

# Zur Bedeutung von Verfahrensvertretern vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte<sup>1</sup>

*Prof. Dr. Dres. h.c. Angelika Nußberger*

## **Einleitung**

Es macht einen großen Unterschied, ob wir von „Kämpfern für Menschenrechte“ sprechen oder von „Verfahrensvertretern vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte“, auch wenn beides in Titel und Untertitel der heutigen Veranstaltung – gewissermaßen in einem Atemzug – genannt wird. Nicht alle Verfahrensvertreter vor dem EGMR sind wirklich auch Kämpfer für Menschenrechte, nicht alle Kämpfer für Menschenrechte haben die Chance, ihre Fälle vor den EGMR zu bringen.

Die Rolle und Bedeutung der Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen vor dem EGMR kann man aus sehr verschiedenen Perspektiven darstellen; Zeit und Raum spielen nicht nur eine große, sie spielen eine entscheidende Rolle. Der britische Anwalt in den 70er Jahren wird andere Fälle vertreten haben und mit anderen Schwierigkeiten konfrontiert gewesen sein als die russische Anwältin, die im Jahr 2021 einen Fall an den Gerichtshof schickt. Es sind sehr unterschiedliche „Stories“, die man erzählen und mit deren Hilfe man das Bild des „representative of the applicant“ zeichnen kann. Wer ist das?

Lassen Sie mich mit den „Pionieren“ beginnen. Von dort komme ich zu den „Engagierten“, den „Trittbrettfahrern“, den „Wohlgestellten“, den „Immer-noch-Mutigen und Fast-schon-Verzweifelten“ und schließlich zu jenen, die selbst „Opfer“ geworden sind. Und ganz am Ende meines Vortrags will ich auch noch der „Ausgeschlossenen“ gedenken.

Bedeutend sind die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die Fälle vor den EGMR bringen, das sei vorweggenommen, alle. Denn ohne sie wäre Menschenrechtsrechtssprechung „theoretisch und illusorisch“. Und genau das soll sie nicht sein.

## **1) Die Pioniere**

---

<sup>1</sup> Der Vortrag wurde von Prof. Dr. Dres. h.c. Nußberger M.A. anlässlich der Veranstaltung der Bundesrechtsanwaltskammer "Rechtsanwälte als Kämpfer für Menschenrechte" im Rahmen der Deutschen Präsidentschaft im Ministerkomitee des Europarates am 23.2.2021 gehalten.

Nomen est omen - der erste Fall, der ab 1959 am EGMR verhandelt wurde, war der Fall „Lawless v. Vereinigtes Königreich“. Gerry Lawless, ein IRA-Kämpfer, war in der Tat, wie sein Name sagt, „rechtlos“ gestellt worden; man hatte ihn ohne Urteil und ohne zeitliche Begrenzung während des von der Regierung aufgrund der terroristischen Bedrohung ausgerufenen Ausnahmezustands inhaftiert. Der Rechtsanwalt, der diesen ersten großen, noch immer zitierten und noch immer bedeutsamen Fall vor den Straßburger Gerichtshof brachte, war **Sean MacBride**, ein echter Kämpfer für Menschenrechte. 1904 als Sohn eines irischen Offiziers und 1916 hingerichteten Freiheitskämpfers und einer gleichfalls revolutionär eingestellten Schauspielerin geboren, war MacBride selbst bis 1937 Mitglied der IRA, studierte Rechtswissenschaft und arbeitete als Journalist. Nach dem Krieg war er Abgeordneter des irischen Parlaments und von 1948 bis 1951 Außenminister, in dieser Funktion auch an der Ausarbeitung der Konvention beteiligt. Daher war er zu einer Zeit, als der Vertrag nur Insidern bekannt war, bereit, als Anwalt die Rolle eines Pioniers zu übernehmen und das wenige Jahre zuvor aus der Taufe gehobene System zu testen.

Auch wenn der Gerichtshof keine Menschenrechtsverletzung im Fall Lawless fand, judizierte er doch schon damals zu Menschenrechtsbeschränkungen im Ausnahmezustand und legte die Grundsätze klar, die uns in Zeiten der Epidemie wie auch in Zeiten des internationalen Terrorismus immer wieder beschäftigen: Die Voraussetzungen für die Einführung eines Ausnahmezustands sind gerichtlich überprüfbar, auch wenn den Mitgliedsstaaten bei der Beurteilung ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Einschränkungen der Menschenrechte sind auch im Ausnahmezustand nur zulässig, soweit sie unabdingbar notwendig sind. Zudem hat der Lawless-Fall die Voraussetzungen für Freiheitsentziehung nach Art. 5 EMRK erstmals definiert und damit Fallrecht geschaffen, an dem sich der Gerichtshof bis in die jüngste Zeit, etwa bei Fällen zur kurzzeitigen Inhaftierung von Hooligans bei Fußballspielen, abarbeitet. Sean MacBride selbst war im Jahr 1961 zusammen mit Peter Benenson Gründer von Amnesty International. In vielerlei Hinsicht ist er ein würdiger und inspirierender Pionier rechtsanwaltlicher Tätigkeit vor dem EGMR; aufgrund seines dem Frieden und den Menschenrechten gewidmeten Lebenswerks bekam er 1974 den Friedensnobelpreis.

