

Schriften zum Europäischen Recht

Band 213

EMRK und Gewaltenteilung

Menschenrechtliche Vorgaben
an das Organisationsrecht der Konventionsstaaten

Von

Christina Kamm



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTINA KAMM

EMRK und Gewaltenteilung

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera · Detlef Merten
Matthias Niedobitek · Karl-Peter Sommermann

Band 213

EMRK und Gewaltenteilung

Menschenrechtliche Vorgaben
an das Organisationsrecht der Konventionsstaaten

Von

Christina Kamm



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück
hat diese Arbeit im Jahr 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 978-3-428-18825-3 (Print)

ISBN 978-3-428-58825-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität als Promotion angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von März 2022.

Die Arbeit entstand zum großen Teil während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl meines Doktorvaters Prof. Dr. Oliver Dörr, LL.M. (Lond.) am European Legal Studies Institute. Ihm danke ich sehr herzlich für die hervorragende Betreuung, die stete Unterstützung, insbesondere am Ende der Promotionsphase, die angenehme Arbeitsatmosphäre und die Möglichkeit, mich durch vielfältige Projekte während meiner Jahre am Lehrstuhl weiterentwickeln zu können.

Prof. Dr. Thomas Groß danke ich nicht nur für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch für hilfreiche Hinweise während der Entstehungsphase der Arbeit, insbesondere im Rahmen der Doktorandenwerkstatt.

Meine ehemaligen Kolleg*innen in der dritten Etage des ELSI haben durch konstruktive Gespräche, regen Austausch besonders in den Doktorandenrunden, ein freundliches, hilfsberechtigtes Miteinander und regelmäßige Kaffeepausen ebenfalls positiv zur Entstehung dieser Arbeit beigetragen. Hierfür danke ich Ihnen allen. Stellvertretend seien an dieser Stelle Dr. Marco Athen, Dr. Hendrik Burke, Zahra Wendlandt, Jörn Simme und Marja Villmer erwähnt.

Prof. Dr. Bernhard Kempen und Eva Frackowiak danke ich dafür, in den letzten Monaten der Manuskripterstellung die Räumlichkeiten und die Bibliothek des Hauses des Internationalen Rechts der Universität zu Köln nutzen zu dürfen. Dies war in schwierigen Zeiten der Corona-Pandemie eine unschätzbare Hilfe beim Abschluss meiner Arbeit.

Der große Rückhalt aus meinem privaten Umfeld hat mir entscheidend beim Schreiben meiner Arbeit geholfen. Herzlich danke ich Mathias Tergeist, Ann-Christine Benjamins und Pia Niederau, welche die Promotionszeit durch zahlreiche Gespräche begleitet haben. Peter und Sabine Kamm verschafften mir durch fürsorgliche Kinderbetreuung Zeit, das Manuskript fertig zu stellen.

Besonders danke ich außerdem Andreas Berger und Nikola Lindberg, die in kurzer Zeit lange Passagen der Arbeit akribisch Korrektur lasen.

Der Unterstützung meiner Mutter, Angela Bockrath, kann und konnte ich mir immer sicher sein – hierfür bin ich ihr zutiefst dankbar. Zur Fertigstellung dieser Arbeit hat sie in vielfacher Hinsicht entscheidend beigetragen. Sie hat die gesamte

Arbeit Korrektur gelesen und mir in den letzten zwei Jahren durch liebevolle Kinderbetreuung viele Stunden Zeit zur Fertigstellung der Arbeit verschafft.

Mein Mann Kristof Kamm hat mich während der gesamten Promotionszeit dauerhaft und enorm unterstützt. Ohne seine Geduld, seinen ständigen Ansporn, seinen Optimismus und seine Kraftanstrengung hätte ich die Arbeit nicht fertigstellen können. Die herausfordernden Zeiten, in denen gemeinsame Freizeit, Erholungszeit und Familienzeit zur Arbeitszeit wurde, hat er ohne Vorbehalte ausgehalten und mitgetragen und damit mein Projekt zu unserem Projekt gemacht. *Wir sind das beste Team!* Hierfür kann ich ihm nicht genug danken.

Meiner Familie – meinem Mann, unserer Tochter Ronja sowie meiner Mutter – ist diese Arbeit gewidmet. *Die erste Seite ist für Euch.*

Köln, November 2022

Christina Kamm

Inhaltsübersicht

Einleitung: Die EMRK – Mehr als eine Teilverfassung?	31
A. Erkenntnisinteresse	33
B. Methodisches Vorgehen und Gang der Untersuchung	35
C. Forschungsstand	37
D. Eingrenzung der Fragestellung	38

Kapitel 1

Der Untersuchungsgegenstand: Gewaltenteilung als Konzept	44
A. Vorbemerkung: Gewaltenteilung im terminologischen Dschungel	46
B. Verfassungstheoretische Konzepte und verfassungsdogmatische Erscheinungsbilder	47
C. Hoheitsgewalt als Objekt der Gewaltenteilung	54
D. Aufgaben von Gewaltenteilung	62
E. Einordnung in den Gesamtkontext der staatlichen Ordnung: Gewaltenteilung als Mittel zur Freiheitsverwirklichung	68
F. Überblick über verschiedene Elemente der Gewaltenteilung	72
G. Fazit und Ausgangspunkt der Untersuchung: Gewaltenteilung als ausgestaltungsbedürftiges Organisationsprinzip	103

Kapitel 2

Der Begriff der Gewaltenteilung (<i>the notion of separation of powers</i>) in der Rechtsprechung des EGMR	105
A. Erstmals: <i>Stafford v Vereinigtes Königreich</i> und <i>A v Vereinigtes Königreich</i>	106
B. Verhältnis zwischen Exekutive und Judikative	109
C. Verhältnis zwischen Legislative und Judikative	118
D. Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive	121
E. <i>Background Paper</i> : „The Authority of the Judiciary“	122
F. Analyse: Das Grundverständnis von Gewaltenteilung in der EGMR-Rechtsprechung	125
G. Fazit	132

*Kapitel 3***Die gesetzgebende Gewalt** 133

A. Die gesetzgebende Körperschaft (<i>legislature</i>) gemäß Art. 3 ZP	133
B. Die gesetzgebende Tätigkeit	207
C. Schutz der Funktionsfähigkeit des Parlaments über den rechtlichen Status der Abgeordneten	332
D. Ergebnis: Konventionsrechtliche Anforderungen an die legislative Gewalt	377

*Kapitel 4***Die rechtsprechende Gewalt** 381

A. Normative Anknüpfungspunkte und ihre staatsorganisatorische Bedeutung	382
B. Die Merkmale des Gerichtsbegriffs	407
C. Die gewährleistete gerichtliche Tätigkeit	432
D. Verfahrensrechtliche und materielle Anforderungen an die Ernennung und die Zuweisung eines Richters	508
E. Die richterlichen Statusrechte	589
F. Die persönlichen richterlichen Freiheitsrechte	639
G. Das innerstaatliche Gerichtssystem	693
H. Ergebnis: Konventionsrechtliche Anforderungen an die judikative Gewalt	754

*Kapitel 5***Synthese** 757

A. Minimalanforderungen der EMRK an die innerstaatliche Gewaltenteilung	758
B. Mechanismen zur Ableitung staatsorganisatorischer Vorgaben aus den subjektiven Rechten der EMRK	794
C. Gesamtergebnis	801

