

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2020/6 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2020/6] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2020/6] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Guðmundur Andri Ástráðsson gg. Island – 26374/18

Urteil vom 1.12.2020, Große Kammer

Sachverhalt

1. Hintergrund

Am 1.1.2018 trat in Island das neue Justizgesetz Nr. 50/2016 in Kraft. Mit diesem wurde das bis dato vorhandene zweiinstanzliche Gerichtssystem (BG, Oberstes Gericht) in ein dreiinstanzliches System (BG, Berufungsgericht, Oberstes Gericht) umgewandelt. Für das neu einzurichtende Berufungsgericht wurden 15 Richterstellen ausgeschrieben. Im Rahmen des Bestellungsverfahrens beurteilte ein Evaluierungsausschuss¹ zunächst 33 Kandidaten für diese Stellen und schlug der Justizministerin dann eine Liste mit den 15 qualifiziertesten Kandidaten zur Besetzung der Posten vor. Die Justizministerin, die auf der Grundlage des Justizgesetzes Nr. 50/2016 von der Beurteilung des Ausschusses abweichen und einen oder mehrere andere Kandidaten für die Posten vorschlagen konnte, wenn die betreffenden Kandidaten eben-

falls alle gesetzlich festgelegten Mindestanforderungen erfüllt und der Vorschlag durch das Parlament akzeptiert wurde, tauschte vier der vom Ausschuss vorgeschlagenen Kandidaten aus. Dabei fügte sie der Liste unter anderem A. E. hinzu, die in der Liste des Ausschusses niedriger gereiht gewesen war. Im Juni 2017 genehmigte das Parlament die von der Ministerin vorgeschlagene Liste pauschal in einer einzigen Abstimmung. Noch im selben Monat unterzeichnete der isländische Präsident die Ernennungsurkunden für die neuen Richter (darunter auch A. E.).

Zwei der Kandidaten, die vom Evaluierungsausschuss vorgeschlagen, von der Ministerin dann aber ausgetauscht worden waren, klagten in der Folge den isländischen Staat auf Schadenersatz, da das Bestellungsverfahren unrechtmäßig gewesen wäre. Am 19.12.2017 sprach ihnen das Oberste Gericht in zwei separaten Urteilen jeweils eine Entschädigung für den von ihnen erlittenen immateriellen Schaden zu. Das Gericht stellte fest, dass die Justizministerin im Zuge des Bestellungsverfahrens gegen verwaltungsrechtliche Bestimmungen verstoßen hatte, indem sie es verabsäumt hatte, ihren Vorschlag an das Parlament auf eine unabhängige Prüfung zu stützen, welche die notwendigen Informationen

¹ Beim Ausschuss handelt es sich um ein unabhängiges Verwaltungsorgan, das aus fünf Mitgliedern besteht, die unter anderem vom Obersten Gericht und von der Anwaltskammer vorgeschlagen werden. Seine Aufgabe liegt darin, die Kompetenzen und Qualifikationen von Kandidaten für Richterposten zu beurteilen.

für eine Beurteilung der Leistungen der Kandidaten lieferte, die sie ausgewählt hatte. Weiters wäre auch das Verfahren im Parlament im Hinblick auf die vier später hinzugefügten Kandidaten mangelhaft gewesen, da das Parlament die geänderte Liste pauschal genehmigt und nicht wie gesetzlich vorgesehen über jeden Kandidaten separat abgestimmt hatte.

2. Verurteilung des Bf.

Der Bf. wurde am 23.3.2017 vom zuständigen BG wegen Fahrens unter Drogeneinfluss und ohne gültige Fahrerlaubnis zu 17 Monaten Haft verurteilt. Die von ihm gegen diese Entscheidung erhobene Berufung wurde in der Folge dem neu eingerichteten Berufungsgericht zugewiesen. Als er erfuhr, dass der für ihn zuständige Dreiersenat unter anderem mit der Richterin A. E. besetzt war, verlangte er deren Ausschluss vom Verfahren. Zur Begründung verwies er darauf, dass es im Verfahren zu ihrer Bestellung zu Unregelmäßigkeiten gekommen wäre. Sein Antrag wurde jedoch abgewiesen und seine Verurteilung vom Berufungsgericht bestätigt.

Im April 2018 wandte sich der Bf. gegen diese Entscheidung an das Oberste Gericht und rügte, dass er kein faires Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht erhalten habe, da die Bestellung von A. E. nicht im Einklang mit den rechtlichen Vorgaben gestanden wäre. Das Gericht wies die Beschwerde jedoch im Mai 2018 ab, da es der Ansicht war, dass die Bestellung der Richterin gültig gewesen wäre, obwohl es im Bestellungsverfahren zu Mängeln gekommen war.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügte eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (hier: *Recht auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht*), weil Richterin A. E. nicht im Einklang mit dem einschlägigen innerstaatlichen Recht bestellt worden wäre. Darüber hinaus beschwerte er sich aufgrund der Beteiligung von A. E. am entsprechenden Senat über eine Verletzung des *Rechts auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht*.

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

1. Umfang der Rüge des Bf. betreffend das Recht »auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht«

(207) Die GK ist [...] nicht dazu aufgerufen, das in Island bestehende richterliche Bestellungssystem zu überprüfen. [...] Der GH erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass obwohl die Idee der Gewaltenteilung zwischen den politischen Organen der Regierung und der Justiz in seiner Rechtsprechung zunehmende Bedeutung gewonnen hat, die Bestellung von Richtern durch

die Exekutive oder die Gesetzgebung unter der Konvention gestattet ist, vorausgesetzt, die Ernannten unterliegen keiner Beeinflussung und keinem Druck, wenn sie ihre richterliche Rolle ausüben.

(209) In Erinnerung daran, dass es primär den nationalen Behörden und insbesondere den Gerichten obliegt, das innerstaatliche Recht auszulegen und dessen Einhaltung zu beurteilen, befindet der GH, dass keine Notwendigkeit besteht, die [...] Feststellungen des Obersten Gerichts in Frage zu stellen. Die GK sollte daher auf der Grundlage fortfahren, dass das Verfahren, mit dem A. E. an das Berufungsgericht berufen wurde, gegen einige der Vorschriften des innerstaatlichen Rechts über richterliche Bestellungen verstieß. [...]

Die Aufgabe der GK im Zusammenhang mit der gegenständlichen Beschwerde ist daher darauf begrenzt, die *Folgen* der genannten Verstöße gegen das innerstaatliche Recht mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK zu bestimmen. Mit anderen Worten ist zu ermitteln, ob die Teilnahme von Richterin A. E. am Senat des Berufungsgerichts [...] trotz der festgestellten Unregelmäßigkeiten bei ihrer Bestellung den Bf. des Rechts beraubte, dass über ihn durch ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« verhandelt wurde.

2. Reichweite des Erfordernisses eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts«

(211) Der GH erinnert daran, dass ein Gericht oder Tribunal nach Art. 6 Abs. 1 EMRK stets »auf Gesetz beruhen« muss. Dieser Terminus spiegelt den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit wider, der dem von der Konvention und ihren Protokollen errichteten Schutzsystem immanent ist [...].

a. Präzisierung der Grundsätze aus der Rechtsprechung

(218) Der vorliegende Fall bietet der GK Gelegenheit, die Bedeutung, welche dem Ausdruck »auf Gesetz beruhendes Gericht« zu geben ist, zu präzisieren und zu erläutern, und dessen Beziehung zu den anderen institutionellen Anforderungen aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, nämlich jenen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, zu analysieren.

i. »Gericht«

(219) Entsprechend der gefestigten Rechtsprechung des GH wird ein »Gericht« im materiellen Sinn des Begriffs durch seine gerichtliche Funktion charakterisiert, also Angelegenheiten innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs auf der Grundlage von rechtlichen Vorschriften und auf der Basis von Verfahren, die auf die vorgeschriebene Weise durchgeführt wurden, zu entscheiden. Es muss auch eine Reihe von anderen Voraussetzungen erfüllen, »wie Unabhängigkeit, insbesondere von der Exekutive, Unparteilichkeit, die Dauer der Amtszeit seiner

Mitglieder, ...« (siehe z.B. *Belilos/CH*).