War der Fall Lawless v. Vereinigtes Königreich der erste Fall, der vor den EGMR gebracht wurde, so war der Fall Marckx v. Belgien vielleicht der wichtigste, weil damit die Weichen hin zu einem alle Bereiche des menschlichen Lebens umfassenden Menschenrechtsschutz gestellt wurden. Der erste und der letzte Satz des Briefes, den die Beschwerdeführerin Paula Marckx im Namen ihrer Tochter Alexandra an den Gerichtshof richtete, hat Rechtsgeschichte

geschrieben: „Messieurs, I am a ten-month-old baby.“ Der Brief endete mit dem Aufruf: „I hope with all my heart that a baby of my age can count on an institution like yours to protect her rights.“ Es ging um die Benachteiligung unehelich geborener Kinder nach belgischem Recht. Mit dem auch in der Presse veröffentlichten Brief erreichte Paula Marckx, dass der Gerichtshof ihre Beschwerde für zulässig erklärte. Um den Fall vor Gericht zu verteidigen, brauchte sie aber eine Rechtsanwältin. Diese fand sie in Moni van Look, einer siebenundzwanzigjährigen wissenschaftlichen Mitarbeiterin an der Katholischen Universität von Leuven. Wie progressiv Moni van Look für die damalige Zeit eingestellt war, kann man dem Aufsatz entnehmen, mit dem sie einen Wettbewerb zum „Internationalen Jahr der Frau“ gewann: „The Pattern of Legal Gender Roles“. Darin argumentierte sie, dass die Ehe rechtlich irrelevant sein sollte. Ein Freund, der in den „Women’s liberation circles“ aktiv war, vermittelte einen Kontakt zwischen Moni van Look und Paula Marckx. Hier hatten sich zwei Freigeister getroffen, die die Ungerechtigkeiten des belgischen Familien- und Erbrechts nicht hinzunehmen bereit waren und in Straßburg ein Forum fanden, das über den Fall diskutierte und zu dem Schluss kam, Mutter und Tochter sei Unrecht geschehen. Für Moni van Laak war es der erste Fall; zugleich war sie die erste Frau, die vor Kommission und Gerichtshof auftrat. Erfolgreich. Erfolgreich nicht nur in der Sache, sondern auch mit Blick auf die Nachwirkung der Entscheidung. Sie hat den Stein ins Rollen gebracht, eheliche und uneheliche Kinder vollständig gleichzustellen, ein schwieriges Unterfangen aufgrund der in manchen Ländern tief verwurzelten Ungleichbehandlungen – auch Deutschland wurde deswegen noch in den letzten Jahren mehrfach – 2009<sup>2</sup> und 2017<sup>3</sup> – verurteilt. Vielleicht noch wichtiger aber war, dass mit der Entscheidung Marckx v. Belgien die Konvention als „living instrument“, als ein sich dynamisch fortentwickelnder Vertrag angesehen wurde. Wäre diese Weiche nicht so gestellt worden, wäre die Konvention längst tot – wer würde dafür eintreten, die Anschauungen der späten 40er und frühen 50er Jahren zur Richtschnur unseres Menschenrechtsverständnisses machen zu wollen? Die Anwältin Moni van Loos war jahrzehntelang Scheidungsanwältin in Belgien. Aber es war ihr erster Fall, der sie berühmt gemacht hatte; mit ihrem überzeugten und überzeugenden Eintreten für Mütter- und Kinderrechte hat sie den Weg bereitet für eine europäische Plattform zur Entscheidung über alle Arten von komplexen und kontroversen familienrechtlichen Fällen – von den Rechten der Homosexuellen bis zu den Rechten von aus Leihmutterchaft geborenen Kinder. Ohne den Fall Marckx wäre diese Türe nicht offen gewesen.

---

<sup>2</sup> EGMR, Brauer vs. Deutschland, Urt. v. 28.5.2009, App. no. 3545/04.

<sup>3</sup> EGMR, Wolter und Sarfert vs. Deutschland, Urt. v. 14.12.2017, App. no. 59752/13 and 66277/13.

