

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
Gang der Untersuchung	21
Kapitel 1: Die grundrechtsdogmatische Struktur der Grundrechte	25
A. Grundlagen einer allgemeinen Grundrechtsdogmatik für die nationalen und inkorporierten internationalen Grundrechte	26
B. Die Normstruktur als Ausgangspunkt eines Anwendungsschemas der nationalen und inkorporierten internationalen Grundrechte	29
I. Die Innentheorie- und Außentheorie der Grundrechte	30
1. Die Außentheorie der Grundrechte	31
2. Die Innentheorie der Grundrechte	32
3. Immanente Schranken der Grundrechte	33
a) Immanente Schranken auf der Tatbestandsebene	34
b) Immanente Schranken auf der Schrankenebene	34
4. Zwischenergebnis	35
II. Die Struktur der Grundrechte	36
1. Die Struktur der Abwehrrechte	36
2. Schutzbereich	36
a) Personeller Schutzbereich	37
b) Sachlicher Schutzbereich	37
3. Schutzbereich-Tatbestand	37
a) Enge Tatbestandstheorie	38
b) Weite Tatbestandstheorie	38
4. Der Eingriff	39
5. Schranken	41
C. Die Prinzipientheorie als Grundlage der Rekonstruktion der Schranken	42
I. Die Prinzipientheorie und ihre Anwendung auf die Grundrechte	42
1. Prinzipien und Regeln	43

2. Kollisionen von Regeln und Prinzipien	45
a) Die Regelkollision	46
b) Die Prinzipienkollision	46
aa) Geltung trotz Kollision	46
bb) Das Abwägungsgesetz	47
cc) Die Regeln-/Prinzipienkollision	48
c) Prinzipien und Werte	48
3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Prinzipientheorie	48
a) Prinzipien und Regeln in der Rechtsordnung	49
aa) Materielle Prinzipien	50
bb) Formelle Prinzipien	50
II. Die Gestaltung des Grundrechtsschutzes durch die Grundrechtsschranken	51
1. Die Funktion des Gesetzesvorbehalts	51
a) Einfache Gesetzesvorbehalte	51
b) Qualifizierte Gesetzesvorbehalte	52
c) Ungeschriebene Gesetzesvorbehalte	52
2. Kompetenzordnung und Gesetzesvorbehalte	52
3. Das demokratische Element der Gesetzesvorbehalte	53
D. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Form des Übermaßverbots	54
I. Das Zweck-Mittel-Denken	55
1. Der Grundsatz der Geeignetheit	55
2. Das Gebot der Erforderlichkeit	56
3. Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	57
II. Spielräume in der Abwägung	58
1. Strukturelle Spielräume	59
a) Der Zwecksetzungsspielraum	59
b) Der Mittelwahlspielraum	60
c) Der Abwägungsspielraum	60
2. Erkenntnispielräume	61
a) Die empirischen Erkenntnispielräume	61
b) Die normativen Erkenntnispielräume	62
III. Das Problem der Anwendung formeller Prinzipien	62
1. Die Grundfrage nach der Beziehung zwischen dem Gesetzgeber und der kontrollierenden Verfassungsgerichtsbarkeit	63

2. Die verschiedenen Modelle formeller Prinzipien	63
a) Das Kombinationsmodell	64
b) Die Trennungsmodelle	64
aa) Jan-Reinard Sieckmanns Modell der kollidierenden Rechtskonzeptionen	64
bb) Das Modell von Matthias Klatt und Johannes Schmidt	65
cc) Das „epistemische Modell“ von Robert Alexy	65
3. Zusammenfassung	66
 Kapitel 2. Das Gebot der Transformation der Menschenrechte in Grundrechte	 69
A. Der Pluralismus des Völkerrechts im Bereich der Grundrechte	69
I. Der Pluralismus in den demokratischen Verfassungsstaaten	71
II. Pluralismus auf der internationalen Ebene und das Problem der Begründung der Menschenrechte	78
B. Der Unterschied zwischen Menschenrechten und Grundrechten	81
I. Der Begriff „Menschenrecht“	82
1. „Menschenrechte“ als internationale Grundrechte	82
2. „Menschenrechte“ als Jedermanngrundrechte einer Verfassung	83
3. „Menschenrechte“ als moralische Rechte	83
II. Die Menschenrechte als Rechte	83
1. Die Eigenschaften der Menschenrechte	84
a) Universalität	84
b) Moralische Rechte	85
c) Fundamentalität	85
d) Priorität	86
aa) Die schwache Priorität der Menschenrechte	86
bb) Die starke Priorität der Menschenrechte	87
e) Abstraktheit	87
III. Der Begriff des Grundrechts	87
1. Der formelle Grundrechtsbegriff	88
2. Der materielle Grundrechtsbegriff	88
a) Die Grundrechte als objektives Ergebnis der Transformation von Menschenrechten	89