(220) Nach Ansicht des GH ist [...] dem Begriff des »Gerichts« zudem immanent, dass es aus Richtern zusammengesetzt ist, die auf der Grundlage ihrer Leistungen ausgewählt werden – also Richter, welche die Anforderungen an die fachliche Kompetenz und moralische Integrität erfüllen, um die richterlichen Funktionen wahrnehmen zu können, die von ihnen in einem Rechtsstaat verlangt werden.

(222) Der GH ist sich bewusst, dass im vorliegenden Fall als solches weder die Einordnung des Berufungsgerichts als »Gericht« noch die Leistungen der für dieses Gericht bestellten Richter bestritten werden. Er unterstreicht dennoch die zentrale Bedeutung eines strengen Verfahrens für die Bestellung von ordentlichen Richtern um sicherzustellen, dass – sowohl im Hinblick auf die fachliche Kompetenz als auch die moralische Integrität – die am besten qualifizierten Kandidaten für gerichtliche Posten bestellt werden. Es ist selbstverständlich, dass das anwendbare Auswahlkriterium umso anspruchsvoller sein muss, je höher ein Gericht in der gerichtlichen Hierarchie steht. Es ist ferner klar, dass nichtberufliche Richter verschiedenen Auswahlkriterien unterworfen werden können, insbesondere was die erforderlichen fachlichen Kompetenzen betrifft. Nach Ansicht des GH stellt eine solche leistungsorientierte Auswahl nicht nur die fachliche Kompetenz eines gerichtlichen Organs sicher, für Gerechtigkeit zu sorgen, sondern ist auch wesentlich im Hinblick auf die Sicherstellung des öffentlichen Vertrauens in die Justiz und dient als zusätzliche Garantie für die persönliche Unabhängigkeit von Richtern.

ii. »Beruhend«

(223) Der GH wiederholt, dass der Ausdruck »auf Gesetz beruhend« sich nicht nur auf die gesetzliche Grundlage für die Existenz eines »Gerichts« an sich bezieht, sondern auch darauf, dass das Gericht oder Tribunal die für es geltenden speziellen Regeln einhält, sowie auf die Zusammensetzung der Richterbank in jedem einzelnen Fall. [...]

(224) Der GH hält weiters fest, dass [...] seine Rechtsprechung zu den Anforderungen eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« bislang vorwiegend Verletzungen von innerstaatlichen Regeln betraf, die direkt die Zuständigkeit eines Gerichts regeln, in einem bestimmten Fall zu entscheiden, oder von Regeln, welche sofortige Auswirkungen auf die Zusammensetzung eines Gerichts hatten, das den Fall eines Bf. verhandelte. Die Frage, die im vorliegenden Fall beantwortet werden muss, ist, ob Verletzungen des innerstaatlichen Rechts, die im Stadium der ursprünglichen Bestellung eines Richters für den Dienst an einem speziellen Gericht erfolgten, ebenfalls das Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« verletzen können.

(226) Dieser Zusammenhang zwischen dem Verfahren zur Bestellung eines Richters und der »Rechtmäßigkeit«

des Senats, dem ein solcher Richter in der Folge angehört, findet Unterstützung auch im Zweck des Kriteriums des »Beruhens auf Gesetz«. Dieses Erfordernis spiegelt den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit wider und versucht, die Justiz gegenüber unrechtmäßigen externen Einflüssen zu schützen, insbesondere von Seiten der Exekutive. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass ein solcher unrechtmäßiger Eingriff auch von Seiten der Gesetzgebung oder von Seiten der Justiz selbst kommen kann. Das Erfordernis umfasst zudem alle Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts – einschließlich insbesondere solcher, welche die Unabhängigkeit der Mitglieder eines Gerichts betreffen –, die, wenn sie verletzt werden, die Teilnahme eines oder mehrerer Richter an der Prüfung des Falles »unrechtmäßig« machen. Der GH ist sich bewusst, dass das Verfahren zur Bestellung von Richtern solch einem unzulässigen Eingriff offenstehen kann, und stellt fest, dass es daher nach einer strengen Kontrolle verlangt. Außerdem ist offensichtlich, dass Verletzungen des Rechts, das den gerichtlichen Bestellungsprozess regelt, die Teilnahme des betreffenden Richters an der Prüfung des Falles »unrechtmäßig« machen können.

(227) Angesichts seiner grundlegenden Implikationen für die ordentliche Funktion und die Legitimation der Justiz in einem demokratischen Rechtsstaat stellt das Verfahren zur Bestellung von Richtern notwendigerweise ein immanentes Element des »Beruhens« eines Gerichts oder Tribunals »auf Gesetz« dar. Eine gegensätzliche Auslegung würde gegen den Zweck der betreffenden Voraussetzung verstoßen. Der GH erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass die Konvention »beabsichtigt, nicht Rechte zu garantieren, die theoretisch und illusorisch sind, sondern Rechte, die praktisch und wirksam sind« (siehe z.B. *Coëme u.a/B*).

(228) Der GH betont in diesem Zusammenhang auch, dass entsprechend der Ergebnisse der von ihm vorgenommenen rechtsvergleichenden Studie beinahe die Hälfte der untersuchten Staaten (19 von 40) das Erfordernis eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« dahingehend auslegen, dass es eindeutig das Verfahren der ursprünglichen Bestellung eines Richters für das Amt umfasst. Es besteht daher bereits ein beträchtlicher Konsens unter den betrachteten Mitgliedstaaten. Das kann vom GH nicht übersehen werden. Die Ergebnisse zeigen zudem, dass diese Angelegenheit in vielen anderen Staaten ungeklärt ist. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass – wenn in diesen Staaten eine ähnliche Frage auftreten würde – die innerstaatlichen Gerichte das Erfordernis eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« grundsätzlich dahingehend auslegen *könnten*, dass es auch das Verfahren der richterlichen Bestellung umfasst. Der GH verweist in diesem Zusammenhang letztlich auf das am 26.3.2020 vom EuGH erlassene Urteil in den Fällen *Simpson* und *HG*, wo mit Verweis auf das Kammerurteil im vorliegenden Fall anerkannt wurde, dass das Recht auf ein »auf Gesetz beru-

hendes Gericht« das Verfahren zur Bestellung von Richtern umfasst [...].²

iii. »Auf Gesetz«

(229) Die Natur und der Umfang der Fälle, die bislang im Hinblick auf das Erfordernis eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« vor den GH kamen, verlangten meist nach einer Entscheidung, ob ein Gericht, das einen Fall behandelte, eine rechtliche Basis im innerstaatlichen Recht hatte, und ob die Anforderungen aus dem einschlägigen innerstaatlichen Recht bei der Bildung und Funktion des Gerichts eingehalten worden waren. Der GH möchte in diesem Zusammenhang klarstellen, dass [...] er das Erfordernis eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« auch als Erfordernis eines »im Einklang mit dem Gesetz errichteten Gerichts« verstanden hat. Er erachtet diese Auslegung als mit dem allgemeinen Ziel und Zweck des betreffenden Kriteriums im Einklang stehend und sieht keinen Grund, davon abzuweichen.

