

## DER STATUS DER EUROPÄISCHEN MENSCHENRECHTSKONVENTION IM DEUTSCHEN RECHT<sup>1</sup>

---

DAGMAR ČERNÁ<sup>2</sup>

### **Abstract**

#### **The Status of the European Convention on Human Rights in German Law**

This paper focuses on the status of the European Convention on Human Rights (ECHR) in the German legal system with regards to the case law of the Federal Constitutional Court. The ECHR, drawn up within the Council of Europe, is the oldest legally binding multilateral human rights treaty and one of the most important human rights instruments in general. The European Court of Human Rights (ECtHR), founded on the basis of this Convention, exercises an effective control over the observance of the Convention rights. Its final judgments are binding on the respondent states concerned. In the *Görgülü Case*, the German Federal Constitutional Court analyzed the way of the execution of the ECtHR judgments in the German legal system. This decision attracted a lot of media attention and aroused a lot of criticism among the experts. Its key statements will be examined in this study, along with the general question of the relationship between international law and German national law, the status and application of the ECHR, and the legal effects of the ECtHR judgments in German law.

**Keywords:** European Convention on Human Rights, Federal Constitutional Court, European Court of Human Rights, *Görgülü Case*, German law, human rights treaties

Die Europäische Menschenrechtskonvention, die im Rahmen des Europarates im Jahre 1950 entstanden und 1953 in Kraft getreten ist, stellt

---

<sup>1</sup> Dieser Aufsatz entstand im Rahmen des Forschungsprojekts der Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Karls-Universität Prag MSM0021620841 „Die Entwicklung der tschechischen Gesellschaft in der Europäischen Union: Risiken und Herausforderungen“.

<sup>2</sup> Die Autorin arbeitet im Außenministerium des Tschechischen Republik. Die hier präsentierten Ansichten sind die persönlichen Ansichten der Autorin und keine offiziellen Stellungnahmen des Außenministeriums.

nach Anne Peters „die erste als solche rechtsverbindliche internationale Menschenrechtskodifikation“<sup>3</sup> dar und gilt auch heutzutage als eines der bedeutendsten Dokumente zum Schutz der Menschenrechte auf der völkerrechtlichen Ebene. Es handelt sich um ein multilaterales regionales Übereinkommen, das sowohl einen umfassenden Katalog bürgerlicher und politischer Rechte als auch hoch entwickelte prozessbezogene Bestimmungen zu deren Schutz beinhaltet. Das auf der Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gegründete Straßburger Kontrollsystem kann als das effektivste System des internationalen Menschenrechtsschutzes überhaupt bezeichnet werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), dem nicht nur Staatenbeschwerden, sondern auch Individualbeschwerden eingereicht werden können, verfügt über die Kompetenz, rechtsverbindliche Urteile zu fällen. Es handelt sich zudem um den repräsentativsten Mechanismus des regionalen Menschenrechtsschutzes – zur EMRK sind bereits 47 Staaten beigetreten. Die Bundesrepublik Deutschland unterzeichnete die Konvention am 4. November 1950, zur Ratifikation kam es am 5. Dezember 1952. Die EMRK trat für die Bundesrepublik am 3. September 1953 in Kraft.<sup>4</sup>

Die Europäische Menschenrechtskonvention spielt eine große Rolle auch im innerstaatlichen Recht. Und gerade der Status dieser Konvention in der deutschen Rechtsordnung, deren Bestandteil sie ist, wird in dieser Studie erörtert. Diese Problematik stellt im Hinblick auf die neueste Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) auch ein aktuelles Thema dar.

Der Beschluss im Fall Görgülü, der in der deutschen Öffentlichkeit großes Interesse erregt hat, wird als Ausgangspunkt dienen. Diese Entscheidung betrifft zwei große Bereiche: auf der einen Seite die Stellung und Anwendung der EMRK in der deutschen Rechtsordnung und auf der anderen Seite die Rechtswirkungen der Entscheidungen des EGMR auf der deutschen innerstaatlichen Ebene. Beide Ebenen sollen im Folgenden anhand des gewählten Beispiels und auf Basis der einschlägigen Rechtsvorschriften, insbesondere des Grundgesetzes, der Rechtsprechung und der zugänglichen Literatur untersucht werden.

---

<sup>3</sup> Anne Peters, *Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention* (München: C. H. Beck, 2003), 1.

<sup>4</sup> Gemäß der Bekanntmachung von 15. 12. 1953, *Bundesgesetzblatt* (BGBl) (1954) II: 14.

## 1. Der Status der EMRK im deutschen Recht: Der Görgülü-Beschluss

Vor einiger Zeit haben mehrere Entscheidungen des EGMR und des Bundesverfassungsgerichts das Interesse der Öffentlichkeit für den Status der EMRK im deutschen Recht erregt. Zuerst waren es die Urteile im Fall Caroline von Hannover,<sup>5</sup> welche die schwierige Abwägung zwischen der Pressefreiheit und dem Schutz der Privatsphäre betrafen. Dann war es der Beschluss des deutschen Bundesverfassungsgerichts im Fall Görgülü,<sup>6</sup> der für die Beurteilung der Frage des Status der EMRK im deutschen Recht und der Auswirkungen der Entscheidungen des EGMR auf die deutsche Rechtsordnung besonders wichtig geworden ist. Er soll für die Zukunft als Leitfaden der Entscheidungen deutscher Gerichte und Behörden dienen, wie sie mit der EMRK und den Urteilen des EGMR umgehen sollen. Dieser kontroverse und in mancherlei Hinsicht überraschende Beschluss hat ein großes Medienecho hervorgerufen und wurde von den Fachleuten nicht selten kritisiert.

In diesem Fall ging es um einen familienrechtlichen Sachverhalt. Der Beschwerdeführer, Herr Görgülü, ist der Vater eines nichtehelich geborenen Kindes. Er bemühte sich seit 2001 in verschiedenen gerichtlichen Verfahren um die Übertragung des Sorgerechts und die Einräumung eines Umgangsrechts für seinen im Jahre 1999 geborenen Sohn, den seine Mutter einen Tag nach der Geburt zur Adoption freigab. Sie erklärte zugleich ihre Einwilligung zur Adoption durch die Pflegeeltern, bei denen das Kind seit seiner Geburt lebt.

Nach der erfolglosen Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs<sup>7</sup> erhob der Vater eine Individualbeschwerde beim EGMR, der durch sein

<sup>5</sup> Bundesverfassungsgericht (BVerfG), „Urteil v. 15. 12. 1999“, und Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), „Urteil v. 24. 6. 2004“, *Europäische Grundrechtszeitschrift* (EuGRZ) 31 (2004): 404–16.

<sup>6</sup> BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004 – 2 BvR (Beschluss vom 2. Senat in der Sache einer Verfassungsbeschwerde) 1481/04“, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 57 (2004): 3407–12.

<sup>7</sup> Das Amtsgericht (AG) Wittenberg übertrug mit Beschluss vom 9. März 2001 dem Beschwerdeführer das alleinige Sorgerecht. Auf Rechtsmittel der Pflegeeltern und des Jugendamts hob jedoch das Oberlandesgericht (OLG) Naumburg am 20. Juni 2001 diese Entscheidung auf und setzte zugleich den Umgang des Vaters mit seinem Sohn aus Gründen des Kindeswohls aus. Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen (BVerfG, Kammer, Beschl. v. 31. 7. 2001, 2 BvR 1174/01). Näher dazu Stefan Kadelsbach, „Der Status der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Recht, Anmerkungen zur neuesten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“, *Juristische Ausbildung* (JURA) 27 (2005): 480–86, hier 481; Hans-Joachim Cremer, „Zur Bindungswirkung von EGMR-Urteilen, Anmerkung zum Görgülü-Beschluss des BVerfG vom 14. 10. 2004“, *EuGRZ* 31 (2004): 683–700, hier 683.

Urteil vom 26. Februar 2004 erklärte, dass die Sorgerechtsentscheidung und der Ausschluss des Umgangsrechts eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellten. Er sprach dem Beschwerdeführer eine Entschädigung (in Höhe von 15.000 Euro) gemäß Art. 41 EMRK zu und verpflichtete den deutschen Staat zugleich, dem Vater mindestens den Umgang mit seinem Kind zu ermöglichen.<sup>8</sup>

Daraufhin übertrug das Amtsgericht (AG) Wittenberg dem Beschwerdeführer antragsgemäß die elterliche Sorge und erließ eine einstweilige Anordnung, die ihm auch – im Einklang mit dem Urteil des EGMR – das Umgangsrecht gewährte. Das Oberlandesgericht (OLG) Naumburg hob jedoch auf Beschwerde des Amtsvormunds<sup>9</sup> diese Anordnung durch Beschluss vom 30. Juni 2004 erneut auf. Und gerade gegen diese Entscheidung wandte sich der Beschwerdeführer wiederum mit einer Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht und rügte die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 1, 3 und 6 Grundgesetz (GG) sowie des Rechts auf ein faires Verfahren.

Das BVerfG hielt die Verfassungsbeschwerde für zulässig und begründet und entschied durch seinen Beschluss<sup>10</sup> vom 14. Oktober 2004, dass das OLG Naumburg mit seinem Beschluss vom 30. Juni 2004 gegen Art. 6 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen habe. Es hob diesen Beschluss auf und verwies die Sache gemäß § 95 Abs. 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) zur erneuten Entscheidung an einen anderen Senat des OLG zurück.<sup>11</sup>

Dieser Tenor selbst hat in der öffentlichen Diskussion kaum Einwände hervorgerufen, denn er ist in vollem Einklang mit dem Konventionsrecht,<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> EGMR, Urt. v. 26. 2. 2004 in der Sache Görgülü gegen Deutschland – Beschwerde Nr. 74969/01, § 64, European Court of Human Rights Portal, HUDOC-Database of the case-law of the European Convention on Human Rights, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp> (letzter Zugriff: 15. 8. 2009).

<sup>9</sup> Kadelsbach, „Der Status“, 481.

<sup>10</sup> Beschluss des Zweiten Senats.

<sup>11</sup> Dieser erklärte dem BVerfG folgend die Beschwerde gegen die vom AG Wittenberg erlassenen Anordnungen für unzulässig. Auf Antrag des Beschwerdeführers entschied das AG Wittenberg erneut (zum dritten Mal) zu seinen Gunsten. Die Sache kam jedoch auf Beschwerde des Jugendamts wieder zum Senat des OLG Naumburg, dessen Entscheidung durch das BVerfG aufgehoben worden war. Gegen dessen neue Entscheidung erhob der Beschwerdeführer erneut eine (dritte) Verfassungsbeschwerde. Das BVerfG entschied durch seinen Beschluss vom 1. Februar 2005, dass bei der Entscheidung des OLG Naumburg wohl die Voraussetzungen einer Willkürentscheidung erfüllt seien (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und stellte die amtsgerichtliche Umgangsregelung wieder her. Näher zu diesem merkwürdigen Nachspiel: Kadelsbach, „Der Status“, 482.

<sup>12</sup> Insbesondere mit Art. 46 EMRK.

und man kann sagen, er hat sogar die Stellung der EMRK und der Urteile des EGMR im deutschen Recht mit dem Hinweis auf das Rechtsstaatsprinzip bekräftigt.

Strittig und in mancherlei Hinsicht zwiespältig finden mehrere Fachleute dagegen die Begründung dieser Entscheidung, in der sich das BVerfG ausführlich (a) zur Stellung und Anwendung der EMRK und (b) zu den Rechtswirkungen der Entscheidungen des EGMR im deutschen Recht äußerte. Seine rechtlichen Ausführungen zum Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit und dessen Verhältnis zur staatlichen Souveränität werden daher im Folgenden erörtert.

