

„Zusatzprotokolle“ versus „Änderungsprotokolle“ zur EMRK

Zur Klarstellung zweier immer wieder verwechselter Begriffe

Waldemar Hummer,* Universität Innsbruck

Kurztext: Des Öfteren werden die beiden Typen von Protokollen, die der EMRK angefügt bzw dieser hinzugefügt werden, miteinander verwechselt, obwohl „Zusatzprotokolle“ strikt von „Änderungsprotokollen“ zu trennen sind. Durch „Zusatzprotokolle“ werden der EMRK – zusätzlich zu den in der EMRK bereits verankerten Schutznormen – weitere Menschenrechte hinzugefügt, die aber nicht in die EMRK selbst eingefügt, sondern in eigenen zusätzlichen Protokollen verankert werden, deren Ratifikation den EMRK-Vertragsstaaten freisteht. Im Gegensatz dazu ändern verfahrensrechtliche Protokolle das bestehende Prozedere der EMRK ab, sodass sie als „Änderungsprotokolle“ von allen 47 EMRK-Mitgliedstaaten ratifiziert werden müssen. Diese Unterschiede werden anhand der Protokolle Nr 15 und Nr 16 zur EMRK exemplifiziert.

Schlagworte: EMRK; Zusatzprotokolle zur EMRK; Änderungsprotokolle der EMRK; Protokoll Nr 15 zur EMRK; Protokoll Nr 16 zur EMRK.

I. Einleitung

Selbst in akademischen Publikationen und Debatten kommt es immer wieder vor, dass die beiden Kategorien von Protokollen, die der Europäischen Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) an- bzw dieser hinzugefügt werden, miteinander verwechselt werden, obwohl „Änderungsprotokolle“ aus einer Reihe von Gründen von „Zusatzprotokollen“ strikt zu trennen sind. Diese nicht nur „semantische Konfusion“ soll nachstehend am Beispiel der Behandlung des Protokolls Nr 15 zur EMRK im Österreichischen Nationalrat aufgezeigt werden.

II. Parlamentarische Genehmigung des Protokoll Nr 15 als „Zusatzprotokoll“

Das Protokoll Nr 15 zur EMRK vom 24. 6. 2013¹ bringt eine Reihe neuer organisatorischer und verfahrensrechtlicher Regelungen für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), um diesem ein speditiveres Verfahren und den Abbau verfahrensmäßiger „Altlasten“ zu ermöglichen. So wird die Beschwerdefrist in Art 35 Abs 1 EMRK von sechs auf vier Monate verkürzt und das in Art 30 EMRK vorgesehene Widerspruchsrecht gegen die Abtretung einer Rechtssache von

* DDDr. Waldemar Hummer ist emeritierter Professor der Universität Innsbruck, Institut für Europarecht und Völkerrecht.

1 SEV Nr 213.

der Kleinen an die Große Kammer eliminiert. Auch wird in der Präambel nunmehr auf das Prinzip der Subsidiarität und die „margin of appreciation“-Doktrin hingewiesen, wodurch das Prinzip, das den Vertragsstaaten bei der Auslegung der EMRK einen gewissen Spielraum zugesteht, nunmehr explizit verankert wird. Die in Art 35 Abs 3 lit b EMRK vorgesehene Klausel, dass der EGMR eine Beschwerde als unzulässig erklären kann, wenn er der Ansicht ist, dass dem Beschwerdeführer kein erheblicher Nachteil entstanden ist, wird selbst nicht gestrichen, sondern nur die derzeit dazu bestehende Einschränkung.² Zuletzt wird auch in Art 21 EMRK ein neuer Absatz eingefügt, der bestimmt, dass die Richter und Richterinnen am EGMR bei ihrer Wahl nicht älter als 65 Jahre sein dürfen. Parallel dazu wurde auch die Altersbeschränkung von 70 Jahren im jetzigen Art 23 Abs 2 EMRK eliminiert.