b) Der subjektive Zusammenhang von Menschenrechten und Grundrechten	90
c) Der schwache objektive Zusammenhang zwischen Menschenrechten und Grundrechten	90
3. Der prozedurale Grundrechtsbegriff	91
IV. Drei Argumente für die Transformation der Menschenrechte in Grundrechte	92
1. Das Argument der Durchsetzung	93
2. Das Argument der Erkenntnis	93
3. Das Argument der Organisation	94
V. Das Gebot der Transformation der Menschenrechte in Grundrechte	94
1. Eigenschaften der Grundrechte	95
a) Individuelle Rechte	95
b) Rechte gegen den Staat	96
c) Positivrechtliche Rechte	96
d) Die Fundamentalität innerhalb der Rechtsordnung	97
e) Abstrakte Rechte	97
f) Rechte mit Priorität innerhalb der Rechtsordnung	97
aa) Die Höchststrangigkeit der Grundrechte im Stufenbau des Rechts	98
bb) Die umfassende Bindung der Staatsgewalt durch die Grundrechte	98
cc) Die gerichtliche Durchsetzbarkeit der Grundrechte	98
2. Klassifizierende und qualifizierende Merkmale von Grundrechten	99
C. Die Idee der Transformation als Ausgangspunkt für die Entwicklung einer Theorie des Verhältnisses zwischen inkorporierten internationalen und originär nationalen Grundrechten	101
Kapitel 3. Das Völkerrecht und die internationalen Grund- und Menschenrechte	103
A. Das Völkerrecht	103
I. Das Verhältnis des Völkerrechts zum nationalen Recht	105
II. Monismus und Dualismus	105

III. Die Vielfalt auf der internationalen Ebene	107
1. Die Konstitutionalisierung des Völkerrechts	108
2. Die Fragmentierung des Völkerrechts	111
B. Der Staat und das Völkerrecht	115
I. Die Wirkung des Völkerrechts auf die Souveränität der Staaten	115
II. Die Legitimität des Völkerrechts und der internationalen Organisationen	119
1. Einigung	122
2. Demokratische Legitimation als Maßstab für die Wirkung des Völkerrechts	125
III. Zwischenergebnis	129
C. Die internationalen Grundrechte im Völkerrecht	130
I. Die Natur der internationalen Kataloge der Grund- und Menschenrechte	132
II. Die internationalen Grundrechte als <i>ius cogens</i>	133
1. Die Natur und Entstehung der Normen des zwingenden Rechts ( <i>ius cogens</i> )	133
2. Der Zusammenhang zwischen <i>ius cogens</i> und den internationalen Grundrechten	136
III. Die internationalen Grundrechte als Verpflichtungen <i>erga omnes</i>	138
IV. Die internationalen Grundrechte als transformierte moralische Rechte	139
V. Zwischenergebnis	140
Kapitel 4. Die internationalen Grundrechtskataloge und ihre Inkorporation in die nationalen Rechtsordnungen	143
A. Die regionalen menschenrechtlichen Instrumente	143
I. Die menschenrechtlichen Verträge im Völkerrecht	144
II. Die EMRK und die AMRK als menschenrechtliche Instrumente	145
1. Die Europäische Menschenrechtskonvention	146
2. Die Amerikanische Menschenrechtskonvention	148
III. Vorbehalte in menschenrechtlichen Verträgen	149
IV. Die Bindungswirkung der grund- und menschenrechtlichen Instrumente	155

V. Die Verpflichtungen aus den internationalen grundrechtlichen Instrumenten (positive und negative Pflichten)	157
1. Unterlassungspflichten	157
2. Schutzpflichten	158
3. Gewährleistungspflichten	160
VI. Der subsidiäre Charakter der grund- und menschenrechtlichen Verträge	161
1. Das Günstigkeitsprinzip	162
2. Ermessensspielraum der Vertragsstaaten	164
VII. Die Auslegung der internationalen grundrechtlichen Verträge	166
1. Die teleologische und dynamische (evolutive) Auslegung der grund- und menschenrechtlichen Instrumente	167
2. <i>Effet utile</i> (Die Effektivität der grund- und menschenrechtlichen Instrumente)	169
3. Die Kontrolle der Konventionsmäßigkeit in der Rechtsprechung des IAGMR	171
B. Die Wirkung der grund- und menschenrechtlichen Instrumente auf die innerstaatliche Rechtsordnung	172
I. Die Schweiz	175
1. Das Rechtssystem der Schweiz als monistisches System	176
2. Der Abschluss von Staatsverträgen	176
a) Die Vertragsabschlusskompetenzen	176
b) Das Staatsvertragsreferendum	177
3. Direkte Demokratie und Volksinitiative	178
4. Der Rang des Völkerrechts in der schweizerischen Rechtsordnung	179
5. Die Schubert-Praxis	182
6. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	185
7. Die innerstaatliche Geltung und der Rang der EMRK in der Schweiz	187
8. Zwischenergebnis	190
II. Österreich	191
1. Die innerstaatliche Geltung des Völkerrechts in Österreich	192
2. Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts	192