Im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung betont das BVerfG in seiner Begründung, dass die EMRK in der Bundesrepublik Deutschland im Rang eines einfachen Bundesgesetzes gilt.<sup>13</sup> Als solche stellt sie, wie das BVerfG hervorhebt, keinen unmittelbaren verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab dar. Ihre Gewährleistungen beeinflussen jedoch „die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes“.<sup>14</sup> Im vollen Einklang mit seiner Rechtsprechung<sup>15</sup> bestätigt es die Rolle der EMRK und der Entscheidungen des EGMR „auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes [...]“.<sup>16</sup> Dies gilt unter dem Vorbehalt, dass es nicht zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz kommt. Die EMRK stellt nach Art. 53 einen Mindeststandard dar, der eingehalten werden muss, der aber einem höheren Schutz auf der nationalen Ebene nicht entgegensteht.

Diese mittelbare Anwendung der EMRK als Auslegungshilfe durch das BVerfG folgt, wie es das BVerfG unterstreicht, aus Art. 1 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 GG und aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes.<sup>17</sup> Nach diesem Grundsatz soll die

<sup>13</sup> Sie wurde durch ein Zustimmungsgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 GG in die deutsche Rechtsordnung inkorporiert – Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 7. 8. 1952 (*BGBI.* (1952): II, 685, Neufassung v. 17. 5. 2002 neu bekannt gemacht in *BGBI.* (2002): II, 1055).

<sup>14</sup> BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004“, 3408.

<sup>15</sup> Insb. BVerfG, „Beschluss v. 26. 3. 1987 – 2 BvR 589/79, 740/81, 284/85“, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (BVerfGE) 74 (1987): 358–380, hier 370.

<sup>16</sup> BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004“, 3408.

<sup>17</sup> Als weitere Ausdrücke der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nennt das BVerfG die Präambel des Grundgesetzes, Art. 23, 24, 25 S. 2, 26, 59 Abs. 2 GG.

Auslegung der Entstehung eines Konflikts mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der BRD vorbeugen. Bis hierher ist die Argumentation des BVerfG klar und knüpft an seine vorherige Rechtsprechung an. Dann folgt jedoch eine überraschende Passage über mögliche Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit. Diese Begrenzung, die sich sowohl auf den Umgang mit der EMRK als auch – und insbesondere – auf die Auswirkungen der Entscheidungen des EGMR in der deutschen Rechtsordnung bezieht, wird weiter in einem selbstständigen Abschnitt erörtert werden.

Was die Anwendung der EMRK durch deutsche Gerichte angeht (gemeint Fachgerichte, nicht BVerfG), schreibt das BVerfG in diesem Beschluss dem Richter vor, „die Konvention wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden“.<sup>18</sup> „Solange im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind“,<sup>19</sup> sollen die Gerichte der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang geben. Damit erwähnt das BVerfG das Prinzip der EMRK-konformen Auslegung. Es betont außerdem ausdrücklich, dass die Berücksichtigung der Gewährleistungen der EMRK zur Bindung an Gesetz und Recht gehört,<sup>20</sup> d. h. zum Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG. Die Konvention genießt den Vorrang des Gesetzes und muss von der Rechtsprechung beachtet werden. Sie ist also als Bestandteil der deutschen Rechtsordnung im Rang eines Bundesgesetzes unmittelbar anwendbar. Außerdem soll sie auch mittelbar bei der Interpretation des nationalen Rechts berücksichtigt werden.<sup>21</sup>

„Eine besondere Bedeutung für das Konventionsrecht [...] haben die Entscheidungen<sup>22</sup> des EGMR, weil sich in ihnen der aktuelle Entwicklungsstand der Konvention und ihrer Protokolle widerspiegelt“, hebt das BVerfG hervor.<sup>23</sup> Wie aus Art. 42 und 44 EMRK folgt, sind die Urteile des EGMR endgültig und haben deshalb eine formelle Rechtskraft. Nach Art. 46 EMRK

<sup>18</sup> BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004“, 3408.

<sup>19</sup> Ibid., 3411.

<sup>20</sup> Ibid., 3410.

<sup>21</sup> Ibid., 3408.

<sup>22</sup> Der Rechtsbegriff „Entscheidung“ des EGMR ist vom Rechtsbegriff „Urteil“ des EGMR zu unterscheiden. Er stellt ein Oberbegriff zum „Urteil in der Sache selbst“ und zur anderen Entscheidung (z. B. zur Zulässigkeitsentscheidung) dar. In diesem Kapitel werden sie aber wie im Görgülü-Beschluss des BVerfG grundsätzlich *promiscue* benutzt. Gemeint sind mit Entscheidungen bzw. Urteilen, die von deutschen Organen zu berücksichtigen sind, diejenigen Urteile, die für die Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK rechtsverbindlich sind.

<sup>23</sup> BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004“, 3409.

ist der Vertragsstaat verpflichtet, der im konkreten Streit Partei ist, das endgültige Urteil zu befolgen, und zwar, wie es das BVerfG konkretisiert, „im Bezug auf einen bestimmten Streitgegenstand [...] (*res iudicata*)“.<sup>24</sup> Die Urteile des EGMR sind rechtsverbindlich und entfalten, wie das BVerfG betont, auch „begrenzte materielle Rechtskraft“. Die Pflicht des Staates bestehe darin, „einen fortdauernden Konventionsverstoß zu beenden und einen konventionsgemäßen Zustand herzustellen“, d. h. *restitutio in integrum*.<sup>25</sup> Eine „gerechte Entschädigung“ in Geld wird gemäß Art. 41 EMRK nur dann zugesprochen, „wenn das innerstaatliche Recht der betroffenen Vertragspartei nur eine unvollkommene Wiedergutmachung gestattet“.

Das BVerfG hat sich auch zu konkreten Pflichten geäußert, die aus dem Urteil des EGMR je nach dem Streitgegenstand folgen können, also je nachdem, um welchen Akt der öffentlichen Gewalt es sich handelt. Im Falle einer konventionswidrigen Rechtsvorschrift kann diese entweder in der Rechtsanwendungspraxis völkerrechtskonform ausgelegt oder vom Gesetzgeber geändert werden.<sup>26</sup> Ein konventionswidriger Verwaltungsakt soll von der zuständigen Behörde aufgehoben, eine konventionswidrige Verwaltungspraxis geändert werden. Die wohl schwierigste Situation erfolgt, wenn der Konventionsverstoß in einer Gerichtsentscheidung besteht. Klarheit herrscht lediglich, wenn es sich um eine Strafsache handelt. Dann besteht im Falle eines konventionswidrigen innerstaatlichen Urteils in Deutschland seit 1998 die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens, die im § 358 Nr. 6 StPO verankert ist. In anderen Verfahren jedoch fehlt eine ähnliche Regelung. Inwieweit die Gerichte – und andere staatliche Organe in der Bundesrepublik Deutschland – an die Entscheidungen des EGMR nach der Auffassung des BVerfG gebunden sind, wird im Folgenden erörtert werden.

Die Pflicht zur Befolgung der Urteile des EGMR betrifft nicht nur den Staat als Völkerrechtssubjekt, sondern auch zugleich seine Organe. „In Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz sowie durch rechtsstaatliche Anforderungen (Art. 20 III, 59 II GG mit Art. 19 IV GG) [werden] alle Träger der deutschen öffentlichen Gewalt grundsätzlich an die Entscheidungen des Gerichtshofs gebunden“, urteilt das BVerfG im Beschluss Görgülü.<sup>27</sup> Das ist eine wichtige Aussage, die zur Klärung unserer Frage

---

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ibid., 3408.

<sup>26</sup> Ibid., 3410.

<sup>27</sup> Ibid., 3409.

beiträgt. Sie korrigiert die falsche Auffassung des OLG Naumburg, das betont hat, dass ein Urteilsspruch des EGMR nur die Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt binde und nicht ihre Gerichte.<sup>28</sup> Diese Bindungspflicht aller staatlichen Organe wird durch das BVerfG in dieser Entscheidung aber gleichzeitig modifiziert, und zwar auf eine „bloße“ Berücksichtigungspflicht resp. Auseinandersetzungspflicht. Demnach haben die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland die Pflicht, und zwar nur „unter bestimmten Voraussetzungen“, „die Europäische Menschenrechtskonvention in der Auslegung durch den Gerichtshof bei ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichtigen“.<sup>29</sup>

Die staatlichen Organe sollen sich also auf jeden Fall mit den Entscheidungen des EGMR auseinandersetzen, das ist die Hauptaussage.<sup>30</sup> Das BVerfG präzisiert jedoch weiter: „Bei der Berücksichtigung [...] haben [sie] die Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung in ihre Rechtsanwendung einzubeziehen.“<sup>31</sup> Das hat zur Folge, dass die deutschen Organe von den Entscheidungen des EGMR unter bestimmten Voraussetzungen abweichen können bzw. nach dem Beschluss des BVerfG sogar abweichen sollen. Diesen Abwägungsspielraum haben die Organe „insbesondere dann, wenn es sich bei dem einschlägigen nationalen Recht um ein ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts handelt, das verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringen will“,<sup>32</sup> d. h. wenn es sich um mehrpolige Rechtsverhältnisse handelt, wo zwischen verschiedenen subjektiven Rechtspositionen abgewogen werden muss. Dies ist jedoch sehr oft der Fall. Als Beispiele können das Familien- und Ausländerrecht oder das Recht zum Schutz der Persönlichkeit genannt werden. In diesem Kontext hat das BVerfG ausdrücklich das Urteil des EGMR in der Sache Caroline von Hannover gegen Deutschland erwähnt, das ebenfalls ein großes Echo hervorgerufen hat.<sup>33</sup> Diese Stellung bzw. Rechtsausführung, die man gewissermaßen als Misstrauen gegenüber den Entscheidungen des EGMR bezeichnen kann, hat das BVerfG insbesondere damit begründet, dass das Verfahren vor dem EGMR eine nur beschränkte Beteiligung Dritter ermöglicht (gemäß Art. 36 Abs. 2 EMRK) und namentlich bei zivilrechtlichen Ausgangsverfahren „die

---

<sup>28</sup> Ibid., 3410.

<sup>29</sup> Ibid., 3407.

<sup>30</sup> Gerade das hat das OLG Naumburg nicht in ausreichendem Maße getan.

<sup>31</sup> BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004“, 3407.

<sup>32</sup> Ibid., 3411.

<sup>33</sup> EGMR, „Urt. v. 24. 6. 2004“, 404–16.

beteiligten Rechtspositionen und Interessen möglicherweise nicht vollständig abbildet“.<sup>34</sup>

Die Berücksichtigung (und nicht Bindung) der Entscheidungen des EGMR, zu der die deutschen Gerichte verpflichtet sind, hat das BVerfG selbst als eine „wertende Berücksichtigung“ bezeichnet.<sup>35</sup> Das heißt, die Gerichte müssen sich mit den Entscheidungen des EGMR erkennbar auseinandersetzen, die für die Beurteilung des Sachverhalts einschlägig sind (also in denen die Bundesrepublik Deutschland vom EGMR für einen Konventionsverstoß verurteilt wurde). Grundsätzlich sind diese nach der Auffassung des BVerfG zu befolgen. Die Gerichte können jedoch von diesen Entscheidungen abweichen, insbesondere wenn es nach ihrer Einschätzung eine „Änderung der Subjekte des Rechtsstreits“ oder eine „Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse“ erfordert. Und sie sollen es sogar tun, wenn eine „Vollstreckung“ der Entscheidung des EGMR gegen vorrangiges Recht verstößt. In dem Falle, dass sie der Rechtsauffassung des EGMR nicht folgen, müssen sie jedoch nachvollziehbar begründen, warum sie eine andere Rechtsauffassung vertreten: „Sowohl die fehlende Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des Gerichtshofs als auch deren gegen vorrangiges Recht verstoßende schematische ‚Vollstreckung‘ können [...] gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen.“<sup>36</sup> In beiden Fällen wäre also eine Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG möglich.

Wie bereits erwähnt wurde, hat sich das BVerfG auch zum Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes geäußert. Es hebt hervor, dass das Grundgesetz „eine weitgehende Völkerrechtsfreundlichkeit, grenzüberschreitende Zusammenarbeit und politische Integration“ intendiere.<sup>37</sup> Zugleich begrenzt es jedoch diesen Grundsatz durch den Souveränitätsvorbehalt: „Es will jedoch keine jeder verfassungsrechtlichen Begrenzung und Kontrolle entzogene Unterwerfung unter nichtdeutsche Hoheitsakte.“<sup>38</sup>

An einer anderen Stelle führt das BVerfG aus, dass die Völkerrechtsfreundlichkeit nur „im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes“ wirke, wobei das Grundgesetz nicht „auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität“ ver-

<sup>34</sup> BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004“, 3411.

