

Sonderdruck aus:

Archiv des Völkerrechts

Herausgegeben von
Thomas Bruha · Philip Kunig · Werner Meng
Walter Rudolf · Daniel Thürer
Robert Uerpmann-Witzack

Carmen Thiele
Das Verhältnis zwischen Staatenverantwortlichkeit
und Menschenrechten

Gerd Winter/Evanson Chege Kamau
Von Biopiraterie zu Austausch und Kooperation

Tobias O. Keber/Przemysław Nick Roguski
Ius ad bellum electronicum?

Oliver Mader
Beitritt der EU zum Europarat?



Band 49 Heft 4 Dezember 2011

Dieser Sonderdruck ist im Buchhandel nicht erhältlich

Beitritt der EU zum Europarat?

Institutionelle Aspekte der Entwicklung des europäischen
Grundrechtsschutzes nach Lissabon

Dr. OLIVER MADER, Augsburg/Wien

Seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1. Dezember 2009 besteht für die Europäische Union mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 EUV eine primärrechtliche Verpflichtung, der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) beizutreten. Umfangreiche Diskussionen und Gutachten haben diese Entwicklung begleitet, die auch zwei Jahre später noch nicht zu einem absehbaren Ergebnis gekommen ist. Eine in diesem Zusammenhang letztlich nicht beantwortete und auch weniger beachtete Frage ist die nach dem institutionellen Verhältnis von Europäischer Union und Europarat: gibt es über den Beitritt der EU zur EMRK hinaus eine Möglichkeit, einen Bedarf oder gar eine Pflicht für die EU, dem Europarat beizutreten? Der nachfolgende Artikel stellt den Stand des Beitritts zur EMRK dar und analysiert Entwicklung und Optionen des Zusammenwirkens beider Organisationen über das gegenwärtig diskutierte Beispiel des EMRK-Beitritts hinaus.

I. Einleitung

1. Hintergrund

Der damalige Generalsekretär des Europarates Walter Schwimmer trug in seiner Schrift aus dem Jahr 2003 "One Europe – a Europe of partners: Towards an associate partnership between the Council of Europe and the European Union"¹ die Möglichkeit einer „assozierten Partnerschaft“ der EU im Europarat vor. Er hatte dabei sowohl die Chancen einer intensivierte Zusammenarbeit der beiden Organisationen vor Augen, als auch die Risiken der durch Überschneidungsbereiche institutioneller Zustän-

¹ SG/Inf (2003) 35 v. 25. September 2003, dazu unten Abschnitt IV. 3.

digkeiten angelegten Rivalitäten. Der Bedarf an Reglementierung der Zusammenarbeit beider Institutionen lag und liegt auf der Hand. Bislang am weitesten ging Jean Claude Juncker mit seinem Beitrag vom Jahr 2006 „Council of Europe – European Union: A sole ambition for the European continent“, in dem er ausdrücklich einen baldigen Beitritt („bis 2010“) der Europäischen Union zum Europarat forderte.² Dazu ist es bekanntlich bislang nicht gekommen, vielmehr entschied man sich im Jahr 2007 für eine „institutionelle Partnerschaft“ mit dem Europarat, und für einen isolierten Beitritt zur EMRK.³ Es ist der Frage nachzugehen, inwieweit diese institutionelle Partnerschaft das Verhältnis noch angemessen beschreibt, oder ob es sich nur um einen Durchgangszustand handelt, der der zwischenzeitlichen Rechtsentwicklung anzupassen ist.

Die Diskussion des institutionellen Verhältnisses von Europäischer Union und Europarat führt mitten hinein in die Themen inhaltlicher Kompetenzabgrenzungen und die Folgen der Übertragung von Souveränitätsrechten der EU-Mitgliedstaaten auf die Union und andere Organisationen.

2. Verhältnis von EU-Grundrechten zu EMRK-Grundrechten

Materiellrechtlich hat die Charta der Grundrechte unmittelbar durch Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon Rechtsverbindlichkeit im Unionsrecht erlangt. Der Charta kommt nach Art. 6 Abs. 1 EUV ausdrücklich Primärrechtscharakter zu. Schon bisher wurde die EMRK als Rechtserkenntnisquelle, insbesondere für die allgemeinen Rechtsgrundsätze⁴ des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts herangezogen. Der Einzelne konnte sich allerdings bislang im Unionsrecht – und trotz Inkrafttretens des Vertrages von Lissabon – nicht unmittelbar auf eine Bestimmung der EMRK berufen⁵. Mit einem Beitritt der Union zur EMRK würde sich dies ändern: sie würde unmittelbar anwendbare unionsrechtliche Rechtsquelle werden.

Der Rang dieser dann anwendbaren Rechtsquelle EMRK ist strittig und Bedarf einiger Erklärung. Während die von der Rechtsprechung hergeleiteten Grundrechte, wie sie in der Konvention „gewährleistet sind“ (Art. 6 Abs. 3 EUV), denen aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen

² AaO., S. 29. Juncker wiederholt diese Forderung in seinem Beitrag zu Hummer (Hrsg.), Österreich im Europarat 1956–2006, 2008, Bd. 2, S. 1215 [1221].

³ SEV. Nr. 005 v. 4. November 1950, idF. des 14. Zusatzprotokolls SEV Nr. 194 v. 13. Mai 2004. Zu Diskussion und Stand des Beitritts, siehe unten Abschnitt II. Der erste Beitritt der EU zu einer Menschenrechtskonvention erfolgte bereits: die EU hat das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen v. 13. Dezember 2006 (VN-Vertragssammlung Doc.A/61/611) am 23. Dezember 2010 formal angenommen.

⁴ Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus der EMRK: Mader, Verteidigungsrechte im Europäischen Gemeinschaftsverwaltungsverfahren, 2006, S. 40 ff. [62 ff.].

⁵ EuG in Rs. T-112/98 v. 20. Februar 2001, Mannesmannröhren-Werke AG, Slg. 2001 II-729, Rdnr. 75. Wie hier Ehlers, in ders.: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage 2009, S. 447.

der Mitgliedstaaten sich ergebenden ranggleich allgemeine Grundsätze des Unionsrechts sind, wird für die nach Art. 216 AEUV in das Unionsrecht zu inkorporierende Übereinkunft EMRK eine Mittel- bzw. Mezzaninstellung in der Normenhierarchie, also angesiedelt zwischen Primär- und Sekundärrecht angenommen.⁶ Diese Mezzaninstellung folgt aus der Systematik für die Rangordnung einer angeordneten Norm (der EMRK), die im Rang unterhalb der anordnenden Norm (des primärrechtlichen Art. 216 AEUV) steht. Art. 216 Abs. 2 AEUV bestimmt, dass die angeordnete Norm (EMRK) die Organe und die Mitgliedstaaten bindet – sie steht daher über dem Sekundärrecht. Dieses erste Ergebnis ist allerdings zusammen mit Art. 218 Abs. 8 UA 2 AEUV zu lesen, der ein Ratifikationserfordernis (wie bei Primärrecht) zusätzlich zum Ratsbeschluss über die Beitrittsübereinkunft aufstellt und daher schließen lässt, dass die EMRK dem Primärrecht⁷ näher stehen wird als dem Sekundärrecht. Das Ratifikationserfordernis für den Beitritt zur EMRK verschafft ihr also den Rang einer Art hinkenden Primärrechts.

Die herausragende praktische Funktion des Menschenrechtsschutzes hat die EMRK durch die Besonderheit der Individualbeschwerde erlangt. Während die Staatenbeschwerde des Art. 33 EMRK von Beginn an enthalten war, hatte die Individualbeschwerde zunächst nur fakultativen Charakter, wurde dann aber seit Inkrafttreten des 11. Protokolls⁸ am 1. November 1998 für alle Vertragsparteien bindend.⁹ Durch einen Beitritt der EU zur EMRK, dessen Fortschritt sogleich erläutert werden soll, wird über

⁶ Schweitzer/Hummer, *Europarecht*, 4. Auflage 1993, S. 161, Khan, in: Geiger/Khan/Kotzur, *EUV AEUV*, 5. Auflage, Art. 216, Rdnr. 22. Pache/Rösch, *EuR* 2009 (Heft 6), S. 769 ff. [785]. Im deutschen Recht hat die EMRK den Rang eines einfachen Gesetzes, Art. 59 Abs. 2 GG. Der Entwicklungsstand der EMRK ist bei der Auslegung des Grundgesetzes zu berücksichtigen, für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte ist die Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe heranzuziehen, siehe grundlegend BVerfGE 74, 358 [370], mit der Görgülü-Rechtsprechung aus dem Jahr 2004 wurde dem eine EMRK-freundliche Tendenz hinzugefügt: „Sowohl die fehlende Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des Gerichtshofs als auch deren gegen vorrangiges Recht verstoßende schematische ‚Vollstreckung‘ können gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen“, die Auswirkungen auf die Rechtsordnung sind zu berücksichtigen, BVerfGE 111, 307 [332 ff.], 1. Tenor und Rdnr. 47. Walter, in: Ehlers (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3. Auflage 2009, S. 6 f. Grabenwarter, *EMRK*, 3. Auflage 2008, S. 18 ff. Der Entwicklungsstand der EMRK ist bei der Auslegung des Grundgesetzes zu berücksichtigen, für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte ist die Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe heranzuziehen, siehe grundlegend BVerfGE 74, 358 [370].

⁷ Siehe auch Hummer, *Grundrechtsschutz in der EU durch die EMRK – Staatsgewalt versus Verbandsgewalt*, in: Rill (Hrsg.), *Von Nizza nach Lissabon – Neuer Aufschwung für die EU, Argumente und Materialien zum Zeitgeschehen* Nr. 69, München 2010, S. 13–23; dort auch die Bemerkung, dass die Beitrittsübereinkunft vor dem EuGH angefochten werden kann.

⁸ SEV Nr. 155 v. 11. Mai 1994.

⁹ Zur Bedeutung der EMRK in ihrem Verhältnis zu Verfassungssystemen einiger Mitgliedstaaten: Krüger/Polakiewicz, *EuGRZ* 2001, S. 92 [93 f.].

die vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden EGMR) zu erhebende Individualbeschwerde ein zusätzlicher Rechtsschutz eröffnet, nämlich für Klagen gegen konventionswidriges Unionsrecht.

II. Stand des Beitritts der EU zur EMRK

Der EuGH hatte zum Zeitpunkt des Gutachtens 2/94¹⁰, im Jahr 1996, den Stand des Gemeinschaftsrechts zutreffenderweise so beurteilt, dass es keine Zuständigkeit für einen förmlichen Beitritt der EU zur EMRK enthalte, selbst wenn die Gemeinschaft nach st. Rechtsprechung im Außenverhältnis dort ungeschriebene Kompetenzen zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge besitze, wo sie im Innenverhältnis nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EUV) zuständig ist. Die mit dem Vertrag von Lissabon eingefügte Formulierung des Art. 3 Abs. 2 AEUV kodifiziert nunmehr diese in der AETR-Rechtsprechung¹¹ entwickelte Parallelität von Innen- und Außenkompetenz¹² der EU. Den genannten, vom EuGH festgestellten Mangel an einer Rechtsgrundlage zum EMRK-Beitritt im vormaligen Gemeinschaftsrecht hätten die Mitgliedstaaten in den Primärrechtsänderungen von Amsterdam oder Nizza bereits beheben können. Stattdessen entschieden sie sich dazu, einen eigenen geschriebenen Grundrechtskatalog in Form einer Charta zu verabschieden. Erst zu den Beratungen über einen Vertrag für eine Verfassung für Europa und in deren Folge im Vertrag von Lissabon wird der Beitrittsgedanke und der Wille zur Vertragsänderung wieder aufgenommen.

1. EMRK-Beitritt aus unionsrechtlicher Sicht

Art. 6 Abs. 2 S. 1 EUV verpflichtet die EU der EMRK beizutreten, und füllt damit unionsverfassungsrechtlich die in Gutachten 2/94 konstatierte Lücke für eine Rechtsgrundlage zu einem solchen Schritt – ein Beitritt, der im Umkehrschluss die im Gutachten genannte Einbindung „in ein völkerrechtliches, andersartiges institutionelles System und die Übernahme sämtlicher Bestimmungen der Konvention in die Gemeinschaftsordnung“ mit sich bringt, und der darum eine Änderung des Systems des Schutzes der Menschenrechte „von verfassungsrechtlicher Dimension“¹³ darstellt. Diese Verpflichtung der Union, durch den EMRK-Beitritt ein

¹⁰ EuGH v. 28. März 1996, Slg. 1996 I-1759 [1789].

¹¹ EuGH, Rs. 22/70, Kommission/Rat – AETR, v. 31. März 1971, Slg. 1971, S. 263 [274], Rdnr. 15 ff.

¹² Auch implied-powers-Doktrin oder Annexkompetenz genannt.

¹³ EuGH v. 28. März 1996, Slg. 1996 I-1759 [1789], Rd. 34 f. Auf Seiten des Europa-

Vollmitglied¹⁴ der Konvention zu werden, wird durchgehend positiv bewertet¹⁵, stellt sie doch einen wichtigen Schritt hin zu einem einheitlichen und kohärenten Schutz der Menschen- und Grundrechte in Europa dar. Die EMRK erhält dadurch die Chance sich jedenfalls inhaltlich, unter Umständen auch in rechtsmethodischer Hinsicht zu einem (Mindest-) Standard des Grundrechtsschutzes zu entwickeln, wo dies nicht ohnehin bereits geschehen ist. Der Beitritt entspricht der Logik, dass die EU und ihre Institutionen derselben Grundrechtsordnung unterliegen sollen wie ihre eigenen Mitgliedstaaten. Darüber hinaus dürfte der Beitritt die Sichtbarkeit des Grundrechtsschutzes und ihre Identifikationswirkung zur europäischen Werte- und Grundrechtsgemeinschaft – vergleichbar dem intendierten Effekt der geschriebenen Grundrechte-Charta¹⁶ auf Unionsebene – verbessern.

