

Völkerrechtlicher Vertrag oder europäische Grundrechtsverfassung ?

- Die Europäischen Menschenrechtskonvention im Wandel -

I. Einleitung

Anlässlich einer Berliner Tagung vom Februar 1999 zum Thema „effektiver Menschenrechtsschutz in Deutschland“ trafen sich im Zitatencafé des Brecht-Hauses in der Charlottenstraße Artikel 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und Artikel 1 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG). Wegen ihres ähnlichen Aussehens¹ erkannten sie sich auch nach längerer Zeit wieder. Der knapp fünfzigjährige GG-Artikel sagte zu seinem um ein Jahr jüngeren Kollegen: „Sie haben sich aber gar nicht verändert!“ . „Oh“, sagte der EMRK-Artikel, und erblaßte.

Wem diese Szene berichtet wird, mag sich fragen, welches der Grund für die Scham des EMRK-Artikels sein könnte. Hatte sich die Konvention nicht durch elf Zusatzprotokolle ständig der Rechtsentwicklung angepaßt ? Waren in den EMRK-Protokollen Nr. 1 (1952), Nr. 4 (1963), Nr. 6 (1983) und Nr. 7 (1984) nicht gewichtige Erweiterungen des Grundrechtskatalogs um das Eigentumsrecht, das Erziehungsrecht der Eltern, das Recht auf demokratische Wahlen, das Verbot der Schuldnerhaft, der Todesstrafe, der Doppelbestrafung und der kollektiven Ausweisung von Ausländern, sowie das Freizügigkeitsrecht und das Recht auf ein Rechtsmittel gegen ein strafrechtliches Urteil enthalten ? Hatten die Protokolle Nr. 9 (1990) und Nr. 11 (1994) das Rechtsschutzsystem der Konvention durch die Möglichkeit eines jeden Individuums, selbst (nicht mehr vertreten durch die Menschenrechtskommission²) eine Menschenrechtsbeschwerde vor einen nunmehr ständig tagenden Gerichtshof³ zu bringen, erheblich verstärkt ? Diesen beeindruckenden Bestand an materiellen und prozessualen Schutzverstärkungen hielt der EMRK-Artikel offenbar nicht für ausreichend, um gegenüber dem Grundgesetz-Artikel selbstbewußt aufzutreten. Dabei ist während des Bestehens der Grundgesetzes dessen Grundrechtskatalog bekanntlich nicht erweitert, sondern die Art. 10 GG (1968), Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG (1993) und Art. 13 GG (1998) einschränkend geändert und die höchstrichterliche Durchsetzbarkeit der bestehenden Rechte durch das Annahmeverfahren für Verfassungsbeschwerden (§ 93a BVerfGG) erschwert worden.

Worauf mag also die Zurückhaltung des EMRK-Artikels zurückzuführen sein, wenn es um effektiven Grundrechtsschutz in Deutschland geht ? Meine These lautet: Er scheut den Vergleich in Sachen Normenhierarchie und Praxisbezug. Der Grundrechtskatalog genießt die Weihe der verfassungsrechtlich höchsten Norm, welche unmittelbar auf die Praxis einwirkt. Beides scheint der EMRK nicht zuzukommen: sie wird als völkerrechtlicher Vertrag jedenfalls nicht dem Verfassungsrecht zugeordnet, und ihre Relevanz für die deutsche

¹ Art. 1 EMRK: „Die Hohen Vertragsschließenden Teil sichern allen ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I dieser Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zu“; Art. 1 Abs. 3 GG: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht“.

² Art. 3, 9. ZP.

³ Art. 19 S. 2 EMRK i.d.F. des 11. ZP.

Gerichtspraxis ist – wie kürzlich empirisch nachgewiesen wurde⁴ – eher gering. Ob dies in Zukunft so bleiben muß, soll Gegenstand der folgenden Abhandlung sein.

Dabei steht zunächst die Frage im Mittelpunkt, ob die EMRK tatsächlich nur reinen Vertragscharakter hat, oder ob ihr nicht inzwischen Verfassungscharakter zukommt.

Auf der Grundlage der zuvor ermittelten Erkenntnisse wird versucht, die EMRK theoretisch neu einzuordnen.

Anschließend soll untersucht werden, ob aus dem gewandelten Charakter der Konvention Folgen für ihre Anwendbarkeit in Deutschland zu ziehen sind, welche ihre Praxisrelevanz bedeutend erhöhen könnten, was zu einer abschließenden Schlußbemerkung führt.

⁴ Vgl. R. Uerpmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 1993.

II. Vertrags- oder Verfassungscharakter der EMRK

Inwieweit ein Dokument als Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft angesehen werden kann, hängt von der zugrundegelegten Definition des Begriffes „Verfassung“ ab. Da eine umfangreiche rechtsphilosophische Begründung für die Einführung eines „Idealbegriffes“ an dieser Stelle nicht möglich ist, soll hier als Arbeitshypothese das Ergebnis einer jüngst veröffentlichten rechtsvergleichenden Studie anerkannt sein, welche gewisse Gemeinsamkeiten in den meisten modernen Verfassungen ausmacht und diese in einen abstrakten Verfassungsbegriff überführt. Nach *Faßbender* hat ein „ideal type of Constitution“ folgende Merkmale:

„Constitutions are almost universally distinguished by a number of characteristics. They are sets of fundamental norms governing the organization and performance of governmental functions in a community, and the relationship between the government and those being governed. The instruments shall, in principle for an indefinite period of time, provide a legal frame and guiding principals for the political life of a community. They are binding on governmental institutions and community members alike, and paramount law in the sens that law of lower rank has to conform to the constitutional norm“⁵.

Eine kurze Subsumtion der EMRK unter die sechs Kriterien

- (1) Regierungssystem,
- (2) Verhältnis Regierung – Rechtsunterworfenen,
- (3) zeitliche Unbeschränktheit,
- (4) Regierungsziele,
- (5) Rechtsbindung der Organe und Rechtsunterworfenen,
- (6) Vorrang vor dem staatlichen Recht

mag erhellen, inwieweit die EMRK mittlerweile Verfassungscharakter angenommen hat.

⁵ B. Faßbender, UN Security Council Reform and the Right of Veto – A Constitutional Perspective, The Hague, London, Boston 1998, 95-96.

1. Etablierung und Organisation eines Regierungssystems

Die Konvention ist am 5. November 1950 in Rom als multilateraler Vertrag geschlossen worden. Sie trat gemäß ihres Art. 66 Abs. 2 nach der Ratifikation von 10 Europaratsstaaten am 3. September 1953 in Kraft und bindet inzwischen 40 Mitgliedstaaten⁶. Mit Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls am 1. November 1997 errichtet sie als Vertragsorgane den Europäischen Gerichtshof zum Schutz der Menschenrechte (EGMR)⁷ und das Ministerkomitee (MK). Während der Gerichtshof bei Einzel- und Staatenbeschwerden rechtverbindlich darüber entscheidet, ob ein Vertragsstaat durch ein bestimmtes Handeln ein Konventionsrecht verletzt hat, ist das Ministerkomitee nunmehr ausschließlich für die Überwachung der Befolgung der Urteile zuständig⁸.

