.²⁹¹ Der IAGMR hatte unter anderem statuiert, dass Amnestiegesetze sowie jegliche andere Bestimmungen des nationalen Rechts, welche es zum Ziel hätten, die Verfolgung und Bestrafung der für schwerste Menschenrechtsverletzungen wie Folter und Zwangsverschleppungen Verantwortlichen zu verhindern, unzulässig seien.²⁹² Diese würden gegen Art. 8 und 25 in Verbindung mit Art. 1. Abs. 1 und 2 der Konvention verstoßen und stünden in klarem Widerspruch zum Geiste der Konvention.²⁹³

Daraus schloss das Gericht, dass es zwingend sei, auch die argentinischen Gesetze aufzuheben. Ferner dürften aus den konventionswidrigen Gewährleistungen keinerlei rechtliche Hindernisse mehr erwachsen, die einer strafrechtlichen Verfolgung entgegenstünden, wie der IAGMR klargestellt habe.²⁹⁴ Entsprechend dürften sich die von den Amnestien Begünstigten nicht auf daraus fließende Rechte berufen. Die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des IAGMR verbiete die Einwendung von Rechten, die zur Nichtbefolgung der menschenrechtlichen Verpflichtungen führe.²⁹⁵

Während die Mehrheitsmeinung also den menschenrechtlichen Verpflichtungen den Vorrang vor den in Rede stehenden Verfassungsprinzipien gab, waren verschiedene Richter in Sondervoten bemüht, darzulegen, dass durch die Entscheidung gar keine Verfassungsnormen beschnitten wurden. So legte etwa Richter Boggiano dar, dass es sich seiner Ansicht nach bei den in Rede stehenden Menschenrechtsverletzungen um Verbrechen gegen die Menschlichkeit handle, die Garantien von *Ius-cogens*-Qualität verletzen.²⁹⁶ Für solche Verbrechen aber fänden gesetzliche

²⁹¹ Ibid., Rn. 23: „Que tales dudas con respecto al alcance concreto del deber del Estado argentino con relación a las leyes de punto final y obediencia debida han quedado esclarecidas a partir de la decisión de la Corte Interamericana en el caso ‚Barrios Altos‘.“

²⁹² IAGMR, *Case of Barrios Altos v. Peru* (Merits) (2001), Rn. 41: „[...] las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos son inadmisibles.“

²⁹³ Ibid., Rn. 43.

²⁹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón*, ILDC 579 (AR 2005), Rn. 31: „[...] a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa.“

²⁹⁵ Ibid.: „Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. Pues, de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana en los casos citados, tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca. En otras palabras, la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de ‚irretroactividad‘ de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos.“

²⁹⁶ Ibid., Sondervotum Señor Ministro Doctor Don Antonio Boggiano, Rn. 38, mit Verweis auf verschiedene von Argentinien ratifizierte Konventionen wie die Folterverbotskonvention (*Convention*

Beschränkungen der Strafverfolgung keine Anwendung.²⁹⁷ Den Vorwurf der rückwirkenden Anwendung von Strafbestimmungen und der Verletzung des Legalitätsprinzips konterte er, indem er auf den völkergewohnheitsrechtlichen Status der in Rede stehenden Normen verwies. Diese würden „seit Menschengedenken“ („desde tiempo inmemorial“) gelten.²⁹⁸

Scharfe Kritik übte demgegenüber Richter Fayt in seiner abweichenden Meinung. Er sah durch die rückwirkende Anwendung der in Rede stehenden Strafbestimmungen die Verfassung verletzt. Bei der in Art. 18 der Verfassung verankerten strafrechtlichen Ausformung des Legalitätsprinzips, dem Prinzip *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, handle es sich gar um eines der wichtigsten Verfassungsprinzipien („uno de sus más valiosos“).²⁹⁹ Zudem wehrte er sich dagegen, dass menschenrechtliche Verpflichtungen der Verfassung voringingen.³⁰⁰ Auf keinen Fall aber dürfe die Anwendung internationalen Rechts zur Verletzung verfassungsmäßiger Prinzipien des öffentlichen Rechts führen, wozu der *Nullum-crimen*-Grundsatz zweifellos zähle.³⁰¹

Auch das kolumbianische Verfassungsgericht ließ die Amnestierechtsprechung des IAGMR in seine Rechtsprechung einfließen. Es sah sich damit im Rahmen der Verfassungskontrolle einer Bestimmung der Strafprozessordnung, welche die Wiedereröffnung von rechtskräftigen Strafurteilen regelt, konfrontiert. Die Strafprozessordnung listete eine Reihe von Gründen auf, welche die Durchbrechung der Rechtskraft erlaubten, sah hingegen keine Möglichkeit vor, Urteile zu Lasten von Verurteilten wiederzueröffnen.³⁰²

Im Lichte der interamerikanischen Rechtsprechung erkannte das Verfassungsgericht darin einen Konflikt mit dem Recht auf Wahrheit von Opfern schwerer Menschenrechtsverletzungen.³⁰³ In Fällen schwerer Verletzungen von Menschenrechten oder des humanitären Völkerrechts sei die Beeinträchtigung dieses Rechts aufgrund

against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 10. Dezember 1984, UNTS Vol. 1465, p. 85), die interamerikanische Konvention gegen Zwangsverschleppungen (*Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons* vom 9. Juni 1994, OAS Treaty Series No. 68) und die Konvention über die Nichtverjährbarkeit von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (*Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity* vom 26. November 1968, UNTS Vol. 754, p. 73).

²⁹⁷ *Ibid.*, Rn. 40. Siehe zu diesem Argument kritisch Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, 226.

²⁹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón*, ILDC 579 (AR 2005), Rn. 43.

²⁹⁹ *Ibid.*, Sondervotum Señor Ministro Doctor Don Carlos S. Fayt, Rn. 49.

³⁰⁰ *Ibid.*, Rn. 53.

³⁰¹ *Ibid.*, Rn. 48 f.

³⁰² Corte Constitucional, Urteil Nr. C-004/2003 (2003). Siehe dazu bereits unter 4.2.b).

³⁰³ *Ibid.*, Consideraciones Rn. 14 ff., mit Verweis auf IAGMR, *Case of Barrios Altos v. Peru* (Merits) (2001), Rn. 41–43 und *Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras* (Merits) (1988), Rn. 166 sowie das IAGMR-Gutachten OC-09/87 vom 6. Oktober 1987, Rn. 24.

der fehlenden Möglichkeit, Verfahren wiederzueröffnen, unverhältnismäßig.³⁰⁴ Dies sei insbesondere der Fall, wenn der Staat in stoßender Weise gegen seine Untersuchungspflichten verstoßen habe („omisión protuberante del deber del Estado de investigar“).³⁰⁵ Auch das kolumbianische Verfassungsgericht scheint damit eine Verbindung zu staatlichem Verhindern der Aufarbeitung schwerer Menschenrechtsverletzungen und Scheinverfahren herzustellen. Weil die betroffenen Personen in diesen Fällen in Wirklichkeit gar nie ernsthaft abgeurteilt worden seien, liege darin ferner keine schwere Beeinträchtigung des Doppelbestrafungsverbots.³⁰⁶ Solche Situationen verlangten eine Beschränkung der Rechte der Angeklagten, schloss das Verfassungsgericht.³⁰⁷ Die Strafflosigkeit verletze in diesen Fällen nicht nur die Menschenwürde der betroffenen Opfer, sondern gefährde auch die Realisierung einer gerechten Rechtsordnung.³⁰⁸ Aus diesem Grund hätte der Gesetzgeber eine Revisionsmöglichkeit vorsehen müssen. Weil also eine Gesetzeslücke („omisión legislativa“) vorliege, fühlte sich das Gericht ermächtigt, die Bestimmung mittels richterlicher Rechtsschöpfung um einen entsprechenden Tatbestand zu erweitern.³⁰⁹

Um die Wiedereröffnung in Ausgleich mit dem Prinzip der Rechtssicherheit und dem Verbot der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*) zu bringen, erachtete es allerdings gewisse Einschränkungen als erforderlich. Denn dabei handle es sich um verfassungsmäßige Werte, die eines besonderen Schutzes bedürften.³¹⁰ Die staatliche Pflicht, Menschenrechtsverletzungen aufzuklären, stehe in diesen Fällen in einem

³⁰⁴ Corte Constitucional, Urteil Nr. C-004/2003 (2003), Consideraciones Rn. 31: „La Corte concluye entonces que la restricción impuesta por las expresiones acusadas es desproporcionada frente a los derechos de las víctimas, cuando se trata de la impunidad de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario.“

³⁰⁵ Ibid., Consideraciones Rn. 34.

³⁰⁶ Ibid., Consideraciones Rn. 32: „[...] precisamente por ese incumplimiento del Estado de adelantar seriamente la investigación, la persona absuelta en realidad nunca estuvo seriamente procesada ni enjuiciada, por lo que una reapertura de la investigación no implica una afectación intensa del *non bis in idem*.“

³⁰⁷ Ibid., Consideraciones Rn. 31: „[...] la restricción impuesta por las expresiones acusadas es desproporcionada frente a los derechos de las víctimas, cuando se trata de la impunidad de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. En esos eventos, los derechos de las víctimas no sólo autorizan sino que exigen una limitación al *non bis in idem*, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones, si surge un hecho o prueba nueva no conocida al tiempo de los debates procesales.“

³⁰⁸ Ibid., Consideraciones Rn. 29.

³⁰⁹ Ibid., Consideraciones Rn. 34: „Era necesario que la ley previera la posibilidad de reabrir las investigaciones por violaciones a los derechos humanos y por graves afectaciones al derecho internacional humanitario en aquellos casos en que con posterioridad a la absolución se muestre que dicha absolución deriva de una omisión protuberante del deber del Estado de investigar, en forma seria e imparcial, esos comportamientos.“

³¹⁰ Ibid., Consideraciones Rn. 35: „En todo caso la seguridad jurídica, la fuerza de la cosa juzgada, y la protección contra el doble enjuiciamiento, son valores de rango constitucional, que ameritan una especial protección jurídica, y por ello la sentencia integradora que sea proferida debe prever también garantías a fin amparar en forma suficiente esos valores constitucionales.“

klaren Spannungsverhältnis zu den Rechten des Verurteilten.³¹¹ Um willkürlichen Wiedereröffnungen („*acciones de revisión caprichosas*“) vorzubeugen, verlangte das Gericht demnach, dass die für die Wiedereröffnung von Prozessen nach dem Strafprozessrecht geltenden Bestimmungen *mutatis mutandis* angewendet werden müssten. Daraus folgt, dass Verfahren nur wiedereröffnet werden können, wenn neue Tatsachen oder Beweise auftauchen.³¹² Dabei baute das Gericht jedoch einen zusätzlichen Schutzmechanismus ein: Es verlangt das Vorliegen eines gerichtlichen – nationalen oder internationalen – Urteils, welches das Versagen des kolumbianischen Staates, die zugrunde liegenden Menschenrechtsverletzungen zu untersuchen, feststellt.³¹³ Eine solche Entscheidung rechtfertigt die Durchbrechung der Rechtskraft auch zu Lasten des Betroffenen.³¹⁴

5.2. Wiedereröffnung anderer konventionswidriger Verfahren zu Lasten der Betroffenen

Auch jenseits des Anwendungsbereichs von Amnestiegesetzen ist es immer wieder vorgekommen, dass Individuen sich vor Gerichten gegen die Folgen von IAGMR-Urteilen gewehrt haben. Ein erstes Beispiel ist das unmittelbare Folgeurteil zur Entscheidung des IAGMR in der Sache *Trujillo-Oroza gegen Bolivien*, in der sich Bolivien bereit erklärt hatte, die in Rede stehenden schweren Menschenrechtsverletzungen aufzuklären.³¹⁵ In der Folge sah sich das bolivianische Verfassungsgericht gehalten, die Verfassungsbeschwerden von vier Betroffenen, die sich gegen die Wiedereröffnung ihrer Strafverfahren wehrten, abzulehnen.

Die vier Beschwerdeführer standen im Verdacht, am Zwangsverschwinden von José Carlos Trujillo-Oroza im Jahr 1972, während der Diktatur von Hugo Banzar Suárez, beteiligt gewesen zu sein. 2005 hatte ein Gericht die Strafanklage gegen die

³¹¹ Ibid., Consideraciones Rn. 13: „En efecto, en aquellos casos en que una persona es absuelta por un delito, pero aparecen hechos o pruebas posteriores que sugieren que ella puede ser culpable, se desarrolla una clara tensión normativa entre, de un lado, la garantía del procesado a no ser enjuiciado nuevamente y, de otro lado, los derechos de las víctimas y el deber del Estado de investigar los delitos y sancionar a los responsables a fin de lograr un orden justo.“

³¹² Ibid., Consideraciones Rn. 36.

³¹³ Ibid., Consideraciones Rn. 35; 37: „[...] la acción de revisión procede frente a la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento o la sentencia absolutoria, siempre y cuando una decisión judicial interna, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar, en forma seria e imparcial, las mencionadas violaciones.“

³¹⁴ Ibid., Consideraciones Rn. 37: „Esa decisión judicial interna o de una instancia internacional de supervisión de derechos humanos que constata la omisión del deber estatal de impartir justicia es entonces el elemento que justifica dejar sin efecto la decisión absolutoria que había hecho formalmente tránsito a cosa juzgada, pues pone en evidencia que la cosa juzgada era en realidad aparente.“

³¹⁵ IAGMR, *Case of Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Urteil (Merits) vom 26. Januar 2000.

Betroffenen für verjährt erklärt; in der Folge der Entscheidung des IAGMR wurde dieses Urteil jedoch aufgehoben und ein neues Verfahren initiiert. Vor Verfassungsgericht stellten sich die Beschwerdeführer nun auf den Standpunkt, ihr Recht auf Abschluss von Strafverfahren innerhalb angemessener Zeit, garantiert durch die Strafprozessordnung und die AMRK, sei dadurch verletzt. Dies widerspreche dem Verfassungsgrundsatz der Rechtssicherheit sowie dem Legalitätsprinzip.

Um die Entscheidung des IAGMR umzusetzen, nahm das Verfassungsgericht eine Beschneidung der Verfahrensrechte der Betroffenen in Kauf. Die Bestimmungen der Strafprozessordnung seien auf den vorliegenden Fall aufgrund der Entscheidung nicht anwendbar.³¹⁶ Das Verfassungsgericht schien dabei zu versuchen, den Normkonflikt zu entschärfen, indem es Entscheidungen des IAGMR als Teil des „bloque de constitucionalidad“ nach Art. 410 der Verfassung³¹⁷ qualifizierte.³¹⁸ Daraus folgte gemäß den Richtern, dass das innerstaatliche Recht unterhalb der Verfassungsstufe sich danach auszurichten habe und in deren Lichte auszulegen sei.³¹⁹ Das Gericht umging hingegen vollständig die Frage des Rechtskonflikts mit der AMRK sowie den Garantien auf Verfassungsebene. Dies legt nahe, dass das Gericht die Entscheidung des IAGMR um jeden Preis befolgen wollte. Eine gewichtige Rolle dürfte dabei die Tatsache gespielt haben, dass es sich bei den zugrunde liegenden Konventionsverletzungen um schwerste Menschenrechtsverletzungen handelte. So verwies das Gericht explizit darauf, dass es sich bei den fraglichen Verletzungen

³¹⁶Tribunal Constitucional Plurinacional, Urteil Nr. 0110/2010-R vom 10. Mai 2010, III.6. Nr. 4: „[...] la Disposición Transitoria Tercera del CPP y por tanto la SC 0101/2004, no son aplicables al caso concreto, toda vez que el Estado Boliviano debe cumplir con su obligación internacional de garantizar la conclusión ordinaria del proceso que identifique y sancione la vulneración de los derechos fundamentales tenidos por la CIDH como violados, máxime cuando en el caso específico, no hubo un debido proceso en relación a José Carlos Trujillo Oroza, tal como lo determina la CIDH en la Sentencia de 26 de enero de 2000.“

³¹⁷Art. 410 Abs. 2 der Verfassung des plurinationalen Staates von Bolivien vom 25. Januar 2009, OCW CD 899 (BO) erhebt menschenrechtliche Verträge auf Verfassungsstufe: „[...] The provisions of constitutional rank include the international Treaties and Conventions on human rights and the provisions of Community Law, as ratified by the country. [...]“

³¹⁸Tribunal Constitucional Plurinacional, Urteil Nr. 0110/2010-R (2010), III.3: „En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, *forman parte del bloque de constitucionalidad* y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del ‚Estado Constitucional‘ [...].“ Hervorhebungen von der Verfasserin.

³¹⁹Ibid., III.4: „Por lo expresado, se colige que no deben considerarse a las leyes, aisladas en cuanto a su contenido del orden jurídico imperante, sino más bien, *corresponden ser interpretadas y aplicadas en tanto y cuanto en contenido y forma se adapten a éste, considerando para tal efecto, también la normativa y decisiones emanadas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, precisamente es a partir de esta visión que deberá ser analizada la Disposición Transitoria Tercera del CPP en cuanto a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad denunciados por los recurrentes y ahora accionantes, tarea que será realizada a continuación“. Hervorhebungen von der Verfasserin.

nicht um gewöhnliche Delikte handelte.³²⁰ Es ging auch von deren Unverjährbarkeit aus.³²¹

Im Ergebnis ähnlich wie das bolivianische Verfassungsgericht urteilte das oberste argentinische Gericht im zweiten Beispiel. Dieses sah sich in Folge einer Entscheidung des IAGMR außerstande, dem Betroffenen die aus den Verjährungsvorschriften fließenden Garantien zu gewähren. Das Gericht folgte dem IAGMR damit im Ergebnis zwar, tat dies jedoch nicht, ohne diesen heftig zu kritisieren.

Kern der Kontroverse war, dass der IAGMR in der Entscheidung *Bulacio* angeordnet hatte, Argentinien müsse die der Konventionsverletzung zugrunde liegende Straftat aufklären und die Täter zur Verantwortung ziehen.³²² In dem Fall, für den Argentinien seine völkerrechtliche Verantwortlichkeit anerkannt hatte, ging es um Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit dem Tod des Jugendlichen Walter David Bulacio, der in Polizeigewahrsam ums Leben gekommen war. In seiner Entscheidung hatte der IAGMR betont, dass Argentinien keine innerstaatlichen Rechtsinstrumente, welche die Strafverfolgung beschränken, geltend machen dürfe: „[...] extinguishment provisions or any other domestic legal obstacle that attempts to impede the investigation and punishment of those responsible for human rights violations are inadmissible.“³²³ Denn innerstaatliches Recht dürfe zur Nichterfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen nicht geltend gemacht werden.³²⁴ Zwar war es in Argentinien zuvor zu einem strafrechtlichen Verfahren gekommen, dieses wurde allerdings jahrelang verschleppt und schließlich durch ein unteres Gericht für verjährt erklärt.

Das argentinische Gericht brachte deutlich zum Ausdruck, dass es die Ansicht des IAGMR zur Frage, wann Verteidigungsrechte vorgebracht werden können, nicht teilte.³²⁵ Durch die Anordnung des IAGMR würde das Versagen der argentinischen Behörden, das Verfahren zügig zu einem Abschluss zu bringen, wie es Gegenstand im Verfahren vor dem IAGMR gebildet hatte, direkt auf den Beschuldigten zurückfallen. Dadurch entstehe eine Einschränkung der verfassungsmäßigen Verteidigungsrechte des Betroffenen im Strafprozess, die in Anbetracht der Unantastbarkeit, welche die Verfassung für diese Rechte vorsehe, kaum zu rechtfertigen sei.³²⁶ Zwar könne die Einschränkung dieser Rechte angezeigt sein, um die Verant-

³²⁰ Ibid., II.3: „Se colige también, que esta decisión se encuentra sustentada en dos aspectos concretos. [...] La naturaleza de los delitos atribuidos a los recurrentes, considerando que estos no son delitos comunes.“

³²¹ Ibid.; zur Nichtverjährung von andauernden Freiheitsdelikten siehe ferner *ibid.*, I.1.1.2).

³²² IAGMR, *Case of Bulacio v Argentina*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 18. September 2003.

³²³ Ibid., Rn. 116.

³²⁴ Ibid., Rn. 118.

³²⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, Nr. 224 XXXIX, Urteil vom 23. Dezember 2004, 327:5668, Rn. 12: „[...] que esta Corte no comparte el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la resolución del tribunal internacional mencionado.“

³²⁶ Ibid.: „Hacer caer sobre el propio imputado los efectos de la infracción a ese deber, sea que ella se haya producido por la desidia judicial o por la actividad imprudente del letrado que asume

wortlichkeit Argentiniens zu begründen, nicht jedoch in einem Verfahren, in dem es um die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Individuums gehe, das in diesem internationalen Verfahren nicht einmal die Möglichkeit gehabt habe, sich zu äußern.³²⁷ So entstehe die paradoxe Situation, dass den völkerrechtlichen Verpflichtungen nur gefolgt werden könnte, wenn gleichzeitig die Verteidigungsrechte des Betroffenen im Strafprozess und das Recht auf ein Verfahren innert angemessener Zeit nach der AMRK stark eingeschränkt würden.³²⁸

Während sich in *Miguel Angel Espósito* die entscheidende Mehrheit trotz der damit einhergehenden Implikationen für die Befolgung des IAGMR-Urteils aussprach, äußerte sich eine Mindermeinung dezidiert dagegen. So stellte sich Richter Fayt in seinem abweichenden Votum auf den Standpunkt, dass das Gericht nicht an die Schlussfolgerungen des IAGMR gebunden sei.³²⁹ Nie dürften die Folgen eines internationalen Urteils direkt zu Lasten des Betroffenen gehen („recaer directamente sobre el imputado“).³³⁰ Denn der IAGMR sei nicht mit einem innerstaatlichen Strafgericht höchster Instanz zu verwechseln, wie der Gerichtshof auch selbst anerkenne.³³¹ Es stehe diesem also nicht zu, innerstaatlichen Gerichten Handlungsanweisungen zu erteilen, wie sie eine Rechtsfrage zu lösen hätten.³³² Es stehe ausschließlich den (innerstaatlichen) Fachgerichten zu, über die Verjährung im Strafprozess zu befinden.³³³ Die unmittelbare Befolgung des internationalen Urteils würde im Umkehrschluss dazu führen, dass dem IAGMR zugestanden würde, über die strafrechtliche Schuld eines Individuums zu urteilen.³³⁴ Damit einher gingen aber empfindliche Einschränkungen der Verteidigungsrechte im Strafprozess, so der

a su cargo la defensa técnica, produce una restricción al derecho de defensa difícil de legitimar a la luz del derecho a la inviolabilidad de dicho derecho conforme el art. 18 de la Constitución Nacional.“

³²⁷ Ibid., Rn. 14 f.

³²⁸ Ibid., Rn. 16: „[...] se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana.“

³²⁹ Ibid., Sondervotum Señor Ministro Doctor Don Carlos S. Fayt, Rn. 5: „[...] esta decisión no implica en modo alguno asumir que los jueces nacionales se encuentren obligados a declarar la imprescriptibilidad en esta causa como derivación de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003.“

³³⁰ Ibid., Rn. 10.

³³¹ Ibid.

³³² Ibid., Rn. 11: „La función contenciosa de una Corte de Derechos Humanos no constituye una instancia de revisión de la jurisdicción interna o lo que es lo mismo, una instancia en la que se pueda indicar de qué manera los jueces competentes en el ámbito interno deben resolver una cuestión judicial.“

³³³ Ibid.: „La prescripción, como presupuesto de la perseguibilidad penal, sólo puede ser decidida por los jueces de la causa quienes de ningún modo pueden ver subordinada su decisión a imposición alguna.“

³³⁴ Ibid., Rn. 9: „Tal conclusión implicaría asumir que la Corte Interamericana puede decidir sobre la responsabilidad penal de un individuo en concreto.“

Richter weiter. Denn Individuen hätten gerade nicht die Möglichkeit, sich in einem Verfahren vor dem IAGMR zu äußern.³³⁵

Mit Blick auf das Argument, dass das nationale Recht nicht zur Nichterfüllung internationaler Pflichten vorgebracht werden könne, machte Fayt geltend, dass dies nur insofern gelte, als dass innerstaatlich nicht Prinzipien der öffentlichen Ordnung verletzt würden.³³⁶ Genau dies sei hier aber zweifelslos der Fall. Richter Fayt ging davon aus, dass gewisse strafrechtliche Verteidigungsrechte zu den Grundlagen der öffentlichen Ordnung gehören.³³⁷

Dass das Gericht in dieser Situation einer Grundrechtskollision im Ergebnis der Befolgung des Urteils des IAGMR höheres Gewicht als den entgegenstehenden, in der argentinischen Rechtsordnung als grundlegend geltenden Rechten einräumte, dürfte letztlich damit zusammenhängen, dass es bei den in Rede stehenden Menschenrechtsverletzungen um schwerste Verletzungen ging. Denn wie wir sehen werden, war das Gericht in anderen Fällen durchaus bereit, dem IAGMR die Stirn zu bieten und seinen Anordnungen nicht zu folgen.³³⁸

6. Fazit: Eine Stärkung von Gerichten mit verfassungsrechtlichen Implikationen

Die untersuchten Beispiele zeigen eindrücklich, dass innerstaatliche Gerichte heute in fast allen erdenklichen Situationen bereit sind, zur Umsetzung der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte beizutragen und diesen weitreichende Wirkungen im innerstaatlichen Recht zu gewähren. Sie sind zu ganz zentralen Akteuren im Rahmen der Urteilsumsetzung und wichtigen Partnern der Menschenrechtsgerichte geworden. Dies gilt, obwohl ihnen diese Rolle ursprünglich nicht zugeordnet war. Vielmehr herrschte lange die Auffassung vor, dass sich die Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte an die Staaten als „black box“ richten und es im Regelfall den politischen Organen zusteht, diese auf die innerstaatliche Ebene zu „übersetzen“. Nach dieser Ansicht eignen sich nationale Gerichte lediglich dann zur Durchsetzung internationaler Entscheidungen, wenn es um vermögensrechtliche Ansprüche geht – alle anderen Entscheidungen müssen zunächst operationalisiert und damit durchsetzbar gemacht werden.

³³⁵ Ibid., Rn. 10.

³³⁶ Ibid., Rn. 13: „[...] en el ámbito nacional, el art. 27 de la Constitución Nacional prohíbe cualquier interpretación que asigne al art. 27 de la Convención de Viena una extensión que implique hacer prevalecer al Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, *vulnerándose principios de orden público local*.“ Hervorhebung von der Verfasserin.

³³⁷ Ibid., Rn. 13: „Y es claro que afectaría principios de derecho público local una decisión que restringiera el derecho de defensa del imputado, que desconociera a la prescripción como el derecho del imputado a que su proceso penal se resuelva en un plazo razonable y que soslayara el principio de legalidad al ampliarse los plazos de prescripción o derechamente declararse la imprescriptibilidad sin base legal y retroactivamente.“ Siehe zum Ganzen ausführlicher § 6.

³³⁸ Siehe dazu § 7 unter 2.2.d).

Die Beispiele belegen, dass diese Ansicht überholt ist – Gerichte sind in vielen Fällen nicht nur geeignet zur Durchsetzung der Forderungen der Menschenrechtsgerichte zumindest beizutragen; sie nehmen diese Rolle auch tatsächlich wahr. Sie wirken nicht nur dabei mit, konkreten Maßnahmen Folge zu geben und dadurch zur Beendigung andauernder Konventionsverstöße oder Wiedergutmachung von Konventionsverletzungen beizutragen. Vielmehr kommt ihnen auch eine Rolle dabei zu, strukturellen Problemen in der Rechtsordnung beizukommen und dadurch künftigen Konventionsverletzungen vorzubeugen. Auch die Tatsache, dass der Judikative im nationalen Recht oft keine explizite Kompetenz im Zusammenhang mit der Umsetzung der Vorgaben aus Straßburg oder San José zukommt, hat diese Entwicklung nicht aufgehalten. In verschiedenen Staaten kann die unvollständige Umsetzung von Urteilen der Menschenrechtsgerichte inzwischen gar auf dem Weg der Verfassungsbeschwerde eingefordert werden, so etwa in Deutschland und in gewissen Situationen in Kolumbien und Spanien. In diesen Staaten wird die korrekte Umsetzung der internationalen Urteile damit zu einer Verfassungsfrage.

Dazu, dass sich das Rollenverständnis grundlegend gewandelt hat, haben sicherlich die Menschenrechtsgerichte selbst durch ihre Rechtsprechung, wie sie in Weite und Tiefe alle Erwartungen übertroffen hat, beigetragen. Auch dank ihres Beitrages ist die Urteilsumsetzung heute stark „verrechtlicht“ und wird selbst im europäischen System nicht mehr als rein politische Angelegenheit betrachtet, wie dies bis vor noch nicht allzu langer Zeit der vorherrschenden Auffassung entsprach.³³⁹ Damit rücken innerstaatliche Gerichte auch in der Phase der Urteilsumsetzung als relevante Akteure stärker in den Vordergrund. Dies geht einher mit dem generellen Trend, nationalen Gerichten, den eigentlichen „natural“ judges of international law³⁴⁰, eine zentrale Rolle im Völkerrecht zuzuerkennen.³⁴¹ Wie gezeigt nimmt der IAGMR eine solche Rolle stärker in Anspruch als der EGMR, indem er explizit gewisse Aufgaben an innerstaatliche Gerichte delegiert.³⁴² Doch auch im EMRK-System, in dem es der EGMR immer noch oft den Staaten überlässt, die Schlüsse aus seinen Feststellungsurteilen zu ziehen, sehen sich Gerichte in einer breiten Palette von Fällen in der Lage, zur Umsetzung dieser Entscheidungen beizutragen.

Neben den Menschenrechtsgerichten haben zu diesem Wandel insbesondere aber auch die an den Verfahren beteiligten Individuen beigetragen. Durch die Verfolgung ihrer eigenen Interessen treiben diese die tatsächliche Durchsetzung der Entscheidungen voran und verleihen den Systemen eine besondere Dynamik.³⁴³

³³⁹ Siehe dazu Teil I.

³⁴⁰ Antonios Tzanakopoulos, *Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts*, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 34 (2011), 133–168, 150 ff.

³⁴¹ Siehe dazu International Law Association (ILA), Study Group on the Engagement of Domestic Courts with International Law, *Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law*, Final Report by Antonios Tzanakopoulos, Co-Rapporteur of the Study Group, verfügbar unter <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups> (zuletzt besucht am 21. September 2019), Rn. 5 ff. m.w.N.

³⁴² Siehe dazu Teil I.

³⁴³ Siehe dazu bereits § 1.

Individuen fungieren in diesem Sinne als eine Art „private Generalanwälte“³⁴⁴ und tragen maßgeblich zur Dekonstruktion der Idee des Staates als Einheit oder „black box“ bei.³⁴⁵

Bereits an dieser Stelle deutet sich an, dass nicht alle Gerichte gleich weit gehen, um den Menschenrechtsgerichten zu folgen. Gerichte in Lateinamerika scheinen ein Stück weit offener gegenüber dem IAGMR zu sein als ihre Pendants in Europa und auch bereit, weitergehende Rechtsfolgen im innerstaatlichen Recht zu gewähren. Darauf wird eingehender zurückzukommen sein. Auch hat sich bereits gezeigt, dass es Gerichten nicht in jeder Situation möglich ist, Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte vollständig umzusetzen. Zum einen spielt die innerstaatliche Kompetenzverteilung natürlich eine Rolle: Gerichte aus Staaten, die keine eigentliche Verfassungsgerichtsbarkeit kennen, werden strukturelle Konventionsverstöße nicht eigenständig beheben können, da sie den betreffenden Gesetzesbestimmungen zwar die Anwendung versagen, sie aber nicht aufheben können. Auch stoßen Gerichte an gewisse faktische Grenzen, etwa, wenn bestimmte Realakte der Exekutive erforderlich sind zur Umsetzung der internationalen Vorgaben. Hier können auch innerstaatliche Gerichte zwar Anordnungen treffen; die tatsächliche Umsetzung muss letztlich aber an anderer Stelle erfolgen.

Nicht zuletzt zeichnen sich bereits an dieser Stelle deutliche Schwierigkeiten rechtlicher Natur ab, mit denen sich innerstaatliche Gerichte konfrontiert sehen können. Zwar lassen sich eigentliche Rechtskonflikte durch eine völker- bzw. konventionskonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts regelmäßig vermeiden. Insofern ist die mittelbare, d. h. durch innerstaatliches Recht vermittelte Umsetzung der menschenrechtsgerichtlichen Entscheidungen ein sehr wirksames Instrument zur Umsetzung der internationalen Vorgaben. Die Tatsache, dass viele Verfassungen den Konventionsbestimmungen nachgebildete Garantien enthalten, ist sicherlich ein für die Aufnahme der Entscheidungen von EGMR und IAGMR begünstigender Faktor.³⁴⁶ Trotzdem lassen sich auch durch diese scheinbar schonende Art und Weise, Völkerrecht im innerstaatlichen Recht einzupassen, Spannungen zu verfassungsrechtlichen Prinzipien und insbesondere dem Prinzip der Gewaltenteilung nicht immer vermeiden, zumal Gerichte dieses Instrument regelmäßig in einer instrumentellen, zweckgerichteten Weise nutzen mit dem Ziel, den Vorgaben aus Straßburg bzw. San José auf unkomplizierte Weise nachzukommen.³⁴⁷

Bereits die Anpassung der Rechtsprechung innerstaatlicher Gerichte an die Menschenrechtsgerichte kann zu gewissen Spannungen führen. Wie gesehen lassen sich Bedenken bezüglich einer möglicherweise entstehenden Rechtsunsicherheit in der

³⁴⁴ Yuval Shany, No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary, *European Journal of International Law* 20 (2009), 73–91, 79.

³⁴⁵ Laurence R. Helfer & Anne-Marie Slaughter, Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication, *Yale Law Journal* 107 (1997), 273–391, 288 f. Siehe zur „Disaggregation“ des Staates auch Anne-Marie Slaughter, *A New World Order* (Princeton: Princeton University Press 2005), 18; 35 ff.

³⁴⁶ Seine dazu § 7.

³⁴⁷ Siehe ausführlicher § 7.

Praxis oft ausräumen; viele Gerichte sind jedoch nicht dazu bereit, die Rechtsprechung der Menschenrechtsgerichte blind zu übernehmen und bestehen darauf, einen eigenen Beitrag an die Weiterentwicklung der Konventionsgarantien zu leisten. In jüngerer Zeit scheint sich dies in beiden Systemen gar zu verstärken, wie später zu zeigen sein wird.

In allen anderen Konstellationen kann es zu Situationen kommen, in denen sich verfassungsrechtliche Prinzipien wie Rechtssicherheit, Legalität oder Individualrechte von Drittpersonen und die effektive Umsetzung der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte gegenüberstehen. Hier drohen echte Konflikte und Spannungen, die sich nicht einfach ausräumen lassen. Dies zeigt sich bereits, wenn Gerichte ohne explizite gesetzliche Grundlage innerstaatlich bereits rechtskräftige Verfahren wiedereröffnen, weil diese den Konventionsstandards nicht genügen. Wie gesehen kommt dies insbesondere im grundrechtssensiblen Bereich des Strafrechts immer wieder vor. Dies erstaunt insofern nicht, als dass die Alternative in diesen Situationen – eine Urteilsbefolgung durch die Exekutive, etwa durch Begnadigung – aus der Perspektive der Betroffenen nicht immer vollständig zu befriedigen vermag, weil damit die Unschuld im strafrechtlichen Sinne gerade nicht erwiesen ist und negative Konsequenzen fortbestehen können. In diesen Situationen wägen Gerichte also ab und gewichten das Interesse an der Umsetzung der Vorgaben der Menschenrechtsgerichte regelmäßig höher als die hinter der Rechtskraft stehenden Prinzipien der Rechtssicherheit und Stabilität.

Deutlich zeigen sich Spannungen zu verfassungsrechtlichen Prinzipien und insbesondere dem Prinzip der Gewaltenteilung auch, wenn Gerichte in Umsetzung der internationalen Vorgaben Legislativfunktionen wahrnehmen. Wenn Gerichte ihre Kompetenzen zur Ausübung einer Verfassungskontrolle nutzen, um die eigene Rechtsordnung in Ausgleich mit den Konventionsanforderungen zu bringen, handeln sie zwar durchaus im Rahmen ihrer Kompetenzen. In einigen Staaten wie der Schweiz aber haben erst die Konventionssysteme dazu geführt, dass Gerichte dazu übergegangen sind Gesetze zu kontrollieren und nicht mehr anzuwenden. Die Menschenrechtssysteme haben also zu einer Erweiterung des Aufgabekatalogs innerstaatlicher Gerichte und zuweilen zur Einführung der Verfassungskontrolle „durch die Hintertür“ geführt.

Im Rahmen der Verfassungskontrolle werden den Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte zudem regelmäßig besonders weitreichende Folgen gewährt, und zwar wie gesehen oft über den entschiedenen Einzelfall hinaus. Denn viele Verfassungsgerichte nutzen ihre Kompetenzen nicht nur, um nachträglich internationale Urteile im engeren Sinne durchzusetzen, sondern sie beziehen oft die *gesamte* Rechtsprechung der Konventionsorgane ein. Bei der Konventionalitätskontrolle im Rahmen der Verfassungskontrolle handelt es sich also um ein Instrument sowohl zur eigentlichen Befolgung von Urteilen als auch zur präventiven Anpassung der Rechtsordnung an Entwicklungen auf der internationalen Ebene im weiteren Sinne. Nationale Gerichte verleihen internationalen Entscheidungen in diesen Fällen quasi in doppelter Hinsicht erweiterte Wirkungen: Über den entschiedenen Einzelfall hinaus und mit Wirkung *erga omnes*, d. h. für sämtliche Rechtsunterworfenen und unabhängig von deren Beteiligung am Verfahren. Dadurch verhelfen nationale

Gerichte den Menschenrechtsgerichten nahezu zu Durchgriffswirkungen auf die innerstaatliche Ebene, die diesen alleine nicht zukommen würden. Damit ließe sich sagen, dass Demokratie- und Legitimitätsdefizite der Menschenrechtsgerichte auf die nationale Ebene übertragen werden. Auf diesen Punkt wird zurückzukommen sein.

Am offensichtlichsten aber treten Spannungen und Rechtskonflikte zu Tage, wenn nationale Gerichte Entscheidungen *zu Lasten* von Individuen umsetzen, wie es im interamerikanischen System aufgrund der weitreichenden Rechtsprechung des Gerichtshofs immer wieder vorkommt. Solche Entscheidungen stellen innerstaatliche Gerichte vor besonders schwierige Situationen. Die Befolgung der Anordnungen des IAGMR kann eine Beschneidung von strafrechtlichen Verteidigungsrechten zur Folge haben, die in vielen Rechtsordnungen als zentrale rechtsstaatliche Garantien gelten. In dieser Konstellation können sich also verschiedene Vorstellungen von Rechtsstaatlichkeit gegenüberstehen: die innerstaatliche und diejenige des IAGMR.

In zahlreichen Fällen haben Gerichte den Anordnungen aus San José dennoch Folge gegeben, was von einer bemerkenswerten Offenheit und Akzeptanz zeugt und sicherlich auch vor dem Hintergrund der besonderen Rolle des Gerichtshofs im Rahmen der Aufarbeitung der Gräueltaten der Vergangenheit und der Stabilisierung der Rechtsstaatlichkeit in der Region zu lesen ist, wie später ausführlicher zu zeigen sein wird. Einige Gerichte sind dem IAGMR jedoch nicht gefolgt, ohne ihn offen zu kritisieren. So brachte etwa ein argentinischer Richter in einem Sondervotum vor, dass gewisse Rechte im Strafprozess in Argentinien zu den Grundlagen der Rechtsstaatlichkeit gehörten und wandte sich dagegen, diese im Namen des internationalen Menschenrechtsschutzes zu untergraben. Denn ein Problem dieser Rechtsprechungslinie des IAGMR sei, dass die Entscheidungen des IAGMR faktisch strafrechtliche Auswirkung auf Personen hätten, die keine Möglichkeit zur Teilnahme am Verfahren hatten. Auch in der Literatur wurde der IAGMR gerade deswegen von Strafrechtlern kritisiert, weil seine Rechtsprechung zur Einschränkung von verfassungsmäßig garantierten Rechten des Angeklagten im Strafprozess führen kann.³⁴⁸ Die Rechtsprechung des obersten argentinischen Gerichtes, die es später noch eingehender zu beleuchten gelten wird, deutet denn auch darauf hin, dass dieses Gericht nur im Falle schwerster Menschenrechtsverletzungen, wohl sogar nur bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit, zur Beschneidung dieser Rechte bereit ist.³⁴⁹

³⁴⁸ Leonardo Filippini, Algunos problemas en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el fallo Simón de la Corte Suprema Argentina, in Michael Reed Hurtado (Hrsg.), *Judicialización de Crímenes de Sistema. Estudios de caso y análisis comparado* (Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional 2008), 467–511; siehe auch Alexandra Huneeus, Rejecting the Inter-American Court: Judicialization, National Courts, and Regional Human Rights, in Javier Couso et al. (Hrsg.), *Cultures of Legality. Judicialization and Political Activism in Latin America* (Cambridge: Cambridge University Press 2010), 112–138, 126; Góngora Mera, Inter-American Judicial Constitutionalism, 217. Siehe ferner § 6.

³⁴⁹ Darauf deuten die Folgeentscheidungen zu den Urteilen *Cantos v. Argentina* (Merits, Reparations and Costs) vom 28. November 2002 und *Bueno Alvez vs Argentina* (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 11. Mai 2007 hin. Siehe dazu § 7 unter 2.2.

Zusammenfassend lässt sich damit sagen, dass nationale Gerichte in zahlreichen Situationen und Konstellationen bereit sind, zur Umsetzung der Entscheidungen der beiden Menschenrechtsgerichte beizutragen – und zwar zum Teil auch dann, wenn sie dafür verfassungsrechtliche Grundsätze beschneiden müssen. Allerdings zeichnen sich bereits hier gewisse Grenzen der Gefolgsbereitschaft ab. Die Gründe für die Nichtbefolgung scheinen regelmäßig aber nicht in der fehlenden expliziten Ermächtigung zur Umsetzung der internationalen Vorgaben zu liegen. Vielmehr scheinen es oft inhaltliche Gründe wie die Schwere einer Konventionsverletzung bzw. des Eingriffs in innerstaatliches Recht zu sein, die den Ausschlag dafür geben, ob Gerichte den Menschenrechtsgerichten folgen oder nicht. Statt sich hinter formalen Positionen zurückzuziehen, wägen Gerichte regelmäßig die verschiedenen Interessen gegeneinander ab und entscheiden für den Einzelfall. Auf die Grenzen ihrer Bereitschaft den Menschenrechtsgerichten zu folgen sowie auf die Erwägungen, die im Rahmen ihrer Abwägung relevant sind, gilt es in den folgenden Kapiteln vertieft einzugehen.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



§ 6 Innerstaatliche Gerichte als Hüter über die eigene Rechtsordnung



In der dezentralen internationalen Ordnung wird innerstaatlichen Gerichten großes Potenzial im Rahmen der tatsächlichen Durchsetzung von Völkerrecht beigemessen. Nationale Gerichte sind heute unbestrittenermaßen wichtige Akteure auch auf der völkerrechtlichen Ebene, die maßgeblich zur Durchsetzung von Völkerrecht beitragen können.¹ Wie im letzten Kapitel gesehen gilt dies inzwischen auch für die Umsetzung internationaler Entscheidungen, die traditionellerweise als eine politische Aufgabe in den Händen vorwiegend der Exekutive betrachtet wurde.

Trotz dieser Erstarkung innerstaatlicher Gerichte auf der internationalen Ebene bleiben Gerichte in der eigenen Rechtsordnung verwurzelt und an nationales Recht gebunden. Sie bleiben gleichsam „answerable to the dictates of applicable domestic law“² und sind auch im innerstaatlichen Recht für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und die Wahrung rechtsstaatlicher Prinzipien verantwortlich. Innerstaatliche Gerichte sind damit gleichzeitig völkerrechtliche Erfüllungshelfen und Hüter über die eigene Rechtsordnung.³

Diese Doppelfunktion wird auch bei der Umsetzung der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte deutlich und kann zu Spannungen führen. Denn wie im

¹ Siehe auch § 1.

² Rosalyn Higgins, National Courts and the International Court of Justice, in Mads Adenas & Duncan Fairgrieve (Hrsg.), *Tom Bingham and the Transformation of the Law: A Liber Amicorum* (Oxford: Oxford University Press 2009), 405–418, 417.

³ Zu den Schwierigkeiten dieser Doppelrolle siehe André Nollkaemper, National Courts and the International Rule of Law (Oxford: Oxford University Press 2011), 13 ff.; Yuval Shany, Dédoublement fonctionnel and the Mixed Loyalties of National and International Judges, in Filippo Fontanelli et al. (Hrsg.), *Shaping Rule of Law Through Dialogue. International and Supranational Experiences* (Groningen: Europa Law Publishing 2010), 29–42, 36 ff.; Andrea Gattini, Domestic Judicial Compliance with International Judicial Decisions: Some Paradoxes, in Ulrich Fastenrath et al. (Hrsg.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma* (Oxford: Oxford University Press 2011), 1168–1188, 1170. Gattini spricht von „the novel and difficult role that domestic courts have to perform in the international legal order“.

vorausgehenden Kapitel dargestellt gelingt die gerichtliche Durchsetzung der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte nicht immer problemlos. Vielmehr können dem „Download“ einer internationalen Entscheidung „unerwartete technische Probleme“ begegnen.⁴ In gewissen Situationen kann die Durchsetzung eines internationalen Judikats nationale Richter vor ein wahrhaftes Dilemma stellen: Sie können sich gehalten sehen, entweder nationales Recht zu verletzen oder aber eine internationale Entscheidung nicht oder zumindest nicht vollständig umzusetzen.⁵ Besonders brisant ist dies, wenn es um die Beendigung noch andauernder Konventionsverletzungen geht, womit zuweilen weitreichende Folgen für die betroffenen Personen verbunden sind. Auch wenn man nicht die – inzwischen wohl überholte – Ansicht vertreten mag, dass die Loyalität innerstaatlicher Gerichte immer der nationalen Rechtsordnung gilt und diese von vorherein primär nationale Interessen vertreten,⁶ kommt man nicht umhin einzugestehen, dass die Durchsetzung sich aus internationalen Judikaten ergebender Pflichten innerstaatliche Gerichte vor erhebliche Schwierigkeiten stellen kann.⁷

Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass sich zahlreiche Gerichte auch zu den Grenzen der Umsetzbarkeit internationaler Judikate ausgesprochen und Schranken für deren Rezeption herausgearbeitet haben. Auf diese Grenzen soll im vorliegenden Kapitel eingegangen werden. Grob lassen sich zwei Arten von Begründungsmustern unterscheiden, die Gerichte vorbringen, um die Befolgbarkeit einer internationalen Entscheidung zu verneinen: Zum einen berufen sich Gerichte auf Gründe, die mit der Beschaffenheit einer Entscheidung zusammenhängen (1.). Zum anderen gehen viele Gerichte davon aus, dass das innerstaatliche Recht gewisse Rezeptionsschranken enthält und gleichsam als Filter fungiert (2.).

1. Nichtbefolgung aufgrund der Beschaffenheit einer Entscheidung

Immer wieder weigern sich Gerichte den Menschenrechtsgerichten zu folgen, weil sie eine bestimmte Entscheidung für falsch halten. Ein Beispiel dafür ist die Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichtes in Folge des Urteils in der Sache

⁴Gattini, Domestic Judicial Compliance, in Fastenrath et al. (Hrsg.), 1169. Übersetzung von der Verfasserin.

⁵Siehe dazu schon Jörg Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Berlin/Heidelberg: Springer 1993), 232 ff.; ferner Jean de Cotat, Relationship of the National Courts with the European Court of Human Rights (Milano: Editore Key 2016), 11. Siehe zu rechtlichen Dilemmata allgemein Valentin Jeutner, Irresolvable Norm Conflicts in International Law: The Concept of a Legal Dilemma (Oxford: Oxford University Press 2017).

⁶Siehe dazu Shany, *Dédoublement fonctionnel and Mixed Loyalties*, in Fontanelli et al. (Hrsg.), 36 ff.

⁷Siehe zu Umsetzungsschwierigkeiten aus der Perspektive des Bundesverfassungsgerichts Andreas Paulus, From Implementation to Translation: Applying the ECtHR Judgments in the Domestic Legal Orders, in Anja Seibert-Fohr & Mark E. Villiger (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights. Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014), 267–283.

Quaranta contre Suisse.⁸ Das Bundesgericht bezieht im Rahmen von Beschwerden gestützt auf die EMRK und die Verfassung standardmäßig die gesamte Rechtsprechung des EGMR ein und gilt Straßburg gegenüber grundsätzlich als loyal.⁹ In diesem Fall ist das Bundesgericht der in Rede stehenden EGMR-Entscheidung jedoch nicht gefolgt und hat keine Praxisänderung vorgenommen, weil es die Ansicht des EGMR, wann ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in strafrechtlichen Verfahren erforderlich ist, nicht teilte. Das Gericht kam zum Schluss, die Lesart des EGMR widerspreche dem „Sinn und Zweck“ der in Rede stehenden Verfahrensrechte unter der Bundesverfassung und der EMRK.¹⁰

Das italienische Verfassungsgericht hielt eine Entscheidung des EMGR für nicht befolgungswürdig, weil die Straßburger Richter *inkonsistent* geurteilt hätten. Zudem kam das Gericht in diesem Fall zum Schluss, dass sich das in Rede stehende EGMR-Urteil für den italienischen Kontext wenig eigne („proves to be little suited to Italy“).¹¹ Im Ausgangsverfahren war es um ein illegal erstelltes Bauwerk gegangen, das ohne strafrechtliches Urteil in der Sache behördlich eingezogen worden war. Die zugrunde liegende Bestimmung des italienischen Baurechts setzt für die Einziehung solcher Bauten ein definitives Urteil eines strafrechtlichen Gerichts voraus, das deren Illegalität feststellt. Italienische Behörden hatten diese Bestimmung aber so angewendet, dass auch dann Bauwerke eingezogen werden konnten, wenn die Verantwortlichkeit der betroffenen Person zwar festgestellt, der Tatbestand jedoch verjährt war und es also nicht zu einer Verurteilung in der Sache gekommen war. In *Varvara gegen Italien* hatte der EGMR festgehalten, dies komme einer Bestrafung ohne Gesetz gleich und verletze Art. 7 EMRK.¹²

In der Folge warfen untere Gerichte die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Baurechtsbestimmung auf. Das Verfassungsgericht war aber der Ansicht, das *Varvara*-Urteil eigne sich nicht als Maßstab der Verfassungskontrolle und damit zur Aufhebung der Bestimmung. Zum einen kam es zum Schluss, der EGMR habe in

⁸EGMR, *Affaire Quaranta c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 12744/87, Urteil vom 24. Mai 1991.

⁹Siehe dazu § 7 unter 1.3.

¹⁰Bundesgericht, BGE 120 Ia 43 vom 7. Januar 1994, E. 2b: „Dieser ‚abstrakten‘ Betrachtungsweise ist das Bundesgericht nicht gefolgt. Maßgebend für die Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverteidigung kann aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht sein, welche Sanktion aufgrund des obersten Strafrahmens theoretisch denkbar wäre. Andernfalls müsste auch bei völlig geringfügigen Vergehen mit Bagatelldarakter ein Anspruch auf amtliche Verteidigung bejaht werden. Dies aber entspräche nicht dem Sinn und Zweck des in Art. 4 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK garantierten grundrechtlichen Minimalstandards [...]“.

¹¹Corte Costituzionale, Urteil Nr. 49/2015 vom 26. März 2015, Rn. 7. Siehe für eine weitere Entscheidung, in der das Verfassungsgericht zum Schluss kam, der EGMR habe Besonderheiten der italienischen Rechtsordnung nicht genügend berücksichtigt, unter 2.1.

¹²EGMR, *Case of Varvara v. Italy*, Beschwerde-Nr. 17475/09, Urteil vom 29. Oktober 2013, Rn. 72: „[...] the criminal penalty which was imposed on the applicant despite the fact that the criminal offence had been time-barred and his criminal liability had not been established in a verdict as to his guilt, is incompatible with the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty, which the Court has recently clarified and which is an integral part of the legality principle laid down in Article 7 of the Convention. Consequently, the penalty in issue is not prescribed by law for the purposes of Article 7 of the Convention and is arbitrary.“

dem Fall Besonderheiten der italienischen Rechtsordnung nicht genügend berücksichtigt. Insbesondere aber warfen die Richter dem EGMR vor, inkonsistent und missverständlich geurteilt zu haben. Konkret kritisierten sie, dass – zumindest nach der wörtlichen Lesart der vorliegenden Gerichte – der EGMR im vorliegenden Fall zu formalistisch argumentiert habe, indem er das formelle Vorliegen eines Strafurteils verlange, während er gewöhnlich einen breiteren, funktionalen Ansatz verfolge.¹³ Ferner fanden die Richter, dass das Urteil unklar und verschiedenen Interpretationen zugänglich sei.¹⁴ Unklare und widersprüchliche Urteile des EGMR müssten aber so gelesen werden, wie es der „herkömmlichen Logik der Rechtsprechung“ entspreche.¹⁵ Es habe nicht vom EGMR beabsichtigt sein können, ein „Element der Disharmonie“ in seiner Rechtsprechung einzuführen.¹⁶

Schließlich kommt es vor, dass Gerichte den Menschenrechtsgerichten nicht folgen, wenn sie zum Schluss kommen, eine Entscheidung sei in Überschreitung deren Kompetenzen ergangen. Ein erstes Beispiel betrifft den zeitlichen Aspekt des Umfangs der Prüfungsbefugnis des EGMR. So ist das schweizerische Bundesgericht dem EGMR in einer Folgeentscheidung zum Urteil *Udeh contre Suisse*¹⁷ nicht gefolgt, weil der EGMR die Schweiz gestützt auf Tatsachen „verurteilt“ habe, die sich nach der innerstaatlich letztinstanzlichen Entscheidung zugetragen hätten.¹⁸ Damit aber würden die Straßburger Richter das Gebot der Rechtswegerschöpfung – und damit das Subsidiaritätsprinzip – mit Füßen treten, so die Richter.¹⁹ Interessanterweise und wie um die Tragweite der Nichtbefolgung zu relativieren, betonte das Gericht dabei, dass es sich bei der Straßburger Entscheidung nicht um eine Grundsatzentscheidung gehandelt habe.²⁰

¹³ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 49/2015 (2015), Rn. 6.1.: „[...] the nature of the ECHR is vividly demonstrated as an instrument charged with looking beyond the aspects related to the formal classification of an offence, without however impinging upon the legislative discretion of the states but rather assessing the substance of the human rights in play and safeguarding their efficacy.“

¹⁴ Ibid., Rn. 6.2.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Sämtliche Übersetzungen von der Verfasserin. Das Gericht spricht in der offiziellen englischen Übersetzung von „introducing an element of disharmony into the broader ECHR context“. Siehe *ibid.*, Rn. 6.1.

