

Schriften zum Europäischen Recht

Band 24

Das Gesetz im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention

Von

Regina Weiß



Duncker & Humblot · Berlin

REGINA WEISS

**Das Gesetz im Sinne
der Europäischen Menschenrechtskonvention**

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von
Siegfried Magiera und Detlef Merten

Band 24

Das Gesetz im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention

Von

Dr. Regina Weiß



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Weiss, Regina:

Das Gesetz im Sinne der Europäischen
Menschenrechtskonvention / von Regina Weiss. – Berlin :
Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 24)

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08625-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: W. März, Tübingen

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 3-428-08625-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern

Vorwort

Die Diskussionen um die Europäische Integration und den Bau des „Hauses Europa“ sind aktueller denn je. Es geht um die Grenzen zwischen Souveränitätsverzicht und Nichteinmischungsprinzip, aber auch um die vom Rechtsstaats- und Demokratieverständnis geprägte Schwelle, die die osteuropäischen Staaten auf dem Weg in eine Mitgliedschaft im Europarat zu überschreiten haben.

Die 1953 in Kraft getretene „Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ ist ein Baustein im Prozeß der europäischen Einigung. Gerade im Hinblick darauf waren bei der Untersuchung des „Gesetzes im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention“ naturgemäß die im einzelnen trotz der Beschwörung eines gemeinsamen Erbes an geistigen Gütern, politischer Überlieferungen, Achtung der Freiheit und Vorherrschaft des Gesetzes in ihrer Präambel bestehenden Abweichungen in dem Demokratie- und Rechtsstaatsverständnis der Mitgliedstaaten von besonderem Interesse. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat sich insgesamt gezeigt, daß die Konvention trotz aller Besonderheiten der nationalen Rechtsordnungen einen für alle Mitgliedstaaten geltenden einheitlichen Gesetzbegriff und europäischen Standard vorgibt und insoweit ihre Aufgabe im Prozeß der europäischen Integration erfüllt.

Die Entstehung der Arbeit ist durch Anregungen und Hilfestellungen meines verehrten Lehrers, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. *Rolf Grawert*, entscheidend beeinflußt worden. Ihm spreche ich dafür meinen herzlichsten Dank aus.

Ferner bin ich Herrn Prof. Dr. *Hans D. Jarass* für die Mühe des Zweitgutachtens zu Dank verpflichtet.

Herrn Prof. Dr. h.c. *Norbert Simon* sowie den Herausgebern der Schriftenreihe, Herrn Prof. Dr. *Siegfried Magiera* und Herrn Prof. Dr. *Detlef Merten*, danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die „Schriften zum Europäischen Recht“.

Bremen, im Sommer 1995

Regina Weiß

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
Erster Teil	
Einordnung und Systematik der EMRK	19
A. Einordnung der EMRK in das System des internationalen Menschenrechtsschutzes	19
I. Systematisierungskriterien	21
II. Überregionaler Menschenrechtsschutz	24
III. Regionaler Menschenrechtsschutz	27
B. Systematik der EMRK	33
I. Positive Menschenrechtsgewährleistungen	33
II. Beschränkungsbefugnisse	33
1. Art. 2 – 7 EMRK, Art. 3 ZP	34
2. Art. 8 – 12 EMRK, Art. 1 und 2 S. 2 ZP, Art. 2 – 4 4. ZP	35
a) Gesetz	35
b) Zweckrichtung des Eingriffs	36
c) Notwendigkeit	37
d) Demokratische Gesellschaft	37
3. Bedeutung und Hintergrund	38
Zweiter Teil	
Auslegungsregeln	40
A. Gegenstand der Auslegung	41
B. Reichweite der Auslegung	42
C. Erkenntnisquellen außerhalb des Vertragstextes	44