Der Europäische Rat gab im Stockholmer Programm¹⁷ der Kommission auf, „*vordringlich*“ einen Vorschlag für den Beitritt vorzulegen, und stellte fest, dass es „nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon (...) äußerst wichtig“ sei, „dass die EU *rasch* der Europäischen Menschenrechtskonvention beitrifft“.¹⁸ Das primärrechtliche Protokoll zu Art. 6 Abs. 2 EUV¹⁹ enthält bereits einige allgemeine Vorgaben für die Ausarbeitung des Beitrittsübereinkommens, wonach „die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts erhalten bleiben“ sollen, die Beteiligung der Union an den Kontrollgremien der Europäischen Konvention“ sichergestellt werden und „Beschwerden (...) den Mitgliedstaaten und/oder gegebenenfalls der Union ordnungsgemäß übermitteln“²⁰ werden sollen, im Weiteren die „Zuständigkeiten der Union und die Befugnisse ihrer Organe unberührt“²¹ gelassen werden sollen. Diese absichernden Klauseln gehen auch auf die Befürchtung einiger Mitgliedstaaten vor allzu weitgehender und rasanter Umgestaltung des europäischen Grundrechtssystems zurück, wie sie sich ebenso im recht aufwendig ausgestalteten Prozedere der EMRK-Beitritt niederschlagen hat. Der Beitrittsvertrag ist auf unionsrechtlicher Seite als

rats öffnet der neue Art. 59 Abs. 2 der EMRK (in seiner Fassung durch das am 1. Juni 2010 in Kraft getretene 14. Zusatzprotokoll, dort Art. 17) der EU die Möglichkeit des Beitritts.

¹⁴ Auch hier wurden zunächst andere Formen der Mitgliedschaft diskutiert und letztlich der Vollmitgliedschaft der EU zur EMRK der Vorrang eingeräumt.

¹⁵ Im Nähebereich des Europarats ohnehin: *Krüger/Polakiewicz*, EuGRZ 2001, S. 92 [94 f., 104]; *Benoît-Rohmer/Klebes*, Das Recht des Europarats, Berlin 2006, S. 228. Auch das Memorandum des Generalsekretärs *Schwimmer* SG/Inf (2003) 35 v. 25. September 2003, aE.

¹⁶ Zur Identifikationswirkung der Charta *Lenaerts*, Fundamental rights in the European Union, ELRev 2000, S. 575 ff. *Pernice*, DVBl. 2000, 847 [849].

¹⁷ Nr. 2.1 des Programms, ABl. 2010 C 115 v. 4. Mai 2010, S. [8].

¹⁸ AaO., beide Hervorhebungen durch Verf.

¹⁹ Protokoll II.A.5 (auch Protokoll Nr. 8 genannt) des Vertrag von Lissabon zu Artikel 6 Abs. 2 EUV über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ABl. 2007 C 306 v. 17. Dezember 2007, S. 155 f.

²⁰ Art. 1 des Protokolls.

²¹ Art. 2 des Protokolls. Siehe auch Art. 6 Abs. 1 UA 2 EUV.

gemischtes²² Abkommen nach dem völkerrechtlichen Vertragsschlussverfahren des Art. 218 AEUV zu schließen, wonach zunächst gem. Art. 218 Abs. 6 lit. a) ii) AEUV die Zustimmung des Europäischen Parlaments zur Übereinkunft über den Beitritt erforderlich ist und sodann gem. Art. 218 Abs. 8 S. 3 AEUV der Rat über die Übereinkunft nicht mit der sonst üblichen qualifizierten Mehrheit, sondern einstimmig zu beschließen hat. Wie erwähnt tritt der Beschluss erst in Kraft, „nachdem die Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften zugestimmt haben“, was wiederum in einigen Ländern die Abhaltung eines Referendums voraussetzt.

2. EMRK-Beitritt aus Sicht der EMRK bzw. des Europarats

Das 14. Protokoll²³, welches die Konvention für einen Beitritt der EU öffnete, war bereits am 1. Juni 2010 in Kraft getreten. Ein Beitritt war bis dahin nur den Mitgliedern des Europarats erlaubt, Art. 59 Abs. 1 EMRK. Der durch das Protokoll²⁴ eingefügte Art. 59 Abs. 2 erlaubt nun specialiter auch den Beitritt der EU. Anders formuliert entbindet das im Mai 2004 unterzeichnete Protokoll die EU von dem (alternativ möglichen) Zwischenschritt, ein Mitglied des Europarats zu werden, um der EMRK beitreten zu können. Für einen Beitritt wird aus der Perspektive des Europarats über die Ratifizierung des Protokolls hinaus ein Beitrittsabkommen (nicht ein bloßes – weiteres – Protokoll zur Konvention) abzuschließen sein, welches wiederum einer Ratifikation durch alle Mitglieder der Konvention bedarf. Zusammenfassend dürfte sich das Verfahren des Beitritts also noch über einige Zeit erstrecken.

3. Zu klärende Rechtsfragen im Zusammenhang mit einem Beitritt

Eine Reihe zu klärender rechtlicher Einzelfragen ergibt sich naturgemäß für das Verhältnis und die Abgrenzung der Zuständigkeiten der beiden Gerichtshöfe EuGH und EGMR, letztlich über das Zusammenspiel zwischen EMRK und Unionsrechtsordnung insgesamt. Im Vertrag von Lissabon heißt es dazu, „dass der Gerichtshof der Europäischen Union und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem regelmäßigen Dialog stehen“, und: „dieser Dialog könnte beim Beitritt der Union zu dieser Konvention intensiviert werden“.²⁵ Allgemein habe der Beitritt der Union

²² Zur Einordnung *Stock*, Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention als Gemischtes Abkommen?, Hamburg 2010, S. 214.

²³ SEV Nr. 194 v. 13. Mai 2004, ein Änderungsprotokoll.

²⁴ SEV Nr. 194 v. 13. Mai 2004, Art. 17.

²⁵ S. 2. Erklärung zu Artikel 6 Abs. 2 EUV in der Schlussakte zum Vertrag von Lissabon, ABl. 2007 C 306 v. 17. Dezember 2007, S. 155 ff. Zum Dialog siehe auch *Knauff*, Das Verhält-

zur EMRK unter Bedingungen zu erfolgen „die es gestatten, die Besonderheiten der Rechtsordnung der Union zu wahren“. Es solle also nicht das Unionsrechtssystem insgesamt umgebaut werden, so dass es sich an das EMRK-System angleicht, sondern die generelle Eigenständigkeit des Unionsrechtssystems gewahrt bleiben.²⁶ Nun wendet der EuGH in seiner Rechtsprechung schon seit langer Zeit die von ihm selbst ausgestalteten, teils der EMRK entstammenden und in der Rechtsprechung des EGMR ausgeformten Grund- und Menschenrechte an. Die grundlegende Haltung des EGMR zum Verhältnis der Tätigkeit des EuGH und des EGMR kommt in der Bosphorus-Entscheidung²⁷ des EGMR zum Ausdruck, in welcher er die widerlegbare Vermutung aufstellt, dass aufgrund eines generell gleichwertigen Schutzes der Menschenrechte im Unionsrecht prinzipiell von einer Vereinbarkeit des Unionsrechts mit der EMRK auszugehen ist.

Im Vorfeld zu den Beitrittsverhandlungen legte der Ratsvorsitz im Februar 2010 einen Vermerk²⁸ mit einer Reihe zu klärender Fragen vor, unter anderem: ob die EU nur der Konvention selbst oder auch (und wenn ja welchen) Zusatzprotokollen beitreten soll. Wie die alleinige Zuständigkeit des Gerichtshofs der EU für die Auslegung des Unionsrechts gewahrt werden wird. Ob ein Mechanismus geschaffen werden soll, wonach in Verfahren vor dem EGMR ein betroffener Mitgliedstaat von der EU unterstützt werden kann, indem sie als verfahrensbeteiligte Mitbeklagte auftreten darf. Wie die EU nach einem EMRK-Beitritt qua Konventionsmitglied in Gremien des Europarats vertreten sein soll, usw.

Das Reflexionspapier des EuGH²⁹ vom Mai 2010 befasst sich mit dem Problem, dass eine Handlung, die die Auslegung von Unionsrecht impliziert, nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs schließlich Gegenstand einer Klage vor dem EGMR werden kann. Dadurch könnte „der Einzelne mittelbar das Tätigwerden der Union in Frage stellen, indem er nationale Maßnahmen zur Durchführung oder Umsetzung des Unionsrechts angreift“.³⁰ Das Papier des EuGH verlangt von den nationalen Behörden und Gerichten, dass in erster Linie sie – dem Subsidiaritätsgrundsatz gemäß – ihren Verpflichtungen zur Gewährleistung der Konventions-

nis zwischen Bundesverfassungsgericht, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, DVBl. 2010, S. 533 ff.

²⁶ Wie hier *Terhechte*, Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, Tübingen 2011, S. 83.

²⁷ EGMR, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi (Bosphorus Airways)/Irland [GK] v. 30. Juni 2005, Nr. 45036/98, DEDH 2005–VI. Zur Reichweite *Baumann*, EuGRZ 2011, S. 1 ff.

²⁸ Ratsdokument 6582/10 v. 17. Februar 2010 betreffend den Beitritt der Union zur EMRK.

²⁹ Reflexionspapier des Gerichtshofs der EU zu bestimmten Aspekten des Beitritts der EU zur EMRK v. 5. Mai 2010, auch EuGRZ 2010, S. 366.

³⁰ Reflexionspapier, S. 3.

rechte nachkommen sollen und vom EGMR verlangt es zu überprüfen, ob dies tatsächlich geschehen sei.

Ferner solle der EGMR nicht über die Vereinbarkeit einer Unionshandlung mit der Konvention entscheiden dürfen, ohne dass der EuGH sich „abschließend dazu äußern konnte“.³¹ Dies folge aus der alleinigen Zuständigkeit des EuGH über die Rechtmäßigkeit der Handlungen von Unionsorganen zu entscheiden, gegebenenfalls die Ungültigkeit³² solcher Handlungen festzustellen und so seine Aufgabe, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Verträge zu sichern (Art. 19 Abs. 1 UA 1 EUV). Interessanterweise geht der EuGH mit dieser Befürchtung offenbar von einer Verwerfungskompetenz des EGMR aus, die letzterem aber gar nicht zusteht (sondern nur die Feststellung über die Verletzung der Konvention nach Art. 33, 34 der Satzung³³, ggfls. das Zusprechen einer Entschädigung nach Art. 41 der Satzung). Man dürfte also eher daraus schließen, dass sich der EuGH eine sehr weitgehende Letztentscheidungsbefugnis vorbehalten will.³⁴

Ebenfalls einen Punkt der internen Ausschöpfung des Rechtsweges greift der EuGH in der Fallgestaltung auf, nach der es im Bereich des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV Fälle geben kann, in denen die Vereinbarkeit einer Unionshandlung mit den Grundrechten in Frage gestellt wird, ohne dass der EuGH um Vorabentscheidung ersucht wird. Das Gerichtssystem müsse daher so ausgestaltet werden, dass im Fall der Anfechtung einer Unionshandlung ein Gericht der Union angerufen werden kann, damit vor der Entscheidung des EGMR zunächst eine interne Kontrolle stattfinden könne. Darüber hinaus dürfe die Anrufung des EuGH im Wege der Vorabentscheidung nicht als Rechtsschutzmöglichkeit im Sinne der Konvention angesehen werden, welche etwa als notwendige Bedingungen für die zulässige Anrufung des EGMR zunächst ausgeschöpft werden müsse.

Insgesamt komme es also im Sinne des Subsidiaritätsgrundsatzes darauf an sicherzustellen, dass der EuGH „in effektiver Weise mit der Frage der Gültigkeit einer Unionshandlung befasst werden kann“³⁵, bevor der EGMR über die Vereinbarkeit der Handlung mit der Konvention entscheidet.

³¹ Reflexionspapier, S. 4.

³² Über die Gültigkeit einer Handlung der Unionsorgane kann jedes nationale Gericht befinden, nicht aber dessen Ungültigkeit feststellen, siehe auch *EuGH* Rs. 314/85, *Foto-Frost*, v. 22. Oktober 1987, Slg. 1987, S. 4199, Rdnr. 15 f.

³³ Gemeint ist hier, soweit nicht anders angegeben, stets die Satzung des Europarats, SEV Nr. 1 v. 5. Mai 1949 in der aktuellen Fassung.

³⁴ Zur gegenseitigen Zurückhaltung der Gerichtshöfe nach dem Beitritt: *Ress*, *EuZW* 2010, S. 841. Zum Verhältnis EGMR-EuGH und den (unbegründeten) Befürchtungen des EuGH wegen seiner Nicht-Befassung mit grundrechtsrelevantem Unionsrecht: *Reich*, *EuZW* 2011, S. 379 [383 f.].

³⁵ Reflexionspapier, S. 5. Siehe auch die gemeinsame Mitteilung der Präsidenten *Costa* und *Skouris* v. 24. Januar 2011, S. 2.

Einen Berührungspunkt zwischen der rechtsprechenden Funktion des EGMR und dem Ministerkomitee gibt es in Art. 46 EGMR. Denn das Ministerkomitee hat gemäß dieser Vorschrift die Durchführung der Urteile des EGMR zu überwachen, kann den betreffenden Mitgliedstaat mahnen und dem EGMR die Frage vorlegen, ob der Staat seiner Durchführungspflicht nachgekommen ist. Zwar ist die Kommission bereits seit 1997 berechtigt an den Sitzungen des Ministerkomitees und seiner Arbeitsgruppen teilzunehmen, jedoch bislang ohne Stimmrecht. Es stellt sich also die Frage nach einer angemesseneren Einbeziehung der EU in dieses Gefüge. Im Hinblick auf derartige Beteiligungsrechte zur Durchsetzung von EGMR-Urteilen forderte die Kommission schon 1990 eine „volle Beteiligung“³⁶ im Ministerkomitee des Europarats. Sodann wurde diese Beteiligungsfrage im Hinblick darauf diskutiert, ob der zu bestellende EU-Vertreter generell an der Untersuchung von Urteilsdurchführungen beteiligt sein sollte oder lediglich an solchen, die einen Bezug zum Unionsrecht aufweisen.³⁷

Eine zu behebende Kollision der beiden Rechtsordnungen ergibt sich aus Art. 344 AEUV, liest man ihn zusammen mit der Möglichkeit der Staatenbeschwerde nach Art. 33 EMRK. Art. 344 AEUV verpflichtet die Mitgliedstaaten „Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Verträge nicht anders als hierin vorgesehen zu regeln“. Allerdings stellt es einen für das Konventionssystem wichtigen Grundsatz dar, dass gem. Art. 33 EMRK alle Mitgliedstaaten gegeneinander, und (nach dem Beitritt der EU) auch gegen die EU Beschwerde vor dem EGMR erheben können. Entsprechend der Auslegung durch die Rechtsprechung kann ein beschwerdeführender Staat ohne eigene Klagebefugnis oder sonstige Beziehung zu dem behaupteten Verletzungen oder dem Opfer vorgehen, er führt die Beschwerde „nicht mit dem Ziel, eigene Rechte durchzusetzen“, sondern weil er „eine Verletzung des europäischen ordre public geltend“³⁸ macht. Im Unionsrecht gibt es für die Mitgliedstaaten über die Rechtsschutzformen der Art. 259 ff. AEUV – v.a. das Vertragsverletzungsverfahren – hinaus mit dem Sanktionsmechanismus Art. 7 EUV eine Regelung zum Vorgehen in Fällen der Verletzung fundamentaler Grundsätze durch einen anderen Mitgliedstaat. Weitere Möglichkeiten von Staatenbeschwerden würden dem Art. 344 AEUV zuwiderlaufen.³⁹ Dennoch wird diese

³⁶ Mitteilung der Kommission v. 19. Oktober 1990, SEK (90) 2087 endg., Ziff. 4.; *Karl*, in *Busek/Hummer*, Der Europäische Konvent und sein Ergebnis, 2004, S. 89.