Für eine weitere Frau als Anwältin gilt es in der Geschichte der Europäischen Menschenrechtskonvention noch zu ihren Lebzeiten ein Denkmal zu errichten. Auch sie ist eine Überzeugte, ein Vorbild, eine Pionierin – **Mary Robinson**. Sie war eigentlich alles in ihrem Leben, mit 25 Jahren Professorin für Verfassungsrecht und Strafrecht am Trinity College in Dublin, von 1990 bis 1997 Staatspräsidentin von Irland, später noch UN-Hochkommissarin für Menschenrechte, Sondergesandte für den Klimawandel, und - Anwältin von Johanna Airey, einer 1932 geborenen armen und unglücklichen Frau, Mutter von vier Kindern und verheiratet mit einem gewalttätigen Alkoholiker. 1972 wurde er wegen Körperverletzung zu einer Geldstrafe verurteilt. Johanna Airey konnte sich nach irischem Recht nicht von ihrem Mann scheiden lassen, wollte aber zumindest die Trennung von Tisch und Bett erreichen, so dass er nicht mehr zu ihr ins Haus zurückkommen könnte. Acht Jahre versuchte sie ihn zu überzeugen, einen entsprechenden Vertrag zu unterschreiben, ohne Erfolg. Danach wollte sie den Fall vor Gericht bringen, scheiterte aber daran, dass kein solicitor bereit war, ihre Vertretung zu übernehmen, da sie nichts zahlen konnte. Prozesskostenhilfe gab es nicht. Mary Robinson nahm sich ihres Falles an und brachte ihn nach Straßburg. Sie machte eine Vielzahl von verletzten Rechten geltend, drang aber nur mit einem Antrag durch – dem Antrag festzustellen, dass Johanna Airey keinen Zugang zu Gericht gehabt habe, ein nach Art. 6 EMRK garantiertes Recht. Den Fall zu gewinnen, war schwierig, da die EMRK für zivilrechtliche Klagen, anders als für strafrechtliche Klagen, gerade keine Prozesskostenhilfe garantiert und damit der e-contrario-Schluss zur Abweisung ihrer Beschwerde nahe lag. Auch war eine anwaltliche Vertretung von den irischen Gerichten de iure nicht erforderlich. Fraglich war, ob der Gerichtshof das de-facto-Argument hören würde, dass noch niemand ohne anwaltliche Vertretung seinen Fall vor dem Supreme Court gewonnen hatte. Mary Robinson hat Johanna Aireys Rechte durchgesetzt und den Prozess gewonnen, mehr noch, sie hat die Rechtsprechung des Gerichtshofs auf eine Grundlage gestellt, die noch heute als ehernes Prinzip wieder und wieder zitiert wird: *The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective.*“ Der Grundsatz scheint schon in früheren Fällen auf, mit dem Fall Airey wurde er auch auf eine sozialrechtliche Rechtsposition bezogen. Der Gerichtshof hielt fest, dass soziale und bürgerliche Rechte insofern nicht wasserdicht voneinander zu trennen wären; auch dies ist ein geflügeltes Zitat geworden.

Sean MacBride, Moni van Look und Mary Robinson waren Pioniere unter den Anwälten. Zu diesen Pionieren möchte ich auch einen englischen Anwalt zählen, den ich selbst noch kennenlernen durfte und der vor kurzem verstorben ist: Lord Lester of Herne Hill QC. Er hat viele wichtige Fälle gegen Großbritannien durchgeföhnt wie etwa *The Sunday Times v. the*

United Kingdom, aber auch Diskriminierungsfälle wie *Nachova v. Bulgarien* oder *D.H. v. Tschechien*, in denen der Gerichtshof versucht hat, die Benachteiligungen der Roma in gerechter Weise anzusprechen. Anthony Lester hat in einem Buch „Five ideas worth fighting for: How our freedom is under threat and why it matters“ sein Erbe niedergelegt. Als liberal democrat war er einer der Inspiratoren und Autoren des britischen „Human Rights Act“, mit dem die EMRK als Grundrechtskodifikationsersatz in Großbritannien zur Anwendung gebracht wurde. In seinen letzten Jahren sah er mit dem Brexit, der Diskussion über die Kündigung der Konvention und über eine Neufassung des Human Rights Act sein Lebenswerk in Frage gestellt. Er war mit Herz und Seele britischer Anwalt. Und – so kritisch die britischen Anwälte immer der Menschenrechtsrechtsprechung gegenüberstanden – sie waren es, die zumeist die wichtigen Nägel einschlugen und Fälle zum Erfolg führten, die nicht gewinnbar zu sein schienen, man denke an die Rechtsprechung zu den Rechten Transsexueller wie *Christine Goodwin* und zu den staatlichen Pflichten zum Schutz auf Leben auch bei Fällen terroristischer Bedrohung wie *MacCann*.

