

Jean Monnet Saar

EUROPARECHT ONLINE

Saar Expert Papers

Thomas Giegerich

Der EuGH und der EGMR – Lösung in Sicht für den EMRK-Beitritt der EU?

DFG Deutsche Forschungsgemeinschaft
German Research Foundation

11/2026 DE

Zum Autor

Prof. Dr. Thomas Giegerich war Inhaber des Lehrstuhls für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht sowie Direktor des Europa-Instituts (im Ruhestand).

Vorwort

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Expert Papers), welche von *Jean Monnet Saar*, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter https://jean-monnet-saar.eu/ abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene des angegebenen Autors.

Herausgeber
Lehrstuhl Prof. Dr. Thomas Giegerich
Universität des Saarlandes
Postfach 15 11 50
66041 Saarbrücken
Germany

ISSN
2199-0069 (Saar Expert Papers)
DOI: 10.17176/20261110-151753-0

Zitierempfehlung
Giegerich, Der EuGH und der EGMR – Lösung in Sicht für den EMRK-Beitritt der EU?, Saar Expert Paper 11/2026, online verfügbar unter: https://jean-monnet-saar.eu/wp-content/uploads/2026/11/Giegerich-Expert-Paper.pdf.

Gefördert durch die **Deutsche Forschungsgemeinschaft** (DFG) – Projektnummer: 52557664

Abstract

Das Verhältnis zwischen EuGH und EGMR wird getrübt durch den Widerstand gegen den EMRK-Beitritt der EU, den der EuGH 2014 mit seinem Gutachten 2/13 geleistet hat. Jetzt liegt ihm ein neuer Entwurf einer Beitrittsübereinkunft zur Begutachtung vor. Der Beitrag zeigt, wie dieser die komplexen primärrechtlichen Hindernisse auszuräumen versucht, die der EuGH damals formulierte. Im Ergebnis ist ihm dies weitgehend gelungen. Ein Problem bleibt allerdings ungelöst: dass die Gerichtsbarkeit des EuGH über GASP-Akte, obwohl er sie kontinuierlich ausgeweitet hat, immer noch enger ist als diejenige des EGMR. Der EuGH wird seinen diesbezüglichen Vorbehalt aber wahrscheinlich nicht aufrechterhalten und damit der EU den Weg zum EMRK-Beitritt endgültig freimachen.

I. Die Rolle des EuGH auf dem hindernisreichen Weg der EU ins EMRK-System

Der europäische Einigungsprozess hat seit jeher zwei eng miteinander verzahnte Komponenten: die internationale Komponente des Europarats und die supranationale Komponente der EU. Ihr wichtigstes Bindeglied ist das EMRK-System, dem sämtliche Mitgliedstaaten der EU angehören und kraft Unionsrechts auch angehören müssen. Denn die von Art. 49 Abs. 1 Satz 2 EUV formulierten politischen Beitrittsvoraussetzungen verlangen die Achtung und Förderung der in Art. 2 EUV genannten Werte. Dazu gehört insbesondere die Wahrung der Menschenrechte und damit der Sache nach die Mitgliedschaft in der EMRK, so dass EU-Mitgliedstaaten unionsrechtlich impliziert gehindert sind, ihre Konventionsmitgliedschaft nach Art. 58 EMRK zu kündigen. In der Praxis sind dementsprechend alle EU-Mitgliedstaaten vor ihrem EU-Beitritt Mitglieder im Europarat und in der EMRK gewesen; für die sechs Gründungsmitglieder der Europäischen Gemeinschaften ist die EMRK allerdings erst mehr als ein Jahr nach dem EGKS-Vertrag in Kraft getreten.[1]

Der Schlussstein in der europäischen Menschenrechtsarchitektur fehlt allerdings noch immer: der eigenständige Beitritt der EU zur EMRK. Dadurch würde die Union mit ihren Mitgliedstaaten gleichziehen, letzte Lücken im konventionsrechtlichen Schutzschirm schließen, die Universalität der Menschenrechte fördern und die Kohärenz des Grundrechtsschutzes in Europa sichern.[2] Die EU würde darüber hinaus die besondere Bedeutung der EMRK als „Verfassungsinstrument der europäischen öffentlichen Ordnung“ unterstreichen,[3] was angesichts populistischer Angriffe auf den europäischen

[1] Die EMRK trat am 3.9.1953 in Kraft, der EGKS-Vertrag schon am 23.7.1952.

[2] Vgl. *T. von Danwitz*, Grundrechteschutz durch den EuGH, in: C. Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechteschutz, 2. Aufl. 2022, § 27 Rn. 47 m.w.N. Vgl. auch PACE, Legal aspects of the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights – Report (Doc. 16126 v. 7.3.2025), Abschn. 13 ff.

[3] *C. Giakoumopoulos/D. Milner*, Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: A View from Inside the Council of Europe, European Convention on Human Rights Law Review 6 (2025), S. 15, 33 ff., unter Hinweis auf die st. Rspr. des EGMR (u.a. GK-Urt. v. 13.2.2020, Nr. 8675/15 und 8697/15 – N.D. and N.T. v. Spain, Rn. 110 m.w.N.).

Menschenrechtsschutz gerade jetzt ein wichtiges Signal gäbe.[4] Nicht zuletzt für ihre eigene menschenrechtliche Glaubwürdigkeit wäre dieser Schritt wichtig, denn die Union tritt der übrigen Welt gegenüber sowohl in ihrer intergouvernementalen GASP als auch in ihren supranationalen Politikbereichen engagiert als Menschenrechtsschützerin und -förderin auf.[5]

Nach Initiativen der Kommission, die bis in die späten 70er Jahre zurückreichen,[6] erbat der Rat 1994 ein Gutachten des EuGH gem. Art. 228 Abs. 6 EGV (jetzt Art. 218 Abs. 11 AEUV) zu der Frage, ob ein EMRK-Beitritt mit dem EG-Vertrag (auf dem Stand des Vertrags von Maastricht) vereinbar sei.[7] Der EuGH verneinte diese Frage, weil die EG damals keine primärrechtlich gesicherte Zuständigkeit für einen solchen Beitritt besaß. Dieser könne nicht auf die Vertragsabrundungskompetenz in Art. 235 EGV (heute Art. 352 AEUV) gestützt werden, denn die Einbindung der EG in das EMRK-System würde eine wesentliche Änderung des Menschenrechtsschutzsystems in der Gemeinschaft bewirken. Diese hätte grundlegende institutionelle Auswirkungen sowohl auf die Gemeinschaft als auch auf die Mitgliedstaaten zur Folge, wäre von verfassungsrechtlicher Dimension und ginge daher ihrem Wesen nach über die Grenzen der Vertragsabrundungskompetenz hinaus, so dass sie nur aufgrund einer Vertragsänderung bewirkt werden könne.[8]

Erst der Vertrag von Lissabon schuf mit Wirkung vom 1.12.2009 die notwendige primärrechtliche Grundlage für den EMRK-Beitritt (Art. 6 Abs. 2 EUV). Parallel dazu öffnete das Protokoll Nr. 14 zur EMRK mit Wirkung vom 1.6.2010 durch Einfügung des Art. 59 Abs. 2 EMRK das Konventionssystem für einen EU-Beitritt.[9] Daraufhin unternahm die EU einen ersten ernsthaften Beitrittsversuch, den der EuGH allerdings 2014 durch ein ablehnendes Gutachten gem. Art. 218 Abs. 11 AEUV über den Entwurf der damaligen Beitrittsübereinkunft (1. Entwurf) abrupt beendete.[10]

Seit 2023 liegt ein noch provisorischer neuer Übereinkommensentwurf (2. Entwurf) vor. Die Staats- und Regierungschefs aller Europarat-Staaten einschließlich aller EU-Mitgliedstaaten begrüßten diesen auf ihrer 4. Gipfelkonferenz im Mai 2023 in Reykjavík als wichtigen Erfolg im Prozess des Beitritts der EU zur EMRK und bekundeten ihr Engagement für dessen rechtzeitige Annahme.[11] Geklärt werden muss aber noch die Primärrechtskonformität des 2. Entwurfs.[12] Zuvor lohnt ein Vergleich der derzeitigen Rechtslage mit den Veränderungen, die

---

[4] *S. M. Mauer/G. Part López*, Before Joining, Try Complying, European Law Blog, Oct. 31, 2025.
[5] Art. 3 Abs. 5, Art. 21 Abs. 1, Abs. 2 lit. b EUV; Art. 205 AEUV.
[6] Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Memorandum betreffend den Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Konvention über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, KOM(79) 210 endg. vom 2.5.1979 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:51979DC0210 [5.11.2025]). Dazu auch *J. Cassebohm*, Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention – Voraussetzungen, Wege und Folgen, ZERP-Diskussionspapier 5/2008, S. 4 f. m.w.N. (https://www.uni-bremen.de/fileadmin/user_upload/fachbereiche/fb6/fb6/Forschung/ZERP/PDF/Diskussionspapiere/dp5_2008.pdf [zuletzt abgerufen am 1.9.2025]).
[7] EuGH, Gutachten 2/94 v. 28.3.1996, Slg. 1996, I-1759 – EMRK-Beitritt I.
[8] Ebd., Rn. 34 f.
[9] Protokoll Nr. 14 vom 13.5.2004 (CETS No. 194).
[10] EuGH (Plenum), Gutachten 2/13 v. 14.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454 – EMRK-Beitritt II. S.u. III.
[11] Reykjavík Declaration des 4. Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs des Europarats vom 16/17.5.2023, S. 8 (https://rm.coe.int/4th-summit-of-heads-of-state-and-government-of-the-council-of-europe/1680ab40c1 [zuletzt abgerufen am 29.9.2025]).
[12] S.u. V.2.

ein EMRK-Beitritt der EU bewirken wird.[13] Sodann sind die besonderen rechtlichen Herausforderungen dieses Beitritts herauszuarbeiten.[14] Dazu muss näher auf die primärrechtlichen Hindernisse eingegangen werden, die der EuGH in seinem Gutachten von 2014 konstatierte[15] und die der 2. Entwurf von 2023 auszuräumen versucht.[16] Am Ende steht eine Antwort auf die Frage, ob alle rechtlichen Beitrittsprobleme heute als gelöst angesehen werden können.[17]

II. Vergleich der Rechtslage vor und nach einem EMRK-Beitritt der EU

1. Ausgangslage vor dem Beitritt

a) Materieller Aspekt: Derzeitiger Status der EMRK und Protokolle im EU-Recht

Obwohl die EU vor ihrem eigenen EMRK-Beitritt völkerrechtlich nicht an die Konventionsrechte gebunden ist, haben diese innerhalb des Unionsrechts schon jetzt indirekt einen primärrechtlichen Status. Dies gilt für alle Rechte, die in der EMRK selbst sowie in den Protokollen Nr. 1, Nr. 6 und Nr. 13 gewährleistet sind, die alle EU-Mitgliedstaaten ratifiziert haben. Denn Art. 6 Abs. 3 EUV macht über seinen Wortlaut hinaus nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH alle diejenigen internationalen Menschenrechtsverträge auch jenseits der EMRK, die sämtliche Mitgliedstaaten binden, zu Erkenntnisquellen für ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts.[18] Überdies verpflichtet Art. 52 Abs. 3 GRC im Interesse der Kohärenz zwischen Charta und EMRK zur Konforminterpretation der Charta-Grundrechte mit den parallelen Konventionsrechten und nach den Erläuterungen zu Art. 52 GRC[19] auch mit den in den Protokollen zur EMRK gewährleisteten Rechten.[20] Außerdem darf nach Art. 53 GRC keine GRC-Bestimmung als Einschränkung oder Verletzung von Rechten ausgelegt werden, die durch die EMRK oder sonstige internationaler Übereinkünfte, bei denen die EU oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind, anerkannt werden.

b) Prozeduraler Aspekt: Derzeitiges Verhältnis zwischen EuGH und EGMR

[13] S.u. II.
[14] S.u. III.
[15] S.u. IV.
[16] S.u. V.
[17] S.u. VI.
[18] St. Rspr. seit EuGH, Urt. v. 14.5.1974, Rs. 4/73, Slg. 1974, 491 Rn. 13 – Nold. Dementsprechend nimmt die 5. Erwägung der GRC-Präambel ganz allgemein die gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten als Rechtserkenntnisquelle in Bezug.
[19] Nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV, Art. 52 Abs. 7 GRC sind diese Erläuterungen bei der Auslegung der GRC von den Gerichten der EU und der Mitgliedstaaten gebührend zu berücksichtigen.
[20] Die Konventionsrechte geben dabei nur Mindeststandards vor, welche die Charta-Rechte überschreiten können (Art. 52 Abs. 3 Satz 2 GRC).

Der EuGH ist ein allgemeiner Gerichthof für EU-Recht, einschließlich der unionsrechtlich verankerten Menschenrechte; er hat nach Art. 267 AEUV das letzte Wort über die Gültigkeit und Auslegung des EU-Rechts. Demgegenüber ist der EGMR ein Spezialgerichtshof für den Menschenrechtsschutz durch EMRK und Protokolle; er hat das letzte Wort über deren Auslegung sowie die Einhaltung der Vertragspflichten durch die Parteien. Funktionale Überschneidungen gibt es zwischen der verfassungsgerichtlichen Funktion des EuGH, die den Grundrechtsschutz umfasst (aber weit darüber hinausgeht)[21] und dem EGMR.

Schon seit langem stehen die beiden Gerichtshöfe in einem ausgeprägten Kooperationsverhältnis miteinander. Sie zitieren sich gegenseitig, insbesondere wo es um die Bekämpfung rechtsstaatlicher Rückfälle in EU-Staaten geht,[22] wenngleich auch einzelne Rechtsprechungsdiskrepanzen erkennbar sind.[23] Die 5. Erwägung der Präambel der GRC erklärt bei der Grundrechtsfindung im EU-Recht auch die EGMR-Rechtsprechung für maßgeblich. Zudem stellen die Erläuterungen zu Art. 52 GRC klar, dass sich die Bedeutung und Tragweite der Konventionsrechte als Maßstab für die Konforminterpretation der Charta-Rechte auch aus der EGMR-Rechtsprechung ergeben soll. Folglich wirken diese mit ihren jeweiligen Straßburger Glossen auf die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts ein, was auch der EuGH anerkennt.[24]

Zwar kann der EGMR derzeit keine direkte Kontrolle über EU-Organe einschließlich des EuGH ausüben, weil Beschwerden gem. Art. 33, 34 EMRK unmittelbar gegen die EU in Straßburg nicht anhängig gemacht werden können; sie sind *ratione personae* unvereinbar mit der Konvention und daher unzulässig.[25] Jedoch sind alle diejenigen EU-Akte seiner indirekten Kontrolle zugänglich, die von den Mitgliedstaaten umgesetzt oder ausgeführt werden. In ihren Konventionsrechten betroffene Personen können in solchen Fällen gegen den jeweiligen Mitgliedstaat[26] oder ggf. auch gegen alle Mitgliedstaaten[27] Individualbeschwerde gem. Art. 34 EMRK erheben, wenn sie sich durch den umgesetzten bzw. ausgeführten EU-Akt in ihren Konventionsrechten verletzt fühlen.

Dabei macht der EGMR jeden einzelnen Mitgliedstaat voll für die Vereinbarkeit des Primärrechts mit der EMRK verantwortlich, weil Primärrecht nur mit der Zustimmung aller

---

[21] Vgl. *F. Ronkes Agerbeek*, EU Accession to the European Convention on Human Rights: A New Hope, in: S. Øby Johansen/G. Ulfstein/A. Follesdal/R. A. Wessel (eds.), The Revised Draft Agreement on the Accession of the EU to the ECHR, European Papers, Vol. 9, 2024, No. 2 (https://www.europeanpapers.eu/e-journal/EP_eJ_2024_2 [zuletzt abgerufen am 26.3.2026]), S. 695, 704.
[22] Vgl. z.B. einerseits EGMR, Urt. v. 3.2.2022, Nr. 1469/20, Rn. 204 ff. – Advance Pharma sp. z o.o/Poland, andererseits EuGH, Urt. v. 15.7.2021, Rs. C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596, Rn. 83, 171, 173 – Kommission/Polen, sowie Urt. v. 18.12.2025, Rs. C-448/23, ECLI:EU:C:2025:975, Rn. 270 ff. – Kommission/Polen.
[23] Vgl. z.B. EGMR (GK), Urt. v. 4.11.20, Nr. 29217/12, Rn. 100 ff. – Tarakhel/Switzerland.
[24] Vgl. z.B. EuGH, Urt. v. 28.2.2013, Rs. C-334/12 RX-II, ECLI:EU:C:2013:134, Rn. 43 – Réexamen Arango Jaramillo u.a./EIB.
[25] Art. 35 Abs. 3 Buchst. a EMRK betr. Individualbeschwerden.
[26] EGMR (GK), Urt. v. 30.6.2005, Nr. 45036/98 – Bosphorus/Ireland.
[27] EGMR (GK), Entscheidung v. 10.3.2004, Nr. 56672/00 – Senator Lines GmbH/15 EC Member States: Unzulässigkeit der Beschwerde mangels Opfereigenschaft.