³⁷ *Krüger/Polakiewicz*, EuGRZ 2001, S. 92 [103].

³⁸ EGMR, Beschwerde Nr. 788/60, Österreich/Italien, ECHR VI (1960), S. 116 [140]. Dazu bereits *Krüger/Polakiewicz*, EuGRZ 2001, S. 92 [104]. Zur ausschließlichen Zuständigkeit des Gerichtshof im Unionsrecht siehe *Locke*, Das Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten, Tübingen 2010, S. 155 ff.

³⁹ *Krüger/Polakiewicz*, EuGRZ 2001, S. 92 [104] gehen davon aus, dass eine förmliche Änderung des Art. 33 EMRK nicht erforderlich ist, weil die EU-Mitgliedstaaten sich ver-

Frage im Beitrittsabkommen bewusst⁴⁰ nicht behandelt. Die Beschwerdemöglichkeit der EU gegen einen Mitgliedstaat vor dem EGMR erscheint angesichts der im Unionsrecht vorhandenen Rechtsschutzmöglichkeiten nicht erstrebenswert.⁴¹

4. Konkreter Stand der Verhandlungen zum EMRK-Beitritt

Der Rat (Justiz und Inneres) hatte auf seiner 3018. Sitzung am 3./4. Juni 2010 ein Verhandlungsmandat⁴² beschlossen, so dass im Juli 2010 die offiziellen Verhandlungen zum Beitritt der EU zur EMRK aufgenommen werden konnten. Zwischen Juli 2010 und Juni 2011 fanden acht Verhandlungsrunden statt. Die Beitrittsverhandlungen waren zur Strukturierung in die Kapitel A-D untergliedert.⁴³ Das Ergebnis ist der Entwurf eines Abkommens mit zwölf Artikeln⁴⁴. Auf einer außerordentlichen Sitzung des zuständigen Steuerungsausschusses für Menschenrechte des Europarats vom 12. bis 14. Oktober 2011 sollte der Entwurf angenommen werden. Allerdings verblieben bis zuletzt von unterschiedlicher Seite eingebrachte Vorbehalte etwa zur Einbeziehung des EuGH, zum Begriff der „Vorschrift“ (provision) des Unionsrechts in Art. 3 Abs. 2 u. 3 des Entwurfs sowie einiger anderer Punkte. Der Steuerungsausschuss beendete seine Aufgabe daher mit der Bemerkung, dass das Ministerkomitee die offenen Fragen auf politischer Ebene klären müsse.⁴⁵ Somit liegt nach Abschluss der Verhandlungen auf technischer Ebene der weitere Entscheidungsprozess auf unbestimmte Zeit wieder in den Händen politischer Entscheidungsträger. Während der vorangegangenen einjährigen Verhandlungen waren die oben angedeuteten Bestrebungen zur Wahrung der Kompetenzen des EuGH und

pflichten könnten, nur insoweit von Art. 33 Gebrauch zu machen, als es nach Unionsrecht zulässig ist. Ähnlich *Khan*, in *Geiger/Khan/Kotzur*, EUV AEUV, 5. Auflage, Art. 344, Rdnr. 2: bei gemischten Abkommen mit eigener Gerichtsbarkeit darf diese von den Mitgliedstaaten nicht in Anspruch genommen werden, soweit Unionsrecht tangiert ist.

⁴⁰ Vgl. CDDH-UE (2011) 16, S. 20.

⁴¹ So bereits *Benoît-Rohmer*, RUDH 2000, S. 57 [61], die Beschwerdeverfahren der EU gegen ihre Mitgliedstaaten mit dem Argument ausschließen will, dass es sich sonst um eine Behandlung interner Vorgänge durch ein externes Gericht handelte.

⁴² Ratsdokument 10817/10 v. 8. Juni 2010, auf Basis der Empfehlung der Kommission SEC (2010) 305 final/3 für einen Ratsbeschluss über das Verhandlungsmandat der Kommission v. 17. März 2010. Die Verhandlungen über den Beschluss des Rates „zur Ermächtigung der Kommission zur Aushandlung der Übereinkunft über den Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ werden fortlaufend ergänzt, vgl. Ratsdokument 10602/10 EXT3 v. 22. September 2011.

⁴³ Zum Fortgang der mit Juni 2011 befristeten Verhandlungen vgl. die Dokumente der sog. „Informellen Gruppe über den Beitritt der Union zur EMRK“, u.a. CDDH-UE (2011) 04, CDDH-UE (2011) 08, CDDH-UE (2011) 11, CDDH-UE (2011) 16.

⁴⁴ Im Anhang zum Bericht des Steuerungsausschusses für Menschenrechte CDDH (2011) 009 v. 14. Oktober 2011.

⁴⁵ CDDH (2011) 009 v. 14. Oktober 2011, S. 4.

die Regelung von Verfahren, die sowohl die EU als auch die Mitgliedstaaten betreffen, sog. „Co-respondent mechanism“⁴⁶ – also „Mitbeklagtenmechanismus“ bzw. passive Streitgenossenschaft von besonderer Bedeutung und Strittigkeit.⁴⁷ Einige wesentliche Punkte zum Verlauf der Verhandlungen seien im Folgenden skizziert.

Unter Kapitel A – Allgemeine Bestimmungen – wird die Reichweite des Beitritts durch eine Abänderung des Art. 59 Abs. 2 EMRK begrenzt. Der Beitritt soll die EU nur insoweit verpflichten, als es Handlungen ihrer Organe oder ihrer Institutionen, Agenturen oder sonstiger in ihrem Namen tätiger Personen betroffen sind.⁴⁸ Außerdem soll verhindert werden, dass die EU etwa zu Handlungen verpflichtet wird, zu denen sie primärrechtlich keine Kompetenz besitzt. Bestimmte Zusatzprotokolle zur Konvention (Nr. 1, 4, 6, 7, 12 und 13) sollen durch das Beitrittsabkommen so angepasst werden, dass ein Beitritt der EU möglich wird; dort wo von Pflichten von Staaten die Rede ist, sind diese mutatis mutandis auf die EU anzuwenden. Ein im Hinblick auf die Gewährleistung umfassenden Grundrechtsschutzes umstrittenes Thema ist ferner die Frage, inwieweit die EU die Möglichkeit erhalten solle, Vorbehalte iSd Art. 57 Abs. 1 EMRK in Bezug auf eine bestimmte Konventionsvorschrift geltend zu machen. Wenn ein darunter fallender Rechtsakt der EU konventionswidrig ist, würde er nämlich durch den Vorbehalt der Kontrolle durch den EGMR entzogen werden. Dies könnte zur Folge haben, dass der Grundrechtsschutz auch über jene Fallkonstellationen hinaus versagt bleibt, nach denen der EGMR gem. der Bosphorus-Rechtsprechung von einer Vermutung der grundsätzlichen Vereinbarkeit des Unionsrechts mit der EMRK ausgeht: zu einer Widerlegung der Vermutung würde es dann selbst in Fällen offenkundiger Mangelhaftigkeit beim Grundrechtsschutz nicht kommen, weil sie durch den Vorbehalt von vornherein einer Nachprüfung entzogen wären.

⁴⁶ Entwurf eines Beschlusses des Rates zur Ermächtigung der Kommission zur Aushandlung der Übereinkunft über den Beitritt der Europäischen Union zur EMRK – Co-respondent mechanism (§ 10 der Verhandlungsrichtlinien), Ratsdokument 10569/10 v. 2. Juni 2010.

⁴⁷ Weitere Dokumente zur Vorbereitung des Verhandlungsmandats der Kommission im Hinblick auf den Beitrittsvertrag: Entwurf eines Beschlusses des Rates zur Ermächtigung der Kommission zur Aushandlung der Übereinkunft über den Beitritt der Europäischen Union zur EMRK – Involvement of ECJ regarding the compatibility of legal acts of the Union with fundamental rights (§ 11 der Verhandlungsrichtlinien), Ratsdokument 10568/10 v. 2. Juni 2010. Verhandlungsprozess, Ratsdokument 14516/10 v. 13. Oktober 2010. *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2010, S. 265 [267]. Jüngere Diskussion der Implikationen des Beitritts bei *Jacqué*, CMLR (Heft 48) 2011, S. 995–1023.

⁴⁸ Art. 1 Nr. 2 des Entwurfs zum Beitrittsvertrag, CDDH-UE (2011) 16: „Accession to the Convention and the Protocols thereto shall impose on the European Union obligations with regard only to acts, measures or omissions of its institutions, bodies, offices or agencies, or of persons acting on their behalf.“

In Kapitel B wurden die Verfahren vor dem EGMR behandelt. Der mit Co-respondent mechanism⁴⁹ eingeführte Mechanismus für eine passive Streitgenossenschaft kommt in zwei Situationen zur Anwendung: erstens, wenn die EU Mitbeklagte eines EGMR-Verfahrens gegen einen EU-Mitgliedstaat oder ein Mitgliedstaat Mitbeklagter eines Verfahrens gegen die EU werden möchte; zweitens, wenn die Klage sich zwar sowohl gegen EU und Mitgliedstaat richtet, diese aber im zugrundeliegenden Fall nicht selbst gehandelt haben, sondern lediglich den Rechtsgrund für die angegriffene Handlung gesetzt haben. Eine solche Regelung ist sinnvoll, wie die folgenden beiden Fallgruppen zeigen: zum einen könnte es vorkommen, dass ein Mitgliedstaat konventionswidrig handelt, dazu aber durch sekundäres Unionsrecht verpflichtet ist. Zum anderen aber könnte sich die EU durch Erlass eines Rechtsakts konventionswidrig verhalten, dazu aber durch primäres Unionsrecht verpflichtet sein. In beiden Konstellationen wurzelt die Ursache für das konventionswidrige Handeln und damit die Möglichkeit der Beseitigung des Verstoßes jeweils nicht bei der handelnden Person (EU oder Mitgliedstaat) selbst, sondern vielmehr beim jeweils anderen: ein sekundärrechtsbedingter Konventionsverstoß durch einen Mitgliedstaat kann nur durch die EU per Erlass konventionsgemäßer Sekundärrechtsakte beseitigt werden, ein primärrechtsbedingter Konventionsverstoß durch die EU kann nur durch die Mitgliedstaaten per Primärrechtsänderung beseitigt werden. In verfahrenstechnischer Hinsicht können die jeweiligen Beteiligten auf eigenen Antrag und durch Entscheidung des EGMR zur Streitgenossenschaft zugelassen werden. Sie sind dann als passive Streitgenossen (co-respondents) Parteien des Verfahrens mit allen Rechten und Pflichten und an die Entscheidungen gebunden.

Kapitel C behandelte institutionelle und finanzielle Aspekte. Eine nicht separat geregelte Frage betrifft die Bestellung eines/einer EU-Richters/Richterin beim EGMR zur Vollzeit, denn dies ist in Art. 22 EMRK für jedes Mitglied bereits vorgesehen.⁵⁰ Nach den Konventionsregeln müsste diese Person in einer Dreier-Liste mit Kandidaten aufgestellt werden und nach Vorprüfung im Ministerkomitee in nichtöffentlichen Anhörungen im betreffenden Unterausschuss der Parlamentarischen Versammlung von der Versammlung gewählt werden. Hier stellte sich die Frage, ob eine solche Wahl unter Beteiligung von Europaparlamentariern stattfinden soll und wenn ja, nach welchem Verfahren. Das genaue Verfahren ist zwar offengelassen, der Entwurf⁵¹ sieht aber für die Richterwahl die Entsendung der gleichen Zahl von stimmberechtigten Europaparlamentariern zur Parla-

⁴⁹ Siehe Art. 3 des Entwurfs zum Beitrittsvertrag, CDDH-UE (2011) 16, S. 4 ff. und 16 ff. und Ratsdokument 10569/10 v. 2. Juni 2010.

⁵⁰ Zu den Hürden bei der EGMR-Richterwahl im Allgemeinen: *Engel*, EuGRZ 2010, S. 259 ff.

⁵¹ Dort Art. 6, CDDH-UE (2011) 16, S. 5, 21, CDDH (2011) 009, S. 9.

mentarischen Versammlung vor, wie sie die Mitglieder mit der höchsten Zahl an Vertretern in der Versammlung haben.⁵²

Die Erläuterung zum Entwurf geht von einer gleichberechtigten Teilnahme des/der EU-Richters/Richterin an der Arbeit des EGMR aus, lässt aber offen, ob er/sie ohne vorab bestimmten sachlichen Zuständigkeitsbereich tätig wird oder aber einer Kammer zuzuweisen ist, die sich mit Fällen befasst, deren Entscheidung die Beachtung von Unionsrecht impliziert. Es spricht einiges für eine spezifische Zuweisung zu Fällen mit EU-Bezug, allerdings wird eine solche Trennung nach dem rechtlichen Hintergrund der Materie jedenfalls im Hinblick auf Fälle aus den EU-Mitgliedstaaten bei fortschreitender Integration immer schwerer fallen.⁵³

Weiterhin war die Teilnahme der EU im Ministerkomitee zu regeln. In der Konvention kommen dem Ministerkomitee bestimmte Funktionen zu, zu deren Wahrnehmung die EU nach Art. 7 des Entwurfs mit einem eigenen Stimmrecht (also einer Stimme) einzubeziehen ist. Dazu gehören Entscheidungen des Ministerkomitees nach folgenden EMRK-Artikeln: Art. 26 Abs. 2 (Herabsetzung der Zahl der Richter je Kammer), Art. 39 Abs. 4 (Überwachung der Durchführung einer gütlichen Einigung), Art. 46 Abs. 2 bis 5 (Überwachung der Durchführung von Urteilen des EGMR) und Art. 47 (Beauftragung von Gutachten zur Interpretation der Konvention). Die Konvention enthält keine eigenen Vorschriften zu ihrer Ergänzung oder zur Verabschiedung von Zusatzprotokollen. Der Entwurf sieht eine Einbeziehung der EU in solche Entscheidungen, und in die Verabschiedung von Texten, die an den EGMR oder an alle Mitgliedstaaten gerichtet sind, nun ausdrücklich vor.⁵⁴ Der Entwurf behandelt auch die Frage eines koordinierten Abstimmungsverhaltens, zu dem EU und ihre Mitgliedstaaten unter bestimmten Bedingungen verpflichtet sind. Diese Regelung, die eine effektive Ausübung der Überwachungsfunktionen des Ministerkomitees sicherstellen soll, betrifft ausschließlich die Überwachung der Durchführung von Urteilen und der gütlichen Einigungen (Art. 46 Abs. 2 bis 5 und Art. 39 Abs. 4 EMRK) und soll unter bestimmten Umständen einen Ausschluss der Stimmeteiligung bzw. einen Ausschluss des koordinierten Vorgehens bewirken.