(230) Der GH möchte an dieser Stelle ebenfalls betonen, dass die Voraussetzung, dass ein Gericht auf »Gesetz« beruhen muss, die richterlichen Bestellungspraktiken der Mitgliedstaaten nicht vereinheitlichen soll. [...] Der GH ist sich wohl bewusst, dass es quer durch Europa verschiedene richterliche Bestellungssysteme gibt. Der alleinige Umstand, dass insbesondere die Exekutive entscheidenden Einfluss auf Bestellungen hat [...], darf für sich die Charakterisierung eines Gerichts oder Tribunals als auf »Gesetz« beruhend nicht schmälern. Es geht hier alleine darum sicherzustellen, dass das einschlägige innerstaatliche Recht über die gerichtlichen Bestellungen soweit als möglich unmissverständlich formuliert ist, um keine willkürlichen Eingriffe in den Bestellungsprozess zu gestatten, und zwar auch nicht durch die Exekutive.

iv. Zusammenhang zwischen den Erfordernissen der »Unabhängigkeit«, der »Unparteilichkeit« und eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts«

(231) Obwohl das Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« ein eigenständiges Recht unter Art. 6 Abs. 1 EMRK ist, wurde in der Rechtsprechung des GH ein sehr enger Zusammenhang zwischen diesem speziellen Recht und den Garantien der »Unabhängigkeit« und »Unparteilichkeit« festgemacht.

(232) [...] Der GH hat festgehalten, dass ein gerichtliches Organ, das die Anforderungen an die Unabhängigkeit – insbesondere von der Exekutive – und der Unparteilichkeit nicht erfüllt, nicht einmal als »Gericht« iSd. Art. 6 Abs. 1 EMRK charakterisiert werden kann. Ähnlich umfasst der Verweis auf das »Gesetz« bei der Entscheidung, ob ein »Gericht« »auf Gesetz beruht«, jede Bestimmung des innerstaatlichen Rechts, einschließlich insbe-

sondere Bestimmungen betreffend die Unabhängigkeit der Mitglieder eines Gerichts, die im Falle der Verletzung die Teilnahme eines oder mehrerer Richter an der Prüfung des Falles »unrechtmäßig« machen würde. Der GH hält außerdem fest, dass um festzustellen, ob ein Gericht als »unabhängig« iSv. Art. 6 Abs. 1 EMRK angesehen werden kann, unter anderem die Art und Weise der Bestellung von Mitgliedern berücksichtigt werden muss [...] (siehe oben Rn. 224-228) [...].

(233) Während sie somit als unterschiedliche Garantien eines fairen Verfahrens jeweils speziellen Zwecken dienen, erkennt der GH einen roten Faden, der sich durch die institutionellen Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK zieht. Sie werden nämlich durch das Ziel geleitet, die fundamentalen Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und der Gewaltenteilung zu bewahren. Der GH hält fest, dass jeder dieser Anforderungen die Notwendigkeit zugrundeliegt, das öffentliche Vertrauen in die Justiz aufrechtzuerhalten und ihre Unabhängigkeit gegenüber den anderen Gewalten zu garantieren [...]. Nach Ansicht des GH führt die Anerkennung dieser engen Verbindung und dieses gemeinsamen Zwecks nicht wie von der Regierung behauptet zur Unbestimmtheit ihrer speziellen Funktionen oder einer Verdoppelung, sondern dient nur zur Stärkung ihrer jeweiligen Ziele und Wirkungen.

(234) Der GH ist der Ansicht, dass die Prüfung unter dem Erfordernis des »auf Gesetz beruhenden Gerichts« vor diesem Hintergrund diesen gemeinsamen Zweck nicht aus den Augen verlieren darf und systematisch untersuchen muss, ob die angebliche Unregelmäßigkeit in einem konkreten Fall von einer solchen Schwere war, dass sie die vorgenannten fundamentalen Grundsätze untergrub und die Unabhängigkeit des fraglichen Gerichts beeinträchtigte. »Unabhängigkeit« bezieht sich in diesem Zusammenhang auf die notwendige persönliche und institutionelle Unabhängigkeit, die für das Treffen von unparteiischen Entscheidungen erforderlich ist, und stellt somit eine Voraussetzung für die Unparteilichkeit dar. Sie beschreibt sowohl (i) eine Geisteshaltung, die als Frage moralischer Integrität die Unempfänglichkeit eines Richters für äußeren Druck markiert und (ii) eine Reihe von institutionellen und operativen Vorkehrungen, die sowohl ein Verfahren umfassen, in dem Richter auf eine Weise bestellt werden können, die ihre Unabhängigkeit sicherstellt, als auch leistungsbezogene Auswahlkriterien und die Garantien gegen ungebührliche Einflussnahme durch die anderen Staatsgewalten und/oder gegen deren unbeschränktes Ermessen gewähren müssen, und zwar sowohl im ursprünglichen Stadium der Bestellung eines Richters als auch während der Ausübung seiner Pflichten.

² EuGH 26.3.2020, C-542/18 und C-543/18 (Simpson gg. Rat der Europäischen Union und HG gg. Europäische Kommission).

3. Bewirkten die Unregelmäßigkeiten im vorliegenden Fall eine Verletzung des Rechts auf ein

»auf Gesetz beruhendes Gericht«? (Schwellentest)

a. *Besteht die Notwendigkeit, einen Schwellentest einzuführen?*

(236) Der GH befindet zunächst, dass das Recht auf »ein auf Gesetz beruhendes Gericht« angesichts der potentiellen Implikationen der Feststellung einer Verletzung und der wichtigen relevanten entgegenstehenden Interessen nicht übermäßig weit ausgelegt werden darf – in dem Sinn, dass alle Unregelmäßigkeiten in einem richterlichen Bestellungsverfahren geeignet wären, dieses Recht zu beeinträchtigen. Vielmehr muss stattdessen ein gewisses Maß an Zurückhaltung geübt werden [...].

(237) [...] Das Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« spiegelt den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit wider [...]. Dieser umfasst jedoch auch eine Reihe von anderen gleichermaßen wichtigen Grundsätzen, die zwar miteinander zusammenhängen und sich oft ergänzen, unter gewissen Umständen aber auch zueinander in Konkurrenz treten können.

(238) Der GH verweist in diesem Kontext zuerst auf den Grundsatz der Rechtssicherheit [...]. [...] Diese setzt allgemein die Achtung des Grundsatzes der *res judicata* voraus, der durch den Schutz der Rechtskraft von Urteilen und der Rechte der Parteien des innerstaatlichen Verfahrens [...] dazu dient, die Stabilität des Justizsystems sicherzustellen, und zum öffentlichen Vertrauen in die Gerichte beiträgt. Während die Erfordernisse des Grundsatzes der Rechtssicherheit und der Wirkung von *res judicata* nicht absolut sind, kann ein Abgehen von diesem Grundsatz entsprechend der gefestigten Rechtsprechung des GH nur gerechtfertigt werden, wenn dies durch wesentliche und zwingende Gründe notwendig gemacht wird, wie die Korrektur von grundlegenden Mängeln oder Fehlurteilen. Diese Begriffe lassen sich jedoch nicht genau definieren. Der GH muss in jedem einzelnen Fall entscheiden, in welchem Ausmaß das Abgehen vom Grundsatz der Rechtssicherheit gerechtfertigt ist.

(239) Zweitens [...] ist der Grundsatz der Unabsetzbarkeit von Richtern während ihrer Amtszeit wichtig. Dieser Grundsatz wird allgemein als logische Konsequenz der Unabhängigkeit von Richtern gesehen [...]. Wie kürzlich von der GK des EuGH im Fall *Kommission gg. Polen*³ bestätigt, ist jedoch auch dieser Grundsatz nicht absolut, auch wenn eine Ausnahme davon nur akzeptabel ist, »wenn sie durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt und im Hinblick auf dieses Ziel verhältnismäßig ist und soweit sie in den Köpfen des Einzelnen keine begründeten Zweifel betreffend die Unempfindlichkeit des konkreten Gerichts gegenüber externen Faktoren und seiner Neutralität mit Blick auf die vor ihm in Frage stehenden Interessen hervorruft«.