Literaturverzeichnis	802
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	825
-----------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Die EMRK – Mehr als eine Teilverfassung?	31
A. Erkenntnisinteresse	33
B. Methodisches Vorgehen und Gang der Untersuchung	35
C. Forschungsstand	37
D. Eingrenzung der Fragestellung	38
I. Nichtberücksichtigung innerstaatlicher Entwicklungen	38
II. Eingrenzung der Gewaltenteilung als Untersuchungsgegenstand	40
III. Fokussierung auf Legislative und Judikative	40

Kapitel 1

Der Untersuchungsgegenstand: Gewaltenteilung als Konzept	44
A. Vorbemerkung: Gewaltenteilung im terminologischen Dschungel	46
B. Verfassungstheoretische Konzepte und verfassungsdogmatische Erscheinungsbilder	47
I. Verfassungstheorie und Verfassungsdogmatik	48
II. Konzept und Erscheinungsform	49
III. Untauglichkeit eines umfassenden Gewaltenteilungskonzepts als Untersuchungsgegenstand	51
IV. Dekonstruktion des Gewaltenteilungsgedankens in einzelne Parameter	54
C. Hoheitsgewalt als Objekt der Gewaltenteilung	54
I. Begriffsbestimmung Hoheitsgewalt	55
II. Einheitlichkeit und Aufteilbarkeit der Ausübung von Hoheitsgewalt	57
III. Abgrenzung von gesellschaftlicher Gewalt	58
IV. Fazit und Bezug zur EMRK als Forschungsobjekt	59
D. Aufgaben von Gewaltenteilung	62
I. Begrenzung, Mäßigung und Kontrolle der Ausübung von Hoheitsgewalt	62
II. Teilhabe an und Repräsentation bei der Ausübung von Hoheitsgewalt	63
III. Effektive und sachgemäße Ausübung von Hoheitsgewalt	66
IV. Fazit	67

E. Einordnung in den Gesamtkontext der staatlichen Ordnung: Gewaltenteilung als Mittel zur Freiheitsverwirklichung	68
I. Staatszweck Freiheit und grundrechtliche Gewährleistungen	69
II. Freiheitsverwirklichung als mittelbare Aufgabe der Gewaltenteilung	70
III. Fazit und Bezug zur EMRK als Forschungsobjekt	72
F. Überblick über verschiedene Elemente der Gewaltenteilung	72
I. Funktionenunterscheidung	74
1. Notwendigkeit der Unterscheidung	74
2. Drei Funktionen als Grundkonsens	76
3. Funktionen als typisierte Grundformen	78
4. Trennscharfe Unterscheidungsmethoden	79
a) Subtraktionsmethode	80
b) Legitimationstheoretische Unterscheidung	81
5. Zwischenfazit	83
II. Institutionelle Pluralität	84
III. Zuordnung der hoheitlichen Tätigkeit zum Organ	86
1. Zuständigkeitsordnung	86
a) Aufgabenverteilung als einzige Aussage der Gewaltenteilung	87
b) Die funktionsadäquate Zuordnung	88
c) Die ausgleichende Zuordnung	89
d) Zwischenfazit	89
2. Zuordnungsobjekt: Kompetenzen, Aufgaben oder Funktionen	89
3. Mögliche Ausgestaltungen einer institutionellen Interaktion	92
a) Trennung	93
b) Zusammenarbeit	96
c) Kontrolle	98
4. Zwischenfazit	100
IV. Status von Organwaltern	100
1. Inkompatibilitätsvorschriften	101
2. Statusrechte	102
3. Besetzungs- und Ernennungsverfahren	102
G. Fazit und Ausgangspunkt der Untersuchung: Gewaltenteilung als ausgestaltungsbedürftiges Organisationsprinzip	103

Kapitel 2

**Der Begriff der Gewaltenteilung (*the notion of separation of powers*)
in der Rechtsprechung des EGMR**

	105
A. Erstmals: <i>Stafford v Vereinigtes Königreich</i> und <i>A v Vereinigtes Königreich</i>	106
I. <i>Stafford v Vereinigtes Königreich</i>	106
II. Der Rückgriff des EGMR auf das <i>Incal</i> -Urteil	107
III. <i>A v Vereinigtes Königreich</i>	108
IV. Fazit	109
B. Verhältnis zwischen Exekutive und Judikative	109
I. <i>Kleyn v Niederlande</i>	109
II. Die Bestätigung der <i>Kleyn</i> -Rechtsprechung	111
III. <i>Alparslan Altan v Türkei</i> und <i>Bilgen v Türkei</i>	114
IV. <i>Guðmundur Andri Ástráðsson v Island</i>	116
V. Fazit	118
C. Verhältnis zwischen Legislative und Judikative	118
D. Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive	121
E. <i>Background Paper</i> : „The Authority of the Judiciary“	122
F. Analyse: Das Grundverständnis von Gewaltenteilung in der EGMR-Rechtsprechung	125
I. Gewaltenteilung als gefestigtes Prinzip	125
II. Typisiertes Funktionsverständnis	126
III. Institutionelle Pluralität	128
IV. Zuordnung hoheitlicher Tätigkeiten zu Organen	129
V. Status von Organwaltern	130
G. Fazit	132

Kapitel 3

Die gesetzgebende Gewalt

A. Die gesetzgebende Körperschaft (<i>legislature</i>) gemäß Art. 3 ZP	133
I. Das Wahlrecht aus staatsorganisatorischer Perspektive: Mitwirkungsrecht und objektive staatliche Verpflichtungen	134
1. Demokratie als die von der EMRK vorgegebene Staatsform	134
2. Das Wahlrecht als politisches Recht	138
3. Die subjektiv-rechtlichen Gewährleistungen	139

4.	(Objektive) Staatliche Verpflichtungen	141
a)	Primäre Verpflichtung zur Durchführung von Wahlen	141
b)	Einrichtungsgarantie	142
c)	Unparteiliche Wahlorganisation und Wahlprüfung	143
5.	Weiter staatlicher Gestaltungsspielraum	144
a)	Ausgestaltung des Wahlsystems	144
b)	Eingriffe in das aktive und in das passive Wahlrecht	145
c)	Besonderheit: Kontextabhängige Maßstäbe	146
d)	Grenzen des Gestaltungsspielraums: Begründete Individualbeschwerden	147
6.	Zwischenfazit	149
II.	Fallgruppen zur <i>legislature</i>	149
1.	Ausgangspunkt: Das nationale Parlament	150
2.	Die zweite Kammer	151
a)	EKMR: <i>W, X, Y und Z v Belgien</i>	151
b)	Entstehungsgeschichte und <i>Mathieu-Mohin v Belgien</i>	152
c)	<i>Zhermal v Russland</i>	152
d)	<i>Sejdić und Finci v Bosnien und Herzegowina</i>	153
e)	Zwischenfazit	155
3.	Das Staatsoberhaupt	156
a)	Erste Rechtsprechungslinie: <i>Boškoski v Mazedonien</i>	156
b)	Zweite Rechtsprechungslinie: <i>Niedźwiedz v Polen</i>	159
c)	Zwischenfazit	161
4.	Regierungsorgane	161
5.	Das Europäische Parlament	162
a)	Die Entscheidungen der EKMR	162
b)	<i>Matthews v Vereinigtes Königreich</i>	164
c)	Zwischenfazit	167
6.	Föderale und regionale Parlamente	167
a)	Parlamente föderaler Untereinheiten	167
b)	Regionalräte und Regionalversammlungen	168
c)	Versammlungen von spanischen Autonomen Gemeinschaften	170
d)	Der Neu-Kaledonische Kongress	170
e)	Zwischenfazit	171
7.	Kommunale Versammlungen	172
a)	EKMR: <i>Booth-Clibborn v Vereinigtes Königreich</i>	172
b)	EGMR: <i>Cherepkov v Russland</i> und Folgeurteile	173
c)	Zwischenfazit	175
8.	Professionelle und beratende Körperschaften	176

