

**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 Gesetzesbegriff 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

<b>Einleitung</b>	17
<b>Erster Teil</b>	
<b>Einordnung und Systematik der EMRK</b>	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
<b>Zweiter Teil</b>	
<b>Auslegungsregeln</b>	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 Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen 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) Vertrauensschutz . . . . .	145
f) Verbot der Diskriminierung . . . . .	148
<b>Zusammenfassung</b> . . . . .	<b>153</b>
<b>Register der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte</b> . . . . .	<b>157</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	<b>159</b>

## 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
OAU	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 Vertragschließenden Teile in dieser Konvention übernommen haben, sicherzustellen“<sup>1</sup>.

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) Eingriffsvorbehalte 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

---

<sup>1</sup> 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 völkervertraglichen 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 Menschenrechtsschutzsystemen erfolgen. Aus diesem Vergleich muß deutlich werden, welchen Anspruch die EMRK hinsichtlich der Effektivität des Menschenrechtsschutzes 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 verwirklicht<sup>1</sup>.

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“ annehmen<sup>2</sup> und an einem internationalen Standard messen, konkurrieren sie zwangsläufig mit der dem Mitgliedstaat innewohnenden Souveränität<sup>3</sup>, verstanden als die Freiheit, ohne Behinderung durch einen fremden Willen die

---

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

<sup>2</sup> *Huber*, in: Hans Peters-GS, S. 375, 388.

<sup>3</sup> 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.