Art. 8 des Entwurfs benennt den jährlichen finanziellen Beitrag der EU. Sie leistet einen zusätzlichen (über den ihrer Mitgliedstaaten hinaus) Anteil zur Funktionsfähigkeit der Konvention in Höhe von 34 % des höchsten im Vorjahr von einem Staat zum ordentlichen Haushalt des Europarats geleisteten Beitrags. Für den Fall einer Abweichung der für die Konvention vorgesehenen Ausgaben im ordentlichen Haushalt des Europarats von

⁵² Gem. Art. 26 der Satzung ist dies momentan eine Zahl von 18 Vertretern.

⁵³ Zu Repräsentationsfragen im EGMR *Krüger/Polakiewicz*, EuGRZ 2001, S. 92 [102 f.].

⁵⁴ Vgl. Art. 7 des Entwurfs zum Beitrittsvertrag, CDDH-UE (2011) 16, S. 6, 21 ff., CDDH (2011) 009, S. 9.

mehr als 2,5 Prozentpunkten in zwei aufeinanderfolgenden Jahren vereinbaren EU und Europarat eine Anpassung der Höhe des Beitrags. Auf Basis des Beitrags, der im Jahr 2011 von den großen Mitgliedstaaten geleistet wird (24,65 Mio. Euro), wäre der Beitrag der EU also zu 8,38 Mio. Euro zu kalkulieren.

Es fällt auf, dass die den beschriebenen Themen (Verhältnis EuGH zu EGMR, Bestellung eines EU-Richters/Richterin, Mitwirkung der Kommission im Ministerkomitee, Abgrenzung der Staatenbeschwerden vom Vertragsverletzungsverfahren, finanzieller Beitrag zum Haushalt des Europarats) zugrundeliegenden Problemkreise zu einem beachtlichen Teil nicht rein EMRK-spezifische Fragen sind, sondern dem Umstand der Integration zweier Rechtssysteme – Unionsrecht und Recht des Europarats – geschuldet sind, die sich in ähnlicher Weise auch bei einer Untersuchung des Beitritts der EU zum Europarat insgesamt stellen würden.

III. Das Verhältnis der EU zum Europarat

Diese Vorüberlegungen machen den Weg frei für eine Betrachtung des gegenwärtigen Verhältnisses der EU zum Europarat insgesamt. Normativer Ausgangspunkt für dieses Verhältnis ist aus unionsrechtlicher Sicht Art. 220 AEUV, welcher in seinem Abs. 1 Satz 1 statuiert, dass die EU „jede zweckdienliche Zusammenarbeit mit den Organen der Vereinten Nationen und ihrer Sonderorganisationen, dem Europarat, der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa und der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung“ betreibt.⁵⁵ Die EU „unterhält ferner, soweit zweckdienlich, Beziehungen zu anderen internationalen Organisationen“ (Abs. 1 Satz 2). Schon aus dem Wortlaut wird deutlich, dass die EU derartige Beziehungen unterhalten muss, ihr also kein Ermessen zukommt, ob sie die Zusammenarbeit und Koordination mit anderen internationalen Organisationen suchen soll.⁵⁶ Inhaltlich dagegen ist ihr lediglich der weite Rahmen der Zweckdienlichkeit des Handelns auferlegt. Die Ausführung dieser Zusammenarbeit ist gem. Art. 34 EUV und Art. 220 Abs. 2 AEUV der Hohen Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik und der Kommission anvertraut.

⁵⁵ In Art. 303 und 304 EGV waren der Europarat und die OECD – in separaten Artikeln – bereits genannt, während die OSZE nunmehr ausdrücklich mit aufgenommen wurde.

⁵⁶ Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 6, S. 1514.

1. Mandat und Reichweite des Europarats

Seit seiner Entstehungszeit hat der Europarat zwar an Tiefe und Profil gewonnen, aber auch erheblich an Themen verloren. Der Europarat hat ausweislich des Art. 1 Abs. 1 seiner Satzung die „Aufgabe, einen engeren Zusammenschluss unter seinen Mitgliedern zu verwirklichen, um die Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe sind, zu schützen und zu fördern und um ihren wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu begünstigen.“ Als Mittel dafür gibt die Satzung „die Prüfung von Fragen gemeinsamen Interesses, durch den Abschluss von Abkommen und durch gemeinsames Handeln auf den Gebieten der Wirtschaft, des sozialen Lebens, der Kultur, der Wissenschaft, der Rechtspflege und der Verwaltung sowie durch Schutz und Weiterentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ vor. Der wesentliche Unterschied in der Methode der Harmonisierung (mitglied-)staatlichen Rechts besteht darin, dass die EU als Staatenverbund und supranationale Organisation sui generis per Unionsrecht – zum Zwecke der Harmonisierung also insbesondere durch Richtlinien – agiert, während der Europarat völkerrechtlich und intergouvernemental vorgeht, indem er Konventionen durch Expertenausschüsse ausarbeiten lässt und nach Konsultation der Parlamentarischen Versammlung zur Unterzeichnung durch die Mitgliedstaaten (und darüber hinaus auch durch Nichtmitgliedstaaten) auslegt.⁵⁷ Handelnde Völkerrechtssubjekte beim Abschluss der Konventionen bleiben also die Mitglieder des Europarats, auch wenn das vorangehende Ausarbeitungsverfahren ein gemischtes ist.⁵⁸ Daran würde sich grundsätzlich auch bei einer engeren Kooperation der EU oder einem etwaigen Beitritt zum Europarat nichts ändern.

Mit seinen 47 Mitgliedstaaten und 800 Millionen Einwohnern umfasst der Europarat ein vielfach größeres Territorium als die EU und bezieht auch die nordamerikanischen Staaten sowie Japan als Beobachter⁵⁹ im Ministerkomitee mit ein. Der Europarat wird daher zu Recht als eine „gesamteuropäische“⁶⁰ bzw. „pan-europäische“⁶¹ Institution bezeichnet. Auf dem Dritten Europarats-Gipfel vom 16.–17. Mai 2005 in Warschau (zu ei-

⁵⁷ Im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) kommt allerdings auch für die EU bis heute die intergouvernementale Methode zur Anwendung: Art. 24 Abs. 1 UA 2 EUV, Art. 34 EUV.

⁵⁸ Näher zu den Handlungsformen *Hummer*, in *ders.*, Österreich im Europarat 1956–2006, 2008, Bd. 1, S. 40 ff., dort mit eingehender Darstellung wesentlicher Thematiken des Europarats in 34 Einzelbeiträgen.

⁵⁹ Auswirkungen hat dies beispielsweise dort, wo die Parlamentarische Versammlung ihre Tätigkeit ausdehnt auf Staaten mit Beobachterstatus, etwa im Bereich Abschaffung der Todesstrafe.

⁶⁰ Schlusskommuniqué der 113. Sitzung des Ministerkomitees 556d(03), Ziff. 4.

⁶¹ *Hummer*, aaO., Bd. 1, S. 4 und die Erklärung der Staats- und Regierungschefs anlässlich des 3. Europaratsgipfels v. 16.–17. Mai 2005, 1. Satz: we „...witness to unprecedented pan-European unity“. Der Begriff selbst geht zurück auf *Richard Coudenhove-Kalergi*, 1922.

nem vierten Gipfel ist es bislang nicht gekommen) wurde das aktuelle politische Mandat wie folgt umrissen: Förderung der gemeinsamen Grundwerte (Menschenrechte, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie); Stärkung der Sicherheit der Bürger Europas (Bekämpfung von Terrorismus, Korruption, Menschenhandel, Gewalt gegen Frauen, Datennetzkriminalität); Schaffung eines menschlicheren und noch umfassenderen Europas (Erziehung, kulturelle Vielfalt, sozialer Zusammenhalt); Förderung der Zusammenarbeit mit anderen internationalen und europäischen Organisationen und Institutionen (EU, OSZE, VN); Umsetzung des Aktionsplans (Transparenz und Effizienz des Europarats).⁶²

Formal ist das Aufgabengebiet gemäß der Satzung nach wie vor recht umfassend, lediglich die nationale Verteidigung ist aus dem Aufgabenbereich ausgeschlossen.⁶³ Gemäß Art. 1 lit. c) der Satzung darf die Beteiligung der Mitglieder des Europarates an dessen Arbeiten deren Mitwirkung am Werk internationaler Organisationen, denen sie ebenfalls angehören, nicht beeinträchtigen. Es mag sein, dass es diese Vorschrift ist, die dazu führt, dass sich der Europarat grundsätzlich von Themen fernhält, in die andere Organisationen vorgestoßen sind.⁶⁴ Eventuell lässt sich daraus sogar eine Art Subsidiarität der Wahrnehmung einer Aufgabe durch den Europarat entnehmen.⁶⁵ Fakt ist jedenfalls, dass in historischer Sicht bald andere Organisationen Politiken auf wirtschaftlichem oder militärischem Gebiet eingenommen und das Spektrum des Europarats erheblich eingeengt haben. Eben gerade auch im ureigenen Feld der Grund- bzw. Menschenrechte sowie bei der Terrorismusbekämpfung konnten sowohl die EU als teils auch die OSZE in den letzten Jahren ihren Einfluss und ihre Tätigkeitsfelder ausbauen. Auch im Bereich der Korruptionsbekämpfung, für die der Europarat bereits Konventionen⁶⁶ und Teilabkommen⁶⁷ aufgelegt hat, ist die EU mit einem Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor⁶⁸ und anderen Maßnahmen präsent.

Organisatorisch ist die internationale Zusammenarbeit des Europarats durch die Statutarische EntschlieÙung (51) 30⁶⁹ geregelt, wonach das Mi-

⁶² CM (2005) 80 final v. 17. Mai 2005. Näher zum Aktionsplan *Wimmer*, in *Hummer aaO.*, Bd. 2, S. 1331–1334.

⁶³ Art. 1 lit. d).

⁶⁴ *Benoît-Rohmer/Klebes*, aaO., S. 17; *Hummer aaO.*, Bd. 1, S. 5.

⁶⁵ *Hummer aaO.*, Bd. 1, S. 44.

⁶⁶ SEV Nr. 173 v. 27. Januar 1999, Strafrechtsübereinkommen über Korruption, mit Zusatzprotokoll SEV Nr. 191 v. 15. Mai 2003; SEV Nr. 174 v. 4. November 1999, Zivilrechtsübereinkommen über Korruption.

⁶⁷ V.a. GRECO (Group of States against Corruption), siehe Gründungs-Resolutionen des Ministerkomitees (98) 7 v. 5. Mai 1998, Resolution (99) 5 v. 1. Mai 1999.

⁶⁸ Rahmenbeschluss 2003/568/JI des Rates v. 22. Juli 2003.

⁶⁹ Statutarische EntschlieÙung des Ministerkomitees über die Beziehungen zu zwischenstaatlichen und nichtstaatlichen internationalen Organisationen vom 3.5.1951, dazu *Benoît-Rohmer/Klebes aaO.*, S. 189 ff., 231 ff., *Hummer aaO.*, Bd. 1, S. 43 ff.

nisterkomitee nach Stellungnahme durch die Beratende Versammlung⁷⁰ mit zwischenstaatlichen Organisationen Abkommen schließen, sowie mit nichtstaatlichen internationalen Organisationen Vereinbarungen über einen Konsultationsstatus treffen kann. So bestehen die wichtigsten Beziehungen des Europarats im Bereich zwischenstaatlicher Organisationen⁷¹ zur EU, zu den Vereinten Nationen⁷² und einer Reihe von VN-Unterorganisationen, zur OECD⁷³, zur WEU, zur OSZE⁷⁴, zur EBRD, zu Europol und anderen; er unterhält Beziehungen zu über 400 internationalen Nichtregierungsorganisationen.

Eine weitere Öffnung erfuhr der Europarat durch die Einrichtung der sog. Venedig-Kommission.⁷⁵ Sie leistet fachliche Hilfe und unterstützt bei der Ausarbeitung von Verfassungen, die in ihrem Grundrechtsniveau dem europäischen Standard entsprechen sollen. Die Venedig-Kommission ermöglicht es damit denjenigen Staaten, die nicht Mitglieder des Europarats sind (v.a. solche mit Beobachterstatus), Vollmitglied wenigstens der Kommission zu werden. Gegenwärtig gehören 57 Staaten der Venedig-Kommission als Mitglieder an, die EU ist sog. Teilnehmerin.

Unter den hier nur angedeuteten mannigfachen externen Beziehungen⁷⁶ ist für den Europarat das Verhältnis zur EU freilich von größter Bedeutung. Es ist von gegenseitiger Einflussnahme auf der institutionellen und der materiell-rechtlichen Ebene geprägt.

2. Das Verhältnis EU-Europarat auf institutioneller Ebene

Bereits seit einer Reihe von Jahren nimmt die EU, vertreten durch die Kommission, an den Treffen und Aktivitäten des Europarats teil („ständige Einladung“⁷⁷). Es stehen ihr aber keinerlei Stimmrechte zu. Wenn sie einen Beitrag leistet, so lediglich als Beitrag bei den Vorbesprechungen zur Beschlussfassung, nicht aber bei der Beschlussfassung selbst.⁷⁸ Das Verhältnis ist rechtstechnisch im Wesentlichen durch entsprechende Beschlüsse der

⁷⁰ Entschließung (52) 26.

⁷¹ Liste der Abkommen unter http://www.coe.int/t/der/docs/List%20of%20Agreements_en_fr.pdf.

⁷² Hummer aaO., Bd. 1, S. 52 f.

⁷³ Hummer aaO., Bd. 1, S. 52; Benoît-Rohmer/Klebes aaO., S. 233 f.

⁷⁴ Der Aktionsplan des 3. Europaratsgipfels v. 16.-17. Mai 2005 (CM (2005) 80 final) enthält in seinem Anhang 2 eine Erklärung zur Kooperation zwischen dem Europarat und der OSZE. Alle Mitgliedstaaten des Europarats sind auch Teilnehmerstaaten der OSZE. Der wesentliche methodische Unterschied zu Europarat und EU besteht darin, dass die OSZE nicht normgebend tätig wird. Zum Verhältnis Europarat-OSZE insgesamt siehe auch Hummer aaO., Bd. 1, S. 51.

