

Gutachten über Rechtsfragen betreffend die Liste der Kandidaten für die Wahl zum Richter des EGMR

Gutachten vom 12.2.2008
Große Kammer

Positive Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Art. 21 EMRK
Art. 22 EMRK

Sachverhalt:

Der vorliegende Antrag auf Erstattung eines Gutachtens nach Art. 47 EMRK geht auf eine Meinungsverschiedenheit zwischen der Regierung Maltas und der Parlamentarischen Versammlung des Europarats zurück.

Nachdem Malta im Juli 2006 eine Liste von drei Kandidaten für die Stelle eines Richters des EGMR übermittelt hatte, wies der Präsident der Parlamentarischen Versammlung den Vorsitzenden der Maltesischen Delegation darauf hin, dass diese Liste keine Kandidatin enthalte, die dem im EGMR unterrepräsentierten Geschlecht angehöre. Daher erfülle sie nicht die in der Resolution 1366 (2004), in der durch Resolution 1426 (2005) geänderten Fassung, festgelegten Kriterien.¹

Der stellvertretende Premierminister Maltas entgegnete, die Liste könne nur zurückgewiesen werden, wenn sie nicht den Voraussetzungen des Art. 21 EMRK entspreche, nicht aber aus Gründen des Geschlechts der Kandidaten. Er verwies darauf, dass eine öffentliche Ausschreibung durchgeführt worden wäre, sich

jedoch nur zwei Frauen beworben hätten, die nicht über die notwendige Erfahrung auf dem Gebiet der Menschenrechte verfügten. Die drei ausgewählten Kandidaten wären weit höher qualifiziert als jeder andere männliche oder weibliche Bewerber. Um zu einer Einigung zu gelangen, schlug der stellvertretende Premierminister vor, die Frage dem Ministerkomitee vorzulegen, das ein Gutachten des EGMR beantragen könne. Nachdem der Vorsitzende der Parlamentarischen Versammlung auf der Übermittlung einer neuen Kandidatenliste bestand, ersuchte der ständige Vertreter Maltas beim Europarat den Vorsitzenden des Ministerkomitees, in der Angelegenheit ein Gutachten des EGMR zu beantragen.

1) Gemäß Resolution 1366 (2004) der Parlamentarischen Versammlung berücksichtigt die Versammlung eine Kandidatenliste unter anderem dann nicht, wenn sie nicht zumindest den Namen eines Mannes und einer Frau enthält. Durch Resolution 1426 (2005) wurde diese Bestimmung dahingehend geändert, dass auch eine Liste, die nur Angehörige eines Geschlechts enthält, berücksichtigt wird, wenn die Kandidaten bzw. Kandidatinnen dem im EGMR unterrepräsentierten Geschlecht angehören.

Am 17.7.2007 ersuchte der Vorsitzende des Ministerkomitees den EGMR gemäß Art. 47 EMRK um die Erstattung eines Gutachtens zu folgenden Fragen:

1. Kann eine Liste von Kandidaten für die Stelle eines Richters des EGMR, die den Kriterien des Art. 21 EMRK entspricht, alleine aufgrund von Fragen, die im Zusammenhang mit dem Geschlecht der Kandidaten stehen, zurückgewiesen werden?

2. Verstoßen die Resolutionen 1366 (2004) und 1426 (2005) gegen die Aufgabe der Parlamentarischen Versammlung unter Art. 22 EMRK, eine solche Liste, oder einen auf einer solchen Liste enthaltenen Namen, auf Grundlage der in Art. 21 EMRK genannten Kriterien zu beurteilen?

Zur gutachterlichen Zuständigkeit des GH:

Die erste Frage betrifft die Möglichkeit der Parlamentarischen Versammlung, eine Liste von Kandidaten für den Posten eines Richters des GH zurückzuweisen. Es scheint klar, dass in diesem Zusammenhang mit „Zurückweisung“ einer Liste die Weigerung der Parlamentarischen Versammlung gemeint ist, einen der Kandidaten der Liste zu wählen. Die Frage betrifft daher die Rechte und Pflichten der Parlamentarischen Versammlung im Verfahren zur Wahl der Richter, wie sie sich aus dem System der Konvention und insbesondere aus Art. 22 EMRK ergeben. Die Frage hat daher rechtlichen Charakter und fällt somit in die Jurisdiktion des GH nach Art. 47 EMRK.

Soweit sich die zweite Frage im Endeffekt auf die Auswirkungen der beiden Resolutionen der Parlamentarischen Versammlung bezieht, bezweifelt der GH, dass sie iSv. Art. 47 Abs. 1 EMRK nur „die Auslegung der Konvention und der Protokolle dazu“ betrifft. Selbst unter der Annahme seiner Zuständigkeit zur Beantwortung der zweiten Frage hält der GH diese jedoch angesichts seiner Antwort auf die erste Frage nicht für notwendig.

