

Die neue Schlagkraft der gemeineuropäischen Grundrechtsjudikatur

Zur Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

*Heiko Sauer**

I. Problemaufriss	36
II. Die Wirkungen der Entscheidungen des EGMR	38
1. Vorklärung: Die Wirkungen der Menschenrechtskonvention selbst	38
2. Völkerrechtliche Wirkungen der Entscheidungen des EGMR	39
3. Innerstaatliche Wirkungen der Entscheidungen des EGMR	41
a. Bindung an die Auslegung der Konvention durch den EGMR?	41
b. Bindung an die Bewertung konkreter Rechtsakte durch den EGMR?	42
aa. Schrifttum	42
bb. Die Lösung des Bundesverfassungsgerichts	44
cc. Völkerrechtsfreundlichkeit als Gebot der Verfassung und der EMRK	46
(1) Die Verletzung einfachen Rechts als Verfassungsverstoß	46
(2) Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes	46
(3) Die "EMRK-Freundlichkeit" im Besonderen	47
(4) Eigener Ansatz: Völkerrechtsfreundlichkeit als Umsetzungspflicht	49
(5) Die Lösung von Kollisionsproblemen	51
dd. Abschließende Bewertung der Karlsruher Entscheidung	54
III. Zur Einklagbarkeit der Straßburger Judikatur als Umsetzungsvoraussetzung: Innerstaatliche Rechtskraftdurchbrechung als Verfassungspostulat	56
IV. Die Konsequenzen der Karlsruher Entscheidung	60
1. Die globale Perspektive: Bindung deutscher Gerichte an die Rechtsprechung anderer überstaatlicher Gerichte nach den dargelegten Grundsätzen?	60
a. Der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts	60
b. Der Ansatz über die verfassungsgewollte Völkerrechtsfreundlichkeit	60
2. Die europäische Perspektive: Das Bundesverfassungsgericht als Wächter der Konventionskonformität	62
a. Der Gleichlauf von Konventionskontrolle und Vorlagenkontrolle	62
b. Zum Friedensprozess im Bermuda-Dreieck zwischen Karlsruhe, Luxemburg und Straßburg	63
V. Schlussbemerkung	65
Summary	68

* Zugleich eine Besprechung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 14.10.2004. Der Verfasser war wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für deutsches und ausländisches öffentliches Recht, Völker- und Europarecht der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf (Prof. Dr. R. Alexander L o r z, LL.M.) und ist derzeit Rechtsreferendar am Oberlandesgericht Düsseldorf. Für ihre Bereitschaft zur kritischen Diskussion und ihre sehr hilfreichen Anmerkungen danke ich Herrn Professor L o r z, Herrn Professor M i c h a e l und Lars M a m m e n .

I. Problemaufriss

Die erhebliche rechtspraktische Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹ wird in Deutschland vielfach noch verkannt. Oft herrscht die Vorstellung vor, das die Bundesrepublik als Verband im Außenverhältnis bindende Völkerrecht reiche nicht in die innerstaatlichen Rechtsbeziehungen hinein und sei dort folglich vom Rechtsanwender nicht zu beachten. Diese Vorstellung überzeugte in ihrer fehlenden Differenzierung schon zu früherer Zeit nicht, als häufig von einem "Souveränitätspanzer"² gesprochen wurde, den zu durchbrechen das Völkerrecht nicht aus sich heraus in der Lage sei. Heute spielt infolge der rasanten überstaatlichen Rechtsverflechtung der vergangenen Dekaden nicht nur das teilweise innerstaatlich unmittelbar geltende³ europäische Gemeinschaftsrecht, sondern auch das Völkerrecht eine immer stärker werdende Rolle in den innerstaatlichen Rechtsbeziehungen⁴. Demzufolge muss der Rechtsanwender zur Entscheidungsfindung internationale Rechtstexte und Richtersprüche ebenso heranziehen wie deutsche Gesetze und sie konkretisierende Gerichtsentscheidungen. Diesen in der folgenden Darstellung zu konkretisierenden Grundsatz hatte das Oberlandesgericht Naumburg in zwei Entscheidungen in eklatanter Weise verkannt. Die gegen diese gerichtete Verfassungsbeschwerde führte zu dem im Folgenden zu würdigenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Oktober 2004.

In dem Ausgangsverfahren ging es um einen Sorgerechts- und Adoptionsstreit⁵. Die Mutter eines 1999 geborenen Kindes hatte dieses unmittelbar nach der Geburt zur Adoption freigegeben und den leiblichen Vater erst später von seiner Vaterschaft informiert. Daraufhin wollte dieser das Sorgerecht für seinen Sohn erstreiten und die Adoption durch die Pflegeeltern verhindern. Er unterlag zweitinstanzlich vor dem OLG Naumburg, das ihm überdies jedes Umgangsrecht mit seinem Sohn versagte. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Verfassungsbeschwerde nahm das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung an. Die daraufhin beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gem. Art. 34 EMRK eingelegte, auf das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK gestützte

¹ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950, in Kraft getreten am 03.09.1953 (vgl. die Bekanntmachung in BGBl. 1954 II, 14; Sartorius II, Nr. 130).

² So der Begriff bei A. B l e c k m a n n, Grundgesetz und Völkerrecht, 1975, 272, 308.

³ Man beachte nur die klare Regelung des Art. 249 Abs. 2 EGV für die Verordnung der europäischen Gemeinschaft (beachte jetzt Art. I-33 Abs. 1 S. 2 des Vertrags über eine Verfassung für Europa (abrufbar unter <http://www.europa.eu.int/futurum/eu_constitution_de.htm>), nach dem dieser Rechtsakt zukünftig den Namen "Europäisches Gesetz" tragen soll).

⁴ Exemplarisch verwiesen sei hier nur auf die Debatte, die um eine Konstitutionalisierung des Völkerrechts kreist (s. etwa J.A. F r o w e i n, Konstitutionalisierung des Völkerrechts, in: BerDGV 39 (2000), 427 ff. und B.-O. B r y d e, Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts, in: Der Staat 42 (2003), 61 ff.).

⁵ Für die Details des Ausgangsverfahrens s. BVerfG, 2 BvR 1481/04, Beschluss des 2. Senats vom 14.10.2004, abrufbar unter <<http://www.bverfg.de>>, Absatz-Nr. 2 ff.

Individualbeschwerde hatte Erfolg: Der Gerichtshof entschied mit Urteil vom 26. Februar 2004, dass die Sorgerechtsentscheidung und der Ausschluss des Umgangsrechts konventionswidrig gewesen seien⁶. In dem parallel zur Konventionsbeschwerde betriebenen Sorgerechtsverfahren übertrug das Amtsgericht Wittenberg dem Beschwerdeführer daraufhin die alleinige elterliche Sorge und erließ eine einstweilige Anordnung zugunsten des Umgangsrechts des Kindesvaters. Auf Beschwerde des Amtsvormunds gegen den Umgangsrechtsbeschluss hob das OLG Naumburg diesen auf; es war der Auffassung, eine einstweilige Anordnung könne nicht mit der Entscheidung des EGMR gerechtfertigt werden⁷. Denn dieses Urteil binde nur die Bundesrepublik als Völkerrechtssubjekt, nicht aber deren Behörden und Rechtsprechungsorgane; dabei beruft sich das OLG ausdrücklich auch auf die verfassungsrechtlich abgesicherte richterliche Unabhängigkeit. Das Straßburger Urteil sei ein für die nationalen Gerichte unverbindlicher Ausspruch, letztere seien weder bei der Auslegung der EMRK noch bei der Auslegung nationaler Grundrechte an die Entscheidungen des EGMR gebunden. Das OLG spricht dem die Völkerrechtsverletzung der Bundesrepublik feststellenden Urteil also kurzerhand jede innerstaatliche Relevanz ab.