Das Protokoll Nr 15 hat gesetzesändernden und gesetzesergänzenden Inhalt und bedarf daher der Genehmigung des Nationalrates gem Art 50 Abs 1 Z 1 B-VG. Seit der B-VG-Novelle 2008³ ist die Änderung von Verfassungsrecht durch einen Staatsvertrag nicht mehr möglich. Daher muss die Änderung der in Verfassungsrang stehenden EMRK durch das Protokoll Nr 15 mit einer bundesverfassungsgesetzlichen Bestimmung in Verfassungsrang gehoben werden. Dementsprechend genehmigte der Nationalrat am 20. 9. 2017 den Abschluss des Protokolls Nr 15 zur EMRK mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit,⁴ wobei dieses in der amtlichen Parlamentskorrespondenz⁵ mehrfach als *Zusatzprotokoll* bezeichnet wurde. Es ist mehr als verblüffend, dass weder dem Rechtsdienst des Nationalrates noch den juristisch ausgebildeten Abgeordneten in diesem Zusammenhang aufgefallen ist, dass es sich dabei um die Änderung einer Reihe von Verfahrensbestimmungen der EMRK handelt, die gerade nicht durch ein (bloßes) Zusatzprotokoll, sondern nur durch ein novellierendes *Änderungsprotokoll* saniert werden können, sodass Art 7 des Protokolls auch konsequenter Weise bestimmt, dass es zu seinem Inkrafttreten der Ratifikation durch alle 47 Vertragsparteien der EMRK bedarf.

Wenngleich das Änderungsprotokoll Nr 15 zur EMRK im Zuge seiner Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt⁶ nur mehr als „*Protokoll Nr. 15*“ zur EMRK bezeichnet wurde, erfolgte dessen parlamentarische Genehmigung durch die Abgeordneten des Nationalrates doch auf Basis der Materialien, die in ihm eben ein „*Zusatzprotokoll*“, nicht aber ein „*Änderungsprotokoll*“ zur EMRK gesehen haben.

III. Gründe für die Verwechslung beider Protokoll-Typen

Dass selbst in „halbamtlchen“ Verlautbarungen⁷ dieser semantischen „Konfusion“ Vorschub geleistet und mit mehr als verwirrenden Formulierungen gearbeitet wird, belegt zB die Passage

2 Diese Einschränkung besagt, dass eine Beschwerde trotz Unerheblichkeit des Schadens vom EGMR nicht zurückgewiesen werden darf, wenn der Beschwerdeführer bisher nicht die Möglichkeit hatte, seine Beschwerde innerstaatlich einem unabhängigen Richter vorzulegen. Diese Regelung war den Problemen anlässlich des Übergangs vom Kommunismus zum Modell westlicher Demokratien in den MOEL geschuldet.

3 BGBI I 2008/2.

4 BGBI I 2017/112.

5 PK 2017/0976; siehe auch ErläutRV 1673 BlgNR 25. GP – Staatsvertrag – Erläuterungen, 1; in den Materialien des deutschen Bundesrates wird das Protokoll Nr 15 zur EMRK korrekterweise als *Änderungsprotokoll* bezeichnet; Bundesrat Drucksache 399/14 vom 29. 8. 2014.

6 BGBI I 112/2017.

7 Vgl zB „*Die EMRK wird durch sechzehn Zusatzprotokolle (ZP) ergänzt*“, Zusatzprotokolle zur EMRK, Update vom 12. 5. 2014, Informationsplattform humanrights.ch, <https://www.humanrights.ch/de/internationale-menschenrechte/europarat-abkommen/zusatzprotokolle/zp15/> (abgerufen am 9. 10. 2017).