Zur Entscheidung in der Sache:

Nach Art. 21 EMRK müssen Kandidaten „hohes sittliches Ansehen genießen und entweder die für die Ausübung hoher richterlicher Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen oder Rechtsgelehrte von anerkanntem Ruf sein.“

Es ist klar, dass die Voraussetzungen des Art. 21 EMRK zwingend und für alle Vertragsparteien gleichermaßen bindend sind, wenn sie die Kandidaten auswählen. Nichts hindert jedoch die Vertragsparteien daran, zusätzliche Kriterien oder Überlegungen zu berücksichtigen.

Diese können auch beispielsweise Versuche umfassen, eine gewisse Ausgewogenheit zwischen den Geschlechtern oder verschiedenen Sparten des Rechtsberufs auf einer bestimmten Liste oder innerhalb des GH zu erzielen. Während solche Überlegungen legitim sind, können sie die Vertragsparteien nicht von ihrer Verpflichtung befreien, Kandidaten vorzuschlagen, von denen jeder Einzelne die in Art. 21 Abs. 1 EMRK festgelegten Voraussetzungen erfüllt, die sich ausschließlich auf die moralischen und beruflichen Qualifikationen der Kandidaten beziehen. Die Befolgung dieser Voraussetzung ist auch von besonderer Wichtigkeit für den GH, da es für seine Autorität und die Qualität seiner Entscheidungen wesentlich ist, aus Mitgliedern höchsten rechtlichen und moralischen Ansehens zu bestehen.

Bei der Auswahl eines Kandidaten aus der Liste ist die Parlamentarische Versammlung in erster Linie durch Art. 21 Abs. 1 EMRK gebunden. Als für die Wahl der Richter zuständiges Organ muss sie auch sicherstellen, dass jeder der Kandidaten auf einer Liste alle Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 1 EMRK erfüllt, um die ihr durch Art. 22 EMRK eingeräumte Wahlfreiheit zu wahren, die sie im Interesse des Funktionierens und der Autorität des GH ausüben muss.

Es ist offensichtlich, dass die Parlamentarische Versammlung zusätzliche Kriterien berücksichtigen darf, die sie als relevant für die Wahl zwischen den von den Vertragsparteien vorgeschlagenen Kandidaten erachtet. Weder Art. 22 EMRK noch das System der EMRK setzt diesen Kriterien ausdrückliche Grenzen. Es ist daher üblich, dass die Versammlung Kandidaten auch in Hinblick auf die harmonische Zusammensetzung des GH, was etwa den beruflichen Hintergrund oder das Geschlecht betrifft, berücksichtigt. Diese Regeln haben ohne Zweifel einen gewissen Einfluss auf die Erstellung der Kandidatenlisten durch die Vertragsparteien.

Der GH muss jedoch in Hinblick auf die erste Frage auch entscheiden, ob die Versammlung eine Liste auch zurückweisen darf, weil eine in Art. 21 Abs. 1 EMRK nicht ausdrücklich vorgesehene Voraussetzung – in diesem Fall die Voraussetzung, dass jede Liste zumindest eine Kandidatin des unterrepräsentierten Geschlechts zu enthalten hat – nicht erfüllt ist.

Es handelt sich dabei nicht um das einzige von der Versammlung angewendete Kriterium, das in Art. 21 Abs. 1 EMRK nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Dasselbe gilt für die Anforderung, dass Kandidaten ausreichende

Kenntnisse zumindest einer der beiden Amtssprachen besitzen müssen, oder für die Anforderungen an ihre professionellen Fähigkeiten. Diese Kriterien ergeben sich jedoch implizit aus Art. 21 Abs. 1 EMRK und führen diesen detaillierter aus.

Das Kriterium des Geschlechts eines Kandidaten unterscheidet sich insofern von den genannten Kriterien, als es keinen Zusammenhang zu den in Art. 21 Abs. 1 EMRK aufgezählten generellen Voraussetzungen an die Qualifikation der Richter aufweist. Es stellt sich daher die Frage, ob es dennoch einen Grund für die Zurückweisung einer Kandidatenliste durch die Parlamentarische Versammlung darstellen kann.

Das fragliche Kriterium erwächst aus einer Politik der Gleichberechtigung der Geschlechter. Bei der Maßnahme im vorliegenden Fall handelt es sich um eine diesem Zweck dienende positive Diskriminierung. Es besteht ein breiter Konsens über die Notwendigkeit einer Förderung der Gleichstellung der Geschlechter sowohl innerhalb der Staaten als auch im nationalen und internationalen öffentlichen Dienst, einschließlich der Gerichtsbarkeit.