<sup>35</sup> Ibid., 3411.

<sup>36</sup> Ibid., 3410.

<sup>37</sup> Ibid., 3408.

<sup>38</sup> Ibid. Gerade dieser Satz hat die meisten Einwände hervorgerufen.

zichte.<sup>39</sup> Es erlaube dem Gesetzgeber ausdrücklich, ausnahmsweise das Völkervertragsrecht nicht zu beachten, „sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist“.<sup>40</sup> Das BVerfG unterwirft den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit somit dem Souveränitätsvorbehalt und vergleicht es mit dem Souveränitätsvorbehalt im Falle der Mitgliedschaft in einer supranationalen Organisation gemäß Art. 23 Abs. 1 GG. Bedeutet dies folglich eine Abschwächung der Stellung der EMRK und der Urteile des EGMR im deutschen Recht? Dieser Frage soll im Folgenden nachgegangen werden.

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Oktober 2004 hat, wie bereits mehrmals hervorgehoben wurde, viel Aufmerksamkeit erregt. Die meisten Reaktionen waren eher kritisch, einige sogar sehr kritisch. Trotzdem wurden manche Aspekte der Entscheidung auch als positiv betrachtet, insbesondere das Ergebnis: Immerhin hätten die Karlsruher Richter die Entscheidung des Oberlandesgerichts aufgehoben, welches das vorausgegangene Straßburger Urteil in der Sache für unverbindlich hielt, wurde Luzius Wildhaber, der damalige Präsident des EGMR, in der FAZ paraphrasiert.<sup>41</sup>

Zu den rechtlichen Ausführungen, die begrüßenswert sind, wird insbesondere der Hinweis auf das Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG im Zusammenhang mit der EMRK und den Entscheidungen des EGMR gezählt: „Zur Bindung an Gesetz und Recht gehört [...] auch die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen des Gerichtshofs.“<sup>42</sup> Doch schon die Konkretisierung resp. Einschränkung – nur „im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung“<sup>43</sup> – führte zu Kritik bzw. zu Missverständnissen:<sup>44</sup> „Auffällig fehlt hier der Hinweis auf die Pflicht aller staatlichen Stellen, sich um eine Befolgung des Urteils im Rahmen des methodisch Erlaubten nach Kräften zu bemühen“, wie Cremer bemerkt.<sup>45</sup> Mit dem Urteil bestätigte das BVerfG

---

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> „Im Ausland missverständlich. Gerichtshof für Menschenrechte besorgt über Beschluß des Bundesverfassungsgerichts“, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 23. Oktober 2004.

<sup>42</sup> BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004“, 3410.

<sup>43</sup> Ibid., 3410.

<sup>44</sup> Klaus Grupp und Ulrich Stelkens, „Zur Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention bei der Auslegung deutschen Rechts“, *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl) 120 (2005): 133–143, hier 133.

<sup>45</sup> Cremer, „Zur Bindungswirkung“, 694.

zugleich seine Rolle als Aufsichtsorgan über die Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen. Das BVerfG sieht sich im Einklang mit seiner vorherigen Rechtsprechung dazu berufen, „Verletzungen des Völkerrechts, die in der fehlerhaften Anwendung oder Nichtbeachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch deutsche Gerichte liegen und eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit Deutschlands begründen können, nach Möglichkeit zu verhindern und zu beseitigen“.<sup>46</sup> Luzius Wildhaber sieht positiv, dass die deutschen Gerichte nach der Auffassung des BVerfG dazu „verpflichtet sind, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben“,<sup>47</sup> doch er befürchtet, genau wie Georg Ress, der damalige deutsche Richter am EGMR, dass manche Ausführungen des BVerfG im Ausland missverständlich sein können.<sup>48</sup> Das betrifft insbesondere die für die deutschen Gerichte vom BVerfG eröffnete Möglichkeit, von den Entscheidungen des EGMR abzuweichen. Dies könnte nach Ress etwa in Russland, der Ukraine oder der Türkei so verstanden werden, „dass man in Zukunft die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht mehr strikt beachten müsse“.<sup>49</sup> Doch an der völkerrechtlichen Verpflichtung, das gegen den Vertragsstaat ergangene Urteil zu vollstrecken, könne, so Ress, kein Zweifel bestehen.<sup>50</sup>

Die Bedeutung der EMRK und der Entscheidungen des EGMR scheint tatsächlich in mancherlei Hinsicht durch den Beschluss des BVerfG relativiert zu werden. Namentlich der Hinweis auf die „ausbalancierten nationalen Teilrechtssysteme“, wie etwa das Familien- oder Ausländerrecht oder das Recht zum Schutz der Persönlichkeit, die sich gegenüber der Rechtsauffassung des EGMR durchsetzen können, kann zur Kritik führen.<sup>51</sup> Als ausdrückliches Beispiel in diesem Zusammenhang nennt das BVerfG den Fall Caroline von Hannover. Bedeutet das, dass das BVerfG die Auffassung der deutschen Fachgerichte und ihre eigenen rechtlichen Ausführungen gegenüber der Auffassung des EGMR insbesondere in diesem und in ähnlichen Fällen durchsetzen will? Nach der Meinung des langjährigen Präsidenten des BVerfG, Hans Jürgen Papier, „kann und sollte sich [der EGMR] nicht in die Rolle

<sup>46</sup> BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004“, 3411.

<sup>47</sup> „Im Ausland missverständlich“, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 23. Oktober 2004.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Grupp und Stelkens, „Zur Berücksichtigung“, 133; Bert Schaffarzik, „Europäische Menschenrechtskonvention unter der Ägide des Bundesverfassungsgerichts“, *Die Öffentliche Verwaltung* (DÖV) 58 (2005): 860–68, hier 862.

eines obersten Rechtsmittelgerichtes in Familiensachen oder allgemeinen Zivilsachen geben oder sich in dieser Weise instrumentalisieren lassen“.<sup>52</sup>

Die Begründung dieser Rechtsauffassung, die darin besteht, dass Art. 36 Abs. 2 EMRK keine hinreichende Beteiligung und so keinen hinreichenden Schutz Dritter im Verfahren vor dem EGMR gewährleiste,<sup>53</sup> kann nach Cremer die Abschwächung der Urteilstwirkungen nicht rechtfertigen: „Ebenso gut kann man [...] dem beklagten Staat [...] eine prozessuale Fürsorgepflicht zuschreiben, [...] entweder auf die Anhörung der vor dem EGMR nicht beteiligten Partei hinzuwirken oder deren Stellungnahme in seinem eigenen Sachvortrag im Beschwerdeverfahren aufzunehmen.“<sup>54</sup> Es gibt jedoch auch Zustimmung für die Auffassung des BVerfG: Wie Grupp und Stelkens meinen, bestehe im (zwar höchst seltenen) Einzelfall „die – vom Bundesverfassungsgericht zutreffend erkannte – Gefahr, dass der Gerichtshof eine Entscheidung fällt, die sich deshalb nicht in die innerstaatliche Rechtsordnung integrieren lässt, weil letztlich eine Konventionsverletzung festgestellt wird, die nur fiktiv ist“.<sup>55</sup> Dies werde dadurch verursacht, dass der EGMR meistens keine eigenen Ermittlungen durchführt, sondern grundsätzlich nach Aktenlage entscheidet, wobei der Sachverhalt sich inzwischen geändert haben kann. Im Fall Caroline von Hannover war der Sachverhalt nach Grupp und Stelkens zwar klar, in anderen Fällen könne jedoch eine Situation wie die geschilderte eintreten.<sup>56</sup>

Das BVerfG befürchtet also, dass eine automatische, schematische Vollstreckung der Urteile des EGMR zwar eher ausnahmsweise, aber doch gegen deutsche Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen könne. Daher räumt es den deutschen Gerichten einen weiten Abwägungsspielraum ein. Was soll nun also die in diesem Kontext bereits erwähnte „wertende“ Berücksichtigung statt einer Bindungspflicht bedeuten? Cremer antwortet auf diese Frage folgendermaßen: „Berücksichtigung“ heißt eine „Einpassung in das deutsche Recht“, womit den deutschen Gerichten eine Vermittlungs- und Übersetzungsfunktion zugesprochen wird.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> Gespräch von Reinhard Müller und Rudolf Gerhardt mit dem Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Hans-Jürgen Papier, „Straßburg ist kein oberstes Rechtsmittelgericht“, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 9. Dezember 2004.

<sup>53</sup> Im Gegensatz zu nationalen Fachgerichten.

<sup>54</sup> Cremer, „Zur Bindungswirkung“, 696.

<sup>55</sup> Grupp und Stelkens, „Zur Berücksichtigung“, 142.

<sup>56</sup> *Ibid.*, 142–143.

<sup>57</sup> Cremer, „Zur Bindungswirkung“, 695.

Weitere Einwände hat der Souveränitätsvorbehalt in der Auffassung des BVerfG hervorgerufen, der, so die Kritiker, eine Grenze des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit darstelle. Cremer spricht über eine „falsch verstandene Souveränität“, die „Vorstellungen des neunzehnten Jahrhunderts“ belebe.<sup>58</sup> Der damalige Präsident des BVerfG, Hans-Jürgen Papier, hat in seinem Gespräch mit der Frankfurter Allgemeinen Zeitung hingegen den Hinweis auf die Souveränität aus dem Beschluss noch einmal wiederholt: „Das Grundgesetz ist eine sehr völkerrechtsfreundliche Verfassung. Aber sie verzichtet nicht auf das letzte Wort als Ausdruck der staatlichen Souveränität.“<sup>59</sup> Luzius Wildhaber hingegen vertritt eine andere Auffassung der staatlichen Souveränität: „Moderne Souveränität kann in Europa nur bedeuten, dass der Staat, auch der deutsche, seine Beschränkungen anerkennt und sich den Menschenrechten, den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und der Demokratie unterwirft.“<sup>60</sup> Der Mitgliedstaat der EMRK solle die Ausführungen der EGMR etwa über die Grenzen der Pressefreiheit oder über die elterliche Sorge nicht als eine Einmischung in seine Souveränität betrachten.<sup>61</sup> Er habe sich vielmehr durch die Ratifikation der EMRK verpflichtet, die gegen ihn ergangenen endgültigen Urteile des EGMR zu befolgen.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwieweit der EGMR bei der Feststellung der Pflichten für den betroffenen Vertragsstaat gehen darf. In unserem Fall hat der EGMR für die BRD eine konkrete Pflicht festgestellt, Herrn Görgülü mindestens den Umgang mit seinem Kind zu ermöglichen.<sup>62</sup> Es bleibt jedoch, wie Luzius Wildhaber hervorhebt, für den betroffenen Staat bzw. seine Organe noch ein Spielraum, in welchem Umfang und in welcher Weise er dieses Besuchsrecht einräumt.

Der Beschluss des BVerfG vom 14. Oktober 2004 ist also ambivalent, da er sowohl positive als auch negative Aspekte aufweist. Wie Papier ausführt, hat das BVerfG auf der einen Seite „erstmalig anerkannt, dass im Wege der Verfassungsbeschwerde auch eine Verletzung der Menschenrechtskonvention oder eine Verletzung der Pflicht, die Urteile des Menschengerichtshofs zu berücksichtigen, geltend gemacht werden können. Auch solche

<sup>58</sup> Cremer, „Zur Bindungswirkung“, 683.

<sup>59</sup> Papier, „Straßburg ist kein oberstes Rechtsmittelgericht“.

<sup>60</sup> Spiegel-Gespräch von Thomas Darnstädt, Dietmar Hipp und Markus Verbeet mit dem damaligen Präsidenten des EGMR, Luzius Wildhaber, „Das tut mir weh“, *Der Spiegel* Nr. 47, 15. November 2004.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> EGMR, Urt. v. 26. 2. 2004 in der Sache Görgülü gegen Deutschland – Beschwerde Nr. 74969/01, Ziffer 64.