Das ist nicht nur im Ergebnis unbefriedigend, da die im Außenverhältnis bestehende völkerrechtliche Pflicht zur Umsetzung der Straßburger Entscheidung keinerlei rechtliche Entsprechung im Innenverhältnis fände. Es zeigt auch in exemplarischer Weise, dass die verfassungsgewollten internationalen Bindungen der Bundesrepublik in der Praxis noch manches Mal ignoriert werden. Glücklicherweise hat es der Beschwerdeführer dabei nicht bewenden lassen und damit der innerstaatlichen Durchsetzung des Völkerrechts in der Bundesrepublik einen großen Dienst erwiesen. Denn mit seiner im Kern auf eine Verletzung von Art. 6 GG gestützten⁸ Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts erhielt das Bundesverfassungsgericht die Gelegenheit, zur innerstaatlichen Verbindlichkeit von Völkerrecht und vor allem von Entscheidungen des EGMR grundlegende Stellung zu nehmen. Im Folgenden soll jedoch nicht allein die bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung besprochen werden, da sich ihr Inhalt und ihre Auswirkungen nur anhand der folgenden Erörterung der Gesamthematik veranschaulichen lassen. Dabei wird sich zeigen, dass sich das Bundesverfassungsgericht für eine weitgehende Bindung deutscher Gerichte an die Urteile des EGMR ausgesprochen hat. Insoweit ist es verfehlt, in der Karlsruher Entscheidung – so die im

⁶ EGMR, *Görgülü*, Urt. v. 26.02.2004, Beschwerde-Nr. 74969/01, abrufbar – wie alle im Folgenden zitierten Straßburger Urteile – unter <<http://www.echr.coe.int>>.

⁷ Zur Begründung des Oberlandesgerichts s. Absatz-Nr. 17/18 des Beschlusses (Anm. 5).

⁸ Der Beschwerdeführer rügt daneben auch die Artt. 1 und 3 GG sowie das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK. Das BVerfG prüft eine Verletzung von Art. 6 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip und wiederholt die ständige Rechtsprechung, dass die Konventionsgarantien selbst nicht unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab sind, dass sie aber mittelbar die Auslegung der prüfungsmaßstäblichen deutschen Grundrechte beeinflussen können (Absatz-Nr. 32 des Beschlusses (Anm. 5)).

Wesentlichen übereinstimmende Presserezeption⁹ – die Dämmerung eines Jurisdiktionskonflikts zwischen den beiden Gerichten zu sehen.

II. Die Wirkungen der Entscheidungen des EGMR

1. Vorklärung: Die Wirkungen der Menschenrechtskonvention selbst

Die Bundesrepublik hat die Europäische Menschenrechtskonvention ratifiziert¹⁰, sodass die völkerrechtliche Bindung an diese Konvention zum 3. September 1953 eingetreten ist. Innerstaatlich gilt ein völkerrechtlicher Vertrag allerdings nicht *eo ipso*, sondern er muss für innerstaatlich beachtlich erklärt werden, wobei dem klassischen theoretischen Streit zwischen Monisten und Dualisten¹¹ kaum rechtspraktische Bedeutung zukommt¹². Ein Zustimmungsgesetz zu dem entsprechenden Vertrag, dessen Erforderlichkeit sich aus Art. 59 Abs. 2 GG ergibt, enthält gleichzeitig den Rechtsanwendungsbefehl¹³ für diesen Vertrag, der seine innerstaatliche Verbindlichkeit anordnet. Dabei teilt der Vertrag den Rang des Rechtsanwendungsbefehls, er gilt also intern im Rang eines Bundesgesetzes. Zwar ist für die EMRK verschiedentlich versucht worden, einen Verfassungsrang oder jedenfalls einen Übergesetzesrang rechtlich zu begründen¹⁴. Diesen dogmatisch nicht vol-

⁹ S. etwa die Bewertungen von H. Prantl, Juristisches Röhren, in: Süddeutsche Zeitung vom 20.10.2004, 4: "Das Bundesverfassungsgericht liegt im Machtkampf mit dem Europäischen Gerichtshof in Straßburg" und von R. Müller, Das letzte Wort, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23.10.2004, 1, der in der Entscheidung gar "ein neues Selbstbewusstsein, das sich nicht nur in der Außenpolitik, sondern auch in der deutschen Haltung zu internationalen Organisationen und deren Normen niederschlägt", erkennen will. In diese Richtung auch der Beitrag "Karlsruhe schwächt Straßburger Urteile ab", in: Handelsblatt vom 20.10.2004, 1; demgegenüber sieht U. Knapp, Ko-existent, in: Frankfurter Rundschau vom 20.10.2004, 3, noch eine "friedliche Koexistenz" zwischen BVerfG und EGMR. Die Frage, wie weit das BVerfG verfassungsrechtlich überhaupt gehen konnte, wird bezeichnenderweise in keinem der Beiträge aufgeworfen.

¹⁰ S. das Zustimmungsgesetz vom 07.08.1952 (BGBl. II, 685).

¹¹ S. dazu stellvertretend W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht, 1967, 128 ff. m.w.N.

¹² Das BVerfG selbst spricht sich in dem hier thematisierten Beschluss ausdrücklich für eine dualistische Sichtweise aus (Absatz-Nr. 34 des Beschlusses (Anm. 5)).

¹³ In der Theorie stehen sich hier hauptsächlich die Transformations- und die Vollzugslehre gegenüber (vgl. etwa den Überblick bei R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Aufl. 2002, 171 ff.). Das BVerfG sieht in dem Zustimmungsgesetz gar Transformator und Rechtsanwendungsbefehl (Absatz-Nr. 31 des Beschlusses (Anm. 5)).

¹⁴ G. Res, Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge, in: W. Fürst u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. II, 1987, 1775 (1790 ff.), sieht die "Konventionsgemeinschaft" als zwischenstaatliche Einrichtung i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG an (diesen Gedanken fortführend C. Walter, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungprozess, in: ZaöRV 59 (1999), 961 (974 ff.)); nach A. Bleckmann, Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in: EuGRZ 1994, 149 ff., gelten die Konventionsgarantien auch als regionales Völkergewohnheitsrecht in dem durch Art. 25 S. 2 GG begründeten Zwischenrang; J.A. Frowein, Das Bundesverfassungsgericht und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Fürst, *ibid.*, 1764 (1769 ff.), sieht den konventionsrechtlichen Grundrechtsstandard als Wesensgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG an und nach F. Hoffmeister, Die Europäische Menschenrechtskonvention

lends überzeugenden Ansätzen ist jedoch das Bundesverfassungsgericht erneut explizit entgegengetreten¹⁵. Innerstaatlich geltende Völkerrechtssätze können (und müssen) von Behörden und Gerichten in ihrer Entscheidungsfindung nur dann herangezogen werden, wenn sie unmittelbar anwendbar sind. Dies ist der Fall, wenn ihre unmittelbare Anwendung nicht bereits auf der Ebene des Völkerrechts ausgeschlossen wurde und wenn sie der unmittelbaren Anwendung fähig sind, d.h. inhaltlich hinreichend bestimmt gefasst sind und damit einer Konkretisierung durch einen innerstaatlichen Rechtsakt nicht mehr bedürfen¹⁶. An dem zweiten Kriterium scheitert die unmittelbare Anwendbarkeit von Völkervertragsrecht häufig. Die Konventionsgarantien sind jedoch inhaltlich so konkret gefasst, dass sie als unmittelbar anwendbar angesehen werden können¹⁷. Für jedes deutsche Gericht stellt die EMRK daher ein unmittelbar anwendbares Regelwerk mit Gesetzesrang dar, das schon formal jedem niederrangigen (*lex superior derogat legi inferiori*) und jedem früheren gleichrangigen (*lex posterior derogat legi priori*) Rechtsakt vorgeht. Jedoch wird durch den später zu thematisierenden Verfassungsgrundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung faktisch ein dem Verfassungsrang nahe kommender Rang der EMRK im deutschen Recht begründet.

2. Völkerrechtliche Wirkungen der Entscheidungen des EGMR

Ausgangspunkt zur Bestimmung der völkerrechtlichen Wirkungen der Urteile des EGMR¹⁸ ist Art. 46 Abs. 1 EMRK, nach dem die Vertragsparteien verpflichtet sind, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil zu befolgen. Es besteht also für den verfahrensbeteiligten Staat eine völkerrechtliche Bindung an das Urteil. Im Tenor der Entscheidung wird eine Konventionsverletzung festgestellt oder verneint¹⁹. Die Befolgung eines solchen Feststellungsurteils kann

als Grundrechtsverfassung und ihre Bedeutung in Deutschland, in: Der Staat 40 (2001), 349 (369 ff.), stellt die EMRK eine Grundrechtsverfassung dar, die über Art. 1 Abs. 2 GG bei der Auslegung und Anwendung vergleichbarer innerstaatlicher Garantien zu berücksichtigen ist. Für eine Zusammenfassung der jeweiligen Einwände s. nur C. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2003, § 3 Rn. 7/8.

¹⁵ S. Absatz-Nr. 31 des Beschlusses (Anm. 5).

¹⁶ Näher zur unmittelbaren Anwendbarkeit und ihren Voraussetzungen R.A. Lorz, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, 2003, 10 ff.