Zur Anwendbarkeit dieses Kriteriums auf den GH ist festzuhalten, dass das Ministerkomitee sich dafür entschied, den Vorschlag der Versammlung nicht aufzugreifen, Art. 22 EMRK dahingehend abzuändern, dass jede Kandidatenliste zumindest einen Bewerber jedes Geschlechts enthalten muss. Die Vertragsparteien, denen alleine das Recht einer Änderung der Konvention zukommt, haben damit die Grenzen gesetzt, die von der Versammlung bei der Verfolgung ihrer auf die Nominierung einer Kandidatin des unterrepräsentierten Geschlechts abzielenden Politik nicht überschritten werden dürfen. Eine solche Politik darf es für die Vertragsparteien nicht schwieriger machen, Kandidaten zu nominieren, die allen Anforderungen des Art. 21 Abs. 1 EMRK entsprechen. Das Ministerkomitee hat aus diesem Grund die Parlamentarische Versammlung eingeladen, eine Überarbeitung ihrer eigenen Regeln in Erwägung zu ziehen, um eine ausnahmsweise Abweichung von dieser Regel zu erlauben, wenn die Vertragspartei dem Ministerkomitee überzeugende Gründe darlegt, warum sie wegen der Beachtung der Anforderungen an die Qualifikation nur eine Liste mit Kandidaten eines Geschlechts vorlegen kann. Die Vertragsparteien haben damit den Grundsatz der Nominierung von Kandidaten des am GH unterrepräsentierten Geschlechts anerkannt, aber nicht ohne Abweichungen von dieser Regel vorzusehen.

Eine solche Situation kann sich insbesondere für Staaten ergeben, in denen die Zahl der in rechtlichen Berufen beschäftigten Personen gering ist. Diese Staaten dürfen nicht in eine Lage gebracht werden, in der sie, um das Kriterium des Geschlechts der Kandidaten zu erfüllen, auf Angehörige anderer Länder zurückgreifen müssen. Diese Option müsste vor dem Hintergrund der staatlichen Souveränität in dieser Angelegenheit mit Vorsicht betrachtet werden. Überdies könnte dies leicht zu Situationen führen, in denen der gewählte Kandidat nicht über die gleichen Kenntnisse des Rechtssystems, der Sprache oder der kulturellen und anderen Traditionen des betroffenen Landes verfügt wie ein Bewerber aus diesem Land. Tatsächlich liegt der Hauptgrund dafür, dass einer der in einem Fall entscheidenden Richter der „nationale Richter“ sein muss, darin, sicherzustellen, dass die Richter mit dem jeweiligen innerstaatlichen Recht und dem Kontext voll vertraut sind. Es wäre daher unvereinbar mit der Konvention, von einem Staat zu verlangen, einen Kandidaten einer anderen Staatsangehörigkeit zu nominieren, nur um ein Gleichgewicht der Geschlechter zu erreichen.

Auch wenn das Ziel der Sicherstellung einer gewissen Mischung in der Zusammensetzung der Kandidatenliste legitim und allgemein anerkannt ist, darf es nicht verfolgt werden, ohne gewisse Ausnahmen vorzusehen, die es den Vertragsparteien erlauben, nationale Kandidaten auszuwählen, die allen Anforderungen des Art. 21 Abs. 1 EMRK entsprechen.

Angesichts dieser Feststellungen entzieht sich die erste Frage einer Beantwortung mit einem klaren „Ja“ oder „Nein“. Fest steht auf jeden Fall, dass die momentane Praxis der Parlamentarischen Versammlung, indem sie keine Ausnahmen von der Regel zulässt, dass das unterrepräsentierte Geschlecht auf der Liste vertreten sein muss, nicht mit der Konvention vereinbar ist. Wo eine Vertragspartei ohne Erfolg alle notwendigen und angemessenen Schritte unternommen hat um sicherzustellen, dass die Liste einen Kandidaten des unterrepräsentierten Geschlechts enthält, und sie dabei insbesondere ein offenes und transparentes Verfahren durchgeführt hat, kann die Versammlung die Kandidatenliste nicht einzig aus dem Grund zurückweisen, dass kein solcher Kandidat enthalten ist. Ausnahmen von dem Grundsatz, dass Listen einen Kandidaten bzw. eine Kandidatin des unterrepräsentierten Geschlechts enthalten müssen, sollten daher so bald wie möglich definiert werden.

Czech