## **2) Die Engagierten**

Aber ich wollte nicht nur von den „Pionieren“ sprechen. Nach ihnen kamen jene, die ich als die „Engagierten“ bezeichnen möchte. Dazu möchte ich jene zählen, die mit strategic litigation insbesondere in den Ländern Mittel- und Osteuropas Fälle wie den Fall *Airey* aktiv suchen, um daran staatliches Versagen beim Schutz der Menschenrechte in Bereichen aufzudecken, die ohne ihre Hilfe nicht leicht bis an die Tür des Straßburger Gerichtshofs kämen. Zumeist sind es Anwälte und Anwältinnen, die für NGOs arbeiten, im Fall *Stanev v. Bulgarien* etwa die NGO *Mental Disability Advocacy Center*. Beim Fall *Stanev* ging es um einen jungen Mann mit einer leichten Behinderung, der von seiner Familie in ein Heim mit katastrophalen Zuständen in den bulgarischen Bergen abgeschoben wurde. Da man ihn für rechtsunfähig erklärt hatte, konnte er sich nicht wehren; sein Vormund war zudem der Leiter des Heims. Ich erinnere mich noch, dass er selbst in Straßburg bei der Anhörung saß. Er gewann seinen Fall; der Gerichtshof fand eine Reihe von Menschenrechtsverletzungen. Insbesondere hatte man ihn seiner Freiheit ohne Grund beraubt.

Noch deutlicher ist die Unterstützung von NGO-Anwälten im Fall des *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Rumänien* zu erkennen. Der Betroffene *Valentin Câmpeanu* war tot, bevor sich irgendein Gericht seines Falles annehmen konnte. Er war Roma,

von seiner Mutter bei der Geburt ausgesetzt, HIV-positiv und geistig behindert. Bis zu seinem 18. Geburtstag war er in rumänischen Kinderheimen mehr recht als schlecht durchgekommen. Danach aber fühlte sich niemand mehr für ihn verantwortlich, die Heime für geistig Behinderte nicht, da er HIV hatte, die Krankenhäuser für HIV-Kranke nicht, da er behindert war. So wurde er von einem Heim zum anderen geschoben. Eine NGO-Mitarbeiterin sah ihn zufällig in einem völlig verwahrlosten Zustand. Aber bevor sie mit ihm Kontakt aufnehmen und ein Mandat bekommen konnte, verstarb er. Die NGO prozessierte den Fall dennoch durch die rumänischen Gerichte. Vor dem EGMR war die Beschwerde aber, wollte man die Regeln zur Zulässigkeit strikt anwenden, unzulässig. So wurde er denn auch als Einzelrichterfall qualifiziert, dann aber als echtes Menschenrechtsproblem herausgefiltert und an die Große Kammer gebracht. Die Rechtsanwälte hier haben eine neue Ausnahme zur Zulässigkeit geschaffen, auch wenn nach wie vor, wie im deutschen Recht, der Grundsatz der Klagebefugnis nur bei eigener Betroffenheit gilt.

Allerdings ist die Erfolgsgeschichte der NGO's vor dem EGMR brüchig geworden. Die Mitgliedsstaaten, gegen die sich viele der derartigen Beschwerden richten, haben Mittel und Wege gefunden, die Flut von Beschwerden der „Benachteiligten und Erniedrigten“ im Sinne Dostojewskis einzudämmen. Ein sehr probates Mittel hat Russland erdacht. Im Jahr 2012 wurde ein „Gesetz über ausländische Spione“ erlassen. Wann immer eine Organisation finanzielle Hilfen aus dem Ausland bekommt, muss sie sich als „ausländischer Spion“ registrieren lassen; ein Label, das sie dann in der Folge bei allen Aktionen, auch bei Publikationen oder Internetauftritten verwenden muss, um sich selbst in den Augen der russischen Bevölkerung zu diskreditieren, die mit dem Begriff „Spion“ sehr negative Assoziationen verbindet. Das Gesetz wurde mehrfach nachgeschärft; Organisationen wie Memorial sind nunmehr mehr damit beschäftigt, sich selbst vor Gericht zu verteidigen als Opfer von Menschenrechtsverletzungen anwaltlich zu vertreten.

Ein anderer Ansatz zur Diskreditierung geht von den rechten und extrem rechten Parteien in den verschiedenen europäischen Mitgliedsstaaten aus. Sie versuchen nachzuweisen, dass viele der NGO's von dem Milliardär Georges Soros und seiner „Open Society Foundation“ finanziert werden. Da auch einige der Anwälte, die für die Open Society Foundation gearbeitet haben, mittlerweile Richter geworden sind, versuchen Politikerinnen wie Marine Le Pen, dies als Hebel zu verwenden, um den Einfluss des Gerichtshofs etwa auf die französische Rechtsprechung zu brechen. Der Figaro hat die Problematik schon aufgegriffen, von

nachhaltiger Wirkung waren die Angriffe aber in Frankreich, im Gegensatz etwa zu Russland und Ungarn, nicht.