9. Referendum	176
10. Zwischenfazit	179
III. Merkmale der gesetzgebenden Körperschaft gemäß Art. 3 ZP	180
1. Organisationsform	181
a) Gewähltes Organ	181
b) Unbeachtlich: Kollegialorgan	182
c) Zwischenfazit	185
2. Kompetenzen der gesetzgebenden Körperschaft	186
a) Organkompetenz	187
(1) Gesetzgebung: Entscheidende Rolle im Gesetzgebungsverfahren ..	188
(a) Zustimmungspflichtigkeit	188
(b) Initiativrecht, Vetorecht, Ausfertigung, Kontrollrechte	191
(2) Weitere typische parlamentarische Aufgaben	193
(3) Kein kompetenzieller Kernbereich der Gesetzgebung	193
(4) Zwischenfazit	194
b) Unbeachtlich: Umfang der Verbundkompetenzen	195
3. Kompetenzgrundlage: Verfassungsrecht	196
4. Das Besetzungsverfahren: Die Wahl	198
a) Unmittelbare Wahl der monokameralen Parlamente und der ersten Kam- mern	200
b) Abweichende Maßstäbe für die Besetzung der zweiten Kammer	200
(1) Veränderte Maßstäbe im Falle einer direkten Wahl	201
(2) Keine Pflicht zur Wahl einer zweiten Kammer	201
c) Zwischenfazit und Übertragung auf weitere Fälle	204
5. Zwischenfazit	205
IV. Fazit	206
B. Die gesetzgebende Tätigkeit	207
I. Weitgehend einheitliches Gesetzesverständnis	208
1. Einschränkungsvorbehalte	210
a) Art. 8–11 Abs. 2 EMRK, Art. 2 Abs. 3, 4 ZP 4	210
b) Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK	212
c) Art. 5 Abs. 1 S. 2 EMRK	213
d) Art. 1 Abs. 1 S. 1, 2 und Abs. 2 ZP	214
e) Art. 1 Abs. 1 ZP 7	216
f) Zwischenfazit	216
2. Ausgestaltungsvorbehalte	216
a) Art. 7 EMRK	217
b) Art. 5 Abs. 4 EMRK	218

c) Art. 6 Abs. 2 EMRK	219
d) Art. 12 EMRK	219
e) Art. 2 Abs. 1 ZP 4 und Art. 1 Abs. 1 ZP 7	220
f) Art. 3 ZP 7	221
g) Art. 4 Abs. 1, 2 ZP 7	221
h) Art. 1 ZP 12	223
i) Sonderfall: Art. 2 Abs. 2 EMRK	223
j) Sonderfall: Art. 6 Abs. 1 EMRK	225
k) Sonderfall: Art. 5 Abs. 3 EMRK	227
l) Zwischenfazit	228
3. Die impliziten Beschränkungen (<i>implied limitations</i>)	228
a) Der Belgische Sprachenfall und der Golder-Fall als Anfänge einer einheitlichen Rechtsprechungslinie zu Art. 6 Abs. 1, Art. 5 Abs. 4 EMRK, Art. 2 und 3 ZP	229
b) Dogmatische Einordnung	230
c) Gesetzliche Grundlage als Bestandteil der <i>implied limitations</i>	232
d) Sonderfall: Art. 2 Abs. 1, 2 ZP 7	235
e) Sonderfall: Art. 13 EMRK	236
f) Zwischenfazit	238
4. Zwischenfazit	238
II. Merkmale des Eingriffs- und Ausgestaltungsvorbehalts	239
1. Normstruktur	240
a) Verbindlicher Rechtsakt	240
b) Abstrakt-generelle Norm	241
c) Außenwirkung	242
d) Rechtmäßigkeit der rechtlichen Grundlage	244
e) Geschriebene oder ungeschriebene Normen	245
f) Zwischenfazit	246
2. Normgeber: Innerstaatliche Rechtsetzungsgewalt	247
a) Parlamentarische Rechtsetzung	247
b) Verfassungsgebende beziehungsweise -ändernde Rechtsetzung	248
c) Exekutive Rechtsetzung	249
d) Gerichtliche Rechtsetzung	252
(1) Ausgangspunkt: Sonderfall des common law	252
(2) Einbeziehung des Richterrechts auch in Rechtsordnungen kontinentaleuropäischer Prägung	253
(3) Die Rolle der Gerichte bei der Auslegung und Fortentwicklung der gesetzlichen Grundlagen	257
(4) Zwischenfazit	260

e)	Rechtsetzung selbstständiger Verbände und Körperschaften	261
f)	Internationales und europäisches Recht	261
g)	Gewohnheitsrecht	262
h)	Zwischenfazit	263
3.	Normqualität: Rechtsstaatlichkeit als Leitgedanke	264
a)	Zugänglichkeit	266
(1)	Grundsatz: Zumutbare Möglichkeit zur Kenntnisnahme durch Veröffentlichung	267
(2)	Sonderfall: Richterrecht	269
(3)	Zwischenfazit	269
b)	Vorhersehbarkeit	270
(1)	Inhaltliche Anforderungen an die rechtliche Grundlage: Bindung der rechtsanwendenden Gewalt	271
(a)	Allgemeine Bestimmtheitsanforderungen	271
(b)	Einschränkung des exekutiven Ermessens bei der Anwendung des Gesetzes	273
(c)	Adäquate Verfahrensgarantien und Rechtsschutzmöglichkeiten	276
(d)	Zwischenfazit	279
(2)	Auslegung und Anwendung des Gesetzes als Element der Unsicherheit	280
(a)	Erstmalige Auslegung einer Norm und erstmalige Anwendung auf einen neuen Fall	282
(b)	Änderung einer etablierten Rechtsprechung	284
(c)	Uneinheitliche Auslegung einer Norm durch die Gerichte	288
(d)	Analoge Anwendung und Anwendung einer Norm außerhalb ihres ursprünglichen Anwendungsbereichs	290
(e)	Zwischenfazit	292
c)	Zwischenfazit	293
4.	Analyse: Keine Übertragung der Wesentlichkeitstheorie auf den rechtsstaatlich begründeten materiellen Gesetzesbegriff	294
a)	Die herrschende Ansicht im deutschen Schrifttum: Rückführbarkeit auf eine parlamentarische Entscheidung erforderlich	295
b)	Stellungnahme: Keine Rückführbarkeit auf eine parlamentarische Beteiligung erforderlich	296
(1)	Wortlaut und Wille der Vertragsstaaten	297
(2)	Rechtsstaatsprinzip und Willkürverbot	298
(3)	Demokratieprinzip	299
c)	Zwischenfazit	301
5.	Rechtsfolge: Pflicht zur rechtmäßigen und konventionskonformen Anwendung des Gesetzes	302