¹⁷ So auch R. Uerpman, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 1993, 42 ff.; J. Meyer-Ladewig, EMRK-Handkommentar, 2003, Einl. Rn. 29 und Geiger (Anm. 13), 405.

¹⁸ Dazu J. Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 1993, 51 ff.; Grabenwarter (Anm. 14), § 16 und G. Ress, Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane, in: EuGRZ 1996, 350 ff.

¹⁹ Überdies kann der EGMR der verletzten Partei nach Art. 41 EMRK eine finanzielle Entschädigung zusprechen (näher dazu etwa A. Peters, Einführung in die Europäische Menschenrechtskon-

nichts anderes bedeuten als eine völkerrechtliche Umsetzungspflicht. Für den Verfahrensgegenstand, also gegenüber der verletzten Partei, folgt daraus die Pflicht, den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen (*restitutio in integrum*)²⁰ – schadenersatzrechtlich gewendet: den Zustand herzustellen, der bestünde, hätte die Konventionsverletzung nicht stattgefunden. Ist der Konventionsverstoß nicht Folge eines nur die Streitpartei verletzenden Einzelakts, beispielsweise eines Verwaltungsakts oder eines Urteils, sondern resultiert aus einem Normativakt, so ist der Staat völkerrechtlich verpflichtet, diesen zu ändern bzw. aufzuheben²¹. Diese Verpflichtungen beschränken sich jedoch auf die völkerrechtliche Ebene. Die Konvention legt innerstaatliche Wirkungen der Urteile des EGMR nicht selbst fest, sondern diese hängen – wie auch sonst im Völkerrecht – vom internen Recht der Vertragsparteien ab. Dies folgt insbesondere aus der Verbindung von Art. 46 Abs. 1 EMRK, der sich auf die Festlegung einer allgemeinen Befolgungspflicht beschränkt, mit Art. 41 EMRK, der ausdrücklich davon ausgeht, dass aufgrund des innerstaatlichen Rechts nur eine unzureichende Umsetzung des Urteils möglich sein kann, und für diese Fälle die Möglichkeit einer Entschädigung vorsieht. Zur Aufhebung oder zur Erklärung der Nichtigkeit bzw. Unanwendbarkeit einer nationalen Maßnahme ist der EGMR deshalb nicht befugt²², die Rechtskraft eines staatlichen Gerichtsurteils wird nicht durchbrochen²³. So haften die Vertragsparteien auf der völkerrechtlichen Ebene für die Erfüllung der Umsetzungspflicht, haben aber einen weiten Spielraum bei dieser Umsetzung durch das nationale Recht²⁴. Aufgrund der den Staat treffenden völkerrechtlichen Umsetzungspflicht kann ein einzelner Hoheitsträger also nicht zu einer bestimmten Handlung verpflichtet sein – diese kann nur vom innerstaatlichen Recht angeordnet werden. Wird das als konventionswidrig festgestellte Verhalten nicht abgestellt, verletzt die Bundesrepublik allerdings völkerrechtlich erneut die EMRK²⁵.

vention, 2003, 254 ff.); in diesem Fall ist unproblematisch eine völkerrechtliche Verpflichtung des verletzenden Staats zur Zahlung der Entschädigung gegeben.

²⁰ S. Grabenwarter (Anm. 14), § 16 Rn. 2 und Frowein/Peukert, in: dies., EMRK, Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 53 Rn. 4.

²¹ Polakiewicz (Anm. 18), 156 ff.; Meyer-Ladewig (Anm. 17), Art. 46 Rn. 12; Grabenwarter (Anm. 14), § 16 Rn. 5.

²² Polakiewicz (Anm. 18), 223 ff.; Meyer-Ladewig (Anm. 17), Art. 46 Rn. 8; Frowein/Peukert (Anm. 20), Art. 53 Rn. 3; Grabenwarter (Anm. 14), § 16 Rn. 1.

²³ So auch das BVerfG in Absatz-Nr. 40 des Beschlusses (Anm. 5): "Eine kassatorische Entscheidung, die die angegriffene Maßnahme der Vertragspartei unmittelbar aufheben würde, ergeht nicht."

²⁴ S. aber EGMR, *Assanidze*, Urt. v. 08.04.2004, Beschwerde-Nr. 71503/01, Ziff. 202/203; hier ordnet der Gerichtshof eine konkrete Abhilfemaßnahme, nämlich die schnellstmögliche Freilassung des Beschwerdeführers durch die georgischen Behörden, an (näher dazu M. Breuer, Zur Anordnung konkreter Abhilfemaßnahmen durch den EGMR, in: EuGRZ 2004, 257 ff.).

²⁵ So zutreffend das BVerfG (Absatz-Nr. 41 des Beschlusses (Anm. 5)).

3. Innerstaatliche Wirkungen der Entscheidungen des EGMR

a. Bindung an die Auslegung der Konvention durch den EGMR?

Bei der Frage, welche Wirkungen den Entscheidungen des EGMR in der deutschen Rechtsordnung zukommen, sind zwei Konstellationen zu unterscheiden. Erstens stellt sich die Frage, ob deutsche Gerichte bei ihrer Anwendung der Konvention ganz allgemein dazu verpflichtet sind, der ständigen Auslegung der einzelnen Garantien durch den Straßburger Gerichtshof zu folgen. Zweitens ist zu erörtern, welche Auswirkungen eine Entscheidung des EGMR, in der dieser einen konkreten deutschen Rechtsakt für völkerrechtswidrig erklärt, für ein späteres innerstaatliches Gerichtsverfahren hat, in dem es um den gleichen Rechtsakt geht. Die Frage nach der Auslegungsbindung bereitet wenig Schwierigkeiten: Nach Art. 32 EMRK kommt dem Straßburger Gerichtshof umfassend die Kompetenz zur Anwendung und zur Auslegung der Konvention zu. Der EGMR ist damit das zentrale Organ zur Überwachung der Einhaltung der Konvention durch die Vertragsstaaten. Er versteht die Konvention als *“living instrument which must be interpreted in the light of present day conditions”*²⁶. So erfüllt erst die Judikatur unter Verwendung der ihr explizit zugewiesenen autonomen²⁷ Interpretationskompetenz den Text der Konvention mit Leben – mit der Folge, dass sich erst aus der Zusammenschau der Konvention und der dazu ergangenen Rechtsprechung der konkrete Inhalt des konventionsrechtlichen Menschenrechtsschutzes ergibt. Die EMRK gilt also wegen des Rechtsprechungsauftrags in Art. 32 EMRK völkerrechtlich und damit auch innerstaatlich in der Gestalt, die sie durch die Auslegung und Anwendung durch den EGMR erfährt²⁸. Aus diesem Grund sind die innerstaatlichen Gerichte bei der Anwendung der Konvention an die Leitlinien der Auslegung der Konventionsrechte durch den EGMR gebunden²⁹.

²⁶ Ständige Rechtsprechung, s. EGMR, *Tyrer*, Urt. v. 25.04.1978, Beschwerde-Nr. 5856/72, Ziff. 31; *Marckx*, Urt. v. 13.06.1979, Beschwerde-Nr. 6833/74, Ziff. 41; *Rees*, Urt. v. 17.10.1986, Beschwerde-Nr. 9532/81, Ziff. 47 und *Loizidou*, Urt. v. 23.03.1995, Beschwerde-Nr. 15318/89, Ziff. 71.

²⁷ Zur autonomen Auslegung der Konvention *G r a b e n w a r t e r* (Anm. 14), § 5 Rn. 9 ff.

²⁸ So jetzt auch ausdrücklich das BVerfG: “Da die Europäische Menschenrechtskonvention – in der Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – im Rang eines förmlichen Bundesgesetzes gilt [...]” (Absatz-Nr. 53 des Beschlusses (Anm. 5)).