⁷⁵ Durch später erweitertes Abkommen als „Europäische Kommission für Demokratie durch Recht“ mit Resolution (90) 6 v. 10. März 1990 gegründet.

⁷⁶ Weiter Brummer, Der Europarat, Wiesbaden 2008, S. 229 ff.

⁷⁷ Vereinbarung vom 16. Juni 1987.

⁷⁸ Vereinbarung vom 5. November 1996.

Ministerräte und zwei Briefwechsel aus den Jahren 1987⁷⁹ und 1996⁸⁰ geregelt, sowie durch ein Memorandum of Understanding vom Mai 2007⁸¹, darüber hinaus speziell durch das Abkommen über die Kooperation zwischen der EU-Grundrechteagentur und dem Europarat vom 18. Juni 2008.⁸² Seit 1989 sind zweimal jährlich tagende sog. Vier-Parteien-Treffen (quadrupartite meetings) eingerichtet worden, an denen der Vorsitzende des Ministerkomitees und der Generalsekretär des Europarats, der Ratspräsident und der Kommissionspräsident teilnehmen. Beide Organisationen sind wechselseitig in einer Reihe von Gremien vertreten.⁸³ Der Generalsekretär nimmt (ad hoc) an den Sitzungen der Arbeitsgruppen im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik⁸⁴ teil, während die Kommission Vertreter zu Sitzungen der Minister, der stellvertretenden Minister und der Berichterstattegruppen entsendet. Der Europarat und das Europäische Parlament tagen einmal jährlich gemeinsam. Das genannte Memorandum of Understanding (MoU) vom Mai 2007 stellt die bislang wichtigste Regelung des Kooperationsverhältnisses zwischen EU und Europarat dar, obwohl es sich nur um eine politische Absichtserklärung und damit um ein rechtlich nicht bindendes Dokument handelt. Art. 19 des MoU hebt im Bereich der „Menschenrechte und Grundfreiheiten“ den Wert der Kohärenz von Unionsrecht mit den Konventionen des Europarats hervor, wobei ein unionsrechtlich weitergehendes Schutzniveau nicht ausgeschlossen sein solle. Laut seinem Art. 10 „bleibt“ der Europarat „Referenz für Menschenrechte, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in Europa“⁸⁵, worin wohl die erstmalige Anerkennung⁸⁶ des Europarats durch die EU in seiner Funktion als Maßstab besteht. Eine das Memorandum of Understanding fortschrei-

⁷⁹ ABl. 1987 L 273, S. 35 ff.

⁸⁰ Bulletin der EU 11 (1996), Ziff. 1.4.25.

⁸¹ CM (2007) 74 v. 10. Mai 2007, anlässlich der Tagung des Ministerkomitees vom 10./11. Mai 2007 angenommen, und von der EU-Präsidenschaft, der Kommissarin für Außenbeziehungen, dem Vorsitzenden des Ministerkomitees und dem Generalsekretär des Europarats am 11. bzw. 23. Mai 2011 unterzeichnet.

⁸² ABl. 2008 L 186 v. 15. Juli 2008, S. 7–11. Die EU-Grundrechteagentur hat bei ihrem Vorgehen die Aktivitäten des Europarats „gebührend“ zu berücksichtigen: hinsichtlich der ergangenen Urteile des EGMR, der Berichte und Tätigkeiten der Überwachungsausschüsse, der zwischenstaatlichen Ausschüsse des Europarats auf dem Gebiet der Menschenrechte und der Tätigkeit des Menschenrechtskommissars des Europarats (aaO., Ziff. 8). Zu Fortentwicklungsmöglichkeiten der Grundrechteagentur durch größere Unabhängigkeit: von Bogdandy/von Bernstorff, EuR 2010 (Heft 2), S. 141 [164].

⁸³ Auflistung der Kooperationsbemühungen in Europaratsdokument DER (2009) 1 v. 30 September 2009.

⁸⁴ Art. 24 EUV.

⁸⁵ „The Council of Europe will remain the benchmark for human rights, the rule of law and democracy in Europe“.

⁸⁶ Die Bezeichnung als Maßstab wird im drittletzten Erwägungsgrund des Abkommens über die Kooperation zwischen der EU-Grundrechteagentur und dem Europarat v. 18. Juni 2008 in Erinnerung gerufen, ABl. 2008 L 186 v. 15. Juli 2008, S. 7–11.

bende Vereinbarung wird gem. seinem Art. 55 bis spätestens im Jahr 2013 angestrebt. Hinsichtlich der „interinstitutionellen Kooperation“⁸⁷ und der gegenseitigen „institutionellen Präsenz“⁸⁸ blieb das MoU bis auf den oben genannten Austausch relativ vage. Als nächster Schritt im Verhältnis steht der oben skizzierte Beitritt der EU zur EMRK an, welcher für sich genommen eine weitere Verbesserung⁸⁹ institutioneller Zusammenarbeit bringen wird – schon deswegen, weil die EMRK die wichtigste der Konventionen des Europarats darstellt und der Beitritt zur EMRK sowohl auf Europaratsseite wie im Unionsrecht einen Harmonisierungsprozess (wenn auch nur bezogen auf die EMRK) in Gang gesetzt hat.

Die ungleich größere Mittelausstattung⁹⁰ und umfassendere Zuständigkeit der EU lässt es immer weniger zu, die Beziehungen zueinander als ein Rivalitätsverhältnis zu beschreiben wie dies über einige Zeit – insbesondere im Vorfeld der Gründung der EU-Grundrechteagentur – der Fall war.⁹¹ Der Bereich des Grundrechtsschutzes ist die verbliebene Domäne gemeinsamer Anstrengungen beider Organisationen in ihrem jeweiligen Bereich örtlicher und sachlicher Zuständigkeiten. Dem Europarat kommt insbesondere das Ausgreifen in größere territoriale Zusammenhänge zu und die erprobte Anwendung seiner Überwachungsinstrumente. Andererseits versucht die EU in letzter Zeit auch über das Unionsgebiet hinaus ihr außenpolitisches Gewicht im größeren Europa und weltweit zu erhöhen.

Die institutionelle Verflechtung zwischen beiden Organisationen ist bereits recht weit fortgeschritten. Die EU-Mitgliedstaaten dominieren im Ministerkomitee – dort, wo sie koordiniert auftreten – schon heute die Entscheidungsfindung, so dass jedenfalls gegen sie keine Willensbildung möglich ist. Mit der nächsten, spätestens übernächsten Beitrittschwelle⁹² ver-

⁸⁷ Art. 41–50.

⁸⁸ “The Council of Europe and the European Union will consider how best to enhance and strengthen their presence in Brussels and Strasbourg respectively”, Art. 51.

⁸⁹ Nawparwar, Die Außenbeziehungen der Europäischen Union zu internationalen Organisationen nach dem Vertrag von Lissabon, 2009, S. 36.

⁹⁰ Der Haushalt des Europarats, dessen Umfang tendenziell eher sinkt, entspricht zum Stand 2011 in etwa 0,15 % des EU-Budgets (das zugegebenermaßen auch andere Politiken enthält), unter Außerachtlassung von EDF-Mitteln, die aber außerhalb des EU-Budgets teilweise für vergleichbare Ziele des Menschenrechtsschutzes verwendet werden. Zum Verhältnis insgesamt auch Taylor, in Hummer aaO., Bd. 2, S. 1248 ff.

⁹¹ Vgl. Juncker, in Hummer, aaO., Bd. 2, S. 1215 [1217]: „Es gibt zwischen den zwei Organisationen keinen Raum für Rivalitäten in grundlegenden Fragen“; auch aus Churchills Den Haager Rede von 1948 zitierend („Wir brauchen unsere Zeit nicht mit dem Streit darüber zu vergeuden, wer ursprünglich diesen Gedanken von einem vereinten Europa eingebracht hat“).

⁹² Bei gleichbleibend 47 Mitgliedstaaten des Europarats wären fünf Beitritte bis zur Zweidrittelmehrheit von EU-Staaten im Ministerkomitee erforderlich. De lege ferenda würde dieser Moment für den Fall der Einräumung eines Stimmrechts der EU im Europarat sogar eher noch vorverlagert werden.

fügt die EU über die in Art. 20 lit. c) und d) genannte Zweidrittelmehrheit von Mitgliedern im Europarat, um Entscheidungen des Ministerkomitees selbst herbeiführen zu können.⁹³ Paradoxe Weise wird sich gerade dann zeigen müssen, inwieweit sich der Europarat bei einer solchen strategischen Verschiebung von Gewichten – plakativ ausgedrückt: EU-dominierte Abstimmungsverhältnisse – noch als eigenständiges Forum für den Schutz von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechten zu behaupten vermag. Die drohende Marginalisierung⁹⁴ bzw. die durch eine fortschreitende unionsgesteuerte europäische Integration und durch Effizienzerwägungen forcierte Verdrängung des Europarats aus den ihm eigentümlichen Kompetenzbereichen würde weiter an Fahrt aufnehmen. Auch in diesem Zusammenhang könnte die institutionelle Einordnung der EU in den Europarat das weitere Verhältnis der Organisationen zueinander und das Schicksal des Europarats selbst beeinflussen.

3. Das Verhältnis EU-Europarat auf materiell-rechtlicher Ebene

Einer Reihe von Verträgen des Europarats ist die EU bereits beigetreten, so dass sich daraus völkerrechtliche Verpflichtungen ergeben, die auf das EU-interne Recht Einfluss nehmen. Das herausragende Beispiel für die mitunter schwierige Gestaltung einer solchen materiellen Einflussnahme liefert gerade der EU-Beitritt zur EMRK. Generell darf wohl gesagt werden, dass sich die EU bislang relativ zurückhaltend verhält, wenn es um den Beitritt zu Abkommen des Europarats geht. Von den gegenwärtig 212 Europaratsabkommen sind 50 für die EU offen, einer Reihe von Abkommen ist die EU (respektive EG) beigetreten.⁹⁵ Zu den Konventionen des Europarats, die der EU in ihrem Kompetenzbereich offenstehen, gehören die wichtige Zusammenarbeit in den Bereichen Menschenhandel, Terrorismus, Korruptionsbekämpfung, Biomedizin/Gesundheitswesen, Schutz vor häuslicher Gewalt, Kinderrechte, Umweltschutz, Tierschutz und andere.⁹⁶ Die Unterzeichnung und Ratifizierung der der EU offenen Konventionen werden EU-seitig nicht mit besonderem Nachdruck betrieben.⁹⁷

⁹³ Siehe auch *Hummer* aaO., Bd. 1, S. 53.

⁹⁴ *Hummer* aaO., Bd. 1, S. 54.

⁹⁵ Es gibt bislang sieben von der EG/EU unterzeichnete und ratifizierte Europaratsabkommen: SEV Nr. 084, 087, 104, 123, 134, 170, 180; sowie drei bislang von der EG/EU nur unterzeichnete Abkommen: SEV Nr. 153, 193, 198.

⁹⁶ Etwa Regelungen zum grenzüberschreitenden Fernsehen, zum Schutz vor Insiderhandel, zur Anerkennung von Berufsqualifikationen oder Regelungen der sozialen Sicherung.

⁹⁷ Manche Verzögerung ist allerdings darauf zurückzuführen, dass die EG/EU Gemeinsamen Abkommen erst dann beitreten, wenn die Mitgliedstaaten diese ratifiziert haben. Zu Detailspekten der Beteiligung der EU an Europaratsabkommen siehe *Taylor*, in *Hummer* aaO., Bd. 2, S. 1257 ff.

Trotz dieser Zurückhaltung wird von klassischen Europarats-Themen, in die die EU dank vergrößerter Integration allmählich vordringt, in denen sie aber noch nicht den jeweiligen Abkommen des Europarats beigetreten ist, dennoch eine faktische Ausstrahlung in materieller Hinsicht ausgehen. Denn es wäre für die EU von Nachteil, würde sie nicht die auf Europaratsebene entwickelten Standards anerkennen (ob sie beigetreten ist oder nicht).⁹⁸ Man darf also davon ausgehen, dass diese Standards insofern sowohl im Legislativprozess als auch in der Rechtsanwendung eine faktische Bindungswirkung als Mindeststandards⁹⁹ entfalten.

Dort wo die Übereinkommen des Europarats inkorporiert sind, werden sie ohnehin Teil des *acquis communautaire* und entfalten über die EU ihre Wirkung auf das Recht der Mitgliedstaaten bzw. der Beitrittskandidaten, die den *Acquis* zu übernehmen haben. Auch in der Gegenrichtung lässt sich eine legislative Einflussnahme der EU auf Europaratsabkommen beobachten.¹⁰⁰

Über die gegenseitige Einflussnahme hinaus bringt die enge thematische Verflechtung von EU und Europarat es mit sich, dass insbesondere in Bereichen unionsrechtlichen Kompetenzübergangs von den Mitgliedstaaten auf die EU ein erhebliches Potential an konfligierenden Tätigkeitsbereichen geschaffen wird. Denn die Verpflichtungen, die den Mitgliedstaaten aus der Satzung des Europarats erwachsen, bestehen nach Unionsrecht (Art. 351 Abs. 1 AEUV) als Altverträge fort, während gleichzeitig mehr und mehr mitgliedstaatliche Kompetenzen auf die EU übergehen. Die Mitgliedstaaten sind in diesen Fällen vorrangig aufgefordert die „festgestellten Unvereinbarkeiten zu beheben“.¹⁰¹ Die EuGH-Rechtsprechung lehnt eine Universalsukzession ab¹⁰² und geht vielmehr von einer speziellen, funktionalen Nachfolge der Union für die Materie des jeweils von den Mitgliedstaaten an die EU übertragenen Kompetenzbereichs aus.¹⁰³ Wie so-

⁹⁸ Worauf bereits *Benoît-Rohmer/Klebes* hinwies aaO., S. 157.

⁹⁹ Also auch über den Anwendungsbereich der EMRK hinaus, deren Funktion eines grundrechtlichen Mindeststandards sich normativ aus Art. 52 Abs. 3 und Art. 53 GR-Charta ergibt (dynamische Verweisung auf die EMRK). Zur Durchsetzung von Mindeststandards der EMRK mit Hilfe des Unionsrechts *Polakiewicz*, EuGRZ 2010, S. 11 ff.

¹⁰⁰ Vgl. das auf die Richtlinie 98/34/EG v. 22. Juni 1998 zurückgehende Übereinkommen über die Information und Verfahrenshilfe bezüglich der „Dienstleistungsgesellschaften von Informationen“ v. 4. Oktober 2001, SEV Nr. 180.