Offensichtlich errichtet die EMRK somit keine eigene „Regierungsgewalt“ im engeren Sinne: auf ihrer Grundlage ist eine gestalterische Exekutivtätigkeit in Bezug auf eine etwa gemeinsame Politik nicht möglich. Andererseits hat die Übertragung einer verbindlichen Entscheidungsgewalt auf den EGMR für Einzelbeschwerden eine nicht unerhebliche Teilung der „Justizgewalt“ zur Folge. Da der EGMR potentiell – nach der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs⁹ - mit sämtlichen grundrechtsrelevanten Fragestellungen in den Mitgliedstaaten befaßt werden kann, übt er funktionell eine Aufgabe der Judikative aus, welche innerstaatlich traditionell der dritten Staatsgewalt ist. Ress hat unter anderem hieraus sogar den Schluß gezogen, die EMRK bilde eine „Konventionsgemeinschaft“, welche als zwischenstaatliche Einrichtung i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG anzusehen sei¹⁰. Ob dies mit der Begrifflichkeit des Art. 24 Abs. 1 GG vereinbar ist, soll dahingestellt bleiben. Für unseren Zusammenhang entscheidend ist, daß die von der EMRK eingesetzte „Regierungsgewalt“ im weiteren Sinne darin erblickt werden kann, daß der EGMR als eine über dem höchsten nationalen Gericht stehende Instanz die im gewaltenteilenden Verfassungsstaat für die Beschränkung staatlicher Macht so wichtige Funktion übernimmt, das Handeln der Exekutive und Judikative einer gemeineuropäischen gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen.

⁶ Vgl. die detaillierte Übersicht in EuGRZ 1997, 128.

⁷ Art. 19 ff. EMRK i.d.F. des 11. ZP.

⁸ Art. 46 Abs. 2 EMKR i.d.F. des 11. ZP.

⁹ Art. 35 Abs. 1 EMRK i.d.F. des 11. ZP.

¹⁰ G. Ress, Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge, FS Zeidler II, 1987, S. 1775 (1791ff.)

2. Verhältnis Regierung – Rechtsunterworfenen

Die Regierungen der Mitgliedstaaten im Verhältnis zu den von ihnen Regierten rechtlich zu binden, ist die zentrale Aufgabe der EMRK. Sie widmet dabei der klassischen Grundrechtsfunktion des liberalen Abwehrkatalogs besondere Aufmerksamkeit, indem sie die fundamentalen Freiheitsrechte schützt (Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, persönliche Freiheit, Achtung der Privatsphäre, Glaubens-, Meinungs- und Versammlungsfreiheit usw.¹¹). Darüberhinaus stellt Art. 2 des 1. ZP eine positive Schutzpflicht des Staates auf, nämlich einen Pluralismus in der Erziehung sicherzustellen¹². Weiter hat der Gerichtshof im Einzelfall bestimmten Freiheitsrechten eine positive Schutzpflicht des Staates entnommen¹³. Auch die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das Verfahren ist bekannt. Im jüngst entschiedenen Fall Assenov ./ Bulgarien entnahm der Gerichtshof etwa dem Folterverbot des Art. 3 EMRK die Pflicht, eine staatliche Untersuchung über die Vorwürfe eines Festgehaltenen anzustellen, er sei in der Haft mißhandelt worden¹⁴. Im übrigen darf Art. 6 EMRK, welcher die Verfahrensgarantien vor Gericht behandelt, in diesem Zusammenhang als eine wahre Fundgrube von Justizgrundrechten gelten. In Deutschland erlangte dieser Artikel einen größeren Bekanntheitsgrad, als der Gerichtshof feststellte, ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht habe nicht dem Erfordernis ersprochen, eine Rechtssache in „angemessener Zeit“ zu entscheiden¹⁵.

Zentrale Norm, um den status activus des Bürgers zu sichern, ist Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls, wonach in den Mitgliedstaaten periodisch freie Wahlen stattzufinden haben. Wie stark diese Norm sein kann, zeigt der jüngste Fall Matthews ./ Vereinigtes Königreich, als der Gerichtshof die Frage klären mußte, ob die Verweigerung des Wahlrechts zum Europäischen Parlaments für Bürger Gibraltars, die grundsätzlich wie englische Staatsangehörige behandelt werden, den europäischen status activus verletzt. Der GH hielt erstens den Auslegungsgrundsatz der praktischen Wirksamkeit fest:

In determining to what extent the United Kingdom is responsible for “securing” the rights in Article 3 of Protocol No. 1 in respect of elections to the European Parliament in Gibraltar, the Court recalls that the Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory, but practical and effective¹⁶ “.

Obwohl 1952 noch kein Europäisches Parlament bestand, und somit Art. 3 des 1. ZP in historischer Auslegung sich nicht auf die Wahlen zu diesem EG-Organ beziehen konnte, bejahte der Gerichtshof zweitens seine Anwendbarkeit auf EP-Wahlen. Denn

„That the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions is firmly rooted in the Court’s case-law (see, *inter alia*, the Loizidou v. Turkey judgment of 23 March 1995 (*preliminary objections*), Series A no. 310, pp. 26-27, § 71, with

¹¹ Art. 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11 EMRK.

¹² GH, Kjeldsen, A. 23.

¹³ GH, Marckx; A. 31, § 31; GH, Airey, A. 32, § 25; GH, Abdulaziz, A. 94, § 67. Aus jüngerer Zeit etwa GH, Lopez, A. 303-C, § 58. Vgl. hierzu im einzelnen A. Bleckmann, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der EMRK, FS Bernhardt 1995, 309ff.

¹⁴ GH, Assenov ./ Bulgarien, Urteil v. 28.10.1998, § 106 (<http://www.dhcour.coe.fr/eng/ASSENOV%20ENG.html>).

¹⁵ GH, Pammel ./ Deutschland, EuGRZ 1997, 310. Vgl. allgemein zum Erfordernis der angemessenen Frist P.Lambert, La notion de “délai raisonnable” dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme 1991, 3ff.

¹⁶ GH, Matthew ./ U.K., Entscheidung v. 18.2.1999, § 34 (<http://www.dhcour.coe.fr/hudoc>).

further reference). The mere fact that a body was not envisaged by the drafters of the Convention cannot prevent that body from falling within the scope of the Convention. To the extent that Contracting States organise common constitutional or parliamentary structures by international treaties, the Court must take these mutually agreed structural changes into account in interpreting the Convention and its Protocols¹⁷.

Drittens stellte sich der GH auf den Standpunkt, das Europäische Parlament übe auch in Bezug auf Gibraltar über das Verfahren der Mitentscheidung im Rahmen der EG-Rechtssetzung (Art. 189a EGV) die Legislative aus, weswegen die Verweigerung des Wahlrechts zum EP für Gibraltenses eine Konventionsverletzung darstelle.

Angesichts dieser kurzen Illustration dürfte der Schluß als gesichert gelten, daß die EMRK umfassend das Verhältnis der Regierung zu den Rechtsunterworfenen regelt, nämlich in der Gewährung von Freiheitsräumen und der Verpflichtung des Staates, in bestimmten Situationen den Bürger materiell und durch Bereitstellung von rechtsstaatlichen Verfahren zu schützen und ihm aktive Mitwirkungsmöglichkeiten an der politischen Willensbildung einzuräumen.

¹⁷ GH, Matthew ./ U.K. ebd., § 39.