(240) Die Feststellung, dass es sich bei einem Gericht nicht um ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« handelt, kann augenscheinlich beträchtliche Konsequenzen für die Grundsätze der Rechtssicherheit und Unabsetzbarkeit von Richtern haben – Grundsätze, die gewissenhaft eingehalten werden müssen, berücksichtigt man die wichtigen Zwecke, denen sie dienen. Die Bewahrung dieser Grundsätze um jeden Preis und auf Kosten der Erfordernisse eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« kann jedoch unter bestimmten Umständen der Rechtsstaatlichkeit und dem öffentlichen Vertrauen in die Justiz sogar weiteren Schaden zufügen. Wie in allen Fällen, in denen die fundamentalen Grundsätze der Konvention miteinander in Konflikt geraten, muss daher in solchen Fällen ein Ausgleich geschaffen werden, um zu bestimmen, ob ein dringendes Bedürfnis erheblicher und zwingender Natur gegeben ist, welches das Abgehen vom Grundsatz der Rechtssicherheit und der Wirkung der *res judicata* und von jenem der Unabsetzbarkeit von Richtern unter den speziellen Umständen des Falles rechtfertigt.

b. *Der von der GK entwickelte Schwellentest*

(243) Der GH ist sich der Schwierigkeiten bewusst, die mit der Entwicklung eines umfassenden Abwägungstests verbunden sind, der auf die möglichen Unregelmäßigkeiten zugeschnitten ist, die in den richterlichen Bestellungsverfahren in den verschiedenen Jurisdiktionen quer durch Europa – die alle ihre eigenen Regeln und Praktiken haben – auftreten können. Er hält fest, dass viele Staaten verschiedene Mechanismen oder Standards eingeführt haben, um diese komplexe Angelegenheit innerstaatlich zu behandeln. Den Vertragsstaaten sollte in diesem Zusammenhang ein gewisser Ermessensspielraum gewährt werden, da die nationalen Behörden grundsätzlich besser in der Lage sind als der GH zu beurteilen, wie den Interessen von Gerechtigkeit und Rechtsstaatlichkeit mit all ihren konfligierenden Komponenten in einer speziellen Situation am besten gedient ist. Er ist dennoch der Ansicht, dass die folgenden Kriterien zusammengenommen eine solide Basis bieten, um den GH – und letztlich die nationalen Gerichte – bei der Beurteilung anzuleiten, ob die Unregelmäßigkeiten in einem konkreten richterlichen Bestellungsverfahren von einer solchen Schwere waren, dass sie eine Verletzung des Rechts auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht bewirkten, und ob von den betreffenden staatlichen Behörden unter den besonderen Umständen eines Falles ein gerechter und verhältnismäßiger Ausgleich zwischen den konkurrierenden Grundsätzen geschaffen wurde.

i. *Erste Stufe des Tests*

(244) [...] Zunächst muss grundsätzlich ein *offenkundig*

3 EuGH 24.6.2019, C-619/18 (Europäische Kommission gg. Republik Polen).

ger Verstoß gegen das innerstaatliche Recht gegeben sein, in dem Sinn, dass der Verstoß objektiv und wirklich als solcher erkennbar sein muss. Der GH hält fest, dass [...] er es allgemein der Auslegung durch die nationalen Gerichte überlassen wird, ob eine Verletzung des innerstaatlichen Rechts erfolgte, außer diese Verletzung ist »eklatant«, also wenn die Feststellungen der nationalen Gerichte als willkürlich oder offenkundig unvernünftig angesehen werden können.

(245) Der GH betont jedoch, dass das Fehlen eines offenkundigen Verstoßes gegen die innerstaatlichen Vorschriften über die richterliche Bestellung für sich die Möglichkeit einer Verletzung des Rechts auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht nicht ausschließt. Es mag in der Tat Umstände geben, unter denen ein richterliches Bestellungsverfahren, das scheinbar im Einklang mit den einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften steht, dennoch zu Ergebnissen führt, die mit dem Ziel und Zweck dieses Konventionsrechts unvereinbar sind. Unter solchen Umständen muss der GH seine Prüfung unter dem zweiten und dritten Schritt des Tests [...] fortsetzen, um zu bestimmen, ob die Ergebnisse der Anwendung der einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften mit den speziellen Erfordernissen des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« iSd. Konvention vereinbar waren.

ii. Zweite Stufe des Tests

(246) Zweitens muss die fragliche Verletzung im Lichte des Ziels und Zwecks des Erfordernisses eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« beurteilt werden, nämlich die Fähigkeit der Justiz sicherzustellen, ihre Aufgaben ohne ungebührliche Einflussnahme wahrzunehmen und dadurch die Rechtsstaatlichkeit und Gewaltentrennung zu wahren. Demgemäß müssen Verstöße rein technischer Natur, die keine Auswirkung auf die Legitimität des Bestellungsverfahrens haben, als unterhalb der relevanten Schwelle liegend angesehen werden. Im Gegensatz dazu müssen Verstöße, die die grundlegendsten Vorschriften des Bestellungsverfahrens vollkommen missachten – wie z.B. die Bestellung einer Person als Richter, welche die relevanten Auswahlkriterien nicht erfüllt – oder Verstöße, die den Zweck und die Wirkung des Erfordernisses des »Beruhens auf Gesetz« untergraben, [...] als dieses Erfordernis verletzend angesehen werden.

(247) Der GH ist daher der Ansicht, dass nur diejenigen Verstöße, die sich auf die grundlegendsten Vorschriften des Verfahrens zur Bestellung von Richtern beziehen – also Verstöße, welche das Wesen des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« betreffen – wahrscheinlich zu einer Verletzung dieses Rechts führen. Wie die Kammer [im vorliegenden Fall] zurecht aufzeigte, muss der GH »in jedem Fall prüfen, ob ein Verstoß gegen die anwendbaren nationalen Vorschriften zur Bestellung von Richtern ein reales Risiko schuf, dass die anderen Regierungsorgane [...] ein ungebührliches Ermessen [ausüben konnten],

welche die Integrität des Bestellungsverfahrens in einem Ausmaß untergrub, das durch die zur betreffenden Zeit in Kraft stehenden nationalen Vorschriften nicht beabsichtigt war« (Rn. 103 des Kammerurteils).

iii. Dritte Stufe des Tests

(248) Drittens befindet der GH, dass die von den nationalen Gerichten gegebenenfalls im Hinblick auf die rechtlichen Folgen – betreffend die Konventionsrechte eines Individuums – eines Verstoßes gegen eine innerstaatliche Vorschrift über die richterliche Bestellung vorgenommene Prüfung eine bedeutende Rolle bei der Entscheidung spielt, ob ein solcher Verstoß auf eine Verletzung des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« hinauslief, und so Teil des Tests selbst ist.

(250) In diesem Zusammenhang ist sich der GH seiner im Wesentlichen subsidiären Rolle im von der Konvention errichteten Überwachungsmechanismus bewusst [...]. Während es daher primär den nationalen Behörden und insbesondere Gerichten obliegt, das innerstaatliche Recht auszulegen und anzuwenden, kommt es aber letztlich dem GH zu entscheiden, ob die Art und Weise, wie dieses Recht ausgelegt und angewendet wird, Folgen hat, die mit den Grundsätzen aus der Konvention im Einklang stehen.