Mitgliedstaaten zustande kommt (Matthews-Konstellation).[28] Als Extrapolation aus diesem Ansatz ist jeder einzelne Mitgliedstaat auch für intergouvernementale GASP-Akte konventionsrechtlich verantwortlich, sollten diese ausnahmsweise in Individualrechte eingreifen. Denn er kann GASP-Akte verhindern oder für ihre inhaltliche Modifikation sorgen, da sie in aller Regel vom Rat gem. Art. 31 Abs. 1 EUV einstimmig oder quasi-einstimmig (d.h. bei konstruktiver Enthaltung einzelner Mitgliedstaatsvertreter) angenommen werden.[29]

Das supranationale Sekundärrecht wird hingegen von selbständig agierenden EU-Organen gesetzt, über die einzelne Mitgliedstaaten keine Kontrolle ausüben, zumal wenn der Rat – wie regelmäßig – mit qualifizierter Mehrheit entscheidet.[30] In dieser Bosphorus-Konstellation versucht der EGMR, das Interesse am Menschenrechtsschutz mit dem Interesse an effektiver europäischer Integration dadurch in Ausgleich zu bringen, dass er seine Kontrolldichte mit Hilfe der sog. Bosphorus-Vermutung zurücknimmt:[31] Greift ein EU-Mitgliedstaat in ein Konventionsrecht nur ein, um ohne eigenen Entscheidungsspielraum seine supranationalen Rechtspflichten zu erfüllen,[32] wird vermutet, dass er die EMRK nicht verletzt, weil die EU generell einen Grundrechtsschutz gewährt, der sowohl materiell wie prozessual dem durch die EMRK vorgeschriebenen Schutz zumindest gleichwertig ist. Die Bosphorus-Vermutung kann aber widerlegt werden, wenn im konkreten Fall der Grundrechtsschutz durch die EU offensichtlich unzureichend war.[33] Dann prüft der EGMR die mitgliedstaatliche Maßnahme ohne Rücksicht auf die supranationalen Verpflichtungen streng am Maßstab der EMRK. Dasselbe gilt, wenn die Bosphorus-Vermutung gar nicht greift, weil die EU schon generell keinen gleichwertigen Grundrechtsschutz gewährt. Dies könnte in Bezug auf diejenigen GASP-Akte anzunehmen sein, die nicht schon von der Matthews-Konstellation erfasst werden, weil die GASP ja nur sehr begrenzt der Gerichtsbarkeit des EuGH unterliegt.[34] Allerdings hat der Gerichtshof seine Jurisdiktion erheblich in den GASP-Bereich ausgeweitet,[35] und verbleibende Lücken dürften von den mitgliedstaatlichen Gerichten

[28] EGMR (GK), Urt. v. 18.2.1999, Nr. 24833/94 – Matthews/UK.
[29] Vgl. *T. Giegerich*, The Rule of Law, Fundamental Rights, the EU's Common Foreign and Security Policy and the ECHR: Quartet of Constant Dissonance?, ZEuS 27/4 (2024), S. 590, 628.
[30] Art. 16 Abs. 3 EUV.
[31] EGMR (GK), Urt. v. 30.6.2005, Nr. 45036/98, Rn. 150 ff. – Bosphorus/Ireland. Vgl. in einem außerhalb der europäischen Integration, aber im Bereich der internationalen Institutionalisierung liegenden Fall bereits EGMR (GK), Urt. v. 18.2.1999, Nr. 26083/94 – Waite and Kennedy/Germany: Einräumung völkerrechtlicher Immunität zugunsten einer internationalen Organisation gegenüber der nationalen Gerichtsbarkeit muss im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK durch die Gewährleistung eines hinreichend effektiven alternativen Rechtsschutzes innerhalb der Organisation kompensiert werden.
[32] Vgl. EGMR, Urt. v. 7.6.2018, Nr. 44460/16), Rn. 110 ff – O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd/Ireland.
[33] Das hat der EGMR z.B. angenommen, wenn das letztinstanzliche nationale Gericht seine Vorlagepflicht aus Art. 267 Abs. 3 AEUV verletzt und damit das Grundrechtsschutzpotential des EU-Rechts nicht vollständig ausgeschöpft hatte (Urt. v. 6.12.2012, Nr. 12323/11 – Michaud v. France; Urt. v. 25.3.2021, Nr. 40324/16, 12623/17, Rn. 98 ff. – Bivolaru and Moldovan/France. Er hat es verneint in einem Fall, in dem der EuGH dem Bf. die Möglichkeit verwehrt hatte, auf die Schlussanträge des Generalanwalts zu entgegnen (Entscheidung v. 20.1.2009, Nr. 13645/05 – Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A./Netherlands).
[34] Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 6 EUV, Art. 275 AEUV.
[35] S.u. V.2.f) bb).

geschlossen werden,[36] soweit die Verträge dem EuGH nicht die ausschließliche Zuständigkeit zuweisen.[37] Zusammengenommen wird dies wohl als Grundlage für die Erstreckung der Bosphorus-Vermutung auf die GASP genügen.

Den drei EFTA-Mitgliedern des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum[38] – Island, Liechtenstein und Norwegen – wird die Bosphorus-Vermutung übrigens bislang nicht zugutegehalten, obwohl sie durch dieses Abkommen indirekt weithin an EU-Recht gebunden sind. Zunächst nannte der EGMR dafür zwei Gründe: Das EWR-Rechts habe – anders als das EU-Recht – weder Direktwirkung noch Vorrang, und das EWR-Abkommen enthalte keinerlei Bezugnahme auf die GRC oder andere Rechtsinstrumente gleicher Wirkung wie etwa die EMRK.[39] Da der EFTA-Gerichtshof inzwischen allerdings – ähnlich wie früher der EuGH – richterrechtlichen Grundrechtsschutz gewährt, hat der EGMR den zweiten Grund inzwischen fallen gelassen, sich auf den ersten Grund zurückgezogen und zusätzlich angeführt, dass die Gutachten des EFTA-Gerichtshofs rechtlich nicht bindend seien, so dass jedenfalls die prozedurale Bedingung für die Anwendung der Bosphorus-Vermutung weiterhin fehle.[40] Das führt bis auf weiteres[41] zu der mit der Gleichheit der Beschwerdeführer und der Konventionsparteien kaum vereinbaren misslichen Situation, dass Beschwerdeführer aus den drei EFTA-Staaten den EGMR zu einer indirekten Kontrolle einer EU-Norm veranlassen können, während Beschwerdeführern aus den EU-Mitgliedstaaten diese Möglichkeit durch die Bosphorus-Vermutung weitgehend versperrt wird.[42]

Bei der Anwendung der Bosphorus-Vermutung muss der EGMR übrigens derzeit – entgegen der Autonomie des EU-Rechts und der ausschließlichen Zuständigkeit des EuGH – unionsrechtliche Fragen entscheiden, nämlich erstens, ob das Unionsrecht dem agierenden Mitgliedstaat Spielräume beließ, zweitens, ob es einen der EMRK materiell und prozessual gleichwertigen Grundrechtsschutz gewährt, und drittens, ob der Grundrechtsschutz im konkreten Fall offensichtlich unzureichend war, weil das letztinstanzliche nationale Gericht seine Pflicht zur Vorlage an den EuGH verletzt hat.[43]

---

[36] Vgl. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV i.V.m. Art. 274 AEUV. Dazu die Stellungnahme der GA v. 13.6.2014 im Gutachtenverfahren 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 195, einerseits und die Schlussanträge der GA v. 23.11.2023 in den verb. Rs. C-29/22 P u.a., ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 134 ff. andererseits. *S. Øby Johansen*, The (Im)possibility of a CFSP "Internal Solution", in: ders./G. Ulfstein/A. Follesdal/R. A. Wessel (Fn. 21), S. 783, 787, 794.

[37] So für Art. 268 AEUV EuGH, Urt. v. 10.9.2024, verb. Rs. C-29/22 P u.a., ECLI:EU:C:2024:725, Rn. 89 ff. – KS und KD/Rat u.a. Ob dies als generelle Absage an eine Ersatzzuständigkeit der nationalen Gerichte im GASP-Bereich gewertet werden kann (so *J. Gundel*, Die rechtsstaatliche Einhegung des primärrechtlichen Zuständigkeitsausschlusses der Unionsgerichte im Bereich der GASP, EuR 2025, S. 84, 96 f.), ist zweifelhaft.

[38] Vom 2.5.1992, konsolidierte Fassung mit späteren Änderungen abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A01994A0103%2801%29-20250424 (zuletzt abgerufen am 8.10.2025).

[39] EGMR, Entscheidung v. 5.11.2019, Nr. 47341/15, Rn. 42 f. – Konkurrenten.no AS/Norway.

[40] EGMR, Urt. v. 10.6.2021, Nr. 45487/17, Rn. 106 ff. – Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF)/Norway.

[41] Im vorgenannten Urt. v. 10.6.2021 hat der EGMR angedeutet, die Frage in einem geeigneten zukünftigen Fall nochmals aufgreifen zu wollen (Rn. 108).

[42] Kritisch deshalb *J. Polakiewicz/I. Suomen-Picht*, A Council of Europe Perspective on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights, in: S. Øby Johansen/G. Ulfstein/A. Follesdal/R. A. Wessel (Fn. 21), S. 729, 737.

[43] Näher *R. Lawson*, Atlas Shrugged: An Analysis of the ECtHR Case Law Involving Issues of EU Law Since Opinion 2/13, in: S. Øby Johansen/G. Ulfstein/A. Follesdal/R. A. Wessel (Fn. 21), S. 647, 666 f.

Diese vorstehend skizzierten Möglichkeiten zur indirekten Inanspruchnahme von Rechtsschutz durch den EGMR gegen die EU gibt es aber in denjenigen Fällen nicht, in denen allein ein Unionsorgan ohne mitgliedstaatliche Beteiligung in Konventionsrechte eingegriffen hat. Nur in solchen Fallkonstellationen, die sich vor allem zwischen Unionsorganen und ihren Bediensteten abspielen (Connolly-Konstellation),[44] unterliegen die Entscheidungen des EuGH nicht einmal einer indirekten Kontrolle durch den EGMR.[45] Allein insoweit besteht also vor dem EMRK-Beitritt der EU eine echte Lücke im Konventionsrechtsschutz, die man nach der einschlägigen Leitentscheidung von EuGH und EGMR die „Connolly-Kontrolllücke" nennen kann.[46]

c) Primärrechtliche Pflicht zum EMRK-Beitritt mit materiellen und prozeduralen Hürden

Art. 6 Abs. 2 EUV ermächtigt und verpflichtet die EU seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon vor mehr als sechzehn Jahren, der EMRK beizutreten, wobei dieser Beitritt als solcher nicht die in den Verträgen festgelegten EU-Zuständigkeiten ändert. Zugleich errichtet das Primärrecht dafür jedoch erhebliche materielle und prozedurale Hürden, die bislang nicht überwunden werden konnten.

Folgende materielle Hürden ergeben sich aus dem Protokoll Nr. 8,[47] das nach Art. 51 EUV Primärrechtsrang besitzt: Die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts müssen durch die Beitrittsübereinkunft erhalten bleiben, insbesondere in Bezug auf die Beteiligung der Union an den Kontrollgremien der EMRK und „die nötigen Mechanismen, um sicherzustellen, dass Beschwerden von Nichtmitgliedstaaten und Individualbeschwerden den Mitgliedstaaten und/oder gegebenenfalls der Union ordnungsgemäß übermittelt werden" (Art. 1). In der Beitrittsübereinkunft muss weiterhin sichergestellt werden, dass der EMRK-Beitritt die Zuständigkeiten der Union und die Befugnisse ihrer Organe unberührt lässt; unberührt bleiben muss auch die besondere Situation der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Konvention, insbesondere in Bezug auf die Protokolle, auf ihre evtl. Derogationsmaßnahmen gem. Art. 15 EMRK und auf ihre evtl. Vorbehalte gem. Art. 57 EMRK (Art. 2). Schließlich darf keine Bestimmung der Übereinkunft Art. 344 AEUV berühren.

Das Verfahren zum Abschluss der Beitrittsübereinkunft wird durch Art. 218 Abs. 6 UAbs. 2 lit. a (ii), Abs. 8 UAbs. 2 Satz 2 AEUV so erschwert wie bei keinem anderen Vertragsschluss durch die EU: Der entsprechende Ratsbeschluss muss nicht nur einstimmig mit Zustimmung

[44] Vgl. z.B. EuGH, Urt. v. 6.3.2001, Rs. C-274/99 P, Slg. 2001, I-1611 – Connolly/Kommission.
[45] EGMR, Entscheidung v. 9.12.2008, Nr. 73274/01 – Connolly/15 États Membres de l'UE: Die Beschwerde war ratione personae unvereinbar mit der Konvention und folglich unzulässig (Art. 35 Abs. 3 Buchst. a EMRK), weil der Bf. in Bezug auf die konkreten Fallumstände nicht der Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten unterstand (Art. 1 EMRK) und die EG selbst nicht an die EMRK gebunden war. Vgl. entsprechend EGMR, Entscheidung v. 23.4.2015, Nr. 28827/11 – Andreasen/UK and 26 other Member States of the EU. Vgl. Lawson (Fn. 43), 651 ff.
[46] Vgl. *T. Lock*, Implications for the Revised Draft EU Accession Agreement for the ECHR, European Convention on Human Rights Law Review 6 (2025), S. 65, 69.
[47] Vom 13.12.2007, ABl. EU 2016 C 202/273.

des Europäischen Parlaments erfolgen, sondern außerdem noch von sämtlichen Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften ratifiziert werden. In Deutschland braucht es nach § 3 Abs. 1 IntVG hierzu ein Gesetz gem. Art. 23 Abs. 1 GG, das mit einfachen Mehrheiten im Bundestag und Bundesrat verabschiedet werden kann, weil die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG nicht erfüllt sind. Auf den zweiten Blick stellt das nationale Ratifikationserfordernis aber deswegen kein echtes zusätzliches Hindernis dar, weil die Beitrittsübereinkunft notwendigerweise Änderungen der EMRK enthalten wird, welche die EU-Mitgliedstaaten in ihrer Eigenschaft als Konventionsstaaten ohnehin ratifizieren müssen.

Zwar ähnelt das Beitrittsverfahren dem Vertragsänderungsverfahren, doch deckt es sich weder mit dem ordentlichen Verfahren nach Art. 48 Abs. 2 – 5 EUV (der Europäische Rat wird nicht einbezogen, und es finden weder Konvent noch Regierungskonferenz statt) noch dem vereinfachten nach Art. 48 Abs. 6 EUV (der Europäische Rat wird nicht einbezogen).[48] Daraus kann man ableiten, dass die Mitgliedstaaten als Herren der Verträge der Auffassung waren, dass die EU ihre Verpflichtung zum EMRK-Beitritt aus Art. 6 Abs. 2 EUV ohne förmliche Vertragsänderungen im Sinne von Art. 48 EUV erfüllen kann. Lediglich vereinfachte Änderungen im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren in Bezug auf den EuGH nach Maßgabe von Art. 281 Abs. 2 AEUV sind in diesem Zusammenhang notwendig. Vor diesem Hintergrund darf der gegenwärtige primärrechtliche Acquis nicht so ausgelegt werden, dass er den Beitritt ohne förmliche Vertragsänderungen unmöglich macht, weil sonst ein Widerspruch in die Verträge gebracht und der Wille der vertragsändernden Mitgliedstaaten von Lissabon verfälscht würde. Die materiellen Beitrittsvoraussetzungen dürfen also nicht so interpretiert werden, dass sie für einen Beitritt förmliche Vertragsänderungen unerlässlich machen. Dies zu erinnern ist für die Lösung der vom EuGH 2014 in seinem Gutachten 2/13 aufgezeigten Beitrittshindernisse wichtig,[49] insbesondere für die Lösung des noch offenen GASP-Problems.[50]

2. Veränderungen durch den EMRK-Beitritt der EU

Durch ihren Beitritt würde die EU mit ihren Mitgliedstaaten im EMRK-System gleichziehen und ihre Glaubwürdigkeit im internationalen Menschenrechtsschutzsystem bestätigen. Zugleich würde sich die materielle und prozedurale Rechtslage in folgender Weise verändern.

a) Begrenzte Änderungen in materieller Hinsicht

[48] In Deutschland braucht es für ordentliche und vereinfachte Vertragsänderungen ebenso eines Gesetzes gem. Art. 23 Abs. 1 GG (§ 2 IntVG) wie für die Zustimmung zum einstimmigen Ratsbeschluss gem. Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 Satz 2 (§ 3 Abs. 1 IntVG). Das interne Verfahren in Deutschland ist also in allen Fällen gleich.
[49] S.u. IV.
[50] So bereits Stellungnahme der GA v. 13.6.2014 im Gutachtenverfahren 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 194. S.u. V. 2. f) aa).

Mit dem Abschluss der Beitrittsübereinkunft durch die EU werden die Rechte aus der EMRK und den vom Beitritt erfassten Protokollen gem. Art. 216 Abs. 2 AEUV zu integralen Bestandteilen des Unionsrechts, soweit die EU nach außen an die Konvention gebunden ist. Nach Art. 1 Abs. 3 des 2. Entwurfs erstreckt sich diese Bindung nur auf Akte, Maßnahmen und Unterlassungen ihrer Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen sowie von Personen, die in deren Namen handeln. Dann wird es Teil der Rechtswahrungsaufgabe des EuGH gem. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV sein, die Konventionsrechte unmittelbar all diesen gegenüber durchzusetzen. Auch die Gerichte der Mitgliedstaaten müssen im Rahmen ihrer eigenen Gerichtsbarkeit daran mitwirken. Doch hätten die Konventionsrechte – wie völkervertragliche Bestimmungen allgemein – in der Unionsrechtsordnung nur einen Rang zwischen dem Primär- und dem Sekundärrecht.[51] Da sie aber, wie gezeigt wurde, schon jetzt indirekt Primärrechtsrang besitzen,[52] würde der EMRK-Beitritt seitens der EU in materieller Hinsicht nur marginalen Zugewinn erbringen.

b) Erhebliche Änderungen in prozeduraler Hinsicht

In prozedubeitriraler Hinsicht wären die Änderungen durch den Beitritt jedoch erheblich. Der EGMR könnte in Verfahren nach Art. 34 und Art. 33 EMRK die EU direkt kontrollieren, und auch der EuGH unterstünde dann seiner unmittelbaren Kontrolle in gleicher Weise wie derzeit schon die nationalen Höchstgerichte.[53] Das würde die bisherige bloß indirekte Kontrolle deutlich verbessern. Da die EU fortan direkt für ihre konventionsrechtswidrigen Akte verantwortlich gemacht werden könnte, entfiele außerdem die Rechtfertigung für die Bosphorus-Vermutung zugunsten der bisher dafür indirekt verantwortlichen Mitgliedstaaten. Die EU wäre im Interesse der Gleichbehandlung aller Konventionsparteien genauso wie die Konventionsstaaten ohne „Bosphorus-Rabatt“ voll verantwortlich.[54] Weiterhin würde der Beitritt die vorerwähnte Connolly-Kontrolllücke schließen, die derzeit bei Grundrechtseingriffen seitens der EU-Organe ohne mitgliedstaatliche Beteiligung besteht. Schließlich wäre die EU im Falle ihrer Verurteilung selbst nach Art. 46 Abs. 1 EMRK verpflichtet, dem EGMR-Urteil Folge zu leisten und ggf. das Unionsrecht konventionskonform abzuändern. Insoweit unterläge sie dann auch der Überwachung durch das Ministerkomitee des Europarats und den EGMR gem. Art. 46 Abs. 2 – 5 EMRK.

---

[51] Das ergibt sich aus einer Zusammenschau von Art. 216 Abs. 2 und Art. 218 Abs. 11 AEUV. Vgl. *T. Giegerich*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Bd. IV, 2. Aufl. 2023, Art. 216 AEUV Rn. 217 ff.

[52] S.o. II. 1. a).

[53] Nach Art. 5 des 1. Entwurfs und Art. 1 Abs. 8 des 2. Entwurfs einer Beitrittsübereinkunft gelten Verfahren vor dem EuGH nicht als Verfahren vor einer internationalen Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz i.S.v. Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK, so dass sie der Zulässigkeit einer späteren Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK nicht entgegenstehen.

[54] Vgl. *V. P. Tzevelekos*, Editorial: The EU’s Accession to the ECHR, European Convention on Human Rights Law Review 6 (2025), S. 1, 10 f.

Weitere wesentliche institutionelle Änderungen bestünden darin, dass die EU mit einem/r eigenen Richter/in auf der Richterbank des EGMR vertreten wäre und außerdem gleichberechtigt an der Wahl aller EGMR-Richterinnen und -Richter durch die Parlamentarische Versammlung des Europarats[55] sowie der Überwachung der EGMR-Urteile gegen Konventionsstaaten gem. Art. 46 EMRK mitwirken könnte.[56]

Nach der bisherigen EuGH-Rechtsprechung ist es der EU nicht verwehrt, einem völkerrechtlichen Vertrag beizutreten, der ein eigenes Gericht etabliert, das auch für die EU und den EuGH verbindliche Entscheidungen treffen kann, solange sich dessen Entscheidungszuständigkeit nur auf den Vertrag (der ja nach Art. 216 Abs. 2 AEUV zum integralen Bestandteil des Unionsrechts wird) und nicht das sonstige Unionsrecht erstreckt, weil sonst die Autonomie der Unionsrechtsordnung und die ausschließliche Zuständigkeit des EuGH beeinträchtigt werden.[57] Vor allem an diesem Punkt ist der erste Beitrittsversuch der EU gescheitert.