6. Zwischenfazit	303
III. Merkmale des Organisationsvorbehalts gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK	304
1. Parlamentarischer Organisationsvorbehalt	304
2. Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	309
3. Zulässige gerichtliche Rechtsfortbildung	311
4. Rechtmäßige Anwendung der gesetzlichen Grundlagen	312
a) Anwendung des allgemeinen Rechtmäßigkeitsprinzips	312
b) Schwellen-Test bei Fehlern im Ernennungsverfahren der Richter	313
(1) <i>Guðmundur Andri Ástráðsson v Island</i>	313
(2) <i>Xero Flor w Polsce sp. z o. o. v Polen</i>	316
(3) <i>Reczkowicz v Polen</i> und Folgeurteile	317
(4) Zwischenfazit	323
5. Analyse	323
a) Unterschiede zum materiellen Gesetzesbegriff	323
b) Übertragbarkeit des formellen Gesetzesvorbehalts auf andere Normen der EMRK	327
c) Einfallstor für institutionelle Vorgaben	329
6. Zwischenfazit	330
IV. Fazit	331
C. Schutz der Funktionsfähigkeit des Parlaments über den rechtlichen Status der Abgeordneten	332
I. Inkompatibilitäten und Unwählbarkeit	333
II. Recht, das Mandat bis zum Ende der Amtszeit auszuüben, gemäß Art. 3 ZP	338
1. <i>Sadak u. a. v Türkei Nr. 2</i> : Mandatsverlust nach Parteiverbot	338
2. <i>Lykourazos v Griechenland</i> und <i>Paschalidis u. a. v Griechenland</i> : Nachträgliche Änderungen der rechtlichen Grundlagen des Mandatsverhältnisses	339
3. <i>Selahattin Demirtaş v Türkei Nr. 2</i> : Untersuchungshaft eines Abgeordneten	340
4. Zulässigkeit von und Anforderungen an Rücktrittserklärungen	341
5. Analyse: Schutz der demokratischen Repräsentation der Bevölkerung	343
III. Parlamentarische Immunität als Grundrechtseinschränkung	344
1. <i>A v Vereinigtes Königreich</i> : Äußerungen in der parlamentarischen Debatte	345
2. <i>Cordova v Italien Nr. 1</i> und <i>Nr. 2</i> : Äußerungen außerhalb des Parlaments	347
3. <i>Tsalkitzis v Griechenland</i> und <i>Syngelidis v Griechenland</i> : Sonstige Gerichtsverfahren gegen Abgeordnete	349
4. <i>Kart v Türkei</i> : Freiwilliger Verzicht des Abgeordneten auf parlamentarische Immunität	351
5. Sonderfall: Einschränkung der Meinungsfreiheit von Dritten bei Äußerungen über Abgeordnete	353
6. Zwischenfazit	354

IV.	Meinungsfreiheit gemäß Art. 10 Abs. 1 EMRK	357
1.	Allgemeine Freiheit des politischen Diskurses	358
2.	Meinungsfreiheit im parlamentarischen Betrieb	359
a)	<i>Karácsony v Ungarn</i> : Äußerungen außerhalb des Rederechts	361
b)	<i>Pastörs v Deutschland</i> : Ausübung des Rederechts im Parlament	363
c)	<i>Szanyi v Ungarn</i> : Ausübung parlamentarischer Kontrollrechte	363
d)	Analyse: Parlamentarische Tätigkeiten im Anwendungsbereich der Meinungsfreiheit	364
3.	Zwischenfazit	367
V.	Parlamentarische Autonomie	368
1.	<i>Kart v Türkei</i> : Aufhebung der parlamentarischen Immunität	369
2.	<i>Karácsony v Türkei</i> : Ordnung des parlamentarischen Prozesses und Verhängung disziplinarischer Maßnahmen	371
3.	<i>G. K. v Belgien</i> : Annahme eines Rücktritts	372
4.	<i>Mugemangango v Belgien</i> : Überprüfung des Wahlergebnisses	373
5.	Zwischenfazit	374
VI.	Fazit	374
D.	Ergebnis: Konventionsrechtliche Anforderungen an die legislative Gewalt	377

Kapitel 4

Die rechtsprechende Gewalt

381

A.	Normative Anknüpfungspunkte und ihre staatsorganisatorische Bedeutung	382
I.	Das (allgemeine) Recht auf Zugang zum Gericht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK	383
1.	Die subjektiv-rechtlichen Gewährleistungen	383
2.	(Objektive) Staatliche Verpflichtungen	386
3.	Art. 6 Abs. 1 EMRK als Ausprägung der <i>rule of law</i>	387
4.	Zwischenfazit	389
II.	Das Recht auf Haftprüfung gemäß Art. 5 Abs. 4 EMRK	389
III.	Das Recht auf Zugang zu einer Rechtsmittelinstanz im Strafverfahren gemäß Art. 2 ZP 7	390
IV.	Recht auf richterliche Vorführung gemäß Art. 5 Abs. 3 EMRK	392
1.	Die subjektiv-rechtlichen Gewährleistungen	392
2.	(Objektive) Staatliche Verpflichtungen	393
a)	Richter	394
b)	Amtsperson mit richterlichen Befugnissen	394
3.	Zwischenfazit	397

V.	Verurteilungen als Anwendungsvoraussetzung des Art. 7 EMRK sowie der Art. 2, 3 und 4 ZP 7	397
VI.	Gerichtliche Entscheidungen als Rechtfertigungsgrund in Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a)–b) EMRK	398
VII.	Die Autorität und Unparteilichkeit der Gerichtsbarkeit als Rechtfertigungsgrund gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK	399
VIII.	Die innerstaatliche Beschwerdeinstanz gemäß Art. 13 EMRK	401
	1. Die subjektiv-rechtlichen Gewährleistungen	402
	2. (Objektive) Staatliche Verpflichtungen	403
IX.	Persönliche Freiheitsrechte der Richter	405
X.	Analyse	406
B.	Die Merkmale des Gerichtsbegriffs	407
I.	Durch Gesetz eingerichtet: Formeller Gesetzesvorbehalt	409
II.	<i>Tribunal</i> : Hoheitliches Organ der verbindlichen tatsächlichen und rechtlichen Streitentscheidung am Maßstab des Gesetzes	410
	1. Hoheitliches Organ der verbindlichen tatsächlichen und rechtlichen Streitentscheidung	410
	2. Bindung an das Gesetz	412
	a) Bindung an das anwendbare Recht	412
	b) Änderung einer etablierten Rechtsprechung	413
	c) Uneinheitliche gerichtliche Auslegungsergebnisse	414
	d) Rückwirkende Gesetzesänderung nach Beginn des Verfahrens	416
	(1) Absolutes Rückwirkungsverbot im Strafverfahren	417
	(2) Abwägung in zivilgerichtlichen Verfahren	417
	e) Zwischenfazit	422
	3. Zwischenfazit	422
III.	Unabhängigkeit und Unparteilichkeit: Die Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit	423
	1. Unabhängigkeit: Institutioneller und struktureller Schutz	424
	2. Unparteilichkeit: Persönliche Unbefangenheit	426
	3. Unklare Abgrenzbarkeit beider Merkmale	430
IV.	Fazit	431
C.	Die gewährleistete gerichtliche Tätigkeit	432
I.	Inhalte der gerichtlichen Entscheidungen	432
	1. Entscheidungen über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 EMRK	433
	a) Streitentscheidung über Rechte und Pflichten zwischen den Prozessbeteiligten	433