D. Auslegungsregeln im einzelnen	46
I. Wortlaut	46
II. Systematik	47
1. Systemumfang	47
a) Völkerrechtliche Ebene	47
b) Nationale Ebene	48
2. Leitlinien einer rechtsvergleichenden Methode	49
a) Vergleich mit anderen völkerrechtlichen Verträgen	49
b) Vergleich unter den Europaratstaaten	49
aa) Gemeinsames Minimum	49
bb) Mehrheitsprinzip	50
cc) Wertende Ermittlung europäischer Standards	51
III. Sinn und Zweck	52
IV. Geschichte	53
1. Entstehungsgeschichte	54
2. Gesellschaftliche und politische Verhältnisse	55
3. Ideengeschichte	56

Dritter Teil

Begriffsmerkmale und Rechtmäßigkeitssvoraussetzungen des Gesetzes	57
A. Begriff des Gesetzes	57
I. Einheitliche Bedeutung in der EMRK	57
1. Art. 8 – 11 Abs. 2 EMRK, Art. 1 ZP, Art. 2 4. ZP	58
2. Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Art. 12 EMRK	62
3. Ergebnis	63
II. Eigenständige Bedeutung des Gesetzesbegriffs gegenüber nationalem Recht	64
1. Rechtsprechung des Gerichtshofs	64
2. Ableitung der Eigenständigkeit aus dem Willkürverbot	66
a) Geltung des Willkürverbots	66

	Inhaltsverzeichnis	11
b) Umfang des Regelungssystems	67	
c) Mögliche Differenzierungskriterien	69	
3. Ergebnis	70	
III. Qualifikationsmerkmale des Gesetzes	70	
1. Normgeber	71	
a) Parlament	71	
aa) Rechtsprechung des Gerichtshofs	71	
bb) Gemeinsames Erbe an geistigen Gütern und politischen Überlieferungen	71	
cc) Demokratie	73	
dd) Vorherrschaft des Rechts	74	
b) Exekutive	75	
aa) Rechtsprechung des Gerichtshofs	76	
bb) Wortlaut	77	
cc) Demokratie	78	
dd) Vorherrschaft des Rechts	83	
c) Judikative	84	
aa) Rechtsprechung des Gerichtshofs	85	
bb) Rechtstradition der Mitgliedstaaten	88	
cc) Demokratie	91	
dd) Vorherrschaft des Rechts	93	
d) Intermediäre Gewalten	95	
aa) Rechtsprechung des Gerichtshofs	95	
bb) Gemeinsames Erbe an geistigen Gütern und politischen Überlieferungen	96	
cc) Demokratie	99	
dd) Vorherrschaft des Rechts	101	
2. Gewohnheitsrecht	101	
a) Rechtsprechung des Gerichtshofs	102	
b) Vorherrschaft des Rechts	102	
3. Publizität	103	
4. Inhalt	105	
a) Regelung	105	
b) Bindungswirkung	105	

c) Allgemeinheit	108
aa) Rechtsprechung des Gerichtshofs	108
bb) Rechtstradition der Mitgliedstaaten	109
cc) Demokratie	110
dd) Vorherrschaft des Rechts	112
 B. Rechtmäßigkeit des Gesetzes	113
I. Geltung von Rechtmäßigkeitsanforderungen	113
II. Eigenständige Bedeutung der Rechtmäßigkeit gegenüber nationalem Recht .	116
 III. Rechtmäßigkeitsanforderungen	117
1. Formelle Rechtmäßigkeit	117
a) Erforderlichkeit eines formell rechtmäßigen Gesetzes	117
b) Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	118
c) Reichweite einer europäischen Kontrolle	120
2. Materielle Rechtmäßigkeit	122
a) Legitimität des Eingriffszwecks	122
aa) Zulässige Eingriffszwecke	122
bb) Eigenständige Bedeutung der Eingriffszwecke gegenüber nationalem Recht .	123
b) Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft	126
aa) Leitbild der demokratischen Gesellschaft	128
bb) Verhältnis von Menschenrecht und beschränkendem Rechtsgut .	133
cc) Reichweite eines nationalen Beurteilungsspielraumes	135
c) Schutz des Wesensgehalts	137
d) Bestimmtheit	141
e) Vertrauenschutz	145
f) Verbot der Diskriminierung	148
 Zusammenfassung	153
 Register der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	157
 Literaturverzeichnis	159