(251) Wie in Rn. 244 oben erwähnt, wird der GH, wenn er prüft, ob es in einem konkreten Fall zu einem Verstoß gegen die einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften gekommen ist, grundsätzlich der Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts durch die nationalen Gerichte den Vortritt lassen, wenn ihre Feststellungen nicht willkürlich oder offenkundig unvernünftig sind. Wenn jedoch ein Verstoß gegen die einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften festgestellt wurde, muss die Beurteilung der rechtlichen Auswirkungen eines solchen Verstoßes durch die nationalen Gerichte auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung unter der Konvention und der daraus abgeleiteten Grundsätze durchgeführt werden. Wenn die nationalen Gerichte die Tatsachen und Rügen im Lichte der Konventionsstandards ordnungsgemäß beurteilt, die auf dem Spiel stehenden konkurrierenden Interessen angemessen abgewogen und die notwendigen Schlussfolgerungen gezogen haben, bedürfte es für den GH starker Gründe, um seine Beurteilung an die Stelle jener der nationalen Gerichte zu setzen. Während die nationalen Gerichte daher über ein Ermessen verfügen, wenn sie entscheiden, wie die betreffende Abwägung vorzunehmen ist, [...] sind sie dabei dennoch angehalten, ihre Verpflichtungen aus der Konvention zu erfüllen.

(252) Der GH betont schließlich, dass es zwar nicht innerhalb seiner Kompetenz liegt, eine spezielle Frist festzulegen, bis zu der eine Unregelmäßigkeit im Bestellungsverfahren von einem Individuum angefochten werden kann, das sich auf das Recht auf ein »auf Gesetz

beruhendes Gericht« stützt, [...] das Fehlen einer solchen Frist in der Praxis aber nicht den Effekt haben würde, die Bestellungen unbegrenzt für eine Anfechtung zu öffnen [...]. Das liegt daran, dass der Schutz der Rechtssicherheit bei der durchzuführenden Abwägung mit Zeitablauf im Vergleich zum Recht der individuellen Prozesspartei auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« zunehmendes Gewicht erhalten wird. Natürlich müssen auch die Beweisschwierigkeiten berücksichtigt werden, die mit dem Verstreichen der Zeit auftreten würden, und die einschlägigen gesetzlichen Fristen, die im innerstaatlichen Recht der Vertragsparteien für derartige Anfechtungen anwendbar sein mögen.

c. *Anwendung des Tests auf die Umstände des Falles*

- i. Gab es einen offenkundigen Verstoß gegen das innerstaatliche Recht?

(254) Der GH bemerkt, [...] dass das Oberste Gericht Islands in seinen Urteilen vom 19.12.2017 und 24.5.2018 feststellte, dass das innerstaatliche Recht während des Verfahrens zur Bestellung der Richter des Berufungsgerichts in zweierlei Hinsicht nicht eingehalten worden war: erstens aufgrund des Versäumnisses der Justizministerin, eine unabhängige Beurteilung der Fakten vorzunehmen oder ihr Abgehen vom Vorschlag des Evaluierungsausschusses angemessen zu begründen, was gegen § 10 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verstieß; und zweitens wegen der Nichteinhaltung des speziellen Abstimmungsverfahrens durch das Parlament, wie es im [...] neuen Justizgesetz festgelegt wurde. Der GH wiederholt seine Position, wonach es keinen Grund dafür gibt, die diesbezügliche Auslegung des innerstaatlichen Rechts durch das Oberste Gericht in Zweifel zu ziehen [...]. Er stellt daher fest, dass die erste Bedingung des Tests eindeutig erfüllt ist.

- ii. Betrafen die Verstöße gegen das innerstaatliche Recht eine grundlegende Vorschrift des Verfahrens über die Bestellung von Richtern?

(256) Eine Prüfung der legislativen Entwicklungen betreffend das richterliche Bestellungsverfahren in Island zeigt, dass nach einer Reihe von Reformen schrittweise ein sorgfältig ausgearbeitetes richterliches Bestellsystem installiert wurde, wobei ein Evaluierungsausschuss – ein Verwaltungsausschuss, der unabhängig von der Exekutive agierte und aus fünf Mitgliedern bestand, die vom Justizminister bestellt wurden, und der damit betraut war, die Qualifikationen der Kandidaten zu beurteilen [...] – eine zentrale Rolle spielte. Gemäß den neuesten gesetzlichen Änderungen wurde dem Evaluierungsausschuss, der ursprünglich lediglich beratenden Status hatte, in der Folge die Befugnis eingeräumt, verbindliche Empfehlungen für richterliche Bestellungen für Gerichte aller drei Ebenen auszusprechen. Während das Recht es

dem Minister ausnahmsweise erlaubte, von der Beurteilung des Ausschusses zu einem gewissen Grad abzuweichen, unterlag der Einsatz eines solchen Ermessens stets der Kontrolle durch das Parlament.

(257) Aus den vorbereitenden Materialien im Hinblick auf die Gesetze Nr. 92/1989 und 45/2010 sowie aus dem Vorbringen der Parteien vor dem GH und den *proprio motu* aus internationalen Quellen erlangten Informationen scheint hervorzugehen, dass das Hauptziel der Einrichtung eines solchen Mechanismus war, den Einfluss der Exekutive bei der Bestellung von Richtern zu begrenzen und dadurch die Unabhängigkeit der Justiz in Island zu stärken. [...]

(258) [...] Als zusätzliche Garantie gegen Willkür stellte das Oberste Gericht bereits 2011 klar – als der Evaluierungsausschuss noch lediglich eine beratende Rolle hatte –, dass der Justizminister, wenn er das gesetzliche Recht in Anspruch nahm, von der Beurteilung des Ausschusses abzuweichen, seine Entscheidung im Einklang mit der Anforderung des § 10 Verwaltungsverfahrensgesetz und dem allgemeinen Grundsatz des isländischen Verwaltungsrechts, der die Bestellung des qualifiziertesten Kandidaten für öffentliche Stellen verlangt, auf eine ausreichende Untersuchung und Beurteilung stützen musste.

(259) Im Lichte der vorangehenden Erklärungen hat die GK nun zu entscheiden, ob die Verstöße im Verfahren zur Bestellung der vier von der Ministerin vorgeschlagenen Richter (einschließlich A. E.) so schwerwiegend waren, dass sie die Legitimation des Bestellungsverfahrens beeinträchtigten und das Wesen des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« untergruben.

– Die Verstöße durch die Ministerin

(260) Gemäß der Erklärungen, welche die Ministerin gegenüber dem Parlament abgegeben hatte, war ihre Entscheidung, von der Beurteilung des Evaluierungsausschusses abzugehen, hauptsächlich durch die Notwendigkeit motiviert, bei der Beurteilung der Kandidaten der richterlichen Erfahrung – einschließlich subjektiver Elemente wie erfolgreiche Gerichtssaalerfahrung – mehr Gewicht beizumessen und eine Geschlechtergleichheit unter den Berufenen herzustellen.

(261) Der GH hält [...] fest, dass die Entscheidung des Evaluierungsausschusses, der richterlichen Erfahrung dasselbe Gewicht beizumessen wie Prozess- und Verwaltungserfahrung, im Einklang mit der betreffenden Gesetzgebung stand [...], ebenso wie mit der bis dahin vom Ausschuss – zumindest während der letzten vier Jahre – verfolgten ständigen Praxis [...].

(262) Die Beurteilungsmethode des Ausschusses stand auch im Einklang mit den Anforderungen aus dem Gleichheitsgesetz an das Geschlechtergleichgewicht. Der GH beobachtet in diesem Zusammenhang, dass das Oberste Gericht Islands in seinen Urteilen vom

19.12.2017 eindeutig festhielt, dass die Justizministerin sich nicht auf Geschlechtererwägungen nach dem Gleichheitsgesetz stützen konnte, da diese nur in Fällen anwendbar waren, in denen zwei Kandidaten unterschiedlichen Geschlechts als gleich qualifiziert angesehen worden waren, und dass die unzureichende Prüfung durch die Ministerin es ihr nicht erlaubte, zu einer solchen Entscheidung zu gelangen.