Verletzungen können einen Verstoß gegen nationale Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip darstellen.<sup>63</sup> In mancherlei Hinsicht knüpft das BVerfG im positiven Sinne auch an seine vorherige Rechtsprechung an, wobei es die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und den Vorrang der konventionsgemäßen Auslegung hervorhebt. Auf der anderen Seite relativiert der Beschluss jedoch die Stellung der EMRK und die Bindungswirkung der Entscheidungen des EGMR, indem er den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit durch den Souveränitätsvorbehalt begrenzt und die Berücksichtigung der EMRK und der Entscheidungen des EGMR durch die Formulierung „im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung“ einschränkt, wobei das BVerfG bei den Entscheidungen des EGMR statt einer Bindungspflicht eine „bloße“ Auseinandersetzungspflicht bzw. Pflicht „wertender“ Berücksichtigung für die staatlichen Organe feststellt.

Die Reaktionen auf diesen Beschluss des BVerfG waren trotz der oben erwähnten positiven Aspekte überwiegend kritisch – so wurde etwa von einer „Karlsruher Unschärferelation“,<sup>64</sup> Mehrdeutigkeit,<sup>65</sup> von einer Abschwächung der Bindungswirkung von EGMR-Urteilen insbesondere für deutsche Gerichte<sup>66</sup> und von verwirrenden Auswirkungen auf andere Mitgliedstaaten der EMRK gesprochen.

## 2. Stellung und Anwendung der EMRK im deutschen Recht

Die EMRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag, auch ihre Protokolle sind völkerrechtliche Verträge.<sup>67</sup> Sie selbst schreibt nicht vor, in welcher Form sie im innerstaatlichen Recht ihrer Vertragsparteien gelten soll.<sup>68</sup> Dies ist vielmehr dem nationalen Recht des jeweiligen Staates überlassen. Diese Tatsache erwähnt auch das BVerfG in seinem Görgülü-Beschluss. Regelungen dazu sind meistens in den Verfassungen der Mitgliedstaaten beinhaltet, in Deutschland im Grundgesetz. Die Grundlage der Einordnung völkerrechtlicher

<sup>63</sup> Papier, „Straßburg ist kein oberstes Rechtsmittelgericht“.

<sup>64</sup> Cremer, „Zur Bindungswirkung“, 693.

<sup>65</sup> Kadelsbach, „Der Status“, 483.

<sup>66</sup> Cremer, „Zur Bindungswirkung“, 683.

<sup>67</sup> Wenn weiter in dieser Arbeit über die EMRK gesprochen wird, ist sie in der Fassung des 11. Änderungsprotokolls und einschließlich ihrer Zusatzprotokolle gemeint, die für die BRD in Kraft getreten sind, d. h. Protokolle Nr. 1, 4, 6 und 13. Stand zum 25. 5. 2009.

<sup>68</sup> Näher dazu Kadelsbach, „Der Status“, 480; Christoph Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention* (München: C. H. Beck, 2005), 15.

Verträge in die deutsche Rechtsordnung stellt Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG dar. Diese Bestimmung sieht vor, dass „Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, [...] der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes [bedürfen]“.

Bei der EMRK handelt es sich um einen politischen Vertrag im Sinne von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, 1. Alternative, weil sie die Menschenrechtsproblematik zum Gegenstand der Regelung hat.<sup>69</sup> Darüber hinaus bezieht sich ihr Inhalt auch auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung im Sinne des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, 2. Alternative.<sup>70</sup> Für die Notwendigkeit der parlamentarischen Beteiligung genügt es, wenn eine der beiden Alternativen erfüllt ist. In diesem Fall sind sogar beide alternativen Voraussetzungen erfüllt, weswegen die EMRK zur innerstaatlichen Geltung in Deutschland ein Zustimmungsgesetz benötigt. Ein solches Gesetz wurde am 7. August 1952 verabschiedet.<sup>71</sup>

Betrachten wir an dieser Stelle kurz die deutsche Lösung der Eingliederung der völkerrechtlichen Verträge in das innerstaatliche Recht aus der Sicht der Völkerrechtslehre. Diese Lehre unterscheidet zwei Modelle der Relation zwischen dem Völkerrecht und nationalem Recht, die als Dualismus und Monismus bezeichnet werden. Die rein dualistische Lehre (nach Heinrich Triepel) sieht Völkerrecht und innerstaatliches Recht als zwei getrennte Rechtskreise an, die sich zwar berühren, aber nicht überschneiden.<sup>72</sup> Für die Monisten dagegen bilden Völkerrecht und nationales Recht ein einheitliches System, entweder mit dem Primat des nationalen Rechts (ältere Auffassung) oder dem Vorrang des Völkerrechts (neuere Auffassung). Die deutsche Rechtsprechung hat sich im Falle der völkerrechtlichen Verträge

---

<sup>69</sup> Kay Hailbronner, Vorlesung Völkerrecht, Skriptum § 6, Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Konstanz, 2005/2006, 2.

<sup>70</sup> Zur ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes gehören gemäß Art. 73 Nr. 1 GG i. V. m. Art. 70 GG die auswärtigen Angelegenheiten. In der Abgrenzung zwischen der Zuständigkeit des Bundes und der Länder gehört also die Regelung der Menschenrechtsproblematik dem Bund. In der Abgrenzung zwischen der Gesetzgebung und der Verwaltung gilt für diese Materie nach der Wesentlichkeitslehre der Parlamentsvorbehalt. Die Menschenrechte resp. Grundrechte sollen durch den Gesetzgeber geregelt werden.

<sup>71</sup> Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. 8. 1952. *BGBI.* (1952) II, 685, Neufassung vom 17. 5. 2002 neu bekannt gemacht in *BGBI.* (2002) II, 1055.

<sup>72</sup> Kadelsbach, „Der Status“, 483; Robert Uerpmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, Ein Beitrag zum Thema Völkerrecht und Landesrecht* (Berlin: Duncker & Humblot, 1993), 19 und 23.

nie eindeutig für eines der beiden Modelle – Dualismus oder Monismus – entschieden.<sup>73</sup> Beide strengen Lehren können heute als überholt bezeichnet werden; stattdessen geht man entweder von einem gemäßigten Dualismus oder einem gemäßigten Monismus aus. Das in unserem Zusammenhang interessierende Erfordernis des Zustimmungsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG kann sowohl als ein Transformationsgesetz im Sinne der gemäßigten dualistischen Lehre betrachtet als auch als Vollzugsbefehl resp. Anwendungsbefehl im Sinne der Vollzugslehre des gemäßigten Monismus interpretiert werden.<sup>74</sup> In der Görgölü-Entscheidung sieht Kadelsbach ein Mischmodell mit Tendenz zum Dualismus,<sup>75</sup> weil hier das BVerfG eine Grenze zwischen nationalem und internationalem Recht ziehe, indem es von der staatlichen Souveränität spreche und sich gegen eine „jeder verfassungsrechtlichen Begrenzung und Kontrolle entzogene Unterwerfung unter nichtdeutsche Hoheitsakte“ äußere.<sup>76</sup> Wie es das BVerfG in diesem Beschluss selbst ausgedrückt hat: „Mit dem förmlichen Gesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 GG hat der Gesetzgeber die EMRK in das deutsche Recht transformiert und einen entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl erteilt.“<sup>77</sup>

Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG bestimmt nicht nur die Art und Weise der Eingliederung der Konvention in die deutsche Rechtsordnung, sondern auch ihren Rang in der innerstaatlichen Normenhierarchie. Die EMRK gilt in Deutschland wie erwähnt als ein einfaches Bundesgesetz. So ist es auch ausdrücklich im Art. II Abs. 1 des Zustimmungsgesetzes zur EMRK im vollen Einklang mit dem Wortlaut des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG verankert. Diese Tatsache bringt mehrere problematische Rechtsfolgen mit sich. Es ist z. B. unmöglich, eine Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht unmittelbar auf die EMRK zu stützen. Der Rang eines einfachen Bundesgesetzes verursacht auch bei der Anwendung der EMRK durch die deutschen Gerichte und Behörden im Falle eines Konflikts mit einem anderen Bundesgesetz Schwierigkeiten, wenn dieses Gesetz später erlassen worden ist.

Um den oben genannten Problemen vorzubeugen, versuchen manche Rechtswissenschaftler, einen höheren Rang der EMRK im deutschen Recht

<sup>73</sup> Kadelsbach, „Der Status“, 483. Für den gemäßigten Dualismus spricht folgender Satz aus dem Beschluss: „Dem Grundgesetz liegt deutlich die klassische Vorstellung zu Grunde, dass es sich bei dem Verhältnis des Völkerrechts zum nationalen Recht um ein Verhältnis zweier unterschiedlicher Rechtskreise handelt [...]“ BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004“, 3408.

<sup>74</sup> Uerpmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, 23 und 24.

<sup>75</sup> Kadelsbach, „Der Status“, 483.

<sup>76</sup> *Ibid.*, 484.

<sup>77</sup> BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004“, 3408.

zu begründen. Alle vorgeschlagenen Konzeptionen sind aber bisher gescheitert. Eine mögliche Lösung bietet Bleckmann an.<sup>78</sup> Dieser stützt seine Überzeugung, dass die EMRK einen Verfassungsrang habe, auf Art. 25 GG. Er ist der Meinung, dass unter den „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ im Sinne des Art. 25 S. 1 GG, die den einfachen Gesetzen vorgehen, „das Verfassungsrecht der Völkerrechtsgemeinschaft“ verstanden werden sollte,<sup>79</sup> und behauptet weiter, dass „das Verfassungsrecht der Völkerrechtsgemeinschaft innerstaatlich den Rang von Verfassungsrecht einnimmt und dass zu diesem internationalen Verfassungsrecht vor allem auch die universellen und europäischen Menschenrechtsverträge zählen“, also auch die EMRK.<sup>80</sup> Diese Konzeption ist meiner Meinung nach nicht plausibel. Unter den „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ im Sinne des Art. 25 S. 1 GG sollen das allgemeine Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze verstanden werden und nicht ein regionales Übereinkommen. Wie auch Uerpman zusammengefasst hat: „Es hat sich gezeigt, dass einzelne Bestimmungen der EMRK allgemeine Regeln des Völkerrechts widerspiegeln können, dass es aber nicht angeht, die EMRK *en bloc* dem Art. 25 GG zu unterstellen.“<sup>81</sup>

Eine andere Konzeption stellt Ress vor. Er versucht, die EMRK unter Art. 24 Abs. 1 GG einzuordnen.<sup>82</sup> Er hält es zumindest für denkbar, die Konvention bzw. die Gemeinschaft der Vertragsstaaten der EMRK, die er als „Konventionsgemeinschaft“ bezeichnet, als eine „zwischenstaatliche Einrichtung“ im Sinne von Art. 24 Abs. 1 GG anzusehen, deren Organ der EGMR ist.<sup>83</sup> Es ist in diesem Zusammenhang hervorzuheben, dass der EGMR nicht zu den Organen des Europarats gehört.<sup>84</sup> Diese Tatsache unterstützt die vorgeschlagene Lösung. Fraglich ist nach Ress, ob die „Konventionsgemeinschaft“ mit Rechtsfähigkeit ausgestattet ist.<sup>85</sup> Er bejaht diese Frage, wobei er betont, dass der EGMR befugt sei, für diese Gemeinschaft zu handeln. Ress macht jedoch weiter darauf aufmerksam, dass Art. 24 Abs. 1

<sup>78</sup> Albert Bleckmann, „Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention?“, *EuGRZ* 21 (1994): 149–55.

<sup>79</sup> Bleckmann, „Verfassungsrang“, 154.

<sup>80</sup> *Ibid.*, 155.

<sup>81</sup> Uerpman, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, 67.

<sup>82</sup> Georg Ress, „Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane“, *EuGRZ* 23 (1996): 350–53, hier 353.

<sup>83</sup> Uerpman, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, 183.