b)	Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen	435
c)	Verhängung und Kontrolle von Disziplinarmaßnahmen	440
(1)	Eröffnung des Anwendungsbereichs	440
(2)	Gewährleistungsgehalt	445
d)	Zwischenfazit	447
2.	Entscheidungen über strafrechtliche Anklagen im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 EMRK	448
a)	Verurteilungen	452
b)	Insbesondere: Festlegung des Strafmaßes bei einer Freiheitsstrafe	453
c)	Freisprüche und weitere verfahrensbeendende Entscheidungen	455
d)	Kontrolle einer durch die Verwaltungsbehörden verhängten Sanktion ..	456
e)	Verhängung gerichtlicher Ordnungsmaßnahmen	458
f)	Zwischenfazit	459
3.	Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehungen gemäß Art. 5 Abs. 4 EMRK	460
4.	Kontrolle einer Untersuchungs- oder Präventivhaft gemäß Art. 5 Abs. 3 EMRK	462
5.	Streitigkeiten außerhalb der gerichtlichen Zuständigkeit	465
6.	Analyse	469
a)	Erscheinungsformen gerichtlicher Kontroll- und Gestaltungsentscheidungen	469
b)	Exklusive gerichtliche Zuständigkeiten	471
c)	Keine gerichtliche Kontrolle im Kernbereich bei der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte	473
7.	Zwischenfazit	474
II.	Prüfungsbefugnis (<i>full jurisdiction</i>)	475
1.	Das Konzept der <i>full jurisdiction</i>	475
2.	Flexiblere Interpretation in verwaltungsrechtlichen Konstellationen	477
a)	Keine Prüfungskompetenz für zentrale Fragen der Streitigkeit	478
b)	Spezialisierte Rechtsgebiete und komplexe Entscheidungen	480
c)	Ernennung von Richtern	481
d)	Disziplinarmaßnahmen gegen Richter	482
e)	Zwischenfazit	484
3.	Prüfungsbefugnis im Rahmen der Haftprüfung gemäß Art. 5 Abs. 4 EMRK	485
4.	Prüfungsbefugnis im Rahmen der Vorführung gemäß Art. 5 Abs. 3 EMRK	487
5.	Zwischenfazit	488
III.	Bindungswirkung gerichtlicher Entscheidungen	488
1.	Verbindlichkeit gerichtlicher Entscheidungen	489
2.	Unanfechtbarkeit und Unaufhebbarkeit rechtskräftiger Urteile	490

3.	Umsetzungspflicht der implementierenden Behörde	493
a)	Allgemeine Anforderungen	493
b)	Besondere, vom Streitgegenstand abhängige Anforderungen	496
(1)	Zivilrechtliche Streitigkeiten im engeren Sinne	496
(2)	Verwaltungsrechtliche Streitigkeiten	498
(3)	Strafrechtliche Anklagen	499
(4)	Freiheitsentziehungen	500
c)	Zwischenfazit	500
4.	Zwischenfazit	501
IV.	Ausschluss der gerichtlichen Tätigkeit	501
1.	Immunität von Amtsträgern	502
2.	Überprüfung von Regierungsakten	505
3.	Zwischenfazit	506
V.	Fazit	506
D.	Verfahrensrechtliche und materielle Anforderungen an die Ernennung und die Zuweisung eines Richters	508
I.	Persönliche Qualifikation und richterliche Ausbildung	509
1.	Berufsrichter	510
2.	Laienrichter und Experten in Streitigkeiten zivilrechtlichen Charakters	511
3.	Schöffen und Juries im Strafverfahren	513
4.	Militärangehörige als Experten in Angelegenheiten der nationalen Sicherheit	516
5.	Politische Amtsträger in richterlichen Disziplinarorganen	519
6.	Zwischenfazit	520
II.	Richterauswahl und Richterernennung	520
1.	Die an Ernennung und Auswahl beteiligten Organe	522
a)	Exekutive und legislative Organe	523
b)	Richterräte	527
c)	Berufliche Selbstverwaltungskörperschaften und Interessenverbände	529
d)	Militärangehörige	529
e)	Zwischenfazit	530
2.	Ernennungskriterien und -verfahren	531
3.	Analyse	532
a)	Weiter Gestaltungsspielraum für die Konventionsstaaten	532
b)	Zulässigkeit einer Wahl durch die Bevölkerung?	533
III.	Die Bestimmung des Spruchkörpers	534
1.	Zuweisung einer Streitigkeit an einen Spruchkörper	534

2.	Austausch des ursprünglichen Spruchkörpers	536
3.	Zwischenfazit	539
IV.	Die Zusammensetzung der Spruchkörper	540
1.	Zuständige Organe und Verfahren	541
a)	Entscheidung über Zusammensetzung des Spruchkörpers durch beteiligte Partei	541
b)	Auswahl von Schöffen	546
c)	Zwischenfazit	547
2.	Inhaltliche Vorgaben	548
a)	Verwaltungs- oder Disziplinarkammern mit Beteiligung von Experten	549
b)	Beteiligung von Prozessparteien oder Mitgliedern von Interessenverbänden oder -vertretern	551
(1)	Ausbalancierte Interessen	551
(2)	Beziehung der Richter zu ihrem Ernennungsorgan	554
(3)	Zwischenfazit	556
3.	Zwischenfazit	556
V.	Die Eignung einzelner Richter	557
1.	Vorbefassung in hoheitlicher Funktion	557
a)	Im Gesetzgebungsverfahren	558
(1)	Als Mitglied des Parlaments	559
(2)	Als Mitglied eines Staatsrates oder Beratungsorgans	562
(3)	Analyse	565
(a)	Keine strenge Gewaltenteilung	565
(b)	Der „gleiche Fall“ und die „gleiche Entscheidung“	566
(c)	Die Qualität der vorherigen Befassung	568
b)	Im Ermittlungs- oder Anklageverfahren	570
(1)	Als Mitglied der Anklagebehörde	570
(2)	Als Untersuchungs- oder Haftrichter	571
(3)	Zwischenfazit	572
c)	Im Gerichtsverfahren	573
d)	Zwischenfazit	574
2.	Richterliche Voreingenommenheit	576
a)	Richter als Partei des Rechtsstreits	576
(1)	Richter als Antragsteller	576
(2)	Richter als geschädigte Personen	576
(3)	Contempt of Court-Verfahren	577
(4)	Zwischenfazit	579
b)	Potenzielle Betroffenheit wegen gleicher Gefahrenlage	579

c) Polizisten als Schöffen	580
d) Zwischenfazit	581
3. Zwischenfazit	581
VI. Austausch von Richtern	582
1. Aus organisatorischen Gründen	582
2. Wegen richterlicher Vorbefassung oder Voreingenommenheit	585
3. Zwischenfazit	586
VII. Fazit	587
E. Die richterlichen Statusrechte	589
I. Freiheit von Weisungen und gezielter Einflussnahme	589
1. Freiheit vor Beeinflussung durch exekutive und legislative Organe	590
a) Inhaltliche Aufforderung, ein Urteil mit bestimmtem Inhalt zu sprechen	591
(1) Direkte Aufforderung an die Richter	591
(2) Öffentliche Äußerungen von Regierungsmitgliedern zu laufenden Prozessen	594
(3) Aufforderung an die zuständige Behörde, das Urteil nicht umzusetzen	596
(4) Zwischenfazit	597
b) Weisungs- und Abhängigkeitsverhältnisse	598
(1) Zwischen Richter und Ernennungs- beziehungsweise Disziplinarorgan	598
(a) Berufsrichter	598
(b) Laienrichter, insbesondere Beamte	600
(2) Zwischen Richter und Partei	603
(3) Zwischenfazit	606
c) Prozessuale Absprachen von Gerichten mit verfahrensbeteiligten Ministerien	607
d) Wahrnehmung der parlamentarischen Kontrollfunktion	609
e) Zwischenfazit	610
2. Freiheit vor Anordnungen durch judikative Organe und interne Unabhängigkeit	611
3. Zwischenfazit	613
II. Ausübung des Amtes für die Dauer der vorgesehenen Amtszeit	614
1. Dauer der Amtszeit	614
a) Bis zum Erreichen der Altersgrenze oder auf Lebenszeit	614
b) Für eine bestimmte Dauer	615
c) Zwischenfazit	619
2. Unabsetzbarkeit	620