²⁹ Die gegenteilige Auffassung vertritt *U e r p m a n n* (Anm. 17), 215. *G. R e s s*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten, in: I. Maier (Hrsg.), *Europäischer Menschenrechtsschutz, Schranken und Wirkungen*, 1982, 227 (258/259), spricht sich hier für eine Abweichungsmöglichkeit mit entsprechender Argumentationslast aus.

b. Bindung an die Bewertung konkreter Rechtsakte durch den EGMR?

aa. Schrifttum

Deutlich größere Schwierigkeiten bereitet die zweite Konstellation, denn hier sind konventionsrechtlich begründete Erwägungen nicht mehr ausreichend³⁰. Soll ein deutsches Gericht an die Feststellung der Konventionswidrigkeit einer bestimmten hoheitlichen Maßnahme gebunden sein, so muss sich das ausdrücklich aus dem innerstaatlichen Recht ergeben. Fehlt es an einer solchen Anordnung, erreicht die Umsetzungspflicht das Gericht nicht³¹. Ob dem innerstaatlichen Recht eine so verstandene Bindung an Entscheidungen des EGMR entnommen werden kann, ist im Folgenden zu untersuchen. Das Meinungsbild in dieser Frage ist vielfältig³², wobei die Aussagen teilweise wenig präzise sind. So wird an einer Stelle die "Erstreckung der Bindungswirkung des Art. 46 EMRK auf alle innerstaatlichen Organe mit der Folge, dass die nationalen Behörden und Gerichte im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereichs die Durchführung des Straßburger Urteilspruchs zu gewährleisten haben", ohne weitere Begründung bejaht³³. Nicht gefolgt werden kann in der Begründung der allein auf Art. 25 GG gestützten Auffassung Kilian's, der Einzelne könne sich im Verfahren der Verfassungsbeschwerde auf ein Urteil des EGMR berufen, und damit seien auch die Instanzgerichte aufgerufen, die Entscheidungen des EGMR zu berücksichtigen³⁴; denn zur Wirkung internationaler Richtersprüche trifft Art. 25 GG gerade keine Aussage. Auch die frühere Aussage des Bundesverfassungsgerichts³⁵ im *Pakelli*-Beschluss vermochte keine

³⁰ Demgegenüber ist Polakiewicz (Anm. 18), 227 ff., der Auffassung, die Bindungswirkung der Entscheidungen des EGMR gegenüber den innerstaatlichen Organen und damit auch Gerichten ergebe sich aus der Konvention selbst: Die Artt. 1, 13 und 57 [jetzt: Art. 52 n.F., Anm. d. Verf.] EMRK zeigten, dass die Konvention einen umfassenden Anwendungsanspruch gegenüber allen staatlichen Organen erhebe, dem eine nur den Staat als Ganzes verpflichtende Bindungswirkung nicht gerecht werde. Überdies argumentiert er mit dem Effektivitätsgrundsatz: Eine Erstreckung der Bindungswirkung der Entscheidung des EGMR sei notwendig, um dem Ziel eines wirksamen Grundrechtsschutzes gerecht zu werden.

³¹ Zur tatsächlichen Rezeption der Straßburger Judikatur durch die deutschen Gerichte (auf dem Stand von 1993) Uerpmann (Anm. 17), 137 ff.

³² Für einen Überblick s. K. Schlaich/S. Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl. 2004, Rn. 368/369; näher insbesondere Uerpmann (Anm. 17), 193 ff. m.w.N.

³³ C. Langenfeld, Die Stellung der EMRK im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, in: J. Bröhmer (Hrsg.), Der Grundrechtsschutz in Europa, 2002, 95 (105/106).

³⁴ D. Kilian, Die Bindungswirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, 1994, 215/216. Im Ergebnis hat allerdings das BVerfG jetzt genau so entschieden.

³⁵ Unmissverständlich ist demgegenüber die Aussage des OLG Düsseldorf, die sich in einem Beschluss v. 21.04.1982 findet (abgedruckt etwa in StV 1982, 361/362): "Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hätte somit nicht – wie bei einer entsprechenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (§ 31 BVerfGG) – die Nichtigkeit der angegriffenen deutschen Kosten- oder die unmittelbare Bindung der deutschen Gerichte zur Folge, sondern verpflichtete nur die Bundesrepublik Deutschland als Partei des Verfahrens, die Maßnahmen zur Beseitigung des entgegenstehenden Gesetzes bzw. der entgegenstehenden Gesetzesbestimmung zu treffen."

Klarheit zu schaffen. Dort hieß es: "Zufolge des Rechtsanwendungsbefehls, den das Zustimmungsgesetz vom 07.08.1952 der Konvention erteilt hat, sind alle deutschen Gerichte in der Bundesrepublik Deutschland gehalten, gem. Art. 52 EMRK³⁶ die materielle Rechtskraft der Entscheidungen der Menschenrechtskonvention zu beachten."³⁷ In die gleiche Richtung geht die Aussage *Froweins*, nach der die Rechtskraftwirkungen der Entscheidungen aufgrund innerstaatlichen Rechts zu beachten sein sollen. Daraus ergebe sich, "dass die Konventions- und damit auch deutsche Rechtswidrigkeit eines deutschen Hoheitsakts nach einer Verurteilung durch den Gerichtshof für alle deutschen Staatsorgane" feststehe³⁸. Zu Recht ist dagegen eingewendet worden, dass der prozessrechtliche Begriff der Rechtskraft in dem hier interessierenden Zusammenhang nichts zur Klärung beizutragen vermag³⁹, da es gerade um die Frage der Bindung innerstaatlicher Gerichte an die Feststellung der Rechtswidrigkeit in Verfahren mit einem Streitgegenstand geht, der sich von dem des Verfahrens vor dem EGMR unterscheidet.

Möglicherweise könnte man für eine solche Bindung aber auf den im Zustimmungsgesetz zur Menschenrechtskonvention enthaltenen Rechtsanwendungsbefehl abstellen und argumentieren, aus diesem folge neben der innerstaatlichen Geltung der Konvention auch die innerstaatliche Beachtlichkeit der Entscheidungen des Gerichtshofs für deutsche Gerichte und Behörden; es geht dabei darum, die innerstaatliche Geltung und unmittelbare Anwendbarkeit der Entscheidungen des EGMR in der deutschen Rechtsordnung zu begründen, wobei angesichts der konkreten Aussagen zur Konventionswidrigkeit angegriffener nationaler Rechtsakte die unmittelbare Anwendbarkeit derselben regelmäßig gegeben sein dürfte. Dann würde die Bindung deutscher Gerichte an eine Entscheidung des EGMR wie ihre Bindung an eine Völkerrechtsnorm selbst bestimmt. Folgt aber nun die Bindung deutscher Gerichte an Entscheidungen des EGMR tatsächlich schon aus dem Zustimmungsgesetz zur Menschenrechtskonvention?⁴⁰ Der Ausgangspunkt dieser These ist, dass die Pflichten aus einem völkerrechtlichen Abkommen nach der deutschen Rechtslage durch das Zustimmungsgesetz auch zu Pflichten des innerstaatlichen Rechts werden. Es ist möglich, diesen Ansatz in dem Sinne weiterzuführen, dass durch das Zustimmungsgesetz die völkerrechtliche Pflicht zur Befolgung internationaler Gerichtsurteile zu einer auch innerstaatlichen wird, die dann

³⁶ Art. 52 a.F. EMRK lautete: "Das Urteil des Gerichtshofs ist endgültig."

³⁷ BVerfG(K) NJW 1986, 1425 (1427).

³⁸ J.A. *Frowein*, Der europäische Menschenrechtsschutz als Beginn einer europäischen Verfassungsrechtsprechung, in: JuS 1986, 845 (850).

³⁹ *Uerpman* (Anm. 17), 175 und *Polakiewicz* (Anm. 18), 225.

⁴⁰ Dies ist vertreten worden von H.A. *Stöcker*, Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Bundesrepublik, in: NJW 1982, 1905 (1908): "Den Konventionsstaaten steht zwar, wie der Gerichtshof bestätigt hat, die Wahl der Mittel frei, wie sie ihrer Verpflichtung aus Art. 53 EMRK [jetzt: Art. 46 EMRK, Anm. d. Verf.] genügen wollen. Mit der Inkorporation der Konvention in ihr innerstaatliches Recht hat die Bundesrepublik diese Wahl im Wesentlichen jedoch bereits getroffen, und zwar dahin, dass sie die Erfüllung des Art. 53 MRK unmittelbar bindend ihren Gerichten und Behörden zur Pflicht gemacht hat." Ihm folgend *Geiger* (Anm. 13), 406. Eine Andeutung in diese Richtung enthält auch Absatz-Nr. 37 des Beschlusses (Anm. 5).

die deutschen Gerichte treffen würde⁴¹. Allerdings fehlt es an einer mit Art. 300 Abs. 7 EGV vergleichbaren Anordnung im deutschen Recht; in dieser Bestimmung wird für die Gemeinschaftsrechtsordnung explizit angeordnet, dass die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Gemeinschaft Bestandteile der internen Gemeinschaftsrechtsordnung sind und dass sie für die Organe der Gemeinschaft verbindlich sind. Daraus ist abzuleiten, dass der Europäische Gerichtshof an die Entscheidungen internationaler Gerichte im Rahmen eines Gemeinschaftsabkommens gebunden ist⁴². Nähme man einen solchen Ansatz auch für die deutsche Rechtsordnung an, wäre es letztlich eine Rangfrage, ob sich die Straßburger Entscheidung oder innerstaatliches Recht durchsetzt. Zwar dürfte sich vertreten lassen, dass ein Urteil des EGMR in seiner Konkretisierung der Menschenrechtskonvention deren Rang teilt und insoweit für deutsche Gerichte im Rang eines Bundesgesetzes verbindlich wäre. Entgegenstehendes Verfassungsrecht könnte dann aber immer noch die Bindung verhindern.