III. Primärrechtliche Beitrittshindernisse nach dem Gutachten 2/13 des EuGH von 2014

Nach dreijährigen Verhandlungen zwischen der Europäischen Kommission und den Konventionsstaaten im Format 47+1 lag 2013 der erste Entwurf einer Beitrittsübereinkunft (1. Entwurf) vor.[58] Dessen Art. 1 Abs. 1 regelte den Beitritt der EU zur EMRK sowie zu den Protokollen Nr. 1 und Nr. 6, den einzigen, denen damals sämtliche Mitgliedstaaten angehören. Zwar nennt die Beitrittsermächtigung in Art. 6 Abs. 2 EUV ausdrücklich nur die EMRK selbst; dies ist aber als *pars pro toto* in dem Sinne zu verstehen, dass die EU zumindest auch denjenigen Protokollen beitreten darf, die alle Mitgliedstaaten binden.[59] Dafür spricht der mitgliedstaatsspezifische Hinweis auf die Protokolle in Art. 2 Satz 2 Protokoll Nr. 8, der ohne einen EU-Beitritt zu Protokollen keinen Sinn ergäbe. Folglich hat der EuGH keinen Einwand gegen Art. 1 Abs. 1 des 1. Entwurfs formuliert. Demgegenüber hielten dessen Verfasser eine Ergänzung des Art. 59 Abs. 2 EMRK dahingehend für notwendig, dass ein Beitritt der EU auch zu den Protokollen ausdrücklich gestattet wurde.

---

[55] Art. 22 EMRK. Vgl. dazu Art. 7 des 2. Entwurfs.

[56] Vgl. Art. 8 des 2. Entwurfs mit Sonderregelungen über die Teilnahme der EU an den Sitzungen des Ministerkomitees, die sich auf die EMRK beziehen. Dadurch soll insbesondere sichergestellt werden, dass die EU gemeinsam mit ihren Mitgliedstaaten mit insgesamt 28 Stimmen die 19 Nicht-EU-Staaten nicht dominieren kann. Vgl. auch die in die Geschäftsordnung des Ministerkomitees aufzunehmende neue Regel 18 in Appendix 3 zum Interim Report (Fn. 94). Näher *Polakiewicz/Suominen-Picht* (Fn. 42), S. 740 ff.; *dies.*, Now or Never, European Convention on Human Rights Law Review 6 (2025), S. 102, 125 ff.

[57] EuGH, Gutachten 1/ 91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 40 ff.; Gutachten 1/17 (CETA), ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 106 ff.

[58] Fifth Negotiation Meeting between the CDDH Ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Appendix I (Council of Europe 47+1(2013)008rev2 of 10 June 2013), https://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/Docs2013/47_1_2013_008rev2_EN.pdf (zuletzt abgerufen am 2.9.2025).

[59] Vgl. EuGH (Plenum), Gutachten 2/13 v. 14.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 86, 152 – EMRK-Beitritt II.

Diesen 1. Entwurf unterbreitete die Kommission dem EuGH gem. Art. 218 Abs. 11 AEUV, um seine Vereinbarkeit mit den Verträgen vorab klären zu lassen. Während die Generalanwältin in ihrer Stellungnahme[60] zwar eine Reihe von Änderungen für notwendig erklärte, mit dieser Maßgabe aber den Entwurf für primärrechtskonform hielt, kam das Plenum des EuGH zu dem Ergebnis, er sei mit Art. 6 Abs. 2 EUV und Protokoll Nr. 8 komplett unvereinbar.[61] Sein Gutachten wurde von vielen als schockierend eingestuft und entsprechend kritisiert.[62] Der Gerichtshof bemängelte, dass die geplante Übereinkunft in mehrfacher Hinsicht geeignet sei, die besonderen Merkmale und die Autonomie des Unionsrechts zu beeinträchtigen. Zu diesen besonderen Merkmalen, die das EU-Recht gerade auch vom Völkerrecht absetzen, zählte er u.a. die Verfassungsstruktur der Union, die sich im Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung sowie dem in Art. 13 – 19 EUV festgelegten institutionellen Rahmen widerspiegele; die autonome Quelle des Unionsrechts in den Verträgen; dessen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten sowie die unmittelbare Wirkung einer ganzen Reihe für ihre Staatsangehörigen und für sie selbst geltender Bestimmungen.[63]

Im Einzelnen äußerte der EuGH die folgenden sechs Einwände gegen die Übereinkunft: Sie stimme (1.) Art. 53 EMRK und Art. 53 GRC nicht aufeinander ab; sie enthalte (2.) keine Vorkehrungen, um der Gefahr einer Beeinträchtigung des unionsrechtlichen Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten zu begegnen; ihr fehle (3.) eine Regelung des Verhältnisses zwischen dem Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV) und der in Protokoll Nr. 16 eingeführten Möglichkeit nationaler Höchstgerichte, ein Gutachten vom EGMR anzufordern; sie schließe (4.) entgegen Art. 344 AEUV die Möglichkeit von Rechtsstreitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten vor dem EGMR im materiellen Anwendungsbereich des EU-Rechts nicht aus; die Modalitäten des Mitbeschwerdegegner-Mechanismus und des Vorabbefassungsverfahrens gewährleisteten (5.) die besonderen Merkmale des Unionsrechts und der Union nicht ausreichend; schließlich (6.) verstoße die Übereinkunft gegen die besonderen Merkmale des Unionsrechts in Bezug auf die gerichtliche Kontrolle der Handlungen, Aktionen und Unterlassungen der EU im GASP-Bereich. Mit anderen Worten hatte der 1. Entwurf die besonderen rechtlichen Herausforderungen eines EMRK-Beitritts der EU, die sogleich skizziert werden, nur völlig unzureichend zu bewältigen versucht. Vier dieser Einwände – (2.), (3.), (4.) und (6.) – lassen sich freilich unabhängig von dem EMRK-Beitritt der EU schon gegen die derzeitige Rechtslage erheben. Der Sache nach verlangte der EuGH also, das bereits heute bestehende Spannungsverhältnis zwischen dem Primärrecht und der Einbindung der Mitgliedstaaten in das Konventionssystem bei Gelegenheit des EMRK-Beitritts der EU aufzulösen.

[60] Vom 13.6.2014, ECLI:EU:C:2014:2475. Die am Verfahren beteiligten 24 Mitgliedstaaten, das Europäische Parlament und der Rat hatten ebenso wie die Kommission die Vereinbarkeit des 1. Entwurfs mit den Verträgen im Wesentlichen bejaht.
[61] EuGH (Plenum), Gutachten 2/13 v. 14.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454 – EMRK-Beitritt II.
[62] Vgl. u.a. Special Section – Opinion 2/13: The E.U. and the European Convention on Human Rights, German Law Journal 16/1 (2015), S. 105 ff.; *Lawson* (Fn. 43), S. 648; *Ronkes Agerbeek* (Fn. 21), S. 699 f. (der selbst aber viel Verständnis für den EuGH äußert).
[63] EuGH (Plenum), Gutachten 2/13 v. 14.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 165 ff. – EMRK-Beitritt II.

Der EuGH brachte das Grundproblem dieses Beitritts in seinem Gutachten in folgender Weise auf den Punkt: Die bisher nur für Staaten offene EMRK müsse durch die Beitrittsübereinkunft mehrfach geändert werden, um den Beitritt der EU zu ermöglichen. Die Rechtfertigung dieser Änderungen bestehe darin, „dass die Union im Gegensatz zu allen anderen Vertragsparteien aus völkerrechtlicher Sicht schon ihrer Natur nach nicht als Staat angesehen werden kann … Die im Rahmen der geplanten Übereinkunft gewählte Herangehensweise, die darin besteht, die Union einem Staat gleichzustellen und ihre Rolle in jeder Hinsicht genauso auszugestalten wie die jeder anderen Vertragspartei, verkennt aber gerade das Wesen der Union und lässt insbesondere außer Acht, dass sich die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Union damit einverstanden erklärt haben, dass für die Beziehungen zwischen ihnen in Bezug auf die Bereiche, die Gegenstand der Übertragung von Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten auf die Union sind, das Unionsrecht gilt, unter Ausschluss, sofern es dieses Erfordernis aufstellt, jedes anderen Rechts.“[64] Anders ausgedrückt: Die verfassungsrechtliche Vision des EuGH für die EU ist schwer mit der intergouvernementalen Vision der Konvention vereinbar.[65]

IV. Besondere rechtliche Herausforderungen des EMRK-Beitritts seitens der EU

Die lange Dauer der Beitrittsbemühungen und die vom EuGH herausgearbeiteten Hindernisse auf dem Weg der EU in das Konventionssystem haben ihren Grund in den besonderen rechtlichen Herausforderungen, die sich aus der gleichzeitigen Mitgliedschaft der EU als nichtsouveräner supranationaler Union ohne eigene Staatsqualität und ihrer souveränen Mitgliedstaaten in einem hochintegrierten Menschenrechtsschutzsystem mit eigener obligatorischer Gerichtsbarkeit ergeben.[66] Dieser Sui-generis-Fall erfordert Vorkehrungen, damit der EU-Binnenbereich und der EMRK-Außenbereich getrennt bleiben. Das hatte der 1. Entwurf nicht richtig gemacht.

1. Völkerrecht im Binnenbereich der nichtsouveränen EU

Das mit der EU am ehesten vergleichbare staatliche Gebilde ist ein Bundesstaat. Ein solcher ist jedoch – anders als seine Gliedstaaten – souverän (also völkerrechtsunmittelbar), so dass allein er der EMRK und ihren Protokollen beitreten kann; seine Gliedstaaten können dies nicht. Nach dem Beitritt eines Bundesstaates stellt die aus seiner Souveränität folgende Impermeabilität sicher, dass die intraföderalen Rechtsbeziehungen zwischen ihm und seinen Gliedstaaten sowie zwischen den Gliedstaaten ausschließlich durch das Bundesrecht geregelt bleiben. Völkerrechtliche Regeln – einschließlich solcher aus Menschenrechtsverträgen –

[64] Ebd., Rn. 155 f., 193.
[65] *Ronkes Agerbeek* (Fn. 21), S. 699.
[66] Vgl. dazu den Überblick bei *Lock* (Fn. 46), S. 70 f.

gewinnen bundesinterne Wirkungen nur, wenn und soweit das Bundesrecht dies anordnet und damit die Impermeabilität aufbricht. Deshalb hat der Beitritt eines Bundesstaates zur EMRK und ihren Protokollen keine direkten Auswirkungen auf die intraföderalen Rechtsbeziehungen. Zugleich sind alle Maßnahmen der gliedstaatlichen Organe im Außenverhältnis dem Bund zurechenbar, der dafür allein konventionsrechtlich verantwortlich gemacht werden kann. Der interne Ausgleich richtet sich nach Bundesrecht.[67]

Als supranationale Union ohne eigenen Staatscharakter ist die EU nicht souverän; dies sind nur ihre Mitgliedstaaten. Deshalb können letztere ohne weiteres der EMRK und ihren Protokollen angehören, während der Beitritt der EU davon abhängt, dass die Mitgliedstaaten ihr diesen in den Verträgen gestatten. Vor allem aber werden die intra-unionalen Rechtsbeziehungen nicht umfassend und ausschließlich durch das Unionsrecht geregelt, sondern außerhalb dessen begrenzten Anwendungsbereichs weiterhin durch das Völkerrecht.[68] Dementsprechend gelten zwischen den EU-Mitgliedstaaten ohne Weiteres auch die EMRK und die jeweils anwendbaren Protokolle, werden in diesem Inter-se-Verhältnis jedoch durch das vorrangige Unionsrecht überlagert, soweit dessen Anwendbarkeit reicht.

Im Verhältnis zu nicht der EU angehörigen Konventionsstaaten gilt hingegen Art. 351 AEUV, da die EMRK (anders als einige Protokolle) für alle Mitgliedstaaten ein Altvertrag ist, so dass diese im Außenverhältnis ihre Konventionspflichten, ggf. in Abweichung vom Unionsrecht, weiter erfüllen können.[69] Sie bleiben freilich unionsintern verpflichtet, etwaige Unvereinbarkeiten mit dem EU-Recht zu beseitigen.[70] Da EU und Mitgliedstaaten häufig gemeinsam durch unionale Rechtsetzung und mitgliedstaatlichen Vollzug in die Rechtssphäre Einzelner eingreifen und nach ihrem EMRK-Beitritt sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten konventionsrechtlich verantwortlich gemacht werden können, muss die unionsrechtlich determinierte Zurechnung und daraus folgende Verantwortlichkeit für Konventionsverletzungen im EGMR-Verfahren geklärt werden. Das würde den EGMR zwingen, unionsrechtliche Fragen zu beantworten. Schon zuvor müssten Beschwerdeführer nach Maßgabe des EU-Rechts die richtigen Beschwerdegegner identifizieren, um die Erfolgsaussicht ihrer Beschwerde zu wahren.

2. Autonomie des Unionsrechts als funktionales Äquivalent der bundesstaatlichen Souveränität und Hüterrolle des EuGH

[67] Vgl. z.B. Art. 104a Abs. 6 Sätze 1 und 4 GG sowie das Lastentragungsgesetz vom 5.9.2006, BGBl. 2006 I S. 2098, 2105.
[68] Vgl. z.B. EuGH, Urt. v. 13.7.2018, Rs. C-457/18, ECLI:EU:C:2020:65 – Slowenien/Kroatien: Streitigkeiten über die Abgrenzung der aneinandergrenzenden Meeresgebiete in der Adria.
[69] *P. Szczekalla*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl. 2020, § 3 Rn. 22.
[70] Art. 351 Abs. 2 AEUV.

Tritt die EU neben ihren Mitgliedstaaten ins Konventionssystem ein, so werden die EMRK und die betreffenden Protokolle nachträglich zu gemischten Verträgen.[71] Sie regeln die intra-unionalen Beziehungen künftig in noch stärkerem Maße als bisher, und zwar erstmals auch diejenigen zwischen der EU und den Mitgliedstaaten. Überdies werden die Konventionsregeln dann nach Art. 216 Abs. 2 AEUV zu integralen Bestandteilen des EU-Rechts und fallen als solche unter die ausschließliche definitive Interpretationskompetenz des EuGH.[72] Dadurch zementiert und verschärft sich die schon jetzt in den Matthews- und Bosphorus-Konstellationen bestehende Konfliktlage mit der Autonomie des Unionsrechts,[73] die sowohl im Verhältnis zum Recht der Mitgliedstaaten als auch zum Völkerrecht besteht.

Der vom EuGH aus den wesentlichen Merkmalen der Union und des Unionsrechts abgeleitete primärrechtliche Autonomie-Grundsatz, zu dessen Wahrung er berufen ist, dient als funktionales Äquivalent zur bundesstaatlichen Souveränität und daraus folgenden Impermeabilität. Er soll den eigenen verfassungsrechtlichen Rahmen der EU und den besonderen Charakter des Unionsrechts schützen.[74] Der Autonomiegrundsatz verlangt, dass das vom EU-Recht abschließend geregelte Innenverhältnis zwischen der EU und den Mitgliedstaaten sowie – im Anwendungsbereich des EU-Rechts – zwischen den Mitgliedstaaten von den Auswirkungen des Völkerrechts (einschließlich der EMRK) abgeschirmt bleibt. Außerdem ist zur definitiven Entscheidung über die Gültigkeit und Interpretation des EU-Rechts ausschließlich der EuGH berufen, den die nationalen Gerichte nach Art. 267 AEUV um Vorabentscheidungen ersuchen können und ggf. müssen,[75] weil nur so die unionsweite Kohärenz und Einheitlichkeit des EU-Rechts gewährleistet werden kann.[76] Damit kommt ihm die Rolle eines Hüters der Autonomie des EU-Rechts zu. Da diese Autonomie – anders als die staatliche Souveränität – nicht zu den selbstverständlichen Grundlagen des Völkerrechts gehört, die bei der Interpretation der EMRK und ihrer Protokolle zu berücksichtigen sind,[77] muss sie in der Beitrittsübereinkunft gesondert abgesichert werden.

---

[71] *T. Lock*, EU Accession to the ECHR: when, how and implications. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4766356 (zuletzt abgerufen am 30.9.2025), S. 12 f.
[72] Ebd.
[73] So auch *Ronkes Agerbeek* (Fn. 21), 700 f. Vgl. umfassend *C. Langenfeld*, Die Autonomie des Unionsrechts in der EuGH-Rechtsprechung, 2024.
[74] EuGH, Urt. 17.11.2005, verb. Rs. C-402/05 P u.a., Rn. 282 – Kadi I; EuGH (Plenum), Gutachten 2/13 v. 14.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 170 ff. – EMRK-Beitritt II; Gutachten 1/17 v. 30.4.2019, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 109 ff. – CETA; Urt. v. 2.9.2021, Rs. C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, Rn. 43 ff. – Republik Moldau/Komstroy; Urt. v. 16.2.2022, Rs. C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, Rn. 125 – Ungarn/Parlament u.a.; Urt. v. 16.2.2022, Rs. C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, Rn. 143 – Polen/Parlament u.a.
[75] EuGH, Urt. v. 2.9.2021, Rs. C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, Rn. 45 – Republik Moldau/Komstroy. Vgl. bereits EuGH, Gutachten 1/91 v. 14.12.1991, Slg. 1991, I-6079 – EWR I. Eine Ausnahme gilt insoweit, als einem durch völkerrechtliche Übereinkunft eingerichteten Gericht die Kompetenz zur auch für den EuGH verbindlichen Entscheidung über den Inhalt dieser Übereinkunft übertragen werden kann, obwohl sie gem. Art. 216 Abs. 2 AEUV zum integralen Bestandteil des EU-Rechts wird (EuGH, Gutachten 1/17 v. 30.4.2019, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 118 – CETA). Dazu *J. Buckesfeld/R. A. Wessel*, The Effect of Opinion 1/17 on the EU-ECHR Draft Accession Agreement: Lessons Learned?, in: S. Øby Johansen/G. Ulfstein/A. Follesdal/R. A. Wessel (Fn. 21), S. 769 ff.
[76] EuGH (Plenum), Gutachten 2/13 v. 14.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 174 – EMRK-Beitritt II.
[77] Vgl. den in Art. 31 Abs. 3 Buchst. c WKRV kodifizierten völkergewohnheitsrechtlichen Auslegungsgrundsatz.

Um die Autonomie des Unionsrechts zu wahren, ist der abschließend vom Unionsrecht geregelte EU-Binnenbereich in der Beitrittsübereinkunft von Durchgriffswirkungen des Konventionsrechts und Eingriffen des EGMR in die ausschließliche EuGH-Zuständigkeit abzuschirmen. Das kann – anders als beim ebenfalls gemischten Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen[78] – nicht durch die bloße Abgabe einer Zuständigkeitserklärung gegenüber dem Verwahrer gelöst werden, mit der die Konventionspflichten der EU auf den Bereich ihrer Zuständigkeiten beschränkt würden. Denn – im Gegensatz zum vorgenannten Übereinkommen – enthalten die EMRK und ihre Protokolle umfassende Menschenrechtskataloge nicht nur für eine besondere Gruppe, sondern die Allgemeinheit, so dass ihre Auswirkungen innerhalb der EU potentiell viel weiterreichen und tiefer greifen. Vor allem aber hat im Konventionssystem der EGMR eine obligatorische Zuständigkeit zur verbindlichen Entscheidung von Individualbeschwerden.[79] Der EGMR müsste aufgrund einer solchen Zuständigkeitsklausel in allen im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegenden Fällen die Zuständigkeiten der EU und ihrer Mitgliedstaaten voneinander abgrenzen, um entscheiden zu können, wer für Konventionsrechtsverletzungen verantwortlich ist. Genau dadurch griffe er in den Innenbereich der EU ein, dessen Regelung allein dem Unionsrecht vorbehalten ist, über das wiederum ausschließlich der EuGH verbindlich entscheiden kann.