a)	Keine grundlose vorzeitige Absetzung oder Entlassung	620
b)	Verkürzung der aktuellen Amtszeit durch Gesetzesänderung	624
c)	Zwischenfazit	625
3.	Unversetzbarkeit	626
4.	Absetzbarkeit von Richtern auf Probe	629
5.	Zwischenfazit	630
III.	Vergütung	631
IV.	Richterliche Immunität	633
1.	Gegen zivilrechtliche Klagen	634
2.	Gegen strafrechtliche Anklagen	636
3.	Zwischenfazit	637
V.	Fazit	638
F.	Die persönlichen richterlichen Freiheitsrechte	639
I.	Kein Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern	640
II.	Meinungsfreiheit gemäß Art. 10 EMRK	641
1.	Anwendungsbereich und Eingriff	641
a)	Persönlicher Anwendungsbereich: Richter als Berechtigte der Meinungsfreiheit	641
b)	Sachlicher Anwendungsbereich: Abgrenzung zwischen Meinungsfreiheit und dem Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern	643
c)	Analyse	645
2.	Rechtfertigungsvoraussetzungen	648
a)	Legitimer Zweck	649
b)	Abwägungskriterien	650
c)	Verengter <i>margin of appreciation</i> für die Konventionsstaaten	654
3.	Auswirkungen auf die Garantie der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK	656
4.	Zwischenfazit	657
III.	Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 11 EMRK	659
1.	Mitgliedschaft von Richtern in einer Vereinigung	660
2.	Auswirkungen auf die Garantie der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK	662
a)	Mitgliedschaft bei den Freimaurern	662
b)	Mitgliedschaft in einer Richtervereinigung	663
c)	Mitgliedschaft in einer politischen Partei	664
3.	Analyse	666
IV.	Religionsfreiheit gemäß Art. 9 EMRK	667

V.	Recht auf ein ungestörtes Privatleben gemäß Art. 8 EMRK	669
1.	Anwendungsbereich und Eingriff	669
2.	Rechtfertigungsvoraussetzungen	674
3.	Zwischenfazit	677
VI.	Recht auf gerichtliche Prüfung statusrelevanter Maßnahmen gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK	677
1.	Überprüfung von Disziplinarmaßnahmen	677
2.	Überprüfung von Ernennungsverfahren	682
3.	Zwischenfazit	683
VII.	Persönliche Freiheit, Art. 5 Abs. 1 EMRK	683
VIII.	Eigentumsfreiheit, Art. 1 ZP	685
IX.	Passives Wahlrecht, Art. 3 ZP	687
X.	Analyse	687
1.	Besonderheiten in der Grundrechtsprüfung	688
2.	Kohärenz mit dem Schutz der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit	690
3.	Indirekte Geltendmachung richterlicher Statusrechte durch persönliche Freiheitsrechte	691
XI.	Fazit	692
G.	Das innerstaatliche Gerichtssystem	693
I.	Gerichtliches Mehrebenensystem	694
1.	Eine gerichtliche Instanz verpflichtend	695
2.	Rechtsmittel-Instanzen	695
a)	Zivilrechtliche Streitigkeiten: Keine Verpflichtung zur Einrichtung einer zweiten Instanz	695
b)	Strafrechtliche Verurteilung: Zweite Instanz verpflichtend	697
(1)	Anwendungsvoraussetzungen des Art. 2 ZP 7	697
(2)	Institutionelle Anforderungen	698
(3)	Beschränkungsmöglichkeiten mit institutioneller Relevanz	699
c)	Haftprüfung gemäß Art. 5 Abs. 4 EMRK	701
d)	Zwischenfazit	701
3.	Heilung von Konventionsverstößen der ersten Instanz durch das Rechtsmit- telgericht	702
a)	Im Zivilverfahren	702
b)	Im Strafverfahren	703
c)	Bei der Haftprüfung gemäß Art. 5 Abs. 4 EMRK	707
d)	Analyse	707
4.	Zwischenfazit	708

II.	Als Gerichte anerkannte Organe	709
1.	Spezial- und Sondergerichte	710
2.	Insbesondere: Staatlich eingerichtete Schiedsgerichte und nicht-staatliche obligatorische Schlichtungsverfahren	712
3.	Insbesondere: Militärgerichte	715
a)	Bei zivil- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren von Militärangehörigen	717
b)	Bei Disziplinar- und Strafverfahren gegen Soldaten	718
(1)	Die britischen Fälle	719
(2)	Die türkischen Fälle	721
(3)	Die rumänischen Fälle	722
(4)	Zwischenfazit	722
c)	Bei Strafverfahren gegen zivile Personen	723
d)	Zwischenfazit	728
4.	Verfassungsgerichte	729
5.	Berufsständische Disziplinarorgane	731
6.	Richterräte	732
7.	Verwaltungsspruchkörper	736
8.	Staatsräte	737
9.	Supervisionsorgane der Verwaltung	740
10.	Zwischenfazit	741
III.	Organe ohne Gerichtsqualität	741
1.	Parlamente und parlamentarische Kammern	741
2.	Regierungen und Regierungsmitglieder	745
3.	Staatsoberhäupter	746
4.	Organe der Strafverfolgung und Anklagevertretung	747
a)	Staatsanwaltschaft als Partei des Verfahrens	747
b)	Abwesenheit des Staatsanwalts bei der gerichtlichen Verhandlung	749
c)	Zwischenfazit	751
5.	Rechnungshof	752
6.	Zwischenfazit	753
IV.	Fazit	754
H.	Ergebnis: Konventionsrechtliche Anforderungen an die judikative Gewalt	754

*Kapitel 5***Synthese**

	757
A. Minimalanforderungen der EMRK an die innerstaatliche Gewaltenteilung	758
I. Traditionelles Funktionsverständnis: Drei Gewalten als Grundkonsens	758
II. Institutionelle Pluralität	759
1. Die gesetzgebende Körperschaft im Sinne des Art. 3 ZP	759
2. Die judikativen Organe	762
a) Gerichte im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK	762
(1) Institutionelle Bedeutung der einzelnen Gerichtsmerkmale	762
(2) Gerichtssysteme	763
(3) Gerichtliche Zuständigkeitsverteilung	764
(4) Zusammensetzung der Spruchkörper	764
b) Weitere judikative Organe	766
3. Keine expliziten Anforderungen an die exekutiven Organe	767
III. Zuordnung der hoheitlichen Tätigkeiten zu den Organen	768
1. Verpflichtende Zuordnungen einzelner hoheitlicher Tätigkeiten	768
a) Gesetzgebende Körperschaften gemäß Art. 3 ZP	768
(1) Beteiligung am Gesetzgebungsverfahren	768
(2) Erlass der gesetzlichen Grundlagen für die Gerichtsbarkeit	770
b) Gerichte	770
(1) Letztverbindliche Entscheidung über Streitigkeiten zivilrechtlicher Natur	770
(2) Verurteilungen und Freiheitsentziehungen	771
(3) Kontrolle und Aufhebung gerichtlicher Urteile	772
(4) Haftprüfung und richterliche Vorführung von Untersuchungs- und Präventivgefangenen	772
(5) Zwischenfazit	772
c) Beschwerdeinstanzen nach Art. 13 EMRK	773
d) Strafverfolgungsorgane	773
2. Anerkannte Zuordnungen	773
a) Gesetzgebende Körperschaft gemäß Art. 3 ZP	773
b) Gerichte gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK	774
(1) Verhängung von Disziplinar- und Ordnungsmaßnahmen	774
(2) Rechtsauslegung und Rechtsfortbildung	774
c) Gerichtspräsidenten	776
d) Exekutive Organe	776
(1) Exekutive Rechtsetzung	776
(2) Konkret-individuelle Rechtsanwendungsentscheidungen	777