Wer eine solche Lösung vertritt, muss sich aber der Konsequenzen bewusst sein: Sieht man den Rechtsanwendungsbefehl zu einem Abkommen als antizipierte Bindungsanordnung hinsichtlich der im Rahmen des Vertragsregimes ergangenen internationalen Entscheidungen an, kann dieser Ansatz nicht auf die Judikatur des EGMR beschränkt bleiben, sondern müsste für alle internationalen Gerichte gelten, deren Jurisdiktion sich die Bundesrepublik unterworfen hat. Es käme so zu einer sehr weitreichenden Bindung innerstaatlicher Gerichte an völkerrechtliche Richtersprüche. Damit würden internationale Rechtsprechungsinstanzen und hinter ihnen stehende internationale Organisationen – gleichsam auf Umwegen – mit einer Durchgriffswirkung ausgestattet, die ihnen nach dem zugrunde liegenden Vertrag regelmäßig gerade nicht zukommen sollte; der Wille der Vertragsparteien, einer Instanz oder Organisation gerade keine solche Durchgriffswirkung einzuräumen, wäre konterkariert – eine schwer tragbare Konsequenz; bei aller Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Verfassungsordnung ist davon auszugehen, dass es den zuständigen Organen möglich sein sollte, über die Durchgriffswirkung selbst für jeden Einzelfall zu entscheiden. Deshalb kann die Bindungswirkung von Entscheidungen des EGMR für deutsche Gerichte nicht bereits daraus folgen, dass die Bundesrepublik der Menschenrechtskonvention selbst zugestimmt hat. Die bisherigen Ansätze im Schrifttum haben damit die hier in Rede stehende Bindung nicht vollends überzeugend begründen können.

bb. Die Lösung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht geht im vorliegenden Beschluss von einer weitgehenden, aber nicht absoluten Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen des EGMR aus. Es stellt eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Berücksichtigung

⁴¹ Ablehnend nach ausführlicher Erörterung Uerpman n (Anm. 17), 198 ff.

⁴² Näher dazu H. Sauer, Die innergemeinschaftlichen Wirkungen von WTO-Streitbeilegungsentscheidungen – Begriffliche und dogmatische Klärungen, in: EuR 2004, 463 (475 ff.).

dieser Entscheidungen fest, d.h. eine Verpflichtung zur Auseinandersetzung mit einschlägiger Judikatur in Verbindung mit einer besonderen Begründungslast im Abweichensfalle: "Hat der Gerichtshof in einem konkreten Beschwerdeverfahren unter Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland einen Konventionsverstoß festgestellt und dauert dieser Verstoß an, so ist die Entscheidung des Gerichtshofs im innerstaatlichen Bereich zu berücksichtigen, das heißt die zuständigen Behörden und Gerichte müssen sich mit der Entscheidung erkennbar auseinander setzen und gegebenenfalls nachvollziehbar begründen, warum sie der völkerrechtlichen Rechtsauffassung gleichwohl nicht folgen."⁴³ Damit wird letztlich eine ungeschriebene verfassungsrechtliche Soll-Vorschrift zugunsten der Bindung an die Urteile des Menschenrechtsgerichtshofs erkannt⁴⁴. Anlass zu einer Abweichung könne bestehen, wenn es um ein mehrpoliges Privatrechtsverhältnis mit Grundrechtskollisionen gehe, wohingegen die zu berücksichtigende Entscheidung des EGMR nur das Vertikalverhältnis betroffen habe⁴⁵, bzw. wenn es sich bei dem einschlägigen nationalen Recht um ein ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts handle, das verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringe⁴⁶.

Wie genau nun das Bundesverfassungsgericht diese Berücksichtigungspflicht verfassungsdogmatisch herleitet, wird ganz explizit an keiner Stelle des Beschlusses offengelegt. Letztlich werden in der entscheidenden Passage⁴⁷ drei Erwägungen miteinander verknüpft: Erstens wird – ganz im Sinne des vorstehend erörterten Lösungsansatzes – auf den im Zustimmungsgesetz zur EMRK enthaltenen Rechtsanwendungsbefehl abgestellt; hier wird auch auf Art. 13 EMRK verwiesen, nach dem die Vertragsparteien die Möglichkeit zu eröffnen haben, Konventionsverletzungen vor einer innerstaatlichen Instanz geltend zu machen. Zweitens gehöre zur verfassungsrechtlichen Bindung an Recht und Gesetz nach Art. 20 Abs. 3 GG auch die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen des EGMR. Drittens stützt sich das Bundesverfassungsgericht noch auf Art. 52 EMRK, wonach die Vertragsparteien die wirksame Anwendung aller Konventionsbestimmungen in ihrem innerstaatlichen Recht gewährleisten. Im Folgenden sollen vor dem Hintergrund eines eigenen Ansatzes zur Begründung der verfassungsrechtlichen Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen des EGMR diese Herleitung und insbesondere die Rechtfertigung der vom Bundesverfassungsgericht postulierten Ausnahmen gewürdigt werden.

⁴³ Absatz-Nr. 50 des Beschlusses (Anm. 5); zu den Anforderungen an die Berücksichtigungspflicht s. auch Absatz-Nr. 62.

⁴⁴ Insofern überrascht es, dass nach der übereinstimmenden Presserezeption des Beschlusses (dazu oben Anm. 9) das BVerfG die Wirkungen der Entscheidungen des EGMR abgeschwächt haben soll, dass dessen Urteile gerade nicht bindend sein sollen.

⁴⁵ Auf die Möglichkeit der Drittbeteiligung nach Art. 36 Abs. 2 EMRK i.V.m. Art. 61 der Verfahrensordnung (BGBl. 2002 II, 1081; Sartorius II, Nr. 137) weist das BVerfG zwar hin, es sieht diese aber offensichtlich als kaum wirkungsvoll an.

⁴⁶ S. insbesondere Absatz-Nr. 57 ff. des Beschlusses (Anm. 5).

⁴⁷ S. Absatz-Nr. 45-47 des Beschlusses (Anm. 5).

cc. Völkerrechtsfreundlichkeit als Gebot der Verfassung und der EMRK

(1) Die Verletzung einfachen Rechts als Verfassungsverstoß

In jeder Verletzung einfachen Rechts liegt zugleich ein Verstoß gegen das Grundgesetz. Denn in Art. 20 Abs. 3 GG werden Verwaltung und Rechtsprechung an die Beachtung der Gesetze gebunden, sodass mit dem Gesetz auch die verfassungsrechtliche Beachtungspflicht verletzt wird. Da die EMRK in Deutschland im Rang eines Bundesgesetzes gilt, liegt somit in jeder Verletzung der Konvention ein Verstoß gegen das Grundgesetz. Zwar kann der Konventionsverstoß nicht unmittelbar im Wege der Verfassungsbeschwerde gerügt werden, da die Menschenrechtskonvention nicht Prüfungsmaßstab im verfassungsgerichtlichen Verfahren sein kann. Gegen einen konventionswidrigen Rechtsakt kann aber nach der üblichen Dogmatik eine auf ein Spezialgrundrecht, ergänzend auf Art. 2 Abs. 1 GG, in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip gestützte Verfassungsbeschwerde erhoben werden mit der Rüge, der gegen objektives Verfassungsrecht verstoßende Rechtsakt gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung („Elfes-Konstruktion“)⁴⁸. Allerdings will das Bundesverfassungsgericht in Abgrenzung zum Kompetenzbereich der Fachgerichte regelmäßig nur die Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“ überprüfen⁴⁹, und so hat es bislang eine allgemeine Prüfung am Maßstab der EMRK über den „Hebel“ des Art. 2 Abs. 1 GG grundsätzlich abgelehnt⁵⁰. Ist nach diesen Grundsätzen schon die auf die Rüge einer Konventionsverletzung gestützte Verfassungsbeschwerde regelmäßig aussichtslos, so war dies gerade auch für die Rüge der Nichtbeachtung eines Urteils des EGMR zu erwarten gewesen.