¹⁷ EGMR, *Affaire Udeh c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 12020/09, Urteil vom 13. April 2013.

¹⁸ Bundesgericht, BGE 139 I 325 vom 30. August 2013, E. 2.4.: „[...] il n’est pas possible de faire abstraction du fait que la condamnation de la Suisse résulte presque exclusivement de la prise en compte par la CourEDH de faits postérieurs à l’arrêt rendu par le Tribunal fédéral. [...] la CourEDH a pris en considération les faits survenus non seulement après l’arrêt du Tribunal cantonal, mais encore après l’arrêt rendu par le Tribunal fédéral.“

¹⁹ Ibid. In der Literatur wird teilweise vertreten, solche Entscheidungen seien konventionswidrig, da sie dem Sinn und Zweck von Art. 35 Abs. 1 EMRK widersprüchen. Siehe Hans-Joachim Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Rainer Grote & Thilo Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz* (Tübingen: Mohr Siebeck 2. Aufl. 2013), Rn. 71; ebenfalls kritisch Christoph Grabenwarter, Zur Bedeutung der Entscheidungen des EGMR in der Praxis des VfGH, *Österreichische Richterzeitung* 85 (2007), 154–160, 159.

²⁰ Bundesgericht, BGE 139 I 325 (2013), E. 2.4.

Ganz deutlich formulierte den *Ultra-vires*-Vorwurf in einem jüngeren Fall das oberste argentinische Gericht, als es mit der Durchsetzung der IAGMR-Entscheidung in der Sache *Fontevecchia und D'Amico* befasst war. Der Entscheidung lag eine Beschwerde zweier Journalisten zugrunde, die in Argentinien wegen der Berichterstattung über einen möglichen unehelichen Sohn des damaligen Präsidenten Menem auf dem Zivilweg wegen Verletzung der Persönlichkeitsrechte zur Zahlung von Schadenersatz verurteilt worden waren. Darin erkannte der IAGMR eine Verletzung der Meinungsfreiheit und ordnete unter anderem an, dass das Verfahren wiedereröffnet werden müsse.²¹

Damit habe der IAGMR seine Kompetenzen überschritten, urteilte nun das oberste Gericht.²² Es stellte sich – in rechtlich wenig überzeugender Weise – auf den Standpunkt, dass die Anordnung nicht vom Konventionstext gedeckt sei.²³ Würde der Anordnung des IAGMR Folge gegeben, führte dies dazu, dass dem IAGMR der Status eines Gerichts „vierter Instanz“ zuerkannt würde, das innerstaatliche Entscheidungen aufheben könne, so das Gericht.²⁴ Dies sei aber nicht vereinbar mit dem Subsidiaritätsprinzip, auf dem das Konventionssystem fuße.²⁵ Darüber hinaus sah das Gericht durch die Anordnung den Verfassungskern verletzt, worauf im folgenden Abschnitt einzugehen sein wird.

2. Nichtbefolgung aus Gründen des nationalen Rechts

Viele Gerichte gehen zudem davon aus, dass das nationale Recht gewisse Schranken für die Rezeption internationaler Entscheidungen in der eigenen Rechtsordnung beinhaltet. Insbesondere stellen sich zahlreiche Gerichte auf den Standpunkt, dass die Verfassung insgesamt oder ein bestimmter Kern verfassungsmäßiger Werte, die als besonders wichtig erachtet werden, vor „Eingriffen“ durch internationale Gerichte und auch die Menschenrechtsgerichte geschützt werden müssen (2.1.). Zudem erachten zahlreiche Gerichte die Wahrung verfassungsmäßiger Rechte Dritter als Grenze der Umsetzbarkeit von Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte (2.2.).

²¹ IAGMR, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 29. November 2011.

²² Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso ‚Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina‘ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Urteil vom 14. Februar 2017, 340:47, Rn. 11.

²³ *Ibid.*, Rn. 12 ff.; 13: „[...] el tenor literal de la norma no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional.“

²⁴ *Ibid.*, Rn. 11: „[...] dejar sin efecto la sentencia dictada por esta Corte Suprema en la causa ‚Menem‘ en virtud de la orden de la Corte Interamericana [...] implicaría transformar a dicho tribunal, efectivamente, en una ‚cuarta instancia‘ revisora de las sentencias dictadas por esta Corte, en clara violación de los principios estructurantes del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado argentino al ingresar a dicho sistema.“

²⁵ *Ibid.*, Rn. 8.

2.1. Schutz der Verfassung bzw. eines Verfassungskerns

Das italienische Verfassungsgericht etwa sieht die Verfassung als solche als Grenze für den Einbezug von Entscheidungen des EGMR. Bereits in seinen „Zwillingsentscheidungen“, die den Weg für den systematischen Einbezug der Straßburger Rechtsprechung im Rahmen der Verfassungskontrolle von Gesetzen ebneten,²⁶ machte das Gericht deutlich, dass dies nur insoweit gelte, als dass nicht die Verfassung entgegenstehe. Weil die EMRK in der Auslegung durch die Straßburger Richter unterhalb der Verfassungsstufe stehe, müsse diese die Verfassung respektieren. Das Gericht machte klar, dass es verfassungswidrigen EGMR-Entscheidungen nicht folgen und den Teil des Umsetzungsgesetzes, der Italien zu deren Befolgung verpflichtet, für verfassungswidrig erklären würde.²⁷ Bislang hat das italienische Verfassungsgericht davon gegenüber dem EGMR noch nie Gebrauch gemacht und zu „weniger drastischen“ Maßnahmen gegriffen, um die Wirkungen der Straßburger Entscheidungen zu beschränken, wenn es zum Schluss kam, diese stünden in einem Spannungsverhältnis zur Verfassung.²⁸

Ein Beispiel dafür ist das Folgeurteil zur Entscheidung des EGMR in der Sache *Maggio gegen Italien*. Das Gericht hielt diese Entscheidung als nicht geeignet für die italienische Rechtsordnung und berief sich auf Gerechtigkeitserwägungen. Gegenstand der Entscheidung bildete eine Gesetzesbestimmung, die eine neue Berechnungsmethode für Renten von während einer Zeitspanne des Berufslebens in der Schweiz tätigen Personen einführt. Diese konnte im Ergebnis *nota bene* zu einer Minderung der Rentenhöhe führen. Die Gesetzesbestimmung war vom Verfassungsgericht 2008 als verfassungsmäßig beurteilt worden;²⁹ der EGMR hingegen kam zum Schluss, dass die Anwendung der Bestimmung auch auf bereits laufende Verfahren eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellte.³⁰ Dabei habe es sich um eine unzulässige Einmischung des Staates in laufende Verfahren gehandelt, um das Ergebnis zu seinen Gunsten zu beeinflussen.³¹

²⁶ Siehe dazu § 5 unter 4.1.c).

²⁷ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 348/2007 vom 22. Oktober 2007, Rn. 4.7; siehe auch Urteil Nr. 349/2007 vom 22. Oktober 2007, Rn. 6.2.

²⁸ Davide Paris & Karin Oellers-Frahm, Zwei weitere völkerrechts „unfreundliche“ Entscheidungen des italienischen Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahr 2015 (Nr. 49 und 50), *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 43 (2016), 245–252, 247.

²⁹ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 172/2008 vom 19. Mai 2008.

³⁰ EGMR, *Case of Maggio and others v. Italy*, Beschwerde-Nrn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 und 56001/08, Urteil vom 31. Mai 2011, Rn. 49: „As to the Government’s argument that the Law had been necessary to re-establish an equilibrium in the pension system by removing any advantages enjoyed by individuals who had worked in Switzerland and paid lower contributions, while the Court accepts this to be a reason of general interest, the Court is not persuaded that it was compelling enough to overcome the dangers inherent in the use of retrospective legislation which had the effect of influencing the judicial determination of a pending dispute to which the State was a party.“

³¹ *Ibid.*, Rn. 50: „In conclusion, the State infringed the applicants’ rights under Article 6 § 1 by intervening in a decisive manner to ensure that the outcome of proceedings to which it was a party was favourable to it. There has therefore been a violation of that Article.“

Das in der Folge erneut mit dem Fall befasste Verfassungsgericht betonte zwar, dass es sich nicht an die Stelle des EGMR setze und die Auslegung der EMRK in dessen Zuständigkeit liege. In seinen eigenen Zuständigkeitsbereich hingegen falle es, die Auswirkungen auf die italienische Verfassungsordnung zu beurteilen.³² Während der EGMR nur eine isolierte Beurteilung der Lage aus der Perspektive eines einzelnen Individualrechts vornehme und damit lediglich einen Ausschnitt betrachte, obliege dem Verfassungsgericht die Verantwortung für das Gesamtbild: „[...] in contrast to the European Court, this Court carries out a systemic and not an isolated assessment of the values affected by the provisions reviewed from time to time [...]“.³³ Im Ergebnis gewichtete das Verfassungsgericht das Interesse an einem ausgeglichenem Finanzhaushalt höher und sah die Einschränkung der in Rede stehenden Grundrechte (Art. 25 der italienischen Verfassung) damit als gerechtfertigt an.³⁴ Dabei berief es sich auf die verfassungsmäßigen Prinzipien von Gleichheit und Solidarität, denn Ziel des Gesetzes sei es gewesen, in Anbetracht der Tatsache, dass die Beitragssätze in der Schweiz viermal niedriger seien als diejenigen in Italien, einen gerechten Ausgleich zu schaffen.³⁵

Die Konsequenz dieser Entscheidung war zwar nicht die Verfassungswidrigkeit des Urteils des EGMR. Trotzdem hat das Verfassungsgericht damit einen ersten Schritt unternommen, die Reichweite der in den „Zwillingsentscheidungen“ entwickelten Doktrin einzuschränken. Insgesamt deutet die jüngere Rechtsprechung des Verfassungsgerichts auf einen weitaus weniger „offenen“ Kurs hin, als nach den „Zwillingsentscheidungen“ zu vermuten war,³⁶ und verdeutlichen, dass das Verfassungsgericht einen „automatischen“ Nachvollzug der EGMR-Rechtsprechung ablehnt und eine gewisse Prüfung durch nationale Gerichte für erforderlich hält. Darauf wird im anschließenden Kapitel ausführlicher einzugehen sein.

Andere Gerichte beschränken sich in ihrer Prüfung auf bestimmte fundamentale Prinzipien der eigenen Rechtsordnung. So verwies das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Sicherungsverwahrung auf die „absolute Grenze des Kerngehalts der Verfassungsidentität des Grundgesetzes“.³⁷ Das oberste Gericht Venezuelas argumentierte, IAGMR-Entscheidungen müssten einem Mindestmaß an Anforderungen der innerstaatlichen Rechtsordnung genügen („estándar mínimo de adecuación al orden constitucional interno“).³⁸ Entscheidungen könnten dann nicht befolgt werden, wenn sie die Souveränität Venezuelas oder grundlegende Rechte

³² Corte Costituzionale, Urteil Nr. 264/2012 vom 19. November 2011, Rn. 4.2.

³³ Ibid., Rn. 5.4.

³⁴ Ibid., Rn. 5.3.

³⁵ Ibid.

³⁶ Paris & Oellers-Frahm, Zwei weitere völkerrechts„unfreundliche“ Entscheidungen, *EuGRZ*, 247.

³⁷ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1152/10, 571/10 (Sicherungsverwahrung), Urteil des Zweiten Senats vom 4. Mai 2011, BVerfGE 128, 326, Rn. 93.

³⁸ Tribunal Supremo de Justicia, *Solicitor General of the Republic v Venezuela*, Final Award on Jurisdiction of the Constitutional Chamber, Urteil vom 18. Dezember 2008, ILDC 1279 (VE 2008), Rn. 52.

des Staates („derechos fundamentales de la República“) verletzt.³⁹ Genau dies bejahte das Gericht in dem Fall.⁴⁰

Auch das oberste argentinische Gericht sprach sich jüngst dafür aus, dass gewisse fundamentale Bestimmungen der Verfassung eine Schranke für die Rezeption von IAGMR-Entscheidungen bildeten.⁴¹ Damit folgte es einer Meinung, die einer der Richter bereits Jahre zuvor in Sondervoten vertreten hatte. Bislang war das oberste Gericht dem IAGMR grundsätzlich gefolgt, und dies sogar dann, wenn es nicht einverstanden war mit dessen Entscheidung oder diese gar als verfassungsrechtlich problematisch erachtete.⁴² Richter Fayt hatte sich demgegenüber gerade in verfassungsrechtlich heiklen Konstellationen dezidiert gegen eine unbeschränkte Durchsetzbarkeit von IAGMR-Urteilen ausgesprochen. Er argumentierte, dass der Verfassungsrang bestimmter menschenrechtlicher Verträge in Argentinien nicht bedeute, dass diesen in streng monistischer Manier („monismo en su concepción más extrema“) bedingungsloser Vorrang zukomme. Die Anerkennung eines schrankenlosen und unkontrollierten Vorrangs dieser völkerrechtlichen Instrumente wäre unhaltbar („resulta totalmente inaceptable en el sistema constitucional argentino“).⁴³ Vielmehr hätten völkerrechtliche Verpflichtungen gewisse Grundprinzipien des öffentlichen Rechts („principios de derecho público“) zu respektieren, um in Argentinien Beachtung finden zu können. Er stützte sich dabei auf Art. 27 der argentinischen Verfassung, wonach die Regierung völkerrechtliche Verträge in Einklang mit den Prinzipien des öffentlichen Rechts abzuschließen habe.⁴⁴ Dabei hatte er weitgehend im Dunkeln gelassen, welche Garantien seiner Meinung nach zu diesen unantastbaren Prinzipien gehörten und verwies lediglich auf eine Aufzählung souveränitätsbezogener Rechte im Schrifttum.⁴⁵ Unzweifelhaft gehörten aber die in diesem Fall diskutierten Verteidigungsrechte im Strafprozess nach Art. 18 der Verfassung dazu, so Fayt.⁴⁶

³⁹ Ibid., Rn. 48.

⁴⁰ Siehe dazu ausführlicher § 8.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fontevicchia y D'Amico* (2017).

⁴² Siehe dazu § 5 unter 5.

⁴³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón and ors v Office of the Public Prosecutor*, Urteil vom 14. Juni 2005, ILDC 579 (AR 2005), Sondervotum Señor Ministro Doctor Don Carlos S. Fayt, Rn. 55.

⁴⁴ Der Wortlaut von Art. 27 der Verfassung vom 1. Mai 1853 (Fassung 1994) lautet: „El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.“

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón*, ILDC 579 (AR 2005), Sondervotum Señor Ministro Doctor Don Carlos S. Fayt, Rn. 44 ff., insbes. 46.

⁴⁶ Ibid., Rn. 49. „[...] en definitiva, la vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente un principio de derecho público establecido en esta Constitución (art. 18 de la Constitución Nacional), quizá uno de sus más valiosos [...].“

In seiner jüngsten Entscheidung griff nun auch das Gesamtgericht eben diese Bestimmung auf, um die Wirkungen der in Rede stehenden IAGMR-Entscheidung zu beschränken. Zum einen hatte es die zur Kontroverse Anlass gebende Anordnung des IAGMR, ein konventionswidriges Zivilurteil wiederzueröffnen, bereits als Kompetenzüberschreitung qualifiziert.⁴⁷ Zum anderen erkannte es darin eine Verletzung der Verfassung. Die Umsetzung des Urteils sei nicht mit Grundprinzipien der argentinischen Rechtsordnung vereinbar („juridicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho publico argentino“).⁴⁸ Denn das Gericht kam zum Schluss, die Anordnung des IAGMR würde seine Stellung als oberstes Gericht Argentiniens, wie es in der Verfassung ausdrücklich verankert sei (Art. 108 der argentinischen Verfassung), in Frage stellen.⁴⁹ Die Tatsache, dass das oberste Gericht – und nicht der IAGMR – an der Spitze der argentinischen Judikative stehe („órgano supremo y cabeza del Poder Judicial“), gehöre zweifellos zu den nicht derogierbaren Prinzipien („principios incommovibles“) nach Art. 27 der Verfassung.⁵⁰

2.2. Vermeidung der Herabsetzung des Grundrechtsstandards (Art. 53 EMRK; Art. 29 AMRK)

Verschiedene Gerichte stellen sich ferner auf den Standpunkt, dass sie Urteile nicht umsetzen, wenn dies im Ergebnis zu einer Herabsetzung des Schutzstandards unter der Verfassung – und den Konventionen selbst – führen würde. Regelmäßig beziehen sie sich dabei auf die Bestimmungen in den Konventionen, die gerade dies verhindern wollen: Nach Art. 53 EMRK ist die Konvention „[...] nicht so auszulegen, als beschränke oder beeinträchtige sie Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in den Gesetzen einer Hohen Vertragspartei oder in einer anderen Übereinkunft, deren Vertragspartei sie ist, anerkannt werden.“ Die AMRK enthält mit Art. 29 eine ähnliche Bestimmung.⁵¹

Das italienische Verfassungsgericht hält eine gewisse Nachkontrolle von EGMR-Entscheidungen für unerlässlich, um sicherzustellen, dass ein Grundrechtsschutz

⁴⁷ Siehe dazu bereits § 5 unter 5.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fontevicchia y D'Amico* (2017), Rn. 16.

⁴⁹ *Ibid.*, Rn. 17: „Revocar la sentencia firme dictada por este Tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional [...]“.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Art. 29 („Restrictions regarding interpretation“) lautet: „No provision of this Convention shall be interpreted as: a. permitting any State Party, group, or person to suppress the enjoyment or exercise of the rights and freedoms recognized in this Convention or to restrict them to a greater extent than is provided for herein; b. restricting the enjoyment or exercise of any right or freedom recognized by virtue of the laws of any State Party or by virtue of another convention to which one of the said states is a party; c. precluding other rights or guarantees that are inherent in the human personality or derived from representative democracy as a form of government; or d. excluding or limiting the effect that the American Declaration of the Rights and Duties of Man and other international acts of the same nature may have.“

sichergestellt wird, der „mindestens gleichwertig mit demjenigen unter der Verfassung“ sei („at least equivalent to the level guaranteed by the Italian Constitution“).⁵² Das oberste mexikanische Gericht leitete aus dem in der Verfassung verankerten *Pro-persona*-Prinzip ab, dass dem IAGMR nicht blind zu folgen sei, sondern im Einzelfall geprüft werden müsse, welche Auslegung einen weitergehenden menschenrechtlichen Schutz beinhalte. Ziel sei es nicht, dass die Rechtsprechung des IAGMR die nationale ersetze und die innerstaatlichen Richter diese „unkritisch anwendeten“ („aplicada en forma acrítica“).⁵³ Vielmehr sei es gerade Aufgabe der mexikanischen Gerichte zu determinieren, welches aus menschenrechtlicher Perspektive die vorteilhaftere Position sei. Dabei könne das Resultat in beide Richtungen ausfallen: „Esta operación podrá concluir con el favorecimiento de un criterio del Poder Judicial de la Federación o de uno emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero cualquiera que sea el criterio aplicado, el resultado debe atender a la mejor protección de los derechos humanos de las personas.“⁵⁴ Das *Pro-persona*-Prinzip dient somit dem Einbezug der Feststellungen des IAGMR, bildet gleichzeitig aber auch dessen Grenze.

Fälle, die für Konflikte zwischen verschiedenen Rechten besonders „anfällig“ sind, sind sogenannte „mehrpolige Grundrechtsverhältnisse“. Damit hat das Bundesverfassungsgericht treffend Situationen umschrieben, in denen sich mehrere Grundrechtsträger in einem Interessenskonflikt gegenüberstehen. In diesen Konstellationen bedeute „[...] das ‚Mehr‘ an Freiheit für den einen Grundrechtsträger zugleich ein ‚Weniger‘ für einen anderen“.⁵⁵ Das *Pro-persona*-Prinzip hilft in diesen Situationen also gerade nicht, um Konflikte zu lösen.

Nach dem Bundesverfassungsgericht können Rechte Dritter zu einem „Rezeptionshemmnis“⁵⁶ werden, wie es bereits in *Görgülü* statuierte. Denn sofern eine Entscheidung Grundrechte dritter, nicht am Verfahren beteiligter Personen betreffe, könnten im Rahmen von Individualbeschwerdeverfahren vor dem EGMR „Rechtspositionen und Interessen möglicherweise nicht vollständig“ abgebildet werden.⁵⁷ Insbesondere in „ausbalancierten Teilsystemen“ wie etwa dem Familien- oder Ausländerrecht, in denen verschiedene Grundrechtspositionen miteinander in Ausgleich zu bringen sind, erachtet das Bundesverfassungsgericht ein Eingreifen deutscher Gerichte potenziell als erforderlich, um eine internationale Entscheidung in der deutschen Rechtsordnung „einzupassen“.⁵⁸ Konkret ging es in dem Fall um eine

⁵² Corte Costituzionale, Urteil Nr. 349/2007 (2007), Rn. 6.2.

⁵³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, Urteil vom 3. September 2013, 58.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011), Rn. 93.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1481/04 (*Görgülü*), Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2004, BVerfGE 111, 307, Rn. 59.

⁵⁸ Ibid., Rn. 57 f. Als Beispiel für solche nannte das Bundesverfassungsgericht ferner das Persönlichkeitsrecht, wohl mit Blick auf die *Caroline*-Konstellation. Siehe *ibid.*, Rn. 58 und zur *Caroline*-Rechtsprechung § 7 unter 1.2.

familienrechtliche Streitigkeit um das Sorge- und Obhutsrecht über ein Kind zwischen dem leiblichen Vater und den Pflegeeltern; die Gerichte hatten also die Interessen insgesamt dreier Grundrechtsträger zu berücksichtigen. Die vom Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung geschaffene Möglichkeit vom EGMR abzuweichen wurde in der Literatur kritisiert, da der EGMR die Argumente der in den innerstaatlichen Verfahren involvierten gegnerischen Parteien durchaus berücksichtige und in seiner Abwägung einbeziehe.⁵⁹ Darüber hinaus muss die EMRK in der deutschen Rechtsordnung bereits bei der systematischen Auslegung im Rahmen der Rechtsanwendung Berücksichtigung finden. Vor diesem Hintergrund lasse sich aus der Warte des deutschen Rechts ein durch formelle Bundesgesetze normiertes Teilrechtssystem niemals in der Weise als „ausbalanciert“ begreifen, dass die Berücksichtigung der EMRK die Balance störe. Denn vielmehr beziehe jedes Teilrechtssystem die Konvention immer bereits mit ein und sei gerade deshalb „ausbalanciert“.⁶⁰

Im interamerikanischen Kontext finden sich demgegenüber Beispiele, in denen sich solche Grundrechtskollisionen tatsächlich realisiert haben. Dies hat nicht zuletzt damit zu tun, dass der IAGMR mit seinen Forderungen deutlich weiter geht als der EGMR. Zu Konflikten zwischen verschiedenen Grundrechtsträgern kam es denn insbesondere in Fällen, in denen der IAGMR die strafrechtliche Verurteilung von Einzelpersonen angeordnet hatte. Wie dargestellt stehen sich in diesen Konstellationen die Interessen von Opfern und Tätern von Menschenrechtsverletzungen diametral gegenüber.⁶¹ Ähnlich zugespitzte Fälle sind im europäischen System kaum denkbar.

Ein illustratives Beispiel ist das unmittelbare Folgeurteil zur Entscheidung *Bueno Alvez*,⁶² in der das oberste argentinische Gericht die Umsetzung einer IAGMR-Anordnung zunächst verweigerte. Es handelte sich dabei bereits um das zweite Urteil, in welchem das Gericht den IAGMR für seine strafrechtliche Rechtsprechung und insbesondere deren Folgen für die Betroffenen schwer kritisierte. Im ersten Fall war die *Corte Suprema* dem IAGMR im Ergebnis aber trotzdem auf Anrieb gefolgt.⁶³

Der Betroffene, zu dessen Gunsten die Beschwerde vor dem IAGMR im zweiten Fall erging, war 1988, d. h. bereits einige Jahre nach Ende der Diktatur, von Polizeibeamten verhaftet und in der Nacht während seines Gewahrsams geschlagen und daran gehindert worden, seine Medikamente einzunehmen. Zu einer

⁵⁹ So auch Kathrin Mellech, Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung (Tübingen: Mohr Siebeck 2012), 103 f. m.w.N. Ebenfalls kritisch Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote & Marauhn (Hrsg.), Rn. 107.

⁶⁰ Klaus Grupp & Ulrich Stelkens, Zur Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention bei der Auslegung deutschen Rechts, *Deutsches Verwaltungsblatt* (2005), 133–143, 141.

⁶¹ Siehe § 5 unter 5.

⁶² IAGMR, *Caso Bueno Alves vs Argentina*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 11. Mai 2007.

⁶³ Siehe § 5 unter 5.

strafrechtlichen Aufarbeitung kam es nicht; 2004 erklärte ein argentinisches Gericht die in Rede stehenden Delikte schließlich für verjährt und schloss den Fall.⁶⁴ Nach dem Urteil des IAGMR, der die gegen den Beschwerdeführer verübten Menschenrechtsverletzungen als Folter qualifiziert und Argentinien dazu angehalten hatte, strafrechtliche Untersuchungen wieder aufzunehmen,⁶⁵ legte das Opfer Bueno Alvez außerordentlichen Rekurs ein und ersuchte um Wiedereröffnung des Verfahrens.

Obwohl Argentinien seine Verantwortlichkeit unter der AMRK anerkannte und die Regierung nach Ergehen des Urteils die vom IAGMR festgelegten Zahlungen an das Opfer tätigte,⁶⁶ war das höchste Gericht nicht bereit, das für verjährt erklärte Verfahren aufzuheben, um der geforderten Wiedereröffnung des Verfahrens stattzugeben. Das Gericht war der Ansicht, die Umsetzung des Urteils würde zu einem Verstoß gegen zentrale Verteidigungsrechte im Strafprozess führen.

Im Kern ging es darum, dass das Gericht nicht dazu bereit war, im Bereich des ordentlichen Strafrechts von verfahrensrechtlichen Prinzipien abzuweichen. Im Fall von Verbrechen gegen die Menschlichkeit hatte es die Unverjährbarkeit gelten lassen. Es unterschied den Fall deshalb ausdrücklich von der Konstellation, welche dem Urteil *Simón* zugrunde gelegen hatte.⁶⁷ und machte damit deutlich, dass es den vorliegenden Fall von Fällen schwerster Menschenrechtsverletzungen unterschied.⁶⁸ Bei den vorliegenden Vorwürfen handle es sich gerade nicht um Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Seit dem Übergang zur Demokratie verfolge der argentinische Staat keine systematische Politik mehr, die Anlass zu solchen Verbrechen geben könnte.⁶⁹

Zwar teilte es die Einschätzung des IAGMR, dass Rechtsinstrumente, deren einziger Zweck es sei, die Verfolgung schwerster Menschenrechtsverletzungen zu verhindern, unzulässig seien. Dies dürfe im Umkehrschluss aber dazu nicht führen, dass die im Strafverfahren geltenden (rechtsstaatlichen) Prinzipien ausgehebelt

⁶⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Urteil vom 11. August 2004, zitiert nach IAGMR, *Caso Bueno Alves vs Argentina*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Anordnung vom 5. Juli 2011, Rn. 22.

⁶⁵ IAGMR, *Caso Bueno Alves vs Argentina* (Fondo, Reparaciones y Costas) (2007), Rn. 211: „[...] la Corte dispone que el Estado debe realizar inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar las consecuencias que la ley prevea. El Estado debe asegurar que la víctima tenga pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana.“ Siehe auch Tenor Nr. 8.

⁶⁶ IAGMR, *Caso Bueno Alves vs Argentina* (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia) (2011), Consideraciones Rn. 20.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón*, ILDC 579 (AR 2005). Siehe dazu § 5 unter 5 und § 7 unter 2.2.d).

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal*, Urteil vom 11. Juli 2007, 330:3074, Nr. VI.

⁶⁹ *Ibid.*, Nr. V: „En efecto, el Estado argentino no persigue, desde la instalación de la democracia en 1983, ni directamente ni por medio de una tolerancia omisiva, ningún plan específico fundado en las razones espurias que dan lugar a los crímenes de lesa humanidad.“

würden.⁷⁰ Dabei betonte das Gericht in einem fast belehrenden Ton die Wichtigkeit dieser Prinzipien: Das Instrument der Verjährung und andere Rechtsinstitute seien geschaffen worden, um die staatliche Strafgewalt einzuschränken und selbst von grundrechtlichem Gehalt.⁷¹ Es bestehe im vorliegenden Fall auch kein Grund zur Annahme, dass sie lediglich dem Schutz vor strafrechtlicher Verantwortlichkeit dienen.⁷² Die Pflicht, Menschenrechtsverletzungen zu untersuchen und allenfalls zu ahnden, gelte im Rahmen des Rechtsstaats und stehe nicht über diesem.⁷³ Die Verletzung der Pflichten Argentiniens aus der AMRK nahm das Gericht in der Folge bewusst in Kauf: Es gehe nicht an, ein strafrechtliches Verfahren *contra legem* durchzuführen, um eine mögliche völkerrechtliche Verantwortlichkeit Argentiniens abzuwenden.⁷⁴

Nach einer Resolution des IAGMR, in der dieser das Urteil kritisierte,⁷⁵ kam das oberste Gericht jedoch auf seine Entscheidung zurück. Es begründete dies nicht weiter, sondern hielt lediglich fest, dass es dies in „striktter Befolgung“ des vom IAGMR Verlangten tue.⁷⁶ Richter Fayt kritisierte diese Entscheidung in seiner abweichenden Meinung einmal mehr: Der IAGMR bringe Argentinien in die „paradoxe Situation“, durch die Erfüllung der aus dem Urteil fließenden Pflichten weitere grundrechtliche Bestimmungen zu verletzen.⁷⁷ Dies widerspreche nicht zuletzt der AMRK selbst.⁷⁸

⁷⁰Ibid., Nr. VI: „[...] de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolución o de un sobreseimiento.“

⁷¹Ibid.: „Pero también la autolimitación en el tiempo del poder punitivo estatal, la irretroactividad de la ley penal y tantos otros institutos jurídicos más son igualmente valiosos y poseen rango de derecho fundamental [...].“

⁷²Ibid. „[...] no haya ninguna sospecha de que la modificación del régimen de alguno de ellos obedece exclusivamente al propósito de otorgar impunidad a personas imputadas por graves violaciones de los derechos humanos, no hay razón para su no aplicación a los casos concretos.“

⁷³Ibid.: „[...] la obligación de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos lo es en el marco y con las herramientas del Estado de Derecho, y no con prescindencia de ellas.“

⁷⁴Ibid.

⁷⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bueno Alves vs. Argentina* (Supervisión de Cumplimiento) (2011), Rn. 21 ff.

⁷⁶Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal*, Urteil vom 29. November 2011, 334:1504, Nr. 5: „[...] con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia ‚Bueno Alves vs. Argentina‘ [...] corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria articulado, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y devolver las actuaciones a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se cumplimenten las pautas fijadas en dicho fallo.“

⁷⁷Ibid., Sondervotum Señores Ministros Doctores Don Carlos S. Fayt y Doña Carmen M. Argibay, Rn. 8: „En tales condiciones, una decisión como la que se pretende no sólo implicaría una afectación al derecho de defensa del imputado (que no ha estado presente ni ha sido escuchado en el proceso ante la Corte Interamericana) sino que además colocaría al Estado Argentino en la paradójica situación de cumplir con sus obligaciones internacionales a costa de una nueva afectación de derechos y garantías individuales reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos que la integran [...].“

⁷⁸Ibid.

Auch im unmittelbaren Folgeurteil zur Entscheidung in der Sache *Cantos gegen Argentinien*⁷⁹ entschied das oberste argentinische Gericht, dass es die Forderungen des IAGMR wegen entgegenstehender Rechte von Drittbetroffenen nicht umsetzen könne. Der Ursprung dieses Verfahrens lag bereits in den frühen 70er-Jahren, als eine Staatsstelle zahlreiche wichtige Unterlagen und Dokumente des Geschäftsmanns José María Cantos beschlagnahmt hatte. Cantos erlitt dadurch einen schweren Verlust und setzte sich jahrelang für eine Entschädigung ein, bis schließlich 1996 das oberste Gericht entschied, dass die Forderung verjährt sei. Darüber hinaus auferlegte das Gericht dem Beschwerdeführer die Gerichtskosten sowie Kosten für die befragten Experten in der Höhe von insgesamt 140 Mio. amerikanischen Dollars.

Darin erkannte der schließlich mit dem Fall befasste IAGMR eine unverhältnismäßige Einschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht nach Art. 8 und 25 AMRK und verlangte unter anderem, dass Argentinien die Gerichtsgebühren streichen und die Expertengebühr reduzieren müsse, indem eine „angemessene Summe“ festgelegt werde.⁸⁰ Das mit dieser Entscheidung befasste oberste Gericht kam in der Folge jedoch zum Schluss, dass die Durchsetzung dieser Entscheidung gegen die verfassungs- und konventionsmäßig gewährleisteten Grundrechte der betroffenen Experten, deren Gehälter betroffen waren, verstoßen würde: Zum einen das Eigentumsrecht und zum anderen gegen Verfahrensgarantien, da die Betroffenen nicht die Möglichkeit der Teilnahme am Verfahren vor dem IAGMR gehabt hätten.⁸¹ Sie hätten also keine Möglichkeit gehabt, sich gegen die Forderungen von Cantos zu wehren („sin darles siquiera la posibilidad de resistir una eventual petición del interesado“).⁸² So würde unter dem Vorwand der Umsetzung der IAGMR-Entscheidung paradoxerweise erneut die Konvention verletzt.⁸³ Als Hüter über die Verfassung sei es aber gerade seine Aufgabe, über die Einhaltung der Verfassungsrechte zu wachen, so das Gericht weiter. Aus diesem Grund könne dem Ersuchen nicht nachgekommen werden („no puede ser atendida“).⁸⁴

Richter Boggiano forderte in seiner abweichenden Meinung die Umsetzung der Entscheidung. Nach seiner Meinung sollte der Staat die Expertenkosten überneh-

⁷⁹IAGMR, *Case of Cantos v. Argentina* (Merits, Reparations and Costs), Urteil vom 28. November 2002.

⁸⁰IAGMR, *Case of Cantos v. Argentina* (Merits, Reparations and Costs) (2002), Tenor: „1. The State shall refrain from charging Mr. José María Cantos the filing fee and fine levied for failure to pay the filing fee on time. 2. The State shall set in a reasonable sum the fees regulated in Argentine Supreme Court case C-1099, as stipulated in paragraphs 70(b) and 74.“

⁸¹Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Cantos, José M.*, Urteil vom 21. August 2003, 326:2968, Rn. 4: „[...] los profesionales beneficiarios de esos derechos creditorios no han sido parte en el procedimiento desarrollado ante la instancia internacional.“

⁸²Ibid., Rn. 4.

⁸³Ibid.: „Así bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional [...] llevaría a la inicua-cuanto paradójica-situación, de hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos a los profesionales, precisamente, en el instrumento cuyo acatamiento se invoca.“

⁸⁴Ibid., Rn. 3.

men.⁸⁵ Er stimmte der Mehrheit jedoch insofern zu, als dass die IAGMR-Entscheidung, so wie sie formuliert sei, die Rechte von Dritten verletze. Da dies nicht das Ziel des Gerichtshofs gewesen sein könne,⁸⁶ müsse deren wahrer Sinn ermittelt werden („corresponde indagar su verdadero sentido“).⁸⁷ Er legte die Entscheidung also zu Gunsten der Drittbetroffenen aus und sprach sich gegen die Kürzung der Gebühren aus. Richter Maqueda setzte sich demgegenüber für die vollständige Umsetzung der Entscheidung ein und gab damit der effektiven Durchsetzung der Forderungen des IAGMR Vorrang vor den entgegenstehenden Verfassungsrechten.⁸⁸

3. Fazit: Keine grenzenlose Befolgung

In zahlreichen Fällen und Konstellationen folgen innerstaatliche Gerichte heute den Menschenrechtsgerichten und verhelfen deren Entscheidungen damit auch auf der innerstaatlichen Ebene zu Wirksamkeit. Allerdings wird bei näherem Betrachten klar, dass Gerichte sich keineswegs als simple „Erfüllungsgehilfen“ der Menschenrechtsgerichte verstehen und ihre Gefolgsbereitschaft nicht grenzenlos ist. Vielmehr haben zahlreiche Gerichte Grenzen der Umsetzbarkeit internationaler Entscheidungen herausgearbeitet und betonen, dass sie sich auch als Hüter über die eigene Rechtsordnung verstehen.

Die Gründe, die innerstaatliche Gerichte für die Nichtumsetzung von Entscheidungen vorbringen, sind vielfältig. Zum einen behalten sich Gerichte vor, Entscheidungen nicht zu folgen, die sie aus in dieser Entscheidung selbst liegenden Gründen für nicht befolgungswürdig halten. Zum anderen gehen viele davon aus, dass das nationale Recht der Umsetzbarkeit internationaler Entscheidungen gewisse Grenzen setzt. Während manche Gerichte wie das italienische Verfassungsgericht die gesamte Verfassung als Schranke betrachten, gehen andere davon aus, dass zumindest bestimmte zentrale Bestimmungen oder Prinzipien der Verfassung nicht angetastet werden dürfen. Eine Reihe von Gerichten sieht ferner da die Grenze der Umsetzbarkeit erreicht, wo Rechte von Drittpersonen verletzt würden.

Dabei fällt auf, dass im Zusammenhang mit internationalen Entscheidungen die klassischen „avoidance techniques“, welche Gerichte oft vorbringen, um die tatsächliche Anwendung von Völkerrecht zu verhindern,⁸⁹ kaum eine Rolle spielen. Dies gilt insbesondere auch für den Test der unmittelbaren Anwendbarkeit, mittels dessen Gerichte prüfen, ob völkerrechtliche Normen gewisse formelle Eigenschaften wie ausreichende Klarheit oder Vollständigkeit aufweisen. Vielmehr nehmen

⁸⁵ Ibid., Sondervotum Señor Ministro Doctor Don Antonio Boggiano, Rn. 5.

⁸⁶ Ibid., Rn. 6: „[...] no es dable suponer que ésta, como garante final de los derechos que el Pacto reconoce, consagre semejante menoscabo a ellos.“

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid., Sondervotum Señor Ministro Doctor Don Juan Carlos Maqueda.

⁸⁹ Siehe dazu § 1.

Gerichte im Zusammenhang mit Entscheidungen eine eigentliche inhaltliche Prüfung der internationalen Entscheidungen vor und machen deren Umsetzbarkeit davon abhängig, dass sie gewissen materiellen Anforderungen genügen. Es geht also weniger darum, ob ein Judikat noch ausführungsbedürftig ist, bevor nationale Gerichte damit etwas anfangen können, als vielmehr darum, ob es ausführungswürdig ist. Dies erinnert an das Prozedere der Anerkennung ausländischer Entscheidungen, die regelmäßig gewisse Anforderungen erfüllen müssen, um in der anerkennenden Rechtsordnung tatsächlich vollstreckt zu werden. Darauf wird zurückzukommen sein.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



§ 7 Der ausgleichende Mittelweg



Die bisherigen Ausführungen haben deutlich gemacht, dass innerstaatliche Gerichte heute eine doppelte Funktion an der Schnittstelle zwischen Rechtsordnungen erfüllen – zum einen sind sie wichtige „Erfüllungsgehilfen“ der Menschenrechtsgerichte; zum anderen verstehen sie sich als Hüter über die eigene Rechtsordnung und haben Grenzen der Befolgbarkeit internationaler Judikate herausgearbeitet. Um diese beiden Rollen in Ausgleich zu bringen, wählen viele Gerichte einen Mittelweg, indem sie sich zwar grundsätzlich bereit erklären, den Menschenrechtsgerichten zu folgen, jedoch gewisse Vorbehalte formulieren und sich Kontrollmöglichkeiten vorbehalten. Während die Mehrheit der Gerichte zwar eine direkte und unbedingte Bindung an die Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte ablehnt, sind viele dennoch bereit, diesen auf andere, indirektere Art und Weise Folge zu leisten. Für die Entscheidung, ob sie dem EGMR bzw. IAGMR folgen, nehmen viele Gerichte eine Abwägung der verschiedenen Interessen im Einzelfall und damit eine materielle Beurteilung vor, die es ihnen bis zu einem gewissen Grad erlaubt, einen Ausgleich zu schaffen. Auf diesen Abwägungsprozess und die Gründe, die dabei eine Rolle spielen, wird eingehend einzugehen sein (2.). In einem ersten Schritt soll nun aber auf die Befolgungstechniken innerstaatlicher Gerichte und die darin enthaltenen Kontrollmöglichkeiten der internationalen Judikate eingegangen werden (1.).

1. Befolgung ja, aber: vorbehaltene Kontrollmöglichkeiten

Zwar gibt es durchaus Beispiele, insbesondere aus dem interamerikanischen Kontext, in denen sich Gerichte strikt an die internationalen Vorgaben gebunden erachtet und diese bedingungslos durchgesetzt haben. In der Mehrheit der Fälle aber sind Gerichte zurückhaltender. Statt sich uneingeschränkt an die internationalen Vorgaben gebunden zu erklären, greifen viele auf indirektere Techniken zurück, um den

Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte Folge zu geben. Diese erlauben es zwar auch, Entscheidungen umzusetzen, beinhalten aber gleichzeitig einen Spielraum. Somit lässt sich zwischen *unmittelbarer* Befolgung internationaler Entscheidungen, die als Bindung an das Ergebnis zu verstehen ist, und lediglich *mittelbarer* Befolgung als eher prozessorientiertem Einbezug der Entscheidungen unterscheiden. Auf diese Unterscheidung soll in einem ersten Schritt vertieft eingegangen werden (1.1.). Illustrativ für diese Unterscheidung ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das sich ausführlich zur Unterscheidung zwischen einer prozeduralen Berücksichtigungs- und einer ergebnisorientierten Befolgungspflicht ausgesprochen hat und die in einem zweiten Schritt ausführlicher erläutert werden soll (1.2.). Das Beispiel des schweizerischen Bundesgerichts schließlich macht deutlich, dass indirekte Befolgungstechniken für Gerichte gegenüber einer unmittelbaren Befolgung auch deshalb vorzugswürdig erscheinen können, weil Völkerrecht dabei regelmäßig über nationales Recht „vermittelt“ wird, was eine gewisse legitimierende Wirkung verspricht (1.3.).

1.1. Unmittelbare Befolgung als Ausnahme

Aus dem interamerikanischen System gibt es einige Beispiele, in denen innerstaatliche Gerichte sich strikt an die Vorgaben des IAGMR gebunden erachtet haben. Einige Gerichte behandeln den Gerichtshof gar als hierarchisch übergeordnete Instanz und gehen davon aus, dass Entscheidungen des Gerichtshofs rechtsgestaltende Wirkungen zukommen. So hat etwa das oberste Gericht Guatemalas die zuvor ergangene Entscheidung in der Sache Fermín Ramírez für bindend („vinculante“) erklärt und statuiert, dass es zwingend („imperativo“) sei, dieser Folge zu leisten.¹ Dabei ging das Gericht davon aus, dass durch die Entscheidung des IAGMR das in Rede stehende innerstaatliche Urteil bereits aufgehoben sei („deja sin efecto lo actuado dentro del proceso instruido contra el señor Fermín Ramírez“).² Der IAGMR hatte befunden, dass der zur Todesstrafe Verurteilte keinen fairen Prozess genossen hatte und das Urteil entsprechend an Verfahrensmängeln litt.³ Guatemala traf die Pflicht, ein neues Verfahren unter Einhaltung der Rechte des Betroffenen durchzuführen. Zudem verbot der Gerichtshof dessen Hinrichtung.⁴ In einer anderen Entscheidung kam dasselbe Gericht zum Schluss, dass aufgrund der unmittelbaren Wirkungen („autoejecutividad“) des IAGMR-Urteils in der gleichen Sache das

¹ Corte Suprema de Justicia, *Caso Fermín Ramírez*, Urteil Nr. 96-2006 vom 23. Januar 2006, abgedruckt in Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Dálogo Jurisprudencial* 2 (2007), 215–218, 220.

² *Ibid.*

³ IAGMR, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 20. Juni 2005, Rn. 87–98.

⁴ *Ibid.*, Tenor Nr. 7 und 9.

konventionswidrige innerstaatliche Urteil quasi automatisch aufgehoben sei.⁵ Der IAGMR hatte zuvor schwere Menschenrechtsverletzungen festgestellt und angeordnet, Guatemala müsse eine „echte und wirksame“ Untersuchung der Verbrechen einleiten und die Täter allenfalls zur Verantwortung ziehen.⁶ Ähnlich ging ein Gericht in Costa Rica vor, nachdem der IAGMR den Staat in *Herrera Ulloa*⁷ wegen eines unverhältnismäßigen strafrechtlichen Urteils gegen den betroffenen Mauricio Herrera Ulloa gerügt hatte.⁸ Das Gericht kam zum Schluss, dass bereits das Urteil des IAGMR das Strafurteil außer Kraft gesetzt habe („dejó sin efectos en todos sus extremos [...] la sentencia dictada por este Tribunal“).⁹

Andere Gerichte erlassen lediglich eine Art *Ausführungsurteil*, um die internationalen Vorgaben auf die innerstaatliche Ebene zu „übersetzen“. Ein Beispiel ist die unmittelbare Folgeentscheidung in der Sache *Tristán Donoso gegen Panama*. Darin hatte der IAGMR festgestellt, dass die strafrechtliche Verurteilung eines Anwalts aufgrund von gegenüber einem hohen Funktionär getätigten Äußerungen unverhältnismäßig gewesen sei und gegen dessen Meinungsfreiheit verstoßen habe.¹⁰ Das Gericht verlangte, dass Panama das Urteil gegen Donoso innerhalb eines Jahres aufheben und dafür sorgen müsse, dass sämtliche Auswirkungen des Urteils beseitigt würden.¹¹ In der Folge verfasste das oberste Gericht eine „Übereinkunft“, um

⁵Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, *Ejecución de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Urteil Nr. MP001/2005/46063 vom 11. Dezember 2009, in Auszügen abgedruckt in Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diálogo Jurisprudencial* 7 (2009), 113–117, 116: „[...] es obligado ejecutar la nulidad de la resolución nacional referida, iniciar un nuevo procesamiento y ofrecer en el mismo el irrestricto respeto de las reglas del debido proceso y el cumplimiento de los fines del proceso penal de demostración de los hechos y sanción de los autores responsables.“

⁶IAGMR, *Caso de la „Panel Blanca“ (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, Urteil (Fondo) vom 8. März 1998, Tenor Nr. 6: „Declara que el Estado de Guatemala debe realizar una investigación real y efectiva para determinar las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia y, eventualmente, sancionarlas.“

⁷IAGMR, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Urteil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) vom 2. Juli 2004.

⁸Tribunal Penal de Juicio de Primer Circuito de San José, *Mauricio Herrera Ulloa s/ Difamación*, Expediente No. 96-0000006-190 PE, Urteil vom 24. August 2004, in Auszügen abgedruckt in Viana Krsticevic & Liliana Tojo (Hrsg.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales* (Buenos Aires: Center for Justice and International Law [CEJIL] 2007), 353–358, 353.

⁹Ibid.

¹⁰IAGMR, *Case of Tristán Donoso v. Panamá*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) vom 27. Januar 2009, Rn. 130: „Based on the above, the Court finds that the criminal punishment imposed upon Mr. Tristán Donoso was evidently unnecessary, considering the alleged violation of the right to honor in the instant case, for which reason it results in a violation of the right to freedom of thought and of expression enshrined in Article 13 of the American Convention, as related to Article 1(1) of such treaty, to the detriment of Mr. Tristán Donoso.“

¹¹Ibid., Rn. 195: „[...] the State must set aside such judgment in all of its points, including its effects on third parties, to wit: a) The qualification of Mr. Tristán Donoso as guilty of the crime of defamation; b) the imposition of an 18 month imprisonment sentence (replaced by a 75 days' fine); c) the disqualification for holding public office for the same term; d) the civil compensation pen-

das Urteil des IAGMR zu erfüllen („acuerdo mediante el cual se da cumplimiento a la sentencia [...] de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Santander Tristán Donoso contra Panamá“).¹² Darin ordnete es an, dass das zur Beschwerde Anlass gebende innerstaatliche Urteil revidiert werden müsse und überwies die Rechtssache an die Strafkammer.¹³ Denn Panama als Mitglied der internationalen Gemeinschaft anerkenne, respektiere und befolge die Entscheidungen des IAGMR.¹⁴

Auch das oberste mexikanische Gericht formulierte explizit eine Befolgungspflicht für mexikanische Gerichte. Zuvor hatte der IAGMR entschieden, dass Fälle, in denen es um durch Militärangehörige verübte Menschenrechtsverletzungen an Zivilpersonen geht, nicht mehr vor Militärgerichten verhandelt werden dürften. Geklagt hatten die Familienangehörigen des verschollenen Rosendo Radilla-Pacheco, dessen Verschwinden der Gerichtshof Mexiko nun verpflichtete effektiv aufzuklären.¹⁵ Bevor es zu einem eigentlichen Folgeverfahren kam, in welchem das oberste mexikanische Gericht die betreffende Bestimmung des Militärkodexes schließlich für verfassungswidrig erklärte,¹⁶ sprachen sich die Richter bereits in einer (nicht bindenden) Resolution zur Frage aus, wie mit der Entscheidung in der Sache *Radilla-Pacheco* umzugehen sei. Dazu sahen sie sich veranlasst, weil mangels einer gesetzlichen Regelung in Mexiko Unsicherheit über die Umsetzung von Urteilen des IAGMR bestehe.¹⁷ Sie kamen schließlich zum Schluss, dass aus der Befolgungspflicht der Urteile des IAGMR nach der AMRK folge, dass es den innerstaatlichen Gerichten nicht zustehe, die Schlussfolgerungen des IAGMR zu hinterfragen oder nachzuprüfen. Vielmehr hätten nationale Richter die Urteile in ihrer Gesamtheit anzuerkennen und zu befolgen.¹⁸ Daraus schloss das Gericht, dass in „striktter Befolgung“ des IAGMR-Urteils („estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte

ding determination; and e) the inclusion of his name in any criminal records. The State shall comply with the foregoing within one year as from the date notice of the instant Judgment be served upon it.“

¹²Corte Suprema de Justicia, Acuerdo No. 240 vom 12. Mai 2010, abgedruckt in Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Dálogo Jurisprudencial* 8 (2010), 99–101.

¹³Ibid., Resuelve Nr. 1.

¹⁴Ibid., Considerando Nr. 6.

¹⁵IAGMR, *Case of Radilla-Pacheco v. Mexico*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) vom 23. November 2009.

¹⁶Siehe dazu § 5 unter 4.1.

¹⁷Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución Varios 912/2010 vom 14. Juli 2011, Trámite Nr. 2. In einer ersten Resolution waren die Richter zu keinem Ergebnis gekommen; siehe *ibid.*, Considerando Nr. 11 mit Verweis auf Resolución Varios 489/2010 des Plenums des Obersten Gerichtshofs vom 7. September 2010. In der Zwischenzeit waren drei weitere Fälle beim IAGMR anhängig geworden. Es handelt sich um die Fälle *Fernández Ortega et al. v. Mexico*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 30. August 2010; *Rosendo Cantú et al. v. Mexico*, Urteil (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs) vom 31. August 2010, und *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 26. November 2010.

¹⁸Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución Varios 912/2010 (2011), Considerando Nr. 17: „[...] lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.“

Interamericana de Derechos Humanos“)¹⁹ die in Rede stehende Bestimmung des Militärkodexes nicht mehr zur Anwendung gelangen dürfe.²⁰

Gerade aus dem interamerikanischen Kontext gibt es also Beispiele, in denen sich Gerichte zu einer unmittelbaren – und also bedingungslosen – Befolgung der Vorgaben des IAGMR gehalten sehen. Den Beispielen ist gemein, dass ihnen sehr schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen zugrunde liegen. In der Mehrheit der Fälle sind Gerichte aber zurückhaltender und bringen zum Ausdruck, dass sie zwar grundsätzlich bereit sind den Menschenrechtsgerichten zu folgen, sich aber eine gewisse Kontrolle über die Wirkungen der Entscheidungen im innerstaatlichen Rechtsraum vorbehalten – mit der möglichen Folge, dass eine Entscheidung nicht umgesetzt wird.²¹ So statuierte das peruanische Verfassungsgericht ausdrücklich, dass die Konsequenz eines IAGMR-Urteils nicht die „automatische Verdrängung“ des nationalen Rechts sei, sondern sich Gerichte um die „Harmonisierung und Integration“ der internationalen Vorgaben im nationalen Recht bemühen sollten.²² Das deutsche Bundesverfassungsgericht postuliert zwar ausdrücklich einen „internationalen und europäischen Dialog der Gerichte“,²³ betont aber gleichzeitig „die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität“.²⁴ Das Grundgesetz wolle gerade keine „jeder verfassungsrechtlichen Begrenzung und Kontrolle entzogene Unterwerfung unter nichtdeutsche Hoheitsakte“.²⁵ Seine Rolle sieht es darin, die Straßburger Judikate in der eigenen Rechtsordnung „einzupassen“,²⁶ was auch ein Abweichen vom EGMR bedeuten kann.²⁷ Auch das italienische Verfassungsgericht formulierte bereits in seinen „Zwillingsentscheidungen“, die den Weg für den systematischen Einbezug der Straßburger Rechtsprechung in die italienische Rechtsordnung ebneten,²⁸ seine Letztentscheidungsbefugnis und behielt sich einen Spielraum vor zu überprüfen, „whether the provisions of the ECHR, as interpreted by the Strasbourg Court, guarantee a protection of fundamental rights that is at least equivalent to the level guaranteed by the Italian Constitution.“²⁹

¹⁹ Ibid., Nr. 42.