<sup>84</sup> Harald Christian Scheu, *Problematika judičiálních mechanismů v současném mezinárodním právu* [Die Problematik der gerichtlichen Mechanismen im Völkerrecht] (Praha: Eurolex Bohemia, 2005), 77; Ress, „Wirkung und Beachtung“, 353.

<sup>85</sup> Ress, „Wirkung und Beachtung“, 353.

GG diesen zwischenstaatlichen Einrichtungen „nicht von vorneherein“ einen übergesetzlichen Rang verleihe und dass sich dieser aus dem internationalen Vertrag selbst ergeben müsse.<sup>86</sup> Ob so etwas aus der EMRK abgeleitet werden kann, hält er für strittig. Der Ansatz von Georg Ress könnte dadurch unterstützt werden, dass das BVerfG auch den NATO-Vertrag als zwischenstaatliche Einrichtung anerkannt hat.<sup>87</sup>

Es existieren noch weitere Vorschläge, um einen höheren Rang der EMRK im deutschen Recht zu belegen. Meinhard Hilf versucht zum Beispiel sogar, einen Überverfassungsrang der EMRK aus dem „vor- und überstaatlichen Menschenrechtskerngehalt“ der EMRK in Verbindung mit der völkerrechtlichen Regel *pacta sunt servanda* herzuleiten.<sup>88</sup> Echterhölzer beruft sich bei der Feststellung eines unmittelbaren Verfassungsrangs der EMRK auf Art. 1 Abs. 2 GG und auf die dort verankerte Anerkennung „unverletzlicher und unveräußerlicher Menschenrechte“.<sup>89</sup> Alle diese Versuche haben sich aber als nicht hinreichend überzeugend erwiesen. Im Ergebnis muss im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG<sup>90</sup> und der einfachen Gerichte, mit der herrschenden Lehre und mit dem Wortlaut des Art. 59 Abs. 2 GG wiederholt werden, dass die EMRK in der deutschen Rechtsordnung den Rang eines einfachen Bundesgesetzes hat.

Wie auch andere völkerrechtliche Verträge kann die EMRK durch die deutschen Gerichte entweder *unmittelbar* oder *mittelbar* angewendet werden. Eine unmittelbare Anwendung liegt vor, wenn das Gericht seine Entscheidung direkt auf die EMRK stützt. Eine mittelbare Anwendung bedeutet dagegen, dass der Richter die EMRK nur zur Auslegung des innerstaatlichen Rechts als Interpretationshilfe benutzt.<sup>91</sup>

Eine *unmittelbare* Anwendung eines Vertrags ist nur dann zulässig, wenn dieser in die nationale Rechtsordnung inkorporiert ist und gleichzeitig seine Bestimmungen ihrem Charakter nach *self-executing* sind.<sup>92</sup> Die Eingliederung der EMRK in die deutsche Rechtsordnung durch das Zustimmungsgesetz

---

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> BVerfGE 68 (1984): 1, 93 f., Christiane Langenfeld, „Die Stellung der EMRK im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland“, in *Der Grundrechtsschutz in Europa*, hrsg. v. Jürgen Bröhmer (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002): 95–108, hier 98.

<sup>88</sup> Meinhard Hilf, zitiert nach: Eckhard Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung“, *Europarecht* (EuR) 15 (2004): 393–415, hier 399.

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> Ibid., 401.

<sup>91</sup> Uerpmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, 40.

<sup>92</sup> Ibid., 42–43.

vom 7. August 1952 wurde bereits diskutiert. Eine weitere Frage ist, ob ihr Inhalt *self-executing* ist. Ein Vertrag wird für *self-executing* gehalten, wenn er in objektiver Hinsicht nach Inhalt, Zweck und Fassung zur innerstaatlichen Anwendung geeignet ist, d. h. hinreichend bestimmt ist, so dass er direkt von den innerstaatlichen Rechtsanwendungsorganen vollzogen werden kann. In subjektiver Hinsicht müssen die Vertragsparteien diese unmittelbare Anwendung auch gewollt haben.<sup>93</sup> Einen solchen Charakter hat der Vertrag insbesondere dann, wenn sich seine Bestimmungen direkt an die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane und an die Rechtsunterworfenen, d. h. an die Einzelnen wenden und keinen Durchführungsakt brauchen. Im Falle der EMRK können die materiellen Bestimmungen im ersten Abschnitt und in den Zusatzprotokollen als *self-executing* bezeichnet werden.<sup>94</sup> Das folgt sowohl aus dem Wortlaut der einzelnen materiellen Bestimmungen als auch aus Art. 1 EMRK, aus dem man den Willen der Vertragsparteien erkennen kann, „allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt 1 [und in ihren Zusatzprotokollen] bestimmten Rechte und Freiheiten“ zu gewährleisten. Im Ergebnis bedeutet das, dass die EMRK in ihren materiellen Bestimmungen in Deutschland, genau wie in fast allen ihren Mitgliedsstaaten (mit Ausnahme Irlands),<sup>95</sup> unmittelbar anwendbar ist. Das heißt unter anderem, dass der Richter eine Gerichtsentscheidung oder einen Verwaltungsakt auf Grund der Verletzung der EMRK aufheben kann und soll.

Bei einer unmittelbaren Anwendung der EMRK können jedoch, wie bereits erwähnt, Probleme entstehen, wenn ihre Bestimmungen im Widerspruch zu den Bestimmungen eines anderen Bundesgesetzes stehen, das denselben Rang hat. Unproblematisch ist es dann, wenn die EMRK später erlassen worden ist. In diesem Falle kann die Auslegungsregel *lex posterior derogat legi priori* angewendet werden. Wendet man jedoch dieselbe Regel für den umgekehrten Fall an, bedeutete dies, dass ein später ergangenes Gesetz die EMRK verdrängen kann, und das ist nicht wünschenswert. „Es

<sup>93</sup> Ibid., 43.

<sup>94</sup> Čestmír Čepelka und Pavel Šturma, *Mezinárodní právo veřejné* [Völkerrecht] (Praha: Eurolex Bohemia, 2003), 193. Zum selben Ergebnis ist auch Uerpmann gekommen, er zweifelt nur am *self-executing* Charakter von Art. 13 EMRK: Uerpmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, 46–47. Auch Staebe zweifelt am *self-executing* Charakter vom Art. 13, Erik Staebe, „Die Europäische Menschenrechtskonvention und ihre Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland“, *Juristische Arbeitsblätter* (JA) 28 (1996): 75–81, hier 79.

<sup>95</sup> Georg Ress, „EGMR, seine Reform und die Rolle der nationalen Gerichte“, in *Internationale Gerichtshöfe und nationale Rechtsordnung*, hrsg. v. Wolfram Karl (Kehl: N. P. Engel Verlag, 2005), 70.

mag unwahrscheinlich erscheinen“, so Uerpmann, „dass der Gesetzgeber ein Gesetz erlässt, das gegen die EMRK verstößt, ausgeschlossen ist es nicht.“<sup>96</sup> Es gibt noch eine andere Auslegungsregel, und zwar *lex specialis derogat legi generali*, die die Regel *lex posterior* verdrängen kann. Diese könnte helfen, wenn die EMRK im konkreten Fall als *lex specialis* betrachtet wird. Dann hätte sie einen Anwendungsvorrang auch vor den später erlassenen Gesetzen. Wenn sie aber nicht einmal in einem speziellen Verhältnis zu dem widersprechenden Gesetz steht, wie soll der Richter in diesem Fall vorgehen? Und finden die Auslegungsregel *lex posterior* und *lex specialis* auf die EMRK überhaupt Anwendung? Eine Lösung hat das BVerfG in seiner Rechtsprechung angeboten.<sup>97</sup> Der Weg führt über die mittelbare Anwendung der EMRK bei der Auslegung aller deutschen Rechtsnormen, wobei auch „das spätere nationale Recht konventionskonform auszulegen“ ist.<sup>98</sup> Im Folgenden soll diese daher erörtert sowie ihr spezieller Fall, die EMRK-konforme Auslegung, durch die einem Verstoß gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland vorgebeugt werden soll, wegen ihrer Bedeutung näher erklärt werden.

Die EMRK wird durch die deutschen Rechtsanwendungsorgane also häufig *mittelbar*, als Auslegungshilfe angewendet. Uerpmann spricht über fünf Fallgruppen der mittelbaren Anwendung oder über fünf Funktionen, die die EMRK ausübt.<sup>99</sup> Zum Ersten spielt sie eine Bekräftigungsrolle. Der Richter fügt in diesem Fall in der Begründung hinzu, dass die gefundene Lösung auch der EMRK entspricht. Zum Zweiten hat sie eine Konkretisierungsfunktion. Sie dient zur Konkretisierung der Bestimmungen einer innerstaatlichen Norm. Diese Funktion ist von großer Bedeutung. Auch das BVerfG benutzt die EMRK bei der Konkretisierung des Inhalts und der Reichweite der Grundrechte aus dem Grundgesetz. Zum Dritten dient die EMRK zur Kontrolle des Auslegungsergebnisses, indem erst das Ergebnis an der EMRK gemessen wird.<sup>100</sup> Zum Vierten spricht Uerpmann über eine konventionskonforme Auslegung und zum Fünften über eine konventionsfreundliche Auslegung. Der Unterschied besteht im Folgenden: Bei einer konventionskonformen Auslegung wählt der Richter von zwei oder mehr möglichen Auslegungen einer Norm eine solche, die mit der

<sup>96</sup> Uerpmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, 75.

<sup>97</sup> BVerfG, „Beschl. v. 26. 3. 1987“, 370.

<sup>98</sup> Uerpmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, 89.

<sup>99</sup> *Ibid.*, 48 ff.

<sup>100</sup> *Ibid.*, 53.

EMRK vereinbar ist, während bei einer konventionsfreundlichen Auslegung alle Auslegungsvarianten mit der EMRK vereinbar sind und der Richter die der EMRK freundlichste Auslegung wählt. Man kann diese fünfte Auslegungsmöglichkeit als einen Bestandteil der EMRK-konformen Auslegung betrachten, die bereits auf Grund der Rechtsprechung des BVerfG zum Prinzip wurde, wie im folgenden Abschnitt gezeigt wird.

Die Lösung der Anwendungsprobleme, die aus dem Rang der EMRK als einfaches Bundesgesetz folgen, sieht die Rechtsprechung des BVerfG also in der EMRK-konformen Auslegung, und zwar sowohl der einfachen Gesetze, die denselben Rang haben, als auch des übergeordneten Grundgesetzes. Diese Auslegungsart geht vom Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes aus.<sup>101</sup> So ist das BVerfG bereits im Jahre 1987 zu folgendem Ergebnis gekommen:

„Bei der Auslegung des Grundgesetzes sind auch Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention in Betracht zu ziehen, sofern dies nicht zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt [...]. Deshalb dient insoweit auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.“<sup>102</sup>

Was die Anwendung der EMRK durch die einfachen Gerichte und das Verhältnis der EMRK zu anderen einfachen Bundesgesetzen betrifft, hat das BVerfG in derselben Entscheidung Folgendes festgestellt: „Auch Gesetze [...] sind im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag [...].“<sup>103</sup> Das bedeutet, dass der allgemeine Auslegungsgrundsatz *lex posterior derogat legi priori* im Falle der EMRK bzw. eines anderen völkerrechtlichen Vertrags keine Anwendung findet, „wenn es hierdurch zu einer Derogation des transformierten Rechtssatzes käme“.<sup>104</sup> Die EMRK soll sich also bei der Anwendung gegen ein späteres Gesetz durchsetzen, das mit deren

<sup>101</sup> Als Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit kann man folgende Artikel des Grundgesetzes betrachten: Art. 1 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2, Art. 23 bis 26 sowie Art. 32 und 59 GG, Schaffarzik, „Europäische Menschenrechtskonvention“, 861. Vgl. hierzu auch Fußnote 17.

<sup>102</sup> BVerfG, „Beschl. v. 26. 3. 1987“, 370.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Hailbronner, Vorlesung Völkerrecht, 4.