3. Zeitliche Unbeschränktheit

Verfassungen erheben in der Regel den Anspruch auf unbefristete Geltungsdauer. Die Konvention folgt ihnen insoweit, als sie auf unbeschränkte Zeit geschlossen ist. Gleichwohl ist ihre völkervertragsrechtliche Herkunft in zweierlei Hinsicht nicht zu leugnen: zum einen stand es den Mitgliedstaaten frei, der Konvention beizutreten oder nicht, zum anderen räumt ihnen Art. 58 n.F. EMRK nach wie vor ein Kündigungsrecht innerhalb einer Frist von sechs Monaten ein. Die Freiwilligkeit des Beitritts steht einem möglichen Verfassungscharakter nicht entgegen: so hat es in Bundesstaaten paktierte Verfassungen (z.B. die deutsche Reichsverfassung v. 1871 und auch das Grundgesetz mußte von den Ländern akzeptiert werden, wenn auch eine 2/3 Mehrheit ausreichte) gegeben. Gewichtiger ist der Einwand der jederzeitigen Kündigung gegen den Willen der anderen. Rein juristisch gesehen, ist die EMRK in diesem Punkt reines Vertragsrecht zwischen souveränen Staaten. Freilich sollten die faktischen Bindungen nicht unterschätzt werden. Die Kündigung der Konvention durch Griechenland v. 12. Dezember 1969 nach dem Obristen-Putsch ist bis dato die einzige Ausnahme geblieben. Sie erwies sich zudem als temporär, weil die neue demokratische Regierung im Jahr 1974 sofort den erneuten Beitritt beschloß. Als der Gerichtshof Großbritannien 1995 im Fall McCann¹⁸ wegen der Erschießung zweier IRA-Terroristen durch britische Soldaten (Verletzung des Rechts auf Leben nach Art. 2 EMRK) verurteilt, dachte London laut darüber nach, das EMRK-System zu verlassen. Nach kurzer Diskussion in den Medien überwog der öffentliche Widerstand im Lande bei weitem. Der Vorgang zeigt, daß kaum eine demokratische Regierung in einem EMRK-Staat es heute seiner Bevölkerung plausibel machen könnte, daß sie - einer europäischen Kontrolle entzogen - in Ruhe Handlungen vornehmen dürfen solle, welche 39 befreundete Staaten als Menschenrechtsverletzung ahnden. Schließlich hat der Europarat seit 1990 als Beitrittsbedingungen von den neuen Mitgliedstaaten verlangt, die EMRK zu ratifizieren¹⁹. Das bedeutet umgekehrt, daß eine Kündigung der EMRK zur Folge haben kann, daß ein Staat aus dem Europarat insgesamt ausgeschlossen wird, eine weiterer gewichtiger Hinderungsgrund, daß Kündigungsrecht wahrzunehmen. Es dürfte daher nicht überzogen sein zu behaupten, daß die EMRK gegenwärtig rechtlich und faktisch für sämtliche Konventionsstaaten auf unbegrenzte Zeit gilt.

¹⁸ GH, McCann ./ U.K., A. 324.

¹⁹ Vgl. exemplarisch die Aufnahmebedingungen für Kroatien (40. Mitgliedstaat), dargestellt bei F. Hoffmeister, EuGRZ 1997, 93ff.

4. Regierungsziele

Wie bereits festgestellt, gibt es kein EMRK-Organ, welches Aufgaben einer „Bundes-“, oder „Zentral-“regierung wahrnehme. Gleichwohl kann man in der Präambel der Konvention genuine „Ziele“ des Systems finden. In der zweiten bis vierten Erwägung heißt es:

„in der Erwägung, daß das Ziel des Europarats die Herbeiführung einer größeren Einigkeit unter seinen Mitgliedern ist und daß eines der Mittel zur Erreichung dieses Zieles in der Wahrung und der Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten besteht;

unter erneuter Bekräftigung ihres tiefen Glaubens an diese Grundfreiheiten, welche die Grundlage der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt bilden, und deren Aufrechterhaltung wesentlich auf einem wahrhaft demokratischen politischen Regime einerseits und auf einer gemeinsamen Auffassung und Achtung der Menschenrechte andererseits beruht, von denen sie sich herleiten;

entschlossen als Regierungen europäischer Staaten, die vom gleichen Geiste beseelt sind und ein gemeinsames Erbe an geistigen Gütern, politischen Überzeugungen, Achtung der Freiheit und Vorherrschaft des Gesetzes besitzen, die ersten Schritte auf dem Weg zu einer kollektiven Garantie gewisser in der Universellen Erklärung verkündeter Rechte zu unternehmen;

Neben der Nennung des nicht weiter erklärungsbedürftigen Ziel der Aufstellung gemeinsamer Standards an Menschenrechten fällt auf, daß die Präambel zwei staatliche Strukturprinzipien anspricht. Die Betonung des „wahrhaft demokratischen Regimes“ und die Sicherung der „Vorherrschaft der Gesetze“ erinnern mehr oder weniger deutlich an das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip. Beide Ziele verkümmern dabei nicht in hohlem Pathos, sondern sind in der Auslegung des Gerichtshofs einzelner Rechte immer wieder fruchtbar gemacht worden.

So hat die Idee des „wahrhaft demokratischen Regimes“ im Rahmen der Glaubens- und Meinungsfreiheit den Gerichtshof dazu gebracht, beide als Funktionsbedingung einer pluralistischen Gesellschaft anzuerkennen²⁰ und den Mitgliedstaaten eine hohe Toleranzbereitschaft gegenüber Minderheitenmeinungen und –auffassungen abzufordern. Diese Toleranzbereitschaft muß jedoch nicht soweit gehen, das eigene Fundament zerstören zu lassen. Die Konvention kennt das Verbot des Mißbrauchs ihrer Rechte (Art. 17 EMRK²¹), das gleichsam ein Abdruck des im deutschen Verfassungsrechts bekannten Prinzips der wehrhaften Demokratie ist.

Das Rechtsstaatsprinzip hat seine klarste Ausprägung durch die Verhältnismäßigkeitsprüfung der Schrankenvorbehalte in den Art. 8 – 11 EMRK erhalten. In dieser Rechtsprechung ist anerkannt, daß sowohl Einzelfallentscheidungen der Behörden als auch abstrakt-generelle Normen (Gesetze, Verordnungen) in einem angemessenem Verhältnis zu dem von ihnen verfolgten Ziel stehen müssen²². Diese Bindung der staatlichen Gewalten durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip trifft somit den Kern des in den meisten Verfassungsstaaten ausdrücklich anerkannten Rechtsstaatsprinzips.

²⁰ GH, Kokkinakis ./.. Griechenland, A. 260, § 31 (zu Art. 9 EMRK); GH, Handyside ./.. U.K., A. 24, S. 23 (zu Art. 10 EMRK).

²¹ Vgl. zur Bedeutung des Art. 17 EMRK für die Zulässigkeit von Parteienverboten unter der EMRK G. Nolte, Georg/G. Fox, Intolerant Democracies, Harvard International Law Journal 1995, 1 ff.

²² Nachweise bei J. Frowein, EMRK-Kommentar, 2. Aufl, Vorbemerkung zu den Artikeln 8-11, Rz. 2ff.

Im Ergebnis kennt somit auch die EMRK tragende Prinzipien, welche als eine Art Strukturprinzipien von Rechtsordnungen aufzufassen sind. Freilich werden keine inhaltlichen Ziele genannt, wie sie neueren Verfassungen zu entnehmen sind. Daß das Fehlen von eher „weichen“ Zielbestimmungen wie Umweltschutzprinzip, Marktprinzip etc. als dunkler Fleck der EMRK im Lichte des Verfassungsbegriffs aufzufassen ist, soll aber nicht darüberhinwegtäuschen, daß zumindest die „harten“ Prinzipien Demokratie und Rechtsstaat von der EMRK operabel geschützt sind.