(263) Doch auch unter der Annahme, dass die Beurteilung des Evaluierungsausschusses in diesem Bereich mangelhaft war [...] und die Justizministerin deshalb aus berechtigten Gründen von der Ansicht des Ausschusses abwich, zielte die Feststellung des Obersten Gerichts in seinen Urteilen vom Dezember 2017 hauptsächlich darauf ab, dass die Ministerin es einfach verabsäumt hatte zu erklären, warum sie einen Kandidaten gegenüber dem anderen bevorzugt hatte, wozu sie nach § 10 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verpflichtet war. Die Unzufriedenheit der Ministerin mit der Beurteilungsmethode des Ausschusses befreite sie daher nicht von ihrer Verpflichtung, solide Gründe für ihre Entscheidung anzuführen, von dieser neutralen Beurteilung abzugehen.

(264) Der GH bemerkt, dass die Regierung in ihrer Stellungnahme das Argument hervorhob, wonach laut der Bewertungstabelle des Ausschusses alle vier Kandidaten, die von der Justizministerin der Liste hinzugefügt wurden, einschließlich A. E., mehr Punkte hinsichtlich richterlicher Erfahrung erreicht hatten als die vier entfernten. Auch wenn dies zutrifft, [...] reicht diese Information alleine nicht aus, um zu erklären, warum genau diese vier Kandidaten aus der Liste gestrichen oder genau die anderen vier Kandidaten hinzugefügt wurden. Er hält diesbezüglich fest, dass in der vom Evaluierungsausschuss vorbereiteten Originalliste Kandidaten zu finden waren, die weniger Punkte im Hinblick auf die richterliche Erfahrung hatten als die vier gestrichenen (darunter zwei männliche Kandidaten, die null Punkte erreicht hatten), die von der Ministerin dennoch auf der Liste behalten wurden. Ähnlich befanden sich unter den 18 Kandidaten, die vom Ausschuss nicht empfohlen worden waren (darunter eine weibliche Kandidatin) solche, die höhere Punkte bei der richterlichen Erfahrung hatten als die vier schließlich von der Ministerin ausgewählten. Die Regierung erklärte, dass die Beurteilung der Ministerin keine rein mathematische Übung gewesen sei und sie auch subjektive Faktoren wie den »Erfolg« eines Kandidaten in seiner Karriere berücksichtigt hätte. Das Fehlen einer weiteren Erklärung, wie sie »Erfolg« bemessen hatte, oder irgendeines Vergleichs aller Kandidaten aus diesem Blickwinkel, stellt jedoch die Objektivität des Auswahlprozesses in Frage.

(265) Nach Ansicht des GH befördert diese Unsicherheit rund um die Motive der Ministerin schwerwiegende Bedenken hinsichtlich eines unrechtmäßigen Ein-

griffs der Ministerin in die Justiz und befleckt somit die Legitimität des ganzen Verfahrens. Dies trifft insbesondere zu, wenn man berücksichtigt, dass die Ministerin Mitglied einer der politischen Parteien war, welche die Mehrheit in der Koalitionsregierung hielt, mit deren Stimmen alleine ihr Vorschlag im Parlament angenommen wurde. Zudem kann der GH in diesem Zusammenhang nicht die Rügen des Bf. betreffend den allgemeinen politischen Kontext außer Acht lassen, im Rahmen dessen die Ministerin ihren Vorschlag unterbreitete. Auch wenn der GH nicht bestätigen möchte, dass die Ministerin aus politischen Motiven handelte, wie es der Bf. behauptete, befindet er, dass die Handlungen der Ministerin diesbezüglich objektiv gerechtfertigte Bedenken hervorriefen. Dies ist ebenso ausreichend, um die Transparenz des Auswahlprozesses zu beeinträchtigen.

(266) Das Versäumnis der Ministerin, die relevanten Vorschriften zu befolgen, war umso schwerwiegender, wenn man berücksichtigt, dass sie bei einer Reihe von Gelegenheiten an ihre diesbezüglichen gesetzlichen Verpflichtungen erinnert worden war – durch ihre eigenen rechtlichen Berater, den Vorsitzenden des Evaluierungsausschusses und den ad hoc-Staatssekretär des Justizministeriums. Der GH verweist in diesem Zusammenhang auch auf die Feststellung des Obersten Gerichts in seinen Urteilen vom Dezember 2017, wonach die Ministerin »in völliger Missachtung der offensichtlichen Gefahr« für die Reputation der vorausgewählten Kandidaten gehandelt hätte, deren Namen entfernt wurden. Es ist deshalb angemessen zum Schluss zu kommen, dass die Handlungen der Ministerin anscheinend in vollem Bewusstsein ihrer Verpflichtungen unter dem anwendbaren innerstaatlichen Recht gesetzt wurden.

(267) Angesichts der von der Ministerin begangenen Verstöße und der Umstände, unter denen sie erfolgten, befindet der GH, dass sie nicht zu rein technischen oder prozessualen Unregelmäßigkeiten heruntergespielt werden dürfen [...], sondern schwerwiegende Unrechtmäßigkeiten darstellen, welche das Wesen des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« betreffen.

– Die Mängel im Verfahren vor dem Parlament

(268) [...] Das Justizgesetz Nr. 15/1998 in seiner Fassung der Änderung durch Gesetz Nr. 45/2010 räumte dem Parlament eine Schlüsselrolle im Verfahren der Richterwahl ein. Diese Rolle wurde durch das Justizgesetz Nr. 50/2016 im Hinblick auf [...] Bestellungen der Richter für das neue Berufungsgericht weiter gestärkt, womit das Parlament damit betraut wurde, jedem der vom Justizminister vorgeschlagenen 15 Kandidaten zuzustimmen, unabhängig davon, ob der Minister von den Vorschlägen des Evaluierungsausschusses abgewichen war oder nicht.

(269) Im vorliegenden Fall befindet der GH, wie auch

vom Obersten Gericht in seinen Urteilen vom Dezember 2017 festgehalten wurde, dass das Parlament zum Vorschlag der Ministerin nur dann eine fachkundige Position einnehmen und so eine aussagekräftige Überwachung des Bestellungsprozesses vornehmen hätte können, wenn die Ministerin für die Abweichung ihres Vorschlags von der Ansicht des Evaluierungsausschusses gebührende Gründe auf der Basis einer angemessenen Prüfung und Beurteilung angeführt hätte, was sie jedoch verabsäumte. Entgegen dem Sinn seiner gesetzlichen Pflicht, die Legitimation des Bestellungsverfahrens zu garantieren, entschied sich das Parlament dafür, über diesen bedeutenden Mangel hinwegzusehen. Folglich »führten die Mängel im Verfahren vor der Justizministerin auch zu einem mangelhaften Verfahren vor dem Parlament, da die Mängel nicht korrigiert wurden, als die Sache im Parlament abgestimmt wurde«, wie das Oberste Gericht festhielt.

(270) [...] Das Parlament verabsäumte es nicht nur zu verlangen, dass die Ministerin objektive Gründe für ihre Vorschläge anführte, um es ihm zu ermöglichen, seine Aufgabe wirksam wahrzunehmen, sondern hielt auch – wie es das Oberste Gericht anerkannte – die speziellen Abstimmungsregeln nicht ein, die in der Übergangsbestimmung IV des neuen Justizgesetzes vorgesehen waren, indem es den Vorschlag der Ministerin einer Abstimmung *en bloc* unterwarf, statt dass es über jeden Kandidaten separat abstimmte. Zwar hätte dieses Versäumnis auf Seiten des Parlaments für sich nicht eine Verletzung des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« bewirkt, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die Parlamentsmitglieder die Möglichkeit angeboten erhielten, eine separate Abstimmung zu verlangen [...]. Dennoch verstärkte das Abstimmungsverfahren gewiss den von der Justizministerin im Hinblick auf die von ihr vorgeschlagenen Kandidaten bereits begangenen schwerwiegenden Verstoß und untergrub die Rolle des Parlaments als Kontrollinstanz gegenüber der Ausübung ungebührlichen Ermessens durch die Exekutive bei richterlichen Bestellungen. Demgemäß mag die Ansicht des Bf., wonach die Entscheidung des Parlaments primär durch parteipolitische Überlegungen geleitet wurde, nicht als unberechtigt angesehen werden.