Auch die in gemischten Verträgen teilweise benutzten Trennungsklauseln würden im Fall der EMRK und ihrer Protokolle zur Wahrung der Autonomie des EU-Rechts nicht genügen. Solche Trennungsklauseln sehen typischerweise vor, dass auf die unionsinternen Rechtsbeziehungen die einschlägigen Bestimmungen des Unionsrechts vorrangig bzw. ausschließlich anwendbar sind.[80] Zunächst wäre eine derartige Klausel für die Nicht-EU-Staaten im Konventionssystem inakzeptabel und würde den EMRK-Beitritt der EU erheblich entwerten.[81] Außerdem müsste aufgrund einer solchen Klausel ggf. der EGMR über die Existenz und Reichweite von einschlägigem EU-Recht entscheiden, was ebenfalls mit der ausschließlichen Zuständigkeit des EuGH unvereinbar wäre.

3. Ausschließliche EuGH-Zuständigkeit zur Streitbeilegung im Anwendungsbereich des EU-Rechts und Staatenbeschwerden vor dem EGMR

[78] Vom 13.12.2006, BGBl. 2008 II S. 1420. Nach Art. 42 ff. kann dieses Übereinkommen von „Organisationen der regionalen Integration" gezeichnet und ratifiziert werden, soweit ihre Zuständigkeiten reichen. In ihrer Ratifikations- oder Beitrittsurkunde erklären sie gem. Art. 44 Abs. 1 Sätze 2 und 3 den Umfang ihrer Zuständigkeiten und teilen dem Verwahrer danach jede erhebliche Änderung ihres Zuständigkeitsumfangs mit. Die EU ist als einzige solche Organisation dem Übereinkommen beigetreten und hat eine Zuständigkeitserklärung abgegeben (ABl. EU 2010 L 23/55). Gem. Art. 44 Abs. 2 des Übereinkommens übernehmen „Organisationen der regionalen Integration" Verpflichtungen nur im Rahmen ihrer deklarierten Zuständigkeit.

[79] Dem Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13.12.2006 (BGBl. 2008 II S. 1453), das ein Individualbeschwerdeverfahren einführt, ist die EU nicht beigetreten. Dieses Verfahren führt außerdem nach Art. 5 FakProt. bestenfalls zu Vorschlägen und Empfehlungen des zuständigen Ausschusses, nicht aber zu verbindlichen Entscheidungen.

[80] *Giegerich* (Fn. 51), Art. 216 AEUV Rn. 188 ff.

[81] Vgl. *C. Ladenburger*, The Principle of Mutual Trust between Member States in the Area of Freedom, Security and Justice, ZEuS 23 (2020), S. 373, 402 f.

Als prozedurale Entsprechung zum Vorrang des Unionsrechts in den Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten verbietet es ihnen Art. 344 AEUV, daraus erwachsende Streitfälle anderen Instanzen als dem EuGH zu unterbreiten: Die Zuständigkeit des EuGH nach Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV zur Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge ist eine ausschließliche. Auf die Vertragsverletzungsklage der Kommission verurteilte der EuGH deshalb Irland im Jahre 2006 wegen Verletzung von Art. 4 Abs. 3 und Art. 344 AEUV (nach neuer Zählung), weil es im Anwendungsbereich des damaligen Gemeinschaftsrechts ein Verfahren gegen das Vereinigte Königreich zur Beilegung der Streitigkeiten hinsichtlich der MOX-Anlage im britischen Sellafield nach dem UN-Seerechtsübereinkommen eingeleitet hatte.[82] Keineswegs gesichert ist indessen, dass eine entgegen Art. 344 AEUV eingeschaltete EU-externe und deshalb selbst nicht an das Unionsrecht gebundene Streitbeilegungsinstanz die Zulässigkeit des bei ihr anhängigen Verfahrens verneint.

Trotz Art. 344 AEUV sind ganz vereinzelt Staatenbeschwerden zwischen EU-Mitgliedstaaten vor dem EGMR anhängig geworden. Der Streitfall Lettland gegen Dänemark wurde außergerichtlich beigelegt und die Beschwerde vom EGMR gem. Art. 37 EMRK gestrichen.[83] Hinsichtlich einer Staatenbeschwerde Sloweniens gegen Kroatien hat der EGMR seine Gerichtsbarkeit verneint, ohne auf die Frage eingehen zu müssen, ob der Sachverhalt dem Unionsrecht unterfällt und welche Auswirkungen dies für seine Jurisdiktion hat.[84] Die am 27.2.2025 eingelegte und am 14.11.2025 zugestellte Staatenbeschwerde der Slowakei gegen Belgien[85] liegt aber eindeutig im Anwendungsbereich des Unionsrechts, nämlich des Art. 21 AEUV und der GRC: Ein slowakischer Staatsangehöriger war in Belgien infolge eines polizeilichen Zugriffs zu Tode gekommen. Die Slowakei behauptet Verletzungen von Art. 2, 3, 8 und 14 EMRK. Dadurch, dass sie nicht nach Art. 259 AEUV vorgegangen ist, hat sie Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 344 AEUV verletzt. Es bleibt abzuwarten, ob der EGMR deshalb, vielleicht aufgrund von Art. 35 Abs. 1 EMRK, die Staatenbeschwerde für unzulässig erklärt; der Gerichtshof hat anlässlich der Zustellung beiden Parteien dazu Fragen gestellt. Das wäre zwar unionsfreundlich, doch müsste der Gerichtshof dazu zumindest kursorisch auf EU-Recht eingehen.

Eine Art. 344 AEUV entsprechende Bestimmung findet sich in Art. 55 EMRK. Danach versprechen die Konventionsparteien (vorbehaltlich besonderer Vereinbarung), Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der EMRK keinem anderen als den darin vorgesehenen Beschwerdeverfahren zur Beilegung zu unterstellen. Zur Vermeidung eines Konflikts mit Art. 344 AEUV für das inter-unionale Verhältnis findet sich in beiden Entwürfen der Beitrittsübereinkunft eine „besondere Vereinbarung“, die der Sache nach Art. 344 AEUV

[82] EuGH, Urt. v. 30.5.2006, Rs. C-459/03, Slg. 2006, I-4635 – Kommission/Irland.
[83] EGMR, Beschl. v. 9.7.2020, Nr. 9717/20 – Latvia/Denmark.
[84] EGMR (GK), Entscheidung vom 18.11.2020, Nr. 54155/16 – Slovenia/Croatia: Das Opfer der möglichen Konventionsverletzung war eine staatliche Bank, die nach Art. 34 EMRK nicht befugt war, Individualbeschwerde zu erheben, und zu deren Gunsten der Heimatstaat dementsprechend auch keine Staatenbeschwerde einlegen konnte.
[85] Nr. 6187/25. Vgl. Press Release ECHR 067 (2025) v. 7.3.2025.

Vorrang einräumt: Danach gelten Verfahren vor dem EuGH nicht als Streitbeilegungsverfahren im Sinne von Art. 55 EMRK.[86]

V. Neuer Anlauf zum EMRK-Beitritt der EU seit 2020: 2. Entwurf einer Beitrittsübereinkunft

1. Vorläufiges Verhandlungsergebnis mit GASP-Lücke

Nachdem die EU 2019 gegenüber dem Generalsekretär des Europarats ihre Bereitschaft signalisiert hatte, die Verhandlungen über den EMRK-Beitritt wieder aufzunehmen, begannen diese 2020 zunächst im Format 47+1 und wurden nach dem Ausschluss Russlands aus dem Europarat ab 2022 im Format 46+1 fortgesetzt.[87] Diese Verhandlungen bauten auf dem 1. Entwurf auf und konzentrierten sich darauf, dessen vom EuGH im Gutachten 1/13 festgestellte Unvereinbarkeiten mit dem Primärrecht zu beseitigen.[88] Die Nicht-EU-Mitgliedstaaten sahen darin eine Externalisierung von EU-internen Problemen.[89] Dazu wurden die Einwände des EuGH für Verhandlungszwecke in vier Körben gebündelt: Korb 1 betraf EU-spezifische Maßnahmen in Bezug auf das Verfahren vor dem EGMR; in Korb 2 ging es um Beschwerdeverfahren zwischen Konventionsparteien (Art. 33 EMRK) und Gutachtenanfragen nach Protokoll Nr. 16; Korb 3 widmete sich dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens zwischen EU-Mitgliedstaaten; Korb 4 schließlich behandelte die Beschränkung der EuGH-Gerichtsbarkeit über GASP-Akte der EU ohne entsprechende Beschränkung der EGMR-Gerichtsbarkeit.[90] Außerhalb dieser Körbe wurden das Verhältnis zwischen Art. 53 EMRK und Art. 53 GRC, die Einbeziehung der EU in die Richterwahlen durch die Parlamentarische Versammlung und die Durchsetzung der EGMR-Urteile durch das Ministerkomitee sowie die Beteiligung der EU an den Kosten des Konventionssystems erörtert.[91] Der 2. Entwurf enthält für alle vom EuGH identifizierten Primärrechtsverstöße des 1. Entwurfs eine Lösung, bis auf das GASP-Problem in Korb 4. Hierfür bot die EU an, eine interne Lösung zu entwickeln und den anderen Verhandlungsparteien zu unterbreiten.

Die Verhandlungen wurden auf der Grundlage der folgenden fünf Prinzipien konstruktiv geführt: Erhaltung gleicher Rechte aller Individuen, der Rechte von Beschwerdeführern in EMRK-Verfahren und der Gleichheit aller Konventionsparteien; keine Änderung der bisherigen substantiellen Rechte und Pflichten der EU-Mitgliedstaaten; Erhaltung der gegenwärtigen Kontrollmechanismen der EMRK und ihre Anwendung auf die EU in möglichst gleicher Weise wie auf alle anderen Konventionsparteien, bei allenfalls notwendigen Anpassungen; Achtung der Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren

[86] Art. 5 des 1. Entwurfs; Art. 1 Abs. 8 des 2. Entwurfs.
[87] Vgl. den Überblick bei PACE (Fn. 2), Abschn. 27 ff.
[88] *Polakiewicz/Suominen-Picht* (Fn. 56), S. 103 f.
[89] *S. Øby Johansen/G. Ulfstein/A. Follesdal/R. A. Wessel*, The Revised Draft Agreement on the Accession of the EU to the ECHR: Third Time's a Charm?, in: dies. (Fn. 21), S. 641, 645.
[90] *T. Meinich*, From Opinion 2/13 to the 2023 Draft Accession Agreement: The Chair's Perspective, in: S. Øby Johansen/G. Ulfstein/A. Follesdal/R. A. Wessel (Fn. 21), S. 685, 687, 693 f.
[91] PACE (Fn. 2), Abschn. 29 f.

Mitgliedstaaten; Wahrung der Verfahrensherrschaft des EGMR.[92] Besonders die Nicht-EU-Mitgliedstaaten machten sich für die Erhaltung der Effektivität des Konventionssystems stark und waren mitunter erstaunt, in welchem Umfang EU-interne Probleme in der Beitrittsübereinkunft gelöst werden sollten – auch solche, die schon jetzt unabhängig vom Beitritt der EU bestehen.[93] Sie akzeptierten jedoch, dass die Gleichheit aller Konventionsparteien der Aufnahme von Sonderregelungen in diese Übereinkunft nicht entgegensteht, die auf die besondere Situation der nichtstaatlichen EU zugeschnitten und daher sachlich gerechtfertigt sind.

Das vorläufige Verhandlungsergebnis bildet sich ab in einem informatorischen Zwischenbericht von 2023 des Lenkungsausschusses für Menschenrechte des Europarats an das Ministerkomitee mit dem revidierten Entwurf einer Beitrittsübereinkunft (2. Entwurf) und weiteren Dokumenten im Anhang.[94] Über diesen 2. Entwurf und die Begleitdokumente, darunter den Erläuterungsbericht, als Paket hat es zwar eine provisorische Einigung gegeben, doch sind sie von der 46+1-Gruppe bisher nicht endgültig angenommen worden. Denn die weiterhin ausstehende EU-interne GASP-Lösung muss noch in das Gesamtpaket eingefügt werden muss, bevor es insgesamt verabschiedet werden kann.[95] Erst danach werden der Lenkungsausschuss und anschließend das Ministerkomitee über den Entwurf entscheiden, bevor er schließlich zur Unterzeichnung aufgelegt wird.[96]

2. Überblick über die wesentlichsten Bestimmungen des 2. Entwurfs

Auch der 2. Entwurf sieht einen Beitritt der EU zur EMRK, zum Zusatzprotokoll und zum Protokoll Nr. 6 vor,[97] nicht jedoch zum Protokoll Nr. 13, dem inzwischen auch alle Mitgliedstaaten angehören, offenbar weil man nicht über den 1. Entwurf hinausgehen wollte.[98] Er ergänzt Art. 59 Abs. 2 EMRK dahingehend, dass die EU auch sämtlichen Protokollen zur EMRK beitreten kann[99] und erklärt die Beitrittsübereinkunft selbst zum integralen Bestandteil der EMRK, um die Konvention selbst möglichst wenig ändern zu müssen.[100] Art. 1 Abs. 3 des 2. Entwurfs beschränkt die konventionsrechtlichen Verpflichtungen der EU auf die Akte, Maßnahmen und Unterlassungen ihrer Organe,

[92] *Meinich* (Fn. 90), S. 686 f.; Interim Report (Fn. 94), Appendix 5 (Draft Explanatory Report), Abschn. 7.
[93] *A. Chablais*, EU Accession to the ECHR: The Non-EU Member State Perspective, in: S. Øby Johansen/G. Ulfstein/A. Follesdal/R. A. Wessel (Fn. 21), S. 715, 718, 722, 727.
[94] Council of Europe, Steering Committee for Human Rights (CDDH), Interim Report to the Committee of Ministers, for information, on the negotiations on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, including the revised draft accession instruments in the appendix, CCDH(2023)R_EXTRA ADDENDUM v. 4.4.2023, https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-interim-report-to-the-committ/1680aace4e (zuletzt abgerufen am 11.9.2025).
[95] Interim Report (Fn. 94), Report of the "46+1" Group to the CDDH, Abschn. 7 ff.
[96] Vgl. Art. 11 des 2. Entwurfs.
[97] Art. 1 Abs. 1.
[98] *P. Gragl*, The New Draft Agreement on the EU Accession to the ECHR: Overcoming Luxembourg's Threshold, European Convention on Human Rights Law Review 6 (2025), S. 39, 41 f.
[99] Art. 59 Abs. 2a EMRK i.d.F. von Art. 1 Abs. 2 des 2. Entwurfs.
[100] Art. 59 Abs. 2 b EMRK i.d.F. von Art. 1 Abs. 2 des 2. Entwurfs. Vgl. Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 25.

Einrichtungen und sonstigen Stellen sowie von Personen, die in deren Namen handeln, samt der Klarstellung, dass die EMRK und ihre Protokolle die EU keinesfalls zu Maßnahmen verpflichten, für die sie nach Unionsrecht keine Kompetenz besitzt. Dies zeichnet unionsrechtliche Vorgaben nach. Art. 1 Abs. 4 des 2. Entwurfs stellt ebenfalls im Einklang mit EU-Recht klar, dass Maßnahmen oder Unterlassungen von Organen der EU-Mitgliedstaaten sowie von Personen, die in deren Namen handeln, auch dann konventionsrechtlich allein den Mitgliedstaaten zurechenbar sind, wenn mit ihnen EU-Recht oder Entscheidungen nach Maßgabe des EUV oder des AEUV ausgeführt werden, vorbehaltlich der Möglichkeit, dass die EU dafür als Mitbeschwerdegegnerin nach Art. 3 des 2. Entwurfs verantwortlich gemacht werden kann.[101] Diese Zurechnungsregeln gelten auch in GASP-Angelegenheiten.[102] Das richtet sich gegen von der EU zeitweilig erwogene, dann aber verworfene Zurechnungsmanipulationen zur Lösung des GASP-Problems.[103]

Unter den Legaldefinitionen in Art. 1 Abs. 5 des 2. Entwurfs besonders interessant ist diejenige von „the Convention" – darunter ist für Zwecke der Beitrittsübereinkunft die EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR zu verstehen, was dessen wesentliche Rolle betont. Eine vergleichbare Vorschrift gab es im 1. Entwurf nicht.

a) Verhältnis von Art. 53 EMRK zu Art. 53 GRC

Ungeregelt geblieben war im 1. Entwurf das Verhältnis zwischen Art. 53 EMRK und Art. 53 GRC, die es beide gestatten, anderweitig ein höheres Menschenrechtsschutzniveau festzulegen, ihre jeweiligen Rechtekataloge also nur als Mindeststandards kennzeichnen. Diese Regelungslücke hatte der EuGH im Gutachten 2/13 beanstandet.[104] Denn nach dem EMRK-Beitritt könnte der dann in Unionsrecht transformierte Art. 53 EMRK von den Mitgliedstaaten zum Anlass genommen werden, um Konventionsrechten ein höheres Schutzniveau als ihren Pendants in der GRC zuzuschreiben und auf diese Weise die *Melloni*-Entscheidung des EuGH auszuhebeln. Nach *Melloni* darf Art. 53 GRC nicht so ausgelegt werden, dass er den Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts (einschließlich des Sekundärrechts) beeinträchtigt.[105] Eine entsprechende Beschränkung für Art. 53 EMRK war im 1. Entwurf aber nicht vorgesehen.