### **3) Trittbrettfahrer**

Der dritten Gruppe von Anwälten, den Trittbrettfahrern, will ich nicht viel Zeit und Raum widmen. Dies sind Anwälte, die mit dem EGMR ein Geschäftsmodell entdeckt haben, das sie in einer Weise ausnutzen, die zwar nicht illegal, aber doch mit der Idee eines europäischen Menschenrechtsschutzes nicht unbedingt vereinbar ist. Damit meine ich jene, die bei systemischen Menschenrechtsverletzungen wie etwa der Nicht-Vollstreckung kleiner Geldforderungen in der Ukraine ein gutes Geschäft damit machen, offensichtlich erfolgreiche Beschwerden in Massen vor den Gerichtshof zu bringen, um abzukassieren. Im Fall der ukrainischen Beschwerden haben sowohl der Staat als auch der Gerichtshof entscheidende Fehler gemacht. Der Gerichtshof hat die Ukraine wegen der Nicht-Umsetzung der Urteile zu finanziellen Kompensationszahlungen verurteilt, die allerdings so hoch waren, dass der Gang nach Straßburg für viele, die sonst nie daran gedacht hätten, lukrativ wurde. Wer eine nicht vollstreckte, gerichtlich festgestellte Forderung von wenigen Grivnas gegen den Staat hat, dafür von Straßburg aber eine Kompensationszahlung von 1000 Euro zugesprochen bekommt, wird den Weg nach Straßburg wählen. Als es immer mehr Beschwerdeführer wurden und die Ukraine immer noch – oder erst recht - nicht zahlen konnte, hat der Gerichtshof sie mit weiter hohen Kompensationszahlungen belastet, so dass das Problem eine nicht mehr kontrollierbare Eigendynamik bekam; die Zahl der anhängigen Fälle ging in die Zehntausende. In der Großen Kammer war der Gerichtshof, nachdem ein Pilotverfahren gescheitert war, letztlich verpflichtet, ein Stoppschild aufzustellen und die Fälle wieder an die Ukraine zurückzugeben; auf europäischer Ebene habe man gezeigt, was „das Recht“ sei, könne aber darüber hinaus nicht mehr zu einer Lösung beitragen.

An der Negativentwicklung waren viele schuld, nicht zuletzt auch die Anwälte. Um Menschenrechte ging es dabei dann schon lange nicht mehr. Mit einem Verweis auf eine Gefährdung des Funktionierens des Gerichtshofs wurde alle repetitiven Fälle aus dem Register gestrichen. Nach meiner Kenntnis ist das Problem noch immer nicht gelöst.

### **4) Die Wohlgestellten**

Wenn ich die vierte Gruppe von Anwälten die „Wohlgestellten“ nenne, so nicht, um ihnen die Anerkennung für die von ihnen geleistete Arbeit abzuerkennen. Es sind einfach nur jene, denen es gut geht, die aus Ländern kommen, in denen ihre Profession angesehen ist, die hohe Einkünfte und keine wirklichen Sorgen haben und sich auf sicherem Terrain bewegen. Aus unserer – deutschen – Sicht mag das der Normalfall sein, zum Glück. Denn in Europa gibt es viele, für die der Anwaltsberuf völlig anders aussieht.

### **5) Die Immer-noch-Mutigen und die Fast-schon-Verzweifelten**

Und damit komme ich zu jenen, die ich die Immer-noch-Mutigen und die Fast-schon-Verzweifelten nenne, die Anwältinnen und Anwälte in der Türkei und in Russland. Sie bringen eine große Zahl von Fällen an den Gerichtshof; Russland und die Türkei sind über die letzten Jahrzehnte die Länder, die als „high count countries“ in allen Statistiken figurieren. Würden sie austreten, hätte der Gerichtshof nur mehr halb so viel zu tun. Es gibt zwei Sektionen, die sich fast ausschließlich mit den Fällen aus jenen Ländern befassen. Und immer sind es gravierende Fälle – willkürliche Verhaftungen, nicht aufgeklärte politische Mordfälle, harte Sanktionen für das, was eine lebendige Demokratie ausmacht, Demonstrationen, Diskussionen, Debatten. Die Anwälte und Anwältinnen streiten vor den russischen und den türkischen Gerichten nicht, weil sie glauben, dass sie Recht bekommen könnten, sondern weil dies nach dem Subsidiaritätsprinzip die Voraussetzung ist, um die Fälle nach Straßburg zu bringen. Ich denke, es ist nicht übertrieben zu sagen, dass Straßburg nicht nur ihre letzte, sondern zumeist auch ihre einzige Hoffnung ist.