²⁰ Ibid., Nr. 44 f. Siehe zum *Pro-persona*-Prinzip als absolute Grenze jedoch § 6 unter 2.2.

²¹ Zu den absoluten Grenzen der Befolgung im Einzelnen siehe § 6.

²² Tribunal Constitucional, *Martin Rivas v Constitutional and Social Chamber of the Supreme Court*, Fall Nr. 679–2005-PA/TC, Urteil vom 2. März 2007, ILDC 960 (PE 2007), Rn. 35: „[...] no se postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, ni el desconocimiento de estas últimas en el orden nacional, sino su armonización e integración.“

²³ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1152/10, 571/10 (Sicherungsverwahrung), Urteil des Zweiten Senats vom 4. Mai 2011, BVerfGE 128, 326, Rn. 89.

²⁴ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1481/04 (Görgülü), Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2004, BVerfGE 111, 307, Rn. 35.

²⁵ Ibid., Rn. 36.

²⁶ Ibid., Rn. 58.

²⁷ Siehe dazu ausführlicher sogleich unter 1.2.

²⁸ Corte Costituzionale, Urteile Nrn. 348/2007 und 349/2007 vom 22. Oktober 2007. Siehe dazu § 5 unter 4.1.c).

²⁹ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 349/2007 (2007), Rn. 6.2.

Insbesondere in Europa hat sich eine Reihe von Gerichten ganz explizit dagegen ausgesprochen, dass den Entscheidungen des EGMR unmittelbare Wirkungen in der innerstaatlichen Rechtsordnung zukommen. Mit anderen Worten haben sie deutlich gemacht, dass sie sich nicht direkt an die Straßburger Vorgaben gebunden erachten. Am weitesten geht dabei wohl der französische Verfassungsrat, der bis heute nicht einmal explizit auf den EGMR Bezug nimmt.³⁰ Das spanische Verfassungsgericht wiederum betont in ständiger Rechtsprechung, dass die Urteile des EGMR keine rechtsgestaltenden Wirkungen auf der nationalen Ebene beanspruchen³¹ und grundsätzlich nicht unmittelbar vor spanischen Gerichten durchsetzbar seien („sin efecto directo anulatorio interno, ni ejecutoriedad a cargo de los Tribunales españoles“).³²

Auch das italienische Verfassungsgericht sprach sich explizit gegen die unmittelbare gerichtliche Durchsetzbarkeit von EGMR-Urteilen vor italienischen Gerichten aus.³³ Der Verfassungshof erachtete es ausdrücklich als Aufgabe des Gesetzgebers, die Straßburger Entscheidungen umzusetzen.³⁴ Dies gelte umso mehr, wenn der Gerichtshof ein strukturelles Defizit im nationalen Recht feststelle.³⁵ Laut Kommentatoren ist dieses Urteil als Antwort des Verfassungsgerichts auf den Kassationshof zu sehen, der sich zuvor für die unmittelbare Durchsetzung der Straßburger Judikate durch die Judikative ausgesprochen hatte.³⁶ Insbesondere schob das Gericht damit unteren Gerichten, die teilweise Gesetzen aufgrund von EGMR-Urteilen die Anwendung versagt hatten, einen Riegel.³⁷ Das Verfassungsgericht strich dabei die Unterschiede zum Unionsrecht hervor, das selbst seine unmittelbare Anwendbarkeit – auch durch untere Gerichte – verlangt.³⁸ Die Beschwerdeführer hatten in der ersten der beiden Entscheidungen argumentiert, italienische Gerichte müssten auch

³⁰ Siehe § 5 unter 4.1.c).

³¹ Tribunal Constitucional, *Fuentes Bobo v Public Prosecutor and Televisión Española SA*, Urteil Nr. 197/2006 vom 3. Juli 2006, ILDC 997 (ES 2006), Rn. 32, mit Verweis auf ein früheres Urteil: „[...] el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarada por el Tribunal.“

³² *Ibid.*, Rn. 33, mit Verweis auf den Präzedenzfall STC 245/1991.

³³ Urteil Nr. 349/2007 (2007), Rn. 6.1: „[...] at present no aspect of the structure and objectives of the ECHR, or character of particular provisions of it, makes it possible to conclude that the legal position of individuals could be directly and unconditionally dependent on it, irrespective of the traditional normative framework of the individual signatory states, to the point of enabling the courts to set aside conflicting national legislation.“

³⁴ *Ibid.*: „[...] the very judgments of the Strasbourg Court are directed to the legislating member state and call for specific action to be taken by it, even where it is an individual who initiates court proceedings against his own state.“

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Enzo Cannizzaro, *The Effect of the ECHR on the Italian Legal Order: Direct Effect and Supremacy*, *Italian Yearbook of International Law* 19 (2009), 173–185, 181.

³⁷ Corte Costituzionale, Nr. 348/2007 (2007), Rn. 4.3.

³⁸ *Ibid.*, Rn. 3.3.

im Falle der EMRK, direkt gestützt auf die Verpflichtungen aus der EMRK und die Rechtsprechung des EGMR, entgegenstehendem nationalen Recht die Anwendung versagen.³⁹

Nichtsdestotrotz lassen auch diese Gerichte den Entscheidungen des EGMR Wirkungen zukommen, wenn auch auf indirektere Weise. So kommt der französische Verfassungsrat regelmäßig zum gleichen Ergebnis wie der EGMR, weshalb in diesem Zusammenhang oft von einem „stillschweigenden Einbezug“ die Rede ist.⁴⁰ Das italienische Verfassungsgericht bezieht die Rechtsprechung des EGMR sogar im Rahmen seiner Verfassungskontrolle mit ein und vollzieht damit funktional eine Konventionalitätskontrolle.⁴¹ Ähnlich geht das deutsche Bundesverfassungsgericht vor. Zwar sei die EMRK nicht „unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab“; sie sei aber im Rahmen der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes herbeizuziehen.⁴² Das Bundesverfassungsgericht stehe in diesem Sinne „mittelbar im Dienst der Durchsetzung des Völkerrechts“.⁴³ In seinem Urteil zur Sicherheitsverwahrung formulierte das Gericht später noch deutlicher, dass die EMRK sowie auch die Urteile des EGMR als „Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes“ dienen.⁴⁴

Das spanische Verfassungsgericht schließlich betont, dass die fehlende direkte Durchsetzbarkeit der Entscheidungen des EGMR nicht bedeute, dass diesen in der spanischen Rechtsordnung keinerlei Wirkungen zukämen.⁴⁵ Zwar nimmt das spanische Gericht – anders als das italienische – explizit keine Konventionalitätskontrolle vor, lässt sich aber trotzdem von der Auslegung der Straßburger Richter leiten und

³⁹ Ibid., Rn. 7.1.

⁴⁰ Siehe dazu § 5 unter 4.1.

⁴¹ Siehe dazu § 5 unter 4.1.c). Zu den Einschränkungen dieser Rechtsprechung in jüngerer Zeit siehe § 8.

⁴² Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1481/04, *Görgülü* (2004), Rn. 32: „Der Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes [...]“. Ähnlich hatte das Bundesverfassungsgericht dies bereits in seinem *Pakelli*-Beschluss aus dem Jahr 1987 statuiert: „Bei der Auslegung des Grundgesetzes sind auch Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention in Betracht zu ziehen [...]. Deshalb dient insoweit auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.“ Siehe Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 336/85 (*Pakelli*), Beschluss des Zweiten Senats vom 11. Oktober 1985, BVerfGE 74, 358=ZaöRV 46 (1986), 289–294, Rn. 39 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

⁴³ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1481/04, *Görgülü* (2004), Rn. 61.

⁴⁴ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011), Rn. 88.

⁴⁵ Tribunal Constitucional, *Fuentes Bobo*, ILDC 997 (ES 2006), Rn. 34, wiederum mit Verweis auf STC 245/1991: „[...] no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio [...]“.

ist in gewissen Fällen sogar bereit, einzelne Entscheidungen auf dem Wege der Verfassungsbeschwerde umzusetzen.⁴⁶

Diese Beispiele verdeutlichen, dass es für innerstaatliche Gerichte ganz unterschiedliche Möglichkeiten und Techniken gibt, Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte nachzukommen. Auch wenn sich Gerichte nicht in der Lage sehen bzw. nicht willens sind, die internationalen Vorgaben unmittelbar durchzusetzen, scheinen sie oft gewillt, das innerstaatliche Recht zumindest konventionskonform auszulegen. Gerade weil viele Rechtsordnungen die gerichtliche Durchsetzung internationaler Judikate nicht oder nur sehr punktuell regulieren, kommt dem Instrument der „urteilskonformen“ Auslegung des bestehenden nationalen Rechts eine herausragende Bedeutung zu.⁴⁷

Vom Ergebnis aus betrachtet mag es oft sogar keine Rolle spielen, auf welche Art und Weise Gerichte eine Entscheidung umsetzen. Denn auch die Auslegung des nationalen Rechts im Lichte des Völkerrechts, also die *indirekte* oder *mittelbare* Anwendung bzw. Befolgung, dient dazu, Völkerrecht tatsächlich statt zu geben. Mittelbar ist die Umsetzung, weil der angewendete Rechtsakt in der Regel nationales Recht ist; die völkerrechtlichen Verpflichtungen werden dabei quasi durch nationales Recht „vermittelt“. Auch diese „Technik“ erlaubt es Gerichten mit anderen Worten in vielen Fällen, internationale Entscheidungen zu befolgen. In diesem Sinne ist die mittelbare Durchsetzung von Völkerrecht eine „powerful alternative“ zur unmittelbaren.⁴⁸ Da das nationale Recht in diesen Fällen „intakt“ bleibt und Gerichte dabei im Rahmen ihrer Kompetenzen handeln, mag die mittelbare Durchsetzung auf dem Weg der konventions- bzw. urteilskonformen Auslegung für viele Gerichte gar das bevorzugte Instrument sein.⁴⁹

Zahlreiche Beispiele legen ferner nahe, dass sich eine klare Abgrenzung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Befolgung kaum vollziehen lässt. In vielen Fällen verschwimmen die Grenzen. So betont etwa das italienische Verfassungsgericht in Abgrenzung zum EU-Recht, dass die EMRK und EGMR-Urteile nicht unmittelbarer Grund für die Aufhebung innerstaatlicher Gesetze sein können und bezieht diese lediglich als mittelbaren Prüfmaßstab im Rahmen seiner Verfassungskontrolle mit ein.⁵⁰ In einem späteren Urteil ließ es dann jedoch verlauten, dass es nicht von der Interpretation des EGMR abweichen dürfe, da dieser das zuständige Auslegungsorgan der EMRK sei.⁵¹ Obwohl das Gericht zwar formell die Verfassungskontrolle in

⁴⁶ Siehe dazu unter 2.2.

⁴⁷ Siehe dazu auch Yvji Iwasawa, *Domestic Application of International Law*, *Recueil des Cours* 378 (2016), 9–261, 238 f.

⁴⁸ André Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law* (Oxford: Oxford University Press 2011), 139. Siehe zur „consistent interpretation“ ferner Gerrit Betlem & André Nollkaemper, *Giving Effect to Public International Law and European Community Law before National Courts. Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation*, *European Journal of International Law* 14 (2003), 569–589.

⁴⁹ Siehe zur teilweise sehr ergebnisorientierten Vorgehensweise von Gerichten aber sogleich unter 2.2.

⁵⁰ Siehe § 5 unter 4.1.c).

⁵¹ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 317/2009 vom 30. November 2009, Nr. 7: „This Court cannot

den Händen behält, scheint es inhaltlich für sich kaum Ermessensspielraum zu sehen, und dies sogar dann, wenn sich die in Rede stehende Entscheidung nicht an Italien richtet.⁵² Dies kommt im Ergebnis einer Bindung an den EGMR sehr nahe.

Ähnliche Beispiele finden sich auch in Argentinien, wo die Rechtsprechung des IAGMR grundsätzlich lediglich als „Richtschnur“ im Rahmen der Auslegung der AMRK, die in Argentinien Teil der Verfassung ist, herbeigezogen wird.⁵³ Allerdings variiert der Wert, den das oberste Gericht der Rechtsprechung zukommen lässt, von Fall zu Fall.⁵⁴ Während in einigen Fällen lediglich von einer *relevanten* Auslegungshilfe die Rede ist, wird in anderen von einer *unerlässlichen* oder *zwingenden* Richtlinie gesprochen. In seinem Meilensteinurteil *Simón* etwa bezeichnete das Gericht die internationalen Vorgaben als „Richtschnur bei der Auslegung“ („pauta de interpretación“), empfand es aber als „unabdingbar“, die Schlussfolgerungen in *Barrios Altos* seiner Entscheidung zugrunde zu legen.⁵⁵

Trotzdem besteht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen direkter Befolgung im Sinne von Bindung an das Ergebnis und eher prozessorientierter völkerrechtskonformer Auslegung. Den oben genannten Beispielen ist gemein, dass die Gerichte in diesen Fällen zum Ausdruck bringen, dass sie die Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte nicht „ungefiltert“ übernehmen, sondern sich einen Spielraum offenhalten und von Fall zu Fall entscheiden, ob sie einer Entscheidung folgen oder nicht. Besonders zum Ausdruck kommt diese vorbehaltene Kontrolle, wenn Gerichte von vorherein klarstellen, dass sie lediglich gewillt sind, die Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte im Rahmen ihrer eigenen Prüfung zu *berücksichtigen*. Dies impliziert bereits die Möglichkeit davon abzuweichen und ist somit ein grundlegender Unterschied zur Befolgungspflicht. Bekanntes Beispiel dafür ist der englische Supreme Court, der von Gesetzes wegen verpflichtet ist die Straßburger Entscheidungen zu berücksichtigen („take into account“).⁵⁶ Diese Pflicht unterscheidet er explizit von einer Befolgungspflicht.⁵⁷

substitute its own interpretation of a provision of the ECHR for that of the Strasbourg Court, thereby exceeding the bounds of its own powers, and violating a precise commitment made by the Italian state through signature and ratification of the Convention without any derogations.“

⁵² Siehe unter 2.2.a) mit Hinweisen auf Kritik, die diese Rechtsprechung in Italien geerntet hat. Siehe zur jüngeren Entwicklung, die von dieser Linie abweicht, § 8.

⁵³ Siehe dazu § 5 unter 4.1.c).

⁵⁴ Julieta Di Corleto, El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, in Viviana Krsticevic (Hrsg.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Aportes para los procesos legislativos* (Buenos Aires: Center for Justice and International Law [CEJIL] 2007), 113–126, 114, spricht von „flutuar“.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón and ors v Office of the Public Prosecutor*, Urteil vom 14. Juni 2005, ILDC 579 (AR 2005), Rn. 17.

⁵⁶ Art. 2 Abs. 1 lit. a des *Human Rights Act* vom 9. November 1998 lautet: „A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any (a) judgment, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights.“

⁵⁷ Supreme Court, *Manchester City Council (Respondent) v Pinnock (Appellant)*, Urteil vom 3. November 2010, [2010] UKSC 45, Rn. 48: „[...] section 2 of the HRA requires our courts to ‚take into account‘ EurCtHR decisions, not necessarily to follow them.“

1.2. Berücksichtigungs- statt Befolgungspflicht: das Bundesverfassungsgericht

Ausführlich geäußert zu dieser prozeduralen Berücksichtigungspflicht, die der ergebnisorientierten Befolgungspflicht gegenübersteht, hat sich das deutsche Bundesverfassungsgericht in der Leitentscheidung in der Sache *Görgülü*.⁵⁸ Vorausgegangen war eine Entscheidung des EGMR, in der es um das Sorge- und Umgangsrecht des Beschwerdeführers Kazim Görgülü zu seinem unehelichen Sohn ging. Das Kind war ohne das Wissen des Vaters kurz nach seiner Geburt von der Kindsmutter zur Adoption freigegeben worden und befand sich in der Obhut von Pflegeeltern. Die Bemühungen des leiblichen Vaters um seinen Sohn blieben vor innerstaatlichen Instanzen erfolglos. Schließlich gelangte Görgülü an den EGMR, der zum Schluss kam, die Verweigerung von Umgangs- und Sorgerechten verletze Art. 8 EMRK.⁵⁹ Obwohl der EGMR sich im Tenor mit einer Feststellung einer Konventionsverletzung begnügte, fügte er in den Urteilsgründen hinzu, dass zur Behebung des noch immer andauernden Konventionsverstoßes im vorliegenden Fall dem Kindsvater zumindest der Kontakt zu seinem Sohn ermöglicht werden müsse.⁶⁰ Das Bundesverfassungsgericht sah sich mit dem Fall befasst, weil der Kindsvater erneut den Instanzenzug durchlief, um das zu seinen Gunsten ergangene Straßburger Judikat durchzusetzen. Das zuständige Amtsgericht hatte ihm in der Folge des Urteils des EGMR zwar per Beschluss die alleinige elterliche Sorge übertragen, das übergeordnete Oberlandesgericht Naumburg hob diesen aber wieder auf. Das Urteil des EGMR richte sich nur an Deutschland als Gesamtstaat und sanktioniere lediglich in der Vergangenheit liegende Verstöße.⁶¹ Darauf erhob Görgülü Verfassungsbeschwerde und rügte eine Verletzung seiner Grundrechte, weil das Gericht das Urteil des EGMR missachtet habe.⁶²

In seiner Entscheidung stützte das Verfassungsgericht diese Position und kam zum Schluss, dass die Vorinstanz das EGMR-Urteil bei seiner Entscheidungsfindung nicht hinreichend berücksichtigt habe.⁶³ So hätte es sich „in einer nachvollziehbaren Form damit auseinander setzen müssen, wie Art. 6 GG in einer den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland entsprechenden Art und Weise hätte ausgelegt werden können.“⁶⁴ In der Folge statuierte das Gericht, dass deutsche Gerichte die Entscheidungen des EGMR zu berücksichtigen hätten. Wichtig dabei ist, dass es diesen Einbezug als Pflicht formulierte: Alle Träger der deutschen öffentlichen Gewalt seien grundsätzlich an die Entscheidungen des Ge-

⁵⁸ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1481/04, *Görgülü* (2004).

⁵⁹ EGMR, *Görgülü v. Germany*, Beschwerde Nr. 74969/01, Urteil vom 26. Februar 2004, Tenor Nr. 1: „Holds that there has been a violation of Article 8 of the Convention in respect to the refusal of custody and access rights (:):“.

⁶⁰ *Ibid.*, Rn. 64: „In the case at hand this means making it possible for the applicant to at least have access to his child.“

⁶¹ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1481/04, *Görgülü* (2004), Rn. 14 ff.

⁶² *Ibid.*, Rn. 20 ff.

⁶³ *Ibid.*, Rn. 64.

⁶⁴ *Ibid.*, Rn. 65.

richtshofs gebunden.⁶⁵ Dies gelte auch für die Judikative.⁶⁶ Die fehlende Auseinandersetzung deutscher Gerichte mit Urteilen des EGMR kann entsprechend zu einer Verletzung der Verfassung führen.⁶⁷ Das Gericht ebnete damit explizit den Weg für Individuen, die mangelhafte Umsetzung von Urteilen des EGMR vor deutschen Gerichten zu rügen.⁶⁸

Aus dem Urteil wird jedoch auch deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht nicht verlangt, dass deutsche Gerichte Urteilen des EGMR in jedem Fall folgen müssen. Vielmehr auferlegt es diesen lediglich die Pflicht, sich mit den internationalen Präjudizien *auseinandersetzen* und belässt ausdrücklich die Möglichkeit, in begründeten Fällen davon abzuweichen. Denn das Bundesverfassungsgericht sieht es als Aufgabe der innerstaatlichen Gerichte, die EGMR-Urteile in die eigene Rechtsordnung *einzupassen*, wobei es nur im Rahmen „methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung“ Spielraum für eine gerichtliche Durchsetzung sieht.⁶⁹ Es sieht die Rolle deutscher Gerichte gerade darin, im Sinne eines „aktiven (Rezeptions-) Vorgangs“ die Vorgaben des EGMR „in den Kontext der aufnehmenden Verfassungsordnung ‚umzudenken‘.“⁷⁰ Erforderlich ist demnach lediglich, dass sich Gerichte „mit der Entscheidung erkennbar auseinandersetzen und gegebenenfalls nachvollziehbar begründen [müssen], warum sie der völkerrechtlichen Rechtsauffassung gleichwohl nicht folgen.“⁷¹ Dies wurde als „Verpflichtung zur Auseinandersetzung mit einschlägiger Judikatur in Verbindung mit einer besonderen Begründungslast im Abweichsfall“ bezeichnet⁷² und verdeutlicht die prozedurale Seite der Berücksichtigungspflicht im Gegensatz zur ergebnisorientierten Befolgungspflicht. *Görgülü* ist damit insbesondere auch eine Entscheidung über die Grenzen des Einbezugs der Anordnungen der Straßburger Richter. Nach der Logik des Bundesverfassungsgerichts kann sowohl die fehlende Auseinandersetzung mit einer einschlägigen EGMR-Entscheidung als auch „deren gegen vorrangiges Recht verstoßende schematische ‚Vollstreckung‘“ gegen die Verfassung verstoßen.⁷³ Der

⁶⁵ Ibid., Rn. 45. Siehe auch Rn. 30: „Die Bindungswirkung einer Entscheidung des Gerichtshofs erstreckt sich auf alle staatlichen Organe [...]“

⁶⁶ Siehe dazu *ibid.*, Rn. 52 ff.

⁶⁷ Siehe *ibid.*, Rn. 64 ff.

⁶⁸ Ibid., Rn. 63: „Vor diesem Hintergrund muss es jedenfalls möglich sein, gestützt auf das einschlägige Grundrecht, in einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu rügen, staatliche Organe hätten eine Entscheidung des Gerichtshofs missachtet oder nicht berücksichtigt.“

⁶⁹ Ibid., Rn. 47.

⁷⁰ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011), Rn. 92.

⁷¹ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1481/04, *Görgülü* (2004), Rn. 50.

⁷² Heiko Sauer, Die neue Schlagkraft der gemeineuropäischen Grundrechtsjudikatur. Zur Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 65 (2005), 35–69, 45.

⁷³ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1481/04, *Görgülü* (2004), Rn. 47. In seinem Urteil zur Sicherungsverwahrung spricht das Bundesverfassungsgericht etwas differenzierter von „schematischer Parallelisierung“ und der „unreflektierten Adaption völkerrechtlicher Begriffe“. Siehe Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011), Rn. 91; 94.

Akt der „Einpassung“ kann somit im äußersten Fall einen Bruch der EMRK zur Folge haben.⁷⁴

Spätere Fälle, in denen das Bundesverfassungsgericht die Berücksichtigungspflicht anwendete, konkretisieren, was das Gericht damit meint, dass Gerichte die Entscheidungen des EGMR aktiv in die deutsche Rechtsordnung einzupassen hätten. Insbesondere verdeutlichen die Fälle, dass das Gericht weit davon entfernt ist, EGMR-Entscheidungen mechanisch umzusetzen, sondern sich in jedem Fall eine eigenständige Prüfung vorbehält.⁷⁵ Dies wird zum einen deutlich in der Entscheidung zur Sicherungsverwahrung. Zwar folgten die Richter darin Straßburg im Ergebnis und dies, obwohl das Bundesverfassungsgericht dafür auf eine eigene, frühere Entscheidung zurückkommen musste, in der es anders entschieden hatte. Denn das Gericht hatte sich bereits vor der EGMR-Entscheidung zum Institut der Sicherungsverwahrung ausgesprochen und dieses damals im Grundsatz für verfassungsmäßig erklärt.⁷⁶ In der Literatur wird denn auch vertreten, das Bundesverfassungsgericht gehe „in bislang beispielloser Weise und Reichweite auf das vorangegangene Urteil des EGMR ein“.⁷⁷

Allerdings kam das Gericht lediglich über einen Umweg zum gleichen Ergebnis wie der EGMR. Dieser hatte in seiner Entscheidung in *M. gegen Deutschland*, in der es um die Sicherungsverwahrung potenziell gefährlicher Straftäter ging, die deutsche Gesetzeslage, die eine Verlängerung der Sicherungsverwahrung in gewissen Fällen zuließ, als nicht konventionskonform befunden. Dabei war er zum Ergebnis gekommen, dass die Regelung als Strafe zu qualifizieren sei und deshalb unter das Rückwirkungsverbot von Art. 7 EMRK fiel.⁷⁸ Außerdem bestand in dem Fall gemäß EGMR keine gesetzliche Grundlage für den Freiheitsentzug, weshalb er auch Art. 5 EMRK als verletzt erachtete.⁷⁹ Dabei übte der EGMR über den Konventionsverstoß

⁷⁴ Gerade wegen dieser Konsequenz wurde die *Görgülü*-Entscheidung sehr kritisch aufgenommen und auch in den Medien diskutiert. Für einen Überblick über die Kritik siehe Matthias Hartwig, Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights, *German Law Journal* 5 (2005), 869–894, 869 f.; Nico Krisch, Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law (Oxford: Oxford University Press 2010), 210.

⁷⁵ Siehe für eine Detailanalyse Heiko Sauer, Principled Resistance to and Principled Compliance with ECtHR Judgments in Germany, in Marten Breuer (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* (Berlin/Heidelberg: Springer 2019), 55–87.

⁷⁶ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2029/01 (Nachträgliche Sicherungsverwahrung), Beschluss des Zweiten Senats vom 5. Februar 2004, BVerfGE 109, 133.

⁷⁷ Heiko Sauer & Mehrdad Payandeh, Menschenrechtskonforme Auslegung als Verfassungsmehrwert: Konvergenzen von Grundgesetz und EMRK im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Sicherungsverwahrung, *Jura* 4 (2012), 289–298, 296.

⁷⁸ EGMR, *M. gegen Deutschland*, Beschwerde-Nr. 19359/04, Urteil vom 17. Dezember 2009.

⁷⁹ Die Berücksichtigung der Entscheidung, obwohl sie nicht den gleichen Streitgegenstand betraf, begründete das Gericht mit der „jedenfalls faktischen Orientierungs- und Leitfunktion, die der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention auch über den konkret entschiedenen Einzelfall hinaus zukommt.“ Siehe dazu bereits § 5 unter 1.

im entschiedenen Fall hinaus grundsätzliche Kritik an der deutschen Praxis im Bereich der Sicherungsverwahrung.⁸⁰

Diese nahm das Bundesverfassungsgericht auf. In seinem Urteil im Folgeverfahren war es aber nicht bereit, die nach deutschem Recht geltende Unterscheidung zwischen „Strafen“ und „Maßregeln der Sicherungsverwahrung“, die keinen strafenden, sondern einen präventiven Zweck verfolgen, aufzuheben. Statt letztere wie der EGMR als Strafen zu qualifizieren und unter das Rückwirkungsverbot nach dem Grundgesetz zu subsumieren, behielt es die Unterscheidung ausdrücklich bei. Den Grundrechtseingriff sah das Gericht an anderer Stelle: Es qualifizierte solche Maßnahmen als Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit. Gestützt darauf entwickelte das Gericht seine Doktrin zum sog. „Abstandsgebot“, welches zwischen den zwei Formen des Freiheitsentzugs einzuhalten sei und den Grundrechtseingriff rechtfertige.⁸¹ Das Bundesverfassungsgericht hielt fest, dass unter der EMRK keine „schematische Parallelisierung“ und „Harmonisierung“ der Rechtsordnungen erforderlich sei, sondern dass der Einbezug der Wertungen des EGMR in einer „ergebnisorientierten Weise“ genüge.⁸² Der EGMR ließ diese Rechtsprechung in einem späteren Urteil ausdrücklich gut und attestierte dem Bundesverfassungsgericht, dass es dadurch der „gemeinsamen Verantwortung“ für die Konvention Rechnung getragen habe.⁸³

Noch deutlicher wird das Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts, eine eigenständige Rolle bei der Urteilsumsetzung wahrzunehmen, in einem Folgeurteil zur Entscheidung *Zaunegger gegen Deutschland*. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich darin mit der Verfassungsmäßigkeit einer Bestimmung des Kindschaftsrechts auseinanderzusetzen, die für nicht verheiratete Eltern vorsah, dass das Sorgerecht des Vaters von der Zustimmung der Mutter abhängig war. Auch in diesem Fall hatte sich das Bundesverfassungsgericht bereits zuvor zu der Bestimmung ausgesprochen und sie unter der Bedingung für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt, dass sich die Annahme des Gesetzgebers, Mütter würden sich bei dieser Entscheidung vom Kindeswohl leiten lassen, als richtig erweise. Insofern sei der Gesetzgeber verpflichtet, die tatsächliche Entwicklung im Auge zu behalten.⁸⁴ Der EGMR

⁸⁰ Siehe EGMR, *M. gegen Deutschland* (2009), Rn. 127 ff.

⁸¹ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011), Rn. 100 f.

⁸² *Ibid.*, Rn. 91; 141 ff.

⁸³ EGMR, *Kronfeldner v. Germany*, Beschwerde-Nr. 21906/09, Urteil vom 19. Januar 2012, Rn. 59: „[...] It [the Court] welcomes the Federal Constitutional Court’s approach of interpreting the provisions of the Basic Law also in the light of the Convention and this Court’s case-law, which demonstrates that court’s continuing commitment to the protection of fundamental rights not only on national, but also on European level. It agrees with the Government that by its judgment, the Federal Constitutional Court implemented this Court’s findings in its above-mentioned judgments on German preventive detention in the domestic legal order. It gave clear guidelines both to the domestic criminal courts and to the legislator on the consequences to be drawn in the future from the fact that numerous provisions of the Criminal Code on preventive detention were incompatible with the Basic Law, interpreted, inter alia, in the light of the Convention. Its judgment thus reflects and assumes the joint responsibility of the State Parties and this Court in securing the rights set forth in the Convention.“

⁸⁴ Bundesverfassungsgericht, 1 BvL 20/99, 1 BvR 933/01 (Sorgeerklärung), Urteil des Ersten Senats vom 29. Januar 2003, BVerfGE 107, 150.

wiederum war in seiner Entscheidung zum Schluss gekommen, dass die Regelung diskriminierend sei, da die grundsätzliche Alleinsorge der Mutter mit Blick auf das Kindeswohl nicht verhältnismäßig sei.⁸⁵

Die erneut mit der Frage befassten Karlsruher Richter kamen in der Folge dieses Mal zum gleichen Ergebnis wie der EGMR und erklärten die Bestimmung als nicht mit Art. 6 des Grundgesetzes vereinbar.⁸⁶ Das Gericht nahm in seiner Entscheidung auch ausführlich auf den EGMR Bezug. Gleichzeitig wird aus der Entscheidung deutlich, dass ausschlaggebend für das Ergebnis letztlich eine Studie des Bundesministeriums für Justiz war, die zum Schluss gekommen war, dass die Entscheidung der Mütter regelmäßig gerade nicht kindswohlorientiert erfolgt.⁸⁷ Die Entscheidung legt nahe, dass das Gericht dem EGMR im Interesse des Kindeswohls nicht gefolgt wäre, wenn das Ergebnis anders ausgefallen wäre. Auch diese Entscheidung verdeutlicht, dass sich das Bundesverfassungsgericht eine eigenständige Rolle vorbehält.

Das Folgeverfahren in der Sache *Von Hannover gegen Deutschland* schließlich zeigt, dass eine vollkommene Angleichung der Standards nicht stattfindet und sich auch der Bundesgerichtshof eine Prüfung im Einzelfall – und eine andere Schlussfolgerung als der EGMR – vorbehält. Zwar bewog die Entscheidung des EGMR, in welcher es um Fragen zum Privatleben von Prinzessin Caroline von Monaco ging, den Bundesgerichtshof zur Anpassung seiner langjährigen Rechtsprechung zur Abwägung von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrechten bekannter Personen. Allerdings passte der BGH die Prüfung auf den spezifischen Kontext an und kam zu einem vom EGMR leicht abweichenden Ergebnis. Das in der Folge angerufene Bundesverfassungsgericht wiederum sah darin keine Verletzung der Berücksichtigungspflicht. Es sei „verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der BGH die ihm bei der konkretisierenden Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Einzelfall obliegende Wertung und Gewichtung dahingehend vorgenommen hat, dass vorliegend ein hinreichender Informationswert gegeben war.“⁸⁸ Der EGMR seinerseits billigte in einem weiteren in der Sache *Von Hannover* ergangenen Urteil die Vorgehensweise der deutschen Gerichte ausdrücklich.⁸⁹ Dies verdeutlicht, dass er sich zuweilen damit zufrieden gibt, wenn sich Gerichte ernsthaft mit seiner Rechtsprechung auseinandersetzen und ihm grundsätzlich entgegenkommen.⁹⁰

⁸⁵ EGMR, EGMR, *Case of Zaunegger v. Germany*, Beschwerde-Nr. 22028/04, Urteil vom 3. Dezember 2009.

⁸⁶ Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 420/09 (Sorgerecht des Vaters), Beschluss des Ersten Senats vom 21. Juli 2010, BVerfGE 127, 132.

⁸⁷ *Ibid.*, Rn. 25.

⁸⁸ Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07 (Caroline von Monaco III), Beschluss des Ersten Senats vom 26. Februar 2008, BVerfGE 120, 180, Rn. 101.

⁸⁹ EGMR, *Case of Von Hannover v. Germany (No. 2)*, Beschwerde-Nr. 40660/08 und 60641/08, Urteil (GK) vom 7. Februar 2012, Rn. 118: „The Court can therefore accept that the photos in question, considered in the light of the accompanying articles, did contribute, at least to some degree, to a debate of general interest.“

⁹⁰ Dies wird als „responsible courts doctrine“ bezeichnet und belegt die Prozeduralisierung der Rechtsprechung des EGMR. Siehe Başak Çali, From flexible to variable standards of judicial review: the responsible domestic courts doctrine at the European Court of Human Rights, in Oddný

1.3. Mittelbare Durchsetzung zur Legitimitätserzeugung: das Bundesgericht

Für einige Gerichte ist die mittelbare Durchsetzung internationaler Entscheidungen nicht nur deshalb vorzugswürdig gegenüber einer unmittelbaren Durchsetzung, weil diese Technik, bei der das innerstaatliche Recht „intakt“ bleibt, schonender scheint, sondern auch, weil die völkerrechtlichen Verpflichtungen dabei durch innerstaatliches Recht „vermittelt“ werden und dadurch eine gewisse Legitimität erzeugt wird. Ein Beispiel dafür ist das schweizerische Bundesgericht. In der Schweiz besteht zwar formell-rechtlich die Möglichkeit, dass das Bundesgericht eine eigentliche Konventionalitätskontrolle vornimmt; Völkerrecht bildet einen eigenständigen Beschwerdegrund vor Bundesgericht.⁹¹ Seitdem die Verfassung 1999 an die EMRK angegliedert worden ist, hat die eigenständige Rolle der EMRK in der schweizerischen Rechtsordnung aber an Bedeutung verloren. Im Schrifttum wird gar beobachtet, dass die Bundesrichter es zuweilen vorziehen, sich statt auf die EMRK auf konventionskonform ausgelegtes Verfassungsrecht zu stützen,⁹² und dies, obwohl das Bundesgericht als offen und „loyal“ gegenüber Straßburg gilt.⁹³ Das Bundesgericht hat die Rolle der EMRK damit in seiner Praxis „abgemildert“.⁹⁴

Mjóll Arnardóttir & Antoine Buyse (Hrsg.), *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection. Rethinking relations between the ECHR, EU, and national legal orders* (London/New York: Routledge 2016), 144–160. Zur Prozeduralisierung siehe Janneke Gerards & Eva Brems (Hrsg.), *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases* (Cambridge: Cambridge University Press 2017).

⁹¹ Siehe Art. 95 lit. b. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, SR 173.110: „Mit der Beschwerde kann die Verletzung gerügt werden von: [...] b. Völkerrecht [...]“ Bereits vor der Justizreform, die zur Einführung dieser Bestimmung führte, konnte Beschwerde betreffend die Verletzung von „Konkordaten und Staatsverträgen“ geführt werden; siehe Art. 113 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (nicht mehr in Kraft). Siehe dazu auch David Szymczak, *La Convention européenne des droits de l’homme et le juge constitutionnel national* (Bruxelles: Bruylant 2006), 126 ff.

⁹² Siehe auch das Folgeurteil zum Fall *De Cubber*, in dem sich das Bundesgericht undifferenziert auf EMRK und Bundesverfassung stützte: BGE 112 Ia 290 vom 4. Juni 1986 und dazu bereits § 5.

⁹³ Villiger spricht davon, dass das Bundesgericht im europäischen Vergleich bezüglich der Berücksichtigung der Konvention sowie der Straßburger Rechtsprechung eine „Spitzenstellung“ einnehme. Siehe Mark E. Villiger, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)* (Zürich: Schulthess 2. Aufl. 1999), Rn. 84. Siehe auch Arthur Haefliger & Frank Schürmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz* (Bern: Stämpfli 2. Aufl. 1999), 437 ff.; 439. In jüngerer Zeit haben allerdings einzelne Richter des Bundesgerichts offen eine kritischere Haltung gegenüber dem EGMR eingenommen; auch zwischen den verschiedenen Abteilungen innerhalb des Gerichts scheinen Differenzen zu bestehen. In der Mehrheit der Fälle folgt das Bundesgericht dem EGMR jedoch nach wie vor. Siehe dazu Tilmann Altwicker, *Switzerland: The Substitute Constitution in Times of Popular Dissent*, in Patricia Popelier et al. (Hrsg.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Couter-Dynamics at the National and EU Level* (Cambridge: Intersentia 2016), 385–411, 405 ff.; Helen Keller & Reto Walther, *Resistance in Switzerland: Populist Rather Than Principled*, in Marten Breuer (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* (Berlin/Heidelberg: Springer 2019), 161–191, 171 ff.

⁹⁴ Szymczak, *La Convention européenne des droits de l’homme et le juge constitutionnel national*, 133.

Ein Grund dafür ist zum einen sicherlich der hohe Deckungsgrad von Verfassung und Konvention. Denn die EMRK bildete ein wichtiges Vorbild bei der Ausgestaltung des Grundrechtskatalogs im Rahmen der Verfassungsreform von 1999,⁹⁵ was sich in besonderem Maße bei den Verfahrensrechten zeigt.⁹⁶ Vor der Verfassungsreform im Jahr 1999 enthielt die Verfassung lediglich einen bruchstückhaften Grundrechtskatalog. Diese besondere Rolle, welche die EMRK für die schweizerische Rechtsordnung und insbesondere auch die Verfassung gespielt hat,⁹⁷ führt dazu, dass das Bundesgericht zuweilen die Auslegung des EGMR auch bei der Auslegung der Verfassung einbezieht. Dies wird deutlich in einer Entscheidung aus dem Jahr 2007, in der das Gericht zum ersten Mal in einer Leitentscheidung eine Änderung seiner Rechtsprechung mit Bezug auf das sog. „unbedingte Replikrecht“ bekannt machte, zur Frage also, wann Streitparteien im Verfahren eingereichte Stellungnahmen einsehen und sich dazu äußern können.⁹⁸ Die Umsetzung dieser Rechtsprechung aus Straßburg hatte in der Schweiz einige Schwierigkeiten bereitet und zu zahlreichen Entscheidungen gegen die Schweiz Anlass gegeben.⁹⁹ Nun stützte sich das Bundesgericht auf die „ständige Rechtsprechung“ des EGMR zu dieser Frage, indem es auf das Urteil *Nideröst-Huber*¹⁰⁰ und weitere gegen die Schweiz ergangene Entscheidungen verwies.¹⁰¹ Darin hatte der EGMR seine Rechtsprechung bestätigt, wonach das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK das Recht umfasse, „von jedem Aktenstück und jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme

⁹⁵Primäres Ziel der Revision war es, das in der Praxis entwickelte ungeschriebene Verfassungsrecht zu kodifizieren (Idee der „Nachführung“). Siehe Art. 3 des Bundesbeschlusses über die Totalrevision der Bundesverfassung vom 3. Juni 1987, BBl 1987 II, 963, in dem die Rede davon ist, die neue Verfassung solle „das geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht nachführen, es verständlich darstellen, systematisch ordnen sowie die Dichte und Sprache vereinheitlichen.“ Siehe dazu René Rhinow & Markus Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht (Basel: Helbing Lichtenhahn 2. Aufl. 2009), Rn. 111 ff.

⁹⁶Siehe etwa Michel Hottelier et al., *La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme* (Genf/Zürich/Basel: Schulthess 2. Aufl. 2011), 42. Siehe dazu auch Bericht des Bundesrates vom 19. November 2011, 40 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven, BBl 2015 357, 374; 388 f.

⁹⁷Keller sprach 2003 von einem „außergewöhnlich großen Einfluss der EMRK auf die schweizerische Rechtsordnung und die Rechtsprechung des Bundesgerichts“. Siehe Helen Keller, *Rezeption des Völkerrechts* (Berlin/Heidelberg: Springer 2003), 646.

⁹⁸In mehreren nicht publizierten Urteilen hatten sich die Richter bereits in den Jahren zuvor dazu geäußert; siehe Bundesgericht, BGE 133 I 100 vom 11. Januar 2007, E. 4.5: „So wurde im Urteil 1P.730/2001 vom 31. Januar 2002 (E. 2.1) unter Berufung auf die Strassburger Rechtsprechung angenommen, dass der Angeschuldigte, der ein Ausstandsgesuch stellt, Anspruch auf Zustellung und auf Stellungnahme zu den Vernehmlassungen der Staatsanwaltschaft und des abgelehnten Richters habe, unabhängig davon, ob diese Eingaben neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalten. Es genüge, wenn der Antrag auf Abweisung des Ausstandsgesuchs in den Vernehmlassungen gestellt und begründet werde (vgl. auch Urteile 1P.245/2006 vom 12. Juli 2006, E. 2.1, und 1P.337/2006 vom 4. September 2002, E. 2.2).“

⁹⁹Siehe dazu ausführlicher § 5 unter 2.1.

¹⁰⁰EGMR, *Nideröst-Huber gegen Schweiz*, Beschwerde-Nr. 18990/91, Urteil vom 18. Februar 1997.

¹⁰¹BGE 133 I 100 (2007), E. 4.3.

Kenntnis zu nehmen und sich dazu äußern zu können, sofern sie dies für erforderlich halten.“¹⁰² Das Bundesgericht las diese Anforderungen des EGMR an die Garantie des rechtlichen Gehörs in die entsprechende Garantie der Bundesverfassung (Art. 29 Abs. 2) hinein. So müsse der Rechtsprechung des EGMR zu den Verfahrensgarantien auch bei der Auslegung von Art. 29 Abs. 2 BV Rechnung getragen werden.¹⁰³ Als Grund nannte das Gericht ausdrücklich, dass die in Rede stehende Verfassungsbestimmung der EMRK nachgebildet worden ist: „Dieser Rechtsprechung liegt die Überlegung zugrunde, dass die Grundsätze des fair trial gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK in Art. 29 Abs. 1 BV als allgemeine Verfahrensgrundsätze übernommen worden sind und deshalb für alle gerichtlichen Verfahren gelten.“¹⁰⁴

Ein weiterer Grund für die „protektionistische“ Haltung des Bundesgerichts zugunsten der Bundesverfassung dürfte aber sein, dass die Akzeptanz des innerstaatlichen Rechts größer ist als die des Völkerrechts.¹⁰⁵ Keller spricht diesbezüglich von einer „wertvollen Hilfestellung, um die Legitimität der Entscheide zu erhöhen“.¹⁰⁶ Indem die Richter formell nationales Recht anwenden, vermitteln sie gegen außen ein Bild der Eigenständigkeit und Unabhängigkeit von Straßburg, was insbesondere in Staaten wie der Schweiz, in denen zuweilen eine zu starke Einflussnahme des Konventionssystems auf die innerstaatliche Rechtsordnung beklagt wird,¹⁰⁷ eine gewisse „besänftigende“ Wirkung haben dürfte. Trotzdem ist das Ergebnis natürlich regelmäßig dasselbe und ist die wichtige und einflussreiche Stellung Straßburgs nicht zu verkennen. Auch dies deutet darauf hin, dass die Technik der mittelbaren Umsetzung internationaler Vorgaben nur scheinbar eine schonendere Variante ist als die unmittelbare Befolgung. Darauf wird eingehender zurückzukommen sein.

2. Die Abwägung innerstaatlicher Gerichte

Viele Gerichte versuchen also, ihre unterschiedlichen Rollen – als völkerrechtliche Erfüllungsgehilfen einerseits und als Hüter über die nationale Rechtsordnung andererseits – in Ausgleich zu bringen, indem sie einen Mittelweg beschreiten. Sie sind zwar bereit, den Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte Wirkungen zukommen zu lassen, jedoch nicht bedingungslos und ohne Mitsprache. Welches sind aber

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid., E. 4.5.

¹⁰⁴ Ibid., E. 4.6.

¹⁰⁵ Heinz Aemisegger, Zur Umsetzung der EMRK durch das Bundesgericht, in Stephan Breitenmoser & Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), *EMRK und die Schweiz/La CEDH et la Suisse* (St. Gallen: Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 2010), 43–105, 48.

¹⁰⁶ Keller, Rezeption des Völkerrechts, 646.

¹⁰⁷ Der Vorwurf der „Fremdbestimmung“ war Gegenstand der sog. „Selbstbestimmungsinitiative“, einer Volksinitiative nach Art. 139 der Bundesverfassung. Volksinitiative „Schweizer Recht statt fremde Richter“, abgelehnt in der Volksabstimmung vom 25. November 2018. Siehe dazu Altwicker, Switzerland: The Substitute Constitution in Times of Popular Dissent, in Popelier et al. (Hrsg.); Keller & Walther, Switzerland, in Breuer (Hrsg.).

die Gründe und Erwägungen, die Gerichte dazu bewegen, den Menschenrechtsgerichten zu folgen, und dies möglicherweise auch trotz entgegenstehendem nationalem Recht? Die Beispiele zeigen, dass es eine Reihe von Faktoren gibt, die regelmäßig entscheidend dafür sind, dass innerstaatliche Gerichte den Menschenrechtsgerichten folgen. Dabei handelt es sich gerade nicht um starre Kriterien, wie viele Gerichte sie beim Test der unmittelbaren Anwendbarkeit von Völkervertragsrecht verwenden. Vielmehr wägen Gerichte die verschiedenen Interessen gegeneinander ab und entscheiden im Einzelfall, welches Interesse höher wiegt – das Interesse an der Befolgung einer Entscheidung oder an möglicherweise entgegenstehenden Gründen. Bevor die Faktoren, die Gerichte zur Befolgung bewegen, im Einzelnen erörtert werden (2.2.), gilt es jedoch zu erläutern, wieso bestimmte andere Faktoren für Gerichte gerade *keine* große Rolle spielen, wenn sie mit der Umsetzung einer Entscheidung von EGMR bzw. IAGMR konfrontiert sind, nämlich verschiedene Faktoren formell-rechtlicher Natur (2.1.).

2.1. Vorab: die untergeordnete Rolle formeller Fragen

Selbst wenn innerstaatliche Gerichte Völkerrecht für grundsätzlich unmittelbar anwendbar halten, kann dessen tatsächliche Anwendung in der Praxis immer noch an der fehlenden innerstaatlichen Geltung der entsprechenden Normen oder an höher-rangigem innerstaatlichem Recht scheitern. Der Frage der innerstaatlichen Geltung von Völkerrecht und dessen Rang in der Normenhierarchie kommt mit anderen Worten herkömmlicherweise großes Gewicht zu für die Frage, ob nationale Gerichte Völkerrecht innerstaatlich Folge geben können.¹⁰⁸ Die Beispiele legen jedoch nahe, dass dies im Zusammenhang mit den Entscheidungen von EGMR und IAGMR anders ist. Auch eine dritte Frage schließlich spielt, wie schon gesehen, eine erstaunlich kleine Rolle, nämlich das Vorliegen expliziter gesetzlicher Ermächtigungstatbestände zur Umsetzung internationaler Judikate bzw. überhaupt von rechtlichen Faktoren im innerstaatlichen Recht, die eine Umsetzung begünstigen. Zweifellos erleichtern Faktoren wie die Offenheit einer Verfassung gegenüber menschenrechtlichen Instrumenten zwar die Umsetzung von Judikaten. Wie zu zeigen sein wird, sind sie allerdings regelmäßig nicht die ausschlaggebenden Faktoren dafür, ob Gerichte dem EGMR bzw. IAGMR folgen oder nicht.

a) Die Frage der innerstaatlichen Geltung (Wirksamkeit)

Ob nationale Gerichte an Völkerrecht gebunden sind und dieses innerstaatlich anwenden können, hängt immer auch davon ab, dass dieses Teil des innerstaatlichen Rechts geworden ist oder, mit anderen Worten, innerstaatliche Geltung erlangt hat. Obwohl es sich bei der Geltung und der Ausführungsbedürftigkeit um zwei

¹⁰⁸ Siehe dazu § 1.

verschiedene Fragen handelt, stellen sie sich nationalen Gerichten deshalb oft in einem Zuge.¹⁰⁹ Angesichts der Tatsache, dass die wenigsten Rechtsordnungen Vorschriften kennen, die internationale Judikate explizit zum Teil des innerstaatlich geltenden Rechts machen,¹¹⁰ mag es auf den ersten Blick erstaunen, dass die Frage, ob eine internationale Entscheidung Teil des innerstaatlichen Rechts geworden ist, für innerstaatliche Gerichte kaum ein Hindernis für die Umsetzung der Judikate von EGMR und IAGMR darstellt. In der Mehrzahl der untersuchten Beispiele äußern sich Gerichte nicht einmal explizit zu der Frage.

Die Erklärung dafür dürfte sein, dass die meisten Gerichte davon ausgehen, dass die ursprünglich erfolgte Zustimmungserklärung zu den Konventionen sowie die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit der Menschenrechtsgerichte und das allenfalls daraufhin erfolgte innerstaatliche Prozedere sich auch auf die *Entscheidungen* der Gerichte erstreckt.¹¹¹ Für das deutsche Bundesverfassungsgericht etwa ist Ausgangspunkt in streng dualistischer Manier das Zustimmungsgesetz, mittels dessen die Bundesrepublik der EMRK innerstaatlich den Anwendungsbefehl erteilt hat. Dieses in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip führt gemäß Bundesverfassungsgericht zur Pflicht, die EMRK mitsamt den dazu ergangenen Entscheidungen einzubeziehen.¹¹² Eine wichtige Rolle spielt dabei ferner der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit. Denn die über den entschiedenen Einzelfall hinausgehende Beachtung der Entscheidungen lässt sich über das Zustimmungsgesetz nur unzureichend begründen, zumal das Bundesverfassungsgericht über die Vorgaben der EMRK hinausgeht.¹¹³ Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und dessen „inhaltliche Ausrichtung auf die Menschenrechte“ verlangten es, den Garantien der Menschenrechtskonvention in der Bundesrepublik Deutschland möglichst umfassend Geltung zu verschaffen.¹¹⁴

Auch das kolumbianische Verfassungsgericht sprach sich ausdrücklich für die innerstaatliche Geltung auch der Judikate des IAGMR aus, da die gesamte Konvention und somit auch die Bestimmungen zur Bindungswirkung der Urteile mittels Inkorporation in der Verfassung (Art. 93) Teil der kolumbianischen Rechtsordnung geworden seien.¹¹⁵ Aus diesem Grund seien Entscheidungen des IAGMR nicht nur auf der zwischenstaatlichen Ebene bedeutsam, sondern wirkten direkt in den innerstaatlichen Rechtsraum hinein.¹¹⁶ Das peruanische Verfassungsgericht verwies

¹⁰⁹ Siehe § 1 unter 1.1.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ So auch Iwasawa, *Domestic Application of International Law*, *RdC*, 213 f.; Polakiewicz, *Die Verpflichtungen der Staaten*, 238. Siehe mit Bezug auf den IGH Bedjaoui, *The Reception by National Courts of Decisions of International Tribunals*, in Franck & Fox (Hrsg.), 21–36, 26.

¹¹² Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1481/04, *Görgülü* (2004), Rn. 47. Siehe dazu oben unter 1.2.

¹¹³ Art. 46 Abs. 1 EMRK statuiert lediglich eine auf den konkreten Streitgegenstand beschränkte *Inter-partes*-Wirkung der Urteile des EGMR. Siehe dazu § 2 unter 1.

¹¹⁴ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011), Rn. 90.

¹¹⁵ Corte Constitucional, Urteil Nr. T-653/2012 vom 23. August 2012, Consideraciones Nr. 4.10.

¹¹⁶ Ibid., Nr. 4.5: „Al aplicar el concepto de bloque de constitucionalidad, la declaratoria que hacen los jueces de la Corte IDH no solo repercute sobre la esfera internacional sino sobre el orden-

lediglich darauf, dass gemäß Art. 55 der peruanischen Verfassung völkerrechtliche Verträge mit der Ratifikation automatisch innerstaatlich Geltung erlangen („formar parte del ordenamiento jurídico nacional“).¹¹⁷ Das oberste guatemaltekische Gericht verwies ohne weitere Erklärungen darauf, dass Art. 68 AMRK vom Kongress mittels Dekret gutgeheißen worden sei („aprobada por Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala“).¹¹⁸ Das spanische Verfassungsgericht wiederum hielt fest, dass die fehlende unmittelbare Durchsetzbarkeit von EGMR-Urteilen nicht bedeute, dass diesen in Spanien gar keine Wirkungen zukämen, da die EMRK gemäß Verfassungsauftrag in Art. 96 der Verfassung Teil der spanischen Rechtsordnung geworden sei („habida cuenta de que el Convenio europeo forma parte de nuestro Derecho interno“).¹¹⁹ Der italienische Kassationshof schließlich kam zum Schluss, dass EGMR-Urteile Rechte und Pflichten darstellen, die auch innerhalb der Rechtsordnung gelten („rights and obligations which also operate within the domestic legal order“).¹²⁰

Insgesamt lässt sich also sagen, dass zahlreiche Gerichte von der innerstaatlichen Inkorporation der zum Zeitpunkt der Zustimmung zu den Konventionen erst noch zu ergehenden Entscheidungen ausgehen. Dieses Ergebnis deckt sich mit Erkenntnissen aus der Literatur zum europäischen System, wonach formelle Anforderungen für die innerstaatliche Wirksamkeit der EMRK bzw. der Entscheidungen des EGMR eine untergeordnete Rolle spielen.¹²¹ Bei Staaten, in denen die Konvention selbst keine innerstaatliche Geltung zukommt, weil sie die Konventionsgarantien auf andere Weise umsetzen, wie dies etwa für England und die skandinavischen Staaten gilt, mag dies anders sein. Denn da greift die Urteilsbefolgungspflicht „ins Leere“.¹²² Dies ist nicht zuletzt einer der Gründe dafür, dass diese Staaten aus der vorliegenden Studie ausgeklammert werden.¹²³ Zusammenfassend lässt sich sagen,

amiento interno. Así, la violación declarada por la Corte Interamericana surte efectos en el ámbito de las relaciones entre países soberanos y miembros de la OEA – donde se reconoce a la nación como infractor – y, a la vez, proyecta directamente consecuencias dentro del Estado.“

¹¹⁷Tribunal Constitucional, *Callao Bar Association v Congress of the Republic*, Fall Nr. 00007-2007-PI/TC, Urteil vom 19. Juni 2007, ILDC 961 (PE 2007), Rn. 41.