in einem Kommentar zum Protokoll Nr 15 zur EMRK, in der in einem Satz beide Begriffe parallel verwendet werden und darauf hingewiesen wird, „*dass es sich bei diesem „Zusatzprotokoll“, wie bereits beim 14. Zusatzprotokoll, um ein „Änderungsprotokoll“ handelt, welches den Text der EMRK abändert*“⁸ (sic). Es herrscht also die Ansicht vor, dass alle bisherigen sechzehn Protokolle zur EMRK als „Zusatzprotokolle“ zu qualifizieren sind, von denen aber einige offensichtlich „Änderungsprotokolle“ darstellen (!) – eine flagrante Fehlaussage, die die Unterschiede zwischen den beiden Instrumenten völlig verwischt und die Konfusion komplett macht. Der Grund für diese Fehlbezeichnung liegt offensichtlich darin, dass das Protokoll Nr 1 zur EMRK als Zusatzprotokoll bezeichnet wurde und man in der Folge diese Bezeichnung auch für die späteren Protokolle einfach beibehielt.

In der einschlägigen Literatur werden die „Zusatzprotokolle“ in *materiell-rechtliche* und *verfahrensrechtliche* Protokolle unterteilt.⁹ Während erstere zusätzliche oder erweiterte Menschenrechte in Bezug auf die bereits in der EMRK verbrieften Verbürgungen enthalten, ändern letztere hingegen den Verfahrensablauf vor dem EGMR. Dennoch wird daraus nicht der richtige Schluss bezüglich deren rechtlicher Qualität gezogen. Die, zusätzlich zu den bereits in der EMRK verankerten Schutznormen, verabschiedeten weiteren Menschenrechte werden nicht in die EMRK selbst eingefügt, sondern in eigenen „Zusatzprotokollen“ verankert und deren Ratifikation den Vertragsstaaten freigestellt. Die verfahrensrechtlichen Protokolle hingegen ändern das bestehende Prozedere der EMRK selbst ab und müssen daher als „Änderungsprotokolle“ von allen Konventionsstaaten ratifiziert werden, um in Kraft treten zu können. Erst diese Unterscheidung wird der unterschiedlichen Rechtsnatur beider Protokoll-Typen gerecht.

IV. „Zusatzprotokoll“ versus „Änderungsprotokoll“

Mit anderen Worten bedeutet das also: Bei einem „Zusatzprotokoll“ zur EMRK¹⁰ handelt es sich stets um ein solches, das den Text derselben nicht abändert, sondern nur *zusätzliche* Verpflichtungen statuiert, die auch regelmäßig nicht von allen, sondern nur von einigen Mitgliedstaaten übernommen werden. Es gilt daher auch nur für diejenigen Mitgliedstaaten, die es ratifiziert haben. Im Gegensatz dazu ändert ein „Änderungsprotokoll“¹¹ den Text der EMRK selbst und muss daher von allen 47 Mitgliedstaaten ratifiziert werden.¹²

Der Grund für die Ausbildung dieser beiden unterschiedlichen Instrumente liegt darin, die aus dem Jahr 1950 stammende EMRK sachgerecht zu „dynamisieren“ und sie damit den geänderten sozio-ökonomischen Rahmenbedingungen des heutigen Menschenrechtsschutzes entsprechend anzupassen. Sollte dafür eine Änderung bzw. Ergänzung der Konvention selbst erforderlich sein, muss es zur Verabschiedung und Ratifikation eines „Änderungsprotokolls“ durch alle Konventionsstaaten kommen. Erklären sich aber nicht alle 47 Vertragsstaaten der EMRK mit der Änderung der

8 15. Zusatzprotokoll zur EMRK, Update vom 29. 11. 2016, Informationsplattform [humanrights.ch](https://www.humanrights.ch); <https://www.humanrights.ch/de/internationale-menschenrechte/europarat-abkommen/zusatzprotokolle/zp15/> (abgerufen am 9. 10. 2017).

9 Vgl zB *Hummer*, „Judicial dialogue“ zwischen EGMR und nationalen Höchstgerichten: Die neue Gutachtenkompetenz des EGMR im Entwurf des Protokolls Nr. 16 zur EMRK, in FS Dause (2013) 167 (168 f).