5. Umfassende Rechtsbindung der Organe und der Rechtsunterworfenen

Daß und wie die Mitgliedstaaten an die materiellen Normen der EMRK gebunden sind, ist bereits dargelegt worden. Die typisch vertragsrechtliche Möglichkeit, durch einen Vorbehalt nach Art. 57 EMRK n.F. (Art. 64 EMRK a.F.) bestimmte Bereiche von der Bindung auszunehmen²³, hat der Gerichtshof kontinuierlich geschmälert. In dem berühmten Fall *Loizidou* ./ Türkei wurde etwa der allgemeine Territorial-Vorbehalt der Türkei in Bezug auf Nord-Zypern als zu allgemein eingeschätzt und deshalb für ungültig erklärt. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß der übrige Teil der (damals noch notwendigen) türkischen Unterwerfungserklärung unter die Jurisdiktion des Gerichtshofs nach Art. 45 EMRK a.F. als fortbestehend angesehen wurde, weil die Konvention sei " *a constitutional instrument of European public order*"²⁴ sei. Damit wird klar, daß die Konvention zunehmend den Anspruch erhebt, den Prüfungsmaßstab für sämtliche den Mitgliedstaaten zurechenbare Handlungen aufzustellen. Die typische völkervertragsrechtliche Möglichkeit, sich unbequemer Situationen mittels Vorbehalt zu entledigen, ist demgegenüber als klarer Ausnahmefall gebrandmarkt. Folgerichtig wurden bei der Ratifizierung des 11. Zusatzprotokoll Vorbehalte überhaupt nicht mehr zugelassen.

Die Rechtsbindung der Rechtsunterworfenen kann bei einer aus Grundrechten bestehenden Ordnung über das Instrument der unmittelbaren Drittwirkung erreicht werden. Eine solche ist in der EMRK, wie in vielen anderen Verfassungen, nicht anerkannt. Dies ist auch überzeugend. Die Konvention hat mit gutem Grund auf „Grundpflichten“ verzichtet, welche etwa im Internationalen Pakt über bürgerliche und zivile Rechte der Vereinten Nationen 1966 immerhin in der Präambel genannt werden. Die Gemeinschaftsinteressen werden nämlich durch die gesetzlichen Schranken geschützt. Weitere „Grundpflichten“ würden unnötigerweise zusätzlichen unpräzisen Schranken für die einzelnen Freiheitsrechte Raum geben. Mithin stellt die Konvention zutreffenderweise keine zusätzlichen Bindungen des einzelnen auf, sondern setzt in der Nennung der legitimen gesetzlichen Schranken in den Art. 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 EMRK eine Bindung der Rechtsunterworfenen durch den demokratischen Gesetzgeber voraus.

²³ Vgl. zur Einordnung der EMRK als Vertrag oder Verfassung angesichts der freiwilligen Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit auch H. Waldock, *The effectiveness of the system set up by the European Convention on Human Rights*, HRLJ 1980, 1 (2ff).

²⁴ GH, *Loizidou* ./ Türkei, A. 310, §§70, 75, 93.

6. Vorrang vor dem staatlichen Recht

Moderne Verfassungen sehen sich selbst an der Spitze der Normenhierarchie. Wollte die EMRK eine ähnliche Wirkung entfalten, müßte sie innerstaatlich zumindest auf derselben Stufe stehen. Sie selbst fordert dies nicht. Ihr ist lediglich das Recht zu entnehmen, daß jeder bei einer nationalen Instanz eine Beschwerde mit der Behauptung einlegen kann, seine Rechte aus der EMRK seien verletzt (Art. 13 EMRK). Vor allem mit Blick auf England hat der Gerichtshof es abgelehnt, aus dieser schwachen Formulierung eine Implementierungspflicht auf Gesetzes- oder gar Verfassungsebene anzunehmen²⁵. Freilich sind die große Mehrzahl der Mitgliedstaaten (es fehlen noch Irland und - schwer erkennbar – einige osteuropäische Staaten) inzwischen dazu übergegangen, die EMRK als Teil ihrer Rechtsordnung anzuerkennen²⁶. Großbritannien, das wichtigste Land ohne Inkorporierung der Konvention, hat im Gefolge von Dänemark (1992), Schweden (1994) und Norwegen (1997) eine entsprechende Lücke mit dem Human Rights Act v. 9. November 1998 geschlossen²⁷. Somit ist die EMRK fast durchweg entweder als Gesetz²⁸, als Gesetz mit Übergesetzesrang²⁹ oder als Verfassungsnorm³⁰ innerstaatlich unmittelbar anwendbar.

Die Achillesferse der Konvention kann daher nicht in ihrer fehlenden innerstaatlichen Geltung, sondern vielmehr in ihrem Rang gegenüber anderem staatlichen Recht bestehen. Hier ist die Entwicklung beachtlich. Selbst diejenigen Staaten, in denen die EMRK „nur“ Gesetzesrang hat, anerkennen überwiegend das Prinzip der konventionsfreundlichen Auslegung später erlassener Gesetze³¹. Denn man könne dem Gesetzgeber unterstellen, er wolle im Zweifel nicht gegen seine völkerrechtlichen Pflichten verstoßen. Damit wird die allgemeine Regel „lex posterior derogat lex precedens“ weitgehend außer Kraft gesetzt. Weiterer Überlegungen bedarf daher vor allem das Verhältnis der Konvention zum innerstaatlichen Verfassungsrecht, daß sich nach rein innerstaatlichem Verständnis gegen entgegenstehendes Konventionsrecht im Konfliktfall wirksam durchsetzt. Allerdings kann von der völkerrechtlichen Verbindlichkeit von EGMR-Entscheidungen auch ein enormer Druck dahingehend ausgehen, Konflikte zugunsten der EMRK durch Verfassungsanpassungen zu lösen. Als Beispiel sollen nur die beiden Entscheidungen zu den türkischen Parteiverboten aus dem Jahre 1998 dienen. Der EGMR hielt die vom türkischen Verfassungsgericht ausgesprochenen Verbote der Kommunistischen und der Sozialistischen Partei beide als unverhältnismäßige Einschränkungen der Vereinigungsfreiheit (Art. 11 EMRK) für konventionswidrig. Dabei hielt er ausdrücklich fest, die EMRK binde auch die institutionelle und politische Ordnung eines Mitgliedstaates, welche die Rechte der Konvention respektieren müßten. Es spiele dabei kaum eine Rolle, ob es sich bei den konventionswidrigen Normen um Verfassungsbestimmungen oder lediglich

²⁵ GH, Irland ./ GB, A. 25, § 239 = EuGRZ 1979, 149 (159); GH, Observer and Guardian ./ GB, A. 216, § 76: "The Court has held on several occasions that here is no obligation to incorporate the Convention into domestic law".

²⁶ Vgl. ausführlich A. Drzemczewski, European Human Rights Convention in Domestic Law, Oxford 1983 und J. Polakiewicz/V. Jacob-Foltzer, The European Human Rights Convention in Domestic Law, HRLJ 1991, 65ff, 125ff.

²⁷ <http://www.hms.gov.uk/acts/acts1998.htm>. Vgl. hierzu S. Greer, A Guide to the Human Rights Act 1998, European Law Review 1999, 3ff.

²⁸ Gesetzesrang hat die EMRK in Deutschland, Italien, Belgien, Dänemark, Finnland, Schweden, Norwegen, Liechtenstein, San Marino.

²⁹ Als Gesetz mit Vorrang gegenüber anderen Gesetzen gilt die EMRK in Frankreich, Griechenland, den Niederlanden, Luxemburg, Malta, Portugal, Zypern, Spanien und einigen osteuropäischen Staaten (z.B. Tschechien, Slowakien, Rumänien, Bulgarien).

³⁰ Verfassungsqualität hat die EMRK in Österreich und der Schweiz (de facto).

³¹ Vgl. für Deutschland BVerfGE 74, 358 (370).