In Art. 1 Abs. 9 des 2. Entwurfs heißt es dazu nun, Art. 53 EMRK dürfe nicht so interpretiert werden, als verwehre er es den Vertragsparteien, ein gemeinsames rechtsverbindliches Menschenrechtsschutzniveau anzuwenden, das nicht hinter demjenigen der EMRK und einschlägigen Protokolle in ihrer Auslegung durch den EGMR zurückbleibe. Damit soll verhindert werden, dass einzelne Mitgliedstaaten unter Berufung auf Art. 53 EMRK einen über das Schutzniveau der GRC hinausgehenden menschenrechtlichen Alleingang entgegen

[101] Vgl. Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 26 ff.
[102] Ebd., Abschn. 27.
[103] Vgl. PACE (Fn. 2), Abschn. 40. Näher *S. Øby Johansen* (Fn. 36), S. 786 ff.
[104] Rn. 186 ff.
[105] EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 60 – Melloni.

der Melloni-Rechtsprechung unternehmen. In der zugehörigen Kommentierung wird darauf hingewiesen, dass die EMRK nach der Rechtsprechung des EGMR den Konventionsstaaten nur erlaubt, ein höheres Grundrechtsschutzniveau zu gewähren, sie dazu aber nicht verpflichtet.[106] Das heißt, dass Art. 1 Abs. 9 des 2. Entwurfs mit der EMRK vereinbar ist. Diese Bestimmung dürfte die Bedenken des EuGH zerstreuen. Dessen Kritik an der Regelungslücke im 1. Entwurf war ohnehin unbegründet, weil die Melloni-Rechtsprechung primärrechtlich fundiert ist und schon deswegen durch Art. 53 EMRK i.V.m. Art. 216 Abs. 2 AEUV nicht ausgehebelt werden könnte.

b) Mitbeschwerdegegner-Mechanismus

Wie schon beim 1. Entwurf, so bildet Art. 3 über den Mitbeschwerdegegner-Mechanismus das Kernstück auch des 2. Entwurfs, wenngleich die Zahl der einschlägigen Fälle begrenzt bleiben dürfte.[107] Ein Mitbeschwerdegegner ist im Gegensatz zum bloßen Drittbeteiligten nach Art. 36 EMRK vollberechtigte Verfahrenspartei, wie der durch Art. 3 Abs. 1 des 2. Entwurfs einzufügende Art. 36 Abs. 4 EMRK klarstellt.[108] Daher müssen Beschwerde- und Mitbeschwerdegegner der einseitigen Anerkennung einer Verletzung sowie einer gütlichen Einigung nach Art. 39 EMRK zustimmen, und können unabhängig voneinander eine Verweisung der Rechtssache an die Große Kammer beantragen.[109]

aa) Verantwortungsgemeinschaft von EU und Mitgliedstaaten

Dieser Mitbeschwerdegegner-Mechanismus soll nach dem Beitritt[110] sowohl in den Matthews- als auch den Bosphorus-Konstellationen zur Anwendung kommen, in denen sich eine Individualbeschwerde entweder gegen den EU-Recht ausführenden Mitgliedstaat oder gegen die EU oder auch gegen beide richtet, die Konventionsverletzung indessen letztlich gemeinsam von der EU und dem Mitgliedstaat oder allen Mitgliedstaaten zu verantworten ist, weil sie sich aus dem Inhalt des Unionsrechts und dessen konkreter Anwendung im Ausgangsfall ergibt. Nach allgemeinem Völkerrecht würde sich die Zumessung von Verantwortlichkeit danach richten, ob und inwieweit die EU und/oder der Mitgliedstaat bzw. alle Mitgliedstaaten die effektive Kontrolle über die konkrete Konventionsverletzung ausübten.[111] Die Entscheidung darüber lässt sich aber nur unter Rückgriff auf EU-Recht

[106] Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 38.
[107] Ebd., Abschn. 58 (unter Hinweis auf die bisherige EGMR-Rspr).
[108] Ebd., Appendix 5, Abschn. 53 f.
[109] Ebd., Abschn. 69 ff. (mit dem Hinweis, dass EU-interne Regeln dafür aber Bedingungen formulieren könnten).
[110] Nach Art. 3 Abs. 9 des 2. Entwurfs gilt die Regelung nur für Beschwerden, die nach dem Inkrafttreten der Beitrittsübereinkunft anhängig gemacht werden, hat also keine Rückwirkung.
[111] Vgl. Art. 7, 14 und 15 der Artikel über die Verantwortlichkeit von Internationalen Organisationen (Annex zur UN-Generalversammlungsresolution 66/100 vom 9.12.2011). Vgl. Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn.

bestimmen, der dem EGMR zur Wahrung der Autonomie des Unionsrechts und seines Gerichtshofs verwehrt bleiben muss. Dementsprechend erklärt es Art. 1 Buchst. b des Protokolls Nr. 8 zur Beitrittsvoraussetzung, dass die Beitrittsübereinkunft die nötigen Mechanismen enthält, „um sicherzustellen, dass Beschwerden von Nichtmitgliedstaaten und Individualbeschwerden den Mitgliedstaaten und/oder der Union ordnungsgemäß übermittelt werden“, ohne die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts zu beeinträchtigen. Die Beitrittsübereinkunft muss also gewährleisten, dass sich die Zuweisung von Verantwortlichkeit allein nach dem EU-Recht richtet. Dem dient der Mitbeschwerdegegner-Mechanismus, der eine Verantwortungsgemeinschaft zwischen EU und Mitgliedstaaten herstellt.[112]

Art. 3 Abs. 2 beider Entwürfe sieht folgende Lösung vor: Falls in Bosphorus- oder Matthews-Konstellationen die zugestellte – also nicht von vornherein aussichtslose – Beschwerde[113] gegen einen oder mehrere EU-Mitgliedstaaten gerichtet wird, hat die EU die Möglichkeit zum Verfahrensbeitritt als Mitbeschwerdegegner, wenn die Beschwerde die Vereinbarkeit von Primär- oder Sekundärrecht, einschließlich von im Rahmen des EUV und AEUV getroffenen Entscheidungen, mit der EMRK oder den für die EU geltenden Protokollen in Frage stellt, insbesondere wenn die gerügte Verletzung nur durch Missachtung unionsrechtlicher Verpflichtungen hätte vermieden werden können.

In Art. 3 Abs. 3 beider Entwürfe heißt es weiter: Falls in der Matthews-Konstellation die zugestellte Beschwerde gegen die EU gerichtet wird, sollen die EU-Mitgliedstaaten die Möglichkeit zum Verfahrensbeitritt als Mitbeschwerdegegner haben, wenn die Beschwerde die Vereinbarkeit von Primärrecht mit der EMRK oder den für die EU geltenden Protokollen in Frage stellt, insbesondere wenn die gerügte Verletzung nur durch Missachtung unionsrechtlicher Verpflichtungen hätte vermieden werden können.

Falls in derartigen Fällen die Beschwerde sowohl gegen die EU als auch einen oder mehrere Mitgliedstaaten gerichtet wird, soll der Status jedes Beschwerdegegners in denjenigen eines Mitbeschwerdegegner umgewandelt werden können, wenn die Voraussetzungen dafür nach Abs. 2 oder 3 erfüllt sind.[114] Demgegenüber ist der Mitbeschwerdegegner-Mechanismus nicht anwendbar, wenn sich eine Beschwerde gegen die EU und einen oder mehrere ihrer Mitgliedstaaten richtet, diesen aber unterschiedliche, nicht miteinander verwobene Konventionsverletzungen vorwirft.[115] Wird in der Connolly-Konstellation die Beschwerde gegen die EU gerichtet, kommt eine Beteiligung der Mitgliedstaaten als

28 und *D.-L. Franklin/V. P. Tzevelekos*, The 2023 Draft Agreement on the EU Accession to the ECHR: Possible „Gaps“ and „Cracks“ in the Co-respondent Mechanism and the Implications for the Bosphorus Doctrine, in: S. Øby Johansen/G. Ulfstein/A. Follesdal/R. A. Wessel (Fn. 21), S. 745, 748, jeweils mit Nachw. zur EGMR-Rspr.

[112] *Franklin/Tzevelekos* (Fn. 111), S. 747.

[113] Einbezogen sind sowohl die durch Art. 4 des 2. Entwurfs umbenannten Zwischenparteienbeschwerden (Art. 33 EMRK) als auch die Individualbeschwerden (Art. 34 EMRK). Die Zustellung erfolgt nach Regel 54 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. b der EGMR-Verfahrensordnung (Rules of the Court vom 15 September 2025, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng [zuletzt abgerufen am 17.09.2025]) nur, wenn die Beschwerde nicht schon für unzulässig erklärt wird. Vgl. Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 59.

[114] Art. 3 Abs. 4 beider Entwürfe.

[115] Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 52.

Mitbeschwerdegegner nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 3 der beiden Entwürfe in Betracht.

Um einen weiteren Einwand des EuGH gegen den 1. Entwurf auszuräumen, wird der EGMR in Art. 3 Abs. 2 und 3 des 2. Entwurfs jetzt verpflichtet, die EU bzw. die Mitgliedstaaten über alle unter die betreffenden Absätze fallenden und dem Beschwerdegegner kommunizierten Beschwerden zu informieren, so dass sie erwägen können, nach Art. 3 Abs. 5 des 2. Entwurfs einen Antrag auf Zulassung als Mitbeschwerdegegner zu stellen oder eine entsprechende Einladung des EGMR anzunehmen. Im Entwurf der Erklärung, welche die EU bei Unterzeichnung der Beitrittsübereinkunft abgeben wird,[116] heißt es in Buchst. a, sie werde ab ihrem Beitritt sicherstellen, dass sie einen Antrag auf Zulassung als Mitbeschwerdegegnerin stellen bzw. die entsprechende Einladung des EGMR annehmen werde, wenn die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 des 2. Entwurfs erfüllt seien. Man könnte darin ein völkerrechtlich verbindliches Versprechen sehen.[117] Eine entsprechende Verpflichtung der EU-Mitgliedstaaten für die Fälle des Art. 3 Abs. 3 des 2. Entwurfs enthalten die Beitrittsdokumente nicht. Diese könnten aber unionsrechtlich verpflichtet sind, sich auf die Mitbeschwerdegegner-Rolle einzulassen (Art. 4 Abs. 3 EUV), nicht zuletzt damit ggf. die ordnungsgemäße Durchführung des EGMR-Urteils unionsintern erleichtert wird.[118] Der EGMR kann sie dazu jedenfalls nicht zwingen.

In Art. 3 Abs. 6 des 2. Entwurfs findet sich eine im 1. Entwurf noch nicht enthaltene Regelung für die Beendigung des Mitbeschwerdegegner-Mechanismus. Die Entscheidung liegt zwar beim EGMR, doch muss sie sich auf eine begründete Stellungnahme der EU stützen, dass die Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 2 oder Abs. 3 des 2. Entwurfs nicht länger vorliegen. Nach dem Entwurf des Erläuterungsberichts ist auch insoweit die Schlussfolgerung der EU als „determinative and authoritative“ anzusehen.[119]

bb) Verurteilung der Mitbeschwerdegegner – unionsinterne Verantwortungsteilung

Bei Begründetheit der Beschwerde erklärt der EGMR die Mitbeschwerdegegner gemeinsam für verantwortlich für die Konventionsverletzung, ohne ihre jeweiligen Anteile zu spezifizieren.[120] Die Beschwerdegegner sind gem. Art. 46 Abs. 1 EMRK allesamt an das

[116] Appendix 2 zum 2. Entwurf.
[117] Vgl. *mutatis mutandis* die Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations der International Law Commission von 2006, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf (zuletzt abgerufen am 17.09.2025). Vgl. auch *T. Schilling*, Der revidierte Entwurf einer Übereinkunft über den Beitritt der EU zur EMRK und die Rechtsprechung, EuR 3/2025, S. 254, 265.
[118] Dahin tendieren *Franklin/Tzevelekos* (Fn. 111), S. 762 f. und *Gragl* (Fn. 98), S. 45. Der Entwurf des Erläuterungsberichts geht davon aus, dass die Mitgliedstaaten sich als Mitbeschwerdegegner beteiligen werden, wenn die Stellungnahme der EU begründet, dass die Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 3 des 2. Entwurfs erfüllt sind (Interim Report [Fn. 94], Appendix 5, Abschn. 62).
[119] Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 66. Vgl. *Lock* (Fn. 71), S. 10 zur Anfechtbarkeit der Stellungnahme im Nichtigkeitsklageverfahren (Art. 263 AEUV).
[120] Art. 3 Abs. 8 des 2. Entwurfs.

Urteil gebunden[121] und zur Beseitigung der Verletzung, ggf. nach Art. 41 EMRK auch zur Zahlung einer Entschädigung verpflichtet. Soweit allerdings entweder die EU oder ein Mitgliedstaat einen nach Art. 57 EMRK wirksamen Vorbehalt eingelegt hat, wirkt dieser auch im Mitbeschwerdegegner-Mechanismus und verhindert ggf. eine gemeinsame Verurteilung.[122] Dass eine solche Regelung zu Vorbehalten im 1. Entwurf fehlte, hatte der EuGH im Gutachten 2/13 unter Hinweis auf Art. 2 Satz 2 Protokoll Nr. 8 beanstandet.[123] Nicht gerügt hatte er damals das Fehlen einer entsprechenden Regelung zu Art. 15 EMRK. Es ist nicht zu erwarten, dass er im Gutachtenverfahren über den 2. Entwurf insoweit einen neuen Einwand erhebt, weil er sonst berechtigtes Vertrauen verletzten würde.

Der Mitbeschwerdegegner-Mechanismus soll durch die gemeinsame externe Verantwortlichkeit von EU und Mitgliedstaat(en) die Bosphorus-Vermutung obsolet machen, die bisher zugunsten der indirekt für die EU konventionsrechtlich zur Verantwortung gezogenen Mitgliedstaaten angewandt wurde. Dafür spricht auch die Gleichbehandlung aller Konventionsparteien. Dies setzt allerdings voraus, dass der Mechanismus lückenlos alle relevanten Fälle erfasst, was ex ante nicht völlig gesichert erscheint, insbesondere wegen Vorbehalten, die nur zugunsten von einzelnen Beschwerdegegnern wirken und deren Mitverurteilung verhindern.[124] Es fragt sich allerdings, ob solchen Mitgliedstaaten weiterhin die Bosphorus-Vermutung zugutekommen sollte.

Die im Verurteilungsfall notwendige interne Teilung der Verantwortlichkeit und Haftung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten („Gesamtschuldnerausgleich“), in die ggf. auch die nicht unmittelbar am EGMR-Verfahren beteiligten übrigen Mitgliedstaaten einbezogen werden müssen, richtet sich allein nach EU-Recht, insbesondere der unionsrechtlichen Kompetenzordnung. Nach dem Beitritt müssen hierzu unionsrechtliche Regelungen in Kraft gesetzt werden.[125] Fraglich ist insoweit erstens, ob zumindest die Grundsätze im Primärrecht verankert werden müssten oder ob insoweit ein Verweis auf Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 EUV genügen würde, die einen solchen Mechanismus implizit voraussetzen. Insbesondere lässt sich aus diesen Bestimmungen eine primärrechtliche Verpflichtung sowohl der EU als auch der Mitgliedstaaten in ihrem Verhältnis zueinander ableiten, ihre jeweiligen Rechtsvorschriften konventionskonform abzuändern, um einander vor weiteren Verurteilungen im Mitbeschwerdegegner-Mechanismus zu schützen.[126] Für den Erlass der sekundärrechtlichen Detailregelungen müsste wohl auf Art. 352 AEUV zurückgegriffen werden, weil der EMRK-Beitritt als solcher ja nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 EUV keinen Kompetenzzuwachs für die EU nach sich ziehen soll.

[121] Zur Bindung der EU einschließlich des EuGH vgl. Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 30.
[122] Art. 2 Abs. 3 des 2. Entwurfs. Vgl. Interim Report (Fn. 94, Appendix 5, Abschn. 44.Kritisch Polakiewicz/Suomen-Picht (Fn. 42), S. 733 f.; *dies.* (Fn. 56), S. 107 f.
[123] Rn. 227 f.
[124] Vgl. eingehend *Franklin/Tzevelekos* (Fn. 111), 757 ff.
[125] Vgl. als Modell etwa Art. 104a Abs. 6 Sätze 1 und 4 GG sowie das Lastentragungsgesetz vom 5.9.2006, BGBl. 2006 I S. 2098, 2105.
[126] Diese Verpflichtung im Binnenbereich der EU korrespondiert mit der sich aus Art. 46 Abs. 1 EMRK im Verhältnis zu den anderen Konventionsparteien ergebenden Verpflichtung zur Abhilfe.

cc) Automatismus unter ausschließlicher EU-Kontrolle

Der 1. Entwurf hatte für den Mitbeschwerdegegner-Mechanismus keinen nur der Kontrolle der EU unterliegenden Automatismus vorgesehen, sondern dem EGMR gewisse Entscheidungsspielräume vorbehalten: Der EGMR konnte Anträge der EU bzw. eines oder mehrerer Mitgliedstaaten auf Verfahrensbeitritt als Mitbeschwerdegegner ablehnen, wenn es ihm unplausibel erschien, dass die Voraussetzungen dafür vorlagen.[127] Außerdem sollte der Gerichtshof die Möglichkeit behalten, Mitbeschwerdegegner ausnahmsweise nicht gemeinsam, sondern nur einen von ihnen für verantwortlich zu erklären.[128] Diese Entscheidungsspielräume des EGMR in Bezug auf die allein unionsrechtlich zu beurteilende Verantwortungsverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten hielt der EuGH in seinem Gutachten 2/13 für unvereinbar mit der Autonomie des EU-Rechts und seiner eigenen ausschließlichen Zuständigkeit.[129]

Art. 3 Abs. 5 des 2. Entwurfs legt diesbezüglich nun fest, dass der EGMR einen Mitbeschwerdegegner zulassen muss, wenn die EU in einer begründeten Stellungnahme darlegt, dass die Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 2 oder 3 des 2. Entwurfs erfüllt sind. Zuständigkeit und Verfahren für die Abgabe dieser Stellungnahme wären EU-intern festzulegen. Wahrscheinlich wird gemäß Art. 17 Abs. 1 Satz 6 EUV die Kommission damit betraut.[130]

Nach dem Entwurf des Erläuterungsberichts ist die Schlussfolgerung der EU zum (Nicht-) Vorliegen der Voraussetzungen der Art. 3 Abs. 2 oder 3 des 2. Entwurfs als „determinative and authoritative“ anzusehen,[131] was wie eine Art Blanko-Scheck für die EU aussieht, weil ihre Einschätzung unkontrollierbar zu sein scheint.[132] In der Tat können die EU und ihre Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 2 und 3 des 2. Entwurfs nicht gezwungen werden, sich auf den Mitbeschwerdegegner-Mechanismus einzulassen, wenn die ursprüngliche Beschwerde nur gegen einen von ihnen gerichtet wurde. Jeder Beschwerdeführer hat es aber in der Hand, seine Beschwerde von vornherein zugleich gegen die EU und einen oder mehrere Mitgliedstaaten zu richten und sie auf diese Weise zu Verfahrensbeteiligten zu machen.[133] Diese können dann zwar nach Art. 3 Abs. 4 des 2. Entwurfs für ihre Umwandlung in Mitbeschwerdegegner sorgen, dem Verfahren indessen nicht mehr entrinnen. Im Übrigen gilt: Die Zulassung eines Mitbeschwerdegegners als rein prozedurale Entscheidung präjudiziert den Gerichtshof in seiner Sachentscheidung natürlich nicht; er kann durchaus noch etwa die

[127] Art. 3 Abs. 5 des 1. Entwurfs.
[128] Art. 3 Abs. 7 des 1. Entwurfs.
[129] Rn. 215 ff.
[130] *Gragl* (Fn. 98), S. 45 f.; *Lock* (Fn. 46), S. 80.
[131] Vgl. Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 61. Vgl. auch ebd., Abschn. 63, wonach die nach Art. 3 Abs. 5 Satz 3 des 2. Entwurfs durch den EGMR vom Beschwerdeführer einzuholende Stellungnahme daran nichts ändert.
[132] Kritisch deshalb *Franklin/Tzevelekos* (Fn. 111), 755 f., unter Hinweis auf das Recht auf einen effektiven Rechtsbehelf, und *V. Pergantis*, Shades of Trust, in: in: S. Øby Johansen/G. Ulfstein/A. Follesdal/R. A. Wessel (Fn. 21), S. 801, 811 f.
[133] Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 62.

Beschwerde gegen einen der Mitbeschwerdegegner als unzulässig verwerfen, weil etwa zu seinen Gunsten ein Vorbehalt gem. Art. 57 EMRK greift.[134]

dd) Einbeziehung von EU-nahen Drittstaaten?