10 Als „Zusatzprotokolle“ sind die Protokolle Nr 1, 4, 6, 7, 9, 12, 13 und 16 zu qualifizieren.

11 Als „Änderungsprotokolle“ sind die Protokolle Nr 2, 3, 5, 8, 10, 11, 14 und 15 zu qualifizieren.

12 Diese Regelung darf nicht mit der Bestimmung des Art 41 lit c der Satzung des Europarates (BGBI 121/1956 idgF) verwechselt werden, gemäß derer „*jedes Änderungsprotokoll in Kraft tritt, sobald es von zwei Dritteln der Mitglieder ratifiziert ist*“.

Konvention für einverstanden, soll zumindest einem Teil von ihnen die Möglichkeit gegeben werden, sich untereinander in der Form eines „Zusatzprotokolls“ intensiver und umfassender zu verpflichten.

Ein weiteres Argument für den Einsatz eines „Zusatzprotokolls“ anstelle eines „Änderungsprotokolls“ – obwohl für letzteres durchaus die Zustimmung aller Mitgliedstaaten faktisch gegeben wäre – ist der Zeitfaktor. Die Ratifikation der bisherigen acht „Änderungsprotokolle“ durch jeweils alle Mitgliedstaaten nahm jedes Mal eine Reihe von Jahren in Anspruch und dauerte zB im Fall des 2. Änderungsprotokolls mehr als sieben Jahre.¹³ Im Schnitt sind es etwa fünf Jahre. Daneben müssen den säumigen Konventionsstaaten uU auch noch gewisse Zugeständnisse gemacht werden, damit sie letztendlich doch ratifizieren.¹⁴

Ein anschauliches Beispiel für die Relevanz des Zeitfaktors liefert das Protokoll Nr 16, das von den Vertragsstaaten am 10. 7. 2013 angenommen und am 2. 10. 2013 zur Unterzeichnung aufgelegt wurde. Darin sollte ein „*judicial dialogue*“ zwischen den nationalen Höchstgerichten der Mitgliedstaaten und dem EGMR in dem Sinn verankert werden, dass ersteren die Möglichkeit eingeräumt wird, vom EGMR Rechtsgutachten über die Auslegung und Anwendung einzelner interpretationsoffener Bestimmungen der EMRK zu erbitten, um so deren Auslegung von einer bisher intertemporal „*ex post*“ stattfindenden Klärung zu einer „*ex ante*“ Klarstellung vorzuverlagern.¹⁵ Eine solche Gutachtenskompetenz des EGMR würde – langfristig – die Zahl der Beschwerden vermindern und die dadurch ermöglichte raschere Lösung ähnlicher Fälle auf nationaler Ebene auch den Grundsatz der Subsidiarität stärken. In seiner vorbereitenden Stellungnahme für die Konferenz in Brighton vom 20. 2. 2012, auf der Reformen zur Steigerung der Effizienz des EGMR diskutiert werden sollten, wies der EGMR selbst¹⁶ auf die Vorteile eines solchen „*judicial dialogue*“ hin,¹⁷ einer Überlegung, der sich in der Folge auch alle Mitgliedstaaten der EMRK anschlossen. In seinem Reflexionspapier vom März 2012¹⁸ führte der EGMR dazu aber ausdrücklich aus, dass das in Aussicht genommene Protokoll Nr 16 als ein bloßes „Zusatz“- und nicht als ein „Änderungsprotokoll“ ausgestaltet werden sollte – so wie es die bisherigen (Änderungs-)Protokolle, die verfahrensmäßige Neuerungen in die EMRK einführten, aber stets waren.¹⁹ Durch das geringere Ratifikationserfordernis sollte ein früheres Inkrafttreten des Zusatzprotokolls für diejenigen Mitgliedstaaten ermöglicht werden, die sich ihm so rasch wie möglich unterwerfen wollen und dementsprechend auch auf eine speditive Ratifikation desselben Wert legen. Folglich sollte es bereits