(2) Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes

Das Grundgesetz hat sich für eine offene Staatlichkeit, eine oft so genannte „internationale Offenheit“⁵¹ entschieden; sie ergibt sich aus einer Gesamtschau einzelner Grundgesetzbestimmungen. Treffend führt Tomuschat dazu aus: „Vor allem in der Präambel sowie in den Artt. 24-26 GG tritt die klarsichtige Einschätzung des historischen Verfassungsgebers aus dem Jahre 1949 hervor, dass die Bundesrepublik ihre Existenz nicht in selbtherrlicher Isolierung, sondern nur in einem kooperativen Verbund mit den Völkern Europas und der Welt führen kann.“⁵² Die

⁴⁸ Im Anschluss an BVerfGE 6, 32 (37/38).

⁴⁹ So etwa BVerfGE 1, 418 (420); 18, 85 (92); 65, 317 (322). Zur Kritik etwa A. Voßkuhle, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. III, 4. Aufl. 2001, Art. 93 Rn. 55 und Schlaich/Korioth (Anm. 32), Rn. 284 ff.

⁵⁰ Für eine solche Kontrolle insbesondere Uerpman (Anm. 17), 102 ff.

⁵¹ Begriff nach K. Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, 42.

⁵² C. Tomuschat, Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1992, § 172 Rn. 2.

Offenheit der Verfassungsordnung nach außen und ihre Hinwendung zum Völkerrecht zeigt sich vor allem in den folgenden Bestimmungen⁵³: Nach Art. 25 GG gelten die allgemeinen Regeln des Völkerrechts unmittelbar im deutschen Rechtsraum, ohne dass es einer einzelnen Transformation oder Geltungsanordnung bedarf⁵⁴, was die Völkerrechtsfreundlichkeit der Verfassung in besonderem Maße zeigt. Ferner will sich das Grundgesetz angesichts der historischen Erfahrungen in den Dienst des Weltfriedens stellen, wie die Präambel und insbesondere Art. 26 GG zeigen, der den Angriffskrieg für verfassungswidrig erklärt und eine entsprechende Strafbarkeitsnorm verlangt⁵⁵. Zudem ermöglicht Art. 24 GG eine weitgehende internationale Zusammenarbeit, für die die Bundesrepublik Hoheitsrechte übertragen kann; der neu geschaffene Art. 23 GG präzisiert dies für den Bereich der europäischen Integration. Schließlich bekennt sich das Grundgesetz in Art. 1 Abs. 2 GG zu “unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten” – ein Bekenntnis, das einen klaren Bezug zum Völkerrecht herstellt⁵⁶ und das eine besondere Völkerrechtsfreundlichkeit insbesondere dann rechtfertigt bzw. verlangt, wenn internationale Grundrechtsgarantien in Rede stehen. Die deutsche Verfassung sieht damit den von ihr konstituierten Staat im Verbund mit den anderen Staaten in einer internationalen Gemeinschaft⁵⁷; es ist deshalb gerechtfertigt, von einem besonderen Verfassungsgrundsatz der “Völkerrechtsfreundlichkeit” der deutschen Rechtsordnung zu sprechen⁵⁸.

(3) Die “EMRK-Freundlichkeit” im Besonderen

Schon vor dem hier erörterten Beschluss ist die Durchsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Rechtsraum über den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit erheblich befördert worden. Letztlich fungiert er als Brücke zwischen innerstaatlichem und internationalem Recht und führt zu einer Harmonisierung beider Rechtskreise, mit der Vollzugsdefizite, die eine völkerrechtliche Haftung der Bundesrepublik auslösen könnten, minimiert werden sol-

⁵³ S. auch die erneute ausführliche Begründung des Grundsatzes durch das BVerfG (Absatz-Nr. 33 ff. des Beschlusses (Anm. 5)).

⁵⁴ Zu den Einzelheiten C. Koenig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Anm. 49), Bd. II, 4. Aufl. 2000, Art. 25 Rn. 32 ff. und I. Pernice, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 1998, Art. 25 Rn. 15/16.

⁵⁵ Ausführlich K. Doehring, Das Friedensgebot des Grundgesetzes, in: Isensee/Kirchhof (Anm. 52), § 178.

⁵⁶ So K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, 475; Bleckmann (Anm. 2), 378. K.-P. Sommermann, Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung, in: AöR 114 (1989), 391 (416), folgert aus Art. 1 Abs. 2 GG ein spezielles Gebot der “menschenrechtskonformen Auslegung”; kritisch dazu W. Höfling, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 1 Rn 69.

⁵⁷ Zur Konzeption einer internationalen Gemeinschaft näher A.L. Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, 2001.

⁵⁸ Ausführlich A. Bleckmann, Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, in: DÖV 1996, 137 ff. m.w.N.

len⁵⁹. Das Bundesverfassungsgericht entnimmt dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit etwa in ständiger Rechtsprechung eine Vermutung für den Willen zu völkerrechtskonformem Handeln, womit der oben angesprochene Vorrang der *lex posterior* weitgehend außer Kraft gesetzt wird: Ein späteres völkerrechtswidriges Gesetz soll sich nur dann gegenüber der innerstaatlich geltenden Völkervertragsrechtsnorm durchsetzen, wenn dies nach dem klaren gesetzgeberischen Willen beabsichtigt war; bestehende Interpretationsspielräume sind durch eine völkerrechtskonforme Auslegung auszufüllen⁶⁰. Diese völkerrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts ist heute allgemein anerkannt⁶¹, insbesondere das Bundesverfassungsgericht hat immer wieder auf dieses Gebot hingewiesen⁶². Darin liegt insofern eine Besonderheit, als mittels der Konformauslegung sonst – sowohl bei der verfassungskonformen⁶³ als auch bei der richtlinienkonformen Auslegung⁶⁴ – eine Norm im Lichte einer höherrangigen Bestimmung ausgelegt wird, um der Derogation durch die *lex superior* zu entgehen. Über die Völkerrechtsfreundlichkeit wird also eine faktische Höherrangigkeit des Völkerrechts jedenfalls vor dem einfachen Recht begründet⁶⁵. Nach dem Bundesverfassungsgericht sind sogar die grundrechtlichen Garantien des Grundgesetzes im Lichte entsprechender Konventionsrechte auszulegen⁶⁶. Das ist im Ergebnis zu begrüßen, wird doch die Rechtsvergleichung

⁵⁹ Für die Erforderlichkeit dieser Harmonisierung spricht sich ausdrücklich auch das BVerfG aus (s. Absatz-Nr. 61 des Beschlusses (Anm. 5)).

⁶⁰ S. BVerfGE 74, 358 (370): „Auch Gesetze – hier die Strafprozessordnung – sind im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag; denn es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will.“; s. jetzt auch Absatz-Nr. 33 des Beschlusses (Anm. 5). Eine vergleichbare Entscheidung hat jetzt auch der US-Supreme Court gefällt (Supreme Court, *Hoffmann-La Roche Ltd vs. Empagran S.A.*, Entscheidung vom 14.06.2004, abrufbar unter <<http://supct.law.cornell.edu/supct/html/03-724.ZS.html>>): „First, this Court ordinarily construes ambiguous statutes to avoid unreasonable interference with other nations’ sovereign authority. This rule of construction reflects customary international law principles and cautions courts to assume that legislators take account of other nations’ legitimate sovereign interests when writing American laws.“

⁶¹ S. etwa Bleckmann (Anm. 58), 137 ff.; Stern (Anm. 56), 496 und Geiger (Anm. 13), 189 ff.

⁶² S. z.B. BVerfGE 58, 1 (34); 59, 63 (89); 64, 1 (20).

⁶³ Dazu näher Schlaich/Korioth (Anm. 32), Rn. 440 ff. m.w.N.

⁶⁴ Hier geht es um die Auslegung von zur Umsetzung von EG-Richtlinien erlassenen mitgliedstaatlichen Rechtsnormen im Einklang mit der Richtlinienvorgabe (grundlegend EuGH, *v. Colson und Kamann*, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891 (Ziff. 26); *Harz/Deutsche Tradax*, Rs. 79/83, Slg. 1984, 1921 (Ziff. 26); näher statt vieler M. Ruffert, in: C. Callies/ders. (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl. 2002, Art. 249 EGV Rn. 106 ff.).

⁶⁵ Explizit gegen eine auf den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit gegründete Rangerhöhung Uerpmann (Anm. 17), 117.