Der Mitbeschwerdegegner-Mechanismus kommt nur im Verhältnis zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten zur Anwendung. Auch Drittstaaten können jedoch Teilen der Unionsrechtsordnung durch völkerrechtliche Verträge assoziiert sein, vor allem dem Schengen-Raum,[135] dem Dublin-Raum[136] oder dem Europäischen Wirtschaftsraum.[137] Werden sie als Beschwerdegegner vor dem EGMR für eine Konventionsrechtsverletzung verantwortlich gemacht, die darauf beruht, dass sie pflichtgemäß eine Bestimmung des EU-Rechts, einschließlich von im Rahmen des EUV und AEUV getroffenen Entscheidungen, anwenden, dann kann die EU nur als Drittbeteiligte gem. Art. 36 Abs. 2 EMRK am Verfahren teilnehmen.[138]

In Appendix 4 zum Interim Report ist hierzu der Entwurf eines Memorandum of Understanding zwischen der EU und einem solchen Drittstaat enthalten. Danach würde die EU in den vorgenannten Fällen auf Ersuchen eines solchen Drittstaats einen Antrag auf Zulassung als Streithelferin gem. Art. 36 Abs. 2 EMRK stellen. Im Falle einer Verurteilung des Drittstaats, welche die vorgenannte Bestimmung des EU-Rechts konventionsrechtlich in Zweifel zieht, wird die EU gemeinsam mit dem Drittstaat prüfen, welche Maßnahmen der Union dieses Urteil erfordert. Zu diesem Zweck werden die im jeweiligen völkerrechtlichen Vertrag zwischen den Parteien vorgesehenen Verfahren angewendet.

c) Vorabbefassung des EuGH

Im Kontext des Mitbeschwerdegegner-Mechanismus ist noch ein weiteres Problem zu lösen. Die Pflicht der Beschwerdeführer zur vorherigen Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe gem. Art. 35 Abs. 1 EMRK stellt in Verfahren gegen Staaten sicher, dass alle entscheidungserheblichen Fragen des nationalen Rechts definitiv geklärt sind, bevor der EGMR judiziert. Darin spiegelt sich die Subsidiarität des Straßburger Systems gegenüber den nationalen Mechanismen zum Schutz der Menschenrechte wider, die durch das Protokoll Nr.

---

[134] *Gragl* (Fn. 98), 43.
[135] Dem Schengen-Raum gehören neben 25 EU-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz an.
[136] Dem Dublin-Raum gehören neben den 27 EU-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz an.
[137] Dem EWR gehören neben der EU und den 27 EU-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein und Norwegen an.
[138] Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 54.

15 in der letzten Erwägung der EMRK-Präambel ausdrücklich verankert wurde und die auch auf das Gerichtssystem der EU erstreckt werden muss.

aa) Ausgleich für unterlassene Vorlagen nach Art. 267 AEUV

Allein durch Art. 35 Abs. 1 EMRK kann aber die Vorbefassung des EuGH mit den entscheidungserheblichen (einschließlich der grundrechtlichen) Fragen des Unionsrechts nicht garantiert werden. Denn in den meisten Fällen – von der Connolly-Konstellation abgesehen – haben die Bf. keinen direkten Zugang zum EuGH, der natürlich vor ihrem Gang nach Straßburg auszuschöpfen wäre, sondern erhalten Rechtsschutz durch die jeweiligen nationalen Gerichte. Diese können den EuGH um Vorabentscheidungen ersuchen, und die letztinstanzlichen sind dazu verpflichtet (Art. 267 AEUV). Unterbleiben Vorabentscheidungsersuchen jedoch, haben die Prozessparteien dagegen keinen unionsrechtsbasierten Rechtsbehelf, den sie vor Anrufung des EGMR ausschöpfen könnten und müssten. Deshalb muss die Beitrittsübereinkunft dafür sorgen, dass der EuGH in solchen Fällen nachträglich Gelegenheit bekommt, die unionsrechtlichen (einschließlich der grundrechtlichen) Vorfragen definitiv zu entscheiden, bevor der EGMR den Fall beurteilt.[139] Das gilt unabhängig davon, ob die Nichteinschaltung des EuGH durch die nationalen Gerichte mit Art. 267 AEUV vereinbar ist oder nicht.

Art. 3 Abs. 7 des 2. Entwurfs sieht hierzu Folgendes vor: Hat in Verfahren, in denen die EU Mitbeschwerdegegnerin ist, der EuGH noch nicht die Vereinbarkeit der angegriffenen EU-Bestimmung i.S.v. Art. 3 Abs. 2 des 2. Entwurfs mit den als verletzt geltend gemachten Konventionsrechten geprüft, so hat der EGMR dem EuGH dafür in einer Art Zwischenverfahren ausreichend Zeit einzuräumen. Die EU stellt sicher, dass diese Prüfung schnell erfolgt, damit das EGMR-Verfahren nicht unnötig verzögert wird. Die Kompetenz des EGMR zur endgültigen Entscheidung darüber, ob eine Konventionsverletzung vorliegt, bleibt unberührt.

bb) Prüfungsumfang des EuGH im Zwischenverfahren

Dabei ist von Folgendem auszugehen: Wenn eine unionsrechtliche Bestimmung i.S.v. Art. 3 Abs. 2 des 2. Entwurfs, einschließlich von im Rahmen des EUV und AEUV getroffenen Entscheidungen, in ein Konventionsrecht eingreift, aber ihrerseits – aus welchem Grund auch immer – mit vorrangigem Unionsrecht unvereinbar ist, dann verletzt sie dieses

[139] So bereits Joint communication from Presidents Costa and Skouris v. 24.1.2011, unter 2, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/ue_communication_costa_skouris_eng (zuletzt abgerufen am 18.09.2025). Nach dem Gutachten 2/13 des EuGH ist seine Vorabbefassung geboten, um das ordnungsgemäße Funktionieren des Gerichtssystems der EU zu gewährleisten (Rn. 236 f.).

Konventionsrecht.[140] Deshalb muss das Vorabbefassungsverfahren dem EuGH die Möglichkeit zur umfassenden unionsrechtlichen Überprüfung aller EU-Akte geben, die in die Konventionsrechte der Beschwerdeführer des EGMR-Ausgangsverfahrens eingreifen. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass der EGMR die Mitbeschwerdegegner wegen einer Konventionsverletzung verurteilt, die sich nur scheinbar aus einem eigentlich nichtigen EU-Rechtsakt ergibt. Insoweit scheint Art. 3 Abs. 7 des 2. Entwurfs zu eng formuliert, weil er das EuGH-Zwischenverfahren auf die Prüfung der Vereinbarkeit der angegriffenen unionsrechtlichen Bestimmung mit den als verletzt geltend gemachten Konventionsrechten beschränkt. Da aber jedweder Verstoß dieser Bestimmung gegen vorrangiges EU-Recht zugleich eine Verletzung der Konventionsrechte bedeutet, in die auf deren Grundlage eingegriffen wird, lässt sich Art. 3 Abs. 7 des 2. Entwurfs extensiv auslegen. Dadurch wird das Prüfungsprogramm des EuGH umfassend genug, um die Vorabklärung aller relevanten unionsrechtlichen Fragen zu gewährleisten.

Die nahezu wortgleiche Vorgängerbestimmung in Art. 3 Abs. 6 des 1. Entwurfs hielt der EuGH im Gutachten 2/13 auch unionsrechtlich für notwendig, um im Einklang mit Art. 2 Satz 1 des Protokolls Nr. 8 das ordnungsgemäße Funktionieren des Gerichtssystems der EU zu gewährleisten, das regelmäßig über Art. 267 AEUV auch den EuGH einbezieht.[141] Er beanstandete jedoch deren konkrete Ausgestaltung in dreierlei Hinsicht: Erstens sei nicht garantiert, dass die EU über jede beim EGMR anhängige Rechtssache vollständig und systematisch unterrichtet werde, um zu beurteilen, ob der EuGH die unionsrechtliche Vorfrage bereits entschieden habe, oder anderenfalls das Vorabbefassungsverfahren einzuleiten. Es sei nicht zulässig, dem EGMR die Zuständigkeit für die Auslegung der vorhandenen EuGH-Rechtsprechung zu überlassen; vielmehr müsse darüber das zuständige EU-Organ mit für den EGMR bindender Wirkung befinden.[142] Zweitens beschränke der 1. Entwurf die Zuständigkeit des EuGH im Vorabbefassungsverfahren auf die Auslegung des Primärrechts und die Entscheidung über die Gültigkeit des Sekundärrechts, verwehre ihm jedoch die Zuständigkeit zur verbindlichen Auslegung des Sekundärrechts im Hinblick auf die Konventionsrechte.[143]

Wie bereits erwähnt, ordnen Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 des 2. Entwurfs an, dass der EGMR die EU bzw. die EU-Mitgliedstaaten über alle dem Beschwerdegegner kommunizierten Beschwerden informiert, die unter die vorgenannten Absätze fallen, so dass das vom EuGH gerügte Informationsdefizit nun beseitigt ist. Ob eine Vorabbefassung des EuGH im konkreten Fall notwendig ist oder er die unionsrechtliche Vorfrage bereits ausreichend geklärt hat, muss in einem EU-internen Zwischenverfahren – möglichst gemeinsam mit den Voraussetzungen für den Mitbeschwerdegegner-Mechanismus – beurteilt werden; auch die

[140] Vgl. entsprechend BVerfG, Beschl. v. 29.9.2025, 2 BvR 934/19, Rn. 227: Maßnahmen von EU-Organen, die auf Kompetenzüberschreitungen beruhen, können Eingriffe in die Rechtssphäre der Bürgerinnen und Bürger nicht rechtfertigen.
[141] Rn. 236 f.
[142] Rn. 238 ff. In Rn. 240 lässt EuGH erkennen, dass eine Klarstellung im Erläuterungsbericht dahingehend, dass die EU mit bindender Wirkung für den EGMR entscheidet, ob der EuGH die unionsrechtliche Vorfrage bereits entschieden hat, ausreichen würde.
[143] Rn. 242 ff. Die Beschränkung des EuGH auf die Prüfung der Vereinbarkeit von Sekundärrecht mit den Grundrechten ergab sich nicht zwingend aus dem Text von Art. 3 Abs. 6 des 1. Entwurfs, sondern aus der zugehörigen Rn. 66 des Erläuterungsberichts.

diesbezügliche Entscheidung der EU ist „determinative and authoritative".[144] Außerdem stellt die einschlägige Passage des Erläuterungsberichts zu dem mit Art. 3 Abs. 6 des 1. Entwurfs weitgehend wortgleichen Art. 3 Abs. 7 des 2. Entwurfs klar, dass der EuGH selbstverständlich auch zur verbindlichen – etwa grundrechtskonformen – Auslegung des Sekundärrechts zuständig ist.[145] Damit dürften die Bedenken des EuGH gegen die Vorgängerregelung im 1. Entwurf ausgeräumt sein, wenngleich ihnen nicht im Text des Übereinkommens selbst, sondern nur im Erläuterungsbericht Rechnung getragen wird.[146]

Zwar ist fraglich, ob der feste Einbau des Vorabbefassungsverfahrens in den Mitbeschwerdegegner-Mechanismus sicherstellen kann, dass der EuGH in wirklich allen Fällen die Grundrechtskonformität von Unionsrechtsakten beurteilen kann, bevor der EGMR diese anhand der EMRK prüft, z.B. wenn bei gegen die EU gerichteten Beschwerden i.S.v. Art. 3 Abs. 3 des 2. Entwurfs die Grundrechtskonformität eines Sekundärrechtsakts in Frage steht und deshalb die Mitgliedstaaten nicht zu Mitbeschwerdegegnern werden können. Diese potentielle Lücke im Vorabbefassungsverfahren bestand aber schon nach dem 1. Entwurf und wurde vom EuGH nicht beanstandet. Denn der Hauptgrund für die Ausbootung des EuGH in diesen Fällen liegt darin, dass nationale Gerichte entgegen Art. 267 Abs. 3 AEUV kein Vorabentscheidungsverfahren durchgeführt haben. Dieses Problem besteht indessen schon vor dem EMRK-Beitritt der EU in der Bosphorus-Konstellation und wird derzeit vom EGMR dadurch geahndet, dass er die Bosphorus-Vermutung für widerlegt hält und in Fällen, in denen das letztinstanzliche nationale Gericht die Vorlage an den EuGH ohne Begründung ablehnt, den beschwerdegegnerischen Mitgliedstaat wegen Verletzung des in Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Rechts auf Verfahrensfairness verurteilt.[147] Nach dem EMRK-Beitritt der EU wird die Bosphorus-Vermutung obsolet werden, aber ein mitbeschwerdegegnerischer Mitgliedstaat kann in solch einem Fall weiterhin wegen Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK verurteilt werden, falls die Beschwerde gem. Art. 1 Abs. 4, Art. 3 Abs. 4 des 2. Entwurfs von Anfang an auch gegen diesen Mitgliedstaat gerichtet war.

cc) Unionsrechtliche Regelung des Vorabbefassungsverfahrens

Die nähere Ausgestaltung des Vorabbefassungsverfahrens obliegt dem Unionsrecht. Art. 3 Abs. 7 des 2. Entwurfs verlangt von der EU nur sicherzustellen, dass die Beurteilung durch den EuGH schnell erfolgt, um das EGMR-Verfahren nicht übermäßig zu verzögern.[148] Er stellt auch klarer als die Vorgängervorschrift in Art. 3 Abs. 6 des 1. Entwurfs, dass die Befugnis des EGMR zur endgültigen Entscheidung, ob eine Konventionsverletzung vorliegt, nicht berührt wird. Das bedeutet, dass ein positives Ergebnis der Grundrechtsprüfung durch den EuGH den EGMR nicht bindet. Im Vorabbefassungsverfahren vor dem EuGH sind die

[144] Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 76.
[145] Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 74.
[146] *Polakiewicz/Suominen-Picht* (Fn. 56), S. 110.
[147] EGMR, Urt. v. 13.2.2020, Nr. 25137/16, Rn. 68 ff. – Sanofi Pasteur/France.
[148] Hierzu könnte man sich an das beschleunigte Vorabentscheidungsverfahren (Art. 105 ff. der EuGH-Verfahrensordnung) anlehnen.

Parteien des EGMR-Verfahrens äußerungsberechtigt.[149] Um die Effektivität des rechtlichen Gehörs sicherzustellen, sollte der EuGH, ähnlich wie dies der EGMR tut, allen Äußerungsberechtigten gezielte Fragen zu allen Gültigkeits- und Interpretationsproblemen stellen, die er in seiner Entscheidung zu behandeln beabsichtigt.

Wie das Vorabbefassungsverfahren unionsrechtlich geregelt werden wird, ist noch unklar. In ihren Ausführungen zum Gutachtenantrag im Verfahren 2/13 meinte die Kommission, dass es genüge, die Bestimmungen zur Einrichtung des Verfahrens und zur Festlegung der für seine Einleitung zuständigen Stellen[150] sowie der Maßstäbe für die Durchführung der Vereinbarkeitsprüfung in den Beschluss des Rates über den Abschluss der Beitrittsübereinkunft nach Art. 218 Abs. 6 Buchst. a Ziff. ii AEUV aufzunehmen.[151] Das erscheint aber sehr fraglich, weil die Einführung eines neuen, wenngleich dem Vorabentscheidungsverfahren verwandten EuGH-Verfahrens eine „verfassungsrechtliche Dimension" hat und daher auf Primärrechtsebene verankert werden müsste.[152] Denn nach Art. 19 Abs. 3 EUV entscheidet der EuGH entsprechend dem Enumerationsprinzip nur in allen in den Verträgen vorgesehenen Fällen (vgl. Buchst. c): Es gibt demnach einen „Vertragsvorbehalt" für EuGH-Verfahren.

In Betracht käme die Einfügung eines Art. 267a AEUV in dessen Sechsten Teil, die aber eine Vertragsänderung im ordentlichen Verfahren nach Art. 48 Abs. 2 – 5 AEUV voraussetzen würde. Man könnte stattdessen erwägen, aufgrund von Art. 281 Abs. 2 AEUV nur das Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs um einen entsprechenden Art. 23b zu ergänzen, was im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens möglich wäre.[153] Da dieses Protokoll nach Art. 51 EUV Bestandteil der Verträge ist, wäre damit dem Vertragsvorbehalt Genüge getan.[154] Jedenfalls steht fest, dass sich der EuGH im Gutachtenverfahren gem. Art. 218 Abs. 11 AEUV zu solchen unionsinternen Rechtsfragen nicht äußern kann.[155]

Da das Vorabbefassungsverfahren ein nachgeholtes Vorabentscheidungsverfahren darstellt, sollte sich seine Regelung an jenem orientieren, insbesondere was die Art seiner Entscheidung angeht. Falls der EuGH eine Unvereinbarkeit der streitbefangenen primär- oder sekundärrechtlichen Norm mit den Konventionsrechten und/oder ihren unionsrechtlichen Pendants feststellt, müsste er die betr. Sekundärrechtliche Norm, falls sie sich nicht grundrechtskonform interpretieren lässt, mit Erga-omnes-Wirkung für nichtig erklären, wie im Vorabentscheidungsverfahren;[156] bei Konflikten von Primärrechtsnormen mit den ebenfalls primärrechtsrangigen Grundrechten müsste er im Interpretationsweg eine Kohärenz

[149] Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 77.
[150] Das sollten nach Ansicht der Kommission sie selbst sowie der Mitgliedstaat sein, gegen den sich die Beschwerde vor dem EGMR richtet.
[151] EuGH (Plenum), Gutachten 2/13 v. 14.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 92 – EMRK-Beitritt II.
[152] Kritisch auch *Schilling* (Fn. 117), S. 266 ff., der es aber zu Unrecht für möglich hält, das Vorabbefassungsverfahren unter Art. 267 AEUV zu subsumieren.
[153] Vgl. *Lock* (Fn. 71), S. 11 f.
[154] Auch Art. 8 des Protokolls (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit dehnt die Zuständigkeit des EuGH über den Wortlaut des Art. 263 AEUV hinaus aus.
[155] Vgl. EuGH (Plenum), Gutachten 2/13 v. 14.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 149 – EMRK-Beitritt II.
[156] Der Erläuterungsbericht geht in Abschn. 74 zu Recht davon aus, dass der EuGH im Vorabbefassungsverfahren über die Gültigkeit von Sekundärrechtsnormen entscheiden kann. Vgl. *Lock* (Fn. 46), S. 78.

herstellen. Sollte es zur Nichtigerklärung einer streitbefangenen Sekundärrechtsnorm kommen, wären die Konsequenzen für das EGMR-Verfahren zu klären: Wenn die Nichtigerklärung durch den EuGH die Beschwer und damit die Opfereigenschaft der Beschwerdeführerin ganz oder teilweise entfallen lässt, wird ihre Beschwerde als offensichtlich unbegründet vom EGMR für unzulässig erklärt,[157] möglicherweise aber nur in Bezug auf die EU als Mitbeschwerdegegner, falls eine dem Mitgliedstaat zurechenbare Beschwer übrig bliebe. Eine solche EuGH-Entscheidung könnte auch Grundlage einer Streichung der Beschwerde nach Art. 37 EMRK oder einer gütlichen Einigung nach Art. 39 EMRK sein.[158]

d) Zwischenparteienstreitigkeiten und Protokoll Nr. 16 zur EMRK

Im Gutachten 2/13 hatte der EuGH Einwände gegen die nach dem 1. Entwurf auch im Anwendungsbereich des Unionsrechts bestehenden Möglichkeiten erhoben, dass EU-Mitgliedstaaten gegeneinander Beschwerden nach Art. 33 EMRK einlegen und nationale Höchstgerichte nach Protokoll Nr.16 Gutachten des EGMR erbitten können. Diese Möglichkeiten werden aber nicht erst durch den EMRK-Beitritt der EU eröffnet, sondern bestehen schon heute, abgesehen davon, dass nach diesem Beitritt das Verfahren gem. Art. 33 EMRK auch auf das Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten und der EU erstreckt wird. Mit anderen Worten verlangt der EuGH von der EU, die sich durch den Beitritt bietende Gelegenheit zu nutzen, um Gefahren für die Autonomie des Unionsrechts zu bereinigen, die sich schon jetzt aus Straßburger Verfahren ergeben können.

aa) Einschränkung des Art. 33 EMRK in EU-Fällen

Art. 4 des 2. Entwurfs benennt die in Art. 33 EMRK geregelten Staatenbeschwerden in Zwischenparteienbeschwerden um. Im Unterschied zum 1. Entwurf untersagt Art. 4 Abs. 3 des 2. Entwurfs solche Beschwerden zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten vollständig und zwischen den EU-Mitgliedstaaten insoweit, als die Streitigkeit die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts betrifft. Derartige Beschwerden müsste der EGMR ganz oder teilweise für unzulässig erklären. Art. 4 des 2. Entwurfs schließt im Gegensatz zu Art. 3 Abs. 9 seine Rückwirkung nicht ausdrücklich aus, könnte also nach seinem Inkrafttreten auch auf bereits anhängige Zwischenparteienbeschwerden angewandt werden.[159]

Art. 4 Abs. 4 des 2. Entwurfs verpflichtet den EGMR überdies, der EU auf ihr Ersuchen genügend Zeit für die zügige Beurteilung einzuräumen, ob und in welchem Umfang ein

[157] Art. 35 Abs. 3 Buchst. a, Abs. 4 EMRK. Vgl. *P. Schäfer*, in: U. Karpenstein/F. C. Mayer (Hrsg), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2022, Art. 34 EMRK Rn. 64, 80.
[158] *Lock* (Fn. 46), S. 78.
[159] Vgl. das oben IV. 3. erwähnte Verfahren der Slowakei gegen Belgien.