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AChRMV	Afrikanische Charta der Rechte des Menschen und der Völker vom 26. Juni 1981
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948
a.F.	alte Fassung
AGOSI	Allgemeine Gold- und Silberscheideanstalt
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention vom 22. November 1969
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd. / Bde.	Band / Bände
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Buchst.	Buchstabe
bzw.	beziehungsweise
CCPR	International Covenant on Civil and Political Rights = IPBürgR
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EA	Europa-Archiv
ebd.	ebenda
EGMR	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Bde. I–III, hrsg. von <i>Golsong/Petzold/Furrer</i>)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950
ESC	Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961
etc.	et cetera

EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuRat	Die Satzung des Europarates vom 5. Mai 1949
EvStL	Evangelisches Staatslexikon
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FN	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GH	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
GS	Gedächtnisschrift
GYIL	German Yearbook of International Law
G 10	Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Art. 10 Grundgesetz) (G 10)
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
IAGMR	Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
IGH-Statut	Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Juni 1945
IPbürgR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966
IPwirtR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966
i.S.d.	im Sinne des / der
i.w.S.	im weiteren Sinne
Jh.	Jahrhundert
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Lbl.	Loseblattsammlung
Ltd.	Limited
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

Nr.	Nummer
OAS	Organisation Amerikanischer Staaten
OUA	Organisation für Afrikanische Einheit
ÖZöRV	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
prALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794
Res.	Resolution
Rn.	Randnummer
s.	siehe
S.	Seite
Sec.	Section
u.a.	und andere, und anderswo
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945
u.U.	unter Umständen
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
V.K.	Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland
VN	Vereinte Nationen (Zeitschrift)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 – Wiener Vertragsrechtskonvention
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
Ziff.	Ziffer
ZP	Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20. März 1952
4. ZP	Protokoll Nr. 4 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, durch das gewisse Rechte und Freiheiten gewährleistet werden, die nicht bereits in der Konvention oder im ersten Zusatzprotokoll enthalten sind, vom 16. September 1963
z.T.	zum Teil

Einleitung

Der Anspruch, den die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) einschließlich ihrer Zusatzprotokolle erhebt, ist, gemessen an den weltweit existierenden anderen Menschenrechtsschutzsystemen auf regionaler wie universeller Ebene, sehr hoch. Ein Vergleich mit anderen Übereinkommen läßt schnell erkennen, daß die Vertragsstaaten versucht haben, unter Berufung auf ihre gemeinsamen geschichtlichen und kulturellen Wurzeln die Hindernisse für eine auch tatsächliche Effektivierung des Menschenrechtsschutzes, die aus Souveränitäts- und ordre publique-Vorbehalten resultieren, soweit wie möglich zu überwinden. Das zeigt sich nicht nur daran, daß die EMRK inhaltlich Freiheitsrechte widerspiegelt, die auch in den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten seit langem enthalten sind, es sind mit der Europäischen Kommission für Menschenrechte und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte darüber hinaus Einrichtungen geschaffen worden, um die „Einhaltung der Verpflichtungen, welche die Hohen Vertrags schließenden Teile in dieser Konvention übernommen haben, sicherzustellen“¹.

Dennoch bieten diese formalen Sicherungen allein noch keine Garantie dafür, daß dieser hohe Anspruch auch tatsächlich umgesetzt werden kann. Denn die Qualität des Menschenrechtsschutzes zeigt sich nicht nur an der Gewährleistung bestimmter Freiheitsbereiche, sondern wird entscheidend durch die Ausgestaltung der (notwendigen) Eingriffs vorbehalte bestimmt, die in der EMRK als Gesetzesvorbehalte ausgestaltet sind.

Danach müssen staatliche Maßnahmen, die den einmal gewährten Freiheitsbereich beschränken, u.a. gesetzlich vorgesehen sein, um das System des Menschenrechtsschutzes intakt zu lassen.