3. Die grund- und menschenrechtlichen Instrumente als Staatsverträge	193
4. Die EMRK als Staatsvertrag	195
5. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip	196
6. Das Verhältnis zwischen den nationalen und inkorporierten internationalen Grundrechten in der österreichischen Rechtsordnung	198
7. Zusammenfassung	200
III. Deutschland	201
1. Das deutsche Rechtssystem als eine dualistische Rechtsordnung	201
2. Die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln des Völkerrechts	202
3. Die Inkorporation der völkerrechtlichen Verträge in die deutsche Rechtsordnung nach Art. 59 GG	203
4. Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes	208
5. Die Bindung des Gesetzgebers an das Völkerrecht („ <i>treaty override</i> “)	210
6. Die EMRK in der deutschen Rechtsordnung	212
7. Zwischenergebnis	214
IV. Mexiko	215
1. Die Rechtsquellen des Völkerrechts und ihr Verhältnis zu der mexikanischen Rechtsordnung	216
2. Das völkerrechtliche Vertragsrecht in der mexikanischen Rechtsordnung	217
3. Die inkorporierten internationalen Grundrechte in der mexikanischen Rechtsordnung	219
4. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der mexikanischen Rechtsordnung	221
5. Konflikte zwischen den nationalen und inkorporierten internationalen Grundrechten in der mexikanischen Rechtsordnung	222
6. Zwischenergebnis	223
V. Ergebnis	224

Kapitel 5. Das Modell der inkorporierten internationalen und nationalen Grundrechte	227
A. Die Grundbegriffe für die Entwicklung eines Modells	227
I. Die Bindung der völkerrechtlichen Verträge durch den <i>pacta sunt servanda</i> -Grundsatz	228
II. Die Subsidiarität der menschenrechtlichen Instrumente für den nationalen Grundrechtsschutz	231
III. Die Grenzen des Günstigkeitsprinzips	237
IV. Die Legitimität der internationalen Gerichtsbarkeit	240
V. Inkorporations- bzw. Öffnungsklauseln der nationalen Verfassungen	242
VI. Zwischenergebnis	244
B. Die möglichen Modelle für das Verhältnis zwischen nationalen und inkorporierten internationalen Grundrechten	244
I. Das Modell des Anwendungsvorrangs	246
1. Strikter Anwendungsvorrang	248
2. Relativer Anwendungsvorrang	249
3. Das Günstigkeitsprinzip als eine Form des Modells des Anwendungsvorrangs?	250
4. Zwischenergebnis	252
II. Das Modell des Hybridgrundrechts	253
1. Der Schutzbereich des Hybridgrundrechts	255
2. Die Eingriffe in das Hybridgrundrecht	257
3. Die Rechtfertigung (Schränkenebene)	258
4. Die Rangfrage beim Modell des Hybridgrundrechts	261
5. Liegt in der völkerrechtsfreundlichen Auslegung die Bildung eines Hybridgrundrechts?	262
6. Zwischenergebnis	264
III. Das Modell der parallelen Grundrechtsprüfung	265
1. Herausforderungen bei dem Modell der parallelen Grundrechtsprüfung	268
2. Zwischenergebnis	271
IV. Gesamtergebnis	271

C. Die Abwägung von nationalen und inkorporierten internationalen Grundrechten	272
I. Die Rekonstruktion der Abwägung bei Inkongruenzen von nationalen und inkorporierten internationalen Grundrechten	272
1. Die <i>prima facie</i> Bindung an die Entscheidungen der internationalen Gerichte	274
2. Die <i>prima facie</i> Bindung an die Entscheidungen des Gesetzgebers	276
3. Die Anwendung von formellen Prinzipien für die Rekonstruktion der Bindung an nationale und internationale Entscheidungen	277
4. Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes als ein formelles Prinzip?	279
II. Die Gewichtsformel für Rekonstruktion der Anwendung von nationalen und inkorporierten internationalen Grundrechten	282
1. Die Gewichtsformel	282
2. Die Begründung des vorgestellten Abwägungsmodells	287
III. Die Spielräume des Gesetzgebers bei Unterschieden zwischen inkorporierten internationalen und nationalen Grundrechten	288
IV. Strukturelle Spielräume und Erkenntnis spielräume bei der Anwendung von inkorporierten internationalen und nationalen Grundrechten	290
V. Gesamtergebnis	291
Kapitel 6. Ergebnis	293
Literaturverzeichnis	295
Sachregister	311