⁶⁶ S. BVerfGE 74, 358 (370); 83, 119 (128) und jetzt Absatz-Nr. 32 des Beschlusses (Anm. 5). Eine solche konventionskonforme Auslegung ordnet die Spanische Verfassung sogar ausdrücklich an. Es heißt dort in Art. 10 Abs. 2: „Die Normen, die sich auf die in der Verfassung anerkannten Grundrechte und Grundfreiheiten beziehen, sind in Übereinstimmung mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und den von Spanien ratifizierten internationalen Verträgen und Abkommen über diese

und damit auch der Blick ins Gemeinschafts- oder Völkerrecht in Zeiten der überstaatlichen Rechtsverflechtung als Methode der Auslegung des innerstaatlichen Rechts und auch der Staatsverfassung immer wichtiger⁶⁷. Es trägt überdies der Einsicht Rechnung, dass es sich bei der Europäischen Menschenrechtskonvention eben um mehr handelt als um einen "normalen" völkerrechtlichen Vertrag, dass diese vielmehr einen europäischen "Konstitutionalisierungsprozess" neben der Europäischen Union, eine gemeineuropäische "Grundrechtsverfassung"⁶⁸, darstellt.

(4) Eigener Ansatz: Völkerrechtsfreundlichkeit als Umsetzungspflicht

Angesichts der erheblichen Relevanz des Verfassungsgrundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit gerade im Kontext der Menschenrechtskonvention überrascht es, dass diesem im aktuellen Beschluss zwar eine illustrierende Bedeutung zukommt⁶⁹, sich das Gericht aber zur Begründung der Berücksichtigungspflicht nicht explizit auf ihn stützt. Es überrascht vor allem deshalb, weil das Bundesverfassungsgericht zwar regelmäßig die Kontrolle der Konventionskonformität deutscher Rechtsakte auf der Basis des Art. 2 Abs. 1 GG ablehnt, demgegenüber aber aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit eine Verfassungsbeschwerde mit der Rüge der Verletzung allgemeiner Regeln des Völkerrechts⁷⁰ für möglich hält⁷¹. Nach der hier vertretenen Auffassung muss auch bei Verfassungsbeschwerden wegen der Nichtbeachtung von Urteilen des EGMR der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit herangezogen werden⁷². Zwar stellt die Verletzung der Konvention selbst durch Gerichte einen Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG dar; in der Verletzung eines Entscheidungsausspruchs des Straßburger Gerichtshofs durch ein Gericht liegt aber entgegen dem Karlsruher Beschluss⁷³ nicht ohne weiteres ein Verstoß gegen diese Bestimmung. Denn nach dieser ist die Rechtsprechung an "Gesetz und Recht" gebunden. Dabei meint "Gesetz" nur die geschriebene Rechtsnorm⁷⁴, sodass nur in Betracht kommt, die Entscheidungen des EGMR in gegen die Bundes-

Materien auszulegen." (Verfassung des Königreichs Spanien vom 29.12.1978, deutsche Version abrufbar unter <<http://www.verfassungen.de>>).

⁶⁷ Zur Rechtsvergleichung als Methode der Grundrechtsinterpretation Uerp mann (Anm. 17), 117 ff.; allgemein zur Rechtsvergleichung als Auslegungsmethode P. Häberle, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als "fünfter" Auslegungsmethode", in: JZ 1989, 913 ff.

⁶⁸ S. die Titel der Beiträge von Walter und Hoffmeister (beide oben Anm. 14).

⁶⁹ S. die Ausführungen in Absatz-Nr. 33 ff. des Beschlusses (Anm. 5).

⁷⁰ Zur EMRK als Indiz für allgemeine Regeln des Völkerrechts i.S.d. Art. 25 GG Uerp mann (Anm. 17), 59 ff.

⁷¹ So BVerfGE 23, 288 (300); 31, 145 (177). S. auch BVerfG(K) NJW 1987, 830, zur Rüge der Verletzung von parallel zur EMRK geltendem Völkergewohnheitsrecht.

⁷² Den Vorschlag, die Völkerrechtsfreundlichkeit zur Begründung heranzuziehen, hat bereits Res s (Anm. 29), 247, unterbreitet; die von ihm vertretene "Beachtungspflicht" wird aber explizit nicht als echte Bindungswirkung verstanden (276).

⁷³ S. Absatz-Nr. 47 des Beschlusses (Anm. 5).

⁷⁴ S. nur M. Sa ch s, in: ders. (Anm. 56), Art. 20 Rn. 107 m.w.N.

republik geführten Verfahren als "Recht" i.S.d. Art. 20 Abs. 3 GG anzusehen⁷⁵. Dies lässt sich aber nur angesichts der Völkerrechtsfreundlichkeit überhaupt erwägen: Letztlich läuft der direkte Rekurs auf dieses Verfassungsprinzip auf das gleiche hinaus wie eine auf die Völkerrechtsfreundlichkeit gestützte Interpretation von "Recht" i.S.d. Art. 20 Abs. 3 GG in dem Sinne, dass dieses das die Bundesrepublik bindende Völkerrecht – und damit auch die auf der Grundlage einer Konvention völkerrechtlich verbindlichen internationalen Gerichtsentscheidungen – erfasst.

Die Nichtbeachtung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte löst zum einen eine völkerrechtliche Haftung der Bundesrepublik im Außenverhältnis aus. Sie riskiert, dass die Bundesrepublik wegen der Nichtumsetzung erneut in Straßburg verurteilt wird, was ihrem internationalen Ansehen erheblichen Schaden zufügen würde. Zum anderen ist die Beachtung und Umsetzung der Urteile des EGMR, die konkrete deutsche Rechtsakte für konventionswidrig erklären, deshalb von besonderer Bedeutung, weil es dem Gerichtshof an einem kassatorischen Durchgriff gerade fehlt: Die Straßburger Entscheidung stellt eine Verletzung fest, aber nicht ab⁷⁶. Würden nun die Entscheidungen des Gerichtshofs anders als die Konvention selbst keine innerstaatliche Beachtung finden, ergäbe sich die missliche Konsequenz, dass eine wirksame Durchsetzung der EMRK gerade in den wichtigen Fällen, in denen bereits eine Verurteilung stattgefunden hat, durch die deutschen Gerichte blockiert werden könnte, obwohl die Vertragsparteien durch die Einführung eines Individualrechtsbehelfs gerade ein besonders effektives Menschenrechtsregime schaffen wollten⁷⁷. Daher ist es Inhalt des Verfassungsgrundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit⁷⁸, dass die Entscheidungen des EGMR von deutschen Gerichten beachtet werden müssen⁷⁹. Ein Verstoß deutscher Gerichte gegen diese Pflicht kann unter Rückgriff auf die oben angesprochene Konstruktion auch vor dem Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden, weil der Beschwerdeführer mit einer auf sein Parallelgrundrecht, ergänzend auf die allgemeine Handlungsfreiheit gestützten Verfassungsbeschwerde die Verletzung des objektiven Verfassungsgrundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit rügen kann⁸⁰.

⁷⁵ Zwar gilt die EMRK in Deutschland im Rang eines Bundesgesetzes in der Auslegung durch den EGMR, wie auch das Bundesverfassungsgericht betont (s. Absatz-Nr. 53 des Beschlusses (Anm. 5)). Aber die Geltung einer Einzelfallentscheidung zur Konventionswidrigkeit eines konkreten deutschen Rechtsakts kann deshalb nicht der Konvention selbst gleichgestellt werden.

⁷⁶ Vgl. die obigen Ausführungen zu den völkerrechtlichen Wirkungen der Entscheidungen des EGMR, oben II. 2.

⁷⁷ Zur zentralen Bedeutung der Individualbeschwerde für die Konventionsrechtsordnung s. etwa K. Ipsen, in: ders., Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, § 49 Rn. 9 ff.

⁷⁸ Und aus diesem Grund nimmt die Menschenrechtskonvention und nehmen die Urteile des EGMR entgegen der Auffassung von W. Grasnick, Wir können uns unsere Bomben selber basteln, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27.10.2004, 36, eben doch eine Sonderstellung ein.

⁷⁹ Gegen die innerstaatliche Bindungswirkung dagegen Uerpman (Anm. 17), 211.

⁸⁰ Dabei soll nach dem Beschluss des BVerfG keine bloße Willkürkontrolle erfolgen (näher unten Anm. 100).