(271) [...] Während das spezielle parlamentarische Abstimmungsverfahren nach dem neuen Justizgesetz daher danach strebte, die Legitimation der Bestellungen für das neu errichtete Berufungsgericht zu stärken [...], bewirkte die Intervention des Parlaments unter den betreffenden Gegebenheiten nicht den gewünschten Effekt. Letzteres kam seiner Pflicht als Garant der Rechtmäßigkeit des Bestellungsverfahrens im Hinblick auf die vier fraglichen Kandidaten also nicht nach.

– Abschließende Bemerkungen unter dem zweiten Prüfschritt

(272) Im Lichte des Vorgesagten befindet der GH, dass im vorliegenden Fall ein schwerwiegender Verstoß gegen eine grundlegende Vorschrift des Verfahrens zur Bestellung von Richtern für das Berufungsgericht erfolgte. [...]

- iii. Wurden die Rügen betreffend das Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« von den innerstaatlichen Gerichten wirksam geprüft und behoben?

(278) Der GH bemerkt, dass das Oberste Gericht die Befugnis besaß, die Auswirkungen der genannten Unregelmäßigkeiten auf die Rechte des Bf. auf ein faires Verfahren zu behandeln und zu beseitigen, indem es erklärte, dass gegen ihn – aufgrund der Beteiligung von Richterin A. E. [...] – nicht durch ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« verhandelt worden war, und das betreffende Urteil des Berufungsgerichts aufhob. Es ist unbestritten, dass das Oberste Gericht in seinem Urteil vom 24.5.2018 betreffend den Bf. seine früheren Feststellungen zu den durch die Ministerin und das Parlament im Bestellungsverfahren für das Berufungsgericht begangenen Verstößen bestätigte. [...] Das Gericht scheint es jedoch verabsäumt zu haben, als es in der Folge die Auswirkungen dieser Verstöße auf das Recht des Bf. auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« untersuchte, die notwendigen Schlussfolgerungen aus seinen eigenen Feststellungen zu ziehen und die Gelegenheit auf eine im Einklang mit der Konvention stehende Weise zu beurteilen.

(279) In diesem Zusammenhang [...] legt eine Prüfung des Urteils des Obersten Gerichts nahe, dass dieses seine Untersuchung darauf beschränkte festzustellen, dass (i) die Bestellung von A. E. nach isländischem Recht keine »Nichtigkeit« begründet hatte; und dass (ii) der Bf. trotz der Mängel im Bestellungsverfahren in den Genuss eines fairen Verfahrens vor einem unabhängigen und unparteiischen »Gericht« gekommen war [...]. Zur Erlangung dieser Feststellungen scheint das Oberste Gericht großen Wert auf den bloßen Umstand gelegt zu haben, dass die Bestellungen mit der Unterzeichnung durch den Präsidenten offiziell geworden waren, und dass ab diesem Zeitpunkt kein Grund dafür bestand anzuzweifeln, dass die 15 Richter des Berufungsgerichts [...] ihre Aufgaben unabhängig und im Einklang mit dem Gesetz wahrnehmen würden.

(281) Der GH beobachtet, dass der Bf. [...] einige sehr spezifische und äußerst stichhaltige Argumente erhoben hatte, warum er der Ansicht war, dass die fraglichen Verstöße unter anderem das Erfordernis verletzen, dass gegen ihn durch ein unabhängiges, unparteiisches und »auf Gesetz beruhendes« Gericht verhandelt wurde. Das Oberste Gericht antwortete jedoch auf keine dieser Rügen [...]. Es geht aus dem Urteil des Obersten Gerichts nicht klar hervor, warum die verfahrensrechtlichen Ver-

stöße, die es in seinen früheren Urteilen vom 19.12.2017 festgestellt hatte, nicht die Rechtmäßigkeit der Bestellung von A. E. beeinträchtigten und folglich ihrer späteren Beteiligung am Fall des Bf.

(282) Nach Ansicht des GH legt die Art und Weise, wie das Urteil des Obersten Gerichts angelegt war, sowie die besondere Betonung des Umstands, dass die Bestellung der 15 Richter [...] »mit der Unterzeichnung ihrer Ernennungsurkunden Realität geworden« war, nahe, dass es anerkannte, in der Sache nicht wirklich etwas zu sagen zu haben, wenn die Bestellungen offiziell geworden waren, oder dass es sogar resignierte. Dieses Verständnis findet *de facto* Unterstützung im Vorbringen der Regierung: aus ihren Äußerungen geht hervor, dass obwohl die isländischen Gerichte theoretisch die Befugnis hatten, die Rechtmäßigkeit von richterlichen Bestellungen zu prüfen und die Urteile aufzuheben, an denen unrechtmäßig bestellte Richter beteiligt gewesen waren, verfahrensrechtliche Verstöße wie jene des vorliegenden Falles in der Praxis lediglich zu einer Zuerkennung von Schadenersatz an nicht erfolgreiche Kandidaten führen würden. [...]

(283)[...]Die vom Obersten Gericht bei der Prüfung des Falles des Bf. an den Tag gelegte Zurückhaltung und das Versäumnis, den richtigen Ausgleich zwischen insbesondere der Wahrung des Grundsatzes der Rechtssicherheit einerseits und der Aufrechterhaltung der Achtung des Rechts auf der anderen Seite zu schaffen, betrafen nicht speziell den vorliegenden Fall, sondern entsprachen der gefestigten Praxis des Obersten Gerichts. Der GH befindet, dass diese Praxis aus zwei wesentlichen Gründen Probleme bereitet. Erstens untergräbt sie die bedeutende Rolle, welche die Justiz bei der Aufrechterhaltung der *Checks and Balances* spielt, die der Gewaltenteilung immanent sind. Unter Berücksichtigung der Bedeutung und der Auswirkungen der fraglichen Verstöße [...] und der grundlegenden Rolle der Justiz in einem demokratischen Rechtsstaat können die Auswirkungen solcher Verstöße zweitens nicht berechtigterweise auf die individuellen Kandidaten begrenzt werden, die benachteiligt wurden, indem sie nicht bestellt wurden, sondern betreffen notwendigerweise die Allgemeinheit. Der GH hat bei zahlreichen Gelegenheiten die spezielle Rolle der Justiz in der Gesellschaft betont, die als Garant der Gerechtigkeit, einem grundlegenden Wert in einem Rechtsstaat, öffentliches Vertrauen genießen muss, wenn sie bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben erfolgreich sein soll. [...]

(284) Was den Ausgleich betrifft, der vom Obersten Gericht zwischen den auf dem Spiel stehenden konkurrierenden Interessen geschaffen werden hätte sollen, erachtet es der GH für wichtig zu betonen, dass das Verstreichen einer gewissen Zeitspanne nach einer angeblich unrechtmäßigen richterlichen Bestellung zwar grundsätzlich die Abwägung zugunsten der »Rechtssicherheit« kippen lassen kann, dies aber unter den gege-

benen Umständen nicht der Fall war. Als Folge der von zwei nicht erfolgreichen Kandidaten im Juni 2017 (und damit sehr kurz nach der Unterzeichnung der Ernennungsurkunden durch den Präsidenten) angestrebten Verfahren wurden die Regelwidrigkeiten im Bestellungsverfahren vom Obersten Gericht bereits am 19.12.2017 festgestellt, nicht ganz zwei Wochen vor dem Datum, an den die 15 ausgewählten Kandidaten ihr Amt antraten. Zudem verlangte der Bf. im vorliegenden Fall den Rückzug von A. E. am 2.2.2018, also lediglich einen Monat, nachdem sie den Dienst aufgenommen hatte, und das endgültige Urteil des Obersten Gerichts in seinem Fall erfolgte am 24.5.2018, weniger als vier Monate später. Mit anderen Worten wurde die Bestellung von A. E. und der anderen drei in Frage stehenden Kandidaten auf nationaler Ebene sofort nach Beendigung des Bestellungsverfahrens angefochten und die Unregelmäßigkeiten, welche ihre Bestellung beeinträchtigten, waren sogar festgestellt worden, bevor sie ihr Amt antraten. Unter diesen Umständen kann die Regierung sich nicht vernünftigerweise auf die Grundsätze der Rechtssicherheit oder die Garantie der richterlichen Amtszeit stützen, um gegen die Verletzung des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« zu argumentieren.