Bestimmungen nicht im Einklang ist. Dieses Postulat hat das BVerfG folgendermaßen begründet: „Es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will.“<sup>105</sup>

Die meisten Gesetze sind im Einklang mit der EMRK. Dennoch kann eine Situation eintreten, in der sie der EMRK widersprechen, und zwar wenn man von dem formellen Rang der EMRK als einem einfachen Bundesgesetz ausginge; die später erlassenen Bundesgesetze würden demnach gemäß der Maxime *lex posterior* die EMRK verdrängen. Um das zu verhindern, hat das BVerfG den Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung entwickelt, der als Leitfaden für die Anwendung der völkerrechtlichen Verträge durch die einfachen Gerichte dienen soll.<sup>106</sup> Danach gebührt der EMRK der Anwendungsvorrang gegenüber anderem einfachen Bundesrecht und der Grundsatz *lex posterior* findet keine Anwendung.

Bei der allgemeinen Normenauslegung benutzt man, wie bereits erwähnt, noch eine andere Regel für die „Auflösung von Normenkollisionen“,<sup>107</sup> die oft vor der Maxime *lex posterior* Vorrang hat, und zwar die *lex specialis derogat legi generali*. Dieser Satz findet nach Bernhardt bei völkerrechtlichen Verträgen oft Anwendung: „Im Zweifel ist der Vertrag als *lex specialis* und nicht das spätere Gesetz maßgeblich.“<sup>108</sup> Doch nach dem Grundsatz der völkerrechtskonformen bzw. EMRK-konformen Auslegung darf nicht einmal ein Gesetz, das gegenüber der EMRK als *lex specialis* betrachtet wird, die Konvention verdrängen. Grupp und Stelkens sprechen von der die „EMRK-inkorporierenden Rechtsanwendung statt EMRK-konformen Auslegung“ und stützen sich auf drei Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs (VGH) Mannheim zum Verhältnis von § 47 Abs. 1 AuslG zu Art. 8 Abs. 2 EMRK.<sup>109</sup> Nach dieser Rechtsauffassung soll die EMRK „als unmittelbar anwendbarer Allgemeiner Teil des Bundesrechts“ verstanden werden, „auf den sowohl die *lex posterior* als auch die *lex specialis*-Regel keine Anwendung finden“.<sup>110</sup> Die „EMRK-inkorporierende“ Rechtsanwendung

<sup>105</sup> BVerfG, „Beschl. v. 26. 3. 1987“, 370.

<sup>106</sup> Schaffarzik, „Europäische Menschenrechtskonvention“, 861.

<sup>107</sup> Hailbronner, Vorlesung Völkerrecht, 4.

<sup>108</sup> Rudolf Bernhardt, „Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung“, *EuGRZ* 23 (1996): 339–41, hier 339.

<sup>109</sup> Verwaltungsgerichtshof (VGH) Mannheim, Beschluss vom 14. 2. 2001, Urteil vom 26. 7. 2001, Beschluss vom 23. 10. 2002, zitiert nach Grupp und Stelkens, „Zur Berücksichtigung“, 134.

<sup>110</sup> *Ibid.*, 141.

wird hier als „Gegensatz zu einer EMRK-konformen Auslegung“ dargestellt.<sup>111</sup> Im Ergebnis heißt es aber dasselbe: Die deutschen Gerichte sollen völkerrechtskonform entscheiden, d. h. im Einklang mit der EMRK.

Wie schon dargestellt wurde, ist es zurzeit unmöglich, eine Verfassungsbeschwerde in Deutschland direkt auf die EMRK zu stützen. Die Grundlage für die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde stellt Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG in V. m. § 90 Abs. 1 BVerfGG dar. Demnach kann vor dem BVerfG nur eine behauptete Verletzung eines Rechts aus dem Grundgesetz<sup>112</sup> durch die öffentliche Gewalt gerügt werden. Das BVerfG kann andere Normen, einschließlich der EMRK, nicht als unmittelbaren Prüfungsmaßstab benutzen.<sup>113</sup>

Es gibt zwar Vorschläge, diese Möglichkeit zu schaffen, diese sind aber nicht überzeugend genug. Die EMRK kann und wird jedoch vom BVerfG mittelbar – als Auslegungshilfe – angewendet. Es ist in diesem Zusammenhang hervorzuheben, dass der Inhalt von Grundgesetz und EMRK vergleichbar ist, beide in demselben Zeitraum entstanden und „mehr oder weniger stark von der UN-Deklaration beeinflusst“ sind.<sup>114</sup> Wie Bernhardt es formuliert: „Im Grundgesetz und in der EMRK finden wir eine Reihe von Vorschriften, die übereinstimmen oder jedenfalls dieselben Grundrechtsbereiche betreffen.“<sup>115</sup> Im Wege einer mittelbaren Anwendung „sollen die Regelungsgehalte der EMRK bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes und der Auslegung von Staatsstrukturprinzipien, insbesondere des Rechtsstaatsprinzips, herangezogen werden [...]“.<sup>116</sup> Als Beweis kann die schon erwähnte Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1987 dienen.<sup>117</sup> Hier wurde die Heranziehung der EMRK folgendermaßen begründet:

<sup>111</sup> Ibid., 135. Der VGH Mannheim hat „Interpretationsgrundsätze abgeleitet, die die Beachtung der Konventionsbestimmungen auch dann gewährleisten, wenn das innerstaatliche Recht ihnen allem Anschein nach entgegensteht“, *ibid.*

<sup>112</sup> Ausdrücklich erwähnt sind Grundrechte und Rechte, die in Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthalten sind.

<sup>113</sup> *BVerfGE* 10 (1973), 274; *BVerfGE* 34 (1976), 393; *BVerfG* 41 (1983), 149, Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 398.

<sup>114</sup> Kurt Zwingenberger, *Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte in ihrer Auswirkung auf die Bundesrepublik Deutschland* (Münster: Lit, 1997), 64–65.

<sup>115</sup> Bernhardt, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 339.

<sup>116</sup> Georg Ress, „Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten“, in *Europäischer Menschenrechtsschutz - Schranken und Wirkungen. Verhandlungen des 5. Internationalen Kolloquiums über die Europäische Menschenrechtskonvention*, hrsg. v. Irene Maier (Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 1982), 227–87, hier 284, zitiert nach Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 399.

<sup>117</sup> BVerfG, „Beschl. v. 26. 3. 1987“, 358.

„Wenn das Bundesverfassungsgericht sich zur Definition der Unschuldsvermutung auf den Wortlaut des Art. 6 Abs. 2 EMRK bezogen hat [...], der in der Bundesrepublik den Rang von Verfassungsrecht nicht genießt, so beruht dies auf der rechtlichen Wirkung, die das Inkrafttreten der Konvention auf das Verhältnis zwischen den Grundrechten des Grundgesetzes und ihnen verwandten Menschenrechten der Konvention hat.“<sup>118</sup>

Die Unschuldsvermutung, die im Grundgesetz nicht ausdrücklich verankert ist, hat das BVerfG in dieser Entscheidung als eine besondere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips mit Verfassungsrang bezeichnet. Zur Konkretisierung deren Inhalts hat es die EMRK benutzt.

Eine weitere Möglichkeit der Berücksichtigung der EMRK vor dem BVerfG bietet Art. 3 Abs. 1 GG (Allgemeiner Gleichheitssatz) an. Im Rahmen der Willkürprüfung<sup>119</sup> „lassen sich offensichtliche Verstöße gegen die EMRK [...] korrigieren“.<sup>120</sup> In seiner neueren Rechtsprechung geht das BVerfG bei der Prüfung der Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG jedoch von einer abgestuften Kontrolldichte aus. In einigen Fällen benutzt es zwar die traditionelle Willkürformel, in anderen Fällen aber eine „neue Formel“, die durch die Einbeziehung der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine erhöhte Kontrollintensität gewährleistet.<sup>121</sup> Fraglich ist, ob das BVerfG in der Zukunft bei den behaupteten Verletzungen von Art. 3 Abs. 1 GG im Zusammenhang mit der Anwendung der EMRK durch die staatlichen Organe in besonderen Fällen auch diese strengere Verhältnismäßigkeitskontrolle anwenden wird. Es scheint, dass ihm in dieser Hinsicht nichts im Wege steht. Frowein schlägt vor, „die Konventionsrechte als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG anzusehen, der EMRK widersprechende nationale Rechtsakte nicht der verfassungsmäßigen Ordnung im

---

<sup>118</sup> Ibid., 370.

<sup>119</sup> BVerfG, Beschluss vom 17. 5. 1983 – 2 BvR 731/80, *BVerfGE* 64 (1983), 157.

<sup>120</sup> Uerpmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, 98.

<sup>121</sup> Im Falle der sach-, bzw. verhaltensbezogenen Ungleichbehandlung erfolgt grundsätzlich nur die Willkürprüfung, es sei denn 1) das Unterscheidungskriterium ähnelt einem der verbotenen Kriterien des Art. 3 Abs. 3 GG oder 2) wenn der Betroffene die Verwirklichung der Differenzierungsmerkmale durch sein Verhalten nicht beeinflussen kann (bei der „Unentrinnbarkeit“) oder 3) wenn die Ungleichbehandlung zugleich grundrechtliche Freiheiten erheblich bzw. nachhaltig beeinträchtigt. Die strengere Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt grundsätzlich bei den personenbezogenen Differenzierungen, es sei denn die Ungleichbehandlung ist von einer sehr geringen Intensität. Näher dazu Jörg Ennuschat, „Vorlesungen in Staatsrecht II“, Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Konstanz, Sommersemester 2006, § 22.

Sinne der Schrankenregelung des Art. 2 Abs. 1 GG zuzurechnen und so die Möglichkeit der Rüge einer Verletzung der Garantien der EMRK im Wege der Verfassungsbeschwerde zu schaffen“.<sup>122</sup>

Das BVerfG hat schon die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG, obwohl sie keinen Verfassungsrang (doch aber einen Übergesetzesrang) genießen, in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG zum Prüfungsmaßstab erhoben.<sup>123</sup> In der Pakelli-Entscheidung hat es festgestellt:

„Eine den Einzelnen belastende gerichtliche Entscheidung, die auf einer dem allgemeinen Völkerrecht widersprechenden Vorschrift des innerstaatlichen Rechts oder einer mit dem allgemeinen Völkerrecht unvereinbaren Auslegung und Anwendung einer Vorschrift des innerstaatlichen Rechts beruht, verstößt gegen das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit.“<sup>124</sup>

Obwohl einige Bestimmungen der EMRK die allgemeinen Regeln des Völkerrechts widerspiegeln und diese bei der Feststellung des Völkergewohnheitsrechts unter anderen völkerrechtlichen Normen auch berücksichtigt werden können, kann man die Konvention *en bloc*, wie schon oben gezeigt wurde, jedoch nicht unter Art. 25 GG einordnen. Zusammenfassend ist die EMRK kein unmittelbarer Prüfungsmaßstab des BVerfG, wird jedoch zusammen mit der Rechtsprechung des EGMR nach dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes mittelbar „als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes“ angewendet.<sup>125</sup>

### 3. Wirkung der Urteile des EGMR im deutschen Recht

Das endgültige Urteil des EGMR ist für die beteiligte Vertragspartei rechtsverbindlich. Man spricht in diesem Zusammenhang über die Rechtskraftwirkung. Für die anderen Vertragsstaaten der EMRK entfaltet es keine formelle Rechtskraft, ist aber auch nicht völlig bedeutungslos. Kraft ihrer Autorität besitzen alle Urteile des EGMR für die nicht beteiligten Staaten

<sup>122</sup> Jochen A. Frowein, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (ZaöRV) 46 (1986), 286 ff., zitiert nach Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 399.

<sup>123</sup> Uerpmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, 103.

<sup>124</sup> „Beschluss des BVerfG vom 11. 10. 1985“, *EuGRZ* 12 (1985), 654.