Aus vielerlei Gründen sind sie aber von Straßburg enttäuscht. In Russland etwa wartet die Zivilgesellschaft noch immer auf die so grundlegende Entscheidung zu dem Gesetz, mit dem die NGO's zu „ausländischen Spionen“ erklärt wurden. Die Venedigkommission hat dazu mehrfach deutlich Stellung genommen und die damit verbundenen gravierenden Menschenrechtsverletzungen benannt, aber zu den seit 2012 anhängigen Fällen gibt es noch keine Entscheidung aus Straßburg.

In der Türkei ist man erbost, dass der Gerichtshof auch bei der Verhaftungswelle nach dem Putschversuch auf dem Subsidiaritätsprinzip beharrt und die Fälle erst zur Entscheidung

angenommen hat, nachdem alle in der Türkei zur Verfügung stehenden Instanzen durchlaufen waren.

Aber dennoch ist die Hoffnung nicht umsonst. Es gibt doch Lichtblicke. So hat der Gerichtshof in sehr wichtigen Fällen vor der großen Kammer, zuletzt in *Navalny gegen Russland* und in *Demirtas v. Türkei* Artikel 18 EMRK angewandt und damit bestätigt, dass sowohl Russland als auch die Türkei gegenüber ihren politischen Gegnern machtmisbräuchlich und willkürlich gehandelt haben. Artikel 18 wurde lange Zeit als „nukleare Option“ angesehen, weil damit dem Mitgliedsstaat, der an die Werte der Konvention gebunden sein sollte, letztlich „bad will“ bescheinigt wird. Im Fall *Chodorkovskij v. Russland* hatte der Gerichtshof noch einen so hohen Standard festgelegt, dass es fast ausgeschlossen war, eine Verletzung von Art. 18 EMRK festzustellen. Zum einen musste staatliches Handeln von Anfang bis Ende einen „ulterior purpose“, eine von der Konvention nicht gedeckte Missbrauchsabsicht, haben. In den Fällen, in denen eine Regierung mit ihrer Vorgängerregierung abrechnet und potentielle Straftaten nicht völlig ausgeschlossen sind – man denke etwa an den hochbrisanten Fall von Julia Timoschenko – würde Art. 18 damit schon ausscheiden. Zum anderen legte der Gerichtshof einen sehr hohen Beweisstandard an. Wie aber soll man die Absichten der Machthaber nachweisen, wenn nicht gerade, wie in dem berühmten Fall *Gusinskij*, der Vertrag zum Verkauf eines Medienunternehmens im Untersuchungsgefängnis abgeschlossen wird und mit dem Versprechen, die Strafverfolgung einzustellen, verbunden ist?

Beides sieht der Gerichtshof nunmehr anders, Art. 18 ist auch anwendbar, wenn es neben dem „ulterior purpose“ noch andere Gründe für eine grundrechtsrestriktive Maßnahme gibt, und als Beweismittel ist auch „circumstantial evidence“ zugelassen. Nicht alle Anwältinnen und Anwälte sind mit der neuen Rechtsprechung vertraut. So haben wir etwa aus Aserbeidschan immer wieder Beschwerden bekommen, bei denen politische Gegner oder auch jugendliche Oppositionsgruppen willkürlich verhaftet wurden, die Anwälte aber nur für Einzelne auch Artikel 18 rügten. Der Gerichtshof hat dann Art. 18 auch ex officio angewandt, wie etwa in dem gerade vor wenigen Tagen veröffentlichten Fall *Azizov and Novruzlu v. Azerbaijan*, bei dem Studenten, die an Demonstrationen gegen ungeklärte Todesfälle von Soldaten in der Armee teilgenommen hatten, Drogen untergeschoben und sie deshalb in Haft genommen worden waren.

Wenn ich die Anwälte und Anwältinnen in dieser Gruppe die Immer-noch-Mutigen und die Fast-schon-Verzweifelten nenne, so kommt das Fast-schon-Verzweifeln auch daher, dass es mit der Umsetzung der Urteile in Fällen, die einen politischen Touch haben, schlecht aussieht. Die Geschichte von Navalnyj ist durch die Weltpresse gegangen. In zweifacher Weise wurde die Stimme des EGMR nicht gehört. Zum einen hatte er ein russisches Strafverfahren mit einem bindenden Urteil im Jahr 2014 als willkürlich und einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK, das Recht auf faires Verfahren, bezeichnet und eine Wiederaufnahme des Verfahrens in Russland gefordert. Das zuständige russische Gericht erklärte aber, eine Abänderung des Urteils käme nach russischem Recht nicht in Betracht. Und aufgrund eben jenes Urteils wurde Navalnyj dann bei seiner Ankunft in Moskau am Flughafen festgenommen, da er die darin festgelegten Bewährungsauflagen während seines Krankenaufenthalts in Deutschland nicht eingehalten habe. Seine Anwälte haben aufgrund seiner Inhaftierung einen Antrag nach Rule 39 an den Gerichtshof gebracht. Dies ist ein Eilantrag, der grundsätzlich nur in Fällen akuter Gefahr für Leben und Gesundheit Erfolg haben kann und oftmals bei Flüchtlingen angewandt wird, die in ihre Heimatländer zurückgebracht werden sollen. Typischerweise wird in einem Rule-39-Verfahren ein Unterlassen des Staates gefordert, unter Umständen aber auch ein positives Tun, etwa, wenn es um die Versorgung schwerstkranker Häftlinge mit medizinischer Hilfe geht. Im Fall von Navalnyj wurde – nach meiner Kenntnis erstmals – mit einem Rule-39-Verfahren die Freilassung eines Inhaftierten gefordert und vom Gerichtshof angeordnet, da aufgrund des vorangegangenen Giftanschlags die Todesgefahr in einem russischen Gefängnis evident sei. Allerdings hat sich die russische Regierung mit dem Argument, eine Freilassung widerspräche russischem Recht, geweigert, die bindende Anordnung umzusetzen.