Gesetzesbestimmungen handele³². Derzeit wird im Ministerkommittee intensiv darüber beraten, wie die Türkei verfassungsrechtlich auf die Entscheidungen reagieren soll. Um der Gefahr sich ständig wiederholender Verurteilungen in Straßburg zu begegnen, ist ein Mitgliedstaat folglich gut beraten, seine verfassungsrechtliche Situation an die Erfordernisse der EMRK anzupassen, selbst wenn sie innerstaatlich keinen Vorrang gegenüber der Verfassung genießt.

³² GH, 30.1.1998, Kommunistische Partei ./.. Türkei, § 33.

III. Einordnung der EMRK als „europäische Grundrechtsverfassung“

Der Vergleich der EMRK mit den idealtypischen Charakteristika einer Verfassung hat gezeigt, daß sie ein auf Grundrechte, Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip beschränktes System der umfassenden (negativen und positiven) Regierungsbindung aufstellt, welches zeitlich unbeschränkt gilt und sich innerstaatlich in der Regel gegen entgegenstehendes Gesetzesrecht durchsetzt. Sie erfüllt folglich – mit Ausnahme der Etablierung einer zur Verfolgung von eigenen Politikzielen geschaffenen Regierungsgewalt - die wesentlichen Funktionen der Verfassung einer Rechtsgemeinschaft. Die Zusammenschau dieser Merkmale legt den Schluß nahe, die EMRK mithin als eine Art „Teilverfassungssystem Europas“ anzusehen. Tatsächlich wird sie von einigen bereits als Beitrag zu einem „wachsenden Ensemble einzelner Verfassungsprinzipien“ gewertet³³. In diese Richtung darf wohl auch die Bemerkung verstanden werden, daß sich der „europäische Verfassungsstaat“ seine „gemeinsame verbindliche Gestalt im Europarat“ gegeben habe³⁴.

Da sich dieser Teil auf die Bindung der staatlichen Macht durch die Instrumente der Grundrechte bezieht, sei an dieser Stelle vorgeschlagen, die Konvention als „europäisches Grundrechtsverfassung“ zu bezeichnen. Das Adjektiv „europäisch“ kann in diesem Zusammenhang sowohl auf die 40 europäischen EMRK-Staaten bezogen werden als auch die EU. Denn die Europäische Union ist materiell – wie an dieser Stelle nicht weiter auszuführen ist – an die Standards der Konvention gebunden, wie die Rechtsprechung des EuGH und Art. 6 Abs. 2 EUV i.d.F. von Amsterdam verdeutlichen.

³³ Vgl. P. Häberle, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, EuGRZ 1991, 261ff (262).

³⁴ D. Thürer, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), LS I.4., S. 137.

IV. Konsequenzen für die innerstaatliche Anwendbarkeit der EMRK in Deutschland

Die Einführung des Begriffs der „europäischen Grundrechtsverfassung“ bleibt ein reines „Glasperlenspiel“, wenn sich daran nicht konkrete Rechtsfolgen anknüpfen. Mithin sollen einige Gedanken skizziert werden, wie das Verständnis der Konvention als „Grundrechtsverfassung“ für ihre innerstaatliche Anwendung in Deutschland von Bedeutung sein kann.

1. Die gesetzliche Wirkung der EMRK in Deutschland

Bekanntlich ist die EMRK seit 7. August 1952 als Bundesgesetz Teil der deutschen Rechtsordnung. Bei dem Streit in den 50er Jahren über ihren Rang³⁵ hat sich – damals zutreffend – in der Rechtsprechung die Auffassung durchgesetzt, daß sie den Charakter eines einfachen Gesetzes trägt³⁶. Das ermöglicht es den deutschen Behörden und Gerichten, die unmittelbar anwendbaren Garantien (außer Art. 13 EMRK) als deutsche Gesetzesnormen zu behandeln³⁷.

Außerdem hat die EMRK auch eine mittelbare Wirkung³⁸: sie kann nämlich zur Bestätigung einer Auslegung des deutschen Rechts herangezogen werden („Bekräftigungsfunktion“). So bestärkte der BGH etwa sein aus Art. 1, 2 GG abgeleitetes Ergebnis zur Unverwerbarkeit intimer Aufzeichnungen in Tagebüchern mit Art. 8 EMRK³⁹. Weiter kann ein Gericht die EMRK ein bereits gefundenes Ergebnis als mit der EMRK vereinbar zu erklären („Kontrollfunktion“). Das BVerwG argumentierte etwa, es bedürfe keines richterlichen Haftbeschlusses für die zwangsweise Abschiebung, da sie keine Freiheitsentziehung gem. Art. 104 II GG darstelle; ein Ergebnis, das auch mit Art. 5 EMRK vereinbar sei⁴⁰. Die vom BVerfG vorgezeichnete Möglichkeit der konventionskonformen Auslegung nachfolgender Gesetze⁴¹ haben mehrere OLG in Bezug auf § 56f I StGB angewandt: sie haben den Widerruf der Bewährung wegen der Unschuldsvermutung aus Art. 6 II EMRK nur zugelassen, wenn die neue Tat rechtskräftig abgeurteilt worden ist⁴².

³⁵ P. Wendt, Zur Frage der innerstaatlichen Geltung und Wirkung der EMRK, MDR 1955, 658. R. Echterhölter, Die EMRK in der juristischen Praxis, JZ 1956, 142ff; H. Guradze, Zur Gültigkeit des Rechtshilfegesetzes, NJW 1958, 817/818, 1912ff; ders., Kann die Verfassungsbeschwerde auf eine Verletzung der Konvention zum Schutz der Menschenrechte gestützt werden?, DÖV 1960, S.286ff.; ders. Verfassungsbeschwerde und Verletzung der Menschenrechtskonvention. Antwort auf Erwiderung Herzog, DÖV 1960, 775ff., in: DÖV 1961, 12-13; R. Herzog, Das Verhältnis der Europäischen Menschenrechtskonvention zu späteren deutschen Gesetzen, DÖV 1959, 44ff.; F. Münch, Zur Anwendung der Menschenrechtskonvention in der Bundesrepublik Deutschland, JZ 1961, 153-155.

³⁶ OVG Münster, NJW 1956, 1374; VGH BW, VerwRSpr. 8, 859ff; OLG Bremen, JZ 1960, 260.

³⁷ Zur unmittelbaren Anwendung der EMRK-Garantien in Deutschland vgl. Uerpmann (FN 4), 42-48.

³⁸ Zur mittelbaren Anwendung der EMRK-Garantien in Deutschland vgl. Uerpmann (FN 4), 48-55.

³⁹ BGHSt 19, 325 (326).

⁴⁰ BVerwGE 62, 325 (328).

⁴¹ BVerfGE 74, 358 (370).

⁴² OLG Celle, StV 1990, 504; OLG Bamberg, StV 1991, 174; OLG Koblenz StV 1991, 172; OLG München, NJW 1991, 2302; OLG Schleswig NJW 1991, 2303. Anders noch BVerfG (Kammer) NSTZ 1991, 30; OLG Düsseldorf MDR 1991, 982; OLG Karlsruhe, Die Justiz 1987, 192; OLG Köln NJW 1991, 505; OLG Stuttgart Die Justiz 1987, 192; vgl. auch Ostendorf, StV 1990, 230- 232.

2. Ansätze einer verfassungsrechtlichen Wirkung der EMRK

Der Problemfall entsteht, wenn der eindeutige Wortlaut des späteren Gesetzes der EMRK-Garantie entgegensteht. In diesen Fällen ist eine Gesetzesänderung nötig. Nachdem der EGMR im Fall Luedicke, Belkacem und Koc⁴³ am 28.11.1978 festgestellt hatte, ein im Strafprozeß verurteilter Angeklagter müsse gem. Art. 6 III e EMRK die Dolmetscherkosten nicht tragen, paßte der Bund mit Gesetz vom 18.8.1980 das Gerichtskostengesetz an⁴⁴. Eine ähnliche Situation entstand nach der Verurteilung Deutschlands 1985 im Fall Oztürk⁴⁵, wonach auch die Dolmetscherkosten im Bußgeldverfahren vom Staat zu tragen sind; hier folgte die Gesetzesänderung aber erst vier Jahre später⁴⁶.