<sup>125</sup> BVerfG, „Beschl. v. 26. 3. 1987“, 370.

eine so genannte Orientierungswirkung.<sup>126</sup> Die Vertragsparteien der EMRK verpflichten sich gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK, „in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen“. Demnach haben die Urteile des EGMR Rechtskraftwirkung nur *inter partes*.<sup>127</sup> Die Pflicht zur Urteilsbefolgung bezieht sich aber nicht nur auf den betroffenen Staat als Völkerrechtssubjekt, sondern auch direkt auf seine einzelnen Organe und auf die diesem Staat nachgeordneten Hoheitsträger – im Falle eines Bundesstaates auch auf seine Länder und Kommunen.<sup>128</sup>

Art. 46 Abs. 1 EMRK präzisiert den Inhalt dieser Befolgungspflicht jedoch nicht. Nach der Konventionspraxis sind die betroffenen Staaten grundsätzlich verpflichtet, wie auch im Görgülü-Beschluss wiederholt wurde, in Bezug auf den Streitgegenstand durch *restitutio in integrum*<sup>129</sup> „den ohne die festgestellte Konventionsverletzung bestehenden Zustand nach Möglichkeit wiederherzustellen“. <sup>130</sup> Der betroffene Staat hat in der Regel eine Wahlfreiheit, welche Mittel er zur Umsetzung des Urteils benutzt. Es handelt sich also um eine *obligation of result*.<sup>131</sup> Die getroffenen Maßnahmen müssen aber effektiv genug sein.<sup>132</sup> Nur selten bestimmt der EGMR in seinem Urteil eine konkrete Pflicht des Staates – man spricht in diesem Falle über eine *pouvoir d'injonction*.<sup>133</sup> Auf Grund des Prinzips der Subsidiarität des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes ist der EGMR grundsätzlich nicht dafür zuständig, eine konkrete Maßnahme zur Korrektur des konventionswidrigen Zustands vorzuschreiben. Er beschränkt sich in seinem Urteil in der Regel auf die Feststellung des Konventionsverstößes. Manchmal aber greift er, um eine effektive Durchsetzung des Konventionsschutzes zu stärken, auch zur Feststellung einer konkreten Pflicht für den betroffenen Staat, wie er es auch im Fall Görgülü getan hat.

Dauert die festgestellte Konventionsverletzung noch an, so ist die betroffene Vertragspartei verpflichtet, diesen Zustand zu beenden, d. h. etwa

<sup>126</sup> Ress, „Wirkung und Beachtung“, 350; Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 406.

<sup>127</sup> Ress, „Wirkung und Beachtung“, 350.

<sup>128</sup> Jens Meyer-Ladewig und Herbert Petzold, „Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR. Neues aus Straßburg und Karlsruhe“, *NJW* 58 (2005): 15–20, hier 17; Schaffarzik, „Europäische Menschenrechtskonvention“, 864.

<sup>129</sup> Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 403.

<sup>130</sup> „BVerfG, Beschl. v. 14. 10. 2004“, zitiert nach: Cremer, „Zur Bindungswirkung“, 690.

<sup>131</sup> Cremer, „Zur Bindungswirkung“, 690.

<sup>132</sup> Schaffarzik, „Europäische Menschenrechtskonvention“, 865.

<sup>133</sup> Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme* (Paris: Presses Universitaires de France, 2003), 563.

im Falle eines konventionswidrigen Freiheitsentzugs den Inhaftierten freizulassen oder die Vollstreckung eines konventionswidrigen Strafurteils zu unterlassen.<sup>134</sup> Auch hier ordnet der EGMR manchmal direkt eine konkrete Pflicht an.<sup>135</sup> „Stellt die Konventionsverletzung ein in der Vergangenheit abgeschlossenes Geschehen dar“, wie etwa in den Enteignungssachen, so soll der betroffene Staat „nach den Grundsätzen des allgemeinen Völkerrechts über die Staatenverantwortlichkeit“ den Schaden wiedergutmachen und eine *restitutio in integrum* leisten.<sup>136</sup> Insbesondere in Enteignungssachen bestimmt der EGMR auch oft eine konkrete Pflicht des Staates.<sup>137</sup>

Bei konventionswidrigen, belastenden Maßnahmen besteht also an der ersten Stelle die Pflicht zur *restitutio in integrum*. Nur wenn die innerstaatliche Rechtsordnung lediglich eine unvollkommene Wiedergutmachung gestattet, kann der Gerichtshof dem Beschwerdeführer gemäß Art. 41 EMRK eine gerechte Entschädigung in Geld zusprechen.<sup>138</sup> Er kann diese Pflicht im demselben Urteil verankern, in dem er die Verletzung feststellt, oder ein selbstständiges Urteil fällen, was er in der Regel auch tut. In diesem Fall handelt es sich um ein Leistungsurteil, das vom Feststellungsurteil zu unterscheiden ist, in dem der EGMR eine Konventionsverletzung feststellt.

Welche Sanktionen gibt es im Falle der Nichtbefolgung des rechtsverbindlichen Feststellungs- oder Leistungsurteils für den betroffenen Staat? Die Durchführung der endgültigen Urteile des EGMR überwacht gemäß Art. 46 Abs. 2 EMRK das Ministerkomitee. Im Falle der Nichtbeachtung des Urteils kann es gegen den betroffenen Staat politischen Druck erzeugen: Der Fall wird „immer wieder auf die Tagesordnung gesetzt“.<sup>139</sup> Die einzige

<sup>134</sup> „Zu beachten ist, dass die Pflicht zur *restitutio in integrum* etwas Anderes ist als die Pflicht, eine Rechtsverletzung zu beenden“: Cremer, „Zur Bindungswirkung“, 691.

<sup>135</sup> Im Fall *Assanidzé/Georgien* setzte er diese Linie fort: „Hier ordnete er – sogar im Tenor – an, dass der Beschwerdeführer sofort aus der Haft zu entlassen sei.“ Meyer-Ladewig und Petzold, „Die Bindung deutscher Gerichte“, 18.

<sup>136</sup> Cremer, „Zur Bindungswirkung“, 691.

<sup>137</sup> *Ibid.*; Sudre, *Droit européen*, 563; Meyer-Ladewig und Petzold, „Die Bindung deutscher Gerichte“, 18.

<sup>138</sup> Der EGMR muss nach eigenem Ermessen die Entschädigung nicht zusprechen, auch wenn die Voraussetzungen gemäß Art. 41 EMRK erfüllt sind. Eine Entschädigung, wenn die Voraussetzungen dafür gemäß Art. 41 EMRK geschaffen sind, wird in der Regel neben der Pflicht zur *restitutio in integrum* zugesprochen. Eine Entschädigung statt einer *restitutio in integrum* wird zugesprochen, wenn die *restitutio in integrum* nicht möglich ist, insbesondere in den Fällen einer übermäßig langen Verfahrensdauer. Schaffarzik, „Europäische Menschenrechtskonvention“, 865.

<sup>139</sup> Wolf Okresak, „Die Umsetzung der EGMR-Urteile und ihre Überwachung, Probleme der Vollstreckung und der Behandlung von Wiederholungsfällen“, *EuGRZ* 30 (2003): 168–74, hier 172.

rechtliche Möglichkeit bietet zurzeit das Verfahren nach Art. 8 in V. m. Art. 3 der Satzung des Europarates an.<sup>140</sup> „Es kam aber“, wie Okressek bemerkt, „bisher nur einmal in den Jahren 1969 und 1970 zur Einleitung eines solchen Verfahrens.“<sup>141</sup> Er betrachtet den aktuellen Überwachungsmechanismus daher als nicht ausreichend effektiv und schlägt eine Reform vor.<sup>142</sup> Durch das neue 14. Protokoll zur EMRK „wird ein Verfahren für Fälle eingeführt, in denen der belangte Staat seiner Pflicht aus Art. 46 Abs. 1 nicht nachkommt, die Urteile des Gerichtshofes zu befolgen“.<sup>143</sup> Es ist jedoch unsicher, ob es tatsächlich zur Erhöhung der Effektivität bei der Durchsetzung von Urteilen führen wird. Die problematische Durchsetzung der Verpflichtungen aus der EMRK entbindet den jeweiligen Vertragsstaat jedoch nicht seiner völkerrechtlichen Pflicht zur Befolgung des Urteils.

Es ist hervorzuheben, dass die Urteile des EGMR keine kassatorischen Entscheidungen sind, die die jeweiligen Maßnahmen der Vertragspartei unmittelbar aufheben würden.<sup>144</sup> Ihre Durchführung liegt also ganz in den Händen des jeweiligen betroffenen Vertragsstaates. Wie setzt Deutschland die Urteile des EGMR um, die gegen die Bundesrepublik ergangen sind? Eine große Rolle spielt dabei das Bundesverfassungsgericht: „Auch unter dem Gesichtspunkt der von Art. 46 Abs. 1 EMRK geforderten Integralrestitution muss die effektive Realisierung der EGMR-Urteile dem Bundesverfassungsgericht anvertraut sein“, meint Schaffarzik. „Es verfügt sowohl über die Befugnis zur Kassation eines konventionsverletzenden und damit grundrechtswidrigen Einzelakts (§ 95 Abs. 2 BVerfGG) als auch über die Kompetenz zur Annullierung einer gesetzlichen Vorschrift (§ 95 Abs. 3 S. 1 und 2 BVerfGG).“<sup>145</sup>

---

<sup>140</sup> Art. 3 der Satzung des Europarates: „Jedes Mitglied des Europarates erkennt den Grundsatz [...] an, dass jeder, der seiner Hoheitsgewalt unterliegt, der Menschenrechte und Grundfreiheiten teilhaftig werden soll. Es verpflichtet sich, bei der Erfüllung der in Kapitel I bestimmten Aufgaben aufrichtig und tatkräftig mitzuarbeiten“. Art. 8 der Satzung des Europarates: „Jedem Mitglied des Europarates, das sich einer schweren Verletzung der Bestimmungen des Artikel 3 schuldig macht, kann sein Recht auf Vertretung vorläufig entzogen und es kann vom Ministerkomitee aufgefordert werden, [...] seinen Austritt zu erklären. Kommt es dieser Aufforderung nicht nach, so kann das Komitee beschließen, dass das Mitglied von einem vom Komitee bestimmten Zeitpunkt an dem Rat nicht mehr angehört.“

<sup>141</sup> Okressek, „Die Umsetzung“, 172. Dieses Verfahren richtete sich gegen Griechenland.

<sup>142</sup> Ibid., 174.

<sup>143</sup> Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 99.

<sup>144</sup> BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004“, 3409.

<sup>145</sup> Schaffarzik, „Europäische Menschenrechtskonvention“, 866.

Grundsätzlich können generelle und individuelle Maßnahmen zur Durchführung der Urteile unterschieden werden.<sup>146</sup> Zu den generellen Maßnahmen, die beabsichtigen, die nationale Rechtsordnung mit der EMRK in Einklang zu bringen, „um weitere gleichartige Konventionsverletzungen zu verhindern“, gehören insbesondere gesetzliche Regelungen, Änderung der Rechtsprechung oder der Verwaltungspraxis.<sup>147</sup> Die individuelle Maßnahme betrifft dagegen nur den betroffenen Fall. Sie kann z. B. in der Aufhebung einer Gerichtsentscheidung oder eines Verwaltungsaktes bestehen. Die Art und Weise der Umsetzung des Urteils hängt von der Rechtsnatur der betroffenen konventionswidrigen Maßnahme ab. Man kann folgende Fälle unterscheiden, die aus der Gewaltenteilung folgen: a) wenn die Konventionsverletzung in einer Rechtsnorm besteht, b) wenn sie einen Verwaltungsakt betrifft, c) wenn sie durch ein Gerichtsurteil erfolgt.<sup>148</sup>

Wenn die Konventionsverletzung in einer Rechtsnorm besteht, ist der betroffene Staat verpflichtet, „nicht nur den Konventionsverstoß im Einzelfall zu beenden, sondern ebenso durch generelle Maßnahmen die nationale Rechtsordnung mit der Konvention in Einklang zu bringen [...]“.<sup>149</sup> Entweder kann der nationale Gesetzgeber die einschlägige Vorschrift ändern oder der konventionsgemäße Zustand kann durch eine konventionskonforme Interpretation dieser Norm erlangt werden. Der Richter des betroffenen Staates ist verpflichtet, die einschlägige Regelung konventionskonform ausulegen oder sie überhaupt nicht anzuwenden, auch wenn sie noch nicht geändert wurde.<sup>150</sup>

In der deutschen Rechtsordnung gibt es kein spezielles Verfahren für die Umsetzung der Urteile des EGMR, doch steht auch nichts der Anwendung allgemeiner Vorschriften des Gesetzgebungsverfahrens im Wege. Diese erfolgt aber „häufig nur zögerlich und mit erheblichem zeitlichen Abstand

<sup>146</sup> Okressek, „Die Umsetzung“, 170–171.