Zwischenparteienstreit zwischen EU-Mitgliedstaaten von Art. 4 Abs. 3 erfasst wird, was sich nach Unionsrecht richtet. Obwohl der Erläuterungsbericht dies nicht ausdrücklich sagt, dürfte auch hier die begründete Beurteilung der EU den EGMR binden.[160] Mit diesen Ergänzungen werden die Anforderungen von Art. 3 des Protokolls Nr. 8 i.V.m. Art. 344 AEUV und des Gutachtens 2/13, das einen ausdrücklichen Ausschluss der EGMR-Zuständigkeit in den jetzt in Art. 4 Abs. 3 des 2. Entwurfs aufgeführten Fällen verlangte,[161] nunmehr erfüllt. Aus Sicht der EMRK ist der Ausschluss von ohnehin seltenen Zwischenparteienbeschwerden im Anwendungsbereich des EU-Rechts undramatisch, weil Konventionsrechtsverletzungen durch EU-Maßnahmen und/oder ihre mitgliedstaatliche Durchsetzung stets im Wege der Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK vor den EGMR gebracht werden können.[162]

bb) Einschränkung des Protokolls Nr. 16 in EU-Fällen

Protokoll Nr. 16 zur EMRK[163] ermöglicht es den Höchstgerichten der Vertragsparteien, in bei ihnen anhängigen Verfahren den EGMR um Gutachten zu Grundsatzfragen der Auslegung oder Anwendung der Konventionsrechte zu ersuchen. Zwar steht ein Beitritt der EU selbst zu diesem Protokoll nicht auf der Tagesordnung, aber dreizehn EU-Mitgliedstaaten sind derzeit daran gebunden. In seinem Gutachten 2/13 beanstandete der EuGH, dass der 1. Entwurf keine Regelung des Verhältnisses zwischen diesem Gutachtenverfahren und dem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV enthielt, das ein Schlüsselelement des Gerichtssystems der Union darstelle. Es sei insbesondere nicht ausgeschlossen, dass ein mitgliedstaatliches Gericht eine Gutachtenanfrage an den EGMR richte, welche unionsrechtlich verankerte Grundrechte betreffe, was die Autonomie und Wirksamkeit des Vorabentscheidungsverfahrens beeinträchtigen könnte. Außerdem könne ein solches Gutachtenersuchen das Vorabbefassungsverfahren auslösen, was die Gefahr einer Umgehung des Art. 267 AEUV begründe.[164]

Art. 5 des 2. Entwurfs trägt den Einwänden des EuGH durch die Fiktion Rechnung, dass ein nationales Gericht, das im Rahmen eines bei ihm anhängigen Verfahrens auf eine Frage zur Interpretation oder Anwendung von Konventionsrechten stößt, nicht als nationales Höchstgericht i.S.d. Protokolls Nr. 16 gelten soll, wenn diese Frage in den Anwendungsbereich des EU-Rechts fällt. Diese Bestimmung soll Gutachtenverfahren vor

[160] *Lock* (Fn. 71), S. 13; skeptischer *Polakiewicz/Suomen-Picht* (Fn. 42), S. 736. Zur EU-internen Zuständigkeit der Kommission für die Abgabe der Stellungnahme s. *Gragl* (Fn. 98), S.50 f. (dessen Ansicht, die Kommission könne insoweit einen für die Mitgliedstaaten rechtsverbindlichen Beschluss fassen, mangels vertraglicher Ermächtigungsgrundlage aber zweifelhaft ist).
[161] Rn. 201 ff.
[162] Vgl. *Gragl* (Fn. 98), S. 50; *Polakiewicz/Suominen-Picht* (Fn. 56), S. 115.
[163] Vom 2.10.2013 (CETS Nr. 214).
[164] Rn. 196 ff. Ein Gutachtenersuchen könnte nicht unmittelbar zu einem Vorabbefassungsverfahren führen, weil dieses nur im Rahmen des Mitbeschwerdegegner-Mechanismus vorgesehen ist. Es wäre aber möglich, dass die Entscheidung des nationalen Höchstgerichts auf der Grundlage des EGMR-Gutachtens später zum Gegenstand einer Individualbeschwerde gemacht wird, die dem Mitbeschwerdegegner-Mechanismus unterfällt und zu einem Vorabbefassungsverfahren führt.

dem EGMR in Fällen verhindern, in denen das EU-Recht in seiner Interpretation durch den EuGH das nationale Gericht zur Einholung einer Vorabentscheidung gem. Art. 267 AEUV verpflichtet.[165] Sollte das nationale Gericht dennoch ein Gutachtenersuchen an den EGMR richten, müsste dieser aber selbst entscheiden, ob die gestellte Frage in den Anwendungsbereich des EU-Rechts fällt und das Ersuchen deshalb unzulässig ist.[166] Denn anders als in Art. 4 Abs. 4 des 2. Entwurfs ist in Art. 5 nicht vorgesehen, dass der EGMR der EU genügend Zeit für die Beurteilung einräumt, ob der Anwendungsbereich des EU-Rechts berührt wird.

cc) Regelungsmängel im 2. Entwurf

Diese mit der Autonomie des Unionsrechts im Konflikt stehende Regelungslücke könnte durch eine analoge Anwendung des vorgenannten Art. 4 Abs. 4 geschlossen werden. Dagegen spricht allerdings, dass die EU einen entsprechenden Vorschlag in den Verhandlungen nicht durchsetzen konnte, so dass die Regelungslücke nicht unbeabsichtigt blieb.[167] Der 2. Entwurf überlässt eine unionsrechtskonforme Lösung vielmehr in erster Linie den an den vorrangigen Art. 267 Abs. 3 AEUV gebundenen nationalen Gerichten und in zweiter Linie dem EGMR.[168] Dennoch verbessert Art. 5 des 2. Entwurfs die derzeitige Rechtslage durch verstärkten Schutz der Autonomie des EU-Rechts. Denn gegenwärtig kann der EGMR Gutachtenersuchen der Höchstgerichte aus denjenigen dreizehn EU-Mitgliedstaaten, die das Protokoll Nr. 16 ratifiziert haben, nicht mit der Begründung zurückweisen, diese fielen in den Anwendungsbereich des Unionsrechts.[169] Folglich entspricht die augenblickliche Rechtslage den im Gutachten 2/13 formulierten Anforderungen des EuGH noch weniger als die zukünftige oder – anders ausgedrückt – Art. 5 des 2. Entwurfs bringt die Rechtslage dem Primärrecht zumindest näher. Es bleibt zu hoffen, dass der Gerichtshof den durch Art. 5 des 2. Entwurfs bewirkten Fortschritt honoriert und dabei auch in Rechnung stellt, dass Art. 1 Prot. Nr. 16 Gutachtenersuchen auf „Grundsatzfragen der Auslegung oder Anwendung der in der Konvention oder den Protokollen dazu bestimmten Rechte und Freiheiten“ beschränkt und damit zur Ausnahme macht.

Im Lichte des Gutachtens 2/13 betrachtet ist die Regelung in Art. 5 des 2. Entwurfs aber noch in anderer Hinsicht unvollkommen: Sie verwehrt nationalen Höchstgerichten Gutachtenersuchen selbst dann, wenn diese zuvor eine Vorabentscheidung des EuGH eingeholt und dadurch die involvierten unionsrechtlichen Fragen definitiv geklärt haben oder in Fällen eines *acte clair*. Insoweit bietet sich die teleologische Reduktion des Art. 5 auf

[165] So Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 86.
[166] Kritisch deshalb *Lock* (Fn. 46), S. 84 ff.
[167] *Pergantis* (Fn. 132), S. 808.
[168] Ebd.
[169] Nach Art. 2 Abs. 1 Prot. Nr. 16 entscheidet der Fünferausschuss über die Annahme von Gutachtenanträgen nur aufgrund der Kriterien des Art. 1.

diejenigen Gutachtenfragen an, die unionsrechtlich noch ungeklärte Probleme aufwerfen, was dann freilich der EGMR beurteilen müsste.

e) Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten

Der EuGH hat dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten eine fundamentale Bedeutung zugewiesen, weil er die Grundlage für die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen bildet.[170] Dementsprechend wichtig ist die Einhaltung dieses Grundsatzes für die Wahrung des föderalen Gleichgewichts der Union sowie der Autonomie des Unionsrechts. Der Grundsatz „verlangt … von jedem Mitgliedstaat, dass er, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, davon ausgeht, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht und insbesondere die dort anerkannten Grundrechte beachten“ (Folgeprinzip der gegenseitigen Anerkennung).[171] Dieser Grundsatz, der relevant ist bei der Überstellung von Personen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls, bei Aufnahmegesuchen aufgrund der Dublin III-Verordnung sowie der Vollstreckung zivilgerichtlicher Entscheidungen nach der Brüssel Ia-Verordnung,[172] kann aufgrund bilateraler Verträge auch im Verhältnis zu einem Nicht-EU-Mitgliedstaat anwendbar sein (z.B. der Schweiz). Indessen traf der 1. Entwurf nach Ansicht des Gerichtshofs keine Vorkehrungen dagegen, dass die EMRK von den EU-Mitgliedstaaten verlangt, in ihren Beziehungen zueinander selbst dann, wenn für diese Beziehungen das Unionsrecht und damit der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens gilt, die Beachtung der Grundrechte und insbesondere des Art. 3 EMRK stets und nicht nur in Ausnahmefällen zu prüfen.[173] Auch deshalb war der 1. Entwurf primärrechtswidrig.[174]

Art. 6 des 2. Entwurfs bestimmt nunmehr, dass der EMRK-Beitritt der EU die Anwendung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens nicht berühre, in diesem Zusammenhang aber der Schutz der Konventionsrechte gewährleistet werden müsse. In diesem Kontext ist zu berücksichtigen, dass der Konflikt zwischen dem unionsrechtlichen Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens und den Konventionspflichten der EU-Mitgliedstaaten schon vor dem EMRK-Beitritt der EU besteht.[175] Deshalb kann der 2. Entwurf nicht mehr tun als

---

[170] EuGH (Plenum), Gutachten 2/13 v. 14.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 191, 194 – EMRK-Beitritt II.
[171] Ebd., Rn. 191.
[172] *Lock* (Fn. 46), S. 86. Eingehend *Ladenburger* (Fn. 81), S. 373 ff.; *K. Müller*, Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im Mehrebenensystem der Europäischen Union, 2023.
[173] EuGH (Plenum), Gutachten 2/13 v. 14.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 194 f. – EMRK-Beitritt II. Vgl. als Beispiele EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09 – M.S.S./Belgium and Greece; Urt. v. 4.11.2014, Nr. 29217/12 – Tarakhel v. Switzerland– obwohl die Schweiz Beschwerdegegnerin war, spielte der Fall im Anwendungsbereich der Dublin II-VO der EG, die aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrags zwischen der EG und der Schweiz auch auf diese anwendbar war. Dementsprechend prüfte der EGMR auch, ob die *Bosphorus*-Vermutung der Schweiz zugutekam, verneinte dies aber, weil die Dublin II-VO ihr die Freiheit ließ, die Bf. nicht nach Italien zurückzusenden.
[174] *D. Halberstam*, „It’s the Autonomy, Stupid!“ A Modest Defense of Opinion 2/13 onf EU Accession to the ECHR, and the Way Forward, German Law Journal 16/1 (2015), S. 105 ff. Kritisch *Polakiewicz/Suomen-Pich*t (Fn. 42), S. 736 f.
[175] *Ladenburger* (Fn. 81), S. 401.

anzuordnen, dass dieser Beitritt als solcher die Anwendung jenes Grundsatzes nicht berührt, also den bereits bestehenden Konflikt nicht weiter verschärft. Man kann darin einen Appell an den EGMR sehen, die rechtliche Sondersituation zwischen den EU-Mitgliedstaaten stärker zu berücksichtigen. Der Hinweis auf die Notwendigkeit, den Schutz der Konventionsrechte zu gewährleisten, stellt wiederum einen Appell an den EuGH dar, die „außergewöhnlichen Umstände", die das Vertrauen in die Grundrechtstreue anderer Mitgliedstaaten zu erschüttern vermögen, so zu interpretieren, dass die Mitgliedstaaten ihre Konventionspflichten erfüllen können. Beide Gerichte werden dazu ermuntert, in Kohärenz miteinander einen angemessenen Ausgleich der konfligierenden Grundsätze vorzunehmen.

Tatsächlich hat sich die Rechtsprechung der beiden Gerichte inzwischen aneinander angenähert, nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund rechtsstaatlicher Rückschritte in einigen Mitgliedstaaten:[176] Der EuGH hat den Mitgliedstaaten jedenfalls in Ausnahmefällen die Pflicht auferlegt zu prüfen, ob eine zu überstellende Person im Aufnahmemitgliedstaat mit unmenschlicher Behandlung entgegen Art. 4 GRC oder einem unfairen Verfahren entgegen Art. 47 Abs. 2 GRC zu rechnen hat.[177] Der EGMR hat seinerseits die besondere Bedeutung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens für die EU und eine wachsende Konvergenz der EuGH-Rechtsprechung mit seiner eigenen Rechtsprechung anerkannt, aber betont, dass dieser Grundsatz nicht automatisch und mechanisch zum Nachteil der Menschenrechte angewendet werden dürfe.[178] Andererseits hat er aber auch entschieden, dass die Zusammenarbeit in Strafsachen wegen der Menschenrechtslage im Aufnahmemitgliedstaat nicht vorschnell abgelehnt und damit der Straflosigkeit für Kapitalverbrechen Vorschub geleistet werden darf.[179]

Vor diesem Hintergrund dürfte die Regelung in Art. 6 des 2. Entwurfs den Einwänden des EuGH ausreichend Rechnung tragen.[180] Dies gilt insbesondere deshalb, weil die EU in Individualbeschwerdeverfahren gegen einen EU-Mitgliedstaat, dem vorgeworfen wird, Konventionsrechte gerade wegen der unionsrechtlich gebotenen Einhaltung des Grundsatzes gegenseitigen Vertrauens verletzt zu haben, gem. Art. 3 Abs. 2 des 2. Entwurfs als Mitbeschwerdegegnerin zur Verteidigung dieses Grundsatzes intervenieren kann.[181]

---

[176] *Lawson* (Fn. 43), S. 658 ff., 667 ff.; *Ronkes Agerbeek* (Fn. 21), S. 701 ff.; *Polakiewicz/Suominen-Picht* (Fn. 56), 116 ff.
[177] EuGH, Urt. v. 5.4.2016, verb. Rs. C-404/15 und C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 – Aranyosi und Căldăraru; Urt. v. 16.2.2017, Rs. C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127 – C.K. u.a.; Urt. v. 25.7.2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 – LM.
[178] EGMR, (GK) Urt. v. 23.5.2016, Nr. 17502/0, Rn. 113 ff. – Avotins/Latvia; Urt. v. 17.4.2018, Nr. 21055/11, Rn. 57 ff. – Pirozzi/Belgique; Urt. v. 25.3.2021, Nr. 40324/716 u.a., Rn. 100 ff. – Bivolaru and Moldovan/France. *J. Callewaert*, The European arrest warrant under the European Convention on Human Rights, in: M. Bungenberg/T. Giegerich (Hrsg.), "Europa lässt sich nicht mit einem Schlag herstellen" – 70 Jahre Europa-Institut der Universität des Saarlandes, ZEuS-Sonderband 2021, S. 105 ff. Vgl. dazu Interim Report (Fn. 94), Appendix 5, Abschn. 87 f.
[179] EGMR, Urt. v. 9.7.2019, Nr. 8351/17, Rn. 79 ff. – Romeo Castaño v. Belgium. *Lawson* (Fn. 43), S. 662 f.
[180] Skeptischer *Lock* (Fn. 46), S. 88 f.; *Schilling* (Fn. 117), S. 271 ff.
[181] *Ladenburger* (Fn. 81), S. 403 f.; *Gragl* (Fn. 98), S. 57 f.

f) GASP-Problem: Gerichtsbarkeit des EGMR trotz fehlender Gerichtsbarkeit des EuGH

Der EuGH beanstandete – im Gegensatz zur Stellungnahme der Generalanwältin[182] – den 1. Entwurf schließlich auch deshalb, weil die Jurisdiktion des EGMR über GASP-Akte nach dem Beitritt der EU zur EMRK weiter gegangen wäre als seine eigene.[183] Er verwies insoweit auf die Beschränkung seiner Gerichtsbarkeit durch Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 6 EUV und Art. 275 AEUV. Zwar habe er selbst noch keine Gelegenheit gehabt, deren Tragweite zu präzisieren. Beim Stand des Unionsrechts zur Zeit seines Gutachtens seien jedoch bestimmte im Rahmen der GASP vorgenommene Handlungen zwar seiner Kontrolle, nicht aber derjenigen des EGMR entzogen. Letzterer könne folglich über die Vereinbarkeit bestimmter Handlungen, Aktionen oder Unterlassungen im Rahmen der GASP mit der EMRK entscheiden, während ihm selbst die Zuständigkeit dafür fehle. Die gerichtliche Kontrolle von Handlungen, Aktionen oder Unterlassungen der EU, auch anhand der Grundrechte, dürfe aber „nicht ausschließlich einem außerhalb des institutionellen und gerichtlichen Rahmens der EU stehenden internationalen Gericht übertragen werden".[184]

aa) Wille der Mitgliedstaaten: EMRK-Beitritt trotz Beschränkung der EuGH-Gerichtsbarkeit

Der Ausschluss von GASP-Akten von der gerichtlichen Kontrolle des EuGH steht in so starkem Gegensatz zu den EU-Grundwerten der Rechtsstaatlichkeit und der Wahrung der Menschenrechte in Art. 2 EUV, die nach Art. 21 und Art. 23 EUV auch für die GASP gelten sollen, dass man bezweifeln kann, ob er zum wirksamen Bestandteil des Primärrechts geworden ist. Allerdings fehlt dem EuGH die Zuständigkeit zur substantiellen Gültigkeitskontrolle von Primärrecht.[185] Dementsprechend zog sich der Gerichtshof auch im Gutachten 2/13 auf die Position zurück, die Beschränkung seiner Gerichtsbarkeit über GASP-Akte könne „als solche allein anhand des Unionsrechts gerechtfertigt werden",[186] also letztlich aus der Willkür der Mitgliedstaaten als Herren der Verträge.