¹⁰¹ Art. 351 Abs. 2 AEUV, etwa durch Vertragsänderungen oder Beendigung der Verträge.

¹⁰² EuGH Rs. 812/79, *Burgoa*, Slg. 1980, S. 2787 ff., Rdnr. 8 f.; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht, 2007, S. 284, Rd. 1037.

¹⁰³ EuGH verb. Rs. 21–24/72, *International Fruit Company*, Slg. 1972, S. 1219 ff., Rdnr. 10, 13. Siehe auch das Beispiel in *Schweitzer/Hummer/Obwexer* aaO., S. 284 zur Bindung der EU an Embargomaßnahmen der VN, obwohl die EU selbst kein Mitglied der VN ist und daher nicht unmittelbar verpflichtet ist, sondern nur indirekt in Funktionsnachfolge über die von ihren Mitgliedern an die EU abgetretene ausschließliche Unionszuständigkeit

gleich weiter vertieft werden soll, nimmt die EU in den Kompetenzbereichen, die auf die Union im Wege fortschreitender Integration übertragen worden sind, bereits heute mitgliedschaftliche Rechte im Europarat wahr, und nimmt an ihm gewissermaßen als ein de-facto-Mitglied teil. Die umfassende Ermittlung von zwischenzeitlich in den (v.a. ausschließlichen) Kompetenzbereich der EU übergegangenen Europarats-Konventionen steht nach wie vor aus, eine Aufgabe, die allerdings für die Feststellung und Vermeidung bzw. Lösung von Konflikten von Nutzen wäre.¹⁰⁴

IV. Beitritt der EU zum Europarat?

1. Die EU als de-facto-Mitglied

Die Frage des Beitritts der EU zum Europarat stellt sich seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon aus zwei Gründen neu: zum einen hat die EU am 1. Dezember 2009 Rechtspersönlichkeit¹⁰⁵ erlangt und steht damit als geschlossenere politische und rechtliche Einheit auf der Bühne der völkerrechtlichen Garanten des Menschenrechtsschutzes. Zum anderen vertieft die neue konstitutionelle Basis die materielle Bedeutung des Grundrechtsschutzes innerhalb der Union, aber auch gegenüber anderen internationalen Organisationen und gegenüber Drittstaaten. Trotz der angesprochenen diversen praktischen Vereinbarungen und Abkommen zum Kooperationsverhältnis zwischen EU und Europarat nimmt die Kommission formal nicht an der Beschlussfassung des Ministerkomitees teil, auch nimmt sie dort keine Beratungs-, oder gar Stimmrechte für die EU-Mitgliedstaaten wahr. Vielmehr gilt, wie schon an anderer Stelle¹⁰⁶ festgestellt wurde, dass die EU sich lediglich wie ein De-facto-Mitglied des Europarats verhält. Es besteht also Bedarf an Klärung des institutionellen Verhältnisses. Das Memorandum of Understanding von 2007 pries den eingangs

für den Außenhandel. Zur Übertragung von Hoheitsrechten speziell aus EMRK-Sicht: *Holzinger*, EMRK und internationale Organisationen: die Zulässigkeit der Übertragung von Hoheitsrechten aus Sicht der EMRK und ihre Folgen für die konventionsrechtliche Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten, 2010, S. 71 ff.

¹⁰⁴ Dazu näher und am Beispiel des vormaligen EUMC dargelegt: *Hummer*, aaO., Bd. 1, S. 48–50. Zur Vermeidung von Duplikationen legte der Europarat größten Wert auf Komplementarität bzw. wies auf die frühere Befassung mit der Materie des Rassismus und der Intoleranz durch den Europarat hin. Virulent ist diese Frage insbesondere im Hinblick auf eine Grundrechte-Monitoring Funktion und auf die Erstreckung der Zuständigkeiten der Grundrechteagentur auf Kandidatenländer für den EU-Beitritt bzw. potentielle Kandidatenländer, in denen allesamt der Europarat bereits tätig ist. Zum Mandat der Agentur auch *Brummer*, Der Europarat, 2008, S. 244.

¹⁰⁵ Art. 47 EUV.

¹⁰⁶ *Benoît-Rohmer/Klebes*, aaO., S. 158.

erwähnten Bericht von Juncker¹⁰⁷ mit seiner Forderung nach einem baldigen Beitritt der EU zum Europarat noch als „strategische Vision“¹⁰⁸, indes ohne dem Vorschlag des Beitritts weiter nachzugehen. Für eine rechtstechnische und rechtspolitische Bewertung der Beitrittsfrage scheint es sinnvoll, den Status der EU bei anderen Organisationen, sowohl als Beobachterin wie als Mitglied, Revue passieren zu lassen.

2. Beobachterstatus und Mitgliedschaft der EU in internationalen Organisationen

Die EU hat einen Beobachterstatus bei den Vereinten Nationen¹⁰⁹ und den VN-Sonderorganisationen UNESCO, WHO, UNEP, UNCTAD, UNCITRAL und ILO. Sie pflegt ebenfalls als Beobachterin bereits seit deren Gründung bzw. Umbenennung im Jahr 1961 eine sehr enge Kooperation mit der OECD. Teils wird die intensive Zusammenarbeit zwischen EU und OECD auch als „assoziierte Partnerschaft“¹¹⁰ apostrophiert. Eine herausragende Stellung kommt dem Verhältnis zur OSZE zu, die in Art. 220 AEUV ausdrücklich genannt wird, entsprechend der größeren Bedeutung der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon. Auch bei der VN-Unterorganisation IMO (International Maritime Organisation) besitzt die EU lediglich Beobachterstatus¹¹¹, trotz ihrer Kompetenzen¹¹² in den Bereichen Arbeitssicherheit, Umweltschutz und Erhaltung der biologischen Meeresschätze. Anhand des Beispiels der Teilnahme der EU als bloße Beobachterin in der IMO lassen sich die Nachteile eines Beobachterstatus im Mehrebenensystem illustrieren, weil die EU damit nicht am Abschluss der Konventionen der IMO teilnimmt, und ihre Mitgliedstaaten als Folge davon im Rahmen der Durchführung des Konventionsinhalts mit sich widersprechenden Rechtspflichten konfrontiert sein können.¹¹³

¹⁰⁷ Council of Europe – European Union: A sole ambition for the European continent. *Schwimmer* scheint sich ihm auch bzgl. der Beitrittsforderung anzuschließen, *Schwimmer*, in *Hummer* aaO., Bd. 2, S. 1338 („1: Umsetzung“). Davor nahm bereits der Bericht der Colombo-Kommission aus dem Jahr 1986 vorsichtig den Gedanken eines Beitritts zum Europarat auf.

¹⁰⁸ CM (2007) 74 v. 10. Mai 2007, Art. 4.

¹⁰⁹ Unbeschränktes Rederecht der EG/EU im Rahmen des Beobachterstatus seit 1974, Res. 3208 (XXIX). *Khan*, in *Geiger/Khan/Kotzur*, EUV AEUV, 5. Auflage, Art. 220, Rdnr. 5.

¹¹⁰ *Nawparwar*, Die Außenbeziehungen der Europäischen Union zu internationalen Organisationen nach dem Vertrag von Lissabon, 2009, S. 39.

¹¹¹ Nach der IMO-Konvention ist die Mitgliedschaft einer internationalen Organisation nicht möglich.

¹¹² Vgl. etwa Art. 3 Abs. 1 lit. d AEUV, Art. 4 Abs. 2 lit. b, e, k AEUV, Art. 6 lit. a AEUV, Art. 90 ff., 100 AEUV.

¹¹³ Im Detail *Eeckhout*, EU-External Relations Law, 2011, S. 225 ff.

Mitglied ist die EU bislang in fünf internationalen Organisationen: bei der FAO¹¹⁴, der EBRD¹¹⁵, der WTO¹¹⁶, der Codex-Alimentarius-Kommission¹¹⁷ und der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht.¹¹⁸ Jede Mitgliedschaft der EU bei einer internationalen Organisation folgt historisch der dortigen Mitgliedschaft sämtlicher zu dem betreffenden Zeitpunkt der EU angehörenden Staaten. Die EU trat also nur Organisationen bei, in denen ihre Mitgliedstaaten bereits sämtlich vertreten waren. Im Übrigen war auch jeder der Mitgliedstaaten der EU jeweils seinerseits bereits Mitglied beim Europarat, bevor er der EG/EU beigetreten ist. Allgemein stellt sich bei der Mitgliedschaft der EU in internationalen Organisationen die Frage nach dem Willen der EU-Mitgliedstaaten, die mit einem Beitritt möglicherweise verbundenen Änderungen herbeizuführen, welche in der Regel mit erhöhter Einflussnahme der EU, eventuell mit Teilung oder Abgabe des Stimmrechts oder gar des Sitzes des Mitgliedstaates in der Organisation verbunden sein können.¹¹⁹ Die dogmatische Folge ist, dass der Inhalt der unionalen Rechtspersönlichkeit mit zwei Brillen gesehen wird: dort, wo die EU auf internationaler Ebene auftritt, gilt der Abschluss internationaler Abkommen als eher unproblematisch, während andererseits der EU die Option der Mitgliedschaft in internationalen Organisationen nicht in vollem Umfang zugestanden wird, soweit andere Akteure dabei Souveränitätsrechte abgeben müssen. Die Regelung der Abstimmungsrechte bzw. die Teilnahme am Entscheidungsprozess der Organisation ist ein Grundthema, das jeweils der Klärung bedarf und in jedem Falle in ihrer konkreten Ausgestaltung und Praxis der Pflicht zur loyalen Zusammenar-

¹¹⁴ Mitgliedschaft der EU seit 1991, als die 26. FAO-Konferenz dem Beitrittsantrag des Rates zugestimmt hatte.

¹¹⁵ Seit 29. Mai 1990, gem. Art. 3 Abs. 1 ii) des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung v. 29. Mai 1990 konnten EWG und EIB ausdrücklich (Gründungs-)Mitglieder sein.

¹¹⁶ Seit 1. Januar 1995. Die Art. XI und XIV des WTO-Übereinkommens sahen die EG-Mitgliedschaft bereits vor.

¹¹⁷ Beschluss des Rates v. 17. November 2003, 2003/822/EG, ABl I. 309, S. 14–21. Anhang II und III befassen sich mit dem Verhältnis von EU und Mitgliedstaaten bei Abstimmungen. Laut Punkt 4 des Anhangs III ist die Stimmzuständigkeit nach materiellen Zuständigkeitsbereichen aufgeteilt. Bei Tagesordnungspunkten, die sowohl in die Zuständigkeit der Gemeinschaft als auch in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen, stimmen nach Absprache die Mitgliedstaaten bzw. die Kommission im Namen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten entsprechend dem gemeinsamen Standpunkt ab. Die Entscheidung darüber, wer abstimmt, wird je nach dem Überwiegen der Zuständigkeit (des Mitgliedstaats oder der Gemeinschaft) getroffen (Punkt 4.3 Anhang III). Ein Mitgliedstaat darf allerdings bei einem besonders wichtigen, sich auf ein abhängiges Gebiet beziehenden Anliegen, dem nicht in einem gemeinsamen Standpunkt oder einem Gemeinschaftsstandpunkt Rechnung getragen werden kann, „unter Berücksichtigung der Gemeinschaftsinteressen“ abstimmen.

¹¹⁸ Seit 3. April 2007, Art. 3 der Gründungskonvention v. 15. Juli 1955 (Rechtskraft) erlaubt die Zulassung von Organisationen als Mitglieder.

¹¹⁹ Näher *Eeckhout*, EU-External Relations Law, 2011, S. 223.

beit gem. Art. 4 Abs. 3 EUV zwischen den Mitgliedstaaten untereinander und im Verhältnis zur EU unterliegt. In der Literatur¹²⁰ wird vertreten, dass sich aus der Rechtsprechung des EuGH zu Einheit, Loyalität und Zusammenarbeit bereits ein Konzept der Wahrnehmung des gemischten auswärtigen Handelns von EU und Mitgliedstaaten ableiten lässt, in welchem nicht einfach nur die Tatsache geteilter Kompetenzen anerkannt wird (mit der Folge isolierten Handelns von EU bzw. Mitgliedstaaten), sondern wonach darüber hinaus Zuständigkeiten von EU und Mitgliedstaaten unter Wahrung der Einheit gemeinsam wahrgenommen werden. Etwas genauer sind in diesem Sinne die bestehenden Mitgliedschaften der EU bei der FAO und der WTO zu betrachten.

a) Bestehende Mitgliedschaft der EU bei der FAO

Für den Beitritt zur FAO reichte die damalige EG einen Antrag ein, der von der 26. FAO-Konferenz am 26. November 1991 mit Zweidrittelmehrheit angenommen wurde. Anhang II des Aufnahmeantrags listete ausdrücklich die Zuständigkeiten der EG, die unter die FAO-Satzung fallen.¹²¹ Diese Methode scheint den Vorteil zu haben, die praktische Wahrnehmung der zwischen EU und Mitgliedstaaten aufgeteilten Verantwortlichkeiten aus der FAO-Mitgliedschaft zu erleichtern.¹²² Dennoch führt die Mitgliedschaft der EU bei der FAO in ihrer praktischen Ausgestaltung zu einigem Kopfzerbrechen. Die EU verfügt bei der FAO über so viele Stimmen, wie sie der FAO angehörende (stimmberechtigte) Mitgliedstaaten hat.¹²³ Die Stimmrechte können aber jeweils nur entweder von den Mitgliedstaaten oder von der EU ausgeübt werden.¹²⁴ Vor jeder FAO-Sitzung müssen die EU und ihre Mitgliedstaaten angeben, in wessen Kompetenzbereiche eine zu besprechende Materie fällt und wer für welche Materie das Stimmrecht wahrnehmen wird. Es ist nur verständlich, dass eine solche Regelung als „Zwangsjacke“¹²⁵ beschrieben worden ist.

¹²⁰ *Eeckhout*, EU-External Relations Law, 2011, S. 241 ff. [255], siehe im Hinblick auf die Zusammenarbeit im Rahmen der Mitgliedschaft in der FAO mit Erläuterung zu *EuGH* Rs. C-25/94, Kommission/Rat, Slg. 1996, I-1469.

¹²¹ ABl 1991 C 292 v. 9. November 1991, S. 8 ff. und ABl C 326 v. 16. Dezember 1991, S. 238.

¹²² *Schweitzer/Hummer/Obwexer* aaO., S. 282, Rd. 1029.

¹²³ Vgl. Art. II Abs. 10 der Satzung der FAO.