Begreift man hingegen die EMRK als „Grundrechtsverfassung“, so könnte versucht werden, ihren materiellen Gehalt auf der deutschen Grundrechtsebene zu verorten. Im wesentlichen gibt es hierzu vier Ansätze:

a) Erstens kann versucht werden, ein EMRK-Recht als (regionales) Gewohnheitsrecht i.S.d. Art. 25 GG zu etablieren. Wäre es verletzt, so kann nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG eine Verfassungsbeschwerde auf Art. 2 I GG gestützt werden⁴⁷. Eine solche Prüfung nahm das Gericht etwa im Pakelli-Fall vor, kam aber zu dem richtigen Ergebnis, daß kein gewohnheitsrechtlicher Satz in dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Umfang bestehe⁴⁸. Dieser Weg über Art. 2 und 25 GG ist kürzlich von *Bleckmann* mit dem Argument stark gemacht worden, der Verfassungsrang der Konvention müsse nicht nur materiell, sondern auch formell sichtbar sein⁴⁹.

b) Weitergehend hat namentlich der frühere Vizepräsident der Europäischen Menschenrechtskommission, *Frowein*, den Ansatz vertreten, die Freiheitsgewährleistungen der Konvention unabhängig von ihrem gewohnheitsrechtlichen Charakter oder nicht zum Wesensgehalt des Art. 2 I GG zu rechnen. Kein Gesetz dürfe sie einschränken, kein Einzelakt sie mißachten. Da eine EMRK-widrige Maßnahme nicht durch die verfassungsmäßige Ordnung gedeckt sei, könne man sich gegen solche Eingriffe immer mit der auf Art. 2 I GG gestützten Verfassungsbeschwerde wehren⁵⁰.

c) Das BVerfG hat im Jahr 1987 einen weiteren Weg angedeutet. Als es seine gefestigte Rechtsprechung wiederholte, eine Verfassungsbeschwerde könne nicht auf die Verletzung eines EMRK-Rechtes gestützt werden, weil diese keine Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte seien⁵¹, fügte es hinzu, auch ein Verstoß gegen Art. 3 I GG wegen willkürlicher Nichtbeachtung von zwei EMRK-Garantien sei nicht gegeben⁵². In diesen Zusammenhang gehört auch die frühere Beobachtung des Gerichts, die Auslegung der Konventionsvorschriften könne ggf. gegen das Willkürverbot des Grundgesetzes verstoßen⁵³.

⁴³ GH, Luedicke, Belkacem und Koc ./.. Deutschland, A. 29 = EuGRZ 1979, 34.

⁴⁴ BGBl. 1980 I, S. 1503.

⁴⁵ GH, Oztürk ./.. Deutschland, A. 73 = EuGRZ 1985, 62.

⁴⁶ BGBl. 1989 I S.1083.

⁴⁷ BVerfGE 23, 288 (300); 31, 145 (177).

⁴⁸ BVerfG v. 11.10.1985, ZaöRV 1986, 289ff m.Anm. Frowein, 286ff.

⁴⁹ A. Bleckmann, Verfassungsrang der EMRK? EuGRZ 1994, 149 (152ff).

⁵⁰ J. Frowein, Das Bundesverfassungsgericht und die Europäische Menschenrechtskonvention, FS Zeidler 1987, II, 1763 (1770).

⁵¹ BVerfGE 6, 290 (296); 10, 271 (274); 34, 384 (395); 41, 126 (149); 64, 135 (137).

⁵² BVerfG, Kammerbeschluß v. 21.1.1987, 2 BvR 1156/86, S. 2 (zit. nach Frowein, FN 49), S. 1787.

⁵³ BVerfGE 64, 135 (157).

d) Der heutige deutscher Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, *Ress*, hat schließlich, wie erwähnt, das EMRK-System als „Konventionsgemeinschaft“ i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG qualifiziert. Dies hätte den Vorteil, daß der Integrationshebel einen etwa bestehenden Vorrangbefehl der Konvention gegenüber deutschem Recht mitumfaßt und somit EMRK-Recht materiell entgegenstehendes deutsches Verfassungsrecht bricht⁵⁴.

⁵⁴ G. Ress (FN 10), FS Zeidler II, 1987, 1775 (1795).

3. Die Einwirkung der EMRK auf die Auslegung der einzelnen deutschen Grundrechte

Die soeben dargestellten Ansätze sind von ihrer Zielrichtung, der EMRK verfassungsrechtliche Wirkungen zukommen zu lassen, uneingeschränkt zu begrüßen. Allerdings bestehen bei jedem Ansatz Schwierigkeiten für die praktische Umsetzung. Die von *Ress* vertretene Lösung kann – selbst unterstellt, die Konventiongemeinschaft erfülle die Kriterien einer zwischenstaatlichen Einrichtung i.S.d. Art. 24 I GG⁵⁵, das Problem nicht lösen, daß die Konvention nach der gegenwärtigen Rechtsprechung des EGMR selbst gerade keinen Vorrangbefehl gegenüber innerstaatlichem Recht kennt⁵⁶. Der Rechtsanwender muß hier zunächst auf einen Umschwung in der Straßburger Judikatur warten⁵⁷. Bei den Konstruktionen mit Art. 2, 3 GG ergibt sich folgendes: Angenommen, ein Bürger fühlt sich beispielsweise durch ein Vereinsverbot in seiner Vereinigungsfreiheit verletzt. Die deutschen Gerichte würdigen sein Vorbringen unter dem Gesichtspunkt des Art. 9 GG, ohne auf die Straßburger Rechtsprechung zu Art. 11 EMRK einzugehen, die möglicherweise einen weiteren Schutz bietet. Soll er nun Verfassungsbeschwerde mit der Begründung erheben, Art. 2 I oder 3 I GG seien wegen Mißachtung von Art. 11 EMRK verletzt? Oder soll er zunächst umfangreich darlegen, inwieweit die Vereinigungsfreiheit zum Gewohnheitsrecht zählt, um die Verletzung von Art. 2 I GG i.V.m. Art. 25 GG zu rügen? Wäre es nicht sinnvoller, den Schutz – und Schrankenbereich von Art. 9 GG gleich im Lichte der EGMR-Rechtsprechung zu bestimmen und bei der Abwägung mit anderen Verfassungsgütern das große Gewicht der Vereinigungsfreiheit auf europäischer Ebene zu betonen? Der „Umweg“ über Art. 2, Art. 3 oder Art. 2 und 25 GG würde stattdessen die Gefahr tragen, daß der Prüfungsmaßstab insgesamt zurückgenommen wird: Bei Art. 3 wäre nur zu überlegen, ob bei Nichtbeachtung der EMRK „Willkür“ vorliegt⁵⁸, was einen weiten Ermessensspielraum der staatlichen Organe impliziert⁵⁹. Bei Art. 2 I GG würde sich die Frage stellen, ob ein auf einer formell und materiell verfassungsmäßigen, aber EMRK-widrig angewandten Rechtsnorm beruhendes Vereinsverbot tatsächlich in die Handlungsfreiheit eingreift, wenn es doch von Art. 9 Abs. 2 GG gedeckt ist. Die Vorstellung, sämtliche Freiheitsrechten seien im Wesensgehalt von Art. 2 Abs. 1 GG geborgen, müßte näher begründet werden⁶⁰. Auch das Erfordernis, gem. Art. 2, 25 GG zunächst den Gewohnheitsrechtscharakter einer bestimmten EMRK-Norm darzulegen⁶¹, erweist sich letztlich als recht hohe – und für die Praxis wenig attraktive – Hürde.