(3) Streitentscheidung und Verhängung von Sanktionen	777
(4) Freiheitsentziehungen	777
(5) Umsetzung gerichtlicher Urteile	778
3. Formen institutioneller Interaktion	778
a) Relative Trennung der Gerichte von anderen Organen	778
(1) Wirksame und verbindliche gerichtliche Entscheidung ohne Beteili- gung anderer hoheitlicher Organe	779
(2) Gerichtliche Entscheidung frei von tatsächlichen Einflüssen	779
(3) Rückwirkende Gesetzgebung	780
b) Formen der Zusammenarbeit und des Zusammenwirkens	780
(1) Zusammenarbeit im Gesetzgebungsverfahren	781
(2) Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung	781
(3) Zusammenwirken bei Fragen der gerichtlichen Prozessökonomie ..	781
(4) Zusammenwirken bei der Ausgestaltung der innerstaatlichen Rechts- ordnung	782
c) Gerichte als Kontrollorgane	782
(1) Kontrolle exekutiver Entscheidungen	783
(a) Kontrollgegenstände	783
(b) Reichweite der Kontrolle	784
(c) Abhilfe	784
(2) Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen	785
(3) Eingeschränkte Kontrolle legislativer Entscheidungen	786
IV. Rechtlicher Status von Organwaltern	786
1. Inkompatibilitätsvorschriften	787
2. Statusrechte und -pflichten	787
a) Abgeordnete	787
b) Richter	788
c) Organwalter der Exekutive	790
3. Besetzungs- und Ernennungsverfahren	791
a) Abgeordnete der gesetzgebenden Körperschaft	791
b) Richter	791
c) Keine Vorgaben für exekutive Organe	792
4. Disziplinarverfahren	793
a) Abgeordnete	793
b) Richter	793
c) Organwalter der Exekutive	794
V. Fazit	794

B. Mechanismen zur Ableitung staatsorganisatorischer Vorgaben aus den subjektiven Rechten der EMRK	794
I. Autonomes und funktionales Begriffsverständnis	795
II. Objektive und strukturelle Wirkungen der subjektiven Konventionsrechte	796
III. Rückgriff auf staatsorganisatorische Prinzipien	798
IV. Anwendbarkeit der persönlichen Freiheitsrechte der Richter in hoheitlichen Zusammenhängen	800
C. Gesamtergebnis	801
Literaturverzeichnis	802
Stichwortverzeichnis	825

Einleitung: Die EMRK – Mehr als eine Teilverfassung?

Die Europäische Menschenrechtskonvention ist als Instrument des wirksamen Menschenrechtsschutzes aus dem europäischen Rechtsraum nicht mehr wegzudenken. Die inzwischen nur noch 46¹ Konventionsstaaten haben die EMRK ratifiziert und sich zu einem allgemeinen europäischen Standard des Menschenrechtsschutzes verpflichtet. Diese Staaten akzeptieren damit die Jurisdiktion des EGMR, welcher sie wegen eines Verstoßes gegen das Konventionsrecht verurteilen kann. Um dies zu verhindern, passen die Konventionsstaaten ihre Rechtsordnung schrittweise an die Vorgaben der EMRK an.²

Die EMRK und der EGMR werden nicht selten in einen verfassungsrechtlichen Kontext gestellt. Der EGMR selbst bezeichnet die EMRK als Verfassungsinstrument eines gemeineuropäischen *ordre public* (*constitutional instrument of European public order*).³ Die Konvention wird Menschenrechteverfassung⁴ oder

¹ Nach dem Ausschluss aus dem Europarat (Ministerkomitee, CM/Res(2022)2, *Resolution on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe*, 16.02.2022) ist Russland seit dem 16.09.2022 kein Vertragsstaat der EMRK, mehr, *Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights*, 22.03.2022, https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG.pdf, zuletzt abgerufen am 09.04.2022.

² Exemplarisch: In Deutschland wurde ein Rechtsbehelf gegen überlange Verfahrensdauer eingerichtet, nachdem der EGMR ein strukturelles Problem ausgemacht und dessen Behebung angemahnt hatte, EGMR Nr. 46344/09, *Rumpf v Deutschland*, 02.09.2010, §§ 64, 70, 73; *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 6 Rn. 209; *Grabenwarter/Pabel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar EMRK/GG, Kap. 14 Rn. 118. In Belgien, Portugal, den Niederlanden und Frankreich wurde die Rolle des Generalanwalts in Gerichtsverfahren und in Großbritannien das System der Militärgerichtsbarkeit reformiert, die Türkei musste ihre *State Security Courts* abschaffen und auch die Doppelfunktion der Staatsräte in frankophonen Ländern wurde entsprechend der Anforderungen des Art. 6 EMRK angepasst, siehe diese Beispiele bei *Kosař*, Utrecht LR 13 (2017), S. 112 (112–113); *Popović*, ECtHR and the Concept of Separation of Powers, in: Prabhakar, *The Separation of Powers*, S. 194 ff.; *Leloup*, HRLR 2020, S. 480 (483). Siehe für weitere Nachweise zum Schrifttum, das sich mit den Auswirkungen der EGMR-Rechtsprechung auf die nationale Rechtsordnung auseinandersetzt *Kosař*, EuConst 8 (2012), S. 33 (35 Fn. 14); *Kosař*, Utrecht LR 13 (2017), S. 112 (120–121).

³ Grundlegend EGMR Nr. 15318/89, *Loizidou v Türkei* (Preliminary Objections) (GK), 23.03.1995, § 75; dem folgend aktuell etwa EGMR Nr. 5809/08, *Al-Dulimi und Montana Management Inc. v Schweiz* (GK), 21.06.2016, § 145; Nr. 8675/15 und 8697/15, *N. D. und N. T. v Spanien* (GK), 13.02.2020, § 110.

⁴ *Uerpmann-Witzack*, JURA 2014, S. 916 (916); *Hoffmeister*, Der Staat 40 (2001), S. 350 (363).

Teilverfassung⁵ genannt,⁶ der EGMR mit einem Verfassungsgericht verglichen⁷. Ob der EMRK Verfassungsqualität beziehungsweise dem EGMR Verfassungsgerichtsqualität zugesprochen wird,⁸ hängt nicht zuletzt davon ab, welches Verfassungsverständnis der Untersuchung zugrunde gelegt wird. Eine Vergleichbarkeit mit einer staatlichen Verfassung scheidet bereits daran, dass die EMRK keine eigenständigen organisatorischen Normen enthält.⁹ Andererseits enthält die EMRK neben menschenrechtlichen Verpflichtungen auch ein Bekenntnis zu Rechtsstaatlichkeit und Demokratie. Die Demokratie ist die einzige mit der EMRK vereinbare Staatsform.¹⁰ Die *rule of law* wird vom EGMR zur Auslegung der Konventionsrechte, insbesondere des Rechts auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK herangezogen.¹¹ Die EMRK verpflichtet die Konventionsstaaten also nicht nur dazu, die menschenrechtlichen Gewährleistungen einzuhalten, sie verpflichtet sie auch zur Etablierung und Aufrechterhaltung einer demokratischen und rechtsstaatlichen Grundordnung.¹²

⁵ Gerards, Die EMRK im Konstitutionalisierungsprozess, S. 175; Frowein, in: Kaufmann/Mestmäcker/Zacher, FS Maihofer, S. 149 (149, 152); Walter, ZaöRV 59 (1999), S. 961 (964).