¹¹⁸Corte Suprema de Justicia, Urteil Nr. MP001/2005/46063 (2009).

¹¹⁹Tribunal Constitucional, *Fuentes Bobo*, ILDC 997 (ES 2006), Rn. 34.

¹²⁰Corte di Cassazione (Sez. I penale), *Dorigo*, Urteil Nr. 2800 vom 25. Januar 2007, ILDC 1096 (IT 2007), Rn. 6.

¹²¹So auch das Resultat einer jüngeren Studie zum EMRK-System. Siehe Janneke Gerards & Joseph Fleuren, Comparative Analysis, in Janneke Gerards & Joseph Fleuren (Hrsg.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law* (Cambridge: Intersentia 2014), 333–374, 365 f. Keller und Stone Sweet schreiben, dass der fehlende formelle Link zwischen Monismus und Dualismus und dem innerstaatlichen Status der EMRK „one of the core comparative findings“ ihrer Studie sei: Helen Keller & Alec Stone Sweet, Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems, in Helen Keller & Alec Stone Sweet (Hrsg.), *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (Oxford: Oxford University Press 2008), 677–710, 683 ff. Siehe bereits Elisabeth Lambert, Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme (Bruxelles: Bruylant 1999), 209; 378 f.

¹²²Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, 238.

¹²³Siehe § 1 unter 2.

dass die innerstaatliche Erlangung von Geltung bei dieser Art „dynamischen“ Völkerrechts zumindest da kein Hindernis darstellt, wo der zugrunde liegende Vertrag in seiner Gesamtheit innerstaatlich geltendes Recht geworden ist.

b) Die Rolle der Rangfrage

Wie wir gesehen haben, sind innerstaatliche Gerichte bereit, den Entscheidungen von EGMR und IAGMR weitreichende Wirkungen zukommen zu lassen, und dies nicht selten auf Kosten geltenden innerstaatlichen Rechts.¹²⁴ Dabei fällt auf, dass eine weitere Frage in diesem Zusammenhang wider Erwarten keine zentrale Rolle spielt, und zwar die Frage nach dem *Rang* der zugrunde liegenden völkerrechtlichen Verpflichtungen in der innerstaatlichen Normenhierarchie.¹²⁵ Dies ist insofern erstaunlich, als dass die unmittelbare Anwendbarkeit einer Norm alleine in der Regel nicht dazu führt, dass sich eine völkerrechtliche Bestimmung gegen entgegenstehendes nationales Recht durchzusetzen vermag – im Konfliktfall geht die höher-rangige Norm vor.¹²⁶

Zwar gibt es durchaus einige Beispiele, vorwiegend aus dem interamerikanischen Kontext, in denen Gerichte die Durchsetzung der Urteile der Menschenrechtsgerichte nicht zuletzt damit begründet haben, dass die völkerrechtlichen Verpflichtungen vorgingen. Sie haben die Vorrangfrage insofern zugunsten der menschenrechtlichen Entscheidungen entschieden. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass in Lateinamerika in vielen Staaten menschenrechtliche Konventionen und insbesondere die AMRK gerade wegen ihrer Natur Verfassungs- oder gar Überverfassungsrang genießen. Hintergrund ist, wie weiter oben ausführlicher dargestellt, die zentrale Funktion, die diesen Instrumenten im Rahmen des Aufbaus und der Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in den noch jungen Demokratien Lateinamerikas zukommt.¹²⁷ Diese privilegierte Behandlung menschenrechtlicher Verträge erlaubt es Gerichten oft relativ problemlos, Urteile des IAGMR umzusetzen. Teilweise nehmen sie dabei eine bemerkenswert offene Haltung ein, die als streng monistisch bezeichnet werden könnte. Dies gilt etwa für die Urteile des obersten guatemalteckischen Gerichtes, in denen dieses nicht mehr viel anderes tut, als die Urteile des IAGMR für innerstaatlich wirksam zu erklären.¹²⁸ Aufgrund seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen sei es zu deren Umsetzung verpflichtet, so die Begründung. Dabei verwies das Gericht in einer Aufzählung ohne weitere Ausführungen unter anderem auf Art. 46 der Verfassung, der den Vorrang der AMRK vor innerstaatlichem Recht statuiert, in der Praxis im Einzelnen aber umstritten ist.¹²⁹

¹²⁴ Siehe dazu § 5.

¹²⁵ So auch Krisch, *Beyond Constitutionalism*, 146.

¹²⁶ Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, 120. Siehe dazu § 1 unter 1.

¹²⁷ Siehe dazu § 5 unter 4.1.c).

¹²⁸ Siehe oben unter 1.1.

¹²⁹ Siehe dazu Manuel Eduardo Góngora Mera, *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-Ame-*

Auch das kolumbianische Verfassungsgericht sah sich in einem Fall bedingungslos zur Umsetzung einer Entscheidung des IAGMR verpflichtet und fügte in einem Nebensatz schlicht hinzu, dass die völkerrechtlichen Verpflichtungen kraft Verfassung Vorrang hätten („obligaciones de carácter internacional que por mandato constitucional prevalecen en el orden interno“).¹³⁰ Das oberste panamaische Gericht äußerte sich nicht explizit zur Rangfrage und hielt lediglich fest, dass Panama als Mitglied der internationalen Gemeinschaft die Urteile des IAGMR anerkenne, respektiere und befolge.¹³¹

Auch andere Gerichte sprechen sich durchaus zur Frage des Platzes der individuell-konkreten Judikate von EGMR und IAGMR innerhalb der Normenhierarchie aus. So gewährte das oberste Gericht Costa Ricas der gesamten interamerikanischen Rechtsprechung gar Überverfassungsrang. In einem *obiter dictum* hielt es fest, dass den Entscheidungen des IAGMR der gleiche Rang zukommen müsse wie der Konvention selbst. Weil menschenrechtlichen Verträgen nach der höchst Richterlichen Rechtsprechung Überverfassungsrang zukommt, gilt dies entsprechend auch für die dazu ergangenen Entscheidungen.¹³² Das italienische Verfassungsgericht wählt einen Mittelweg: Es lässt der EMRK in der Auslegung der Straßburger Richter eine Stellung über einfachen Gesetzen, aber unterhalb der Verfassung zukommen („norme interposte“).¹³³ Das oberste venezolanische Gericht wiederum erklärte, dass IAGMR-Urteilen gerade kein Verfassungsrang zukomme, obwohl der AMRK selbst gemäß der Verfassung von Venezuela Verfassungsrang zukommt.¹³⁴

Im Ergebnis spielt der formelle Rang aber selbst in Fällen, in denen sich Gerichte explizit zu der Frage äußern, nicht immer eine ausschlaggebende Rolle. So qualifizierte etwa das bolivianische Verfassungsgericht ein Urteil des IAGMR explizit als Teil des „bloque de constitucionalidad“.¹³⁵ Die Folge war, dass ein der Umsetzung der Entscheidung entgegenstehendes Gesetz „beseitigt“ werden konnte. Nicht thematisiert wurde vom Gericht demgegenüber der dadurch entstandene Konflikt mit anderen Verfassungsbestimmungen. Es berief sich schlicht darauf, dass die Befolgung des IAGMR-Urteils zwingend sei („imperante“).¹³⁶ Damit liegt die Vermutung

rican Adjudication (San José: Inter-American Institute of Human Rights 2011), 144 ff. Insbesondere ist ungeklärt, ob die AMRK auch der Verfassung vorgeht.

¹³⁰ Corte Constitucional, Urteil T-367/2010 vom 11. Mai 2010, Nr. 3.7.

¹³¹ Corte Suprema de Justicia, Acuerdo No. 240 (2010), 100: „La República de Panamá, como miembro de la comunidad internacional reconoce, respeta y acata las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.“

¹³² Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Acción Inconstitucional, voto 2313-95, Nr. 0421-S-90, Urteil vom 9. Mai 1995, Considerando Nr. VI.

¹³³ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 348/2007 (2007), Rn. 4, insbes. 4.5.

¹³⁴ Tribunal Supremo de Justicia, *Solicitor General of the Republic v Venezuela*, Final Award on Jurisdiction of the Constitutional Chamber, Urteil vom 18. Dezember 2008, ILDC 1279 (VE 2008), Rn. 48. Siehe dazu ausführlicher § 6 unter 2.1.

¹³⁵ Tribunal Constitucional Plurinacional, Urteil Nr. 0110/2010-R vom 10. Mai 2010, III.3: „[...] este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.“

¹³⁶ *Ibid.*, III.6 Nr. 4.

nahe, dass das Gericht jenseits formeller Gründe schlicht dem als wichtig erachteten Urteil des IAGMR Folge geben wollte. Auch das italienische Verfassungsgericht nutzt EGMR-Urteile trotz deren formalen Status unterhalb der Verfassung funktional zur *Verfassungskontrolle* von Gesetzen.¹³⁷ Der französische Verfassungsrat wiederum schließt die Prüfung von Gesetzen am Maßstab der menschenrechtlichen Vorgaben *de iure* zwar explizit aus; es besteht jedoch kein Zweifel darüber, dass er sich *de facto* trotzdem maßgeblich am EGMR orientiert.¹³⁸

Zahlreiche Gerichte sprechen sich aber nicht so explizit zur Rangfrage aus, und zwar selbst dann, wenn sie internationale Entscheidungen unmittelbar durchsetzen, was, wie dargestellt, regelmäßig zu Konflikten mit innerstaatlichem Recht führt. Wie ist diese Praxis zu deuten? Wieso stellt die Rangfrage im Rahmen der Urteilsdurchsetzung so selten ein Problem dar?

Ein Teil der Antwort dürfte sein, dass sich innerstaatlichen Gerichten die Rangfrage in der Praxis oft gar nicht erst stellt. Der Grund ist, dass die Konventionen Garantien enthalten, die denjenigen verfassungsmäßiger Grundrechte ganz ähnlich sind; manche Verfassungen sind den Konventionen gar nachgebaut. Dies erklärt sicherlich auch, wieso die völkerrechtskonforme Auslegung in diesem Bereich eine so wichtige Rolle spielt. Indem viele Gerichte die Rechtsprechung der Menschenrechtsgerichte in die verfassungsmäßigen Grundrechte „hineinlesen“, erheben sie diese faktisch quasi auf Verfassungsstufe.

Jenseits der formellen Ähnlichkeit der Garantien aber dürfte auch die besondere Natur der menschenrechtlichen Instrumente und deren Funktion innerhalb des Rechtsstaates eine Rolle spielen. So betonte etwa das italienische Verfassungsgericht in seinen „Zwillingsentscheidungen“, dass Ziel der EMRK der Grundrechtsschutz sei; damit ergänze das Menschenrechtssystem die italienische Verfassung.¹³⁹ In Deutschland steht die EMRK lediglich im Rang eines einfachen Gesetzes, trotzdem kommt ihr gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine „verfassungsrechtliche Bedeutung“ zu. Begründet wird dies mit der „inhaltlichen Ausrichtung auf die Menschenrechte“ des Grundgesetzes.¹⁴⁰ In diesem Sinne seien die Grundrechte auch als „Ausprägung der Menschenrechte zu verstehen“, welche diese „als Mindeststandard in sich aufgenommen“ hätten.¹⁴¹ Die Heranziehung der Rechtsprechung des EGMR über den Einzelfall hinaus diene dazu, „den Garantien der Menschenrechtskonvention in der Bundesrepublik möglichst umfassend Geltung zu verschaffen“.¹⁴² Dies wird auch als Verfassungsrang *der Sache nach* bezeichnet.¹⁴³

In Lateinamerika beriefen sich verschiedene Gerichte auf das *Pro-persona*-Prinzip, das im Falle eines Konflikts zwischen der interamerikanischen und der

¹³⁷ Siehe § 5 unter 4.1.c).

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 348/2007 (2007), Rn. 4.3.

¹⁴⁰ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, *Sicherungsverwahrung* (2011), Rn. 86.

¹⁴¹ Ibid., Rn. 90.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Sauer & Payandeh, Menschenrechtskonforme Auslegung, *Jura*, 295.

innerstaatlichen Rechtsordnung ausschlaggebend sein soll. Ein Beispiel ist das guatemaltekeische Gericht, das damit die Umsetzung eines IAGMR-Urteils entgegen nationalen Rechts rechtfertigte.¹⁴⁴ Ähnlich äußerte sich auch das peruanische Verfassungsgericht. In *Martin Rivas*, in welchem dieses ein nationales Amnestiegesetz auf der Basis der Rechtsprechung des IAGMR als nicht „verfassungsmäßig legitim“ erachtete,¹⁴⁵ betonte es, dass es nicht einer starren Vorrangregel zugunsten entweder des internationalen oder des nationalen Rechts folge. Aus dem Urteil des IAGMR fließe nicht die „automatische Derogation der entgegenstehenden Normen des innerstaatlichen Rechts“.¹⁴⁶ Im Interesse des beiden Ebenen gemeinsamen Ziels eines effektiven Schutzes der Grundrechte sei vielmehr eine integrierende und harmonisierende Lösung und eine „Beziehung der Kooperation“ zwischen den Rechtsordnungen geboten.¹⁴⁷

Wohl prominentestes Beispiel dürfte aber das oberste mexikanische Gericht sein, das für seine progressive Rechtsprechung gar den UN-Menschenrechtspreis erhielt¹⁴⁸ und als „shining example of best practices“ bezeichnet wurde.¹⁴⁹ In der Leitentscheidung aus dem Jahr 2013, mit welcher das Gericht Beobachtern zufolge den Grundrechtsschutz zum Herzstück der mexikanischen Rechtsordnung erhob,¹⁵⁰ stautierten die Richter ausdrücklich, dass für die Befolgung von Judikaten des IAGMR über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht die formelle Hierarchie ausschlaggebend sein solle. Vielmehr sei, in Einklang mit dem *Pro-persona*-Prinzip, entscheidend, welche Rechtsordnung – die nationale oder die internationale – dem Betroffenen weiterreichenden Schutz biete.

Ausgangspunkt der Entscheidung bildete der neue Art. 1 der mexikanischen Verfassung, der im Jahr 2011 reformiert worden war und statuiert, dass allen Personen in Mexiko die Grundrechte und die für Mexiko verbindlichen völkerrechtlichen Menschenrechte zuständen. Deren Ausübung könne nur unter den von der Verfassung vorgesehenen Bedingungen eingeschränkt werden.¹⁵¹ Obwohl Art. 133

¹⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, *Ejecución de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Urteil Nr. MP001/2005/46063 vom 11. Dezember 2009, in Auszügen abgedruckt in Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diálogo Jurisprudencial* 7 (2009), 113–117, 115: „En tal sentido se pronuncia la Cámara Penal, lo que se sustenta en la primacía del principio pro hominis y en la salvaguarda del honor y la responsabilidad del Estado de Guatemala frente a la comunidad internacional.“

¹⁴⁵ Siehe § 5 unter 5.1.

¹⁴⁶ Tribunal Constitucional, *Martin Rivas*, ILDC 960 (PE 2007), Rn. 35: „[...] no se postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional [...].“

¹⁴⁷ *Ibid.*, von „armonización e integración“ sprechend.

¹⁴⁸ Siehe Medienmitteilung vom 6. Dezember 2013, Winners of the United Nations Human Rights Prize for 2013 announced, einsehbar unter <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/hrprize.aspx> (zuletzt besucht am 21. September 2019).

¹⁴⁹ Christina M. Cerna, Status of Human Rights Treaties in Mexican Domestic Law, *ASIL insights* 20 (2016).

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Art. 1 Abs. 1 der Verfassung der Vereinigten Mexikanischen Staaten vom 5. Februar 1917 in der Fassung nach der Reform vom 10. Juni 2011 lautet: „En los Estados Unidos Mexicanos todas las

den höchsten Rang in der Normenhierarchie der Verfassung zuschreibt,¹⁵² leitete das Gericht daraus ab, dass sämtliche von Mexiko ratifizierte menschenrechtliche Verträge Teil eines „einheitlichen Katalogs“ („*mismo catálogo*“) seien, welcher der Kontrolle der mexikanischen Rechtsordnung diene.¹⁵³ Keine Rolle spiele dabei, ob es sich dabei um internationale oder nationale Rechte handle.¹⁵⁴ In der Folge verwarf das Gericht im Bereich der Menschenrechte das Konzept der Hierarchie und statuierte, dass es sich dabei gewissermaßen um ein „*amalgama de derechos*“ handle.¹⁵⁵ So sei es gerade das Ziel der neuen Verfassungsbestimmung, von einer Hierarchisierung abzukommen und einen integrierten Katalog von Rechten zu etablieren.¹⁵⁶

Zwar darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass viele Gerichte das letzte Wort der Verfassung vorbehalten und betonen, dass im Falle eines Konfliktes mit der Verfassung bzw. dem Kern der Verfassung die Grenze der Durchsetzbarkeit erreicht ist.¹⁵⁷ Interessanterweise ist es aber auch in den Fällen, in denen innerstaatliche Gerichte den Menschenrechtsgerichten die Gefolgschaft verweigert haben, regelmäßig nicht der formelle Vorrang der Verfassung, der den Ausschlag dafür gab. Vielmehr nehmen Gerichte auch in dieser Konstellation regelmäßig eine Abwägung vor und entscheiden nach der Wichtigkeit der konkurrierenden Ansprüche und damit nach inhaltlichen Kriterien. Darauf wird eingehender zurückzukommen sein.

personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y *en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte*, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.“ (Hervorhebungen von der Verfasserin). Für eine englische Übersetzung siehe OCW CD 1082 (MX) H 2010.

¹⁵²Der (in der Reform von 2011 nicht angetastete) Art. 133 der Verfassung lautet: „Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.“

¹⁵³Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, Urteil vom 3. September 2013, 57.

¹⁵⁴Ibid., 29 f: „[...] resulta irrelevante la fuente u origen de un derecho humano, ya sea la Constitución o un instrumento internacional, toda vez que el artículo 1° constitucional pone énfasis exclusivamente en su integración al catálogo constitucional.“

¹⁵⁵So die Formulierung von Richter Arturo Zaldívar Lelo de Larrea in seinem Sondervotum zu Urteil 293/2011, XXI.

¹⁵⁶Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011 (2013), 30: „[...] la nueva conformación del catálogo de derechos humanos no puede ser estudiada en términos de jerarquía, pues la reforma constitucional modificó el artículo 1° precisamente para integrar un catálogo de derechos y no para distinguir o jerarquizar esas normas en atención a la fuente de la que provienen.“

¹⁵⁷Siehe dazu § 6.

c) Die Rolle anderer rechtlicher Parameter

Schließlich spielen auch andere rechtliche Parameter eine untergeordnete Rolle für die Frage, ob innerstaatliche Gerichte Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte Folge geben oder nicht. Zwar begünstigen die sehr völker- und insbesondere menschenrechtsfreundlichen Verfassungen zahlreicher lateinamerikanischer Staaten sicherlich die Rezeption der Entscheidungen des IAGMR, und die bemerkenswert offene Haltung einzelner Gerichte ist zweifellos auch vor diesem Hintergrund zu erklären.¹⁵⁸

Diese rechtlichen Faktoren sind aber oft nicht die einzige Erklärung für den Einbezug der Vorgaben des EGMR bzw. IAGMR. Auch in Europa würden viele Verfassungen einen weitergehenden Einbezug der Vorgaben des EGMR erlauben, als dass Gerichte ihn tatsächlich vornehmen. Ein Beispiel dafür ist die spanische Verfassung, deren Art. 10 Abs. 2 vorschreibt, dass die spanische Verfassung in Einklang mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen Spaniens auszulegen sei und Vorbild für viele lateinamerikanische Verfassungen bildete.¹⁵⁹ Anders als zahlreiche seiner lateinamerikanischen Pendanten nutzt das spanische Verfassungsgericht diese Bestimmung aber gerade nicht für eine Konventionalitätskontrolle und lässt Urteilen des EGMR nur in relativ engen Grenzen verfassungsrechtliche Bedeutung zukommen.¹⁶⁰ Auch der französische Verfassungsrat hat die an sich bestehende Möglichkeit, die EMRK im Rahmen der Verfassungskontrolle einzubeziehen, bewusst nicht genutzt. Andererseits kann sogar eine privilegierte Stellung der Menschenrechtskonvention auf Verfassungsstufe Gerichte nicht zur Einhaltung völkerrechtlicher Pflichten zwingen, wie das venezolanische und jüngst das argentinische Beispiel illustrieren.¹⁶¹ Dies legt nahe, dass auch andere, außerrechtliche Faktoren eine Rolle spielen für die Frage, wie Gerichte internationale Entscheidungen behandeln.

Selbst das Vorliegen eines Auslegungsspielraums ist schließlich nicht alleine maßgebend. Zwar sind einige Gerichte wie gesehen eher bereit den Menschenrechtsgerichten zu folgen, wenn das innerstaatliche Recht einen Auslegungsspielraum enthält und die Umsetzung entsprechend auf dem Wege der völkerrechtskonformen Auslegung gelingt.¹⁶² Somit begünstigt die inhaltliche Nähe bzw. sogar Überlappung der Konventionsgarantien mit den verfassungsmäßigen Grundrechten sicherlich den Einbezug der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte. Einige Gerichte haben sich explizit gegen eine Umsetzung ausgesprochen, wenn Gesetzesrecht klar entgegensteht; zahlreiche Gerichte erkennen zudem in der Verfassung eine absolute Grenze für die Umsetzbarkeit der Urteile von EGMR und IAGMR.¹⁶³ Allerdings verwenden Gerichte das Instrument der völkerrechtskonformen Auslegung zuweilen in einer sehr instrumentellen, zweckorientierten Art und Weise und

¹⁵⁸ Siehe dazu § 5 unter 4.1.

¹⁵⁹ Siehe dazu *ibid.*

¹⁶⁰ Siehe dazu § 5 unter 4.1.c).

¹⁶¹ Siehe zum Ganzen § 8.

¹⁶² Dazu oben unter 1.

¹⁶³ Siehe § 6.

strapazieren nicht selten die Wortlautgrenze, um einer Entscheidung Folge geben zu können.¹⁶⁴ Welches sind also die wahren Gründe, die Gerichte zum Handeln bewegen? Darauf soll nun vertieft eingegangen werden.

2.2. Die Faktoren für die gerichtliche Durchsetzung internationaler Entscheidungen

Formal-rechtliche Faktoren spielen also nur bis zu einem gewissen Grad eine Rolle für die Frage, welche Wirkungen innerstaatliche Gerichte den Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte zukommen lassen. Welches aber sind die Faktoren, die den Ausschlag dafür geben, dass Gerichte den Menschenrechtsgerichten folgen? Auf diese Frage soll nun vertieft eingegangen werden.

a) Durchsetzung oder Prävention

Für eine Reihe von Gerichten spielt bei der Bestimmung der Rechtsfolgen zunächst die Frage eine Rolle, ob sich eine Entscheidung gegen ihren Staat oder einen Drittstaat richtet. Zwar ziehen zahlreiche Gerichte heute die gesamte Rechtsprechung von EGMR bzw. IAGMR auch vorausschauend mit ein.¹⁶⁵ Oft machen sie allerdings einen qualitativen Unterschied abhängig davon, ob es um die eigentliche Durchsetzung von Entscheidungen oder die Beachtung der Rechtsprechung im weiteren Sinne, die *res interpretata*, geht.¹⁶⁶ Gerichte stufen die Urteilswirkungen also je nach Konstellation ab und messen Entscheidungen entsprechend unterschiedliches Gewicht bei. Grundsätzlich lässt sich sagen, dass die Bindung von größerer Intensität ist, wenn sich ein Urteil gegen den eigenen Staat richtet als wenn es sich um ein gegen einen Drittstaat ergangenes Urteil handelt.

Das Bundesverfassungsgericht etwa lässt der Rechtsprechung des EGMR im weiteren Sinne lediglich eine „Orientierungswirkung“ zukommen. Während es in *Görgülü* aber noch von einer „faktischen Präcedenzwirkung“ von EGMR-Entscheidungen ausging,¹⁶⁷ hat es diese jüngst eingeschränkt und macht nun deutlich, dass es jenseits von Art. 46 EMRK insbesondere die „Grundwertungen“ der Konvention seien, die von deutschen Gerichten einbezogen werden müssten.¹⁶⁸

Auch an den untersuchten Beispielen aus Argentinien zeigt sich, dass der oberste Gerichtshof zwar die gesamte interamerikanische Rechtsprechung in eigenen Verfahren einbezieht, sich aber nur in unmittelbaren Folgeverfahren bedingungslos

¹⁶⁴ Siehe dazu insbesondere § 5 unter 4.2.

¹⁶⁵ Siehe dazu bereits § 5 unter 1.

¹⁶⁶ Siehe zu der Unterscheidung zwischen *res iudicata* und *res interpretata* Teil I.

¹⁶⁷ Siehe zum Ganzen oben unter 1.2.

¹⁶⁸ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1738/12 (Beamtenstreikrecht), Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018, BVerfGE 148, 296, Rn. 132. Siehe dazu ausführlicher § 8 unter 1.

nach dem IAGMR richtet.¹⁶⁹ Dies tat er im Beispielsfall dann aber auch, obwohl er mit der Entscheidung des IAGMR bzw. deren weitreichenden Folgen im nationalen Recht nicht einverstanden war und diese kritisierte.¹⁷⁰ Ähnliches gilt für Kolumbien, wo das Verfassungsgericht die gesamte Rechtsprechung der interamerikanischen Organe über Art. 93 der Verfassung als Auslegungshilfe im Rahmen der Verfassungskontrolle berücksichtigt, für die Durchsetzung von Kolumbien im engeren Sinne betreffenden Entscheidungen aber das Instrument der Verfassungsbeschwerde („acción de tutela“) zulässt und in diesen Konstellationen keinen Auslegungsspielraum sieht.¹⁷¹

Deutlich hat diese Unterscheidung auch das oberste mexikanische Gericht gemacht: Es hielt fest, dass die Bindung der mexikanischen Gerichte („la vinculación“) nicht die gleiche sei, wenn Mexiko nicht Verfahrenspartei ist. Während die Richter gegen Mexiko ergangene Urteile als bindend behandeln müssten („criterio vinculante“), dienen alle anderen Urteile der Orientierung („criterio orientador“).¹⁷² Beachtet werden müsse die Rechtsprechung im weiteren Sinne nur, wenn das innerstaatliche (Verfassungs-)Recht keinen weitergehenden Schutz für Individuen beinhalte.¹⁷³ Nur die auf einen konkreten Sachverhalt bezogenen und auf einem bestimmten Rechtsrahmen beruhenden Akte von Staatsorganen, zu denen sich der IAGMR ausgesprochen hat, sei der Staat verpflichtet *tel quel* zu befolgen.¹⁷⁴ Das oberste Gericht spricht in diesem Zusammenhang von der „función tutelar“, der „bevormundenden“ Funktion des IAGMR, deren Ziel es sei, die Menschenrechtsverletzungen in einem konkreten Fall zu beheben.¹⁷⁵ Gerichte von Drittstaaten hin-

¹⁶⁹ So wohl auch Di Corleto, *El reconocimiento de las decisiones*, in Krsticevic (Hrsg.), 114.

¹⁷⁰ Siehe § 5 unter 5.2.

¹⁷¹ Siehe zu Art. 93 und der Berücksichtigung als Auslegungshilfe § 5 unter 4.1.c). Siehe dazu allgemein Rodrigo Uprimni, *La fuerza vinculante de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos en Colombia: un examen de la evolución de la jurisprudencia constitucional*, in Viviana Krsticevic & Liliana Tojo (Hrsg.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales* (Buenos Aires: Center for Justice and International Law [CEJIL] 2007), 127–142, 138 f.

¹⁷² Siehe Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución Varios 912/2010 vom 14. Juli 2011, Considerando Nr. 31.

¹⁷³ *Ibid.*, Nr. 20. Dies leitete das oberste Gericht aus einer Verfassungsbestimmung ab, wonach menschenrechtliche Bestimmungen in Einklang mit der Verfassung sowie einschlägigen völkerrechtlichen Verpflichtungen auszulegen sind, wobei im Konfliktfall den Bestimmungen Vorrang zukommt, welche einen weitergehenden Schutz beinhalten. Siehe Art. 1 Abs. 2 der Verfassung der Vereinigten Mexikanischen Staaten (Fn. 151): „Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.“

¹⁷⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011 (2013), 59 f.: „[...] cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta una sentencia, aunque aplica su jurisprudencia histórica para determinar el contenido de derechos humanos que se encuentran previstos en un mismo instrumento internacional obligatorio para todos los Estados parte del mismo, lo hace analizando conductas específicas observadas por agentes estatales de un Estado, en razón de un contexto fáctico específico y atendiendo a las particularidades del ordenamiento jurídico respectivo.“

¹⁷⁵ *Ibid.*, 63.

gegen handelten nicht zur Wiedergutmachung, sondern zur Verhinderung von Konventionsverletzungen („función preventiva“).¹⁷⁶ Erforderlich sei der Einbezug der Konventionsauslegung durch den Gerichtshof, da sich der Inhalt der Konvention erst zusammen mit der Rechtsprechung gelesen erschließe. In diesem Sinne handle es sich dabei bis zu einem gewissen Grad um eine Erweiterung („una extensión“) der Konvention.¹⁷⁷ Mit dieser Entscheidung übernimmt das oberste mexikanische Gericht die Rechtsprechung des IAGMR. Es akzeptierte darin schließlich auch explizit die Doktrin der Konventionalitätskontrolle¹⁷⁸ und ordnete an, dass mexikanische Gerichte diese künftig *ex officio* durchzuführen hätten.¹⁷⁹

Andere Gerichte sind sogar nur dann bereit zu handeln, wenn sich das in Rede stehende Urteil gegen ihren Staat richtet. So unterstreicht etwa das österreichische Verfassungsgericht den rechtlichen Unterschied zwischen *res iudicata* und der Rechtsprechung des EGMR im weiteren Sinne für die österreichische Rechtsordnung und hob in einer Entscheidung eine Bestimmung des nationalen Rechts erst auf, nachdem der EGMR diese in *Sporer* explizit als nicht konventionskonform befunden hatte.¹⁸⁰ Der Verfassungsgerichtshof kam zum Schluss, er sehe sich „angesichts des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Sporer* in Beachtung der Rechtspflicht des Art. 46 EMRK gehalten, der in diesem Urteil getroffenen Feststellung zu folgen, dass das Fehlen der Möglichkeit gerichtlicher Überprüfung im Gefolge der Anordnung des § 166 erster Satz ABGB konventionswidrig ist.“¹⁸¹ Im Anwendungsbereich von Art. 46 EMRK sei „auch der Verfassungsgerichtshof im Rahmen eines bei ihm anhängigen Verfahrens dazu verpflichtet, einen konventionskonformen Zustand herzustellen.“¹⁸² Dabei hielt das Gericht ausdrücklich fest, dass es sich dazu aufgrund des zuvor gegen Deutschland ergangenen Urteils in der Sache *Zaunegger*,¹⁸³ das sich mit der ähnlichen deutschen Rechtslage befasst hatte, nicht verpflichtet gefühlt hatte.¹⁸⁴

Gerade weil es eine Unterscheidung zwischen *res iudicata* und *res interpretata* nicht vornahm, war die Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichts

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Die Richter unterscheiden in diesem Zusammenhang zwischen „Bestimmung“ („disposición“) und „Norm“ („norma“), wobei letzteres die Bedeutung meine, die dem Text zugesprochen wird. Siehe *ibid.*, 57: „En este caso, la ‚disposición‘ sería el texto de la Convención Americana, mientras que las ‚normas‘ serían los distintos significados que la Corte Interamericana atribuye al texto convencional a través de su jurisprudencia, incluyendo aquéllos dictados en los casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte.“

¹⁷⁸ IAGMR, *Case of Radilla-Pacheco v. Mexico*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) vom 23. November 2009, Rn. 339.

¹⁷⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución Varios 912/2010 (2011).

¹⁸⁰ EGMR, *Case of Sporer v. Austria*, Beschwerde-Nr. 35637/03, Urteil vom 3. Februar 2011.

¹⁸¹ Verfassungsgerichtshof, G114/11, Urteil vom 28. Juni 2012, Sammlungsnummer 19653, Rn. 5.

¹⁸² Ibid., Rn. 4.

¹⁸³ EGMR, *Case of Zaunegger v. Germany*, Beschwerde-Nr. 22028/04, Urteil vom 3. Dezember 2009.

¹⁸⁴ Verfassungsgerichtshof, G114/11 (2012), Rn. 4. Siehe bereits oben, Einleitende Bemerkungen zu Teil II.

demgegenüber als zu rigide kritisiert worden. Das Gericht hatte in seinen „Zwillingsentscheidungen“ statuiert, dass die Urteile in beiden Fällen beachtet werden müssten.¹⁸⁵ Es begründete dies damit, dass Normen erst in ihre Anwendung und Interpretation zu „leben“ begännen.¹⁸⁶ Der EGMR sei dabei als Garant für einen einheitlichen Schutz der Menschenrechte in Europa eingesetzt worden: „Definitive uniformity in application is [...] guaranteed by the centralised interpretation of the ECHR attributed to the European Court of Human Rights in Strasbourg, which has the last word.“¹⁸⁷ In einem Urteil aus dem Jahr 2009 machte das Verfassungsgericht deutlich, dass es die Bindungswirkung in einem strikten Sinne verstand und sich selbst somit – innerhalb bestimmter Grenzen¹⁸⁸ – keinen Ermessensspielraum zugestand, davon abzuweichen: „This Court cannot substitute its own interpretation of a provision of the ECHR for that of the Strasbourg Court, thereby exceeding the bounds of its own powers, and violating a precise commitment made by the Italian state through signature and ratification of the Convention without any derogations.“¹⁸⁹ Kritisiert an dieser Position wurde insbesondere, dass sie nicht genügend berücksichtige, dass die über die Befolgungspflicht hinausgehende Auslegung der EMRK eine gemeinsame Aufgabe von nationalen Gerichten und EGMR sei.¹⁹⁰ Die Idee eines „Monopols“ des EGMR erscheine nicht sinnvoll; es sei auch Aufgabe der nationalen Gerichte, zu einer Fortentwicklung des Konventionssystems beizutragen.¹⁹¹ Inzwischen ist das Gericht von dieser Praxis abgewichen.¹⁹²

b) Etablierte und konsistente Rechtsprechung

Eine Rolle kann für innerstaatliche Gerichte ferner spielen, ob es sich bei der in Rede stehenden internationalen Rechtsprechung um eine etablierte Rechtsprechung handelt. Denn damit steigt die Wahrscheinlichkeit, dass EGMR bzw. IAGMR auch in einem gegen ihren Staat ergehenden Urteil eine Konventionsverletzung feststellen würden. So nannte das oberste argentinische Gericht das Bestehen einer konstanten Rechtsprechung als Grund für eine über den entschiedenen Einzelfall hinausgehende

¹⁸⁵ Vgl. Corte Costituzionale, Urteil Nr. 348/2007 (2007), Rn. 4.6; 4.7. Siehe dazu ausführlicher § 5 unter 4.1.c).

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 349/2007 (2007), Rn. 6.2.

¹⁸⁸ So gilt diese Befolgungspflicht nur, sofern damit keine Verletzung der Verfassung einhergeht, wie das Gericht bereits in den „Zwillingsentscheidungen“ deutlich hervorhebt. Siehe dazu ausführlicher § 6. Insofern ist die Kritik bei Iwasawa, wonach Gerichte im Falle drohender Verletzungen zentraler Verfassungsprinzipien von der Interpretation des EGMR abweichen können müssten, verfehlt; siehe Iwasawa, *Domestic Application of International Law*, *RdC*, 242.

¹⁸⁹ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 317/2009 (2009), Rn. 7.

¹⁹⁰ Siehe dazu § 2 unter 1.3.

¹⁹¹ Siehe etwa Cannizzaro, *The Effect of the ECHR on the Italian Legal Order: Direct Effect and Supremacy*, *IYIL*, 183; so auch André Nollkaemper, *The Effect of the ECHR and Judgments of the ECtHR on National Law*, *Italian Yearbook of International Law* 19 (2009), 189–197, 196 f.

¹⁹² Siehe dazu § 8.

Beachtung.¹⁹³ Auch in der Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichts spielt dieser Faktor eine – gar zunehmende¹⁹⁴ – Rolle. So kam das italienische Verfassungsgericht in einer jüngeren Entscheidung zum Schluss, es sei „only ‚consolidated law‘ resulting from the case law of the European Court on which the national courts are required to base their interpretation, whilst there is no obligation to do so in cases involving rulings that do not express a position that has not become final.“¹⁹⁵

c) Präzision der Vorgaben

Die Präzision oder „Vollständigkeit“ einer Norm ist für viele Gerichte eine der entscheidenden Voraussetzung bei der Beurteilung der unmittelbaren Anwendbarkeit von Völkervertragsrecht.¹⁹⁶ Auch im Zusammenhang mit den Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte wird gemeinhin davon ausgegangen, dass konkretere Anordnungen zu einer besseren Befolgung führen, da sie zum einen den Druck auf die Staaten erhöhen, zum anderen aber die Urteilsumsetzung auch erleichtern, indem sie ihnen den Weg weisen.¹⁹⁷ Die Vermutung liegt also nahe, dass präzise Vorgaben vonseiten der Menschenrechtsgerichte auch die direkte Befolgung durch nationale Gerichte begünstigen. Dies gilt ganz besonders für den interamerikanischen Kontext, wo der IAGMR seinen Urteilen standardmäßig detaillierte Angaben beifügt.¹⁹⁸

Entgegen dieser Vermutung haben sich nur wenige Gerichte zum Kriterium der Präzision der Vorgaben der Menschenrechtsgerichte geäußert. Beispiele sind das kolumbianische Verfassungsgericht und der italienische Kassationshof. In beiden Fällen kamen aber wichtige weitere Gründe hinzu, welche die Gerichte dazu bewogen zu handeln.¹⁹⁹ Das kolumbianische Verfassungsgericht sprach sich im Fall *19 Comerciantes* ausführlich zu Bedingungen der direkten gerichtlichen Durchsetzbarkeit von IAGMR-Entscheidungen aus. Nicht „direkt vollstreckbar“ („ejecutadas de inmediato“) seien demnach Anordnungen, die wegen ihrer Komplexität eine „Verkettung einer Reihe von Akten“ oder das Tätigwerden spezieller Justizbehörden erforderten.²⁰⁰ Dabei hatte das Gericht etwa die Pflicht zur Verfolgung und Aufarbeitung von Menschenrechtsverletzungen vor Augen, wie sich aus den Erwägungen ergibt. Als ungeeignet für eine direkte gerichtliche Durchsetzung erachtete das Gericht ferner Maßnahmen, die nicht bereits vollkommen präzise ausgestaltet seien

¹⁹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón*, ILDC 579 (AR 2005), Rn. 29: „[Considerando] Que, por lo demás, la sentencia en el caso ‚Barrios Altos‘ no constituye un precedente aislado, sino que señala una línea jurisprudencial constante.“

¹⁹⁴ Siehe dazu § 8.

¹⁹⁵ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 49/2015 vom 26. März 2015, Rn. 7.

¹⁹⁶ Dazu § 1 unter 1.

¹⁹⁷ Siehe dazu § 4.

¹⁹⁸ Siehe dazu § 3 unter 2.1.

¹⁹⁹ Siehe sogleich unter d) und e).

²⁰⁰ Corte Constitucional, Urteil Nr. T-653/2012 (2012), Rn. 6.3.

(„ordenadas con absoluta precisión“) und dem Staat einen Interpretations- und Verhandlungsspielraum beließen.²⁰¹ Der italienische Kassationshof kam in *Dorigo* zum Schluss, dass es sich bei der in Rede stehenden EGMR-Entscheidung um eine präzise Pflicht handle, nach der sich die italienischen Richter zu richten hätten („preciso obbligo giuridico del giudice nazionale italiano a conformarsi alla giurisprudenza di quella Corte“).²⁰² Das Gericht sah in der Folge seinen Ermessensspielraum auf Null reduziert und gab der Entscheidung Folge.

Auch andere Beispiele legen nahe, dass die Anordnung konkreter Maßnahmen die direkte gerichtliche Durchsetzung zumindest begünstigt. So scheinen etwa spanische Gerichte eher bereit einzuschreiten, wenn der EGMR gewisse Schritte explizit anordnet. Dies legen zwei Fälle nahe: Im ersten Fall, *Fuentes Bobo*, war das spanische Verfassungsgericht nicht bereit die Entscheidung umzusetzen, im zweiten Fall hingegen wurde die Audiencia Nacional, ein besonderes Bundesstrafgericht, aktiv.²⁰³ Während sich der EGMR in *Fuentes Bobo* nicht zu innerstaatlich erforderlichen Maßnahmen geäußert hatte und auch vage geblieben war, was die genaue Zusammensetzung der Entschädigungssumme anbelangt,²⁰⁴ hatte er im zweiten Fall im Tenor die sofortige Freilassung der Beschwerdeführerin Inés del Río Prada angeordnet.²⁰⁵ Im ersten Fall hatte das Ministerkomitee den Fall ferner für abgeschlossen erklärt, nachdem die geforderte Summe bezahlt worden war.²⁰⁶ Das spanische Verfassungsgericht war daraufhin zum Schluss gekommen, dass die Rechtsverletzungen des Beschwerdeführers bereits abgegolten waren und lehnte ein weiteres Tätigwerden ab.²⁰⁷ Dies wurde in Spanien unter Verweis auf an sich bestehende Restitutionsmöglichkeiten kritisiert.²⁰⁸

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Corte di Cassazione (Sez. I penale), *Somogyi*, Urteil Nr. 32678 vom 3. Oktober 2006, ILDC 560 (IT 2006), Rn. 10.

²⁰³ Audiencia Nacional, Sala de lo penal, pleno, *Inés del Río Prada*, Auto No. 61/2013, Urteil vom 22. Oktober 2013.

²⁰⁴ EGMR, *Affaire Fuentes Bobo c. Espagne*, Beschwerde Nr. 39293/98, Urteil vom 29. Februar 2000, Rn. 55.

²⁰⁵ EGMR, *Case of Del Río Prada v. Spain*, Beschwerde-Nr. 42750/09, Urteil (GK) vom 21. Oktober 2013, Tenor Nr. 3: „Holds, by sixteen votes to one, that the respondent State is to ensure that the applicant is released at the earliest possible date.“

²⁰⁶ Ministerkomitee, Resolution ResDH(2002)106 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 29 February 2000 (final on 29 May 2000) in the case of Fuentes Bobo against Spain (Adopted by the Committee of Ministers on 7 October 2002 at the 810th meeting of the Ministers' Deputies): „As regards the question of individual measures and the applicant's attempts to be reinstated in his position, the Government notes that all negative consequences of the applicant's unjustified dismissal relied upon by him before the Court (see §§ 58–60) were examined by the latter under Article 41 of the Convention and fully remedied through its award of just satisfaction. In these circumstances no further measures are required by the Spanish authorities.“

²⁰⁷ Tribunal Constitucional, *Fuentes Bobo*, ILDC 997 (ES 2006), Rn. 40.

²⁰⁸ Stimmen aus der Literatur vertreten, dass die spanische Rechtsordnung eine Wiedereröffnung zugelassen bzw. gar erfordert hätte und entsprechend von Konventionen wegen die Pflicht bestanden hätte, den Konventionsverstoß im Sinne einer *restitutio in integrum* zu beheben. Es sei auch klar, dass das Ministerkomitee nicht mehr als das im Urteil genannte verlangen könne. Siehe Aida Tor-

In allen Beispielen aber spielten zusätzliche Gründe eine Rolle dabei, wie die Gerichte entschieden, wie noch zu zeigen sein wird. Insgesamt lässt sich damit sagen, dass konkrete Anordnungen die gerichtliche Durchsetzung von Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte befördern, aber kein unabdingbares Kriterium sind. Dafür spricht auch, dass gerade im EMRK-System die Anordnung konkreter Maßnahmen nach wie vor die Ausnahme bleibt,²⁰⁹ was Gerichte nicht davon abhält, dennoch zur Umsetzung der Entscheidungen beizutragen.

d) Schwere der Menschenrechtsverletzung und Gesamtkontext

Eine wesentliche Rolle spielt in vielen Fällen die Schwere der zugrunde liegenden Menschenrechtsverletzung. Dies wird regelmäßig dann noch verstärkt, wenn die Verletzung nach wie vor andauert. In diesen Fällen sind Gerichte oft bereit aktiv zu werden – und zwar selbst dann, wenn innerstaatliches Recht entgegensteht. Dies zeigt sich deutlich an der Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichts, das auch vor der Einführung einer Wiederaufnahmemöglichkeit lediglich in gewissen qualifizierten Fällen bereit war, bereits rechtskräftige Urteile wiederzueröffnen. Obwohl es sich grundsätzlich auf den Standpunkt stellte, dass EGMR-Entscheidungen nicht direkt gerichtlich durchsetzbar seien, ließ es Verfassungsbeschwerden mit dem Ziel der Wiedereröffnung von Verfahren zu, wenn eine Konventionsverletzung gleichzeitig eine noch andauernde Verletzung der Verfassung bedeutete („Violación-actual-Doktrin“). Im Ergebnis ließ das Verfassungsgericht die Wiedereröffnung indes lediglich in besonders schweren Fällen zu, nämlich dann, wenn die Betroffenen nach wie vor von Freiheitsstrafen betroffen waren.²¹⁰ Demgegenüber ließ es eine Durchbrechung der Rechtskraft in der Sache *Fuentes Bobo*, der eine arbeitsrechtliche Streitigkeit zugrunde lag, gerade nicht zu.²¹¹

Der Beschwerdeführer, dem gemäß EGMR auf konventionswidrige Weise beim öffentlich-rechtlichen Fernsehen gekündigt worden war, wollte in einem unmittelbaren Folgeverfahren seine Wiedereinstellung erreichen und klagte deshalb auf Revision seines Urteils. Er machte mittels Verfassungsbeschwerde geltend, die Nichtwiedereröffnung seines Verfahrens verletze sein Recht auf eine wirksame Beschwerde in Verbindung mit der Meinungsäußerungsfreiheit nach der spanischen Verfassung (Art. 24 Abs. 1). Das Gericht kam jedoch zum Schluss, dass die Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers im Gegensatz etwa zu Fällen, in denen die Person noch im Gefängnis sitze, nicht mehr fortdauere. Zudem bestehe auch gar kein Schaden mehr, da Spanien den Forderungen des EGMR durch die Zahlung der Entschädigung vollumfänglich nachgekommen sei. Beleg hierfür sei, dass das

res Pérez, Fuentes Bobo y la infra-ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Revista española de Derecho Europeo* 21 (2007), 145–169, 153 f.

²⁰⁹ Siehe dazu § 2 unter 2.3.

²¹⁰ Siehe bereits § 5 unter 2.2.

²¹¹ *Ibid.*

Ministerkomitee den Fall für abgeschlossen erklärt habe.²¹² Ferner verwarf das Gericht die Argumentation, das zuständige Gericht hätte die bestehenden Revisionsgründe im Bereich des Arbeitsrechts extensiv auslegen müssen, um günstige Urteile des EGMR darunter zu fassen. Einen expliziten Revisionsgrund stellten Urteile des EGMR in Spanien auch für arbeitsrechtliche Streitigkeiten nicht dar. Der Beschwerdeführer hatte sich auf den Standpunkt gestellt, dass es sich um „wiedererlangte Dokumente“ im Sinne der einschlägigen Gesetzesbestimmung handelte.²¹³ Indem es vorliegend keinen Revisionsgrund angenommen habe, habe das Gericht das Recht auf eine wirksame Beschwerde verletzt. In einem strafrechtlichen Fall hatte das Verfassungsgericht eine solche Rüge zuvor bereits zugelassen und statuiert, dass in Fällen, in denen die Aufrechterhaltung der Rechtskraft wegen ihres „Rigorismus und Formalismus“ von einem klaren Missverhältnis zwischen dem zu schützenden Gut, der Rechtskraft und der dahinter stehenden Rechtssicherheit auf der einen und der Wiedereröffnung auf der anderen Seite zeugten, die Verfassung verletzt sei.²¹⁴ Vorliegend kam das Verfassungsgericht jedoch zum Schluss, dass es für die Durchbrechung der Rechtskraft in diesen Fällen einer Gesetzesänderung bedürfe.²¹⁵

Ein Fall, in welchem die „Violación-actual-Doktrin“ zur Anwendung kam, ist das unmittelbare Folgeurteil zur Entscheidung in der Sache *Del Río Prada*. Die Strafkammer der Audiencia Nacional, einem für einige besondere Delikte zuständigen Gericht, erkannte in der andauernden Freiheitsstrafe der Beschwerdeführerin eine Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit nach der spanischen Verfassung (Art. 17 Abs. 1) und ordnete die sofortige Freilassung der Betroffenen und die Aufhebung der entgegenstehenden innerstaatlichen Urteile an.²¹⁶ Nur einen Tag zuvor hatte die Große Kammer des EGMR entschieden, dass Spanien durch die rückwirkende Anwendung einer neuen Praxis, die zu einer Verschiebung des Datums der Freilassung der Beschwerdeführerin und damit im Ergebnis einer nachträglichen Verlängerung der Strafe geführt hätte, Art. 7 und 5 EMRK verletzt habe.²¹⁷ Die Beschwerdeführerin, die zwischen 1988 und 2000 im Zusammenhang mit Terroranschlägen in verschiedenen Strafverfahren zur maximalen Freiheitsstrafe von 30 Jahren verurteilt worden war, wäre demnach statt 2008 erst im Jahr 2017 freigekommen.²¹⁸ Es handelte sich dabei um einen derjenigen Fälle, in denen der EGMR hinsichtlich der Art der Beendigung der Konventionsverletzung eine „Ermessensreduktion auf Null“ angenommen und im Tenor die sofortige Freilassung der

²¹² Tribunal Constitucional, *Fuentes Bobo*, ILDC 997 (ES 2006), Rn. 40.

²¹³ *Ibid.*, Rn. 50 f.

²¹⁴ *Ibid.*, Rn. 49, mit Verweis auf das Urteil 240/2005 des Verfassungsgerichts vom 10. Oktober 2005.

²¹⁵ Tribunal Constitucional, *Fuentes Bobo*, ILDC 997 (ES 2006), Rn. 53.

²¹⁶ Audiencia Nacional, Auto No. 61/2013, *Inés del Río Prada* (2013), Tenor: „En cumplimiento de la sentencia firme de la Grand Chambre del Tribunal Europeo de derechos humanos de fecha de ayer, la LIBERTAD INMEDIATA de la condenada D. INES DEL RIO PRADA dejando sin efecto el Auto de la Sección la de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional de 6 de junio de 2008 y la providencia de 23 de junio de 2008.“

²¹⁷ EGMR, *Case of Del Río Prada v. Spain* (GK) (2013).

²¹⁸ Die Praxisänderung des obersten spanischen Gerichts (sog. „Parot-Doktrin“) führte im Ergebnis zu einer anderen Berechnung von Strafreduktionen.

Beschwerdeführerin angeordnet hatte.²¹⁹ Bereits dies verdeutlicht die Schwere der Rechtsfolgen des Konventionsverstößes, die vom spanischen Gericht in der Folge anerkannt wurde, da der EGMR nur in Ausnahmefällen von dieser Technik Gebrauch macht.²²⁰

Eine ähnliche Rechtsprechung hat auch das oberste estnische Gericht entwickelt. Auch dieses erachtete zwar den Gesetzgeber als zuständig dafür, Wiederaufnahmegründe einzuführen, sieht sich in gewissen Fällen aber ermächtigt einzuschreiten.²²¹ Zunächst verlangt es dafür, dass die Wiedereröffnung ein angemessenes Mittel für die Behebung eines vom EGMR festgestellten Konventionsverstößes ist und dass außerdem kein anderes geeignetes Mittel zur Wiedergutmachung besteht. Dies sei dann nicht der Fall, wenn bereits das EGMR-Urteil selbst oder eine finanzielle Entschädigung eine genügende Wiedergutmachung böten. Darüber hinaus verlangt das Gericht, ganz ähnlich wie das spanische Gericht, dass eine andauernde Konventionsverletzung besteht. Anders als das spanische Verfassungsgericht betont es dabei ausdrücklich, dass es sich um eine wesentliche Verletzung („substantial violation“) handeln müsse, die die Rechtsstellung des Betroffenen beeinträchtigt. Dies sei der Fall, wenn nach wie vor spürbare negative Konsequenzen für die betroffene Person bestünden.²²² Dabei verlangt das Gericht, dass das Interesse an der Wiedereröffnung gegenüber dem Interesse an Rechtssicherheit und möglicherweise involvierten Rechten Dritter überwiegt.²²³

Deutlich wird die Verbindung zwischen der Schwere der Menschenrechtsverletzungen und der Bereitschaft von Gerichten aktiv zu werden in Entscheidungen, die sich zu Lasten von Individuen auswirken. Zu dieser Konstellation kommt es vornehmlich im interamerikanischen Kontext, wo insbesondere die „strafrechtliche“ Rechtsprechung des IAGMR, also Entscheidungen, in denen der Gerichtshof die effektive Aufarbeitung von schweren, zumeist im Kontext der blutigen Diktaturen verübten Menschenrechtsverletzungen verlangt, immer wieder zu Konflikten mit (Verfassungs-)Rechten von Einzelpersonen führt.²²⁴ Trotz dieser Konflikte sind innerstaatliche Gerichte in zahlreichen Entscheidungen der Forderung des IAGMR, in Scheinprozessen ergangene Urteile wiederzueröffnen, nachgekommen. Die Beispiele legen nahe, dass der Grund die besondere Natur der in Rede stehenden Verletzungen und deren Begehen im Kontext der Diktaturen ist.