¹²⁴ alternative Ausübung der Befugnisse nach Art. II Abs. 8 der Satzung der FAO.

¹²⁵ Siehe *Eeckhout*, aaO., S. 229. Eine einfache inter-institutionelle Vereinbarung wäre als Lösung geeignet gewesen, *EuGH* Rs. C-25/94, Kommission/Rat, Slg. 1996, I-1469, Rdnr. 49.

b) Bestehende Mitgliedschaft der EU bei der WTO

Die Mitgliedschaft bei der WTO ist sachlich gerechtfertigt durch die ausschließliche Zuständigkeit für die Gemeinsame Handelspolitik.¹²⁶ Die Gemeinschaft war bereits zuvor – dank ihrer Kompetenzen für die Zoll- und Handelspolitik – ein de-facto-Mitglied des GATT und trat als einer der Hauptakteure bei der Aushandlung des WTO-Abkommens im Rahmen der Uruguay-Runde auf. Die EU ist als WTO-Mitglied gleichzeitig Mitglied der drei multilateralen Handelsübereinkommen GATT, GATS und TRIPS, vgl. Art. XII des WTO-Übereinkommens.¹²⁷ Eine Konsequenz des Beitritts der EU zur WTO ist die Pflicht zur Anpassung eigener Rechtsvorschriften an die Koordinierungsinstrumente der WTO sowie die Anerkennung ihrer Streitbeilegungsmechanismen. In rechtssystematischer Hinsicht ist das Beispiel der WTO-Mitgliedschaft für das Verhältnis von EU und Europarat nur bedingt tauglich. Ein wesentlicher Unterschied von WTO-Recht gegenüber Grundrechtsnormen wie sie im Unionsrecht und im inkorporierten Recht der Europarats statuiert sind, liegt darin, dass letzteren regelmäßig unmittelbare Anwendbarkeit und Vorrangwirkung zukommt, während das WTO-Recht grundsätzlich¹²⁸ nicht unmittelbar anwendbares, nämlich relatives Recht zwischen Völkerrechtssubjekten bleibt. Der Abstimmungsmodus der WTO ist grundsätzlich die Einstimmigkeit, in Fällen der Mehrheitsentscheidung nimmt die EU das Stimmrecht ihrer Mitgliedstaaten wahr und besitzt darin ein Stimmgewicht von 27, wobei ihre eigene Stimme entfällt. Abstimmungen in der WTO sind allerdings sehr selten.¹²⁹

¹²⁶ Art. 3 Abs. 1 lit. e iVm Art. 206, 207 AEUV.

¹²⁷ Ratsbeschluss 94/800 v. 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte. Der Beitritt wurde als gemischtes Abkommen vollzogen, weil die EG, vgl. EuGH-Gutachten Nr. 1/94, nur für das GATT, nicht aber für GATS und TRIPS eine ausschließliche Zuständigkeit besaß.

¹²⁸ EuGH Rs. C-149/96, Portugal/Rat, Slg. 1999, I-8395 [8438], Rdnr. 42, 49.

¹²⁹ Ein Nebenprodukt der Uruguay-Runde war ein Verhaltenskodex für zukünftige Verhandlungen über Dienstleistungen, wonach die EU die Verhandlungsführung übernimmt und die Mitgliedstaaten zu informieren hat; Näheres bei *Eeckhout*, aaO., S. 230 f. Dort auch das Argument, dass die EU aufgrund ihrer in der Kommission konzentrierten Kompetenz für Handelspolitik die Führung in der mit ihren Mitgliedstaaten „gemeinsamen Mitgliedschaft“ in der WTO übernimmt.

3. Beitritt der EU zum Europarat aus Sicht des Europarats – Teilnahmeformen

De lege lata gibt es beim Europarat vier Formen der Teilnahme: Mitglied¹³⁰, assoziiertes Mitglied¹³¹, Beobachterstatus¹³² und Sondergaststatus.¹³³ Darüber hinaus werden die Formen der assoziierten Partnerschaft¹³⁴ und – seit dem Memorandum of Understanding von 2007 – der (erweiterten) institutionellen Partnerschaft¹³⁵ mit der EU genannt.

a) Die Teilnahmeform der assoziierten Mitgliedschaft

Der Begriff der assoziierten Mitgliedschaft, wie er in Art. 5 der Satzung genannt ist, bedeutet, dass diese Mitglieder nur in der Parlamentarischen Versammlung vertreten sein sollen. Er stammt aus dem historischen Zusammenhang des Status der damals noch nicht voll souveränen Mitglieder Bundesrepublik Deutschland (1950–1951) und Saarland (1950–1957), hat seitdem aber keine weitere Bedeutung erlangt.¹³⁶ In jüngerer Zeit zog jedoch Ress¹³⁷ die Einbindung der EU in den Europarat unterhalb der Vollmitgliedschaft im Rahmen einer assoziierten Mitgliedschaft in Betracht, in welcher ihr dann vom Ministerkomitee per statutarischer Resolution jeweils einzelne Mitgliedsrechte verliehen werden müssten. Ein Vorteil dieser Lösung liegt darin, dass die Satzung diese Form im Prinzip bereits kennt, also eine Abänderung nur hinsichtlich des Begriffs „Land“ als Beitrittsbefähigung in Art. 5 der Satzung erforderlich wäre, dagegen keine formale Ratifikation durch die Mitgliedstaaten. Zudem wird im Zusatz „assoziert“ deutlich, dass es sich um eine Sonderform der Teilnahme handelt, und der EU kein unabhängiger Status im Ministerkomitee (wie ihn Vollmitglieder haben) eingeräumt wird. Andererseits dürfte die technische Anpassung der Satzung bzgl. der auf Länder/Staaten zugeschnittenen Begrifflichkeit bei vorhandenem politischen Willen das geringste Hindernis dar-

¹³⁰ Art. 4 der Satzung.

¹³¹ Art. 5 der Satzung.

¹³² Entschließung Nr. (93) 26 v. 14. Mai 1993 über den Beobachterstatus.

¹³³ Als Status für die Teilnahme der mittel- und osteuropäischen Länder, vgl. Entschließung der Parlamentarischen Versammlung 917 (1989), mit Sitz- aber ohne Stimmberechtigung in der Versammlung; es gibt momentan keinen Staat mit Sondergaststatus, der (des Parlaments) von Weißrussland wurde 1997 aufgehoben; vgl. *Benoît-Rohmer/Klebes*, aaO., S. 49 f.; *Hummer* aaO., Bd. 1, S. 20 f.

¹³⁴ *Schwimmer*, One Europe – a Europe of partners: Towards an associate partnership between the Council of Europe and the European Union, SG/Inf (2003) 35 v. 25. September 2003. auch zur assoziierten Partnerschaft: *Benoît-Rohmer/Klebes*, aaO., S. 229.

¹³⁵ Siehe oben Abschnitt III.2.

¹³⁶ Zu diesem („weitgehend überholten“) Sonderstatus *Benoît-Rohmer/Klebes*, aaO., S. 48, *Hummer* aaO., Bd. 1, S. 20.

¹³⁷ *Ress*, in *Blanke/Mangiameli*: Governing Europe under a Constitution, 2006, S. 279 [291].

stellen, denn der nötige Mehrheitswille¹³⁸ ist in jedem Falle *conditio sine qua non*. Auf absehbare Zeit wird es dabei bleiben, dass die Außenverhältnisse beider Organisationen nicht unerheblich durch ihre Mitgliedstaaten bestimmt werden, mag es auch Stimmen¹³⁹ geben, die mehr Souveränitätsrechte auf internationaler Ebene bevorzugen würden. Freilich bringt jedes zusätzliche Genehmigungs- und Ratifikationserfordernis ein erhebliches Risikoelement ins Spiel und verlängert regelmäßig das Verfahren. Es steht aber zu vermuten, dass die assoziierte Mitgliedschaft nicht weiter verfolgt werden wird. Wenn man überhaupt eine Mitgliedschaft der EU in Betracht zieht, ist eher zu fragen, warum man dann bei einer lediglich assoziierten Form stehenbleiben möchte, zumal die gegenwärtigen Regelungen zur Kooperation zwischen EU und Europarat (s.o. Abschnitt III.) über das in der assoziierten Mitgliedschaft des Art. 5 vorgesehene Maß bereits hinaus gehen. Im Ergebnis wird man deswegen wohl entweder (im Falle des Nichtbeitritts) eher von einer Assoziation oder Partnerschaft beider Organisationen sprechen müssen oder aber der geschichtlich belegten und inhaltlich anders intendierten Form der Einbindung der EU im Wege einer assoziierten Mitgliedschaft wegen des damit verbundenen erheblichen Rückschritts im Verhältnis der Organisationen eine Absage erteilen und sich der Vollmitgliedschaft zuwenden müssen.

b) Die Teilnahmeform der assoziierten Partnerschaft

Wie eingangs erwähnt, schlug Schwimmer im Jahr 2003 vor, das Verhältnis EU-Europarat zu einer assoziierten Partnerschaft zu entwickeln. Danach würde die EU in den Beschlussfassungsprozess in allen Gremien des Europarates unmittelbar eingebunden werden, und zwar mit Mitsprache- und Stimmrecht.¹⁴⁰ Der Vorschlag wurde aber in dieser Form bislang nicht realisiert.

¹³⁸ Art. 20 lit. c) der Satzung ist für beide Beschlüsse: Mitgliedschaft (Art. 4) und assoziierte Mitgliedschaft (Art. 5) eine absolute Zweidrittelmehrheit im Ministerkomitee erforderlich.

¹³⁹ „The legal relation between the EU and the Convention (and the Council of Europe) should not be dependent on the will of states, which may develop in the course of the future a rather intensive opposition...“, *Ress*, in *Blanke/Mangiameli* (aaO.), S. 279 [291].

¹⁴⁰ *Schwimmer* aaO.. Die EU sollte anstelle ihrer Mitgliedstaaten mit einem diesen entsprechenden Gewicht stimmen. Sie sollte finanziell lediglich die zusätzlichen Verwaltungsausgaben, die aufgrund ihrer Mitwirkung entstehen, übernehmen, nicht aber einen Beitrag wie ein normales neues Mitglied leisten müssen.

c) Die Teilnahmeform der Mitgliedschaft

Geht man stattdessen noch einen Schritt weiter und betrachtet die Bedingungen für eine (Voll-)Mitgliedschaft der EU im Europarat, so bedarf es dafür der folgenden Schritte: das Ministerkomitee hat eine Einladung auszusprechen, welche sich in materiell-rechtlicher Hinsicht an jeden europäischen Staat richten kann, „der für fähig und gewillt befunden wird“, die Satzungsbestimmungen vom Vorrang des Rechts, und des Schutzes der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu erfüllen.¹⁴¹ Außerdem kommt der Parlamentarischen Versammlung seit 1951¹⁴² das Recht zu, vor der entsprechenden Entschliessung durch das Ministerkomitee angehört zu werden. Die Möglichkeit des Beitritts internationaler Organisationen ist bislang nicht ausdrücklich vorgesehen. Bei der EU handelt es sich nicht um einen Staat, so dass insofern für einen Beitritt eine Satzungsänderung, ähnlich der nunmehr in der EMRK¹⁴³ enthaltenen, erforderlich wäre. Das Kriterium des „europäischen“ (Staates) ist wie in der Parallelfraße der Beitrittsfähigkeit von Staaten zur EU ein komplexes und schließt in diesem Falle neben dem geographischen Element auch ein sog. „subjektives Bekenntnis-Kriterium“¹⁴⁴ mit ein. Inhaltlich dürfte die EU diese beiden Kriterien erfüllen, zumal eine Reihe von europäischen Wertgrundlagen (etwa die Kopenhagener Kriterien als Beitrittsvoraussetzungen für EU-Kandidatenländer) historisch gerade der Provenienz des Europarats entstammen.

4. Beitritt der EU zum Europarat aus Sicht der EU

Die Rechtsgrundlagen für einen Beitritt, mithin die Vertragsschlusskompetenz, ergibt sich nicht aus Art. 220 AEUV (der nur das Kooperationsverhältnis¹⁴⁵ mit internationalen Organisationen betrifft), sondern aus Art. 3 Abs. 2 und Art. 216 Abs. 1 AEUV, hinsichtlich des Verfahrens gilt Art. 218 AEUV.

Organschaftlich wäre die EU im Ministerkomitee des Europarats gem. Art. 14 S. 2 der Satzung unabhängig von der jeweils besprochenen Materie grundsätzlich durch den Außenminister zu vertreten, d.h., gem. Art. 220 Abs. 2 AEUV durch die Hohe Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik. Ähnlich wie oben dargestellt zum Zwecke des EMRK-

¹⁴¹ Art. 4 und Art. 3 der Satzung.

¹⁴² Statutarische Entschliessung (51) 30 v. 3. Mai 1951.

¹⁴³ Siehe oben Abschnitt II.2., Art. 59 Abs. 2 der EMRK, in seiner Fassung durch das am 1. Juni 2010 in Kraft getretene 14. Zusatzprotokoll, dort Art. 17.

¹⁴⁴ Näher zu diesem Kriterium *Hummer* aaO., Bd. 1, S. 11.

¹⁴⁵ Zu unterscheiden ist die Beziehungskompetenz (policy-making-power) von der Vertragsschlusskompetenz (treaty-making-power), vgl. *Schmalenbach*, in *Callies/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Auflage, Art. 220 AEUV, Rd. 1.

Beitritts¹⁴⁶, müsste geklärt werden, welches Stimmrecht der EU dann im Ministerkomitee zukommen soll und ob dieses einen Einfluss auf die Wahrnehmung des Stimmrechts der EU-Mitgliedstaaten im Europarat haben soll. Zur Parlamentarischen Versammlung wären Vertreter aus dem „Parlament des Mitglieds“¹⁴⁷, d.h., aus dem Europaparlament zu entsenden, wobei ihre Zahl und ihre Beteiligung zu klären sind.¹⁴⁸ Die Höhe und die Bedingungen des finanziellen Beitrags, den die EU als eigenständiges Mitglied leisten sollte, müssten bestimmt werden. Allein diese Fragen machen bereits deutlich, wie strittig das betretene Gebiet ist. Denn die Mitgliedstaaten¹⁴⁹ werden nicht ohne weiteres Stimmrechte im Ministerkomitee an die EU abgeben, bzw. eine Reduzierung ihrer Stimmrechte befürworten. Dem steht die bereits erfolgte Übertragung von Kompetenzen durch die Mitgliedstaaten an die EU in mannigfachen Bereichen gegenüber, welcher bislang nicht etwa eine proportionale Reduzierung von Stimmrechten der Mitgliedstaaten nachgefolgt ist.