(285) [...] Der GH weist auch das Vorbringen zurück, wonach die fraglichen Unregelmäßigkeiten vom Fall des Bf. zu weit »entfernt« gewesen wären, um irgendeine Auswirkung auf sein Recht auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht zu haben. Die Regierung behauptete diesbezüglich, dass die Unregelmäßigkeiten sich lange vor der Zeit ereignet hätten, als Richterin A. E. im Fall des Bf. aktiv wurde, keine Verbindung zu seinem Fall und keine Auswirkungen auf die Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit von A. E. hätten. Nach Ansicht des GH wurde die erforderliche »Nähe« zwischen den fraglichen Unregelmäßigkeiten und dem Fall des Bf. erst erreicht, als [...] A. E. an dem Senat des Berufungsgerichts teilnahm, der seinen Fall verhandelte. Der GH bemerkt, dass der Bf. in einem früheren Stadium wohl kein rechtliches Interesse bzw. keine rechtliche Stellung hatte, um die Bestellung von A. E. anzufechten. Zudem hatte die Frage, ob die betreffenden Unregelmäßigkeiten tatsächliche Auswirkungen auf die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von A. E. hatten, [...] als solches keinen direkten Bezug auf die Beurteilung seiner separaten Rüge mit Blick auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« [...].

(286) Angesichts des Vorgesagten kann der GH als letzte Autorität zur Anwendung und Auslegung der Konvention die Überprüfung durch das Oberste Gericht im Fall des Bf. nicht akzeptieren, da dieses die Frage nicht berücksichtigte, ob das Ziel der Garantie, die mit dem »Beruhen auf einem Gesetz« verbürgt ist, erreicht wurde [...].

- iv. Gesamtergebnis zur Frage, ob ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK im Hinblick auf das

Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« erfolgte

(287) Über die letzten Jahrzehnte erfuhr der rechtliche Rahmen in Island betreffend richterliche Bestellungen eine Reihe von wichtigen Änderungen, die darauf abzielten, das ministerielle Ermessen im Bestellungsverfahren zu begrenzen und dadurch die Unabhängigkeit der Justiz zu stärken. Kontrollen der ministeriellen Befugnis wurden in Zusammenhang mit dem Verfahren über die Bestellung der Richter für das neu errichtete Berufungsgericht weiter intensiviert. Diesbezüglich wurde das Parlament damit betraut, jedem vom Justizminister vorgeschlagenen Kandidaten zuzustimmen – egal ob dieser Vorschlag der Beurteilung des Evaluierungsausschusses folgte oder nicht –, um die Legitimation dieses neuen Gerichts zu verbessern.

(288) Wie vom Obersten Gericht [...] festgestellt, wurde dieser rechtliche Rahmen während des Verfahrens zur Bestellung der Richter für das neue Berufungsgericht insbesondere durch die Justizministerin verletzt. Während die Ministerin unter dem einschlägigen Recht ermächtigt war, vom Vorschlag des Evaluierungsausschusses unter bestimmten Voraussetzungen abzugehen, hatte sie unter den gegebenen Umständen eine grundlegende Verfahrensregel missachtet, die sie dazu verpflichtete, ihre Entscheidung auf eine ausreichende Prüfung und Beurteilung zu gründen. Diese Verfahrensregel stellte eine wichtige Garantie dar, um die Ministerin daran zu hindern, aus politischen oder anderen ungebührlichen Motiven zu handeln, welche die Unabhängigkeit und Legitimation des Berufungsgerichts untergraben würden. Ihre Verstöße liefen unter den vorliegenden Umständen darauf hinaus, die Ermessensbefugnisse wiederherzustellen, die ihrem Amt im Zusammenhang mit richterlichen Bestellungen früher zugekommen waren, womit die im Zuge der gesetzlichen Reformen sukzessiv erlangten wichtigen Vorteile und Garantien neutralisiert wurden. Der GH bemerkt, dass weitere rechtliche Garantien bestanden, um die von der Ministerin begangene Verletzung wiedergutzumachen, wie das Verfahren vor dem Parlament und die letztendliche Überprüfung des Verfahrens vor den innerstaatlichen Gerichten. Allerdings [...] erwiesen sich alle diese Garantien als unwirksam und das von der Ministerin verwendete Ermessen, von der Beurteilung des Evaluierungsausschusses abzuweichen, blieb uneingeschränkt.

(289) Angesichts des Vorgesagten und unter Berücksichtigung des obigen dreistufigen Tests befindet der GH, dass dem Bf. aufgrund der Beteiligung einer Richterin an seinem Verfahren, deren Bestellung durch schwerwiegende Unregelmäßigkeiten beeinträchtigt war, die das Wesen des betreffenden Rechts verletzen, sein Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« versagt wurde.

(290) Der GH kommt daher zum Schluss, dass diesbezüglich eine **Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK** erfolgt ist (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmende Sondervoten*

von Richter Pinto de Albuquerque und von den Richterinnen und Richtern O'Leary, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer und Ilievski gemeinsam).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK im Hinblick auf das Recht auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht

(295) [...] Die Rügen betreffend die Anforderungen an ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« und die »Unabhängigkeit und Unparteilichkeit« entspringen demselben Problem, nämlich den Unregelmäßigkeiten bei der Bestellung von A. E. [...]. Wie oben festgestellt, waren die fraglichen Unregelmäßigkeiten von solcher Schwere, dass sie das Wesen des Rechts auf ein Verfahren vor einem auf Gesetz beruhenden Gericht untergruben. Nachdem er diese Feststellung getroffen hat, kommt der GH zum Schluss, dass die verbleibende Frage, ob die Unregelmäßigkeiten auch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts beeinträchtigt haben, keiner weiteren Prüfung bedarf (12:5 Stimmen; *abweichende Sondervoten von Richter Serghides und den Richterinnen und Richtern O'Leary, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer und Ilievski gemeinsam*).

III. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

Die Feststellung einer Verletzung stellt für sich eine ausreichende gerechte Entschädigung für den erlittenen immateriellen Schaden dar (13:4 Stimmen). € 20.000,- für Kosten und Auslagen (einstimmig).

IV. Art. 46 EMRK

(314) [...] Es obliegt dem belangten Staat im Einklang mit seinen Verpflichtungen unter Art. 46 EMRK, die nötigen Schlussfolgerungen aus dem gegenständlichen Urteil zu ziehen und geeignete allgemeine Maßnahmen zu setzen, um die Probleme zu lösen, die zur Feststellung des GH führten, und ähnliche Verletzungen in der Zukunft zu verhindern. Der GH betont allerdings, dass die Feststellung einer Verletzung im vorliegenden Fall nicht so verstanden werden darf, als dass sie dem belangten Staat eine Verpflichtung [...] auferlegen würde, alle ähnlichen Fälle wiederaufzunehmen, die seither im Einklang mit dem isländischen Recht zur *res judicata* geworden sind.

Anmerkung

In ihrem Urteil vom 12.3.2019 (= NLMR 2019, 130) hatte die II. Kammer mit 5:2 Stimmen eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK hinsichtlich des Rechts auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht festgestellt.