⁶ Siehe für weitere Nachweise zur Verfassungsrhetorik im Zusammenhang mit der EMRK Gerards, Die EMRK im Konstitutionalisierungsprozess, S. 151–152; Hoffmeister, Der Staat 40 (2001), S. 349 (353–354).

⁷ So z. B. Walter, ZaöRV 75 (2015), S. 753 (764); Greer, HRQ 30 (2008), S. 680 (701); Zupančič, *Annuaire international de justice constitutionnelle* 2000, S. 11 (14). Keller/Kühne, ZaöRV 76 (2016), S. 245–307 kommen zu dem Ergebnis, dass der EGMR am treffendsten als „Quasi-Verfassungsgericht“ oder als „Gerichtshof mit ergänzender verfassungsgerichtlicher Funktion“ zu bezeichnen sei (S. 306); Susi, GYIL 57 (2014), S. 353–374 attestiert dem EGMR eine implizite verfassungsrechtliche Kompetenz. Siehe für weitere Nachweise Kosař, EuConst 8 (2012), S. 33 (60–61, Fn. 135 und 136).

⁸ Diese Frage erörtert von Nußberger, JZ 2019, S. 421–428, welche die Verfassungsqualität im Ergebnis ablehnt und die EMRK als „Schattenverfassung“ (S. 427) bezeichnet. Ebenfalls bereits ausführlich Gerards, Die EMRK im Konstitutionalisierungsprozess, S. 151–175; Hoffmeister, Der Staat 40 (2001), S. 349 (353–363).

⁹ Hoffmeister, Der Staat 40 (2001), S. 350 (354). Vgl. auch Nußberger, JZ 2019, S. 421 (425).

¹⁰ EGMR Nr. 19392/92, *United Communist Party of Turkey u. a. v. Türkei* (GK), 30.01.1998, § 45; Nr. 41340/98 u. a., *Refah Partisi (The Welfare Party) u. a. v. Türkei* (GK), 13.02.2003, § 86; Nr. 44158/98, *Gorzelić u. a. v. Polen* (GK), 17.12.2004, § 89; Nr. 58278/00, *Ždanoka v. Lettland* (GK), 16.03.2006, § 98. Siehe ausführlicher zur Bedeutung des Demokratieprinzips in der EMRK unten ab S. 134.

¹¹ Zur Begründung des Rechts auf Zugang zum Gericht als Aspekt der Rechtsstaatlichkeit EGMR Nr. 4451/70, *Golder v. Vereinigtes Königreich* (Pl.), 21.02.1975, § 34. Dem folgend beispielsweise EGMR Nr. 1398/03, *Marković u. a. v. Italien* (GK), 14.12.2006, § 92; Nr. 40160/12, *Zubac v. Kroatien* (GK), 05.04.2018, § 76. Die Rechtssicherheit als Aspekt der *rule of law* dient dazu, die Bindungswirkung gerichtlicher Urteile als Bestandteil des Rechtsbegriffs gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK zu begründen, EGMR Nr. 28324/95, *Brumărescu v. Rumänien* (GK), 28.10.1999, § 61.

¹² Gerards, Die EMRK im Konstitutionalisierungsprozess, S. 154–158; Nußberger, JZ 2019, S. 421 (426); Wojtyczek, ERPL 32 (2020), S. 185 (195–196); Ress, Separation of Powers and the Function of the Judiciary, in: Barcellona/Carrino, I diritti umani, S. 187 (191).

Daneben zieht der Gerichtshof der Europäischen Union die EMRK regelmäßig als Rechtserkenntnisquelle heran, Art. 6 Abs. 3 EMRK.¹³ Nach Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh dürfen die unionalen Grundrechte keine geringere Bedeutung oder Tragweite haben als die Konventionsrechte. Hierdurch wird der konventionsrechtliche Schutzstandard für die EU und ihre Mitgliedstaaten verpflichtend, soweit sich die Rechte in EMRK und GRCh entsprechen.¹⁴ So werden insbesondere die Wertungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK zum Maßstab in Urteilen, die sich mit Angriffen auf die Rechtsstaatlichkeit in Polen und Ungarn auseinander setzen.¹⁵ Über Art. 47 GRCh wird der Gewährleistungsgehalt des Art. 6 Abs. 1 EMRK somit zu unmittelbar geltendem Unionsrecht für alle EU-Mitgliedstaaten.

A. Erkenntnisinteresse

Diese Arbeit untersucht, welche strukturellen, staatsorganisatorischen Vorgaben die demokratische und rechtsstaatliche Konventionsrechtsordnung für die Konventionsstaaten enthält.

Untersuchungsgegenstand ist das Verfassungsprinzip der Gewaltenteilung. Anders als die Rechtsstaatlichkeit und das Demokratieprinzip ist die Gewaltenteilung nicht ausdrücklich im Konventionstext genannt, wird aber seit 2002 regelmäßig vom EGMR in seinen Erwägungsgründen herangezogen.¹⁶ Aus verfassungstheoretischer Perspektive dient Gewaltenteilung der Erhaltung einer rechtsstaatlichen und demokratischen Grundordnung,¹⁷ welcher sich auch die Konventionsstaaten verpflichtet haben. Der genaue Inhalt des – ausfüllungsbedürftigen – Gewaltenteilungskonzepts ist jeweils vom Verfassungssystem und den einzelnen Verfassungsnormen abhängig. Stets dient die Gewaltenteilung aber dazu, die bürgerliche Freiheit zu sichern.¹⁸ Die EMRK hat die gleiche Intention. Mangels eigenständiger

¹³ Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 6 Rn. 6; Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 4 Rn. 11–12; Schroeder, Grundkurs Europarecht, § 2 Rn. 54.

¹⁴ Jarass, GRCh, Art. 52 Rn. 63; Lenaerts, EuR 2013, S. 3 (12–13). Für eine Übersicht der sich entsprechenden Rechte Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, Art. 52 GRCh Rn. 6–7.

¹⁵ EuGH C–585/18, C–624/18 und C–625/18, A. K. v Krajowa Rada Sądownictwa und CO, und DO v Sąd Najwyższy (GK), 19.11.2019, §§ 118, 126–130, 133, 137, 145; C–791/19, Kommission v Polen (GK), 15.07.2021, §§ 83, 168–173; C–487/19, W. Ż. (GK), 06.10.2021, §§ 116–126.

¹⁶ Erstmals EGMR Nr. 46295/99, Stafford v Vereinigtes Königreich (GK), 28.05.2002, § 78.

¹⁷ Grzeszick, Die Teilung staatlicher Gewalt, S. 58; Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 405–406. Vgl. die Bezeichnung als „Grundordnung“ auch bei Stern, Staatsrecht, Bd. 1, S. 74–75; Schöbener/Knauff, Allgemeine Staatslehre, § 1 Rn. 9; Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, § 4 Rn. 9; Haller/Kölz/Gächter, Allgemeines Staatsrecht, Rn. 323.

¹⁸ Möllers, Gewaltengliederung, S. 68; Seiler, Gewaltenteilung, S. 206–209. Ausführlich zum Zusammenhang zwischen Freiheit und Gewaltenteilung Tsampi, Séparation des Pouvoirs, S. 27–42.