In Mehrebenensystemen wird sich stets die Frage nach unterschiedlichen Geschwindigkeiten, weitergehenden Standards und nach der Regelung einer gemeinsamen Wahrnehmung von Stimmrechten stellen. Bezüglich der Einbindung der EU in bestehende Europaratskonventionen kann allerdings auf eine bestehende Praxis zurückgegriffen werden, denn bereits heute enthalten die entsprechenden multilateralen Übereinkommen des Europarats eine Europäische Klausel, in der die Stimmrechte der EU und der Mitgliedstaaten benannt sind, bzw. eine Trennungsklausel, wonach sich die EU die Möglichkeit eigener Regelungen – unter Beachtung der Konventionsbestimmungen Dritten gegenüber – vorbehält.

V. Beitrittsargumente und Fazit

Der Anlass der konkreten Ausgestaltung des Beitritts der EU zur EMRK lenkt die Aufmerksamkeit auf das Thema des Verhältnisses zwischen Europäischer Union und Europarat insgesamt. Viele Aspekte der Zusammenarbeit, die während der Beitrittsverhandlungen angesprochen worden sind, betreffen, über die EMRK hinaus, das Verhältnis der EU und des Europarats als Ganzes. Der „große Wurf“ eines sofortigen Beitritts ist auf Basis der bisherigen Diskussion dennoch nicht zu erwarten, was sicher auch mit der

¹⁴⁶ Siehe oben Abschnitt II. 3. und 4.

¹⁴⁷ Art. 25 der Satzung.

¹⁴⁸ Die Frage nach einer Entsendung von Mitgliedern der EU in den „Kongress der Gemeinden und Regionen Europas“, soll außen vor bleiben, da die EU anders als ihre Mitgliedstaaten nicht über separate Gemeinden und Regionen verfügt.

¹⁴⁹ Außerdem ist zu bedenken, dass zukünftige Mitgliedstaaten bei ihrem EU-Beitritt unter Umständen Stimmrechte im Europarat verlieren würden.

unterschiedlichen Bedeutung zusammenhängt, die die Mitgliedstaaten einer starken EU und einem starken Europarat zubemessen würden.

Man könnte gegen einen Beitritt zum Europarat einwenden, dass die EU sich dadurch einer anderen internationalen Organisation unterordnen würde bzw. die Rechtsordnung der EU in eine andere Rechtsordnung eingebunden wird und dadurch an Autonomie verlieren würde. Dieses Argument wurde auch anfangs in der Diskussion um den Beitritt der EU (mitsamt ihrem eigenen entwickelten Grundrechtssystem) zur EMRK genannt.¹⁵⁰ Es wurde zudem in der Variante der angeblichen Unterordnung des EuGH unter den EGMR ins Gespräch¹⁵¹ gebracht. Dass eine Einordnung der Union in Streitbeilegungsmechanismen einer anderen Organisation möglich ist, zeigt der oben beschriebene technische Fortschritt des Beitritts der EU zur EMRK, aber auch die bereits erfolgte Einbettung der EU in die WTO¹⁵², die beide als solche keine Gefahr für die Autonomie der Unionsrechtsordnung darstellen, jedenfalls solange das Gericht der jeweils anderen Organisation nicht in Verlegenheit kommt, anstelle des EuGH, über reines Unionsrecht zu entscheiden. Zum Verhältnis der beiden Gerichte im Allgemeinen ist viel gesagt worden, für vorliegende Frage lässt sich das Spannungsverhältnis relativ leicht dadurch entschärfen, dass der EGMR das speziellere Gericht im Hinblick auf Menschenrechts- und Grundrechtsthemen bleibt, und insbesondere kein voller Instanzenzug zwischen beiden Gerichten geschaffen wird. Der EGMR wird als EMRK-Gericht weiterhin für die Erarbeitung der menschenrechtlichen Mindeststandards (vgl. Art. 52 Abs. 3 GR-Charta) zuständig sein. Der Union und ihrem Gerichtshof wird es freistehen, einen weitergehenden Grundrechtsschutz zu gewährleisten und der Grundrechtecharta ein eigenständiges Profil im Verhältnis zur EMRK zu geben, insbesondere was die trennscharfe Abgrenzung des Schutzbereichs der einzelnen Grundrechte, die Rechtfertigungsprüfung und die Schrankensystematik angeht. Darüber hinaus wird sich der EuGH (im Gegensatz zum EGMR) vermehrt der Lösung genuin verfassungsrechtlicher Fragestellungen der Normenhierarchie, der institutionellen Abgrenzungen, der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit, der Unionsbürgerschaft, usw. zuwenden. Ähn-

¹⁵⁰ Siehe bereits *Alber/Widmaier*, EuGRZ 2000, S. 497 ff. [506 f.], *Stock*, Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention als Gemischtes Abkommen?, Hamburg 2010, S. 324 f.; *Klein*, in: *Mosler/Bernhardt/Hilf*, Grundrechtsschutz in Europa, S. 160 [166 f.].

¹⁵¹ *Benoît-Rohmer*, RUDH 2000, S. 57 [58], wenn auch hier nicht als Gegenargument. Zur Möglichkeit einer Einbuße an Normativität der Unionsgrundrechte durch eine „formale Unterordnung unter die EMRK“: *Terbechte*, Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, Tübingen 2011, S. 85, 96.

¹⁵² Wie hier *Eeckhout*, aaO., S. 241, der für Mitgliedschaft (im Allgemeinen) auch argumentiert, dass die Pflicht zur Zusammenarbeit als Heilmittel bei Nicht-Mitgliedschaft letztlich unbefriedigende Lösungen bereit hält („second-best alternatives“, S. 265).

lich wie ein Beitritt zur EMRK keine Subordination des EuGH unter den EGMR bewirkt, würde ein Beitritt der EU zum Europarat nicht einer Unterordnung der EU unter den Europarat gleichkommen. Auch die Mitgliedstaaten und deren Verfassungssysteme sind dem Europarat als einer zwischenstaatlichen (nicht supranationalen) Organisation insofern nicht untergeordnet. Inhaltlich müsste die EU freilich die mit der Mitgliedschaft verbundenen Pflichten übernehmen, was einen Einschnitt in das bisherige Selbstverständnis der EU bedeuten würde, wenn die EU etwa das Monitoring¹⁵³ des Ministerkomitees und der Parlamentarischen Versammlung im eigenen Bereich zulassen müsste, das ja für ihre Mitgliedstaaten ohnehin bereits besteht. Gleichzeitig könnte in dieser Annahme gerade ein wichtiges Element der Verwirklichung einer europäischen Grundrechtarchitektur post-Lissabon bestehen. Aus praktischer Sicht könnten die vom Europarat entwickelten Strukturen zur Überwachung der Menschenrechte besser genutzt werden. So würde sich die EU etwa des Amtes und der Funktion des Europäischen Kommissars für Menschenrechte bedienen können.¹⁵⁴

Es steht zu vermuten, dass die Einordnung der EU in den Rahmen des Europarats zu einer besseren normativen Harmonisierung europäischer Grundrechtstandards über die EMRK hinaus beitragen kann. Widersprüche und bestehende Verdoppelungen würden deutlicher zutage treten bzw. vermieden werden, als dies bislang der Fall ist. Beispielsweise hat der Europarat im Bereich der Terrorismusbekämpfung eine Reihe von Konventionen¹⁵⁵ erstellt, die aber von der EU – trotz maßgeblicher EU-Beteiligung bei deren Ausarbeitung – (noch) nicht ratifiziert wurden. Stattdessen legte die Kommission zwischenzeitlich EU-intern eigene unionsrechtliche Vorschläge mit unterschiedlichem Text vor.¹⁵⁶ Unabhängig vom formalen institutionellen Verhältnis, wird in diesem Sinne die gegenseitige Einbeziehung in operationelle Maßnahmen und in Gesetzgebungsvorhaben zur Erreichung effektiver Komplementarität von EU und Europarat von Bedeutung sein.

¹⁵³ Zu den Monitoring-Verfahren und konstitutionellen Aspekten der Satzung Winkler, *The Council of Europe, Monitoring Procedures and Constitutional Autonomy of the Member States*, 2006, S. 461 ff., 536 ff.

¹⁵⁴ Vgl. die Empfehlungen Nr. 2 und 3 von Juncker, in *Hummer aaO.*, Bd. 2, S. 1215 [1219].

¹⁵⁵ Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus, SEV Nr. 90 v. 27. Januar 1977, mit Änderungsprotokoll SEV Nr. 190 v. 15. Mai 2003; Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus, SEV Nr. 196 v. 16. Mai 2005; Konvention des Europarates gegen Menschenhandel, SEV Nr. 197 v. 16. Mai 2005; Konvention des Europarates über Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, SEV Nr. 198 v. 16. Mai 2005.

¹⁵⁶ Ein Widerspruch, auf den schon Taylor, in *Hummer aaO.*, Bd. 2, S. 1255 f. hinweist, auch mit weiteren Vorschlägen zur Verbesserung der Zusammenarbeit.

In rechtspolitischer Hinsicht würde ein Beitritt der EU zum Europarat wohl beiden Institutionen nützen, den Europarat vermutlich aufwerten, jedenfalls es aber der EU ermöglichen, institutionell-administrativ ihre mitgliedschaftlichen Rechte in den Gremien des Europarats praxisgerecht und effizient wahrzunehmen. Wie dargestellt, könnte die EU dann inhaltlich zwangloser diejenigen Bereiche, in denen sie bereits aufgrund fortschreitenden Kompetenzübergangs von ihren Mitgliedstaaten de-facto Mitglied des Europarats geworden ist, auch formal als solches, mit vollen Mitgliedschaftsrechten, vertreten.

Ein weiteres Argument liegt in der Tatsache, dass die EU als Trägerin von Hoheitsrechten in ihrer Funktion als supranationale Organisation bzw. als Staatenverbund selbst einer begleitenden Menschenrechtspolitik¹⁵⁷ bedarf. Ein typischer Bereich erhöhter Grundrechtsrelevanz ergibt sich etwa aus der Zuweisung der Politiken des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts¹⁵⁸ in die (geteilte) Zuständigkeit der Union. Auch wird der EuGH nach Art. 262 AEUV über Streitigkeiten entscheiden, die im Zusammenhang mit der Anwendung von Rechtsakten stehen, mit denen europäische Rechtstitel für das geistige Eigentum geschaffen werden. Beides sind Bereiche, in denen die Beachtung (und vor allem Missachtung) von Grundrechten mit einer besonderen Sichtbarkeit verbunden ist. Die in einem bloßen Verhältnis der Partnerschaft, Assoziierung oder Kooperation zum Ausdruck kommenden Lösungsansätze einer Juxtaposition von EU und Europarat kann leicht einen wesentlichen Unterschied der beiden Organisationen verwischen: Der Europarat ist eine internationale Organisation mit dem (in der Praxis limitierten) Auftrag der Förderung des Menschenrechtsschutzes, die EU dagegen übt selbst zunehmend hoheitliche Gewalt aus und ist insofern – konkret im Zusammenhang mit der Fragestellung einer Zugehörigkeit zum Europarat – eher einem Staat vergleichbar als einer internationalen Organisation.

Das Argument der Vermeidung einer Verdoppelung europäischer Standards, wie es für den Beitritt der EU zur EMRK immer wieder vorgebracht wurde und wird, ist ebenso gültig für die Methodensicherung in anderen Bereichen normativer Tätigkeiten des Europarats und würde insofern ebenfalls für einen Beitritt der EU zum Europarat insgesamt sprechen. Die Bedeutung eines konstitutionell kohärent abgesicherten Grundrechtssystems und der Einheitlichkeit europäischer Standards im Grundrechte-

¹⁵⁷ Von Bogdandy/von Bernstorff, EuR 2010 (Heft 2), S. 141 [161]. Argumente für eine aktivere Menschenrechtspolitik der Union: Kingreen, Grundrechtsverbund oder Grundrechtsunion? – Zur Entwicklung der subjektiv-öffentlichen Rechte im europäischen Unionsrecht, EuR 2010 (Heft 3), S. 338 ff. [361].

¹⁵⁸ Art. 4 Abs. 2 lit. j, Art. 67 ff. AEUV, die Zuständigkeiten des EuGH in den Grenzen des Art. 276 AEUV begründend. Dem Gerichtshof kommt im Vorabentscheidungsverfahren sogar die Pflicht zu, „innerhalb kürzester Zeit“ (Art. 267 Abs. 4 AEUV) zu entscheiden.

bereich hat in der momentanen Diskussion einen hohen Stellenwert und wird daher als auf die EMRK fokussiert wahrgenommen. Das muss aber nicht so bleiben. Ist der EMRK-Beitritt erst einmal strukturell verdaut und wird die Integration von EU und Europarat in anderen Bereichen fortgesetzt, werden sich die oben diskutierten Fragen unter neuem Vorzeichen stellen, solange bis die Zusammenarbeit zwischen EU und Europarat gewissermaßen vor die Klammer gezogen wird und die Mitgliedschaft der EU im Wege eines Beitritts alle Bereiche des Europarats umfasst.

Eine strenge Notwendigkeit für einen Beitritt der EU zum Europarat gibt es darüber hinaus aus dogmatischer Perspektive nicht. Aufgrund seiner unterschiedlichen geographischen Konzeption wird dem Europarat mit oder ohne Beitritt der EU auf absehbare Zeit ein eigenständiger Wirkungsbereich verbleiben, in dem er zur Vermeidung seiner Marginalisierung klare Komplementarität zur EU und ein starkes eigenständiges Profil auszubauen versuchen wird.

Summary

The relationship between the European Union and the Council of Europe is being widely discussed in the light of the imminent accession of the EU to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). Although the technical negotiations for the accession have been completed, the overall process will still take a while, due to the number of approval and ratification steps required. Important aspects of this accession do not only relate to the practical arrangements for the involvement of the EU in the ECHR system alone, but touch the overarching institutional relationship of the EU and the Council of Europe as a whole. Two related phenomena of constitutional relevance seem to exogenically trigger the change of relationship between the organisations: the continued transfer of competences from the EU member states upon the Union in various policy areas relevant for the Council of Europe; and more specifically: the extension of competences of the EU in the area of fundamental rights protection, endowed upon it by the Treaty of Lisbon. It appears that the EU – at least within the circle of the Council of Europe's organs – is already acting out of own sovereignty like a member state (*de facto* member state) of the Council of Europe. Both institutions have over the years established a number of practical forms of collaboration with other international organisations. Good arguments can be found to justify an accession of the European Union to the Council of Europe, which is not to be understood as an easy solution for complex matters, but rather as the more pertinent and contemporary form of cooperation, potentially facilitating more consistent legislative and methodological approaches in the protection of fundamental rights.