Allerdings missachtete der Gerichtshof deren Willen insoweit, als diese die Union in Art. 6 Abs. 2 EUV zum EMRK-Beitritt verpflichteten, ohne zugleich die EuGH-Gerichtsbarkeit auf GASP-Akte auszudehnen oder eine weitere Vertragsänderung im ordentlichen Verfahren nach Art. 48 EUV zur Voraussetzung zu machen. Wie die Generalanwältin zu Recht betonte, sahen die Verfasser des Vertrags von Lissabon offenbar keinen Widerspruch zwischen der eingeschränkten Gerichtsbarkeit des EuGH und der weitergehenden Gerichtsbarkeit des

[182] ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 191 ff.
[183] Rn. 249 ff. Versuch der Rationalisierung bei *L. Lonardo*, How the Court Tries to Deliver Justice in Common Foreign and Security Policy, European Papers, Vol. 9, 2024, No. 2, S. 830, 837 f.
[184] Der EuGH verwies in Rn. 256 insoweit auf sein Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Rn. 78, 80 und 89.
[185] Vgl. *Giegerich* (Fn. 29), S. 603 ff.
[186] EuGH (Plenum), Gutachten 2/13 v. 14.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 253 – EMRK-Beitritt II.

EGMR im GASP-Bereich.[187] Es würde auch die Rechtsstaatlichkeit und den Schutz der Menschenrechte in der EU ganz im Einklang mit Art. 2 EUV verbessern, wenn GASP-Akte zumindest vom EGMR auf ihre Vereinbarkeit mit den Konventionsrechten kontrolliert werden könnten.[188] Dementsprechend hatte sich bei der Formulierung des Verhandlungsmandats der Kommission durch den Rat gem. Art. 218 Abs. 3 AEUV im Jahr 2010 eine breite Mehrheit der Mitgliedstaaten dagegen ausgesprochen, eine Ausnahme der GASP auch von der Gerichtsbarkeit des EGMR anzustreben.[189] Eine solche Ausnahme wäre für die Nicht-EU-Staaten im Konventionssystem auch keinesfalls akzeptabel gewesen, da es die Union den Konventionsstaaten gegenüber privilegiert und in menschenrechtlicher Hinsicht zu einem „schwarzen Loch" geführt hätte.[190]

Es gelang nicht, im Zuge der wiederaufgenommenen Verhandlungen der 46 + 1-Gruppe eine Lösung für das GASP-Problem zu finden. Weder Versuche, GASP-Akte schlicht den Mitgliedstaaten zuzurechnen noch eine Interpretationserklärung der EU-Mitgliedstaaten zur Ausweitung der EuGH-Jurisdiktion erwiesen sich als praktikabel.[191] Deshalb vereinbarte man, dass die EU eine interne Lösung für das GASP-Problem entwickeln und der 46 + 1-Gruppe unterbreiten würde. Erst danach soll dann das Gesamtpaket des 2. Entwurfs verabschiedet werden.[192] Bisher ist über die EU-interne Lösungssuche nichts nach außen gedrungen. Offenbar wollte man hier zunächst die Entscheidung des EuGH in zwei einschlägigen Fällen abwarten, die bei Publikation des 2. Entwurfs bereits anhängig waren.

bb) Fortschreitende Ausweitung der EuGH-Kontrolle über die GASP

Im Laufe des seit dem Gutachten 2/13 vergangenen Jahrzehnts hat der EuGH seine Zuständigkeit im Bereich der GASP erheblich ausgeweitet.[193] Besondere Bedeutung kommt hier zwei Entscheidungen mit Grundrechtsrelevanz zu, die 2024 – also nach der Publikation des 2. Entwurfs – ergangen sind. Offensichtlich wollte die EU diese Entscheidungen abwarten, um auf ihrer Grundlage eine interne Lösung der GASP-Problematik zu entwickeln.

In der ersten Entscheidung – Neves 77 Solutions SRL – bejahte der Gerichtshof seine Jurisdiktion aufgrund der Rückausnahme, dass er die Einhaltung von Art. 40 Abs. 1 EUV durch GASP-Akte kontrollieren dürfe.[194] In der zweiten – KS und KD gegen Rat – ging es um die Verletzung der Schutzpflicht in Bezug auf Leben und körperliche Unversehrtheit durch Eulex Kosovo, eine zivile Mission im Rahmen der Gemeinsamen Sicherheits- und

[187] Fn. 182, Rn. 194.
[188] *Giegerich* (Fn. 29), S. 594.
[189] *Schilling* (Fn. 117), S. 277 m.w.N.
[190] *Chablais* (Fn. 93), S. 725; *Polakiewicz/Suominen/Picht* (Fn. 56), S. 120 f. Vgl. auch *S. Øby Johansen* (Fn. 36), S. 785.
[191] Näher *S. Øby Johansen* (Fn. 36), S. 786 ff.
[192] Interim Report (Fn. 94), Abschn. 8 f.
[193] Siehe im Einzelnen *Giegerich* (Fn. 29), S. 607 ff. Kritisch *T. Suwita/O. Wernitz*, EMRK-Beitritt in Sicht? Mehr Zuständigkeit des EuGH für GASP-Maßnahmen, EuGRZ 2024, S. 391 ff.
[194] EuGH, Urt. v. 10.9.2024, Rs. C-351/22, ECLI:EU:C:2024:723 – Neves 77 Solutions.

Verteidigungspolitik.[195] Die Generalanwältin hatte den EuGH aufgefordert, sich umfassend für zuständig zu erklären, um die Vereinbarkeit von GASP-Maßnahmen mit den Grundrechten sicherzustellen.[196] Damit wäre die Jurisdiktionsdiskrepanz zwischen EuGH und EGMR vollständig überwunden und das GASP-Hindernis für den EMRK-Beitritt zuverlässig beseitigt worden. Das war auch das erklärte Ziel der Generalanwältin, die ihr zutreffendes Ergebnis aber durch Einbeziehung der Art. 40 Abs. 1 EUV-Rückausnahme besser hätte begründen sollen.[197] Denn bei genauer Betrachtung stellen GASP-Maßnahmen, die in Grundrechte eingreifen, was nur selten vorkommen dürfte, Gesetzgebungsakte dar, die in der GASP, anders als im supranationalen Bereich des AEUV, verboten sind.[198] Werden sie dennoch erlassen, greifen die EU-Institutionen der Handlungsform nach in den supranationalen Bereich über und verletzen folglich Art. 40 Abs. 1 EUV.

Allerdings folgte der Gerichtshof der Generalanwältin nicht, weil seiner Ansicht nach sonst der Jurisdiktionsausnahme in Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 6 EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV teilweise ihre Effektivität genommen würde, was aber wegen der Art. 40 Abs. 1 EUV-Rückausnahme nicht zutrifft, wie dargelegt wurde. Stattdessen reduzierte der EuGH die GASP-Ausnahme von seiner Gerichtsbarkeit teleologisch durch eine Art Political-Question-Doktrin: Wenn die streitgegenständlichen GASP-Maßnahmen „nicht unmittelbar mit den politischen oder strategischen Entscheidungen in Verbindung stehen, die die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union im Rahmen der GASP, insbesondere der GSVP, treffen“, fielen diese nach dem Sinn und Zweck der Jurisdiktionsausnahme unter seine Gerichtsbarkeit, und er sei zuständig, deren Rechtmäßigkeit zu beurteilen und sie auszulegen.[199]

Anders als der Ansatz der Generalanwältin stellt die Political-Question-Doktrin des EuGH, deren Reichweite überdies höchst unklar ist,[200] nicht sicher, dass seine Gerichtsbarkeit in GASP-Fällen genauso weit reicht wie die Jurisdiktion des EGMR. Außerdem kann sie nicht garantieren, dass die EU nach ihrem EMRK-Beitritt die Standards der Art. 6 Abs. 1 bzw. Art. 13 EMRK und der sich aus den materiellen Konventionsrechten ergebenden Pflicht zum Schutz jedenfalls vor willkürlichen Entscheidungen erfüllen würde,[201] was effektiven Rechtsschutz gegen GASP-Maßnahmen angeht.[202] Das gilt selbst dann, wenn der EGMR den Konventionsparteien einen gewissen Spielraum bei der Ausbalancierung der Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Judikative einerseits und des Grundrechtsschutzes in auswärtigen Angelegenheiten andererseits zugesteht.[203] Ob der EGMR seinerseits die Political-Question-

[195] EuGH, Urt. v. 10.9.2024, verb. Rs. C-29/22 P u.a., ECLI:EU:C:2024:725 – KS und KD/Rat u.a. *T. Hilpold*, Über eine „negative Doktrin der politischen Frage“ zum Beitritt der Union zur EMRK?, EuZW 2024, S. 1149 ff.
[196] Schlussanträge v. 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901.
[197] Dazu *Giegerich* (Fn. 29), S. 623 ff.
[198] Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 3 und Art. 31 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV.
[199] Fn. 195, Rn. 116 ff. Kritisch *S. Øby Johansen* (Fn. 36), S. 796 f.
[200] Vgl. *Lonardo* (Fn. 183), S. 841 ff.
[201] Dazu *Giegerich* (Fn. 29), S. 619 f. unter Hinweis auf EGMR, Urt. v. 14.9.2022, Nr. 24384/19 u.a. – H.F./France.
[202] Eine stellvertretende Zuständigkeit nationaler Gerichte gem. Art. 274 AEUV ist nicht hinreichend gesichert (s.o. II.1.b) und wohl auch nicht effektiv genug.
[203] Vgl. *Giegerich* (Fn. 29), S. 619 ff. S. dazu auch EGMR, Urt. v. 4.4.2024, Nr. 17131/19 u.a., Rn. 112 ff. – Tamazount u.a./France, wo die Anwendung der Acte de gouvernement-Doktrin der französischen Verwaltungsgerichte im konkreten Fall für mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar gehalten wurde.

Doktrin des EuGH für die EMRK und damit zugunsten aller Konventionsparteien gleichermaßen übernehmen und auf diese Weise Kongruenz zwischen den Reichweiten der Luxemburger und Straßburger Jurisdiktion herstellen wird, ist ebenso fraglich.[204]

cc) Aufgabe des GASP-Vorbehalts durch EuGH als einzig praktikable Lösung

Vor diesem Hintergrund ist die Gerichtsbarkeit des EuGH in Bezug auf GASP-Maßnahmen nach wie vor nicht unbedingt deckungsgleich mit derjenigen des EGMR und damit das im Gutachten 2/13 formulierte GASP-Problem nicht eindeutig gelöst. Es bleibt daher abzuwarten, ob der Gerichtshof im Gutachtenverfahren zum 2. Entwurf seinen diesbezüglichen Vorbehalt aufgeben wird, was wahrscheinlich ist.[205] Darin liegt – diesseits einer ordentlichen Vertragsänderung nach Art. 48 Abs. 2 – 5 EUV, die politisch kaum in Frage kommt[206] – zugleich die einzig vorstellbare EU-interne Lösung, welche die EU ja dem Lenkungsausschuss in Aussicht gestellt, diesem bisher aber nicht unterbreitet.

Die Kommission hat inzwischen den Antrag nach Art. 218 Abs. 11 AEUV zur Begutachtung des 2. Entwurfs gestellt.[207] Sie sollte gemeinsam mit dem Rat, dem Europäischen Parlament und den Mitgliedstaaten[208] den EuGH dringend auffordern, den Weg der EU zum EMRK-Beitritt jetzt freizumachen.[209] Jedenfalls hat die Kommissionspräsidentin ihren neuen Kommissar für Demokratie, Justiz, Rechtsstaatlichkeit und Verbraucherschutz damit beauftragt, den EMRK-Beitritt der EU voranzubringen und abzuschließen.[210]

VI. Sind alle rechtlichen Beitrittsprobleme gelöst?

---

[204] *Schilling* (Fn. 117), S. 279 ff.; positiv hingegen *Ronkes Agerbeek* (Fn. 21), S. 712 f.
[205] Vgl. PACE (Fn. 2), Abschn. 47
[206] Vgl. *S. Øby Johansen* (Fn. 36), S. 798 f.
[207] Commission Decision on a request for an opinion of the Court of Justice pursuant to article 218 (11) TFEU in relation to the draft agreement providing for the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, C(2025)3950 v. 25.7.2025, https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2025)3950&lang%20=it&lang=de (zuletzt abgerufen am 18.11.2025). Das Dokument ist bisher nicht veröffentlicht worden. Das Verfahren ist seit dem 21.11.2025 unter dem Az. Gutachten 1/25 beim EuGH anhängig. Der Antrag der Kommission ist bisher auch nicht veröffentlicht worden; die dem EuGH gestellte Frage lautet: „Ist der überarbeitete Entwurf der Übereinkunft über den Beitritt der Europäischen Union zu der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten mit den Verträgen vereinbar?“
[208] Ob Frankreich seinen EU-internen Widerstand aufgeben wird (vgl. PACE [Fn. 2], Abschn. 40), ist allerdings unklar.
[209] Vgl. dazu auch den Bericht eines Kommissionsvertreters in der 101. Tagung des CDDH im November 2024 (Meeting Report, CDDH(2024)R101 v. 19.12.2024, Punkt 3.2, Rn. 9 ff., https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-meeting-report-101st-meeting-/1680b2cb4d [zuletzt abgerufen am 23.9.2025]). PACE (Fn. 2), Abschn. 45.
[210] Mission Letter an Michael McGrath v.1.12.2024, S. 6, https://commission.europa.eu/document/download/27636865-211e-46fe-97fb-582b514c78f9_en?filename=mission-letter-mcgrath.pdf (zuletzt abgerufen am 30.9.2025).

Der 2. Entwurf einer Beitrittsübereinkunft arbeitet die meisten der im Gutachten 2/13 aufgezeigten primärrechtlichen Hindernisse in angemessener Weise ab, mit der angesprochenen Lücke bei Art. 5, die aber kein durch den EMRK-Beitritt der EU verursachtes neues Problem betrifft.[211] Diese positive Bewertung stellt auch in Rechnung, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten Lösungen nicht einseitig einführen können, sondern darüber einen Konsens mit den anderen Konventionsstaaten herstellen müssen, zu dessen Erreichung sie Verhandlungsspielraum benötigen. Ob der EuGH die erzielten Ergebnisse akzeptiert, wird sich im anhängigen Gutachtenverfahren nach Art. 218 Abs. 11 AEUV klären.

Weiterhin offen ist allerdings die GASP-Problematik, weil die versprochene EU-interne Lösung noch aussteht. Der EuGH hat einerseits seit dem Gutachten 2/13 seine eigene Gerichtsbarkeit im GASP-Bereich rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechend erheblich ausgeweitet, andererseits die von der Generalanwältin vorgeschlagene Herstellung von Gleichklang mit der Gerichtsbarkeit des EGMR – wenn auch zu Unrecht – als primärrechtlich ausgeschlossen qualifiziert. Deshalb besteht die begründete Aussicht, dass er fortbestehende Lücken in seiner eigenen Zuständigkeit im Vergleich zur Gerichtsbarkeit des EGMR hinnehmen wird. Dies gilt zumal angesichts der erkennbaren Bereitschaft des EGMR, richterliche Zurückhaltung bei der Kontrolle hochpolitischer Akte der auswärtigen Gewalt seinerseits als konventionskonform zu akzeptieren. Auch insoweit kann nur durch das anhängige Gutachtenverfahren definitive Klarheit hergestellt werden. Die EU-interne Lösung der GASP-Problematik besteht gerade in der Einholung eines neuen Gutachtens durch die Kommission in einem Verfahren, in dem auch der Rat, das Europäische Parlament und möglichst alle Mitgliedstaaten als Herren der Verträge dezidiert vortragen sollten, dass es Interesse des Menschenrechtsschutzes primärrechtlich akzeptabel ist, wenn die Zuständigkeit des EGMR im GASP-Bereich weiter geht als diejenige des EuGH.

Voraussichtlich wird EuGH den 2. Entwurf akzeptieren. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass das Beitrittsgebot in Art. 6 Abs. 2 EUV auf Dauer unerfüllt bleibt. Das wäre auch ein herber Schlag für das EMRK-System, das in letzter Zeit selbst unter Druck geraten ist.

Noch gänzlich unbekannt sind die durch den EMRK-Beitritt notwendig werdenden unionsrechtlichen Folgeregelungen, insbesondere zum „Gesamtschuldnerausgleich“ zwischen EU und Mitgliedstaaten in Bezug auf Mitbeschwerdegegner-Mechanismus und zur Ausgestaltung des Vorabbefassungsverfahrens. Diese Regelungen sollten demnächst in Angriff genommen werden.

Aus dem Kreis der Nicht-EU-Mitgliedstaaten wurde im Laufe der Neuverhandlungen die Anregung geäußert, das Ministerkomitee möge beim EGMR ein Gutachten gem. Art. 47 EMRK zum Beitrittsabkommen beantragen.[212] Solche Gutachten sind auf die Auslegung der EMRK und ihrer Protokolle beschränkt und dürfen keine Fragen zum Gegenstand haben, über die der EGMR oder das Ministerkomitee aufgrund eines nach der Konvention eingeleiteten

[211] S.o. V. 2. d) bb), cc).
[212] *A. Kovacs*, The on and off negotiations on the EU's accession to the ECHR – it's complicated, und *S. Øby Johansen*, The first renegotiation meeting, EU Law Analysis, 30 January 2021; *Chablais* (Fn. 93), S. 717, 727.

Verfahrens zu entscheiden haben könnte. Die einzige sinnvoll zu stellende Frage könnte sein, ob die EMRK und ihre Protokolle so auszulegen sind, dass sie dem 2. Entwurf entgegenstehen. Ob Art. 47 EMRK eine ausreichende Grundlage für ein derartiges Gutachten wäre, erscheint zweifelhaft.[213] Die vorgenannte Gutachtenfrage wäre jedoch ohne weiteres zu verneinen. Denn der 2. Entwurf wird mit seinem Inkrafttreten zum integralen Bestandteil der EMRK, ist dieser also gleichrangig.[214] Dementsprechend muss er nach seinem Art. 11 Abs. 3 auch von allen Konventionsstaaten ratifiziert werden, die ja die Herren der EMRK und ihrer Protokolle sind. Alle im 2. Entwurf zugunsten der EU vorgesehenen Sonderbestimmungen werden damit von allen Konventionsparteien konsentiert. Seitens des EGMR drohen also keine rechtlichen Hindernisse für den EMRK-Beitritt der EU.

Meine Antwort auf die Frage im Titel dieses Abschnitts lautet daher: Alle rechtlichen Beitrittsprobleme bis auf das GASP-Problem sind gelöst, und dieses wird der EuGH im anhängigen Gutachtenverfahren lösen.

[213] In diesem Sinne PACE (Fn. 2), Abschn. 48.
[214] Vgl. Art. 1 Abs. 2 des 2. Entwurfs, der eine entsprechende Bestimmung als Art. 59 Abs. 2 lit. b in die EMRK einfügt.