Ein Beispiel ist eine Entscheidung des bolivianischen Verfassungsgerichts, in der es eine Verfassungsbeschwerde von vier Personen ablehnte. Diese wehrten sich gegen die Wiedereröffnung von zunächst für verjährt erklärten Strafverfahren im

²¹⁹EGMR, *Case of Del Río Prada v. Spain* (GK) (2013), Tenor Nr. 3: „Holds, by sixteen votes to one, that the respondent State is to ensure that the applicant is released at the earliest possible date.“ Siehe auch Urteil, Rn. 139: „Having regard to the particular circumstances of the case and to the urgent need to put an end to the violations of the Convention it has found, it considers it incumbent on the respondent State to ensure that the applicant is released at the earliest possible date.“

²²⁰Siehe dazu § 2 unter 2.3.a).

²²¹Siehe zum Ganzen bereits § 5 unter 2.2.

²²²Supreme Court (en banc), Urteil Nr. 3-1-3-13-03 vom 6. Januar 2004, Rn. 37.

²²³Zum Ganzen *ibid.*, Rn. 32.

²²⁴Siehe dazu bereits § 5 unter 5.

Zusammenhang mit dem Verschwinden eines jungen Mannes im Jahr 1972 während der Diktatur. Darin erkannten sie eine Verletzung des in der Verfassung garantierten Legalitätsprinzips.²²⁵ Die Wiedereröffnung der Verfahren erfolgte im Zuge der Entscheidung *Trujillo-Oroza gegen Bolivien*, in welcher Bolivien seine Verantwortlichkeit für die Verletzung des Rechts auf Leben und anderer Konventionsrechte des Betroffenen anerkannt hatte.²²⁶ Der IAGMR hatte unter anderem angeordnet, dass Bolivien den Vorfall untersuchen und die Verantwortlichen bestrafen müsse.²²⁷

Das Verfassungsgericht argumentierte, aufgrund der besonderen Schwere der in Rede stehenden Verletzungen handle es sich nicht um gewöhnliche Delikte. Daraus schloss es auf deren Unverjährbarkeit.²²⁸ Dabei machte es deutlich, dass es der AMRK und dem Gerichtshof eine zentrale Rolle im Rahmen der Absicherung der Rechtsstaatlichkeit zuerkennt: Der IAGMR sei der ultimative und letzte Garant für die Achtung der Menschenrechte („último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos“).²²⁹ Aus der Perspektive der bolivianischen Verfassung sei es gerade Zweck des IAGMR, zur Verwirklichung eines auf Achtung der Menschenrechte basierenden Staates beizutragen. Dabei bildeten der IAGMR und seine Rechtsprechung die Grundpfeiler dieses „Verfassungsstaates“ („Estado Constitucional“).²³⁰

Ein weiteres Beispiel ist das Folgeurteil in der Sache *Bulacio*, in dem das oberste argentinische Gericht aufgrund eines Urteils des IAGMR ein rechtskräftiges Urteil aufhob und ein neues Strafverfahren zu Lasten des Betroffenen anordnete. Dem Fall lag der Tod eines Jugendlichen zugrunde, der in Polizeigewahrsam ums Leben gekommen war. Argentinien hatte seine Verantwortlichkeit in dem Fall anerkannt und der IAGMR in der Folge angeordnet, Argentinien müsse die Straftat aufklären und die Täter zur Verantwortung ziehen.²³¹

Das mit der Entscheidung befasste Gericht sah sich aufgrund der für Argentinien völkerrechtlich bindenden Entscheidung verpflichtet, sich nach dessen Inhalt zu richten („debe subordinar“).²³² Ein Sondervotum spezifiziert, dass aufgrund der Entscheidung des IAGMR der Entscheidungsspielraum der argentinischen Judika-

²²⁵ Siehe bereits § 5 unter 5.2.

²²⁶ IAGMR, *Case of Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Urteil (Merits) vom 26. Januar 2000.

²²⁷ IAGMR, *Case of Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Urteil (Reparations and Costs) vom 27. Februar 2002, Tenor Nr. 3: „[...] the State must investigate, identify and punish those responsible for the harmful facts that are the subject of the instant case, in the terms of paragraphs 109, 110 and 111 of this judgment.“

²²⁸ Tribunal Constitucional Plurinacional, Urteil Nr. 0110/2010-R (2010), Nr. II.3.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ Ibid.

²³¹ IAGMR, *Case of Bulacio v Argentina*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 18. September 2003, Tenor Nr. 4. Siehe bereits § 5 unter 5.2.

²³² Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, Nr. 224 XXXIX, Urteil vom 23. Dezember 2004, 327:5668, Rn. 6: „[...] la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional.“

tive erheblich eingeschränkt sei und die Verjährungsvorschriften, die ursprünglich zu einem Freispruch geführt hatten, im vorliegenden Fall nicht angewendet werden dürften.²³³ Es handle sich um eine „unvermeidbare Pflicht“ („un deber insoslayable“), dass das Gericht im Rahmen seiner Zuständigkeit zur Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtungen beitrage.²³⁴ Das Gericht folgte dem IAGMR in dem Fall jedoch nicht, ohne ihn scharf zu kritisieren. Denn die Richter sahen sich gezwungen, zur Erfüllung der internationalen Vorgaben die verfassungsmäßig garantierten Verteidigungsrechte des Beschuldigten im Strafprozess zu beschneiden, und hoben das Dilemma, in dem sie sich befanden, deutlich hervor.²³⁵

Dass das Gericht dem IAGMR trotzdem folgte, hing mit der Natur der in Rede stehenden Rechtsverletzung zusammen. Denn in einem späteren Fall, der sich nach der Diktatur ereignet hatte, weigerte sich das Gericht zunächst ausdrücklich, die in Rede stehenden Verfassungsrechte zu Gunsten der Umsetzung einer IAGMR-Entscheidung auszusetzen.²³⁶ Es begründete dies damit, dass es sich im vorliegenden Fall gerade nicht um Verbrechen gegen die Menschlichkeit handelte. Seit dem Übergang zur Demokratie verfolge der argentinische Staat keine systematische Politik mehr, die Anlass zu solchen Verbrechen geben könnte. Im Bereich des ordentlichen Strafrechts, das folglich zur Anwendung kam, war das Gericht jedoch nicht dazu bereit von verfahrensrechtlichen Prinzipien abzuweichen.²³⁷

e) Gerichte als letzter Ausweg

In einigen Fällen waren Gerichte auch dann bereit Entscheidungen umzusetzen, wenn sie für die Betroffenen quasi den letzten Ausweg bildeten. In diesen Fällen wird klar, dass sie die gerichtliche Durchsetzung als Ausnahmeinstrument ansahen, da die Umsetzung der internationalen Vorgaben in diesen Fällen eigentlich in die Zuständigkeit anderer Akteure fiel. Da diese es aber versäumt hatten die erforderlichen Schritte vorzunehmen, erachteten Gerichte sich als ermächtigt ausnahmsweise „einzuspringen“, um zu verhindern, dass die Entscheidungen unbefolgt blieben.

Das kolumbianische Verfassungsgericht etwa hielt im unmittelbaren Folgeurteil zur Entscheidung in der Sache *19 Comerciantes*²³⁸ zwar grundsätzlich die Exekutive für zuständig, die in Rede stehenden Anordnungen – die Errichtung eines Denkmals

²³³ Siehe *ibid.*, Sondervotum Señora Ministra Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco, Rn. 10: „[...] el ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado considerablemente limitado, por lo que corresponde declarar inaplicables al sub lite las disposiciones comunes relativas a la extinción de la acción penal por prescripción.“

²³⁴ *Ibid.*, Rn. 11.

²³⁵ Siehe § 5 unter 5.2.

²³⁶ IAGMR, *Caso Bueno Alves vs Argentina*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 11. Mai 2007.

²³⁷ Siehe § 6 unter 2.2.

²³⁸ IAGMR, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 5. Juli 2004.

und dessen Eröffnung in einer feierlichen Zeremonie für 19 durch paramilitärische Einheiten getötete Personen – umzusetzen. Da die Regierung ihrer Pflicht allerdings nicht gebührend nachgekommen war, erachteten es die Richter als zulässig, die Entscheidung quasi ersatzweise umzusetzen. Sie stellten sich auf den Standpunkt, dass die angemessene Frist zur Umsetzung verstrichen sei und ein Einigungsversuch mit den Opfervertretern zu keinem befriedigenden Ergebnis geführt hatte.²³⁹

Ein weiteres Beispiel ebenfalls aus Kolumbien ist das unmittelbare Folgeurteil zur Entscheidung des IAGMR in der Sache *Masacres de Ituango*.²⁴⁰ Darin ging es um die Verantwortlichkeit Kolumbiens im Zusammenhang mit zwei von paramilitärischen Gruppen verübten Massakern und der Zerstörung von Dörfern, welche die Zwangsumsiedlung der Betroffenen zur Folge hatte. Die Vorwürfe gegen Kolumbien bestanden darin, die betroffene Bevölkerung nicht genügend geschützt und später keine ausreichende Untersuchung der Vorfälle vorgenommen zu haben. Der IAGMR hängte seinem Urteil eine lange Liste von Maßnahmen zur Wiedergutmachung an. Unter anderem war Kolumbien gehalten, ein Wohnungsprogramm aufzustellen, medizinische Maßnahmen zur Verfügung zu stellen sowie Sicherheitsmaßnahmen zu treffen, damit Betroffene in ihre Dörfer zurückkehren konnten.²⁴¹ Weil zahlreiche Punkte des Urteils jedoch Jahre nach Ergehen nicht umgesetzt worden waren, gelangten verschiedene von dem Urteil umfasste Personen mittels Verfassungsbeschwerde an das Verfassungsgericht.

Dieses stellte fest, dass auch über drei Jahre nach dem Urteil die Erfüllung der zentralen Maßnahmen ausstand.²⁴² Das Problem war, dass die entsprechenden Gesetzesänderungen noch nicht vorgenommen worden waren. Deshalb ordnete das Verfassungsgericht an, dass sämtliche explizit von dem Urteil des IAGMR umfasste Personen nun unmittelbar gestützt auf die Entscheidung des IAGMR Anspruch auf die genannten Reparationsmaßnahmen hätten.²⁴³ Es listete in seiner Folgeentscheidung die Schlussfolgerungen des IAGMR auf und druckte gar den Katalog verfügbarer Maßnahmen in voller Länge ab.²⁴⁴ Das Gericht begründete seine Entscheidung

²³⁹ Corte Constitucional, Urteil Nr. T-653/2012 (2012), Consideraciones Nr. 6.5: „En conclusión, la acción de tutela resulta procedente para exigir el cumplimiento de una orden dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una sentencia en la que condena internacionalmente a Colombia, cuando dicta una medida de reparación consistente en una obligación de hacer que, por su naturaleza es de ejecución simple o que ha superado un plazo razonable para su implementación o cuya etapa de concertación entre el Estado y los representantes de las víctimas ya se ha efectuado y, aún así, no se han satisfecho.“

²⁴⁰ IAGMR, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Urteil vom 1. Juli 2006.

²⁴¹ Corte Constitucional, Urteil T-367/2010 (2010), Consideraciones Nr. 3.6.

²⁴² *Ibid.*, Consideraciones Nr. 3.7: „Esta restitución [...] ordenada hace más de tres años por la Corte Interamericana, no ha podido cumplirse en sus elementos esenciales [...].“

²⁴³ *Ibid.*: „Respecto a las personas que han sido individualizadas con posterioridad a la expedición de la sentencia de la Corte Interamericana [...] esta Sala considera que están legitimadas para exigir el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de desplazamiento forzado [...] y serán beneficiarias de las medidas de reparación contenidas en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...]. La Sala [...] se aparta de la decisión de exigir el registro de las personas beneficiarias de la sentencia de la CIDH como requisito adicional para el cumplimiento de lo ordenado en la misma [...].“

²⁴⁴ *Ibid.*, Consideraciones Nr. 3.6.

mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen Kolumbiens und insbesondere damit, dass innerstaatliches Recht der Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten nicht entgegengehalten werden könne.²⁴⁵ Denn Kolumbien treffe die Pflicht, die vom IAGMR angeordneten Maßnahmen nicht nur binnen nützlicher Frist, sondern auch vollständig umzusetzen. Dabei komme dem Staat keinerlei Ermessenspielraum zu.²⁴⁶ Durch die Nichtumsetzung verstoße Kolumbien letztlich nicht nur gegen seine völkerrechtlichen Verpflichtungen, sondern auch gegen die verfassungsmäßigen Grundrechte der Betroffenen.²⁴⁷

Besonders eindrücklich ist der Fall des Italieners Paolo Dorigo. Dieser war 1994 im Zusammenhang mit einem Terroranschlag auf eine NATO-Anlage zu einer langen Gefängnisstrafe verurteilt worden. Ende der 90er-Jahre stellte die damalige Europäische Kommission und später das Ministerkomitee fest, dass das Verfahren unter schweren Mängeln gelitten habe, und empfahl Italien dessen Wiederaufnahme.²⁴⁸ Denn es bestünden „ernsthafte Zweifel an der Gültigkeit des Urteils an sich“, und eine Entschädigung alleine vermöge die „sehr schweren negativen Konsequenzen“ für den Beschwerdeführer nicht auszugleichen.²⁴⁹ Wiederholt forderte das Ministerkomitee die italienischen Behörden in der Folge auf, Maßnahmen zu ergreifen, um die Konventionsverletzung zu beheben. Da die italienische Rechtsordnung damals keine entsprechende Wiederaufnahmemöglichkeit vorsah, verwies das Ministerkomitee auch auf die Möglichkeit einer Gesetzesrevision.²⁵⁰ Eine solche kam

²⁴⁵ Ibid.: „En la medida en que (i) el fallo de la Corte interamericana de Derechos Humanos determinó de manera expresa las personas que fueron víctimas del desplazamiento forzado originado por las denominadas Masacres de Ituango [...], (ii) *las decisiones judiciales de este Tribunal obligan al Estado colombiano sin que sea oponible la legislación interna para su cumplimiento*; [...].“ (Hervorhebungen von der Verfasserin).

²⁴⁶ Ibid.: „*En consecuencia, las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en desarrollo de su competencia judicial, obligan al Estado colombiano no sólo a un cumplimiento oportuno sino pleno, sin que sea admisible una potestad discrecional para escoger cuales cumple y cuales no; realizar equivalencias entre medidas, por ejemplo, cambiar la asignación de una vivienda por un subsidio para vivienda, o la asistencia médica especializada que deben recibir en razón de su particular situación de indefensión, por una general que haga caso omiso de tal condición; y sin trasladar la responsabilidad del cumplimiento o del incumplimiento de las medidas a las víctimas, a sus familiares, a sus representantes, o a todos ellos.*“ (Hervorhebungen von der Verfasserin).

²⁴⁷ Ibid.: „[...] vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna y a la justicia, desconociendo con tal proceder no sólo los compromisos internacionales des Estado colombiano sino también el mandato constitucional y la reiterada jurisprudencia de esta Corporación [...].“

²⁴⁸ Europäischen Kommission für Menschenrechte, *Dorigo contre l'Italie*, Beschwerde Nr. 33286/96, Bericht vom 9. September 1998. Das Ministerkomitee übernahm den Bericht; siehe Ministerkomitee, *Paolo Dorigo contre l'Italie*, Beschwerde Nr. 33286/96, Résolution Intérimaire DH(99)258 (constat de violation) vom 15. April 1999.

²⁴⁹ Ministerkomitee, *Paolo Dorigo contre l'Italie*, Beschwerde Nr. 33286/96, Résolution Intérimaire DH(2002)30 (Réouverture de procédures judiciaires à la suite de violations de la Convention européenne des droits de l'homme) vom 19. Februar 2002; siehe auch Final Resolution CM/ResDH(2007)83, adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 997th meeting of the Ministers' Deputies, Appendix, Information about the measures to comply with the decisions of the Committee of Ministers in the case of Dorigo against Italy, B.

²⁵⁰ Ministerkomitee, ResDH(2002)30 vom 19. Februar 2002; ResDH(2004)13 vom 10. Februar 2004 und ResDH(2005)85 vom 12. Oktober 2005.

jedoch nicht zustande und die auf die Straßburger Entscheidung gestützten Beschwerden des Betroffenen blieben erfolglos. Die Gerichte stellten sich auf den Standpunkt, dass ihnen die Hände gebunden seien und es Sache des Gesetzgebers sei, der Sache beizukommen.

Jahre später, als die Freiheitsstrafe beinahe verbüßt, das Urteil aber immer noch nicht umgesetzt war, gelangte der Fall erneut an den Kassationshof. Dieser kam angesichts dieses „*déni de justice flagrant*“²⁵¹ zum Schluss, dass ein Zuwarten auf eine Gesetzesänderung für den Betroffenen nicht mehr länger zumutbar sei.²⁵² Angesichts der bereits Jahre dauernden und möglicherweise ungerechtfertigten Freiheitsberaubung sei eine unhaltbare Situation entstanden.²⁵³ In dieser Situation sah das Gericht sein Einschreiten als angebracht, um angesichts der „andauernden Untätigkeit“ („*prolungata inerzia*“) des Gesetzgebers im vorliegenden Fall eine rechtmäßige Situation herzustellen.²⁵⁴ Zwar sei man sich bewusst, dass im Parlament Vorstöße erfolgt seien, um eine explizite Wiederaufnahmemöglichkeit von Strafurteilen zu schaffen, wie sie in gewissen Bereichen bereits bestünden. Jedoch sei deren Verabschiedung nach wie vor nicht in Sicht, weshalb das „Gesetzesvakuum“ fortbestehe.²⁵⁵ Nun sei die Situation aber dringend und eine gesetzliche Lösung könne nicht mehr abgewartet werden.²⁵⁶

Um den Forderungen aus Straßburg endlich nachzukommen, griff das Gericht schließlich zu eher unorthodoxen Mitteln: Mangels einer Wiedereröffnungsmöglichkeit verpflichtete es den Vollstreckungsrichter, das Straßburger Urteil unmittelbar „anzuwenden“ („*immediata applicazione della decisione della Corte di Strasburgo*“).²⁵⁷ Es ordnete an, dass das ursprüngliche Urteil für nicht vollstreckbar erklärt und der Beschwerdeführer sofort aus dem Gefängnis entlassen werde.

3. Fazit: Interessensabwägung statt vorgefertigte Lösungen

Gerichte sind heute in zahlreichen Fällen und Konstellationen bereit, zur Umsetzung der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte beizutragen. Allerdings sehen sich nur wenige und vorwiegend lateinamerikanische Gerichte unmittelbar an die Menschenrechtsgerichte gebunden und damit verpflichtet deren Entscheidungen *tel quel* und bedingungslos umzusetzen. Die Mehrheit der Gerichte greift auf

²⁵¹ Corte di Cassazione, *Dorigo*, ILDC 1096 (IT 2007), Rn. 7. Siehe dazu auch Elisabeth Lambert Abdelgawad, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe Publishing 2. Aufl. 2008), 21.

²⁵² Corte di Cassazione, *Dorigo*, ILDC 1096 (IT 2007), Rn. 7.

²⁵³ Das Gericht sprach von einem „*déni de justice flagrant*“. Siehe *ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ *Ibid.*: „Eppure resta urgente e non più differibile la necessità di un intervento legislativo che renda azionabile il diritto al nuovo processo [...].“

²⁵⁷ *Ibid.*, Rn. 6.

indirektere Techniken wie die völkerrechtskonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts zurück, um den internationalen Vorgaben in eigenen Verfahren gerecht zu werden. Auch dadurch gelingt es im Ergebnis oft, Entscheidungen ohne vorheriges Tätigwerden durch die Legislative nachzukommen. Dies zeigt, dass es ein breites Spektrum an Techniken und Möglichkeiten gibt, die Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte gerichtlich durchzusetzen und verdeutlicht, dass die herkömmliche Unterscheidung zwischen Befolgung und Nichtbefolgung bzw. Bindung und Nichtbindung zu eng ist und nicht die volle Bandbreite an Wirkungen zu fassen vermag, die Gerichte den Urteilen der Menschenrechtsgerichten verleihen.²⁵⁸ Für viele Gerichte scheinen indirekte Techniken gar vorzuzugsfähig, weil sie „schoener“ scheinen und den Eindruck der Kompetenzanmaßung vermeiden. Allerdings nutzen viele Gerichte das Instrument der mittelbaren Befolgung in einer so ergebnisorientierten Weise, dass die Grenzen zwischen unmittelbarer und mittelbarer Befolgung im Ergebnis oft verschwimmen.

Trotzdem bleibt die Unterscheidung zwischen unmittelbaren und anderen, indirekteren Umsetzungstechniken wichtig. So erscheint das Instrument der unmittelbaren Befolgung insofern wirksamer und ein Stück weit radikaler, als dass es die Durchsetzung des Völkerrechts unabhängig vom oder allenfalls gar entgegen des geltenden innerstaatlichen Rechts verspricht. „International Law can best control the exercise of the public power of the state [...] in states that allow for direct effect.“²⁵⁹ Für das Instrument der direkten Durchsetzung („direct effect“) wird die Metapher des Schwerts bemüht, das in die innerstaatliche Rechtsordnung eindringen und allfällige Hindernisse überwinden kann.²⁶⁰ Das Instrument suggeriert das Bild der effektiven Verwirklichung von Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtsraum.

Noch wichtiger scheint indes, dass Gerichte, die Entscheidungen lediglich mittelbar umsetzen, damit immer auch zum Ausdruck bringen, dass sie sich eine Kontrolle über die Wirkungen der Entscheidungen auf der innerstaatlichen Ebene vorbehalten. Diese Entscheidungen sind somit regelmäßig auch Entscheidungen über die Grenzen der Gefolgsbereitschaft innerstaatlicher Gerichte, die sich nicht nur als „Erfüllungsgehilfen“ der Menschenrechtsgerichte, sondern auch als Hüter über die eigene Rechtsordnung verstehen und sich vorbehalten zu deren Aufrechterhaltung schützend einzugreifen.

Welche Gründe geben im Rahmen der Abwägung innerstaatlicher Gerichte nun aber den Ausschlag? Zunächst einmal zeigen die Beispiele, dass sich Gerichte auf beiden Kontinenten im Rahmen der Entscheidung, ob sie eine Entscheidung von EGMR bzw. IAGMR durchsetzen, von ganz ähnlichen Erwägungen leiten lassen. Zwar gibt es durchaus Unterschiede: So sind lateinamerikanische Gerichte deutlich offener gegenüber ihrem regionalen Pendant als die untersuchten (west-)europäische Gerichte. Diese unterschiedliche Haltung, die sich sicherlich auch vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Lebensrealitäten auf den beiden Kontinenten und

²⁵⁸ So schon Lambert, *Les effets*, 303 ff.

²⁵⁹ Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, 123.

²⁶⁰ André Nollkaemper, *The Duality of Direct Effect of International Law*, *European Journal of International Law* 25 (2014), 105–125. Siehe dazu bereits § 1.

entsprechend der unterschiedlichen Funktionen, welche die Menschenrechtsgerichte erfüllen, erklärt, schlägt sich allerdings nicht notwendigerweise im Ergebnis nieder. Auf beiden Kontinenten sind Gerichte wie gesehen regelmäßig bereit und gelingt es ihnen auch, den menschenrechtsgerichtlichen Entscheidungen Folge zu leisten. Es handelt sich somit eher um Unterschiede gradueller denn prinzipieller Natur.

Insbesondere zeigt die Untersuchung, dass Gerichte gerade keine kategorische Position einnehmen. Anders als bei der Beurteilung der unmittelbaren Anwendbarkeit von Völkervertragsrecht haben sie keinen eigentlichen Test entwickelt und machen die Befolgung nicht von formellen Kriterien abhängig. Vielmehr nehmen sie eine *materielle* Abwägung im Einzelfall vor und wählen damit eine flexible Herangehensweise. Statt von Kriterien ist es damit treffender von *Faktoren* zu sprechen, die für Gerichte entscheidend sind im Rahmen ihrer Entscheidung, ob sie den Menschenrechtsgerichten im Einzelfall folgen. Welche Faktoren und Erwägungen spielen im Rahmen dieser Abwägung nun aber eine Rolle?

Keine große Rolle spielen zunächst einmal rechtliche Bedingungen wie das Vorliegen von Transformations- oder Umsetzungsgesetzen oder der formelle Vorrang der völkerrechtlichen Verpflichtungen vor innerstaatlichem Recht. Vielmehr gelingt es Gerichten auch ohne solche umsetzenden Akte, den Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte Folge zu geben. Ein Grund dürfte sein, dass sich Gerichten bei dieser Art völkerrechtlicher Verpflichtungen die Frage nach deren Geltung und Rang gar nicht gleich stellt wie bei den zugrunde liegenden Verträgen. Dazu kommt aber sicherlich auch die besondere Natur der Menschenrechtskonventionen und der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte, die oft verfassungähnlichen Gehalt haben und von Gerichten deshalb zuweilen bevorzugt behandelt werden.

Als besonders wichtiger Faktor, der Gerichte regelmäßig dazu bewegt, einer Entscheidung auch trotz verfassungsrechtlicher Bedenken zu folgen, hat sich die Schwere der Konventionsverletzung und möglicherweise nach wie vor andauernder Folgen herausgestellt. Anders formuliert: Im Falle besonders gravierender oder sogar noch andauernder Konventionsverletzungen sind Gerichte auch bereit, tiefere Einschnitte im nationalen Recht in Kauf zu nehmen, um eine Entscheidung durchzusetzen. Darüber hinaus sind Gerichte auch dann zu weitergehenden Schritten bereit, wenn die an sich zuständigen Behörden es versäumt haben die erforderlichen Schritte zur Urteilsumsetzung vorzunehmen und sie damit für die betroffenen Individuen gleichsam den letzten Ausweg bilden, um einer Entscheidung doch noch zum Durchbruch zu verhelfen. Wenig erstaunlicherweise stammen viele der untersuchten Beispiele aus dem grundrechtssensiblen Bereich des Strafrechts.

Wie lässt sich diese unterschiedliche Herangehensweise erklären – wieso spielen die herkömmlichen Kriterien der unmittelbaren Anwendbarkeit im Zusammenhang mit Judikaten eine so viel geringere Rolle? Ein wichtiger Grund dürfte sein, dass sich die Frage der unmittelbaren „Anwendbarkeit“ für internationale Judikate schon anders stellt als für generell-abstrakte Bestimmungen des Völkerrechts. Denn internationale Urteile sind gerade keine allgemeinen, für eine unbestimmte Anzahl von Fällen formulierte Regeln, die auf einen Einzelfall angewendet werden. Vielmehr sind sie gerade das Ergebnis der Anwendung einer solchen Regel auf einen bestimmten Einzelfall. Dies kommt in der Gegenüberstellung der Begriffspaare „generell-abstrakt“ und „individuell-konkret“ zum Ausdruck. Die Verpflichtung

„then appears not as a proposition of general law, but is applied to particular parties in the circumstances of a particular case.“²⁶¹

Daraus folgt, dass der Spielraum, der Gerichten bei der Rechtsanwendung typischerweise zukommt, stark eingeschränkt ist, wenn sie mit Judikaten konfrontiert sind. Nationale Richter werden hier nicht angerufen, Recht auszulegen und auf einen Fall anzuwenden, sondern ganz konkreten Rechtspositionen zum Durchbruch zu verhelfen. Es geht ganz konkret darum, ob nationale Gerichte zu „Erfüllungsgelhilfen“ internationaler Gerichte werden können.²⁶² Dies ist auch der Grund, wieso in der Literatur für die Frage der direkten gerichtlichen Durchsetzung von Judikaten eine andere Terminologie verwendet wird. Statt von „unmittelbarer Anwendbarkeit“ ist von „unmittelbarer Durchsetzbarkeit“ die Rede.²⁶³

Letztlich steht hinter beiden Konstellationen die gleiche Frage, nämlich die Frage nach der innerstaatlichen Funktionsaufteilung der mit Völkerrecht befassten Staatsorgane. Dabei spitzen sich die hinter der Figur der unmittelbaren Anwendbarkeit stehenden Fragen im Zusammenhang mit internationalen Judikaten allerdings zu und deren *verfassungsrechtliche* Dimension tritt deutlicher zu Tage.²⁶⁴ Während es innerstaatlichen Gerichten im Zusammenhang mit generell-abstraktem Recht oft gelingt, die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit als rein technische Frage abzuhandeln, die von objektiven Eigenschaften einer Norm und insbesondere deren genügenden Bestimmtheit und Präzision abhängt,²⁶⁵ liegen diese Eigenschaften im Fall von individuell-konkreten Judikaten in der Regel unzweifelhaft vor.²⁶⁶ Damit treten die eigentlich hinter der Figur stehenden Fragen, nämlich die Frage nach dem rechtmäßigen Adressaten einer Norm und damit Fragen betreffend die Gewaltenteilung, das Demokratie- und das Legalitätsprinzip, deutlich stärker in den Vordergrund.²⁶⁷ Hier geht es also direkter „an die Substanz“: Es geht nicht darum, ob Gerichte die entsprechenden Pflichten umsetzen können, sondern viel direkter, ob sie dies tun *sollen*.²⁶⁸ Durch diese Zuspitzung aber kann es auch verstärkt zu Spannungen kommen – in jüngerer Zeit scheinbar sogar verstärkt. Darauf soll nun im folgenden Kapitel eingegangen werden.

²⁶¹ Robert Jennings, The Judicial Enforcement of International Obligations, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 47 (1987), 3–16, 3. Siehe auch Andrea Gattini, Domestic Judicial Compliance with International Judicial Decisions: Some Paradoxes, in Ulrich Fastenrath et al. (Hrsg.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma* (Oxford: Oxford University Press 2011), 1168–1188, 1168.

²⁶² Letztlich geht es auch bei der unmittelbaren Anwendbarkeit von Völkervertragsrecht um Rechtsdurchsetzung. Siehe nur Nollkaemper, National Courts and the International Rule of Law, 118.

²⁶³ Dazu § 1 unter 1.

²⁶⁴ Zur verfassungsrechtlichen Natur des Konzepts siehe Armin von Bogdandy, Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law, *International Journal of Constitutional Law* 6 (2008), 397–413.

²⁶⁵ Dazu § 1 unter 1.

²⁶⁶ So auch Anne Peters, *Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (Tübingen: Mohr Siebeck 2014), 441; 457.

²⁶⁷ So auch *ibid.*, 457.

²⁶⁸ Vgl. dazu bereits *ibid.*, 441.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



§ 8 Wachsende Spannungen zwischen den Rechtsordnungen?



Die Untersuchung hat bislang gezeigt, dass innerstaatliche Gerichte zu wichtigen Partnern der Menschenrechtsgerichte geworden sind und in zahlreichen Situationen und Konstellationen bereit sind, diese im Rahmen der innerstaatlichen Umsetzung ihrer Entscheidungen zu unterstützen. Dabei hat die Untersuchung ebenfalls deutlich gemacht, dass nationale Gerichte sich in den wenigsten Fällen als simple „Erfüllungsgehilfen“ der Menschenrechtsgerichte verstehen. Vielmehr beharren sie regelmäßig auf einer gewissen Kontrolle über die Entscheidungen und bringen nicht selten zum Ausdruck, dass sie notfalls gar gewillt sind einer Entscheidung die Befolgung zu versagen, wenn sie dies für erforderlich halten.

Beispiele aus jüngerer Zeit legen nahe, dass Gerichte gar verstärkt dazu übergehen Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte zu kontrollieren und deren Wirkungen einzuschränken. Die Spannungen zwischen Rechtsordnungen scheinen also zuzunehmen. Auf diese Entwicklung soll im vorliegenden Kapitel eingegangen werden. In einem ersten Schritt soll aufgezeigt werden, wie verschiedene – auch vormals sehr offene und völkerrechtsfreundliche – Gerichte in jüngerer Zeit dazu übergegangen sind, die Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte einer verstärkten Kontrolle zu unterziehen (1.). Bei näherem Betrachten zeigt sich allerdings, dass es nur in ganz seltenen Fällen zu eigentlichen Konfrontationen kommt, die eine Verletzung der Befolgungspflicht nach Art. 46 Abs. 1 EMRK bzw. 68 Abs. 1 AMRK nach sich ziehen (2.). In der großen Mehrheit der Fälle schränken Gerichte lediglich die über die eigentliche Bindungswirkung hinausgehenden Wirkungen (*res interpretata*) ein. Statt um eigentlichen Widerstand handelt es sich also eher um einen Beleg dafür, dass viele Gerichte eine aktivere Rolle im Mehrebenengefüge einfordern. Dies dürfte nicht so sehr als Angriff auf die Menschenrechtsgerichte zu verstehen sein als vielmehr als Reaktion auf deren Erstarren (3.).

1. Verstärkte Kontrolle internationaler Judikate

Zahlreiche Beispiele aus jüngerer Zeit legen nahe, dass sich die Haltung innerstaatlicher Gerichte gegenüber den Menschenrechtsgerichten in einem Wandel befindet. So scheinen Gerichte bestrebt, die Entscheidungen aus Straßburg bzw. San José einer verstärkten Kontrolle zu unterziehen und deren Wirkungen gegebenenfalls einzuschränken.¹ Insbesondere wird beobachtet, dass sich eine zunehmende Anzahl von Gerichten auf die Verfassung als Schranke des Einbezugs völkerrechtlicher Pflichten im innerstaatlichen Rechtsraum beruft.²

Zwar ist es kein neues Phänomen, dass Gerichte regelmäßig auf einer gewissen Letztkontrollbefugnis beharren. Zu denken sei nur an die Positionierung zahlreicher Höchstgerichte gegenüber dem Gerichtshof der Europäischen Union.³ Gerade im europäischen Menschenrechtssystem haben viele Gerichte zudem früh erklärt, dass sie auch nicht bereit sind dem EGMR uneingeschränkt zu folgen. Einige sind von vorherein lediglich bereit die Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte in eigenen Verfahren zu *berücksichtigen*, was die Möglichkeit des Abweichens immer bereits impliziert. Dies kommt besonders deutlich in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck.⁴ Der österreichische Verfassungshof hat bereits 1987 in seiner berühmten Entscheidung *Miltner* klar gemacht, dass trotz des Verfassungsrangs der EMRK in Österreich im Falle eines Konflikts zwischen Verfassung und EMRK in der Auslegung des EGMR erstere den Vorrang genießen.⁵

Trotzdem scheint die Entwicklung in jüngerer Zeit neue Dimensionen anzunehmen.⁶ Sie scheint sich in einen größeren Trend wachsender Kritik insbesondere am

¹ Siehe auch Giuseppe Martinico, National courts and judicial disobedience to the ECHR: a comparative overview, in Oddný Mjöll Arnardóttir & Antoine Buyse (Hrsg.), *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking relations between the ECHR, EU and national legal orders* (London/New York: Routledge 2016), 59–78; Marten Breuer (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* (Berlin/Heidelberg: Springer 2019).

² Fulvio Palombino, Compliance with International Judgments: Between Supremacy of International Law and National Fundamental Principles, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 75 (2015), 503–529; siehe bereits Anne Peters, Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law, *Vienna Online Journal on International Constitutional Law* 3 (2009), 170–198.

³ Siehe dazu mit Beispielen Anne Peters, The Globalization of State Constitutions, in Janne E. Nijman & André Nollkaemper (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (Oxford: Oxford University Press 2007), 251–308, 266 f.

⁴ Siehe dazu § 7 unter 1.2.

⁵ Verfassungsgerichtshof, B 267/86, Erkenntnis vom 14. Oktober 1987, VfSlg 11.500/1987 = EuGRZ 1988, 166. Siehe dazu Anna Gamper, Austria: Endorsing the Convention System, Endorsing the Constitution, in Patricia Popelier et al. (Hrsg.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level* (Cambridge: Intersentia 2016), 75–102, 77 ff.

⁶ So auch Marten Breuer, ‚Principled Resistance‘ to ECtHR Judgments: Dogmatic Framework and Conceptual Meaning, in Marten Breuer (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* (Berlin/Heidelberg: Springer 2019), 3–34.

EGMR einzureihen, den viele in einer tiefen Krise sehen.⁷ Immer wieder machen dabei auch Entscheidungen nationaler Gerichte Schlagzeilen, in denen diese die Menschenrechtsgerichte kritisieren oder sich ihnen gar richtiggehend entgegenstellen. Für viel Diskussion gesorgt hat etwa das russische Verfassungsgericht. Dieses entschied 2015 mit Verweis auf andere europäische Verfassungsgerichte wie das deutsche Bundesverfassungsgericht und die italienische *Corte Costituzionale*, dass es ihm als oberstes Gericht Russlands zustehe, Entscheidungen des EGMR auf ihre Vereinbarkeit mit der russischen Verfassung zu prüfen.⁸ Inzwischen ist die Möglichkeit der systematischen Nachprüfung von EGMR-Entscheidungen durch das Verfassungsgericht explizit gesetzlich geregelt.⁹ Kommt das Verfassungsgericht zum Schluss, dass eine Entscheidung verfassungswidrig ist, führt dies zur Nichtumsetzung der Entscheidung; eine Anpassung der Verfassung schließt das Gesetz kategorisch aus.¹⁰

Obwohl das Verfassungsgericht betonte, nur in „extrem seltenen Fällen“ von seinem „Recht auf Widerspruch“ Gebrauch machen zu wollen,¹¹ hat es inzwischen bereits zwei EGMR-Entscheidungen für verfassungswidrig erklärt. In einem Urteil vom April 2016 machte es zum ersten Mal von diesem „Vetorecht“ Gebrauch und erklärte die Entscheidung des EGMR in der Sache *Anchugov and Gladkov* für verfassungswidrig.¹² In dieser Entscheidung war der EGMR zum Schluss gekommen, dass das in der russischen Verfassung statuierte pauschale Wahlverbot für Häftlinge unverhältnismäßig sei.¹³ Um den Konflikt auf höchster Rechtsebene zu entschärfen, verwies der Gerichtshof auch auf die Möglichkeit, die Verfassung konventionskon-

⁷Zur Kritik am EGMR siehe umfassend Popelier et al. (Hrsg.), *Criticism of the ECtHR*.

⁸Verfassungsgericht, Urteil Nr. 21-II/2015 vom 14. Juli 2015, Rn. 4: „Deviation from judgments of the ECtHR, interpreting and applying the Convention, takes place also in the practice of European states, although in exception cases as well and in the presence of sufficiently weighty reasons, including when revealing conventional-constitutional collisions [...]. From this perspective the most emblematic is the practice of the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany [...]“

⁹Gesetz Nr. 7-KFZ vom 4. Dezember 2015 zur Änderung des Verfassungsgerichtsgesetzes, in Kraft am 15. Dezember 2015, in englischer Übersetzung verfügbar in der Sammlung der Venice Commission, Dokument CDL-REF(2016)006, einsehbar unter [http://www.venice.coe.int/web-forms/documents/?pdf=CDL-REF\(2016\)006-e](http://www.venice.coe.int/web-forms/documents/?pdf=CDL-REF(2016)006-e) (besucht am 22. September 2019).

¹⁰Siehe dazu Venice Commission, Final Opinion on the Amendments of the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court, CDL-AD(2016)016, Adopted by the Venice Commission at its 107th Plenary Session, Venice, 10–11 June 2016, Rn. 26.

¹¹Verfassungsgericht, Urteil Nr. 21-II/2015 (2015), Rn. 6.

¹²Verfassungsgericht, Urteil Nr. 12-II/2016 vom 19. April 2016, offizielle englische Übersetzung verfügbar unter http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/2016_April_19_12-P.pdf (zuletzt besucht am 18. September 2019). Siehe dazu Pietro Pustorino, Russian Constitutional Court and the execution ‚à la carte‘ of ECtHR judgments, *Questions of International Law* 32 (2016), 5–18; Ivan Kleimenov, Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation no 12-P/2016: Refusal to execute judgments of ECHR or the search for compromise between Russian and international law?, *Questions of International Law* 32 (2016), 19–39; Natalia Chaeva, The Russian Constitutional Court and its Actual Control over the ECtHR Judgement in *Anchugov and Gladkov*, *EJIL: Talk!*, 26. April 2016, <http://www.ejiltalk.org/author/nataliachaeva/>.

¹³EGMR, *Anchugov and Gladkov v. Russia*, Beschwerde-Nrn. 11157/04 und 15162/05, Urteil vom 4. Juli 2013.

form auszulegen.¹⁴ Das Verfassungsgericht kam jedoch zum Schluss, dass es nicht möglich sei die klare und eindeutige Verfassungsbestimmung anders denn als Verbot auszulegen. In der Folge erklärte es die Straßburger Entscheidung zwar partiell für verfassungswidrig, ließ aber insofern einen kleinen Gesprächsraum offen, als dass es auf die Möglichkeit einer Anpassung durch den Gesetzgeber verwies.¹⁵

Auch im zweiten Fall befand das Verfassungsgericht das der Prüfung unterzogene Straßburger Urteil für verfassungswidrig. Dabei handelte es sich um das Entschädigungsurteil in der Sache *Yukos*, in welchem der EGMR den Beschwerdeführern eine rekordhohe Geldsumme zugesprochen hatte.¹⁶ Bemerkenswerterweise hatte die Venedig-Kommission in ihrer Analyse der Gesetzesrevision, die auf die Verfassungsprüfung der Straßburger Rechtsprechung zielte, bezweifelt, dass die Zahlung einer Entschädigung jemals zu einem Konflikt mit der Verfassung Anlass geben könnte.¹⁷ Insofern erstaunt es wenig, dass die Entscheidung des russischen Verfassungsgerichts eher konstruiert wirkt.¹⁸ Das Gericht kam zum Schluss, dass die Entrichtung einer Entschädigungszahlung an die Teilhaber einer Firma, welche Steuerhinterziehung betrieben hatte, gegen die verfassungsmäßigen Prinzipien der Fairness und Gleichheit verstoßen würde.¹⁹

Während die Spannungen zwischen Straßburg und Moskau angesichts des schwierigen Verhältnisses Russlands zum EMRK-System nicht so sehr erstaunen mögen,²⁰ ist bemerkenswert, dass auch Gerichte aus Staaten, die bislang durch ihre offene Haltung gegenüber den Menschenrechtsgerichten auffielen, in jüngerer Zeit einen schärferen Ton anschlugen.

¹⁴Ibid., Rn. 111: „[...] there may be various approaches to addressing the question of the right of convicted prisoners to vote. In the present case, it is open to the respondent Government to explore all possible ways in that respect and to decide whether their compliance with Article 3 of Protocol No. 1 can be achieved through some form of political process or by interpreting the Russian Constitution by the competent authorities – the Russian Constitutional Court in the first place – in harmony with the Convention in such a way as to coordinate their effects and avoid any conflict between them.“

¹⁵Verfassungsgericht, Urteil Nr. 12-Π/2016 (2016), Rn. 5.5.

¹⁶EGMR, *Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, Beschwerde-Nr. 14902/04, Urteil (Just Satisfaction) vom 31. Juli 2014.

¹⁷Venice Commission, Final Opinion on the amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional (Fn. 10), Rn. 28–30.

¹⁸Siehe auch Ausra Padskocimaite, Constitutional Courts and (Non)execution of Judgments of the European Court of Human Rights: A Comparison of Cases from Russia and Lithuania, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 77 (2017), 651–684, 680.

¹⁹Verfassungsgericht, Urteil Nr. 1-Π/2017 vom 19. Januar 2017, offizielle englische Übersetzung verfügbar unter http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/2017_January_19_1-P.pdf (zuletzt besucht am 18. September 2019). Siehe dazu Maxim Timofeyev, Money Makes the Court Go Round: The Russian Constitutional Court’s Yukos Judgment, *Verfassungsblog*, 26. Januar 2017, <http://verfassungsblog.de/money-makes-the-court-go-round-the-russian-constitutional-courts-yukos-judgment/>.

²⁰Siehe allgemein Lauri Mälksoo & Wolfgang Benedek (Hrsg.), *Russia and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Effect* (Cambridge: Cambridge University Press 2018).

So hat das oberste argentinische Gericht, bislang einer der wichtigsten Verbündeten des IAGMR und Vorreiter des „nuevo constitucionalismo“ in Lateinamerika,²¹ jüngst eine Rechtsprechungsänderung vorgenommen. Das Gericht verlangt nun, dass Entscheidungen des IAGMR „Grundprinzipien der argentinischen Rechtsordnung“ beachten müssten, um umgesetzt zu werden. Der Gerichtshof hatte zuvor die Aufhebung zweier Urteile verlangt, welche seiner Ansicht nach die Meinungsfreiheit der beiden Journalisten verletzen.²² In der Anordnung dieser Maßnahme sah das oberste Gericht zum einen eine Kompetenzüberschreitung von Seiten des IAGMR.²³ Zum anderen erkannte es darin eine Verletzung der Verfassung. Die Umsetzung des Urteils sei nicht mit Grundprinzipien der argentinischen Rechtsordnung vereinbar („juridicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho publico argentino“).²⁴ Denn die Anordnung des IAGMR würde seine Stellung als oberstes Gericht Argentiniens, wie sie in der Verfassung ausdrücklich verankert sei (Art. 108), in Frage stellen und stattdessen den IAGMR an die Spitze der Judikative stellen.²⁵ Die Tatsache, dass es selbst das oberste Judikativorgan sei („órgano supremo y cabeza del Poder Judicial“), gehöre aber zweifellos zu den „nicht derogierbaren Prinzipien“ („principios incommovibles“) nach Art. 27 der Verfassung.²⁶ Denn diese Bestimmung behalte einen Souveränitätsbereich der argentinischen Rechtsordnung vor, der Völkerrecht nicht weichen könne.²⁷ Statt zum Schluss zu kommen, dass es selbst die Anordnung mangels expliziter Gründe, welche die Durchbrechung der Rechtskraft erlauben, nicht umsetzen könne, qualifizierte es die Anordnung als verfassungswidrig.

Ein anderes bemerkenswertes Beispiel ist das italienische Verfassungsgericht. Dieses hatte seit seinen „Zwillingsurteilen“ aus dem Jahr 2007 einen sehr Straßburgfreundlichen Kurs verfolgt; zuweilen wurde ihm gar vorgehalten, zu offen gegenüber dem EGMR zu sein.²⁸ In jüngerer Zeit hingegen macht das Gericht insbesondere

²¹ Vgl. Alexandra Huneeus, *Rejecting the Inter-American Court: Judicialization, National Courts, and Regional Human Rights*, in Javier Couso et al. (Hrsg.), *Cultures of Legality. Judicialization and Political Activism in Latin America* (Cambridge: Cambridge University Press 2010), 112–138, 113 f.

²² IAGMR, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 29. November 2011, Tenor Nr. 2: „El Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 105 de la misma.“

²³ Siehe dazu § 6 unter 1.

²⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Urteil vom 14. Februar 2017, 340:47, Rn. 16. Siehe dazu bereits § 6 unter 2.

²⁵ *Ibid.*, Rn. 17: „Revocar la sentencia firme dictada por este Tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional [...]“

²⁶ *Ibid.*, Rn. 17.

²⁷ *Ibid.*, Rn. 16.

²⁸ Siehe dazu § 7 unter 2.2.a).

dadurch von sich reden, dass es sich internationalen Gerichten widersetzt. In seiner zu internationalen Bekanntheit gelangten Entscheidung Nr. 238/2014 erklärte es *de facto* eine Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs für verfassungswidrig.²⁹ Später drohte es auch dem Gerichtshof der Europäischen Union seinen Ungehorsam für den Fall an, dass dieser seine Position nicht ändere. Denn das Verfassungsgericht erkannte in einer zuvor ergangenen Entscheidung aus Luxemburg eine Verletzung des Legalitätsprinzips und des Rückwirkungsverbots.³⁰

Gegenüber dem EGMR hat der Verfassungshof bislang noch nicht Gebrauch gemacht von der „nuklearen Option“, eine Entscheidung für verfassungswidrig zu erklären. Trotzdem hat er seinen vormals sehr offenen Kurs korrigiert. Einen ersten Schritt in diese Richtung unternahm er im Folgeurteil zur Entscheidung in der Sache *Maggio gegen Italien*.³¹ In dieser Entscheidung hielt der Verfassungshof fest, das Interesse an der Umsetzung von Entscheidungen des EGMR müsse gegen andere von der Verfassung geschützte Interessen abgewogen werden, in diesem Fall insbesondere die Prinzipien von Gleichheit und Solidarität.³² Im Ergebnis gewichtete das Verfassungsgericht die Interessen an einem ausgeglichenem Finanzhaushalt höher und sah die Einschränkung der in Rede stehenden Grundrechte als gerechtfertigt an.³³ Die Konsequenz war, dass die in den „Zwillingsentscheidungen“ entwickelte Doktrin³⁴ gerade nicht zur Anwendung gelangte und das zugrunde liegende Gesetz damit nicht für verfassungswidrig erklärt wurde. Obwohl der EGMR eine Anpassung der Rechtslage gar nicht verlangt hatte und es damit nicht um die Umsetzung einer angeordneten Maßnahme im engeren Sinne ging, lässt das Gericht der Entscheidung damit nicht die sonst gewährten weitreichenden Wirkungen zukommen.

Noch weiter ausgedehnt hat es die Anforderungen, welche es im Rahmen der Urteilsumsetzung an untere italienische Gerichte stellt, schließlich in einer Entscheidung aus dem Jahr 2015.³⁵ Mit dieser Entscheidung schränkt das Gericht die Berücksichtigungspflicht der Rechtsprechung des EGMR durch italienische Gerichte erheblich ein und verlangt eine systematische „Nachprüfung“ von EGMR-Entscheidungen, bevor diese über Art. 117 der Verfassung einbezogen werden.³⁶ Die Entscheidung wird als Abkehr von den „Zwillingsentscheidungen“ qualifiziert und hat zum Ergebnis, dass die Funktion des Mechanismus der Verfassungskontrolle,

²⁹ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 238/2014 vom 22. Oktober 2014.

³⁰ Corte Costituzionale, Verordnung Nr. 24/2017 vom 23. November 2016.

³¹ EGMR, *Case of Maggio and others v. Italy*, Beschwerde-Nrn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 und 56001/08, Urteil vom 31. Mai 2011. Siehe dazu bereits § 6 unter 1.

³² Corte Costituzionale, Urteil Nr. 264/2012 vom 19. November 2011, Rn. 5.3.

³³ Ibid.

³⁴ Siehe § 5 unter 4.1.c).

³⁵ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 49/2015 vom 26. März 2015.

³⁶ Auch dabei ging es also nicht um die eigentliche Befolgung einer EGMR-Entscheidung gegen Italien, sondern deren Eignung, als Maßstab der Verfassungskontrolle zu fungieren und damit über den entschiedenen Einzelfall hinaus Wirkung zu erlangen.

um der EMRK in der Auslegung durch Straßburg weitreichende Wirkungen zu verleihen, erheblich relativiert wird.³⁷

Die Konsequenz der Entscheidung ist insbesondere, dass das Gericht in Zukunft, abgesehen von Pilot-Urteilen, welche es immer zu beachten gelte, nur noch dazu bereit ist *konsolidierter* Rechtsprechung aus Straßburg zu folgen.³⁸ Für die Frage, wann von „konsolidierter Rechtsprechung“ auszugehen ist, gab das Gericht unteren Gerichten darüber hinaus Kriterien an die Hand. Zum einen machte es nicht-konsolidierte Rechtsprechung an Unstimmigkeiten innerhalb des EGMR fest, die dann zum Ausdruck kommen, wenn abweichende Meinungen vorliegen. Zum anderen deutete es auf eine nicht konsolidierte Rechtsprechung hin, wenn eine Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des EGMR abweicht oder nicht von der Großen Kammer gefällt worden ist. Schließlich hätten Gerichte sich daran zu orientieren, ob die Auslegung durch den EGMR besonders innovativ und neuartig sei. Damit stellt es sich im Ergebnis auch gegen die dynamische Auslegungsmethode des EGMR.³⁹

Im Ergebnis kam das Verfassungsgericht in diesem Fall zum Schluss, dass die in Rede stehende Entscheidung des EGMR quasi ein „Ausreißer“ sei. Es verlangt von unteren Gerichten in solchen Fällen nun, „die einzelne Entscheidung in den Gesamtkontext der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einzuordnen, um daraus einen Sinn abzuleiten, der mit dieser Rechtsprechung vereinbar ist und der unter keinen Umständen gegen die Verfassung verstößt.“⁴⁰

Obwohl diese Entscheidung nicht *per se* EMRK-widrig ist, wie sogleich noch ausführlicher darzulegen sein wird, ist sie aus völkerrechtlicher Perspektive dennoch nicht unproblematisch.⁴¹ Denn sie stellt offen die Autorität des EGMR zur Auslegung der EMRK in Frage, indem das Verfassungsgericht dessen systematische Überprüfung verlangt.⁴² Bemerkenswert dabei ist, dass dieses sich dadurch selbst der Möglichkeit beraubt, mit Straßburg in einen Dialog zu treten, weil bereits untere Gerichte den verlangten Test vornehmen sollen.⁴³ Aus völkerrechtlicher

³⁷ Davide Paris & Karin Oellers-Frahm, Zwei weitere völkerrechts„unfreundliche“ Entscheidungen des italienischen Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahr 2015 (Nr. 49 und 50), *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 43 (2016), 245–252, 249.

³⁸ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 49/2015 (2015), Rn. 7: „It is thus only ‚consolidated law‘ resulting from the case law of the European Court on which the national courts are required to base their interpretation, whilst there is no obligation to do so in cases involving rulings that do not express a position that has not become final.“

³⁹ Zu den Kriterien im Einzelnen siehe *ibid.*, Rn. 7.

⁴⁰ *Ibid.*, Rn. 6.1. Übersetzung von der Verfasserin.

⁴¹ Paris und Oellers-Frahm qualifizieren sie als völkerrechtsunfreundlich. Paris & Oellers-Frahm, Zwei weitere völkerrechts„unfreundliche“ Entscheidungen, *EuGRZ*.

⁴² Andrea Pin, A Jurisprudence to Handle with Care: The European Court of Human Rights’ Unsettled Case Law, its Authority, and its Future, According to the Italian Constitutional Court, *Int’l J. Const. L. Blog*, 30. April 2015, <http://www.iconnectblog.com/2015/04/mini-symposium-on-cc-judgment-49-2015>.