<sup>147</sup> Jochen A. Frowein und Wolfgang Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention EMRK-Kommentar* (Kehl: N. P. Engel Verlag, 2006), 729, Jörg Polakiewicz, *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* (Berlin, New York: Springer, 1993), 52 ff, zitiert nach Okressek, „Die Umsetzung“, 170.

<sup>148</sup> Cremer, „Zur Bindungswirkung“, 694; Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 403 ff.

<sup>149</sup> Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 404–405.

<sup>150</sup> „Le constat de violation oblige le juge à ne pas appliquer la réglementation incriminée, bien que non encore amendée“, zitiert nach: Elisabeth Lambert, „L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par l'Etat responsable d'une violation de la convention: l'heure du bilan“, in *Implementation of Human Rights and International Control Mechanism*, hrsg. v. Pavel Šturma (Praha: Právnická fakulta UK, 1999), 117–42, hier 127.

zur erfolgten Verurteilung“.<sup>151</sup> Die Rechtsanwendungspraxis soll jedoch, wie oben erwähnt wurde, durch konventionskonforme Auslegung weiteren Konventionsverstößen vorbeugen.

Erfolgt der Konventionsverstoß durch einen Verwaltungsakt, so ist dieser aufzuheben. In Deutschland ist ein solches Verfahren in § 48 VwVfG geregelt. Es handelt sich um eine individuelle Maßnahme. Im Falle einer konventionswidrigen Verwaltungspraxis ist diese zu ändern. „Problematischer ist nach deutschem Recht die Möglichkeit zur Aufhebung von Gerichtsurteilen, deren Konventionswidrigkeit festgestellt worden ist. Hier können die Rechtskraft des Urteils und die Unabhängigkeit der Justiz [...] entgegenstehen.“<sup>152</sup> Ausdrücklich ist die Wiederaufnahme eines durch ein rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Gerichtsverfahrens auf Grund eines Konventionsverstößes für die Strafsachen geregelt, und zwar im neuen § 359 Nr. 6 StPO. Die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten ist demnach zulässig, „wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der [EMRK] oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht“. In anderen Verfahrensordnungen fehlt eine solche Regelung. Es wäre aber wünschenswert, „zur optimalen Umsetzung der Verpflichtungen aus einem Urteil des EGMR [...] Wiederaufnahmeverfahren im nationalen Recht für alle Fälle der Feststellung einer Konventionsverletzung [...] vorzusehen“.<sup>153</sup>

Ein Leitfaden, wie die deutschen Gerichte mit den Urteilen des EGMR umgehen sollen, die einen auf einem deutschen Urteil beruhenden Konventionsverstoß festgestellt haben, bietet die Rechtsprechung des BVerfG an, wie im Fall Görgülü. Statt einer Befolgung sind die deutschen Gerichte demnach zu einer „wertenden Berücksichtigung“ der Urteile des EGMR verpflichtet. Deren Aufgabe ist es, „[...] eine Entscheidung des EGMR in dem betroffenen Teilrechtsbereich schonend einzupassen“.<sup>154</sup>

Ein Paradebeispiel für eine unterschiedliche Rechtsabwägung durch das BVerfG und durch den EGMR stellt der Fall Caroline von Hannover dar.<sup>155</sup> Es handelt sich um eine sehr komplizierte Abwägung zwischen der

<sup>151</sup> Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 405.

<sup>152</sup> Jens Meyer-Ladewig, *EMRK. Handkommentar* (Baden-Baden: Nomos, 2003), Art. 46, Rdnr. 8, zitiert nach Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 403.

<sup>153</sup> Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 404.

<sup>154</sup> Roger Mann, „Auswirkungen der Caroline-Entscheidung des EGMR auf die forensische Praxis“, *NJW* 57 (2004): 3220–22, hier 3220.

<sup>155</sup> „BVerfG, Urt. v. 15. 12. 1999“ und „EGMR, Urt. v. 24. 6. 2004“, *EuGRZ* 31 (2004): 404–16; Mann, „Auswirkungen der Caroline-Entscheidung“, 3220–22.

Pressefreiheit auf der einen Seite und dem Schutz der Persönlichkeit von Prominenten auf der anderen Seite. Im Vordergrund stehen die Fragen, wer zu den „absoluten Personen der Zeitgeschichte“ (nach der Diktion des BGH) bzw. zu den „Personen des öffentlichen Lebens“ (nach der Diktion des EGMR) gehört und was eine Information bzw. Tatsache darstellt, „die einen Beitrag zu einer Diskussion in einer demokratischen Gesellschaft leiste[t]“. Beide Entscheidungen – die des BVerfG und diejenige des EGMR – und deren unterschiedliche rechtliche Ausführungen erregten große Aufmerksamkeit in den Medien und der Öffentlichkeit. Die Bundesrepublik Deutschland wurde für die Verletzung des Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) verurteilt, die auf einem Urteil des BVerfG beruht.<sup>156</sup>

Der EGMR ist gemäß Art. 32 Abs. 1 EMRK für die Auslegung und Anwendung der Konvention und ihrer Protokolle zuständig.<sup>157</sup> Seine Rechtsprechung genießt eine erhebliche Autorität. So spricht man über „eine mittelbare Wirkung (Orientierungswirkung) für die nicht unmittelbar betroffenen Staaten“<sup>158</sup> bzw. über eine fallübergreifende (allgemeine) rechtliche Wirkung von Urteilen des EGMR:<sup>159</sup> „Die Vertragsstaaten müssen sich, schon um künftige Feststellung von Konventionsverletzungen gegen sich zu vermeiden, auch nach Urteilen richten, die gegen andere Staaten ergangen sind.“<sup>160</sup> Diese Verpflichtung folgt aus Art. 1 EMRK,<sup>161</sup> wobei die Rechtsprechung des EGMR für die Konkretisierung des Konventionsinhalts maßgebend ist.

Auch nach der Auffassung des BVerfG „spiegelt die Rechtsprechung des EGMR den aktuellen Entwicklungsstand der Konvention und ihrer Protokolle wider“<sup>162</sup> und ist, wie schon mehrmals hervorgehoben wurde, zusammen mit der EMRK als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des

<sup>156</sup> „BVerfGE, Urt. v. 15. 12. 1999“, *NJW* 53 (2000): 1021.

<sup>157</sup> Schaffarzik, „Europäische Menschenrechtskonvention“, 863–64; Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 406; Thorsten Masuch, „Zur fallübergreifenden Bindungswirkung von Urteilen des EGMR“, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 19 (2000): 1266–68, hier 1267.

<sup>158</sup> Ress, „Wirkung und Beachtung“, 350.

<sup>159</sup> Masuch, „Zur fallübergreifenden Bindungswirkung“, 1267.

<sup>160</sup> Ress, „Wirkung und Beachtung“, 350.

<sup>161</sup> Meyer-Ladewig und Petzold, „Die Bindung deutscher Gerichte“, 18; Ress, „Wirkung und Beachtung“, 350.

<sup>162</sup> BVerfG, „Beschl. v. 14. 10. 2004“, 3409.

Grundgesetzes durch das BVerfG sowie bei der Auslegung des einfachen Gesetzesrechts durch einfache Gerichte zu berücksichtigen. Auch das BVerwG „spricht von der normativen Leitfunktion der Rechtsprechung des EGMR, an der sich die Richter zu orientieren haben“.<sup>163</sup> Weiter führt es an:

„Lässt sich auf Grund einer gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs eine verallgemeinerungsfähige und allgemeine Gültigkeit beanspruchende Auslegung einer Konventionsbestimmung feststellen, haben die deutschen [Verwaltungs-]Gerichte dem vorrangig Rechnung zu tragen.“<sup>164</sup>

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Orientierungsfunktion der Urteile des EGMR von den deutschen Gerichten grundsätzlich anerkannt ist und beachtet wird.<sup>165</sup>

## Zusammenfassung

Die EMRK ist ein „multilateraler völkerrechtlicher Vertrag in Gestalt eines *law-making-treaty* mit menschenrechtlichem Inhalt“, der einen Bestandteil des *ordre public européen* darstellt.<sup>166</sup> Wegen ihrer erheblichen Bedeutung soll sie nach der Meinung vieler Rechtswissenschaftler in der innerstaatlichen Rechtsordnung einen Verfassungsrang oder mindestens einen Übergesetzesrang genießen. Dies ist aber in Deutschland nicht der Fall.

In der deutschen Rechtsordnung hat die EMRK gemäß Art. 59 Abs. 2 GG und des Zustimmungsgesetzes den Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Das hat zur Folge, dass sie in Konflikt mit einem später erlassenen Bundesgesetz geraten kann, das denselben Rang besitzt. Diese Situation wird nach der Rechtsprechung des BVerfG durch eine EMRK-konforme Auslegung des deutschen Rechts gelöst, die aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung und dem Rechtsstaatsprinzip folgt. So kann auch ein späteres Bundesgesetz, das im Widerspruch zur

<sup>163</sup> Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), NVwZ 2000, 811, NVwZ 2002, 87, zitiert nach Meyer-Ladewig und Petzold, „Die Bindung deutscher Gerichte“, 19.

<sup>164</sup> Ibid.

<sup>165</sup> Es gibt aber auch Fälle von einer autonomen und von der gefestigten Rechtsprechung des EGMR abweichenden Konventionsauslegung durch das BVerwG. Näher dazu Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 408 ff.

<sup>166</sup> Pache, „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, 397; näher dazu Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4.

EMRK steht, die Konvention nicht verdrängen. Die Berücksichtigung der Gewährleistungen der EMRK gehört nach den rechtlichen Ausführungen des BVerfG im Beschluss Görgülü zur Bindung an Gesetz und Recht, d. h. zum Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG.

Die EMRK wird durch die deutschen Gerichte sowohl unmittelbar als auch mittelbar angewendet. Besonders wichtig ist die mittelbare Anwendung der EMRK durch das BVerfG bei der Bestimmung des Inhalts und der Reichweite der Grundrechte und des Rechtsstaatsprinzips aus dem Grundgesetz. Eine Verfassungsbeschwerde kann in Deutschland allerdings nicht direkt auf die EMRK gestützt werden.

Was die Wirkungen der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte betrifft, unterscheidet man eine Rechtskraftwirkung, die nur für die am jeweiligen Verfahren vor dem EGMR beteiligte Vertragspartei relevant ist, und eine Orientierungswirkung, die sich auf andere Vertragsstaaten der EMRK bezieht. Der beteiligte Vertragsstaat ist gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK verpflichtet, das endgültige Urteil des EGMR zu befolgen. Was diese Pflicht für Deutschland bedeutet, hat das BVerfG im Beschluss Görgülü konkretisiert. Die deutschen Gerichte müssen sich auf jeden Fall mit der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR auseinandersetzen; sie sind jedoch nicht zu einer schematischen Übernahme, sondern zu einer „wertenden Berücksichtigung“ verpflichtet. Wenn sie von der Rechtsauffassung des EGMR abweichen, müssen sie dies nachvollziehbar begründen. Diese Möglichkeit des Abweichens, die insbesondere für die Teilrechtssysteme relevant ist, und andere rechtliche Ausführungen des BVerfG im Görgülü-Beschluss haben für große Aufregung in der Öffentlichkeit gesorgt. Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes wird damit durch das Postulat der nationalen Souveränität modifiziert. Zusammenfassend genießt die EMRK im deutschen Recht unter anderen Bundesgesetzen eine privilegierte Stellung und die Urteile des EGMR sind – ungeachtet der Mehrdeutigkeit der rechtlichen Ausführungen des BVerfG im Fall Görgülü – bisher „in Deutschland mit einer wunderbaren Regelmäßigkeit vollzogen worden“.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> Wildhaber, „Das tut mir weh“, 50.