13 Vom Mai 1963 bis zum September 1970.

14 So wie dies zB im Falle Russlands der Fall war, das das am 13. 5. 2004 zur Ratifikation aufgelegte 14. (Änderungs-)Protokoll zur EMRK erst im März 2010 ratifizierte, nachdem ihm zwei wichtige Zugeständnisse gemacht wurden: Zum einen wurde Russland in Beschwerdeverfahren ein eigener „*judex ad hoc*“ zugesagt, und zum anderen wird auch ein Russe in der Gruppe mitarbeiten, die die Umsetzung der Urteile des EGMR begutachtet. Siehe dazu Hummer, Russland ratifiziert das 14. Protokoll zur EMRK, in Hummer (Hrsg) Die Europäische Union – das unbekannte Wesen (2010) 524 f. Durch das damit ermöglichte Inkrafttreten des 14. (Änderungs-)Protokolls zur EMRK am 1. 6. 2010 war es der EU möglich, ab diesem Zeitpunkt der EMRK beizutreten, was aber bis heute – aufgrund des negativen Gutachtens 2/2013 des EuGH vom 18. 12. 2014 (ECLI:EU:C:2014:2454) – noch nicht geschehen ist.

15 Vgl dazu Hummer in FS Dauseis 167 ff.

16 Unter Zitation seines Urteils EGMR 15. 12. 2011, 26766/05, 22228/6, *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*.

17 *ECHR*, Preliminary Opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference adopted by the Plenary Court, Ref. No. 3841140 (2012) 6 Rz 27 f.

18 *ECHR*, Reflection Paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, Ref. No. 3853038 (2013) 11 Rz 47.

19 Vgl dazu *ECHR*, Reflection Paper 2.

nach der zehnten Ratifikation in Kraft treten. Das Protokoll Nr 16 wurde dann auch als „*Zusatzprotokoll*“ und *nicht* als „*Änderungsprotokoll*“ ausgestaltet und verabschiedet.

V. Fazit

Aus diesen kurzen Betrachtungen geht sehr anschaulich der grundlegende Unterschied zwischen „*Zusatz*“- und „*Änderungsprotokollen*“ hervor. Wenn es sich um verfahrensmäßige Änderungen am Text der EMRK selbst handelt, kann dies nur durch ein „*Änderungsprotokoll*“ effektuiert werden, das von allen 47 Mitgliedstaaten konsentiert werden muss und dessen Inkrafttreten sich dementsprechend zeitaufwändig gestaltet. Versteht sich hingegen eine „*Avantgarde*“ unter den Mitgliedstaaten dazu, für sich exklusivere und rascher zu bewerkstelligende zusätzliche meritorische Verpflichtungen im Bereich des Menschenrechtsschutzes einzugehen, dann einigt sich diese Gruppe von Mitgliedstaaten auf ein bloßes „*Zusatzprotokoll*“, das die EMRK nicht ändert oder inhaltlich ergänzt, sondern neben ihr nur zusätzliche und mit ihr kompatible Verpflichtungen für eine (kleinere) Gruppe von Mitgliedstaaten statuiert.

Insofern sind beide Typen von Protokollen zur EMRK genau auseinanderzuhalten und dürfen nicht, wie vorstehend erwähnt wurde, als ein und dasselbe Phänomen, nämlich eine „*Ergänzung*“ der EMRK in Form von „*Zusatzprotokollen*“ – allerdings in Form von zwei Unterfällen – qualifiziert werden. Es wäre für ein grundlegendes Verständnis wichtig, dass die sachlogisch strikte Trennung in „*Zusatz*“- und „*Änderungsprotokolle*“ samt ihren Konsequenzen in Zukunft in allen offiziellen Verlautbarungen und einschlägigen Publikationen strikter durchgehalten werden würde. Das (technische) Kriterium für eine sachgerechte Unterscheidung beider Typen von Protokollen ist dabei vor allem der Umstand, ob das jeweilige Protokoll von allen 47 Mitgliedstaaten verpflichtend zu ratifizieren ist oder nicht. Ist das der Fall, handelt es sich um ein „*Änderungsprotokoll*“, ansonsten liegt nur ein „*Zusatzprotokoll*“ vor.