⁴³ Kritisch dazu Paris & Oellers-Frahm, Zwei weitere völkerrechts„unfreundliche“ Entscheidungen, *EuGRZ*, 249 f.

Perspektive erschien es allein aus Gründen der Übersichtlichkeit vorzugswürdiger, wenn der EGMR einen Ansprechpartner hätte. Auf diese Punkte wird erneut zurückzukommen sein.

In eine ähnliche Richtung geht schließlich nun auch das Bundesverfassungsgericht, das in einer Entscheidung jüngst die aus der EGMR-Rechtsprechung im weiteren Sinne fließenden Wirkungen – die sog. „Orientierungswirkung“⁴⁴ – für deutsche Gerichte weiter konkretisiert und im Ergebnis eingeschränkt hat. In Fällen, in denen es nicht um die Durchsetzung von nach Art. 46 Abs. 1 EMRK für Deutschland verbindlichen Entscheidungen geht – im vorliegenden Fall war das Gericht mit gegen die Türkei ergangenen Entscheidungen konfrontiert – verlangt das Gericht nun eine stärkere „Kontextualisierung“ der Entscheidung.⁴⁵ Nicht nur „ein Moment der Vergleichbarkeit“ sei Voraussetzung für die Anwendung einer Rechtsprechung, sondern auch der „rechtskulturelle Hintergrund“ sowie „spezifische Besonderheiten der deutschen Rechtsordnung, die einer undifferenzierten Übertragung im Sinne einer bloßen ‚Begriffsparellisierung‘“ entgegenstünden.⁴⁶ Im Ergebnis führt dies wohl dazu, dass die „Orientierungswirkung“ künftig im Wesentlichen auf gegen Deutschland ergangene Entscheidungen beschränkt wird. Denn diese sei da „besonders groß, wo sie sich auf Parallelfälle im Geltungsbereich derselben Rechtsordnung“ beziehe.⁴⁷ Darüber hinaus sind es nach dieser Rechtsprechung nur mehr noch „Aussagen zu den Grundwertungen der Konvention“, die zu berücksichtigen sind.⁴⁸

2. Nichtbefolgung und die Pflichten nach Art. 46 EMRK/68 AMRK

Diese Beispiele zeigen, dass verschiedene vormals sehr offene Gerichte ihre Haltung gegenüber den Menschenrechtsgerichten in jüngerer Zeit angepasst und bis zu einem gewissen Grad eingeschränkt haben. Die Spannungen zwischen den Rechtsordnungen scheinen insgesamt also zuzunehmen. Dabei ist allerdings wichtig hervorzuheben, dass es nur in den wenigsten Fällen zu eigentlichen Konfrontationen im Sinne echter Rechtskonflikte kommt. Anders ausgedrückt: Nur in seltenen Fällen führt die Weigerung eines nationalen Gerichts dem EGMR bzw. IAGMR zu folgen zu einer Verletzung der Befolgungspflicht nach Art. 46 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 68 Abs. 1 AMRK.

Dies liegt zum einen daran, dass Gerichte den Menschenrechtsgerichten wie gesehen weit über die eigentliche Befolgungspflicht hinaus folgen. Viele Gerichte

⁴⁴ Siehe dazu § 5 unter 1.2. sowie § 7 unter 1.2.

⁴⁵ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1738/12 (Beamtenstreikrecht), Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018, BVerfGE 148, 296, Rn. 132.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

beziehen heute die gesamte Rechtsprechung der Menschenrechtsgerichte ein.⁴⁹ Nicht selten nutzen sie gegen andere Staaten ergangene Entscheidungen zudem als Gelegenheit, um allfällige Meinungsunterschiede vorzutragen und ihre internationalen Pendanten möglicherweise von „ihrer“ Lösung zu überzeugen. Dies ist nicht zuletzt Zeugnis gelebter Subsidiarität: Gerichte behalten sich vor, auf dem Weg des gerichtlichen Dialogs Widerspruch anzumelden und so zur Weiterentwicklung der Konventionsgarantien beizutragen.⁵⁰ Dies brachte das italienische Verfassungsgericht jüngst ganz explizit zum Ausdruck: Die Bestimmung des Inhalts der EMRK-Rechte sei eine gemeinsame Aufgabe von nationalen Gerichten und dem EGMR.⁵¹ In diesem Sinne seien nationale Gerichte nicht lediglich „passive Empfänger eines Auslegungskommandos, das an anderer Stelle in Form eines Gerichtsurteils erteilt wird“.⁵² Eine „hierarchische Auferlegung einer bestimmten Interpretation“ lehnt es zumindest da ab, wo noch keine etablierte Rechtsprechung besteht.⁵³ Das Verfassungsgericht verwies denn auch ausdrücklich auf drei vor der Großen Kammer anhängige Beschwerden und bringt damit zum Ausdruck, dass es auf ein Einlenken von Seiten Straßburgs hofft.⁵⁴

Aber sogar eine Weigerung eines Gerichts, eine im engeren Sinne bindende Entscheidung durchzusetzen, muss nicht zu einer Verletzung der Befolgungspflicht führen. Dies liegt daran, dass neben Gerichten regelmäßig weitere Akteure an der innerstaatlichen Umsetzung von Entscheidungen beteiligt sind.⁵⁵ Insofern kann eine Entscheidung dem EGMR bzw. IAGMR nicht zu folgen schlicht auch als Einladung an die Legislative oder Exekutive zu verstehen sein, die in ihre Zuständigkeit fallenden Schritte zu unternehmen.

Problematisch sind die (seltenen) Fälle, in denen Gerichte eine internationale Entscheidung für im innerstaatlichen Recht überhaupt nicht vollstreckbar oder verfassungswidrig erklären, denn dies kann bedeuten, dass eine Umsetzung auch durch andere innerstaatliche Akteure nicht zulässig und damit vollkommen ausgeschlossen ist. Dies wird zuweilen als „principled resistance“ bezeichnet.⁵⁶ Besonders deutlich wird dies im Falle des russischen Verfassungsgerichts, welches inzwischen

⁴⁹ Siehe dazu § 5 unter 1.; zur unterschiedlichen Behandlung von *res iudicata* und *res interpretata* siehe § 7 unter 2.2.a).

⁵⁰ Martinico, National courts and judicial disobedience to the ECHR: a comparative overview, in Mjöll Arnardóttir & Buyse (Hrsg.), 60. Siehe dazu mit Beispielen aus Frankreich, England und Deutschland Eirik Bjorge, Domestic Application of the ECHR. Courts as Faithful Trustees (Oxford: Oxford University Press 2015), 223 ff.

⁵¹ Corte Costituzionale, Urteil Nr. 49/2015 (2015), Rn. 7.

⁵² Ibid. Übersetzung von der Verfasserin.

⁵³ Ibid. Übersetzung von der Verfasserin.

⁵⁴ Ibid., Rn. 6. Siehe dazu auch Martinico, National courts and judicial disobedience to the ECHR: a comparative overview, in Mjöll Arnardóttir & Buyse (Hrsg.), 76 f., der dieses Beispiel eines „Akts des Ungehorsams“ differenziert betrachtet. Im Ergebnis schränkt das Verfassungsgericht mit dieser Entscheidung jedoch die Möglichkeit eines Dialogs mit Straßburg ein. Siehe dazu Paris & Oellers-Frahm, Zwei weitere völkerrechts „unfreundliche“ Entscheidungen, *EuGRZ*, 250.

⁵⁵ Siehe dazu § 1.

⁵⁶ Breuer, Dogmatic Framework, in Breuer (Hrsg.).

bereits zwei Entscheidungen des EGMR für nicht mit der russischen Verfassung vereinbar und deshalb nicht umsetzbar erklärt hat. Denn das Gesetz, in dem die Verfassungskontrolle der Straßburger Entscheidungen nun explizit geregelt ist, schließt eine Anpassung der Verfassung aus.⁵⁷ Zu solchen Ergebnissen kann es auch in Fällen kommen, in denen Gerichte einzelne Entscheidungen mit fundamentalen Prinzipien der eigenen Rechtsordnung oder der „Verfassungsidentität“ unvereinbar erklären, wie es in einer jüngeren Entscheidung etwa das oberste argentinische Gericht getan hat.⁵⁸ Denn auch in diesen Fällen kann eine rechtliche Anpassung schwierig oder gar unmöglich sein.⁵⁹

Solche Entscheidungen erinnern an das Prozedere der Anerkennung und Vollstreckung *ausländischer* Entscheidungen, in dem gemeinhin gewisse Vorbehalte der Rechtsordnung gelten, in der die Entscheidung vollzogen werden soll. Diese werden regelmäßig einer inhaltlichen Kontrolle unterzogen, bevor ihnen das sog. „Exequatur“ erteilt wird. Nach schweizerischem Recht etwa kann die Anerkennung dann verweigert werden, wenn eine Entscheidung „mit dem schweizerischen *ordre public* offensichtlich unvereinbar“ ist;⁶⁰ eine ähnliche Ausnahme sieht auch das sog. „Lugano-Übereinkommen“ vor.⁶¹ Obwohl die Fragestellung eine grundsätzlich andere ist, wenn es um internationale Entscheidungen geht,⁶² steht dahinter letztlich die gleiche (dualistische) Logik: Innerstaatliche Gerichte sind zwar zur Rezeption von Judikaten aus einer anderen Rechtsordnung bereit, aber nur zu den Bedingungen, welche die eigene Rechtsordnung festlegt und über die sie die Kontrolle beanspruchen.

Zu einer Verletzung der Befolgungspflicht nach den Menschenrechtskonventionen kann es in der Folge kommen, da aus völkerrechtlicher Perspektive diese Einwände bekanntlich nicht zählen – innerstaatliches Recht kann, unabhängig von dessen Rang und Wichtigkeit in der nationalen Rechtsordnung, nicht vorgebracht werden, um die Nichterfüllung völkerrechtlicher Pflichten zu rechtfertigen.⁶³ Die

⁵⁷ Siehe zum Ganzen oben unter 1.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fontevicchia y D'Amico* (2017). In diesem Fall ist das argentinische Gericht schlussendlich aber zu einem Kompromiss gelangt. Siehe Corte Suprema de Justicia de la Nación, Resolution Nr. 4015/17 vom 5. Dezember 2017.

⁵⁹ Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Breuer. Siehe Breuer, *Dogmatic Framework*, in Breuer (Hrsg.), 14.

⁶⁰ Art. 27 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, SR 291.

⁶¹ Siehe Art. 34 Abs. 1 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007, SR 0.275.12.

⁶² So schon Jörg Polakiewicz, *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* (Berlin/Heidelberg: Springer 1993), 211 f.

⁶³ Vgl. Art. 3 der *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session in 2001 (UN Doc. A/56/10); vgl. auch Art. 27 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, UNTS Vol. 1155 p. 331. Siehe für eine Diskussion der Anwendbarkeit von Art. 46 WVK in diesem Zusammenhang Breuer, *Dogmatic Framework*, in Breuer (Hrsg.), 8 f.

Menschenrechtsgerichte ihrerseits verlangen auch im Falle eines Konflikts mit der Verfassung bzw. der Verfassungspraxis, dass ihre Entscheidungen gutgläubig befolgt werden und sich die Staaten folglich anpassen, auch wenn solche Fälle eher selten sind.⁶⁴ In diesem Sinne ist die Berufung auf die Verfassung bzw. einen „Verfassungskern“ keine völkerrechtliche Kategorie und damit kein Grund, der die völkerrechtliche Verantwortlichkeit eines Staates auszuschließen vermöchte. Die Entwicklung eines entsprechenden Ausnahmetatbestandes scheint angesichts der damit verbundenen Gefahren auch nicht wünschenswert.⁶⁵

Allerdings ließe sich überlegen, ob in Einzelfällen davon ausgegangen werden könnte, dass Entscheidungen von EGMR und IAGMR die Schwelle der *Nichtigkeit* erreichen, womit innerstaatliche Gerichte allenfalls einen Grund hätten, diese nicht zu beachten. So könnte man argumentieren, dass Kompetenzüberschreitungen durch die Menschenrechtsgerichte oder krass falsche Entscheidungen zur Nichtigkeit der jeweiligen Judikate führen könnten.⁶⁶

Obwohl die Existenz von Nichtigkeitsgründen für internationale Judikate an sich nicht umstritten ist, ist im Einzelnen unklar, wie die Annullierung tatsächlich vollzogen werden soll. Denn die Anerkennung von Nichtigkeitsgründen steht in einem inhärenten Spannungsverhältnis zum Bestehen endgültiger internationaler Entscheidungen und birgt das Risiko, die Autorität des in Rede stehenden internationalen Gerichts zu untergraben.⁶⁷ Entschärft ist die Problematik da, wo systeminterne Berufungsinstanzen bestehen und die Gründe vorgetragen werden können. Während Nichtigkeitsgründe im Zusammenhang mit EGMR-Entscheidungen damit kaum eine Rolle spielen, weil Entscheidungen an die Große Kammer weitergezogen und noch einmal überprüft werden können (Art. 43 EMRK),⁶⁸ besteht diese Möglichkeit im interamerikanischen System nicht. Gerade die heiklen strafrechtlichen Fälle des IAGMR illustrieren, dass ein Korrektiv durchaus erforderlich erscheint. Eine systeminterne Revisionsinstanz schiene dabei das beste Mittel, um Mängel zu rügen und wäre somit auch für das interamerikanische System wünschenswert. So lange eine Art „Große Kammer“ innerhalb des IAGMR aber nicht besteht, bleibt die Frage relevant, wann innerstaatliche Gerichte als Korrektiv

⁶⁴ Siehe Venice Commission, Final Opinion on the Amendments of the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court (Fn. 10), Rn. 24, mit Verweis auf Beispiele von Verfassungsreformen im Zuge von EGMR-Entscheidungen in Griechenland, Ungarn, Italien, der Slowakei und der Türkei. In Lateinamerika hat Chile seine Verfassung aufgrund des IAGMR-Urteils in der Sache „*The Last Temptation of Christ*“ angepasst. Siehe IAGMR, *Case of „The Last Temptation of Christ“ (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Monitoring Compliance with Judgment, Anordnung vom 28. November 2003.

⁶⁵ So auch Palombino, Compliance with International Judgments, *ZaöRV*, 523.

⁶⁶ Siehe zu Nichtigkeitsgründen Oscar Schachter, The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions, *American Journal of International Law* 54 (1960), 1–24, 3; siehe ausführlich Bernhard Plamper, Die Nichtigkeit völkerrechtlicher Gerichtsentscheidungen (Frankfurt am Main u. a.: Peter Lang 2010), 19; 127 ff.

⁶⁷ Karin Oellers-Frahm, Judicial and Arbitral Decisions, Validity and Nullity, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 3.

⁶⁸ Plamper, Die Nichtigkeit völkerrechtlicher Gerichtsentscheidungen, 19; 90 f.

einspringen können und sollen. Auf diese Frage wird im letzten Teil dieser Studie zurückzukommen sein.

Klar ist, dass angesichts der damit verbundenen Gefahren die Anforderungen an die Nichtigkeit sehr hoch sein müssen und es sich nur um absolute Ausnahmefälle handeln kann, soll nicht die Verbindlichkeit internationaler Streitbeilegung in Frage gestellt werden. Die Frage der Nichtigkeit dürfte sich für innerstaatliche Gerichte in der Praxis damit kaum je als Rechtfertigung für die Nichtbefolgung einer Entscheidung eignen.

3. Fazit: wenig Konfrontation, aber verstärkte Kontrolle

Fälle, in denen sich Gerichte einem internationalen Judikat entgegenstellen mit dem Ergebnis, dass dieses nicht umgesetzt wird, können also grundsätzlich nicht unter Berufung auf völkerrechtliche Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt werden. Obwohl es wichtig ist zu betonen, dass diese Fälle nach wie vor selten sind, ist nicht zu verkennen, dass sie einen Angriff auf die Autorität des internationalen Gerichts bedeuten.⁶⁹ Gemäß dem IAGMR bedroht die Nichtbefolgung von Entscheidungen „the *raison d'être* for the functioning“ internationaler Gerichte,⁷⁰ und der EGMR kam zum Schluss, dass „der bewusste Versuch, die Umsetzung eines endgültigen und vollstreckbaren Urteils zu verhindern“ geeignet sei, „die Glaubwürdigkeit und Autorität der Justiz zu untergraben und ihre Wirksamkeit zu gefährden.“⁷¹ Beide Gerichte gehen darüber hinaus davon aus, dass die effektive Befolgung ihrer Urteile ein integraler Teil des Rechts, von einem Gericht gehört zu werden, ist.⁷² Auch wenn nicht davon auszugehen ist, dass vereinzelte solche Angriffe einer internationalen Institution nachhaltigen Schaden zufügen bzw. gar deren Untergang besiegeln, so ist nicht zu verkennen, dass sie sich trotzdem auf die in Rede stehende Institution auswirken und diese zu Anpassungen zwingen können.⁷³ So lässt sich etwa beim EGMR in jüngerer Zeit ein stärkerer Rekurs auf Techniken beobachten, die es ihm erlauben mehr Zu-

⁶⁹Alexandra Huneus, Compliance with Judgments and Decisions, in Cesare Romano et al. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford: Oxford University Press 2014), 437–463, 442; Breuer, Dogmatic Framework, in Breuer (Hrsg.), 19.

⁷⁰IAGMR, *Case of Baena Ricardo v. Panama*, Judgment (Competence), 28. November 2003, Rn. 72.

⁷¹EMGR, *Broniowski v. Poland*, Beschwerde-Nr. 31443/96, Urteil (GK) vom 22. Juni 2004, Rn. 175. Siehe auch EGMR, The Authority of the Judiciary, Background Paper zum Seminar *Dialogue between judges* 2018, verfügbar unter https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2018_ENG.pdf (zuletzt besucht am 22. September 2019), Rn. 6: „Shortcomings in the enforcement of judicial decisions may undermine judicial authority.“ Übersetzung von der Verfasserin.

⁷²Siehe dazu § 1 unter 1.3.

⁷³Mikael Rask Madsen, Resistance to the European Court of Human Rights: The Institutional and Sociological Consequences of Principled Resistance, in Marten Breuer (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* (Berlin/Heidelberg: Springer 2019), 35–52, 52.

rückhaltung zu üben. Wendet er diese einseitig zu Gunsten seiner Kritiker an, worauf Untersuchungen hindeuten, wird dies zu einem Problem für seine Glaubwürdigkeit.⁷⁴

Aus diesen Gründen sollte gerichtlicher Widerstand im engeren, oben beschriebenen Sinne klar vom Instrument des gerichtlichen Dialoges unterschieden werden. Zwar gibt es einige Parallelen zwischen den beiden Figuren, und beide können letztlich ganz ähnliche Funktionen erfüllen. Der gerichtliche Dialog dient oft gerade dazu, Meinungsverschiedenheiten auszutragen. Er erlaubt es nationalen Gerichten, unterschiedliche Sichtweisen zu artikulieren und so die Konventionsauslegung mitzubestimmen. Er ist für nationale Gerichte bis zu einem gewissen Grad ein „Recht zu widersprechen“⁷⁵ und bildet in diesem Sinne „a constructive way for channelling substantive disagreement or criticism“.⁷⁶ Wenn Gerichte den Menschenrechtsgerichten in bindenden Fällen widersprechen, dürften sie vielfach ein ganz ähnliches Ziel verfolgen: Nicht selten dürfte es darum gehen, ihr Gegenüber zum Einlenken zu bewegen und eine Änderung der Rechtslage zu erzwingen. So hat das italienische Verfassungsgericht in seiner Entscheidung, mit welcher es die Umsetzung einer IGH-Entscheidung blockiert hat,⁷⁷ ganz explizit zum Ausdruck gebracht, dass es dadurch „zu einer wünschenswerten – und von vielen gewünschten – Entwicklung des Völkerrechts“ beizutragen hoffe.⁷⁸ Bereits die Androhung von Widerstand kann schließlich dazu dienen, dass sich innerstaatliche Gerichte überhaupt Gehör verschaffen. Widerstand kann so überhaupt erst die Grundlage für einen echten Dialog schaffen, indem es Gerichten dadurch gelingt, eine „gleichberechtigte Konversation zu erzwingen“.⁷⁹ Wenn in Widerstand gegenüber internationalen Gerichten zwar eine gewisse Gefahr für die Autorität internationaler Gerichte und die Stabilität der internationalen Ordnung liegt, mehren sich in jüngerer Zeit denn auch die Stimmen in der Literatur, die darin auch Chancen erkennen und argumentieren, dass dieser letztlich positive Rückwirkungen auf das Völkerrecht haben und längerfristig gar zu dessen Stärkung beitragen könnte.⁸⁰

⁷⁴Zum Ganzen siehe Başak Çali, Coping with Crisis: Whither the Variable Geometry in the Jurisprudence the European Court of Human Rights, *Wisconsin International Law Journal* 35 (2018), 237–276; Mikael Rask Madsen, Rebalancing European Human Rights: Has the Brighton Declaration Engendered a New Deal on Human Rights in Europe?, *Journal of International Dispute Settlement* 9 (2018), 199–222.

⁷⁵Siehe dazu § 2 unter 1.3.

⁷⁶Sarah Lambrecht, Assessing the Existence of Criticism of the European Court of Human Rights, in Patricia Popelier et al. (Hrsg.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics and the National and EU Level* (Cambridge: Intersentia 2016), 505–553, 549.

⁷⁷IGH, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, Urteil vom 3. Februar 2012, I.C.J. Reports 2012, 99.

⁷⁸Corte Costituzionale, Urteil Nr. 238/2014 (2014), Conclusions on points of law, Rn. 3.3. Übersetzung von der Verfasserin.

⁷⁹Anne Peters, Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 65 (2010), 3–63, 52; Krisch, Beyond Constitutionalism, 78 ff.

⁸⁰Siehe dazu ausführlicher § 10.

Trotzdem spricht vieles dafür, den Begriff des gerichtlichen Dialoges auf Fälle zu beschränken, in denen Gerichte über die Auslegung in *künftigen* Fällen streiten. Hat ein Menschenrechtsgericht in einem Einzelfall entschieden, ist das „Gespräch“ erst einmal beendet. Dann geht es nicht mehr um die abstrakte Konventionsauslegung, sondern die Durchsetzung einer Entscheidung in einem konkreten Fall. Widerspricht ein innerstaatliches Gericht seinem Gegenüber in dieser Situation mit der Folge, dass eine Entscheidung innerstaatlich nicht umgesetzt werden kann, geht es eher darum diese erneut zu überprüfen und deren Wirkungen zu verhindern. Zwar kann auch dies eine wichtige Funktion erfüllen, etwa im interamerikanischen System, das wie gesehen keine interne Revisionsinstanz und damit keine Möglichkeit kennt, Entscheidungen von einer höheren Instanz zu kontrollieren. Darauf wird später zurückzukommen sein. Trotzdem ist Widerspruch im oben beschriebenen Sinne, nämlich dann, wenn er die innerstaatliche Umsetzung einer Entscheidung gänzlich unmöglich macht, widerrechtlich. In der Literatur wurde vorgeschlagen, für diese Konstellation den Begriff „dialectic review“ statt gerichtlichen Dialog zu verwenden.⁸¹ Um die Grenzen zwischen dem „legalen“ und sogar konventionsrechtlich gewünschten⁸² Dialogieren und den – seltenen – Fällen konventionsrechtlich heiklen Widerspruchs nicht zu verwischen, scheint diese Terminologie in der Tat vorzugswürdig.

Insgesamt ist das Bild bei näherem Betrachten aber wie gesehen weniger dramatisch, als es auf den ersten Blick scheint. Zwar zeigen die untersuchten Beispiele eindeutig, dass auch vormals offene und menschenrechtsfreundliche Gerichte dazu übergegangen sind, die Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte einer verstärkten Kontrolle zu unterziehen und deren Umsetzung vom Einhalten gewisser Bedingungen des nationalen Rechts abhängig zu machen. Dies spricht für eine gewisse Re-Nationalisierung der Selbstwahrnehmung von Gerichten. Trotzdem ist damit kein „Kampf der Gerichte“ ausgebrochen, und es scheint zu kurz gegriffen, die Entwicklung als Sieg des Nationalismus und nationaler Interessen über Multilateralismus und das Ende internationaler Gerichtsbarkeit zu lesen.⁸³

Plausibler scheint es, die gewandelte Haltung zahlreicher Gerichte auch auf die tatsächlich geänderten Umstände zurückzuführen. Nicht nur ist es heute, auch dank der aktiveren Rolle von Individuen, welche die tatsächliche Umsetzung von zu ihren Gunsten ergangenen Entscheidungen einfordern, schlicht zu einer Intensivierung der Interaktion zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen gekommen. Statt als Versuch der Schwächung der Menschenrechtsgerichte könnte die Entwick-

⁸¹Vgl. Robert B. Ahdieh, *Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts*, *New York University Law Review* 79 (2004), 2029–2163.

⁸²Siehe dazu Teil I.

⁸³Siehe auch Madsen et al., die für eine stärkere Differenzierung verschiedener Fälle der „Gegenreaktionen“ gegen das Völkerrecht plädieren: Mikael Rask Madsen et al., *Backlash against international courts: explaining the forms and patterns of resistance to international courts*, *International Journal of Law in Context* 14 (2018), 197–220.

lung also auch als Reaktion auf deren Erstarren und die enorme Zunahme internationaler Entscheidungen gelesen werden.⁸⁴ Als Konsequenz können sich gerade obere innerstaatliche Gerichte durch mächtige internationale Gerichte „bedroht“ sehen und versuchen ihre Stellung zu verteidigen. Martinico etwa bezeichnet dies als den „Preis des Erfolges“ des EGMR.⁸⁵ Bifulco und Paris argumentieren, dass es dem italienischen Verfassungsgericht mit seinen Zeichen, die es nach Straßburg sendet, auch darum gehe, sicherzustellen, dass die Aufgabe italienischer Gerichte nicht auf diejenige eines „Exekutivorgans“ für Entscheidungen des EGMR reduziert wird.⁸⁶

Erkenntnisse aus der politikwissenschaftlichen Forschung legen ferner nahe, dass wachsende institutionelle Macht mit wachsender Politisierung, d. h. öffentlicher Aufmerksamkeit und Debatte sowie auch Widerstand, einhergeht.⁸⁷ Dies stimmt mit der allgemeinen Beobachtung überein, wonach ein „reactive turn“ stattfindet und sich innerstaatliche Gerichte verstärkt gegen die Umsetzung völkerrechtliche Verpflichtungen stellen, was der zunehmenden völkerrechtlichen Regulendichte und -intensität und dem dadurch erhöhten Konfliktpotenzial angelastet wird.⁸⁸ Insofern erstaunt nicht, dass gerade internationale Entscheidungen, die mit ihren konkreten Anordnungen deutlich größeres Konfliktpotenzial zu innerstaatlichem Recht als das oft vage generell-abstrakte Völkerrecht bergen, auch auf Ablehnung stoßen.⁸⁹ Dies gilt besonders für die Menschenrechtsgerichte, die beide – in unterschiedlichem Maße – durch die Konkretisierung ihrer Entscheidungen dazu beigetragen haben, dass ihre Entscheidungen auf der innerstaatlichen Ebene stärker greifen und leichter umsetzbar werden.⁹⁰ Wie gesehen kann die Durchsetzung der Urteile der Menschenrechtsgerichte innerstaatliche Gerichte in ein richtiggehendes Dilemma führen; so können sie sich gehalten sehen zwischen der Befolgung internationaler Vorgaben und dem Respekt innerstaatlichen Rechts entscheiden zu müs-

⁸⁴ So auch Nico Krisch, *The Backlash against International Courts*, *Völkerrechtsblog*, 16. Dezember 2014, <https://voelkerrechtsblog.org/the-backlash-against-international-courts/>; ders., Pluralism in International Law and Beyond, in Jean d’Aspremont & Sahib Singh (Hrsg.), *Concepts for International Law. Contributions to Disciplinary Thought* (Cheltenham/Northampton: Edward Elgar 2019), 691–706.

⁸⁵ Martinico, *National courts and judicial disobedience to the ECHR: a comparative overview*, in Mjöll Arnardóttir & Buyse (Hrsg.), 68.

⁸⁶ Bifulco & Paris, *Italienischer Verfassungsgerichtshof*, in von Bogdandy et al. (Hrsg.), Rn. 174.

⁸⁷ Krisch, *Backlash*, *Völkerrechtsblog*, 16. Dezember 2014. Dazu grundlegend Michael Zürn & Matthias Ecker-Ehrhardt (Hrsg.), *Die Politisierung der Weltpolitik. Umkämpfte internationale Institutionen* (Berlin: Suhrkamp 2013).

⁸⁸ International Law Association (ILA), Study Group on the Engagement of Domestic Courts with International Law, *Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law*, Final Report by Antonios Tzanakopoulos, Co-Rapporteur of the Study Group, verfügbar unter <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups> (besucht am 20. Juli 2017), Rn. 22.

⁸⁹ So auch Krisch, *Pluralism*, in d’Aspremont & Singh (Hrsg.).

⁹⁰ Siehe dazu Teil I.

sen. Die stärkere Involvierung innerstaatlicher Gerichte in der Umsetzung internationaler Entscheidungen führt damit nicht nur zu einer Stärkung; ihre Rolle wird damit auch deutlich komplexer. Damit wird die Frage immer drängender, welche Rolle innerstaatliche Gerichte an der Schnittstelle zwischen Rechtsordnungen wahrnehmen *sollen*. Mit dieser normativen Frage wird sich das letzte Kapitel der vorliegenden Untersuchung auseinandersetzen.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



§ 9 Fazit des zweiten Teils: Verstärkte Kontrolle als Begleiterscheinung intensivierter Interaktion



Zahlreiche Beispiele belegen, dass innerstaatliche Gerichte zu wichtigen Partnern der Menschenrechtsgerichte geworden sind und in fast allen erdenklichen Situationen zur Umsetzung ihrer Entscheidungen beitragen – und dies, obwohl ihnen diese Aufgabe ursprünglich nicht zgedacht war. Dies zeigt, dass die Ansicht, wonach die Umsetzung internationaler Entscheidungen primär eine politische Aufgabe ist, endgültig überholt ist. Wie die Untersuchung zeigt, sind nationale Gerichte heute bereit, in Umsetzung von Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte ihre eigene Rechtsprechung anzupassen, die Rechtskraft von Urteilen zu durchbrechen oder gar Gesetze aufzuheben – und dies auch dann, wenn sich das innerstaatliche Recht nicht zum Status internationaler Entscheidungen in der nationalen Rechtsordnung äußert. Nationale Gerichte kompensieren damit bis zu einem gewissen Grad die fehlenden Durchsetzungsmechanismen auf internationaler Ebene und verhelfen den Entscheidungen des EGMR bzw. IAGMR auf der innerstaatlichen Ebene zur tatsächlichen Geltung. Und nicht nur dies: Viele Gerichte sind dazu übergegangen, im Rahmen der Auslegung innerstaatlichen Rechts vorausschauend nach Straßburg bzw. San José zu blicken, um die Rechtsordnung bereits präventiv in Einklang mit den menschenrechtlichen Anforderungen zu bringen und eine „Verurteilung“ des eigenen Staates abzuwenden.

Zu dieser Entwicklung beigetragen hat sicherlich die Rechtsprechung der Menschenrechtsgerichte selbst, wie sie in Reichweite und Tiefe alle Erwartungen übertroffen hat. Zudem haben beide Gerichte – in unterschiedlichem Maße – Techniken entwickelt, um die Schlagkraft ihrer Entscheidungen auf der innerstaatlichen Ebene zu erhöhen. Im europäischen System hat dies auch zu einer Verrechtlichung des Prozesses der Urteilsüberwachung geführt, der herkömmlicherweise als politischer Prozess in den Händen eines politischen Organes, des Ministerkomitees, galt. Eine wichtige Rolle haben dabei zweifelsohne auch die betroffenen Individuen gespielt, die ein großes Interesse an der tatsächlichen Durchsetzung zu ihren Gunsten ergangener Entscheidungen haben. Oft sind innerstaatliche Gerichte gar die einzige Instanz, an die sie sich wenden können. Die Tatsache, dass Individuen eine so zentrale

Rolle spielen und die Entwicklung in den Menschenrechtssystemen wesentlich vorangetrieben haben, unterscheidet diese sicherlich auch von Völkerrechtsgebieten, in denen Individuen eine weniger direkte Bedeutung zukommt.

Ausschlaggebend dafür, dass Gerichte aktiv werden und teils auch trotz entgegenstehendem innerstaatlichen Recht Entscheidungen durchsetzen, sind dabei regelmäßig nicht formelle Kriterien. Zwar haben zahlreiche Gerichte absolute Grenzen der Befolgbarkeit internationaler Entscheidungen herausgearbeitet, wozu für viele die Verfassung bzw. ein Verfassungskern zählt.¹ Allerdings kommt es in der Praxis kaum zu echten Konflikten mit der Verfassung, was sicherlich mit der Ähnlichkeit zwischen Konventionen und Verfassungstexten zusammenhängt. Anders als für die Bestimmung der unmittelbaren Anwendbarkeit von Völkervertragsrecht haben Gerichte auch keinen eigentlichen Test der direkten gerichtlichen Durchsetzbarkeit internationaler Entscheidungen entwickelt. Vielmehr beziehen sie eine flexible Position, indem sie regelmäßig eine Abwägung der verschiedenen Interessen im Einzelfall vornehmen. Ausschlaggebend im Rahmen dieser Abwägung sind dabei inhaltliche Faktoren wie die Schwere der in Rede stehenden Konventionsverletzung und deren möglicherweise andauernden Folgen. Auch die Tatsache, dass sie quasi der letzte Ausweg für die Betroffenen sind, weil die an sich zuständigen Behörden die Umsetzung einer Entscheidung versäumt haben, hat Gerichte zum Einschreiten bewogen.

Dabei hat sich auch gezeigt, dass Gerichte in Europa und Lateinamerika von ganz ähnlichen Erwägungen leiten lassen. Allerdings gibt es durchaus auch Unterschiede zwischen den Systemen. Diese sind aber eher gradueller denn prinzipieller Natur: Gerichte im interamerikanischen System sind gegenüber dem IAGMR ein Stück weit offener als die untersuchten europäischen Gerichte. Die Beispiele legen nahe, dass die weitreichenden Wirkungen, die Gerichte im interamerikanischen Kontext Entscheidungen des IAGMR gewähren, auch mit der Funktion zusammenhängen, welche dieser in der Region wahrnimmt. Viele Gerichte sehen im IAGMR nicht nur einen wichtigen Akteur im Rahmen der Vergangenheitsbewältigung, sondern erkennen diesem auch eine bedeutende Rolle bei der Konsolidierung der noch jungen Demokratien zu. Das Konventionssystem fungiert quasi als externer „Garant“ für Rechtsstaatlichkeit.

Die sehr offene Haltung vieler Gerichte lässt sich somit sicherlich auch damit erklären, dass Staaten, die sich in Übergang zu Demokratien befinden, ein größeres Interesse daran haben, Offenheit gegenüber dem Völkerrecht zu signalisieren als etablierte Akteure.² Sadurski hat für Europa aufgezeigt, dass zahlreiche Gerichte in Osteuropa sich mit dem EGMR „verbündet“ haben und „strategische Partnerschaften“ eingegangen sind, um zum einen die Rechtsstaatlichkeit abzusichern, zum anderen aber auch ihre eigene Position zu stärken: Dank dem EGMR stünden sie den

¹ Siehe dazu § 6.

² Alexandra Huneus, Compliance with Judgments and Decisions, in Cesare Romano et al. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford: Oxford University Press 2014), 437–463, 456. Huneus bezeichnet dies als „politischen Faktor“ der Urteilsbefolgung.

politischen Gewalten nicht mehr „einsam und hilflos“ gegenüber.³ Sadurski konnte so zeigen, dass in jungen Demokratien die oft selbst noch jungen Gerichte rezeptiver gegenüber dem EGMR sind, während sich die Gerichte aus den „alten“ EMRK-Staaten, die teilweise eine lange Grundrechtstradition kennen, ungerne von den Straßburger Richtern belehren ließen.⁴

Zwar sind die Aussagen der vorliegenden Studie natürlich nicht allgemeingültig, weil das gezeichnete Bild notwendigerweise unvollständig bleiben muss. So konnte aus sprachlichen Gründen etwa Brasilien nicht berücksichtigt werden, dessen oberstes Gericht für seinen kritischen Kurs gegenüber dem IAGMR bekannt ist.⁵ Auch andere Gerichte in Lateinamerika sind nicht immer nur offen und völkerrechtsfreundlich: Das oberste argentinische Gericht, bislang einer der wichtigsten Partner des IAGMR, scheint in jüngerer Zeit von seinem offenen Kurs abzukommen und nimmt eine zurückhaltendere Position ein.⁶ Andere Gerichte der Region wiederum sind dem IAGMR gegenüber richtiggehend feindlich gesinnt, so etwa das oberste venezolanische Gericht, das seiner Regierung gar den Rückzug aus dem System nahelegte, der bekanntlich inzwischen auch vollzogen ist.⁷ Nicht zuletzt erleidet der IAGMR immer wieder Rückschläge; nicht alle Staaten haben etwa seine Rechtsprechung zu den Amnestien gleich wohlwollend akzeptiert wie die hier dargestellten,⁸ und insgesamt ist die Befolgsrate der Urteile im interamerikanischen System eher tief.⁹

Dennoch sind die Parallelen insgesamt nicht von der Hand zu weisen. So bestätigt und verdeutlicht die vorliegende Untersuchung auch, dass es noch „jüngeren“ Gerichten grundsätzlich leichter fällt, Einfluss von außen zu akzeptieren. Ihnen dienen die Menschenrechtsgerichte nicht zuletzt dazu, ihre eigene Stellung zu konsolidieren. Etablierte Gerichte nehmen diese demgegenüber eher als Konkurrenten

³ Wojciech Sadurski, Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments, *Human Rights Law Review* 9 (2009), 397–453, 438. Siehe zur Legitimierungsfunktion der Öffnung der Rechtsordnung für das Völkerrecht im osteuropäischen Kontext grundlegend Mahulena Hofmann, Von der Transformation zur Kooperationsoffenheit? Die Öffnung der Rechtsordnungen ausgewählter Staaten Mittel- und Osteuropas für das Völker- und Europarecht (Berlin/Heidelberg: Springer 2009).

⁴ Sadurski, Partnering with Strasbourg, *HRLR*.

⁵ Siehe dazu Tom Gerald Daly, Brazilian ‚Supremocracy‘ and the Inter-American Court of Human Rights: Unpicking an Unclear Relationship, in Pedro Fortes et al. (Hrsg.), *Law and Policy in Latin America. Transforming Courts, Institutions, and Rights* (London: Palgrave Macmillan 2017), 3–20.

⁶ Siehe dazu ausführlicher § 8 unter 1.

⁷ Siehe Medienmitteilung der IAKMR vom 10. September 2013, IACHR Deeply Concerned over Result of Venezuela’s Denunciation of the American Convention, einsehbar unter http://www.oas.org/en/iachr/media_center/preleases/2013/064.asp (zuletzt besucht am 22. September 2019).

⁸ So haben Brasilien, Uruguay und Chile ihre Amnestiegesetze anders als Argentinien erst aufgehoben, als der IAGMR diese explizit für konventionswidrig erklärte. In Uruguay folgte auch dann noch ein längeres Hin- und Her zwischen San José und innerstaatlichen Organen. Siehe dazu IAGMR, *Case of Gelman v. Uruguay*, Monitoring Compliance with Judgment, Anordnung vom 20. März 2013.

⁹ Siehe zur Befolgung § 1 unter 1.3.

wahr. Nicht zuletzt dürfte zuweilen ein gewisser (nationaler) Stolz eine Rolle spielen: In Europa wird immer wieder vorgebracht, dass der Einfluss der EMRK unter der Dynamik des EGMR von den ursprünglichen Mitgliedern grundlegend unterschätzt wurde.¹⁰ Beispielhaft dafür steht die Haltung des Schweizer Bundesgerichts, das die EMRK anfänglich quasi ignorierte¹¹ – man ging in der Schweiz ganz selbstverständlich davon aus, dass der EMRK-Beitritt keinen großen Einfluss auf die schweizerische Rechtsordnung haben würde.¹² Denn im Hinblick auf den Konventionsbeitritt waren präventiv verschiedene größere Anpassungen vorgenommen worden.¹³ Das Bundesgericht stellte sich in der Folge auf den Standpunkt, dass die EMRK-Garantien nicht weiter gingen als die verfassungsmäßigen Rechte in der Schweiz und prüfte vorrangig eine Verletzung der Bundesverfassung.¹⁴ In den Worten Hotteliers war die unterschwellige Aussage des Bundesgerichts dabei, dass „la constitution fédérale représente *le nec plus ultra* en matière de protection des droits individuels, le droit conventionnel et la jurisprudence européenne pouvant du coup demeurer largement ignorés.“¹⁵ Ähnliches lässt sich wohl auch in Italien beobachten, wo das italienische Verfassungsgericht sich in einigen Entscheidungen demonstrativ nicht auf den EGMR stützte, sondern diese allein gestützt auf die Verfassung fällte.¹⁶ Auch die stillschweigende Befolgung von EGMR-Urteilen, wie sie besonders französische Gerichte praktizieren, dürfte schließlich so zu lesen sein.¹⁷

Die Zusammenarbeit mit den Menschenrechtsgerichten hat insgesamt also sicherlich zu einer Stärkung der Stellung innerstaatlicher Gerichte beigetragen. In

¹⁰Helen Keller & Alec Stone Sweet, Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems, in Helen Keller & Alec Stone Sweet (Hrsg.), *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (Oxford: Oxford University Press 2008), 677–710.

¹¹Keller argumentiert, dass sich die freundliche Haltung gegenüber der EMRK zu ändern begann, als sich effektive Auswirkungen abzeichneten. Helen Keller, Reception of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) in Poland and Switzerland, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 65 (2005), 283–349, 313.

¹²Ibid., 305.

¹³Es handelte sich v. a. um das fehlende Stimm- und Wahlrecht für Frauen sowie die konfessionellen Ausnahmeregelungen. Für einen Überblick siehe Mark E. Villiger, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)* (Zürich: Schulthess 2. Aufl. 1999), Rn. 26 ff.

¹⁴Statt vieler Bundesgericht, BGE 109 Ia 273 vom 9. November 1983, E 4a): „Damit reicht der Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK in Bezug auf die hier aufgeworfenen Fragen nicht weiter als Art. 36 Abs. 4 BV und das ungeschriebene Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit.“ Ferner BGE 119 II 264 vom 3. März 1993, E. 4.a): „Beruft sich ein Beschwerdeführer für den nämlichen Anspruch gleichzeitig auf ein verfassungsmässiges Recht und auf eine Bestimmung der EMRK, so prüft das Bundesgericht in der Regel zunächst, ob der angefochtene Entscheid gegen die Bundesverfassung verstosse. Gegebenenfalls berücksichtigt es dabei allerdings die Konkretisierung bestimmter Rechtsgrundsätze durch die Konventionsorgane [...]“

¹⁵Michel Hottelier et al., *La Suisse devant la Cour européenne des droits de l’homme* (Genf/Zürich/Basel: Schulthess 2. Aufl. 2011), 39.

¹⁶Giuseppe Martinico, National courts and judicial disobedience to the ECHR: a comparative overview, in Oddný Mjöll Arnardóttir & Antoine Buyse (Hrsg.), *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking relations between the ECHR, EU and national legal orders* (London/New York: Routledge 2016), 59–78, 76.

¹⁷Siehe dazu § 5 unter 4.1.

einigen Staaten hat sie gar zu einer Erweiterung des Aufgabenkatalogs von Gerichten geführt. So wurde in der Schweiz aufgrund des Konventionssystems quasi durch die Hintertür die Möglichkeit der Verfassungs- bzw. Konventionalkontrolle von Gesetzen eingeführt.¹⁸ Andererseits hat die intensiviertete Interaktion mit den Menschenrechtsgerichten auch dazu geführt, dass innerstaatliche Gerichte dazu übergegangen sind, sich stärker abzugrenzen und deren Entscheidungen einer verstärkten Kontrolle zu unterziehen. Regelmäßig verlangen Gerichte heute, dass Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte gewisse Anforderungen erfüllen, um befolgt zu werden; viele erkennen zudem in der Verfassung bzw. einem Kern der Verfassung eine absolute Schranke für die Umsetzbarkeit der Entscheidungen. Zuweilen erinnern diese Entscheidungen an das *Exequatur*-Verfahren, das ausländische Entscheidungen vor ihrer innerstaatlichen Vollstreckung durchlaufen müssen. Während zahlreiche Gerichte schon früh erklärt haben, dass sie nicht bereit sind den Menschenrechtsgerichten uneingeschränkt zu folgen und gewisse Grenzen der Umsetzbarkeit formuliert haben, scheinen sich viele in jüngerer Zeit stärker auf ihre Rolle als Hüter des nationalen Rechts zu besinnen. Dies hängt sicherlich auch damit zusammen, dass Gerichte sich angesichts der Zunahme internationaler Regulierung gegenüber ihren inzwischen mächtigen internationalen Pendanten behaupten wollen und eine aktive Teilnahme im Mehrebenensystem einfordern.

Diese von Gerichten aktiver in Anspruch genommene Kontroll- und Filterfunktion an der Schnittstelle zwischen Rechtsordnungen führt zwar wie gesehen nur selten zu einem eigentlichen Rechtsbruch. In den meisten Fällen schränken Gerichte die über die Befolgungspflicht hinausgehenden Urteilswirkungen ein. Auch wenn dieser heute nicht selten fast aggressiv geführte gerichtliche Dialog damit zuweilen völkerrechtsunfreundlich sein mag, ist er regelmäßig nicht völkerrechtswidrig. Dennoch zeugt diese Entwicklung von einer sich im Wandel befindenden Haltung von Gerichten gegenüber den Menschenrechtsgerichten – und möglicherweise gegenüber dem Völkerrecht insgesamt. Und obwohl das Gesamtbild wie gesehen bei näherem Betrachten weniger dramatisch aussieht und es zu kurz gegriffen schiene, die geänderte Haltung von Gerichten als Zeichen der Krise und Abkehr vom Multilateralismus zu lesen, so macht diese Entwicklung doch eine Frage umso drängender, nämlich die normative Frage, welche Rolle innerstaatliche Gerichte an der Schnittstelle zwischen Rechtsordnungen spielen *sollen*. Dieser Frage soll nun im folgenden, letzten Kapitel nachgegangen werden.

¹⁸Ibid.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Dritter Teil
Eine normative Betrachtung

§ 10 Schluss: Welche Rolle für innerstaatliche Gerichte?



Nationale Gerichte haben sich also als effektives Mittel erwiesen, um die Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte innerstaatlich umzusetzen. Aber lässt sich dies auch normativ rechtfertigen? Nachdem bislang in vornehmlich deskriptiver Weise die Herangehensweise und Haltung innerstaatlicher Gerichte in den Konventionssystemen beschrieben wurde, soll diese Praxis abschließend aus einer normativen Perspektive betrachtet und bewertet werden. Mit anderen Worten soll in diesem letzten Kapitel der Frage nachgegangen werden, welche Rolle innerstaatliche Gerichte im Konventionsgefüge idealerweise einnehmen *sollten*.¹ Dabei wird argumentiert, dass auch aus einer normativen Perspektive gute Gründe dafür sprechen, dass innerstaatliche Gerichte heute eine Rolle bei der Umsetzung der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte spielen (1.). Gleichzeitig wird vorgebracht, dass die offene und flexible Haltung, die zahlreiche Gerichte einnehmen, wenn sie mit Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte konfrontiert sind, sich besser zur Bewältigung der pluralistischen und komplexen Rechtsrealität eignet als die systematische Überprüfung und Neuurteilung von Fällen, welche die Menschenrechtsgerichte bereits entschieden haben (2.).

¹Siehe zum Ganzen auch Raffaella Kunz, *Judging International Judgments Anew? The Human Rights Courts Before Domestic Courts*, *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2019-12*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3400666.

1. Normative Gründe für eine aktive Rolle von Gerichten bei der Urteilsumsetzung

Gute Gründe sprechen dafür, Gerichten heute auch eine Rolle bei der Umsetzung der Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte zukommen zu lassen. So ist die stark dualistische Sichtweise, wonach völkerrechtliche Verpflichtungen sich lediglich an den Gesamtstaat richten und immer zunächst durch die politischen Behörden auf die innerstaatliche Ebene „übersetzt“ werden müssen, heute bereits konzeptuell nicht mehr überzeugend. Diese Sicht stammt aus Zeiten, in denen das Völkerrecht primär zwischenstaatliche Sachverhalte regelte und lässt sich schon angesichts des strukturellen Wandels des Völkerrechts kaum mehr halten.² Umso mehr gelten muss dies für die Menschenrechte, die gerade nicht auf zwischenstaatliche, sondern individuelle Rechte (und Pflichten) zielen. Auch die Asymmetrie, die dadurch entsteht, wenn Individuen auf der internationalen Ebene zwar Urteile zu ihren Gunsten erstreiten, diese innerstaatlich aber nicht durchsetzen können, ist kaum zu rechtfertigen und sollte bei entsprechenden Erwägungen einbezogen werden.³

Die Untersuchung hat ferner gezeigt, dass die Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte, anders als lange angenommen,⁴ in zahlreichen Situationen einer direkten gerichtlichen Umsetzung zugänglich sind – wozu nicht zuletzt die Menschenrechtsgerichte selbst beigetragen haben. Selbst wenn weitere Umsetzungsakte etwa tatsächlicher Natur – wie die Errichtung eines Denkmals – erforderlich sind, zeigen die Beispiele, dass Gerichte zur Umsetzung mindestens *beitragen* können. Dies dürfte insbesondere dann gelten, wenn sich eine Entscheidung umsetzen lässt, ohne dass dafür positive Anpassungen des innerstaatlichen Rechts erforderlich sind, wenn die Umsetzung also etwa durch die Nichtanwendung konventionswidriger Gesetzesbestimmungen möglich ist. Auch dies spricht dafür, Gerichten eine Rolle im Rahmen der Urteilsumsetzung zuzuerkennen. In manchen Fällen dürfte das gerichtliche Verfahren gar die bevorzugte Option sein, da sich das schwerfällige Gesetzgebungsverfahren zur Herstellung von individueller Gerechtigkeit kaum eignet.

Diese Position ist auch verfassungsrechtlich nicht problematisch, und zwar auch dann nicht, wenn Gerichte ohne explizite Ermächtigung handeln. So hat der einflussreiche amerikanische Richter Breyer im Zusammenhang mit der Frage, ob der

² Philip Allott, *The Emerging Universal Legal System*, in Janne E. Nijman & André Nollkaemper (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (Oxford: Oxford University Press 2007), 63–83, 82; Ward Ferdinandusse, *Out of the Black Box? The International Obligation of State Organs*, *Brooklyn Journal of International Law* 29 (2003), 45–127.

³ Siehe auch Mohammed Bedjaoui, *The Reception by National Courts of Decisions of International Tribunals*, in Thomas M. Franck & Gregory H. Fox (Hrsg.), *International Law Decisions in National Courts* (New York: Transnational Publishers 1996), 21–36, 23; Jörg Polakiewicz, *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* (Berlin/Heidelberg: Springer 1993), 227; für den IGH siehe Raffaella Kunz, *Teaching the World Court Makes a Bad Case. Revisiting the Relationship between Domestic Courts and the ICJ*, *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2018-12*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3213345.

⁴ Siehe dazu § 1; einleitende Bemerkungen zu Teil II.

Supreme Court befugt sei, eine Entscheidung des IGH umzusetzen, vorgeschlagen, statt auf eine explizite Ermächtigung darauf abzustellen, ob die in Rede stehende Aufgabe *typischerweise* gerade von Gerichten wahrgenommen wird. Denn in diesen Fällen drohe weder ein verfassungsmäßiger Konflikt mit den anderen Gewalten, noch werde von einem Gericht verlangt, außergerichtlich tätig zu werden, so dass auch kein neuer Handlungsspielraum geschaffen werde.⁵ Bei der vom IGH angeordneten Überprüfung und Neubeurteilung von Strafverfahren kam Breyer zum Schluss, dass diese von Gerichten vorgenommen werden könne:

„The specific issue before the ICJ concerned ‚review and reconsideration‘ of the ‚possible prejudice‘ caused in each of the 51 affected cases by an arresting State’s failure to provide the defendant with rights guaranteed by the Vienna Convention. [...] This review will call for an understanding of how criminal procedure works, including whether, and how, a notification failure may work prejudice. [...] As the ICJ itself recognized, ‚it is the judicial process that is suited to this task.‘ [...] Courts frequently work with criminal procedure and related prejudice. Legislatures do not. Judicial standards are readily available for working in this technical area. Legislative standards are not readily available. Judges typically determine such matters, deciding, for example, whether further hearings are necessary, after reviewing a record in an individual case. Congress does not normally legislate in respect to individual cases. Indeed, to repeat what I said above, what kind of special legislation does the majority believe Congress ought to consider?“⁶

Problematischer kann die Umsetzung dann sein, wenn positive gesetzliche Schritte – die Anpassung oder Ergänzung generell-abstrakten Rechts – erforderlich sind. Denn in solchen Situationen wird es regelmäßig verschiedene Möglichkeiten und Wege geben, um eine Entscheidung umzusetzen und die Rechtsordnung in Einklang mit den internationalen Vorgaben zu bringen. In solchen Situationen wird die Urteilsumsetzung tatsächlich wieder zu einer politischen Frage und eine gerichtliche Umsetzung würde den Spielraum beschneiden, der dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber zusteht. Verschiede Verfassungsgerichte sind aus diesem Grund in gewissen Fällen nicht bereit, Gesetze im Verfahren der Verfassungskontrolle aufzuheben, und zwar auch in Fällen, in denen es nicht um die Umsetzung von Vorgaben aus Straßburg bzw. San José geht.⁷

Allerdings hat sich selbst in solchen Situationen gezeigt, dass Gerichte bereit sein können, in Umsetzung der Urteile der Menschenrechtsgerichte aktiv zu werden. Der Grund dafür ist das Selbstverständnis von Gerichten, für die Aufrechterhaltung und Durchsetzung von Rechten einzustehen. Gerade in Situationen, in denen die anderen, im ersten Zugriff zuständigen Organe ihren (positiven) Pflichten nicht nachkommen und die Schritte, die zur Urteilsumsetzung erforderlich wären, während längerer Zeit nicht wahrnehmen, können sich Gerichte gehalten sehen, quasi ersatzweise „einzuspringen“ und den Urteilen zum Durchbruch zu verhelfen. (Obere) innerstaatliche Gerichte können für die Betroffenen in diesen Situationen

⁵US Supreme Court, *Medellín v. Texas*, 552 US 491 (2008), abweichende Meinung Justice Breyer, 25.