Für Anwälte ist dies ein Grund, „fast verzweifelt“ zu sein – wenn sie vor einer internationalen Rechtsprechungsinstanz Erfolg haben und dennoch ihren Mandanten nicht helfen können, zu ihrem Recht zu kommen.

## **6) Die Opfer**

Navalnyj ist selbst Anwalt. Allerdings ist es nicht seine Anwaltstätigkeit, die ihn ins Gefängnis gebracht hat, sondern sein Einsatz für Korruptionsbekämpfung und seine Veröffentlichung von Videos mit Recherchen zum Präsidenten und seinem unmittelbaren Umfeld.

Andere aber sind schlicht aufgrund ihrer anwaltlichen Arbeit selbst zu Opfern von Verfolgung und Menschenrechtsverletzungen geworden. Die wohl prominentesten, aber bei weitem nicht die einzigen Fälle betreffen die Rechtsanwälte Intigam Kamil oglu Aliyev, Rasul Jafarov und Khalid Zakir oglu Bagirov. Sie sind diejenigen, die die heikelsten Menschenrechtsverletzungen in Aserbeidschan vor den Straßburger Gerichtshof gebracht und in vielfältiger Weise mit dem Europarat zusammengearbeitet haben.

Wenn sie diese Rechtsanwälte im Internet aufrufen, finden sie als Berufsbezeichnung nicht nur „lawyer“, sondern auch „human rights defender“ und „civil society activist“. Der 1962 geborene Aliyev etwa hatte eine NGO mit dem Namen „Legal Education Society“ gegründet, deren Ziel es war, Trainingsprogramme für Rechtsanwälte und Journalisten zu organisieren und Berichte über die Menschenrechtssituation in Aserbeidschan vorzubereiten. Über diese NGO wurden eine Vielzahl von Fällen vor den EGMR gebracht. Aliyev arbeitete mit den europäischen Institutionen zusammen und bereitete unter anderem auch eine Liste der politisch Verfolgten in Aserbeidschan vor. Mitte 2014 wurde er in einer gegen die Menschenrechtsverteidiger gerichteten Aktion verhaftet und in der Folge wegen Veruntreuung, Betrug und Steuerhinterziehung zu siebeneinhalb Jahren Gefängnis verurteilt. Amnesty International sah ihn als „prisoner of conscience“ an. Nach fast zwei Jahren Haft wurde er entlassen, nicht aufgrund eines Freispruchs, sondern aufgrund einer Umwandlung der siebeneinhalbjährigen Haft- in eine fünfjährige Bewährungsstrafe. Der EGMR entschied über seinen Fall mit einem Urteil aus dem Jahr 2018, in dem er Verletzungen von Art. 3, 5, 8 und 18 EMRK feststellte und 20.000 Euro immateriellen Schadensersatz festlegte.

Die Geschichte von Rasul Jafarov ist sehr ähnlich; er war der Gründer des „Human Rights Club“, dessen Registrierung die aserbeidschanischen Behörden allerdings verweigerten. Auch er wurde 2014 festgenommen und zu einer sechsjährigen Haftstrafe verurteilt; auch er wurde von Amnesty International als „prisoner of conscience“ bezeichnet. Er kam im Jahr 2016 aufgrund einer Begnadigung frei. Das Verdikt des EGMR war ähnlich; er bekam 25.000 Euro zugesprochen.