⁵⁵ Kritisch K. P. Sommermann, Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, AöR 1989, 391 (408), der die Durchgriffsbefugnisse der Konventiongemeinschaft auf den einzelnen vermißt.

⁵⁶ Vgl. oben die Ausführungen zu II 6.

⁵⁷ Ebenso Bleckmann (FN 48), EuGRZ 1994, 149 (153).

⁵⁸ H. Steinberger, Entwicklungslinien in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Fragen, ZaöRV 1988, 1ff (8).

⁵⁹ Frowein, (FN 49), FS Benda II, 1163 (1168).

⁶⁰ Sommermann, (FN 54), AöR 1989, 391 (410).

⁶¹ Die EMRK kann nicht „en bloc“ als Gewohnheitsrecht, sondern lediglich als Indiz für ein solches angesehen werden. Vgl. Pernice, in Dreier (Hg.), GG-Kommentar, Art. 25 GG, Rz. 21. R. Uerpmann (FN 4), 68.

Aus dem Verständnis der EMRK als „Grundrechtsverfassung“ läßt sich möglicherweise die direkte Verortung der EMRK-Rechte in der ihnen vom EGMR gegebenen Gestalt im Schutzbereich des jeweiligen deutschen Grundrechts begründen. Denn Deutschland hat sich zusammen mit den anderen EMRK-Staaten diese Grundrechtsverfassung mit dem Ziel gegeben, sie als europäischen Mindeststandard für staatliches Handeln zu etablieren. Die Zusammenschau von Art. 1 Abs. 2 und Art. 1 Abs. 3 GG mag dieses Verständnis in ein dogmatisches Argument umsetzen: 1949 bekannte sich das Deutsche Volk zu „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“ (Art. 1 Abs. 2 GG). Der Bezug zur Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. 12. 1948 ist dabei unverkennbar⁶². Da jene aber nur als unverbindliche Empfehlung der UN-Generalversammlung verabschiedet wurde, war der Verfassungsgeber gehalten, selbst einen Grundrechtskatalog zu verschaffen, um diesem Bekenntnis Zähne zu verleihen⁶³. Diese Funktion der Art. 2 – 19 GG verdeutlicht Art. 1 Abs. 3 GG, der auf die „nachfolgenden“ Grundrechte verweist, gleichwohl durch seine Stellung in Artikel 1 GG noch die Klammer zum Bekenntnis des Artikel 1 Abs. 2 GG bildet. Die EMRK hat laut Präambel ebenfalls versucht, „die ersten Schritte auf dem Wege zu einer kollektiven Garantie gewisser in der Universellen Erklärung verkündeter Rechte zu unternehmen“; der enge Zusammenhang zwischen beiden Dokumenten ist belegt⁶⁴. Der Unterschied zwischen dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes und der Konvention bestand folglich nur darin, daß einerseits ein einzelstaatlicher und andererseits ein kollektiver Katalog mit einer unterschiedlichen Entscheidungsinstanz erarbeitet wurden. Sie teilen hingegen die Merkmale der Rechtsverbindlichkeit und der unmittelbaren Anwendbarkeit. Hätte es 1948/1949 bereits die Konvention als einen solchen rechtsverbindlichen Menschenrechtskatalog gegeben, hätte die Bundesrepublik möglicherweise diese direkt übernommen, so wie Österreich dies 1955 in das Bundes-Verfassungsgesetz getan hat und Großbritannien jetzt mittels des Human Rights Act unternimmt. Da der zeitliche Ablauf jedoch anders herum verlief, läßt sich als heutige Auslegungsmaxime fordern, den – quasi ersatzweise – geschaffenen Grundrechtskatalog im Lichte seines später entstandenen – „Originals“ und der auf dessen Grundlage ergangenen Rechtsprechung auszulegen. Nicht umsonst sprach das BVerfG in seiner grundlegenden Entscheidung v. 1987 von den „verwandten Menschenrechten“ der Konvention⁶⁵. Für eine direkte Berücksichtigung der EMRK in den einzelnen deutschen Grundrechten wird neben Art. 1 Abs. 2 GG auch der allgemeine Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes⁶⁶ angeführt⁶⁷. Dies würde zu einer Konvergenz beider Ebenen führen: die Konvention erfüllt ihre Funktion als europäische Grundrechtsverfassung auch in Deutschland effektiv, und die deutsche Rechtsanwendung würde den Grundrechtskatalog der Art. 2 - 19 GG in den Dienste des Bekenntnisses zu den gemeinsamen Grundrechten gem. Art. 1 Abs. 2 und 3 GG stellen.

⁶² Sommermann (FN 54), AöR 1989, 391 (393).

⁶³ Bleckmann (FN 48), EuGRZ 1994, 149 (154) spricht in diesem Zusammenhang von „provisorischer Verankerung“ der AEMR-Rechte im Grundgesetz.

⁶⁴ Vgl. K. J. Partsch, ZaöRV 1954, 631ff.

⁶⁵ BVerfGE 74, 358 (370).

⁶⁶ Vgl. etwa BVerfGE 18, 112 (121); 13, 58 (75f.); 75, 1 (17).

⁶⁷ Sommermann (FN 54), AöR 1989, 391ff (414).

Technisch erscheint diese Möglichkeit gangbar, ohne wesentliche Abstriche in der eigenen Dogmatik hinnehmen zu müssen. So hat das BVerfG Art. 6 II EMRK zur Konturierung der nur im Rechtsstaatsprinzip angesiedelten Unschuldsvermutung herangezogen⁶⁸. Art. 3 II 4. ZP diente dem BGH zur Begründung, daß der inhaltliche Widerspruch eines westdeutschen Fluchthilfegesetzes zu DDR-Gesetzen nach § 138 BGB nicht erheblich sei, weil die DDR-Gesetze ihrerseits die Interessen aller Völker mißachteten⁶⁹. Solche Arten von Konkretisierungen erscheinen auch dort möglich, wo nicht aus einem allgemeinen Prinzip eine präzisere Norm abgeleitet werden soll, sondern bereits eine präzise deutsche Grundrechtsnorm besteht. So hat das BVerfG bereits in einer Entscheidung aus den 60er Jahren Art. 1 GG unter Zuhilfenahme des Folterverbots aus Art. 3 EMRK behandelt⁷⁰. Auch Art. 6 GG wurde unter Berücksichtigung von Art. 12 EMRK ausgelegt⁷¹. In einer anderen Entscheidung ließ das Gericht zumindest offen, ob internationale Verträge für die Auslegung von Art. 9 Abs. 3 GG heranzuziehen seien⁷². Beim Verbot der Zwangsarbeit griff das BVerfG im Schutzbereich von Art. 12 GG auf Art. 4 Abs. 2 und 3 GG zurück⁷³. Solche Entscheidungen sind jedoch Einzelfälle geblieben. Nach der hier vertretenen Ansicht sollten sie zum Grundsatz werden. Bei jeder Auslegung eines vergleichbaren deutschen Grundrechtes sollte immer auch sichergestellt werden, daß die Rechtsprechung des EGMR zu dem parallelen EMRK-Recht nicht noch weitere fallentscheidende Gesichtspunkte oder eine andere Wertung bereits berücksichtigter Gesichtspunkte erfordert. In den Worten des BVerfG:

„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 Grundrechtsstandards führt, eine Wirkung, die die Konvention indes selbst ausgeschlossen wissen will“⁷⁴.