⁶Ibid.

⁷Siehe dazu § 5 unter 4.

der letzte Ausweg sein, um ihrer Rechtsposition Geltung zu verschaffen.⁸ Dies ist Gerichten bewusst, und in solchen Situationen scheinen sie zuweilen bereit, zu weitergehenden Maßnahmen als üblicherweise zu greifen. Gerade wenn die anderen Gewalten ihren Teil zur Urteilssetzung nicht beitragen und abhängig von der Schwere der in Rede stehenden Rechtsfolgen scheint es damit gerechtfertigt, wenn innerstaatliche Gerichte den in Rede stehenden Rechten tatsächlich Geltung verschaffen. Dies gilt umso mehr, wenn die betroffenen Individuen Minderheiten angehören und keine Chance haben, sonst überhaupt je gehört zu werden.

Normative Gründe sprechen darüber hinaus sogar dafür, dass innerstaatliche Gerichte die Rechtsprechung der Menschenrechtsgerichte über die eigentliche Durchsetzung von Entscheidungen im bindenden Einzelfall hinaus beachten. Denn innerstaatliche Gerichte entscheiden heute nicht mehr alleine und in Isolation darüber, was das Recht ist. Vielmehr besteht in einer vernetzten Welt, in der Entscheidungen auf verschiedenen Entscheidungsebenen getroffen werden, ein Interesse an einem funktionierenden System der Gerichtsbarkeit über Grenzen und Systeme hinweg. Das gegenseitige Zuhören führt also nicht nur zu umfassenderen und vielfältigeren Lösungen, sondern hat auch eine wichtige systemische Funktion.⁹

2. Richter über internationale Gerichte?

Umgekehrt bedeutet dies aber nicht, dass innerstaatliche Gerichte den Menschenrechtsgerichten blind zu folgen hätten. Längst hat sich die Einsicht durchgesetzt, dass angesichts der Defizite des Völkerrechts die Forderung nach dessen unbedingtem Vorrang („supremacy“) vor innerstaatlichem Recht weder der Rechtsrealität entspricht, noch normativ wünschenswert ist. Ebenso wie es heute nicht mehr überzeugt von Gerichten zu verlangen, Entscheidungen alleine gestützt auf nationales Recht zu fällen, scheint es problematisch davon auszugehen, dass internationalen Institutionen in jedem Fall der Vorrang vor innerstaatlichem Recht zukommen soll. Schon früh wurde für innerstaatliche Gerichte ein gewisser Spielraum gefordert, wenn sie zum Schluss kommen, eine internationale Entscheidung sei fehlerhaft oder ungerecht. Das Argument lautet, dass nicht nur ein wichtiges Mittel zur Korrektur vergangener Fehler beseitigt, sondern dem Völkerrecht auch ein wertvolles Element der Klärung und Entwicklung vorenthalten würde, wenn diese Möglichkeit verneint würde.¹⁰

⁸Siehe dazu auch Venice Commission, Report on the Implementation of International Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts (CDL-AD(2014)036), adopted by the Venice Commission at its 100th plenary session, Rome, 10–11 October 2014, Rn. 115.

⁹Siehe dazu Paul Schiff Berman, Jurisgenerative Constitutionalism: Procedural Principles for Managing Global Legal Pluralism, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 20 (2013), 665–695, insbes. 675–680; ders., *Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law Beyond Borders* (Cambridge: Cambridge University Press 2012), insbes. 294.

¹⁰Christoph Schreuer, The Authority of International Judicial Practice in Domestic Courts, *International & Comparative Law Quarterly* 23 (1974), 681–708, 704.

In den letzten Jahren hat sich angesichts des zunehmenden Einwirkens des Völkerrechts auf die nationalen Rechtsordnungen und dessen anhaltender Legitimationsdefizite die Einsicht durchzusetzen begonnen, dass der Ruf nach dem absoluten Vorrang des Völkerrechts nicht mehr wünschenswert ist.¹¹ Zahlreiche Stimmen haben die Sorge geäußert, dass die viel beschworene Verrechtlichung des Völkerrechts, zu der gerade auch internationale Gerichte beigetragen haben,¹² nicht nur zu einer Stärkung von Rechtsstaatlichkeit auf der internationalen Ebene führt, sondern gleichzeitig auch die Legitimitätsbedenken im Zusammenhang mit globalem Regieren verschärft und zuspitzt.¹³ Vor diesem Hintergrund fordern immer mehr Stimmen sogar ein „verfassungsmäßiges Widerstandsrecht“¹⁴ gegen völkerrechtliche Akte, die Gerichte als rechtsstaatlich problematisch erachten.¹⁵ „Ungehorsam“¹⁶ in diesem Sinne ist ein Instrument, das dazu beiträgt, die „Nebenwirkungen“ globalen Regierens zu mildern und das Zusammenspiel zwischen verschiedenen Rechtsordnungen zu erleichtern – und nicht zu stören, wie man auf den ersten Blick annehmen könnte.

Aufgrund der offensichtlichen Risiken, die mit einem solchen „Widerstandsrecht“ verbunden sind, betonen zahlreiche Autorinnen dessen Ausnahmecharakter und knüpfen seine Ausübung an zusätzliche Bedingungen. So macht Peters die Legitimität von Widerstand davon abhängig, dass dieser *ultima ratio*, im Sinne einer „Notbremse“, und gutgläubig ausgeübt wird. Die Hoffnung ist somit, dass innerstaatliche Gerichte durch ihre Zurückweisung illegitimen Völkerrechts Druck aufbauen, um längerfristig zur Weiterentwicklung des Völkerrechts in Richtung von mehr Rechtsstaatlichkeit beizutragen. „Heilsam“ könne Widerstand in diesem Sinne dann sein, „wenn nationale Akteure diesen Druck in Treu und Glauben ausüben, im Ton verbindlich bleiben und das übergeordnete Ziel der internationalen Kooperation als Leitgesichtspunkt einstellen.“¹⁷ Im Ergebnis in eine ähnliche Richtung geht

¹¹ Siehe allgemein André Nollkaemper, Rethinking the Supremacy of International Law, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 65 (2010), 65–85.

¹² Karen J. Alter, *The New Terrain of International Law. Courts, Politics, Rights* (Princeton et al.: Princeton University Press 2014).

¹³ Armin von Bogdandy & Ingo Venzke, *In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens* (Berlin: Suhrkamp 2014).

¹⁴ Thomas Cottier & Daniel Wüger, Auswirkungen der Globalisierung auf das Verfassungsrecht. Eine Diskussionsgrundlage, in Beat Sitter-Liver (Hrsg.), *Herausgeforderte Verfassung. Die Schweiz im globalen Kontext* (Freiburg: Universitätsverlag Freiburg 1999), 241–281, 263.

¹⁵ Anne Peters, Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 65 (2010), 3–63, 59 ff.; Armin von Bogdandy, Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law, *International Journal of Constitutional Law* 6 (2008), 397–413, 398.

¹⁶ Follesdal spricht von „zivilem Ungehorsam“. Siehe Andreas Follesdal, The Legitimate Authority of International Courts and Its Limits, in Patrick Capps & Henrik Palmer Olsen (Hrsg.), *Legal Authority beyond the State* (Cambridge: Cambridge University Press 2018), 188–205.

¹⁷ Peters, Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung, *ZÖR*, 61. Siehe zur Idee der Weiterentwicklung des Völkerrechts durch Widerstand ferner Machiko Kanetake & André Nollkaemper, The International Rule of Law in the Cycle of Contestations and Deference, in Machiko Kanetake & André Nollkaemper (Hrsg.), *The Rule of Law at the National and International Levels. Contestation and Deference* (Oxford: Hart Publishing 2016), 445–460.

von Bogdandy, der von Gerichten im Einzelfall eine Abwägung zwischen den verschiedenen involvierten Interessen wie internationaler Kooperation und demokratischer Legitimität verlangt.¹⁸

Doch auch wenn der Missachtung von Völkerrecht nur in Ausnahmefällen eine legitimierende Wirkung zuerkannt wird, bleiben damit Gefahren verbunden. Zwar bedeuten einzelne Fälle der Nichtbefolgung internationaler Entscheidungen wie bereits gesagt kaum eine existenzielle Bedrohung für internationale Gerichte.¹⁹ Trotzdem wird damit quasi die „Büchse der Pandora“ geöffnet und es besteht das Risiko eines Dominoeffekts. Dass dieses Risiko durchaus real ist, belegt die Tatsache, dass das russische Verfassungsgericht sich auf verschiedene andere europäische Höchstgerichte berufen hat, um seine höchst umstrittene und problematische Rechtsprechung zur Überprüfung verbindlicher EGMR-Entscheidungen zu begründen.²⁰

Um diese Risiken einzuschränken, wurden immer wieder Versuche unternommen Kriterien zu entwickeln, die dabei helfen sollen legitimen von illegitimem Widerstand zu unterscheiden und das komplizierte Verhältnis zwischen Rechtsordnungen in einer voraussehbaren Weise zu ordnen. So wurde etwa vorgeschlagen, danach zu unterscheiden, ob Gerichte lediglich die Praxis eines internationalen Gerichts kritisieren oder dessen Existenz als solche in Frage stellen.²¹ Auf echte Fälle angewendet stellt sich dieser Vorschlag jedoch als wenig hilfreich heraus: Abgesehen von ganz wenigen Beispielen wie etwa demjenigen des obersten venezolanischen Gerichts, dessen Unabhängigkeit inzwischen als nicht mehr gegeben erachtet wird,²² gibt es kaum Beispiele, in denen Gerichte ein Menschenrechtsgericht oder die Teilnahme am Menschenrechtssystem grundlegend in Frage gestellt haben. Und trotzdem scheint von der fast systematischen Kontrolle der internationalen Rechtsprechung, wie verschiedene Gerichte sie inzwischen vornehmen, ebenfalls eine gewisse Gefahr auszugehen.

Im Ergebnis nicht weiterführend ist auch der Vorschlag, Widerstand dann als legitim anzusehen, wenn sich Gerichte statt auf nationales (Verfassungs-)Recht auf *gemeinsame* Werte berufen, wenn sie also Völkerrecht selbst und insbesondere internationale Menschenrechtsgarantien vorbringen, um ihr Abweichen von Völkerrecht zu rechtfertigen. Aus völkerrechtlicher Perspektive sei ein solches Vorgehen akzeptabler, so das Argument, denn damit sei der Vorwurf des Nationalismus leichter ausgeräumt.²³ Diese Vorgehensweise hat sicherlich den Vorteil, dass sie Völkerrecht und innerstaatliches Recht nicht gegeneinander ausspielt und besser wider-

¹⁸Von Bogdandy, Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say, *I-CON*, 403.

¹⁹Siehe § 8.

²⁰Ibid.

²¹Koen Lemmens, Criticising the European Court of Human Rights or Misunderstanding the Dynamics of Human Rights Protection?, in Patricia Popelier et al. (Hrsg.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level* (Cambridge: Intersentia 2016), 23–40, 26 ff.

²²Dazu Matthew M. Taylor, The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez, *Journal of Latin American Studies* 46 (2014), 229–259.

²³Nollkaemper, Rethinking the Supremacy of International Law, *ZÖR*, 81–83.

spiegelt, dass es auch auf völkerrechtlicher Ebene zu Rechtskonflikten kommen kann. Allerdings hat die Untersuchung gezeigt, dass die Konflikte, die in der Praxis tatsächlich entstehen, oft gar nicht so sehr Rechtskonflikte im engeren Sinne sind, sondern vielmehr durch unterschiedliche Auslegungen derselben Normen entstehen. Und in den Fällen, in denen es zu echten Normkonflikten gekommen ist, wie etwa in den argentinischen Fällen, in denen der IAGMR aus der Sicht des obersten Gerichts in rechtsstaatlich bedenklicher Weise die Neuaufnahme von Strafrechtsverfahren verlangt hat,²⁴ führt auch die Berufung auf die entsprechenden Konventionsgarantien oder das *Pro-persona*-Prinzip nicht zu klaren Lösungen. Denn der zu lösende Konflikt ist in diesen komplexen Dreiecksverhältnissen auch einer zwischen verschiedenen Konventionsgarantien.²⁵ In diesem Sinne lassen sich Konflikte auch nicht einfach unter Berufung auf rechtsstaatliche Prinzipien lösen, denn es stehen sich gerade mehrere Verständnisse davon gegenüber, was Rechtsstaatlichkeit gebietet. So wird die strafrechtliche Rechtsprechung des IAGMR von vielen als Meilenstein in der Aufarbeitung der blutigen Vergangenheit auf dem Kontinent gefeiert, einzelne Entscheidungen aber etwa von Strafrechtlern kritisiert, weil sie zu einer Beschneidung von Verfahrensgarantien im Strafprozess führen kann.²⁶

Besser geeignet, um die komplexe und pluralistische Rechtsrealität zu bewältigen, scheint der flexible Mittelweg, den zahlreiche Gerichte wie oben beschrieben gewählt haben.²⁷ Statt klare Vorrangregeln und starre Kriterien zu formulieren, erlaubt diese Vorgehensweise, in flexibler Weise die verschiedenen Interessen einzu beziehen und im Einzelfall zu entscheiden, welchen der Vorrang zukommen soll. Dies erlaubt es Gerichten bis zu einem gewissen Grad, ihre unterschiedlichen Rollen an der Schnittstelle zwischen Rechtsordnungen in Ausgleich zu bringen. Denn wie gesehen vermag die binäre Betrachtung von Gerichten entweder als Vollstrecker des Völkerrechts oder Hüter über die innerstaatliche Legalität nicht die komplexe Rolle zu umschreiben, die diese an der Schnittstelle zwischen Rechtsordnungen tatsächlich wahrnehmen, noch erscheint dies normativ wünschenswert. Entsprechend wurde gefordert, Gerichte als Träger verschiedener Identitäten zu betrachten.²⁸ Sie sind heute Teil eines umspannenden Netzwerkes, einer „global community of courts“,²⁹ und sollten als solche auch das umfassendere systemische Interesse an einem „interlocking system of adjudication“ berücksichtigen.³⁰ Statt als Hüter über eine bestimmte Rechtsordnung scheint es also vorzugswürdig, Gerichte als Mediatoren *zwischen* Rechtsordnungen zu sehen.³¹

²⁴ Siehe dazu § 6 unter 2.

²⁵ Verschiedene Gerichte erkennen in Rechten von Drittpersonen eine Schranke der Urteilsumsetzung. Siehe dazu § 6 unter 2.

²⁶ Siehe dazu § 5 unter 6.

²⁷ Dazu § 7.

²⁸ Nico Krisch, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law* (Oxford: Oxford University Press 2010), 291–294.

²⁹ Anne-Marie Slaughter, *A Global Community of Courts*, *Harvard International Law Journal* 44 (2003), 191–219.

³⁰ Berman, *Global Legal Pluralism*, 294.

³¹ Krisch, *Beyond Constitutionalism*, 294.

Der flexible Mittelweg, den viele Gerichte gewählt haben, wenn sie mit Entscheidungen der Menschenrechtsgerichte konfrontiert waren, scheint diesem pluralistischen Ideal am besten zu entsprechen. Obwohl Gerichte in diesen Fällen regelmäßig betont haben, dass sie sich eine gewisse Kontrolle vorbehalten, haben sie im Ergebnis selbst in den Fällen eine Lösung gefunden, in denen innerstaatliches Recht einer Umsetzung entgegenstand. Die absolute Grenze mag für viele Gerichte der Fall eines klaren Konflikts mit der Verfassung bzw. einem Verfassungskern sein; die Beispiele zeigen aber, dass solche Konflikte selten sind und Gerichte selbst in solchen Fällen eine Abwägung nicht komplett ausschließen. Insgesamt zeigen die Beispiele, dass Gerichte oft eine ergebnisorientierte, ja pragmatische Position einnehmen. Statt über den Einzelfall hinausgehende Regeln und Prinzipien zu formulieren, waren die Gerichte in diesen Fällen bestrebt, ganz im Sinne von Sunsteins „minimalist jurisprudence“³² gerechte Lösungen für den konkreten Fall zu finden. Statt als Richter einer bestimmten Rechtsordnung zu agieren, scheint Gerichte in diesen Situationen tatsächlich ihre richterliche Funktion zu einen.

Im Gegensatz dazu steht die jüngere Rechtsprechung einiger Gerichte, die darauf hindeutet, dass sich das Selbstbild dieser Gerichte in Richtung einer nationaleren Vision ihrer Rolle zu wandeln scheint.³³ Das offensichtlichste Beispiel ist das russische Verfassungsgericht mit seiner jüngsten Theorie zum Abweichen von internationalen Urteilen. Die Tatsache, dass das Gericht die Vollstreckung internationaler Urteile völlig ausschließt, wenn es einen Konflikt mit der Verfassung feststellt, steht im Widerspruch zu dem gerade beschriebenen pluralistischen Ideal. Zwar schließen pluralistische Ansätze nicht aus, dass sich in einigen Fällen nationale Normen gegenüber völkerrechtlichen durchsetzen können. Allerdings sind sie der Ansicht, dass nationale Werte, auch wenn sie in der Verfassung verankert sind, nicht aus Prinzip vorgehen sollten. Vielmehr sollten alle verschiedenen Interessen, die im jeweiligen Fall auf dem Spiel stehen, gegeneinander abgewogen werden. Die vom russischen Verfassungsgericht entwickelte Lösung schließt dieses Abwägen jedoch im Falle eines Verfassungskonflikts völlig aus. Dieser weithin kritisierte Ansatz geht eindeutig über eine Überprüfung hinaus, die darauf abzielt, exzessive Ergebnisse zu vermeiden und negative Nebenwirkungen globalen Regierens abzumildern. Vielmehr erlegt das russische Verfassungsgericht dem EGMR die Werte der russischen Rechtsordnung auf. Die Tatsache, dass das Gericht seine Befugnisse weit auslegt, bestärkt diese Schlussfolgerung noch.

In eine ähnliche Richtung geht die Rechtsprechung des obersten argentinischen Gerichts, das nun verlangt, dass Urteile des IAGMR „Grundprinzipien der öffentlichen Ordnung“ respektieren müssten. Auch wenn unklar ist, wie weitreichend und systematisch die vom obersten Gericht durchgeführte Kontrolle sein wird, ist die deutliche Änderung des Tenors der Entscheidung ebenso bemerkenswert wie die Tatsache, dass das Gericht zuvor viele Jahre die weitreichende Spruchpraxis des IAGMR akzeptiert hatte.

³²Cass R. Sunstein, *One case at a time. Judicial minimalism of the Supreme Court* (Cambridge [Massachusetts]: Harvard University Press 1999).

³³Siehe zum Ganzen § 8.

Weitere Beispiele für Gerichte, die in jüngerer Zeit eine stärkere Kontrolle ausüben, sind das italienische Verfassungsgericht und das deutsche Bundesverfassungsgericht.³⁴ Dabei gilt es zu betonen, dass es in beiden Fällen nicht um die Durchsetzung von Urteilen im engeren Sinne ging, sondern um die Beantwortung der Frage, wie mit der Rechtsprechung des EGMR im weiteren Sinne umzugehen ist. Auch wenn die Einschränkung, die das deutsche Gericht vornimmt, recht beträchtlich ist – es fordert, nur die „Grundwertung“ des EGMR zu berücksichtigen – führt das Gericht keine harten Kriterien ein und vieles wird von der Anwendung dieser verfeinerten Rechtsprechung auf weitere Fälle abhängen.

Anders verhält es sich mit der jüngeren Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichts. Obwohl das Gericht den EGMR nicht gänzlich ignoriert und in gewissem Maße auch eine Abwägung im Einzelfall möglich bleibt, dürften die entwickelten Kriterien eine echte Auseinandersetzung mit dem Straßburger Gerichtshof behindern. Die zweite wichtige Folge der neueren italienischen Position ist, dass das Verfassungsgericht quasi die Vorzeichen umgekehrt hat: Während nach den „Zwillingsentscheidung“ der Grundsatz lautete, dass dem Straßburger Gerichtshof zu folgen ist,³⁵ wird nun von den italienischen Gerichten erwartet, dass sie systematisch prüfen, ob eine Entscheidung des EGMR befolgungswürdig ist oder nicht. Die Vermutung scheint nun eher dahingehend zu lauten, dass dem EGMR nicht gefolgt werden sollte.

Zwar wäre es verfrüht von einer Änderung der Einstellung innerstaatlicher Gerichte zum Völkerrecht zu sprechen, aber die jüngsten Entwicklungen spiegeln ein eher nationales Selbstverständnis ihrer Rolle wider. Und während zahlreiche Fälle gerichtlicher Kritik an den Menschenrechtsgerichten als Reaktionen auf deren Erstarken gedeutet werden können, was in gewissem Maße auch von Problemen zeugt, wie sie in Zeiten globalen Regierens und intensivierter Interaktion zwischen Rechtsordnungen entstehen können,³⁶ fehlt es bei dem Versuch, die pluralistische Rechtswirklichkeit durch die Wiedereinführung starrer Regeln und Hierarchien zu bewältigen, an der Offenheit und Flexibilität, die erforderlich ist, um der heutigen komplexen rechtlichen Realität wirksam zu begegnen. Es kann keine zufriedenstellende Antwort sein auf die Probleme, die sich aus dem Zusammenspiel von Rechtsordnungen ergeben, wenn nationale Gerichte systematisch neu über bereits von den Menschenrechtsgerichten entschiedene Angelegenheiten urteilen. Internationale Urteile sind keine ausländischen Urteile, für die regelmäßig gewisse Vorbehalte bestehen; sie sind verbindliche Entscheidungen, und nationale Gerichte können einen wichtigen Beitrag zu ihrer Umsetzung leisten. Richter sollten anerkennen, dass sie zu wichtigen Akteuren an der Schnittstelle zwischen Rechtsordnungen geworden sind und dass das Funktionieren des Gesamtsystems langfristig weitgehend von ihnen abhängt.

³⁴ Siehe § 8 unter 1.

³⁵ Siehe dazu § 5 unter 4.1.c).

³⁶ Siehe dazu § 9.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Summary

Domestic courts are said to play a crucial role in international law. The prevailing picture is that they are guardians of legality, contributing to the enforcement of international law which itself lacks centralized enforcement mechanisms. Domestic courts are therefore considered to strengthen the rule of law also at the international level. However, in recent years, instances where domestic courts opposed or even resisted international law and international court decisions made headlines. Enforcers or gatekeepers – what is thus the role domestic courts play at the intersection between legal orders?

This question is the starting point of this book, which uses new tools and databases to more systematically explore the role domestic courts play in international law. The focus lies on the implementation of the judgments of the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR). The reason is not only that those two bodies currently belong to the most active international courts and thus offer interesting examples for the study of global governance issues. Another important aspect is the important role individuals play in the proceedings before those courts. The fact that the ECtHR and the IACtHR directly rule on rights and obligations of individuals has led to numerous court proceedings before domestic courts in which those individuals have tried to enforce judgments rendered in their favour.

This book thus inquires how domestic courts position themselves *vis-à-vis* the human rights courts. The method used is empirical without claiming to be exhaustive. It relies on a rich set of cases from diverse jurisdictions that is drawn from the *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts* database as well as from the relevant literature. The aim is, on the one hand, to shed some new light on the old debate on the one role of domestic courts in international law – a question that in times of global governance has not lost any of its currency. On the other hand, the book seeks to contribute to the burgeoning debate on resistance to international courts.

The first part of the book takes the perspective of the two human rights courts. While the position of the individual in the two human rights systems – compared to other areas of international law – is quite strong, the domestic effects of the judgments remain weak. The judgments of the human rights courts are originally designed as classical international legal obligations, which bind the states only at the intergovernmental level. For a long time, accordingly, the prevailing picture was that the addressee of the judgments of the human rights courts was primarily the executive branch as the legitimate representative of the state at the international level. In this respect, the decisions of the human rights courts do not fundamentally differ from the decisions of interstate dispute settlement bodies such as the International Court of Justice. This leads to a certain asymmetric position of individuals in the pre- and post-judgment phase before the ECtHR and the IACtHR.

However, in response to the challenges they faced, both regional human rights courts over the years have contributed to overcome the original dualist view. The two institutions have not only filled the convention guarantees with life, but have also decisively furthered the impact of their decisions at the domestic level and therefore facilitated their enforceability. On the one hand, both human rights courts have extended the scope of their judgments: While the conventions originally assumed a strict inter-party binding effect, the jurisprudence of both courts today has legal significance far beyond the decided individual case. On the other hand, the ECtHR and the IACtHR have concretised and further developed the obligations flowing from their rulings. The IACtHR has gone further than its European counterpart and has “pierced the veil” of the domestic systems. It has become one of the most characteristic features of the Inter-American system that the Court directly imposes obligations on domestic courts via its doctrine of conventionality control. Even though the ECtHR still acts much more cautiously today, it is safe to say that the human rights courts in both systems have laid the foundation for national courts to play a more important role in the implementation of their decisions.

Since many national legal systems lack legislation regulating the status of international decisions, national courts are often faced with the question of whether they can implement the decisions of the human rights courts by themselves. In other words, they are faced with the question of the direct “applicability” or “self-executingness” of international law. This question, touching upon constitutional principles such as the principles of separation of powers, democracy and legality, traditionally arises with regard to treaty law. In times of much-increased activity of international courts, however, it has started to become relevant also with regard to international judgments. This is particularly true for the human rights courts, since individuals having obtained decisions in their favour increasingly started to approach national courts in order to make their positions effective in their own state. However, since courts in these cases are not asked to apply general and abstract principles of law to concrete facts, but much more directly to enforce already concretized legal positions, it is preferable to speak of *direct enforcement* in connection with international judgments.

In the second part, the book explores how various courts have reacted to this development. In other words, how do they answer the question of whether they can

implement the decisions of the human rights courts directly, i.e. independently and without the intervention of other domestic bodies and in particular of the legislature? On the basis of a detailed analysis of key decisions from a wide variety of legal systems, the second part of the book examines the different situations in which courts are prepared to directly comply with the decisions of human rights courts, the considerations that guide them, and the problems and difficulties they face in doing so.

The analysis shows that courts today are prepared in almost any situation to contribute to the implementation of judgments of the human rights courts – that is, no matter whether acts of the judiciary, legislative or executive branches are at stake. Domestic courts adjust their own interpretation of the law to the human rights courts; reopen final domestic judicial proceedings following a judgment of the ECtHR or the IACtHR; order the executive to take action to implement orders of the human rights courts and disapply or even quash laws that have been declared by the human rights courts to violate the conventions. Often, courts do not only limit themselves to considering judgments rendered against their own state. Many have started to anticipatorily look towards Strasbourg and San José in order to preventively bring the legal order in accordance with the convention standards and avoid a judgment rendered against their state. They have thus become important “compliance partners” of the human rights courts. This shows that the traditional view according to which the implementation of international judgments is a matter for the executive only has been overcome. These findings also confirm that when dealing with international law, domestic courts are not merely guided by national interests but are independent actors and at times even willing to enforce international law against the will of their own governments.

Another important finding is that domestic courts have not developed a formal test to determine whether or not to directly enforce judgments of the human rights courts. While for the determination of the direct applicability of treaty law, many courts rely on a set of formal criteria such as the precision of the norm in question, with regard to international judgments courts tend to choose a more flexible approach. Instead of relying on formal criteria, courts weigh the different interests at stake, namely the interest to follow the human rights courts and other, possibly prevailing interests such as the principle of legality and legal certainty on a case-by-case basis. Decisive in the decision whether or not to follow the human rights courts are thus often substantive aspects such as the seriousness of a convention violation or the fact that the competent bodies have failed to implement a judgment, leaving domestic courts as the last resort for the individuals concerned. While there are certainly differences between the two continents – in particular, courts in the Inter-American system seem to be more open towards the IACtHR than their counterparts in Europe – the study shows that these differences are of a gradual rather than principled nature. These differences can certainly be traced back to the different realities on the two continents and, accordingly, the different functions the human rights courts fulfil. While the IACtHR has served many domestic courts to consolidate their own position, thus encouraging an open attitude, many of the older European courts are less willing to accept “lessons” from Strasbourg.

On the other hand, the study shows that on both continents, the willingness of domestic courts to comply with Strasbourg and San José judgments is not endless. Domestic courts not only consider themselves as “compliance partners” of the human rights courts, but also as “gatekeepers” at the intersection of legal orders, ready to cushion the impact of international law they deem too far-reaching. Numerous courts thus exercise a certain control of the judgments of the human rights courts and even reserve the right not to follow them in certain (rare) cases. In recent times, this even seems to increase. Tensions between the legal systems seem to be on the rise and even formerly open courts seem to adopt a more cautious attitude towards the human rights courts.

A closer look reveals that the picture is less dramatic than at first glance and that real conflicts still occur only in rare cases. On closer inspection, numerous examples of judicial criticism of the human rights courts turn out to be more of a reaction to their strengthening than attempts to weaken them. To a certain extent, therefore, this development is exemplary of the difficulties and problems that can arise in times of global governance and intensified interaction between legal systems. Even though, overall, this suggests that it is too simplistic to see the different patterns of judicial resistance as instances of nationalism trumping multilateralism and inevitable signs of crisis and decline of the international judiciary, some cases indeed indicate a certain dualist shift and turn towards a more inward-looking stance of domestic courts.

The book concludes by finding that there are strong normative reasons in support of an active role of domestic courts in the implementation of the judgments of the human rights courts. Although this should not mean that national courts should blindly follow the human rights courts, it is argued that the open and flexible attitude adopted by many courts is better suited to deal with the complex and plural legal reality than systematically judging anew on matters already decided by the human rights courts. Judges should recognize that they have become important actors at the intersection of legal orders and that the functioning of the overall system in the long run depends, to large extent, on them.

Entscheidungsverzeichnis

Internationale Gerichte

EKMR

Europäische Kommission für Menschenrechte, *Dorigo contre l'Italie*, Beschwerde Nr. 33286/96, Bericht vom 9. September 1998.

EGMR

EGMR, *Proceedings under Article 46 § 4 in the Case of Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, Beschwerde-Nr. 15172/13, Urteil (GK) vom 29. Mai 2019.

EGMR, *Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*, Requested by the French Court of Cassation, Antrag Nr. P16-2018-001, 10. April 2019.

EGMR, *Case of Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)*, Beschwerde-Nr. 19867/12, Urteil (GK) vom 11. Juli 2017.

EGMR, *Case of Hutchinson v. the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 57592/08, Urteil (GK) vom 17. Januar 2017.

EGMR, *Affaire Schmid c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 49396/07, Urteil vom 22. Juli 2014.

EGMR, *Case of Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, Beschwerde-Nr. 14902/04, Urteil (Just Satisfaction) vom 31. Juli 2014.

EGMR, *Case of Lagutin and others v. Russia*, Beschwerde-Nrn. 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 and 7451/09, Urteil vom 24. April 2014.

EGMR, *Case of Varvara v. Italy*, Beschwerde-Nr. 17475/09, Urteil vom 29. Oktober 2013.

- EGMR, *Case of Del Río Prada v. Spain*, Beschwerde-Nr. 42750/09, Urteil (GK) vom 21. Oktober 2013.
- EGMR, *Affaire Locher et autres c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 7539/06, Urteil vom 30. Juli 2013.
- EGMR, *Case of Anchugov and Gladkov v. Russia*, Beschwerde-Nrn. 11157/04 und 15162/05, Urteil vom 4. Juli 2013.
- EGMR, *Case of Animal Defenders International v. the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 48876/08, Urteil (GK) vom 22. April 2013.
- EGMR, *Affaire Udeh c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 12020/09, Urteil vom 13. April 2013.
- EGMR, *Affaire Fabris c. France*, Beschwerde-Nr. 16574/08, Urteil (GK) vom 7. Februar 2013.
- EGMR, *Case of Von Hannover v. Germany (No. 2)*, Beschwerde-Nr. 40660/08 und 60641/08, Urteil (GK) vom 7. Februar 2012.
- EGMR, *Case of Kronfeldner v. Germany*, Beschwerde-Nr. 21906/09, Urteil vom 19. Januar 2012.
- EGMR, *Case of Palomo Sánchez and Others v. Spain*, Beschwerde-Nrn. 28955/06, 28957/06, 28959/06 und 28964/06, Urteil (GK) vom 12. September 2011.
- EGMR, *Case of Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, Beschwerde-Nrn. 26766/05 und 22228/06, Urteil (GK) vom 15. Dezember 2011.
- EGMR, *Case of Maggio and others v. Italy*, Beschwerde-Nrn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 und 56001/08, Urteil vom 31. Mai 2011.
- EGMR, *Case of Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria*, Beschwerde-Nrn. 48059/06 and 2708/09, Urteil vom 10. Mai 2011.
- EGMR, *Case of Sporer v. Austria*, Beschwerde-Nr. 35637/03, Urteil vom 3. Februar 2011.
- EGMR, *Case of MGN Limited v. the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 39401/04, Urteil vom 18. Januar 2011.
- EGMR, *Affaire Brusco c. France*, Beschwerde-Nr. 1466/07, Urteil vom 14. Oktober 2010.
- EGMR, *Case of Maria Atanasiu and Others v. Romania*, Beschwerde-Nrn. 30767/05 und 33800/06, Urteil vom 12. Oktober 2010.
- EGMR, *Case of M. v. Germany*, Beschwerde-Nr. 19359/04, Urteil vom 17. Dezember 2009.
- EGMR, *Case of Zaunegger v. Germany*, Beschwerde-Nr. 22028/04, Urteil vom 3. Dezember 2009.
- EGMR, *Case of Dayanan v. Turkey*, Beschwerde-Nr. 7377/03, Urteil vom 13. Oktober 2009.
- EGMR, *Case of Varnava and Others v. Turkey*, Beschwerde-Nrn. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 und 16073/90, Urteil (GK) vom 18. September 2009.
- EGMR, *Case of Scoppola v. Italy*, Beschwerde-Nr. 10249/03, Urteil vom 17. September 2009.
- EGMR, *Affaire Taxquet c. Belgique*, Beschwerde-Nr. 926/05, Urteil vom 13. Januar 2009.

- EGMR, *Case of Salduz v. Turkey*, Beschwerde-Nr. 36391/02, Urteil (GK) vom 27. November 2008.
- EGMR, *Case of Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2)*, Beschwerde-Nr. 32772/02, Urteil (GK) vom 30. Juni 2009.
- EGMR, *Affaire Dumitru Popescu c. Roumanie (No. 2)*, Beschwerde-Nr. 71525/01, Urteil vom 26. April 2007.
- EGMR, *Case of Sisojeva and Others v. Latvia*, Beschwerde-Nr. 60654/00, Urteil (GK) (striking out) vom 15. Januar 2007.
- EGMR, *Case of Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, Beschwerde-Nr. 73049/01, Urteil (GK) vom 11. Januar 2007.
- EGMR, *Case of Grant v. the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 32570/03, Urteil vom 23. Mai 2006.
- EGMR, *Case of Scordino v. Italy (No. 1)*, Beschwerde-Nr. 36813/97, Urteil vom 29. März 2006.
- EGMR, *Case of Sejdic v. Italy*, Beschwerde-Nr. 56581/00, Urteil (GK) vom 1. März 2006.
- EGMR, *Affaire Lungoci c. Roumanie*, Beschwerde-Nr. 62710/00, Urteil vom 26. Januar 2006.
- EGMR, *Case of Sejdic v. Italy*, Beschwerde-Nr. 56581/00, Urteil vom 10. November 2004.
- EGMR, *Case of Von Hannover v. Germany*, Beschwerde-Nr. 59320/00, Urteil vom 24. Juni 2004.
- EGMR, *Case of Broniowski v. Poland*, Beschwerde-Nr. 31443/96, Urteil (GK) vom 22. Juni 2004.
- EGMR, *Case of Somogyi v. Italy*, Beschwerde Nr. 67972/01, Urteil vom 18. Mai 2004.
- EGMR, *Case of Assanidze v. Georgia*, Beschwerde-Nr. 71503/01, Urteil vom 8. April 2004.
- EGMR, *Case of Görgülü v. Germany*, Beschwerde Nr. 74969/01, Urteil vom 26. Februar 2004.
- EGMR, *Affaire Chevrol c. France*, Beschwerde-Nr. 49636/99, Urteil vom 13. Februar 2003.
- EGMR, *Case of Veeber v. Estonia (No. 2)*, Beschwerde-Nr. 45771/99, Urteil vom 21. Januar 2003.
- EGMR, *Case of Chapman v. the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 27238/95, Urteil (GK) vom 18. Januar 2001.
- EGMR, *Case of Coster v. the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 24876/94, Urteil vom 18. Januar 2001.
- EGMR, *Case of Scozzari and Giunta v. Italy*, Beschwerde-Nrn. 39221/98 und 41963/98, Urteil vom 13. Juli 2000.
- EGMR, *Case of Walden v. Liechtenstein*, Beschwerde-Nr. 33916/96, Decision of admissibility vom 16. März 2000.
- EGMR, *Affaire Fuentes Bobo c. Espagne*, Beschwerde Nr. 39293/98, Urteil vom 29. Februar 2000.

- EGMR, *Case of Mazurek v. France*, Beschwerde-Nr. 34406/97, Urteil vom 1. Februar 2000.
- EGMR, *Affaire Zielinsky et Pradal et Gonzales et autres c. France*, Beschwerde-Nrn. 24846/94 und 34165/96-34173/96, Urteil vom 28. Oktober 1999.
- EGMR, *Case of Hornsby v. Greece*, Beschwerde-Nr. 18357/91, Urteil vom 19 März 1997.
- EGMR, *Case of Nideröst-Huber v. Switzerland*, Beschwerde-Nr. 18990/91, Urteil vom 18. Februar 1997.
- EGMR, *Case of Papamichalopoulos and Others v. Greece*, Beschwerde-Nr. 14556/89, Urteil vom 31. Oktober 1995.
- EGMR, *Case of Loizidou v. Turkey*, Beschwerde-Nr. 15318/89, Urteil vom 23. März 1995.
- EGMR, *Affaire Burghartz c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 16213/90, Urteil vom 22. Februar 1994.
- EGMR, *Affaire B c. France*, Beschwerde-Nr. 13343/87, Urteil vom 25. März 1992. Siehe EGMR, *Case of Vermeire v. Belgium*, Beschwerde-Nr. 12849/87, Urteil vom 29. November 1991.
- EGMR, *Affaire Quaranta c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 12744/87, Urteil vom 24. Mai 1991.
- EGMR, *Affaire F. c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 11329/85, Urteil vom 18. Dezember 1987.
- EGMR, *Case of De Cubber v. Belgium*, Beschwerde-Nr. 9186/80, Urteil vom 26. Oktober 1984.
- EGMR, *Affaire Minelli c. Suisse*, Beschwerde-Nr. 8660/79, Urteil vom 25. März 1983.
- EGMR, *Case of Marckx v. Belgium*, Beschwerde-Nr. 6833/74, Urteil vom 13. Juni 1979.
- EGMR, *Case of Ireland v. the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 5310/71, Urteil vom 18. Januar 1978.

EuGH

- EuGH, *Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Urteil vom 3. September 2008.

IAGMR

Urteile

- IAGMR, *Personas dominicanas y haitianas expulsadas*, Urteil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) vom 28. August 2014.
- IAGMR, *Case of Liakat Ali Alibux v. Surinam*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 30. Januar 2014.

- IAGMR, *Case of Memoli v. Argentina*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 22. August 2013.
- IAGMR, *Case of the Santo Domingo Massacre v. Colombia*, Urteil (Preliminary Objections, Merits and Reparations) vom 30. November 2012.
- IAGMR, *Case of Gudiel Álvarez et al. v. Guatemala*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 20. November 2012.
- IAGMR, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 29. November 2011.
- IAGMR, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 1. September 2011.
- IAGMR, *Case of Gelman v. Uruguay*, Urteil (Merits and Reparations) vom 24. Februar 2011.
- IAGMR, *Case of Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 26. November 2010.
- IAGMR, *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) vom 24. November 2010.
- IAGMR, *Rosendo Cantú et al. v. Mexico*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 31. August 2010.
- IAGMR, *Fernández Ortega et al. v. Mexico*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 30. August 2010.
- IAGMR, *Case of Manuel Cepeda Vargas v. Colombia*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 26. Mai 2010.
- IAGMR, *Case of the „Las Dos Erres“ Massacre v. Guatemala*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) vom 24. November 2009.
- IAGMR, *Case of Radilla-Pacheco v. Mexico*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) vom 23. November 2009.
- IAGMR, *Case of Kawas-Fernández v. Honduras*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 3. April 2009.
- IAGMR, *Case of Tristán Donoso v. Panamá*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) vom 27. Januar 2009.
- IAGMR, *Case of Heliodoro Portugal v. Panama*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 12. August 2008.
- IAGMR, *Apitz Barbera and ors v. Venezuela*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), vom 5. August 2008.
- IAGMR, *Case of Kimel v. Argentina*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 2. Mai 2008.
- IAGMR, *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 22. November 2007.
- IAGMR, *Caso Bueno Alves vs. Argentina*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 11. Mai 2007.
- IAGMR, *Case of La Cantuta v. Peru*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 29. November 2006.
- IAGMR, *Case of the Dismissed Congressional Employees (Aguado-Alfaro et al.) v. Peru*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 24. November 2006.

- IAGMR, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Urteil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) vom 26. September 2006.
- IAGMR, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Urteil vom 1. Juli 2006.
- IAGMR, *Case of the „Mapiripán Massacre“ v. Colombia*, Urteil (Merits, Reparations, and Costs) vom 15. September 2005.
- IAGMR, *Yatama v. Nicaragua*, Urteil (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) vom 23. Juni 2005.
- IAGMR, *Case of Fermín Ramírez v. Guatemala*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 20. Juni 2005.
- IAGMR, *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 22. November 2004.
- IAGMR, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Urteil (Fondo, Reparaciones y Costas) vom 5. Juli 2004.
- IAGMR, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Urteil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) vom 2. Juli 2004.
- IAGMR, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panama*, Urteil (Competencia) vom 28. November 2003.
- IAGMR, *Case of Bulacio v. Argentina*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 18. September 2003.
- IAGMR, *Case of Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Urteil (Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs) vom 7. Juni 2003.
- IAGMR, *Case of Cantos v. Argentina* (Merits, Reparations and Costs), Urteil vom 28. November 2002.
- IAGMR, *Case of Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Urteil (Reparations and Costs) vom 27. Februar 2002.
- IAGMR, *Caso Barrios Altos vs. Peru*, Urteil (Interpretation of the Judgment of the Merits) vom 3. September 2001.
- IAGMR, *Case of Barrios Altos v. Peru*, Urteil (Merits) vom 14. März 2001.
- IAGMR, *Caso de los „Niños de la Calle“ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Urteil (Reparaciones y Costas) vom 26. Mai 2001.
- IAGMR, *Case of „The Last Temptation of Christ“ (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Urteil (Merits, Reparations and Costs) vom 5. Februar 2001.
- IAGMR, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Urteil (Fondo) vom 25. November 2000.
- IAGMR, *Case of Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Urteil (Merits) vom 26. Januar 2000.
- IAGMR, *Caso de los „Niños de la Calle“ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Urteil (Fondo) vom 19. November 1999.
- IAGMR, *Caso de la „Panel Blanca“ (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, Urteil (Fondo) vom 8. März 1998.
- IAGMR, *Case of Loayza-Tamayo v. Peru*, Urteil (Merits) vom 17. September 1997.
- IAGMR, *Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Urteil (Reparations and Costs) vom 21. Juli 1989.
- IAGMR, *Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Urteil (Merits) vom 29. Juli 1988.

Gutachten

IAMGR, *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention (art. 1 and 2 of the American Convention on Human Rights)*, Gutachten OC-14/94 vom 9. Dezember 1994.

IAGMR, *Exceptions to the Exhaustion of Domestic Remedies (Arts. 46(1), 46(2)(a) and 46 (2)(b) of the American Convention on Human Rights)*, Gutachten OC-11/90 vom 10. August 1990.

IAGMR, *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta*, Gutachten OC-7/86 vom 29. August 1986.

IAGMR, *Enforceability of the Right to Reply or Correction (Arts. 14 (1), 1 (1) and 2 American Convention on Human Rights)*, Gutachten OC-7/85 vom 29. August 1986.

IAGMR, *La colegación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Gutachten OC-5/85 vom 13. November 1985.

Überwachung der Urteilsbefolgung

IAGMR, *Caso Radilla Pacheco vs. Mexico*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Anordnung vom 17. April 2015.

IAGMR, *Caso Radilla Pacheco vs. Mexico*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Anordnung vom 14. Mai 2013.

IAGMR, *Case of Gelman v. Uruguay*, Monitoring Compliance with Judgment, Anordnung vom 20. März 2013.

IAGMR, *Caso Barrios Altos v. Peru*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Anordnung vom 7. September 2012.

IAGMR, *Caso Bueno Alves vs Argentina*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Anordnung vom 5. Juli 2011.

IAGMR, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Anordnung vom 9. Mai 2008.

IAGMR, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Anordnung vom 12. September 2005.

IAGMR, *Case of „The Last Temptation of Christ“ (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Monitoring Compliance with Judgment, Anordnung vom 28. November 2003.

IAMRK

IAMRK, *Santiago Marzióni v. Argentina*, Fall 11.673, Bericht Nr. 39/96 vom 15. Oktober 1996.

IAMRK, *Consuelo and ors v Argentina*, Fall 10.147, Bericht Nr. 28/92 vom 2. Oktober 1992.

IGH

IGH, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, Urteil vom 3. Februar 2012, I.C.J. Reports 2012, 99.

IGH, *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Urteil vom 19. Januar 2009, I.C.J. Reports 2009, 3.

IGH, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Urteil vom 31. März 2004, I.C.J. Reports 2004, 12.

IGH, *Haya de la Torre Case (Colombia vs. Peru)*, Urteil vom 13. Juni 1951, I.C.J. Reports 1951, 71.

StIGH

StIGH, *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, Gutachten vom 3. März 1928, P.C.I.J. series B no. 15, 1.

StIGH, *Factory at Chorzów*, Urteil (Merits) vom 13. September 1928, P.C.I.J. series A no. 17, 29

StIGH, *Factory at Chorzów*, Urteil (Jurisdiction) vom 26. Juli 1927, P.C.I.J. series A no. 9, 21.

StIGH, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland)*, Urteil (Preliminary Objections) vom 25. August 1925, P.C.I.J. series A no. 6, 3.

Innerstaatliche Gerichte***Argentinien***

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso ,Fontev ecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Urteil vom 14. Februar 2017, 340:47.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal*, Urteil vom 29. November 2011, 334:1504.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal*, Urteil vom 11. Juli 2007, 330:3074.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón and ors v Office of the Public Prosecutor*, Urteil vom 14. Juni 2005, ILDC 579 (AR 2005).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, Nr. 224 XXXIX, Urteil vom 23. Dezember 2004, 327:5668.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Cantos, José M.*, Urteil vom 21. August 2003, 326:2968.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Giroldi H. s/recurso de casación*, Urteil vom 7. April 1995, 318:514.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Miguel Angel Ekmekdjian c/Gerardo Sofovich y otros*, Urteil vom 7. Juli 1992, 315:1492.

Belgien

Cour de Cassation, Urteil Nr. P.09.0547.F vom 10. Juni 2009.

Bolivien

Tribunal Constitucional Plurinacional, Urteil Nr. 0110/2010-R vom 10. Mai 2010.

Costa Rica

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Resolution Nr. 2018012782 vom 8. August 2018.

Tribunal Penal de Juicio de Primer Circuito de San José, *Mauricio Herrera Ulloa s/ Difamación*, Expediente No. 96-0000006-190 PE, Urteil vom 24. August 2004, in Auszügen abgedruckt in Viviana Krsticevic & Liliana Tojo (Hrsg.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales* (Buenos Aires: Center for Justice and International Law [CEJIL] 2007), 353–358.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Acción Inconstitucional, voto 2313-95, Nr. 0421-S-90, Urteil vom 9. Mai 1995.

Deutschland

Bundesverfassungsgericht

Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1738/12 (Beamtenstreikrecht), Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018, BVerfGE 148, 296.

Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1152/10, 571/10 (Sicherungsverwahrung), Urteil des Zweiten Senats vom 4. Mai 2011, BVerfGE 128, 326.

Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 420/09 (Sorgerecht des Vaters), Beschluss des Ersten Senats vom 21. Juli 2010, BVerfGE 127, 132.

Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07 (Caroline von Monaco III), Beschluss des Ersten Senats vom 26. Februar 2008, BVerfGE 120, 180.

Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1481/04 (Görgülü), Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2004, BVerfGE 111, 307.

Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2029/01 (Nachträgliche Sicherungsverwahrung),
 Beschluss des Zweiten Senats vom 5. Februar 2004, BVerfGE 109, 133.
 Bundesverfassungsgericht, 1 BvL 20/99, 1 BvR 933/01 (Sorgeerklärung), Urteil
 des Ersten Senats vom 29. Januar 2003, BVerfGE 107, 150.
 Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 336/85 (Pakelli), Beschluss des Zweiten Senats
 vom 11. Oktober 1985, BVerfGE 74, 358=ZaöRV 46 (1986), 289–294.

Bundesgerichtshof

BGH, 4 StR 577/09, Urteil vom 20. Mai 2010, ILDC 1379 (DE 2010).
 Bundesgerichtshof, XII ZB 229/06, Beschluss vom 26. September 2007.
 BGH, VI ZR 51/06, Urteil vom 6. März 2007, BGHZ 171, 275.

Dominikanische Republik

Tribunal Constitucional, Urteil TC/0256/14 vom 4. November 2014.

Estland

Supreme Court (en banc), Urteil Nr. 3-1-3-13-03 vom 6. Januar 2004.

Frankreich

Cour de Cassation

Cour de Cassation, assemblée plénière, Beschwerde-Nrn. 10-17049, 10-30242,
 10-30313 und 10-30016, Urteile Nr. 589–592 vom 15. April 2011.
 Cour de Cassation, chambre criminelle, Beschwerde-Nr. 93-84547, Urteil vom 4.
 Mai 1994, Bulletin criminel 1994 Nr. 166, 381.
 Cour de Cassation, chambre criminelle, Beschwerde-Nr. 92-83443, Urteil vom 3.
 Februar 1993, Bulletin criminel 1993 Nr. 57, 132.
 Cour de Cassation, Assemblée plénière, Beschwerde-Nr. 91-12373, Urteil Nr. 2
 vom 11. Dezember 1992.

Conseil Constitutionnel

Conseil Constitutionnel, Urteil (QPC) Nr. 2010-14/22 vom 30. Juli 2010 (M. Daniel
 W. et autres [Garde à vue]).

Conseil Constitutionnel, DC 93-332 vom 13. Januar 1994, Loi relative à la santé publique et à la protection sociale.

Conseil Constitutionnel, Entscheidung Nr. 74-54 DC vom 15. Januar 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

Conseil d'Etat

Conseil d'Etat, Assemblée, Beschwerde-Nr. 317747, Urteil vom 9. Juli 2010 (Souad Cheriet-Benseghir).

Conseil d'Etat, 4ème et 5ème sous-sections réunies, Beschwerde-Nr. 257682, Urteil vom 11. Februar 2004 (Chevrol).

Guatemala

Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Ejecución de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Urteil Nr. MP001/2005/46063 vom 11. Dezember 2009, in Auszügen abgedruckt in Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diálogo Jurisprudencial 7 (2009), 113–117.

Corte Suprema de Justicia, *Caso Fermín Ramírez*, Urteil Nr. 96-2006 vom 23. Januar 2006, abgedruckt in Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diálogo Jurisprudencial 2 (2007), 215–218.

Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos, Urteil Nr. 64–97 OF.4 vom 21. Juni 2006, abgedruckt in Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diálogo Jurisprudencial 2 (2007), 222–230.

Italien

Verfassungsgericht

Corte Costituzionale, Verordnung Nr. 24/2017 vom 23. November 2016.

Corte Costituzionale, Urteil Nr. 49/2015 vom 26. März 2015.

Corte Costituzionale, Urteil Nr. 238/2014 vom 22. Oktober 2014.

Corte Costituzionale, Urteil Nr. 210/2013 vom 18. Juli 2013.

Corte Costituzionale, Urteil Nr. 264/2012 vom 19. November 2011 = ILDC 2062 (IT 2012).

Corte Costituzionale, Urteil Nr. 113/2011 vom 7. April 2011.

Corte Costituzionale, Urteil Nr. 317/2009 vom 30. November 2009.

Corte Costituzionale, Urteil Nr. 172/2008 vom 19. Mai 2008.

Corte Costituzionale, Urteil Nr. 348/2007 vom 22. Oktober 2007.

Corte Costituzionale, Urteil Nr. 349/2007 vom 22. Oktober 2007.

Kassationshof

Corte di Cassazione (Sez. I penale), *Dorigo*, Urteil Nr. 2800 vom 25. Januar 2007, ILDC 1096 (IT 2007).

Corte di Cassazione (Sez. I penale), *Somogyi*, Urteil Nr. 32678 vom 3. Oktober 2006, ILDC 560 (IT 2006).

Kolumbien

Corte Constitucional, Urteil Nr. T-653/2012 vom 23. August 2012.

Corte Constitucional, Urteil C-588/12 vom 25. Juli 2012.

Corte Constitucional, Urteil T-367/2010 vom 11. Mai 2010.

Corte Constitucional, Urteil C-04/2003 vom 20. Januar 2003.

Corte Constitucional, Urteil C-228/2002 vom 3. April 2002.

Corte Constitucional, Urteil T-1319/2001 vom 7. Dezember 2001.

Corte Constitucional, Urteil C-01/00 vom 19. Januar 2000.

Corte Constitucional, Urteil Nr. C-225 vom 18. Mai 1995.

Mexiko

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, Urteil vom 3. September 2013.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Amparo de Revisión 133/2012, Urteil vom 21. August 2012.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución Varios 912/2010 vom 14. Juli 2011.

Österreich

Verfassungsgerichtshof, G114/11, Urteil vom 28. Juni 2012, VfSlg 19653.

Verfassungsgerichtshof, B 267/86, Erkenntnis vom 14. Oktober 1987, VfSlg 11.500/1987 = EuGRZ 1988, 166.