In seinem Fall fand der Gerichtshof allerdings noch eine zusätzliche Verletzung von Artikel 34 EMRK, da die aserbeidschanischen Behörden den Zugang zu seinem Anwalt Bagirov verhindert hatten. Hintergrund war, dass Bagirov seine Lizenz als Anwalt entzogen worden war. Dies wurde dann wiederum zum Gegenstand eines weiteren Falles vor dem EGMR

gemacht, der in Juni 2020 entschieden wurde. In diesem Verfahren wurde Bagirov selbst durch ein Anwaltsteam vertreten, dem ein aserbeidschanischer und drei britische Anwälte angehörten, darunter der bekannte Menschenrechtsanwalt Philip Leach. Bagirov wurde Verleumdung vorgeworfen, nachdem er nach dem plötzlichen Tod eines Inhaftierten mit Spuren von Misshandlungen am Körper folgende Aussage gemacht hatte.

„Vor kurzem, als E.A. von der Polizei in Untersuchungshaft ermordet wurde, wollten ein Kollege und ich einen Protestmarsch mit dem Titel „Wir können nicht die Toten verteidigen“ organisieren und dabei unsere Roben tragen. Leider konnten wir nicht genügend Rechtsanwälte finden, die uns bei dem Protestmarsch gefolgt wären. Das ist unser Thema. In der Tat, sie sollten diejenigen, die sie verhaften, am Leben erhalten, so dass wir sie verteidigen können. Obwohl sie einen Anwalt brauchen, sobald sie verhaftet werden, bekommen sie einen Stock.“

Das wegen dieser Aussage gegen Bagirov eingeleitete Strafverfahren wurde zwar eingestellt; aufgrund eines Disziplinarverfahrens wurde ihm aber die Lizenz entzogen. Dies nahm auch der UN-Sonderberichterstatter zum Anlass für eine kritische Reaktion. Der EGMR stellte eine Verletzung der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK und der Privatsphäre nach Art. 8 EMRK fest und sprach ihm 18.000 Euro als materiellen und immateriellen Schadensersatz zu.

All das zeigt – Anwalt zu sein und Fälle aus den verschiedenen 47 Mitgliedsstaaten des Europarats an den EGMR zu bringen, ist nicht ein- und dasselbe, ob man in Baku oder in Köln arbeitet. Das bedeutet nicht, die Arbeit der Kölner Anwältinnen und Anwälte gering zu schätzen, die sich etwa mit Fragen der Sicherungsverwahrung oder der Rechtsfolgen des Einsatzes eines agent provocateur, mit den Konflikten zwischen Jägern und Grundbesitzern oder dem Erbrecht nichtehelicher Kinder befassen, um einige der Konfliktfälle Deutschlands vor dem EGMR aus den letzten Jahren zu erwähnen. Aber blickt man auf die anwaltliche Vertretung vor dem EGMR, so gilt es doch, das ganze – sehr facettenreiche – Bild im Blick zu haben.

## **7) Die Ausgeschlossenen**

Und – last but not least – gilt es auch noch der „Ausgeschlossenen“ zu gedenken, jener Anwälte, die die Fälle ihrer Mandanten nicht an den EGMR und auch nicht an einen anderen unabhängigen und unparteiischen Gerichtshof bringen können. In Europa sind das etwa die

Anwälte in Belarus, die, wenn man zuletzt an die Verurteilung von zwei jungen Journalistinnen zu einer 2-jährigen Lagerhaft denkt, allen Grund dazu hätten, sich an den EGMR zu wenden. Wenn man den EGMR kritisiert – und es mag viele Gründe zur Kritik geben, etwa die lange Dauer der Verfahren und die mittlerweile gerade bei wichtigen Fällen problematische Umsetzungsbilanz – so sollte man immer auch im Blick haben, was es bedeuten würde, wenn es diesen europäischen juristischen Kummerbriefkasten nicht mehr gäbe. Die Fälle in Weißrussland erschüttern all jene, die sie beobachten. Stellungnahmen der Empörung mögen den Verurteilten helfen. Aber ein Urteil eines europäischen Gerichtshofs, das Unrecht nicht nur Unrecht nennt, sondern auch völkerrechtlich verbindlich ist und den Staat dazu nötigt, sich wegen der Nichtachtung von bindendem Völkerrecht zu rechtfertigen, ist doch ein Aliud.

### **Schlussbemerkung**

So ist der EGMR aus meiner Sicht nach wie vor ein Markenzeichen Europas, wenn auch eines Europas, das in einigen Regionen die Orientierung zu verlieren scheint. Ohne innovativ denkende Anwältinnen und Anwälte wie diejenigen, die ich „Pioniere“ genannt habe, und ohne mutige Anwältinnen und Anwälte etwa in Russland, der Türkei und Aserbeidschan, wäre der Gerichtshof aber nicht geworden, was er ist. Auch wenn die Namen der Anwälte nicht unter den Urteilen stehen, sondern unter den Namen ihrer Mandanten, so sind sie doch nicht weniger wichtig als die Richterinnen und Richter, die jedes Jahr in Zehntausenden von Fällen europäische Standards zur Anwendung bringen.