Das Gesetz, das einen darauf beruhenden Eingriff legitimiert, erfüllt zwei Funktionen. Auf der einen Seite begrenzt es den Freiheitsbereich des Einzelnen, auf der anderen Seite setzt es eine Grenze für hoheitliche Eingriffe. Wo die Grenze zwischen beiden Polen verläuft, hängt davon ab, was überhaupt unter dem Begriff „Gesetz“ zu verstehen ist und welche Anforderungen an das einschränkende Gesetz gestellt werden müssen. Setzt man die Voraussetzungen an ein Gesetz niedrig an, so erleichtert das hoheitliche Eingriffe zu Lasten des Freiheitsbereichs des Einzelnen. Stellt man dagegen sehr hohe

¹ Siehe Art. 19 EMRK.

Anforderungen an das Gesetz, wird die Möglichkeit einschränkender Hoheitsakte zugunsten des Gewaltunterworfenen zurückgedrängt. Das Gesetz erscheint daher als eine der wichtigsten Variablen, über die die Effektivität des Menschenrechtsschutzes und die Einbußen an Souveränität gesteuert werden können.

Vor dem Hintergrund dieser Bedeutung und unter Berücksichtigung der Integrationsfunktion, die die EMRK im Prozeß der europäischen Einigung erfüllt, soll die nachfolgende Untersuchung dazu dienen, einen Maßstab für einen Ausgleich beider Funktionen und damit für einen möglichst effektiven Schutz der Menschenrechte zu ermitteln.

Erster Teil

Einordnung und Systematik der EMRK

Jede Auslegung wird durch bestimmte „Vor“-Urteile und „Vor“-Verständnisse beeinflußt. Insoweit erscheint der Regelungsgehalt einer völkerrechtlichen Vereinbarung in unterschiedlichem Licht, je nachdem von welcher Warte aus sie interpretiert wird. Um dieses Vorverständnis offenzulegen und die Prämissen der vorliegenden Untersuchung objektivierbar zu machen, soll zunächst eine Gegenüberstellung der EMRK mit anderen Menschenrechtschutzsystemen erfolgen. Aus diesem Vergleich muß deutlich werden, welchen Anspruch die EMRK hinsichtlich der Effektivität des Menschenrechtschutzes in Europa erhebt. Gleichzeitig werden sich daraus Anhaltspunkte für die Auslegung von Konventionsbegriffen im einzelnen gewinnen lassen.

A. Einordnung der EMRK in das System des internationalen Menschenrechtsschutzes

Der Menschenrechtsschutz wird in der Vielzahl völkerrechtlicher Deklarationen und Konventionen unterschiedlich effektiv verwirklicht¹.

Die Ursache ist zum einen darin zu sehen, daß es sich bei dem Menschenrechtsschutz um einen Problemkreis handelt, der bereits im jeweiligen nationalen Recht nach bestimmten Regeln in der einen oder anderen Weise gehandhabt wird und der bedeutende Teile der innerstaatlichen Rechtsordnung, z.B. das Polizeirecht oder das Verfahrensrecht, betrifft. Indem sich nun völkerrechtliche Verträge oder Deklarationen dieses überkommenen, typischerweise innerstaatlich geregelten Verhältnisses „the man versus the state“ annehmen² und an einem internationalen Standard messen, konkurrieren sie zwangsläufig mit der dem Mitgliedstaat innwohnenden Souveränität³, verstanden als die Freiheit, ohne Behinderung durch einen fremden Willen die

¹ Vgl. dazu *Donnelly*, International Human Rights, S. 57 ff., sowie die Übersicht bei *Stern*, Staatsrecht Bd. III/1, S. 268 ff.

² Huber, in: Hans Peters-GS, S. 375, 388.

³ Zum Spannungsverhältnis zwischen nationalem Recht und internationalem Menschenrechtsschutz *Bernhardt*, in: FS-Mosler, S. 75, 78; *Bindschedler*, in: FS-Schlochauer, S. 179 f.; *Delbrück*, GYIL 22 (1979), S. 384, 387; *Geck*, JZ 1980, 73, 75; *Hafner*, EuGRZ 1977, 220, 221.