Schaut man jedoch in die veröffentlichten Entscheidungen nach 1987, so ergibt sich hier eine eigentümliche Leere. Obwohl behauptet wird, das Verfassungsgericht lasse sich „des öfteren“ von der EMRK inspirieren⁷⁵, werden, wie zuvor, Grundrechtsentscheidungen vor allem auf die eigene Dogmatik gestützt. Von einer grundsätzlichen Befruchtung der Auslegung deutscher Grundrechte durch Straßburger Judikatur ist nichts zu spüren. Auch wenn eine Verurteilung Deutschlands erfolgt, ist Besserung nicht in Sicht. Besonders markant ist hier die Rechtsprechung zur Feuerwehrabgabe. Nachdem der EGMR im Jahr 1994 festgehalten hatte, die Abgabepflicht nur für Männer im baden-württembergischen Landesgesetz verstoße gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau⁷⁶, mußte das BVerfG eine gleichgelagerte Frage entscheiden. Anstelle im Schutzbereich von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG argumentativ auf die Rechtsprechung in Straßburg einzugehen, wird diese nur rein deskriptiv in den Vorspann (zur Rechtslage) verwiesen⁷⁷. Fraglich ist auch, ob sich in Gefolge des Falles Vogt⁷⁸, in dem der Europäische Gerichtshof die vom BVerfG gebilligte Entlassung einer kommunistischen Lehrerin aus dem Schuldienst für unverhältnismäßig hielt, die

⁶⁸ BVerfGE 74, 358 (370); BVerfG NStZ 1991, 30; KG, NStZ 1986, 479 (480).

⁶⁹ BGHZ 69, 295 (298).

⁷⁰ BVerfGE 14, 245 (255f.).

⁷¹ BVerfGE 31, 58, 67.

⁷² BVerfGE 58, 233 (253).

⁷³ BVerfGE 74, 102, 121.

⁷⁴ BVerfGE 74, 358 (370). Vgl. R. Bernhardt, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung, EuGRZ 1996, 339, welcher das Zitat als einen „eigenen, interessanten Weg“ des BVerfG wertet. Die Konsequenz in der Anwendung vermißt er gleichwohl nicht.

⁷⁵ P. Kirchhof, Verfassungsrechtlicher und internationaler Schutz der Menschenrechte, Konkurrenz oder Ergänzung?, EuGRZ 1994, 16 (31).

⁷⁶ GH, Karlheinz Schmidt ./ Deutschland, A. 291-B = EuGRZ 1995, 392.

⁷⁷ BVerfG, EuGRZ 1995, 410ff.

⁷⁸ GH, Vogt ./ Deutschland, A. 323 = EuGRZ 1995, 390.

Rechtsprechung zum sog. Radikalenerlaß v. 28.1.1972 im Lichte der Straßburger Wertung ändern wird. Obwohl der 1987 aufgestellte Grundsatz der EMRK-konformen Auslegung der deutschen Grundrechte damals als ein „erfolgsversprechenderer“ Weg als die anderen Ansätze gefeiert wurde⁷⁹, muß leider festgestellt werden, daß sich das Bundesverfassungsgericht nicht in den Trend der Obersten Gerichte Spaniens, Österreichs und der Schweiz eingereiht hat, kontinuierlich eigene Garantien im Lichte der EMRK- Rechtsprechung auszulegen. Möglicherweise muß hier ein Umdenken in Karlsruhe eintreten, wo behauptet wird, die Spruchpraxis der Kontrollorgane greife inhaltlich nicht über die Rechtslage in Deutschland hinaus⁸⁰. Ob dies der Fall ist, muß das BVerfG in jeder Grundrechtsprüfung kurz darlegen, wenn es sein eigenes Urteil von 1987 und die Funktion der Konvention als europäischer Grundrechtsverfassung ernst nimmt.

⁷⁹ Sommermann (FN 54), AöR 1989, 391 (413).

⁸⁰ Kirchhof (FN 74), EuGRZ 1994, 16 (23).

V. Schlussbemerkung

Die Europäische Menschenrechtskonvention leidet in Deutschland immer noch an dem Stigma, daß ihr interner Rang der eines einfachen Bundesgesetzes ist⁸¹ und eine Verletzung ihrer Rechte verfassungsgerichtlich grundsätzlich nicht anfechtbar ist. Damit einher geht eine weitgehende Ignorierung der Straßburger Judikatur in Gerichtspraxis und Lehre. Das BVerfG stützt sich bei der Bestimmung von Schutzbereich und Schranken- Schranken nach wie vor im Grundsatz ausschließlich auf die von ihm selbst entwickelte Dogmatik, während die Rechtsprechung des EGMR nur in den Fällen gewürdigt wird, wo evidenter Präzisionsbedarf besteht oder eine vorherige Verurteilung Deutschlands aus Straßburg vorliegt. Es herrscht die Auffassung vor, eine Berufung auf die EMRK habe kaum praktische Bedeutung, weil die Grundrechte weitergehenden Schutz gewährten⁸². Das hat Konsequenzen für die Ausbildung: Welche Lehrveranstaltung, welches Lehrbuch umfaßt das Recht der EMRK, welche Rechtsanwender kennen sich im Straßburger System aus ? Es ist schon etwas beschämend, sich eingestehen zu müssen, daß der im Jahr 1968 erhobene Ruf des ersten deutschen Richters am Europäischen Menschenrechtsgerichtshof, Hermann Mosler, die EMRK müsse als „Abkommen mit Integrationstendenz“ in Forschung und Lehre einbezogen werden⁸³, bis dato kaum gefruchtet hat. Dabei gewinnt das von Mosler vorgebrachte Argument, die innerstaatlichen Gerichte müßten die EMRK kennen, weil sie schließlich als Gesetz anzuwenden ist, angesichts der Fülle von Straßburger Entscheidungen ständig an Bedeutung.

Einen Weg aus diesem Dilemma weist das Verständnis der EMRK als europäischer Grundrechtsverfassung, weil sie die wesentlichen Charakteristika einer Verfassung für den Grundrechtsbereich in sich trägt. Dieses Verständnis sollte in Deutschland dazu führen, die EMRK-Rechtsprechung direkt bei der Bestimmung des Schutzbereiches – und Schrankenbereichs eines mit einem EMRK-Recht vergleichbaren deutschen Grundrechts zu berücksichtigen. Als innerstaatliche Begründung bieten sich hierfür die Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 GG an, weil der deutsche Grundrechtskatalog von 1949 und der europäische Grundrechtskatalog von 1950 jeweils dazu beitragen sollen, das Bekenntnis des Deutschen Volkes zu denselben unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten in effektive Rechtsgrundsätze umzusetzen. Gegegenüber anderen Ansätzen, welche die EMRK-Rechte auf indirekte Weise in den Art. 2, 3 oder Art. 2, 25 GG auf Verfassungsebene verorten, ist dieser Weg, so scheint es, in der Praxis leichter zu handhaben. Die Richterinnen und Richter des BVerfG müßte sich nur an den Passus seiner Leitentscheidung aus dem Jahre 1987 konsequent erinnern - oder im Brecht Café zusammen mit den dort versammelten Artikeln des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention die „Mutter Courage“ lesen.

⁸¹ Vgl. zuletzt BVerwG, NJ 1999, 43 (44).

⁸² Kirchhof (FN 74), EuGRZ 1994 (28).

⁸³ H. Mosler, Begriff und Gegenstand des Europarechts, ZaöRV 1968, 481ff (492).