Panama

Corte Suprema de Justicia, Acuerdo No. 240 vom 12. Mai 2010, abgedruckt in Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Dálogo Jurisprudencial* 8 (2010), 99–101.

Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, Urteil vom 12. Mai 2010, abgedruckt in Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Dálogo Jurisprudencial* 8 (2010), 103–106.

Peru

Verfassungsgericht

Tribunal Constitucional, *Callao Bar Association v Congress of the Republic*, Fall Nr. 00007-2007-PI/TC, Urteil vom 19. Juni 2007, ILDC 961 (PE 2007).

Tribunal Constitucional, *Martin Rivas v Constitutional and Social Chamber of the Supreme Court*, Fall Nr. 679-2005-PA/TC, Urteil vom 2. März 2007, ILDC 960 (PE 2007).

Oberstes Gericht

Corte Suprema de Justicia, *Alberto Segundo Pinto Cárdenas and ors v Office of the Prosecution*, Fall Nr. 4104-2012, Urteil vom 20. Juli 2012, ILDC 1999 (PE 2012).

Russland

Verfassungsgericht, Urteil Nr. 1-II/2017 vom 19. Januar 2017.

Verfassungsgericht, Urteil Nr. 12-II/2016 vom 19. April 2016.

Verfassungsgericht, Urteil Nr. 21-II/2015 vom 14. Juli 2015.

Schweiz

Bundesgericht, BGE 140 II 185 vom 13. März 2014.

Bundesgericht, BGE 139 I 325 vom 30. August 2013.

Bundesgericht, BGE 133 I 100 vom 11. Januar 2007.

Bundesgericht, BGE 132 I 42 vom 22. November 2005.

Bundesgericht, BGE 126 I 240 vom 22. September 2000.

Bundesgericht, BGE 124 II 480 vom 24. August 1998.

Bundesgericht, BGE 120 Ia 43 vom 7. Januar 1994.

Bundesgericht, BGE 117 Ib 367 vom 15. November 1991.

Bundesgericht, BGE 112 Ia 290 vom 4. Juni 1986.

Bundesgericht, BGE 109 Ia 160 vom 21. September 1983.

Spanien

Audiencia Nacional, Sala de lo penal, pleno, *Inés del Rio Prada*, Auto No. 61/2013, Urteil vom 22. Oktober 2013.

Tribunal Constitucional, *Fuentes Bobo v Public Prosecutor and Televisión Española SA*, Urteil Nr. 197/2006 vom 3. Juli 2006, ILDC 997 (ES 2006).

Tribunal Constitucional, Urteil Nr. 303/1993 vom 25. Oktober 1993.

Tribunal Constitucional, Urteil Nr. 245/1991 vom 16. Dezember 1991.

Tribunal Constitucional, Urteil Nr. 120/1990 vom 27. Juni 1990.

USA

US Supreme Court, *Medellín v. Texas*, 552 US 491 (2008).

US Supreme Court, *Foster & Elam v. Neilson*, 27 US 2 Pet. 253 (1829).

Venezuela

Tribunal Supremo de Justicia, Sala constitucional, acción innominada de control de constitucionalidad, Nr. 11–1130, Urteil vom 17. Oktober 2011.

Tribunal Supremo de Justicia, *Solicitor General of the Republic v Venezuela*, Final Award on Jurisdiction of the Constitutional Chamber, Urteil vom 18. Dezember 2008, ILDC 1279 (VE 2008).

Vereinigtes Königreich

Supreme Court of the United Kingdom, *Manchester City Council (Respondent) v Pinnock (Appellant)*, Urteil vom 3. November 2010, [2010] UKSC 45.

Literaturverzeichnis

- Aemisegger, H., Zur Umsetzung der EMRK durch das Bundesgericht, in Breitenmoser, S. and Ehrenzeller, B. (Hrsg.), *EMRK und die Schweiz/La CEDH et la Suisse* (St. Gallen: Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 2010), 43–105.
- Ahdieh, R. B., Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts, *New York University Law Review* 79 (2004), 2029–2163.
- Allott, P., The Emerging Universal Legal System, in Nijman, J. E. and Nollkaemper, A. (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (Oxford: Oxford University Press 2007), 63–83.
- Alter, K. J., The Effectiveness of International Adjudication, in Romano, C. et al. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford: Oxford University Press 2014), 464–482.
- Alter, K. J., Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe (Oxford: Oxford University Press 2001).
- Alter, K. J., The New Terrain of International Law. Courts, Politics, Rights (Princeton et. al.: Princeton University Press 2014).
- Altwicker, T., Switzerland: The Substitute Constitution in Times of Popular Dissent, in Popelier, P. et al. (Hrsg.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Couter-Dynamics at the National and EU Level* (Cambridge: Intersentia 2016), 385–411.
- Anagnostou, D. und Mungiu-Pippidi, A., Domestic Implementation of Human Rights Judgments in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter, *European Journal of International Law* 25 (2014), 205–227.
- Antkowiak, T. M., Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond, *Columbia Journal of Transnational Law* 46 (2008), 351–419.
- Aveblj, M. (Hrsg.) Kadi on Trial. A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial (London u. a.: Routledge 2014).
- Azar, A., L'exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice (Bruxelles: Bruylant/Université de Bruxelles 2003).
- Barsotti, V. et al., Italian Constitutional Justice in Global Context (Oxford: Oxford University Press 2016).
- Basch, F. et al., The Effectiveness of the Inter-American System of Human Rights Protection: a Quantitative Approach to its Functioning and Compliance with its Decisions, *Sur* 7 (2010), 9–35.

- Bedjaoui, M., The Reception by National Courts of Decisions of International Tribunals, in Franck, T. M. and Fox, G. H. (Hrsg.), *International Law Decisions in National Courts* (New York: Transnational Publishers 1996), 21–36.
- Belser, E. M. und D'Amato, G., Die schweizerische Demokratie und ihre Verbundenheit mit den Rechten Einzelner, *SKMR-Newsletter*, http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/141124_Bedeutung_EMRK_CH_de.pdf.
- Benvenisti, E. und Downs, G. W., *Between Fragmentation and Democracy. The Role of National and International Courts* (Cambridge: Cambridge University Press 2017).
- Benvenisti, E. und Downs, G. W., National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law, *European Journal of International Law* 20 (2009), 59–72.
- Berman, P. S., *Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law Beyond Borders* (Cambridge: Cambridge University Press 2012).
- Berman, P. S., Jurisgenerative Constitutionalism: Procedural Principles for Managing Global Legal Pluralism, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 20 (2013), 665–695.
- Besson, S., The Erga Omnes Effect of Judgments of the European Court of Human Rights – What's in a name?, in Besson, S. (Hrsg.), *La Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole 14 – Premier bilan et perspectives* (Paris/Genf: Lextenso Editions/Schulthess Médias Juridiques 2011), 127–175.
- Besson, S., Subsidiarity in International Human Rights Law – What is Subsidiary about Human Rights?, *The American Journal of Jurisprudence* 61 (2016), 69–107.
- Betlem, G. und Nollkaemper, A., Giving Effect to Public International Law and European Community Law before National Courts. Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation, *European Journal of International Law* 14 (2003), 569–589.
- Biaggini, G., Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in von Bogdandy, A. et al. (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Band VI: Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa* (Heidelberg: C. F. Müller 2016).
- Bifulco, R. und Paris, D., Der italienische Verfassungsgerichtshof, in von Bogdandy, A. et al. (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band VI: Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa* (Heidelberg: C. F. Müller 2016).
- Binder, C., Auf dem Weg zum lateinamerikanischen Verfassungsgericht? Die Rechtsprechung des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofs im Bereich der Amnestien, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 71 (2011), 1–29.
- Bjorge, E., *Domestic Application of the ECHR. Courts as Faithful Trustees* (Oxford: Oxford University Press 2015).
- Bjorge, E., National Supreme Courts and the Development of ECHR Rights, *International Journal of Constitutional Law* 9 (2011), 5–31.
- Bodnar, A., Res Interpretata: Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for other States Than Those Which Were Party to the Proceedings, in Haack, Y. and Brems, E. (Hrsg.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century* (Berlin/Heidelberg: Springer 2014), 223–262.
- Breuer, M., Art. 46. Verbindlichkeit und Vollzug der Urteile, in Karpenstein, U. and Mayer, F. C. (Hrsg.), *EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte. Kommentar* (München: C. H. Beck 2. Aufl. 2015).
- Breuer, M. (Hrsg.) *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* (Berlin/Heidelberg: Springer 2019).
- Breuer, M., ‚Principled Resistance‘ to ECtHR Judgments: Dogmatic Framework and Conceptual Meaning, in Breuer, M. (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* (Berlin/Heidelberg: Springer 2019), 3–34.
- Breuer, M., Zulässigkeit und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des EGMR, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 68 (2013), 729–766.
- Breuer, M., Zur Anordnung konkreter Abhilfemaßnahmen durch den EGMR. Der Gerichtshof betritt neue Wege im Fall Asanidze gegen Georgien, *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 31 (2004), 257–263.

- Brewer-Carías, A. R., La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* 46 (2007), 219–271.
- Buergenthal, T., Implementation of the Judgments of the Court, in Cañado Trindade, A. A. (Hrsg.), *Memoria del Seminario „El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI“* (San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos 2. Aufl. 2003).
- Buergenthal, T., International Tribunals and National Courts: The Internationalization of Domestic Adjudication, in Beyerlin, U. et al. (Hrsg.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt* (Berlin/Heidelberg: Springer 1995), 687–703.
- Burgogues-Larsen, L., Chronicle of a Fashionable Theory in Latin America. Decoding the Doctrinal Discourse on Conventionality Control, in Haecck, Y. et al. (Hrsg.), *The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future* (Cambridge: Intersentia 2015), 647–676.
- Burgogues-Larsen, L., La Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal constitucional, in von Bogdandy, A. et al. (Hrsg.), *Ius Constitutionale Comune en América Latina. Rasgos, potenciales y desafíos* (México: Universidad Nacional Autónoma de México 2014), 421–457.
- Çali, B., The Authority of International Law. Obedience, Respect, and Rebuttal (Oxford: Oxford University Press 2015).
- Çali, B., Coping with Crisis: Whither the Variable Geometry in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, *Wisconsin International Law Journal* 35 (2018), 237–276.
- Çali, B., From flexible to variable standards of judicial review: the responsible domestic courts doctrine at the European Court of Human Rights, in Buyse, A. and Arnardóttir, O. M. (Hrsg.), *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection. Rethinking relations between the ECHR, EU, and national legal orders* (London/New York: Routledge 2016), 144–160.
- Çali, B. und Koch, A., Foxes Guarding the Foxes? The Peer Review of Human Rights Judgments by the Committee of Ministers of the Council of Europe, *Human Rights Law Review* 14 (2014), 301–325.
- Cannizzaro, E., The Effect of the ECHR on the Italian Legal Order: Direct Effect and Supremacy, *Italian Yearbook of International Law* 19 (2009), 173–185.
- Cassese, A., Modern Constitutions and International Law, *Recueil des Cours* 192 (1985), 331–476.
- Cassese, A., Y-a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale?, in Cassese, A. and Delmas-Marty, M. (Hrsg.), *Crimes internationaux et juridictions internationales* (Paris: Presses Universitaires de France 2002), 13–29.
- Castellarin, E., L'emploi du précédent jurisprudentiel international dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, in Aloupi, N. and Kleiner, C. (Hrsg.), *Le précédent en droit international* (Paris: Pedone 2016), 405–418.
- Cavallaro, J. L. und Brewer, S. E., Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-first Century: The Case of the Inter-American Court, *American Journal of International Law* 102 (2008), 768–827.
- Cerna, C. M., Status of Human Rights Treaties in Mexican Domestic Law, *ASIL insights* 20 (2016).
- Chaeva, N., The Russian Constitutional Court and its Actual Control over the ECtHR Judgement in Anchugov and Gladkov, *EJIL: Talk!*, 26. April 2016, <http://www.ejiltalk.org/author/nataliachaeva/>.
- Colandrea, V., On the Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures: Some Remarks in Light of the Assanidze, Broniowski and Sejdicovic Cases, *Human Rights Law Review* 7 (2007), 396–411.
- Contesse, J., Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System, *Law & Contemporary Problems* 79 (2016), 123–145.
- Contesse, J., The Final Word? Constitutional Dialogue and the Inter-American Court of Human Rights, *International Journal of Constitutional Law* 15 (2017), 414–435.
- Córdoba Triviño, J., Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano, in Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung 2007), 667–684.

- Cottier, T. und Wüger, D., Auswirkungen der Globalisierung auf das Verfassungsrecht. Eine Diskussionsgrundlage, in Sitter-Liver, B. (Hrsg.), *Herausgeforderte Verfassung. Die Schweiz im globalen Kontext* (Freiburg: Universitätsverlag Freiburg 1999), 241–281.
- Cremer, H.-J., Entscheidung und Entscheidungswirkung, in Grote, R. and Marauhn, T. (Hrsg.), *EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz* (Tübingen: Mohr Siebeck 2. Aufl. 2013), 2053–2147.
- Cremer, H.-J., Prescriptive Orders in the Operative Provisions of Judgments by the European Court of Human Rights: Beyond *res judicanda*?, in Seibert-Fohr, A. and Villiger, M. E. (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014).
- Daly, T. G., Brazilian ‚Supremocracy‘ and the Inter-American Court of Human Rights: Unpicking an Unclear Relationship, in Fortes, P. et al. (Hrsg.), *Law and Policy in Latin America. Transforming Courts, Institutions, and Rights* (London: Palgrave Macmillan 2017), 3–20.
- De Codt, J., Relationship of the National Courts with the European Court of Human Rights (Milano: Editore Key 2016).
- Di Corleto, J., El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, in Krsticevic, V. (Hrsg.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Aportes para los procesos legislativos* (Buenos Aires: Center for Justice and International Law [CEJIL] 2007), 113–126.
- Donald, A. und Speck, A.-K., The European Court of Human Rights’ Remedial Practice and its Impact on the Execution of Judgments, *Human Rights Law Review* 19 (2019), 83–117.
- Donald, A. und Speck, A.-K., Judges at odds over Court’s authority to order remedies, *Strasbourg Observers*, 28. Juli 2017, <https://strasbourgobservers.com/2017/07/28/judges-at-odds-over-courts-authority-to-order-remedies/>.
- Dulitzky, A. E., The Constitutionalization of International Law in Latin America. An Alternative Approach to the Conventionality Control Doctrine, *AJIL Unbound* 109 (2015), 100–108.
- Dulitzky, A. E., An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights, *Texas International Law Journal* 50 (2015), 45–93.
- Dutheillet de Lamothe, O., Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l’homme: un dialogue sans paroles, in Badinter, R. et al. (Hrsg.), *Le dialogue des juges. Mélanges en l’honneur du président Bruno Genevois* (Paris: Dalloz 2009), 403–417.
- El Ouali, A., La sentence internationale directement applicable, in Bardonnnet, D. (Hrsg.), *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international: unité et diversité* (Paris: Pedone 1981), 269–292.
- Ferdinandusse, W., Out of the Black Box? The International Obligation of State Organs, *Brooklyn Journal of International Law* 29 (2003), 45–127.
- Ferrer Mac-Gregor, E., Conventionality Control. The New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights, *AJIL Unbound* 109 (2015), 93–99.
- Ferrer Mac-Gregor, E., Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, *Estudios Constitucionales* 9 (2011), 531–622.
- Filippini, L., Algunos problemas en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el fallo Simón de la Corte Suprema Argentina, in Reed Hurtado, M. (Hrsg.), *Judicialización de Crímenes de Sistema. Estudios de caso y análisis comparado* (Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional 2008), 467–511.
- Flauss, J.-F., L’effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme, *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 77 (2009), 27–72.
- Follesdal, A., The Legitimate Authority of International Courts and Its Limits, in Capps, P. and Palmer Olsen, H. (Hrsg.), *Legal Authority beyond the State* (Cambridge: Cambridge University Press 2018), 188–205.
- Frowein, J., Artikel 46 (Verbindlichkeit und Durchführung der Urteile), in Frowein, J. and Peukert, W. (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar* (Kehl am Rhein: N.P. Engel Verlag 3. Aufl. 2009).

- Frowein, J., Einführung, in Frowein, J. and Peukert, W. (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar* (Kehl am Rhein: N. P. Engel Verlag 2009).
- Frynys, M., Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights, *German Law Journal* 12 (2011), 1231–1260.
- Gamper, A., Austria: Endorsing the Convention System, Endorsing the Constitution, in Popelier, P. et al. (Hrsg.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level* (Cambridge: Intersentia 2016), 75–102.
- García Ramírez, S., El control judicial interno de convencionalidad, in von Bogdandy, A. et al. (Hrsg.), *Estudios Avanzados de Derechos Humanos. Democracia e Integracao Jurídica: Emergencia de um novo Direito Público* (Rio de Janeiro: Elsevier 2013), 557–589.
- García Ramírez, S., The Relationship between Inter-American Jurisdiction and States (National Systems): Some Pertinent Questions, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* 5 (2015), 115–152.
- Garlicki, L., Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité: Sur le dialogue des juges, in Titium, P. (Hrsg.), *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa* (Paris: Dalloz 2011), 271–280.
- Gattini, A., Domestic Judicial Compliance with International Judicial Decisions: Some Paradoxes, in Fastenrath, U. et al. (Hrsg.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma* (Oxford: Oxford University Press 2011), 1168–1188.
- Geiger, R., Grundgesetz und Völkerrecht. Mit Europarecht. Die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht. Ein Studienbuch (München: Verlag C.H. Beck 6. Aufl. 2013).
- Gerards, J., The European Court of Human Rights and the national courts: giving shape to the notion of ‚shared responsibility‘, in Gerards, J. and Fleuren, J. (Hrsg.), *Implementation of the European Convention of Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law* (Cambridge: Intersentia 2014), 13–93.
- Gerards, J. und Brems, E. (Hrsg.), *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases* (Cambridge: Cambridge University Press 2017).
- Gerards, J. und Fleuren, J., Comparative Analysis, in Gerards, J. and Fleuren, J. (Hrsg.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law* (Cambridge: Intersentia 2014), 333–374.
- Giardina, A., La mise en œuvre au niveau national des arrêts et des décisions internationaux, *Revue des Cours* 165 (1979), 233–352.
- Góngora Mera, M. E., Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication (San José: Inter-American Institute of Human Rights 2011).
- Grabenwarter, C., Zur Bedeutung der Entscheidungen des EGMR in der Praxis des VfGH, *Österreichische Richterzeitung* 85 (2007), 154–160.
- Greer, S. und Wildhaber, L., Revisiting the Debate about ‚constitutionalising‘ the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review* 12 (2012), 655–687.
- Grupp, K. und Stelkens, U., Zur Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention bei der Auslegung deutschen Rechts, *Deutsches Verwaltungsblatt* (2005), 133–143.
- Haefliger, A. und Schürmann, F., Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz (Bern: Stämpfli 2. Aufl. 1999).
- Haider, D., *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights* (Leiden: Brill 2013).
- Hartwig, M., Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights, *German Law Journal* 5 (2005), 869–894.
- Hawkins, D. und Jacoby, W., Partial Compliance. A Comparison of the European and Inter-American Courts of Human Rights, *Journal of International Law and International Relations* 6 (2010), 35–85.

- Hecker, J., Europäische Integration als Verfassungsproblem in Frankreich. Verfassungsrechtliche Infiltrationshindernisse und Übertragungsschranken in der Europajudikatur französischer Gerichte (Berlin: Duncker und Humblot 1998), 48.
- Helfer, L. R., Overlegalizing Human Rights: International Relations Theory and the Commonwealth Caribbean Backlash Against Human Rights Regimes, *Columbia Law Review* 102 (2002), 1832–1911.
- Helfer, L. R. und Slaughter, A.-M., Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication, *Yale Law Journal* 107 (1997), 273–391.
- Higgins, R., The Concept of 'the State': Variable Geometry and Dualist Perceptions, in Boisson de Chazournes, L. and Gowlland-Debbas, V. (Hrsg.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality. Liber Amicorum Georges Abi-Saab* (The Hague u. a.: Martinus Nijhoff Publishers 2001), 547–561.
- Higgins, R., National Courts and the International Court of Justice, in Adenas, M. and Fairgrieve, D. (Hrsg.), *Tom Bingham and the Transformation of the Law: A Liber Amicorum* (Oxford: Oxford University Press 2009), 405–418.
- Hillebrecht, C., Domestic Politics and International Human Rights Tribunals. The Problem of Compliance (Cambridge: Cambridge University Press 2014).
- Hillebrecht, C., Implementing International Human Rights Law at Home: Domestic Politics and the European Court of Human Rights, *Human Rights Review* 13 (2012), 279–301.
- Hirschl, R., Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism (Cambridge [Massachusetts]: Harvard University Press 2004).
- Hofmann, M., Von der Transformation zur Kooperationsoffenheit? Die Öffnung der Rechtsordnungen ausgewählter Staaten Mittel- und Osteuropas für das Völker- und Europarecht (Berlin/Heidelberg: Springer 2009).
- Holzer, P. E., Die Ermittlung der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen (Zürich: Schulthess polygraphischer Verlag 1998), 104.
- Hottelier, M. et al., La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme (Genf/Zürich/Basel: Schulthess 2. Aufl. 2011).
- Huneus, A., Compliance with Judgments and Decisions, in Romano, C. et al. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford: Oxford University Press 2014), 437–463.
- Huneus, A., Constitutional Lawyers and the Inter-American Court's Varied Authority, *Law & Contemporary Problems* 79 (2016), 179–207.
- Huneus, A., Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights, *Cornell International Law Journal* 44 (2011), 493–533.
- Huneus, A., International Criminal Law by Other Means: The Quasi-Criminal Jurisdiction of the Human Rights Courts, *American Journal of International Law* 107 (2013), 1–44.
- Huneus, A., Rejecting the Inter-American Court: Judicialization, National Courts, and Regional Human Rights, in Couso, J. et al. (Hrsg.), *Cultures of Legality. Judicialization and Political Activism in Latin America* (Cambridge: Cambridge University Press 2010), 112–138.
- Iwasawa, Y., Domestic Application of International Law, *Recueil des Cours* 378 (2016), 9–261.
- Jackson, V. C., Constitutional Engagement in a Transnational Era (Oxford: Oxford University Press 2010).
- Jenks, W. C., The Prospects of International Adjudication (London/New York: Stevens & Sons/Oceana Publications 1964).
- Jennings, R., The Judicial Enforcement of International Obligations, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 47 (1987), 3–16.
- Jeutner, V., Irresolvable Norm Conflicts in International Law: The Concept of a Legal Dilemma (Oxford: Oxford University Press 2017).
- Jiménez de Aréchaga, E., Self-Executing Provisions of International Law, in Hailbronner, K. et al. (Hrsg.), *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring* (Berlin/Heidelberg: Springer 1989), 409–419.
- Jouanjan, O., Verfassungsrechtsprechung in Frankreich, in von Bogdandy, A. et al. (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band VI: Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa* (Heidelberg: C.F. Müller 2016).

- Kaiser, K., Treaties, Direct Applicability, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- Kanetake, M. und Nollkaemper, A., The International Rule of Law in the Cycle of Contestations and Deference, in Kanetake, M. und Nollkaemper, A. (Hrsg.), *The Rule of Law at the National and International Levels. Contestation and Deference* (Oxford: Hart Publishing 2016), 445–460.
- Keller, H., Reception of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) in Poland and Switzerland, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 65 (2005), 283–349.
- Keller, H., *Rezeption des Völkerrechts* (Berlin/Heidelberg: Springer 2003).
- Keller, H. und Marti, C., Berücksichtigung der EGMR-Praxis durch innerstaatliche Gerichte, *Richterzeitung* (2015), 1–14.
- Keller, H. und Marti, C., Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights' Judgments, *The European Journal of International Law* 26 (2016), 829–850.
- Keller, H. und Stone Sweet, A., Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems, in Keller, H. und Stone Sweet, A. (Hrsg.), *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (Oxford: Oxford University Press 2008), 677–710.
- Keller, H. und Walther, R., Resistance in Switzerland: Populist Rather Than Principled, in Breuer, M. (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* (Berling/Heidelberg: Springer 2019), 161–191.
- Kelsen, H., La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle), *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 45 (1928), 197–257.
- Kleimenov, I., Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation no 12-P/2016: Refusal to execute judgments of ECHR or the search for compromise between Russian and international law?, *Questions of International Law* 32 (2016), 19–39.
- Koller, A., Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich (Bern: Stämpfli 1971).
- Krisch, N., The Backlash against International Courts, *Völkerrechtsblog*, 16. Dezember 2014, <https://voelkerrechtsblog.org/the-backlash-against-international-courts/>.
- Krisch, N., *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law* (Oxford: Oxford University Press 2010).
- Krisch, N., Pluralism in International Law and Beyond, in d'Aspremont, J. und Singh, S. (Hrsg.), *Concepts for International Law. Contributions to Disciplinary Thought* (Cheltenham/Northampton: Edward Elgar 2019), 691–706.
- Krsticevic, V., El rol del legislativo en la implementación de decisiones del sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, in Krsticevic, V. (Hrsg.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Aportes para los procesos legislativos* (Buenos Aires: Center for Justice and International Law [CEJIL] 2009), 9–37.
- Krsticevic, V., Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos, in Krsticevic, V. und Tojo, L. (Hrsg.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales* (Buenos Aires: Center for Justice and International Law [CEJIL] 2007), 15–112.
- Kunz, R., Judging International Judgments Anew? The Human Rights Courts Before Domestic Courts, *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2019–12*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3400666.
- Kunz, R., Teaching the World Court Makes a Bad Case – Revisiting the Relationship between Domestic Courts and the ICJ, *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2018–12*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3213345.
- Kunz, R., Weder entfesselt noch geknebelt. Rechtsfindung nationaler Gerichte in Zeiten globalen Regierens am Beispiel des Zusammenspiels mit EGMR und IAGMR, in Mülder, M. et al. (Hrsg.), *Richterliche Abhängigkeit. Rechtsfindung im Öffentlichen Recht* (Baden-Baden: Nomos 2018), 299–331.

- Lambert Abdelgawad, E., *The execution of judgments of the European Court of Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe Publishing 2. Aufl. 2008).
- Lambert Abdelgawad, E. und Weber, A., *The Reception Process in France and Germany*, in Keller, H. and Stone Sweet, A. (Hrsg.), *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (Oxford: Oxford University Press 2008), 107–164.
- Lambert, E., *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme* (Bruxelles: Bruylant 1999).
- Lambrecht, S., *Assessing the Existence of Criticism of the European Court of Human Rights*, in Popelier, P. et al. (Hrsg.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics and the National and EU Level* (Cambridge: Intersentia 2016), 505–553.
- Lazaud, F., *L’exécution par la France des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* (Aix-en-Provence: Presses universitaires d’Aix-Marseille 2006), II.
- Lazaud, F., *L’exécution par la France des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* (Aix-en-Provence: Presses universitaires d’Aix-Marseille 2006), I.
- Looser, M. E., *Verfassungsggerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen* (Zürich: Dike 2011).
- Lübbe-Wolff, G., *How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?*, *Dialogue between judges* (2012), 11–16.
- Malarino, E., *Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in Internacional, G. L. d. E. s. D. P. (Hrsg.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional* (Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung 2010), 25–61.
- Mälksoo, L. und Benedek, W. (Hrsg.), *Russia and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Effect* (Cambridge: Cambridge University Press 2018).
- Martinico, G., *National courts and judicial disobedience to the ECHR: a comparative overview*, in Mjöll Arnardóttir, O. and Buyse, A. (Hrsg.), *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking relations between the ECHR, EU and national legal orders* (London/New York: Routledge 2016), 59–78.
- Mathieu, B., *De quelques exemples récents de l’influence des droits européens sur le juge constitutionnel français*, *Le Dalloz* 178 (2002), 1439–1441.
- Mathieu, B., *Le Conseil constitutionnel „législateur positif“ ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l’exercice de la fonction législative*, in Brewer-Carías, A. R. (Hrsg.), *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study* (Cambridge: Cambridge University Press 2011), 471–496.
- Matringe, J., *L’exécution par le juge étatique des décisions judiciaires internationales*, *Revue Générale de Droit International Public* 117 (2013), 555–578.
- Mellech, K., *Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung* (Tübingen: Mohr Siebeck 2012).
- Micus, A., *The Inter-American Human Rights System as a Safeguard for Justice in National Transitions* (Leiden/Boston: Brill Nijhoff 2015).
- Möllers, C., *Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, in Jestaedt, M. et al. (Hrsg.), *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht* (Berlin: Suhrkamp 2011), 281–408.
- Morales Antoniazzi, M., *La doble estatalidad abierta: interamericanización y mercosurización de las Constituciones suramericanas*, in von Bogdandy, A. et al. (Hrsg.), *Estudios Avanzados de Derechos Humanos: Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público* (Rio de Janeiro: Elsevier 2013), 178–227.
- Negishi, Y., *The Subsidiarity Principle’s Role in Allocating Competences between Human Rights Courts and States Parties: The Hybrid Model of Centralized and Diffused Conventionality Control of Domestic Law*, in von Bogdandy, A. et al. (Hrsg.), *Ius Constitutionale Commune na América Latina. Diálogos Jurisdicionais e Controle de Convencionalidade* (Curitiba: Juruá Editora 2016), 125–160.

- Nollkaemper, A., The Duality of Direct Effect of International Law, *European Journal of International Law* 25 (2014), 105–125.
- Nollkaemper, A., The Effect of the ECHR and Judgments of the ECtHR on National Law, *Italian Yearbook of International Law* 19 (2009), 189–197.
- Nollkaemper, A., National Courts and the International Rule of Law (Oxford: Oxford University Press 2011).
- Nollkaemper, A., Rethinking the Supremacy of International Law, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 65 (2010), 65–85.
- O’Boyle, M., The Role of Dialogue in the Relationship Between the European Court of Human Rights and National Courts, in Haecck, Y. et al. (Hrsg.), *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice. Studies in Honour of Leo Zwaak* (Cambridge: Intersentia 2013), 91–105.
- Oellers-Frahm, K., Article 94 UN Charter, in Zimmermann, A. et al. (Hrsg.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary* (Oxford: Oxford University Press 2. Aufl. 2012).
- Oellers-Frahm, K., Judicial and Arbitral Decisions, Validity and Nullity, Max Planck Encyclopedia of Public International Law.
- Oppong, R. F. und Barreto, A. M., Enforcement, in Schabas, W. A. and Murphy, S. (Hrsg.), *Research Handbook on International Courts and Tribunals* (Cheltenham/Northampton: Edward Elgar 2017), 273–298.
- Oppong, R. F. und Niro, L. C., Enforcing Judgments of International Courts in National Courts, *Journal of International Dispute Settlement* 5 (2014), 344–371.
- Ordonez, S. und Reilly, D., Effect of the Jurisprudence of the International Court of Justice on National Courts, in Franck, T. M. and Fox, G. H. (Hrsg.), *International Law Decisions in National Courts* (New York: Transnational Publishers 1996), 335–371.
- Padskocimaite, A., Constitutional Courts and (Non)execution of Judgments of the European Court of Human Rights: A Comparison of Cases from Russia and Lithuania, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 77 (2017), 651–684.
- Palombino, F., Compliance with International Judgments: Between Supremacy of International Law and National Fundamental Principles, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 75 (2015), 503–529.
- Paris, D. und Oellers-Frahm, K., Zwei weitere völkerrechts „unfreundliche“ Entscheidungen des italienischen Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahr 2015 (Nr. 49 und 50), *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 43 (2016), 245–252.
- Pasqualucci, J. M., The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights (Cambridge: Cambridge University Press 2. Aufl. 2012).
- Paulus, A., From Implementation to Translation: Applying the ECtHR Judgments in the Domestic Legal Orders, in Seibert-Fohr, A. and Villiger, M. E. (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights. Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014), 267–283.
- Pescatore, P., The Doctrine of „Direct Effect“: An Infant Disease of Community Law, *European Law Review* 8 (1983), 155–177.
- Peters, A., The Globalization of State Constitutions, in Nijman, J. E. and Nollkaemper, A. (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (Oxford: Oxford University Press 2007), 251–308.
- Peters, A., Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht (Tübingen: Mohr Siebeck 2014).
- Peters, A., Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 65 (2010), 3–63.
- Peters, A., Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law, *Vienna Online Journal on International Constitutional Law* 3 (2009), 170–198.
- Peters, A. und Altwicker, T., Europäische Menschenrechtskonvention. Mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz (München: Beck 2. Aufl. 2012).
- Pin, A., A Jurisprudence to Handle with Care: The European Court of Human Rights’ Unsettled Case Law, its Authority, and its Future, According to the Italian Constitutional Court, *Int’l J. Const. L. Blog*, 30. April 2015, <http://www.iconnectblog.com/2015/04/mini-symposium-on-cc-judgment-49-2015>.

- Plamper, B., Die Nichtigkeit völkerrechtlicher Gerichtsentscheidungen (Frankfurt am Main u.a.: Peter Lang 2010), 19.
- Polakiewicz, J., Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Berlin/Heidelberg: Springer 1993).
- Popelier, P. et al. (Hrsg.), Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level (Cambridge: Intersentia 2016).
- Pustorino, P., Russian Constitutional Court and the execution 'à la carte' of ECtHR judgments, *Questions of International Law* 32 (2016), 5–18.
- Rask Madsen, M., Rebalancing European Human Rights: Has the Brighton Declaration Engendered a New Deal on Human Rights in Europe?, *Journal of International Dispute Settlement* 9 (2018), 199–222.
- Rask Madsen, M., Resistance to the European Court of Human Rights: The Institutional and Sociological Consequences of Principled Resistance, in Breuer, M. (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* (Berlin/Heidelberg: Springer 2019), 35–52.
- Rask Madsen, M. et al., Backlash against international courts: explaining the forms and patterns of resistance to international courts, *International Journal of Law in Context* 14 (2018), 197–220.
- Ress, G., Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten, in Maier, I. (Hrsg.), *Europäischer Menschenrechtsschutz. Schranken und Wirkungen* (Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag 1982), 227–287.
- Ress, G., The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order, *Texas International Law Journal* 40 (2004–2005), 359–382.
- Rhinow, R. und Schefer, M., Schweizerisches Verfassungsrecht (Basel: Helbing Lichtenhahn 2. Aufl. 2009).
- Romano, C. et al., Mapping International Adjudicative Bodies, the Issues, and Players, in Romano, C. et al. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford: Oxford University Press 2014), 3–26.
- Roš, M., Die unmittelbare Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention. Ein Beitrag zur Lehre der self-executing treaties (Zürich: Schulthess 1984).
- Ruedin, X.-B., Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (Basel: Helbing Lichtenhahn 2009).
- Sadurski, W., Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments, *Human Rights Law Review* 9 (2009), 397–453.
- Sagués, N. P., Obligaciones internacionales y control de convencionalidad, *Estudios Constitucionales* 8 (2010), 117–136.
- Saíz Arnaiz, A., La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española (Madrid: Consejo General del Poder Judicial 1999).
- Sauer, H., Die neue Schlagkraft der gemeineuropäischen Grundrechtsjudikatur. Zur Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 65 (2005), 35–69.
- Sauer, H., Principled Resistance to and Principled Compliance with ECtHR Judgments in Germany, in Breuer, M. (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* (Berlin/Heidelberg: Springer 2019), 55–87.
- Sauer, H. und Payandeh, M., Menschenrechtskonforme Auslegung als Verfassungsmehrwert: Konvergenzen von Grundgesetz und EMRK im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Sicherungsverwahrung, *Jura* 4 (2012), 289–298.
- Scelle, G., Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel, in Schätzel, W. and Schlochauer, H.-J. (Hrsg.), *Rechtsfragen der Internationalen Organisation. Festschrift für Hans Wehberg* (Frankfurt am Main: Verlag Klostermann 1956), 324–342.
- Schachter, O., The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions, *American Journal of International Law* 54 (1960), 1–24.

- Scharf, M., The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes, *Law & Contemporary Problems* 59 (1996), 41–61.
- Schreuer, C., The Authority of International Judicial Practice in Domestic Courts, *International & Comparative Law Quarterly* 23 (1974), 681–708.
- Schreuer, C., Decisions of International Institutions before Domestic Courts (London/Rome/New York: Oceana Publications 1981).
- Schreuer, C., Die Behandlung internationaler Organakte durch staatliche Gerichte (Berlin: Duncker und Humblot 1977).
- Schreuer, C., The Implementation of International Judicial Decisions by Domestic Courts, *International & Comparative Law Quarterly* 24 (1975), 153–183.
- Schulte, C., Compliance with Decisions of the International Court of Justice (Oxford: Oxford University Press 2004).
- Seibert-Fohr, A., Prosecuting Serious Human Rights Violations (Oxford: Oxford University Press 2009).
- Shany, Y., Assessing the Effectiveness of International Courts: A Goal-based Approach, *American Journal of International Law* 106 (2012), 225–270.
- Shany, Y., Dédoulement fonctionnel and the Mixed Loyalties of National and International Judges, in Fontanelli, F. et al. (Hrsg.), *Shaping Rule of Law Through Dialogue. International and Supranational Experiences* (Groningen: Europa Law Publishing 2010), 29–42.
- Shany, Y., No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary, *European Journal of International Law* 20 (2009), 73–91.
- Shelton, D., Remedies in International Human Rights Law (Oxford: Oxford University Press 2006).
- Sicilianos, L.-A., The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR, in Seibert-Fohr, A. and Villiger, M. E. (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014), 285–315.
- Slaughter, A.-M., A Global Community of Courts, *Harvard International Law Journal* 44 (2003), 191–219.
- Slaughter, A.-M., A New World Order (Princeton: Princeton University Press 2005).
- Slaughter, A.-M. und Burke-White, W., The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law), in Nijman, J. E. and Nollkaemper, A. (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (Oxford: Oxford University Press 2007), 110–133.
- Spielmann, D., Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Systems of Europe, in Rosenfeld, M. and Sajó, A. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press 2012), 1231–1252.
- Staton, J. und Romero, A., Clarity and Compliance: Why States Implement Orders of the Inter-American Court of Human Rights, Paper presented at the International Political Science Association meeting in Sao Paolo, 16.-19. Februar 2011, verfügbar unter <http://saopaulo2011.ipsa.org/paper/clarity-and-compliance-why-states-implement-orders-inter-american-court-human-rights> (zuletzt besucht am 24. Juli 2017).
- Staton, J. und Vanberg, G., The Value of Vagueness: Delegation, Defiance, and Judicial Opinions, *American Journal of Political Science* 52 (2008), 504–519.
- Stein, E., International Law in Internal Law: Toward Internationalization of Central-Eastern European Constitutions?, *American Journal of International Law* 88 (1994), 427–450.
- Steiner, H. J. et al., International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals (Oxford: Oxford University Press 2008).
- Sunstein, C. R., One case at a time. Judicial minimalism of the Supreme Court (Cambridge [Massachusetts]: Harvard University Press 1999).
- Szymczak, D., La Convention européenne des droits de l’homme et le juge constitutionnel national (Bruxelles: Bruylant 2006).
- Szymczak, D., Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l’Homme: l’européanisation „heurtée“ du Conseil constitutionnel français, *Jus Politicum* 7 (2012), 1–23.

- Taylor, M. M., The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez, *Journal of Latin American Studies* 46 (2014), 229–259.
- Thorarensen, B., The advisory jurisdiction of the ECtHR under Protocol No. 16: enhancing domestic implementation of human rights or a symbolic step?, in Buyse, A. and Arnardóttir, O. M. (Hrsg.), *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection. Rethinking the relations between the ECHR, EU and national legal orders* (London/New York: Routledge 2016), 79–100.
- Thurnherr, D., The Reception Process in Austria and Switzerland, in Keller, H. and Stone Sweet, A. (Hrsg.), *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (Oxford: Oxford University Press 2008), 311–391.
- Timofeyev, M., Money Makes the Court Go Round: The Russian Constitutional Court's Yukos Judgment, *Verfassungsblog*, 26. Januar 2017, <http://verfassungsblog.de/money-makes-the-court-go-round-the-russian-constitutional-courts-yukos-judgment/>.
- Torres Pérez, A., Fuentes Bobo y la infra-ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Revista española de Derecho Europeo* 21 (2007), 145–169.
- Torres Pérez, A., The Judicial Impact of European Law in Spain: ECHR and EU Law Compared, *Yearbook of European Law* 30 (2011), 159–179.
- Tsereteli, N., Emerging doctrine of deference of the Inter-American Court of Human Rights?, *International Journal of Human Rights* 20 (2016), 1097–1112.
- Tulkens, F., How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?, *Dialogue Between Judges* (2012), 6–10.
- Tzanakopoulos, A., Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 34 (2011), 133–168.
- Ulfstein, G., The European Court of Human Rights and national courts: a constitutional relationship?, in Arnardóttir, O. M. and Buyse, A. (Hrsg.), *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection. Rethinking relations between the ECHR, EU, and national legal orders* (London/New York: Routledge 2016), 46–58.
- Uprimni, R., La fuerza vinculante de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos en Colombia: un examen de la evolución de la jurisprudencia constitucional, in Krstićević, V. and Tojo, L. (Hrsg.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales* (Buenos Aires: Center for Justice and International Law [CEJIL] 2007), 127–142.
- Uprimny, R., Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos, in Garavito, C. R. (Hrsg.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores 2011), 109–137.
- Venzke, I., How Interpretation Makes International Law. On Semantic Change and Normative Twist (Oxford: Oxford University Press 2012).
- Vereshchetin, V., New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law, *European Journal of International Law* 7 (1996), 29–41.
- Villiger, M. E., Binding Effect and Declaratory Nature of the Judgments of the European Court of Human Rights: An Overview, in Seibert-Fohr, A. and Villiger, M. E. (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014), 33–37.
- Villiger, M. E., *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)* (Zürich: Schulthess 2. Aufl. 1999).
- Vogel, K., *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit* (Tübingen: Mohr Siebeck 1964).
- Von Bogdandy, A., Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law, *International Journal of Constitutional Law* 6 (2008), 397–413.
- Von Bogdandy, A. und Venzke, I., *In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens* (Berlin: Suhrkamp 2014).

- Walton, D., Subsidiarity and the Brighton Declaration, in Seibert-Fohr, A. and Villiger, M. E. (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014), 193–206.
- Wittling-Vogel, A., The Role of the Legislative Branch in the Implementation of Judgments of the ECtHR, in Seibert-Fohr, A. and Villiger, M. E. (Hrsg.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation* (Baden-Baden: Nomos 2014), 59–74.
- Wüger, D., Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht: Grundlagen, Methoden und Kritik (Bern: Stämpfli Verlag AG 2005).
- Zürn, M. und Ecker-Ehrhardt, M. (Hrsg.), Die Politisierung der Weltpolitik. Umkämpfte internationale Institutionen (Berlin: Suhrkamp 2013).

Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

Hrsg.: A. von Bogdandy, A. Peters

Bde. 27–59 erschienen im Carl Heymanns Verlag KG Köln, Berlin (Bestellung an:
Max-Planck-Institut für Völkerrecht, Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg);
ab Band 60 im Springer-Verlag GmbH

- 292 Raffaella Kunz: **Richter über internationale Gerichte?**. 2020. XIV, 275 Seiten. Geb. € 53,49. Open Access
- 291 Adele Kirschner: **Grenzüberschreitende Implikationen eines Menschenrechts auf Wasser?**. 2020. XXIV, 251 Seiten. Geb. € 89,99
- 290 Anne Peters (ed.): **Studies in Global Animal Law**. 2020. X, 150 Seiten. Geb. € 49,99 zzgl. landesüblicher MwSt. Open Access
- 289 Oliver Strank: **Common Concern of Humankind im Völkerrecht**. 2019. X, 715 Seiten. Geb. € 119,99
- 288 Alix Schlüter: **Beweisfragen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte**. 2019. XVIII, 500 Seiten. Geb. € 119,99
- 287 Martin Philipp Sommerfeld: **Staatensoeveränität und ius cogens**. 2019. XVI, 424 Seiten. Geb. € 99,99
- 286 Laura Hering: **Fehlerfolgen im europäischen Eigenverwaltungsrecht**. 2019. XXI, 385 Seiten. Geb. € 99,99
- 285 Marten Breuer (ed.): **Principled Resistance to ECtHR Judgments - A New Paradigm?**. 2019. XVIII, 350 Seiten. Geb. € 109,99 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 284 Stephan G. Hinghofer-Szalkay: **Verfassungsrechtsentwicklung aus rechtsstatsächlicher Perspektive**. 2019. XVII, 383 Seiten. Geb. € 109,99
- 283 Arthur Brunner: **Subsidiaritätsgrundsatz und Tatsachenfeststellung unter der Europäischen Menschenrechtskonvention**. 2019. XVI, 188 Seiten. Geb. € 53,49. Open Access
- 282 María Pía Carazo Ortiz: **Das Länderberichtsverfahren der Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte**. 2019. XX, 475 Seiten. Geb. € 109,99.
- 281 Romy Klimke: **Schädliche traditionelle und kulturelle Praktiken im internationalen und regionalen Menschenrechtsschutz**. 2019. XVIII, 530 Seiten. Geb. € 99,99
- 280 Elisabeth Veronika Henn: **International Human Rights Law and Structural Discrimination**. 2019. XVI, 237 Seiten, € 89,99 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 279 Eike Blütsa: **Auswirkungen des Meeresspiegelanstiegs auf maritime Grenzen**. 2019. XIII, 294 Seiten. Geb. € 89,99
- 278 Anna Katharina Strub: **Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung**. 2019. XV, 472 Seiten. Geb. € 109,99
- 277 Franziska Sucker: **Der Schutz und die Förderung kultureller Vielfalt im Welthandelsrecht**. 2018. XXIV, 635 Seiten. Geb. € 109,99
- 276 Clemens Mattheis: **Die Konstitutionalisierung des Völkerrechts aus systemtheoretischer Sichtweise**. 2018. XXIV, 557 Seiten. Geb. € 109,99
- 275 Aydin Atilgan: **Global Constitutionalism**. 2018. X, 312 Seiten. Geb. € 114,99 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 274 Andreas Kolb: **The UN Security Council Members' Responsibility to Protect**. 2018. XXI, 624 Seiten. Geb. € 199,99 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 273 Matthias Goldmann, Silvia Steininger (eds.): **Democracy and Financial Order: Legal Perspectives**. 2018. V, 230 Seiten. Geb. € 114,99 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 272 Jochen Rauber: **Strukturwandel als Prinzipienwandel**. 2018. XXXIV, 970 Seiten. Geb. € 159,99
- 271 Anja Höfelmeier: **Die Vollstreckungsimmunität der Staaten im Wandel des Völkerrechts**. 2018. XX, 356 Seiten. Geb. € 89,99
- 270 Rudolf Bernhardt, Karin Oellers-Frahm: **Das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht**. 2018. XII, 344 Seiten. Geb. € 89,99
- 269 Philine Webling: **Wasserrechte am Nil**. 2018. XVI, 351 Seiten. Geb. € 84,99
- 268 Katharina Berner: **Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Domestic Courts**. 2018. XLV, 298 Seiten. Geb. € 114,99 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 267 Josephine Asche: **The Margin of Appreciation**. 2018. XII, 255 Seiten. Geb. € 84,99
- 266 Nele Yang: **Die Leitentscheidung**. 2018. XI, 362 Seiten. Geb. € 84,99
- 265 Roya Sangi: **Die auswärtige Gewalt des Europäischen Parlaments**. 2018. XV, 179 Seiten. Geb. € 69,99
- 264 Anna Krueger: **Die Bindung der Dritten Welt an das postkoloniale Völkerrecht**. 2018. XII, 434 Seiten. Geb. € 89,99
- 263 Björnstjern Baade: **Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Diskurswächter**. 2017. XVIII, 543 Seiten. Geb. € 99,99
- 262 Felix Lange: **Praxisorientierung und Gemeinschaftskonzeption**. 2017. XIV, 403 Seiten. Geb. € 94,99

- 261 Johanna Elisabeth *Dickschen*: **Empfehlungen und Leitlinien als Handlungsform der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden**. 2017. XIX, 277 Seiten. Geb. € 84,99
- 260 Mohamed *Assakkali*: **Europäische Union und Internationaler Währungsfonds**. 2017. XV, 516 Seiten. Geb. € 99,99
- 259 Franziska *Paefgen*: **Der von Art. 8 EMRK gewährleistete Schutz vor staatlichen Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte im Internet**. 2017. XV, 220 Seiten. Geb. € 69,99
- 258 Tim René *Salomon*: **Die internationale Strafverfolgungsstrategie gegenüber somalischen Piraten**. 2017. XXXII, 743 Seiten. Geb. € 129,99
- 257 Jelena *Bäumler*: **Das Schädigungsverbot im Völkerrecht**. 2017. XIX, 379 Seiten. Geb. € 89,99
- 256 Christopher *Peters*: **Praxis Internationaler Organisationen - Vertragswandel und völkerrechtlicher Ordnungsrahmen**. 2016. XXVIII, 498 Seiten. Geb. € 99,99
- 255 Nicole *Appel*: **Das internationale Kooperationsrecht der Europäischen Union**. 2016. XVIII, 608 Seiten. Geb. € 109,99
- 254 Christian *Wohlfahrt*: **Die Vermutung unmittelbarer Wirkung des Unionsrechts**. 2016. XIX, 300 Seiten. Geb. € 84,99
- 253 Katja *Göcke*: **Indigene Landrechte im internationalen Vergleich**. 2016. XVII, 818 Seiten. Geb. € 139,99
- 252 Julia *Heesen*: **Interne Abkommen**. 2015. XXI, 473 Seiten. Geb. € 94,99
- 251 Matthias *Goldmann*: **Internationale öffentliche Gewalt**. 2015. XXIX, 636 Seiten. Geb. € 109,99
- 250 Isabelle *Ley*: **Opposition im Völkerrecht**. 2014. XXIII, 452 Seiten. Geb. € 94,99
- 249 Matthias *Kottmann*: **Introvertierte Rechtsgemeinschaft**. 2014. XII, 352 Seiten. Geb. € 84,99
- 248 Jelena *von Achenbach*: **Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union**. 2014. XVI, 522 Seiten. Geb. € 94,99
- 247 Jürgen *Friedrich*: **International Environmental "soft law"**. 2014. XXI, 503 Seiten. Geb. € 94,99 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 246 Anuscheh *Farabat*: **Progressive Inklusion**. 2014. XXIV, 429 Seiten. Geb. € 94,99
- 245 Christina *Binder*: **Die Grenzen der Vertragstreue im Völkerrecht**. 2013. XI, 770 Seiten. Geb. € 119,99
- 244 Cornelia *Hagedorn*: **Legitime Strategien der Dissensbewältigung in demokratischen Staaten**. 2013. XX, 551 Seiten. Geb. € 99,99
- 243 Marianne *Klump*: **Schiedsgerichtsbarkeit und Ständiges Revisionsgericht des Mercosur**. 2013. XX, 512 Seiten. Geb. € 94,99
- 242 Karen *Kaiser* (Hrsg.): **Der Vertrag von Lissabon vor dem Bundesverfassungsgericht**. 2013. XX, 1635 Seiten. Geb. € 199,99
- 241 Dominik *Steiger*: **Das völkerrechtliche Folterverbot und der "Krieg gegen den Terror"**. 2013. XXX, 821 Seiten. Geb. € 139,99
- 240 Silja *Vöneky*, Britta *Beylage-Haarmann*, Anja *Höfelmeier*, Anna-Katharina *Hübner* (Hrsg.): **Ethik und Recht - Die Ethisierung des Rechts/Ethics and Law - The Ethicalization of Law**. 2013. XVIII, 456 Seiten. Geb. € 94,99
- 239 Rüdiger *Wolfrum*, Ina *Gätzschmann* (eds.): **International Dispute Settlement: Room for Innovations?** 2013. XIV, 445 Seiten. Geb. € 94,95 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 238 Isabel *Röcker*: **Die Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung nationalen Rechts**. 2013. XXIII, 410 Seiten. Geb. € 89,95
- 237 Maike *Kuhn*: **Die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik im Mehrebenensystem**. 2012. XIII, 325 Seiten. Geb. € 79,95
- 236 Armin *von Bogdandy*, Ingo *Venzke* (eds.): **International Judicial Lawmaking**. 2012. XVII, 509 Seiten. Geb. € 94,95 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 235 Susanne *Wasum-Rainer*, Ingo *Winkelmann*, Katrin *Tiroch* (eds.): **Arctic Science, International Law and Climate Change**. 2012. XIX, 374 Seiten. Geb. € 84,95 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 234 Mirja A. *Trilsch*: **Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im innerstaatlichen Recht**. 2012. XIX, 559 Seiten. Geb. € 99,95
- 233 Anja *Seibert-Fohr* (ed.): **Judicial Independence in Transition**. 2012. XIII, 1378 Seiten. Geb. € 169,95 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 232 Sandra *Stabl*: **Schutzpflichten im Völkerrecht - Ansatz einer Dogmatik**. 2012. XXX, 505 Seiten. Geb. € 94,95
- 231 Thomas *Kleinlein*: **Konstitutionalisierung im Völkerrecht**. 2012. XLII, 940 Seiten. Geb. € 149,95
- 230 Roland *Otto*: **Targeted Killings and International Law**. 2012. XVIII, 661 Seiten. Geb. € 109,95 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 229 Nele *Matz-Lück*, Mathias *Hong* (Hrsg.): **Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem - Konkurrenzen und Interferenzen**. 2012. VIII, 394 Seiten. Geb. € 89,95
- 228 Matthias *Ruffert*, Sebastian *Steinecke*: **The Global Administrative Law of Science**, 2011. IX, 140 Seiten. Geb. € 59,95 zzgl. landesüblicher MwSt.
- 227 Sebastian *Prützkow*: **Das völkerrechtliche Verhältnis zwischen der EU und Russland im Energiesektor**. 2011. XXIV, 304 Seiten. Geb. € 79,95

- 226 Sarah *Wölf*: **Unterseeische Rohrleitungen und Meeresumweltschutz.** 2011. XXIII, 442
Seiten. Geb. € 94,95
- 225 Clemens *Feindängler*: **Hoheitsgewalt im Völkerrecht.** 2011. XXVI, 418 Seiten. Geb. € 89,95
- 224 David *Barthelemy*: **Die neue Sicherheits- und Verteidigungsarchitektur der Afrikanischen Union.**
2011. XXV, 443 Seiten. Geb. € 94,95