(5) Die Lösung von Kollisionsproblemen

Durch die Pflicht deutscher Gerichte, einer Entscheidung durch Nichtbeachtung bzw. Kassation eines konventionswidrigen Rechtsakts nachzukommen, kann es allerdings zu Kollisionsproblemen kommen; den bundesverfassungsgerichtlichen Einschränkungen ist daher im Ausgangspunkt zuzustimmen. So kann insbesondere in mehrpoligen Rechtsverhältnissen die Völkerrechtsfreundlichkeit verfassungsrechtlich für die Umsetzung der Straßburger Entscheidung streiten, wohingegen etwa Grundrechte Dritter gerade eine gegenteilige Bewertung nahelegen können. Wir haben es in diesen Fällen mit einer Kollision gleichrangiger Pflichten zu tun, die aufgelöst werden muss⁸¹. Das Bundesverfassungsgericht löst mögliche Kollisionslagen jedoch zu einseitig zu Lasten des völker- und verfassungsrechtlich gebotenen Konventionsvollzugs. Denn es gesteht deutschen Gerichten in diesen Fällen bei entsprechend sorgfältiger Begründung stets zu, den Konflikt zugunsten des mit der Entscheidung des EGMR kollidierenden Verfassungsrechts aufzulösen. Die übrig bleibende "Berücksichtigungspflicht mit darlegungsbelasteter Abweichungsmöglichkeit" zugunsten der Straßburger Entscheidung wird aber dem Verfassungsgrundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit zu wenig gerecht. Dazu passt es, dass diesem Grundsatz seine Grenzen im aktuellen Beschluss aufgezeigt werden, in dem es heißt: "Die Völkerrechtsfreundlichkeit entfaltet Wirkung nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes. Das Grundgesetz erstrebt die Einfügung Deutschlands in die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten, verzichtet aber nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität. Insofern widerspricht es nicht dem Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist."⁸² Dem ist zwar insoweit zuzustimmen, als auch die Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsatz nicht absolut gilt, d.h. stets auf Kosten anderer Verfassungsprinzipien realisiert werden kann. Dass sich jedoch umgekehrt kollidierendes Verfassungsrecht nicht stets gegenüber der Völkerrechtsfreundlichkeit durchsetzen kann, ist ebenso richtig⁸³. Im Übrigen besteht zwischen der vom Bundesverfassungsgericht angesprochenen bewussten Nichtbeachtung von Völkerrecht durch den Gesetzgeber und durch Gerichte ein entscheidender Unterschied: Entscheidet sich der unmittelbar demokratisch legitimierte Gesetzgeber ausnahmsweise zu einem eindeutig vertrags-

⁸¹ Zur üblichen Vorgehensweise der "praktischen Konkordanz" s. nur K. Hesse, Das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 317 ff.

⁸² Absatz-Nr. 34/35 des Beschlusses (Anm. 5). Gerade diese Passage dürfte dazu geführt haben, dass die Entscheidung in der Presse vielfach als bewusste Konfrontation mit dem EGMR aufgefasst worden ist.

⁸³ Treffend ist in diesem Zusammenhang die Aussage des Präsidenten des EGMR Wildhaber: "Moderne Souveränität kann in Europa nur bedeuten, dass der Staat, auch der deutsche, seine Beschränkungen anerkennt und sich den Menschenrechten, den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und der Demokratie unterwirft. Anders können wir uns Souveränität nicht mehr vorstellen." (s. den Beitrag "Das tut mir weh", in: Der Spiegel Nr. 47 vom 15.11.2004, 52).

widrigen späteren Gesetz, ist das eine zu respektierende Entscheidung, der sich ein Gericht nicht ohne weiteres unter Rekurs auf die Völkerrechtsfreundlichkeit widersetzen kann. In einer Kollisionslage, in der eine solche bewusste gesetzgeberische Entscheidung nicht vorliegt, ist der Verfassungsgrundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, zumal durch ein einzelnes Gericht, demgegenüber deutlich weniger leicht zu überwinden.

Für die Lösung von Kollisionsproblemen bei der Umsetzung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist auf zwei vom Bundesverfassungsgericht so nicht aufgegriffene Erwägungen abzustellen, die jedenfalls regelmäßig zu einem Vorrang der Umsetzungspflicht führen. Erstens ist zu beachten, dass jede einzelne Nichtbeachtung eines Straßburger Urteils durch ein deutsches Gericht nicht nur den Beschwerdeführer in seinem Konventionsrecht und damit unter Umständen auch in seinem in Übereinstimmung mit der Judikatur des EGMR auszulegenden parallelen Grundrecht des Grundgesetzes verletzt, sondern auch einen gravierenden Jurisdiktionskonflikt heraufbeschwört. Ein solcher Konflikt ist nicht nur deshalb besonders schwerwiegend, weil völkerrechtliche und innerstaatliche Rechtslage endgültig auseinander fallen, die Bundesrepublik einen fortdauernden Konventionsverstoß begeht und der Beschwerdeführer um seinen in Straßburg errungenen Erfolg gebracht wird. Vielmehr geht es in der Gesamtperspektive um die Konventionsgemeinschaft als Ganzes: Schon bei Einzelfällen könnte es anderen Mitgliedstaaten kaum verdacht werden, wenn auch ihre Bereitschaft zum Rechtsgehorsam in für sie sensiblen Fragen abnehme – so könnte eine Entwicklung beginnen, im Zuge derer die Vertragsparteien zunehmend eigene Verfassungsgrundsätze gegen die Menschenrechtskonvention in Stellung bringen. Das stets als Erfolgsgeschichte gerühmte System würde durch entsprechende Jurisdiktionskonflikte schnell destabilisiert⁸⁴. Ein deutsches Gericht sollte also nicht unter Verweis auf kollidierendes Verfassungsrecht von einer Straßburger Entscheidung abweichen, ohne die Folgen für das Konventionsregime im Ganzen zu berücksichtigen. Zweitens ist im Kontext der Menschenrechtskonvention die Völkerrechtsfreundlichkeit nicht nur ein Verfassungsgebot. Vielmehr fordert die EMRK sie in Art. 52 selbst ein⁸⁵: Dort ist von der “wirksamen Anwendung aller Bestimmungen dieser Konvention” – und damit auch des Art. 46 Abs. 1 EMRK, der die Pflicht zur Befolgung der Urteile statuiert – die Rede, die jede Vertragspartei in ihrem innerstaatlichen Recht zu gewährleisten hat. Funktional kann diese Norm mit Art. 10 EGV verglichen werden, der eine weitreichende Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten zugunsten einer effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor-

⁸⁴ Genau in diese Richtung gehen die im Anschluss an den Beschluss des BVerfG geäußerten Befürchtungen der Straßburger Richter Wildhaber und Ress (s. den entsprechenden Beitrag “Im Ausland missverständlich – Gerichtshof für Menschenrechte besorgt über Beschluss des Bundesverfassungsgerichts”, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23.10.2004, 5); auch diese Befürchtungen stellen aber zu einseitig auf die Ausnahmen und zu wenig auf die erfreuliche Regel ab.

⁸⁵ Auch das BVerfG hat für die im Beschluss entwickelte Berücksichtigungspflicht Art. 52 EMRK zur Begründung herangezogen (Absatz-Nr. 46 des Beschlusses (Anm. 5)), ohne dies allerdings näher zu erläutern.

sieht⁸⁶, wenngleich sie inhaltlich – schon wegen des Vorranganspruchs des EG-Rechts – hinter diesem zurückbleibt⁸⁷. Mit der Zustimmung zu Art. 52 EMRK hat die Bundesrepublik also auch auf internationaler Ebene eine “Konventionsfreundlichkeit” der innerstaatlichen Rechtsordnung versprochen; man kann insoweit sagen, dass die verfassungsgewollte Völkerrechtsfreundlichkeit durch das konventionsrechtliche Loyalitätsgebot noch verstärkt wird.

Unter Berücksichtigung dieser beiden zusätzlichen Erwägungen wird klar, dass Kollisionen zwischen der völkerrechtsfreundlichen Bindung an die Entscheidungen des EGMR und anderen Verfassungsgrundsätzen (regelmäßig in der Form kollidierender Grundrechte Dritter) nicht schon unter Verweis auf eine entsprechende Begründung in der Regel zu Lasten des Konventionsvollzugs aufgelöst werden dürfen. Das Gegenteil ist der Fall: Für den Vorrang der auf dem Verfassungsprinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit basierenden Pflicht zur Befolgung der Straßburger Entscheidungen spricht wegen ihres besonderen Gewichts für das konventionsrechtliche Menschenrechtsregime jedenfalls eine Vermutung. Diese Vermutung kann nur dann widerlegt werden, wenn dem kollidierenden Verfassungsrecht im Einzelfall so überragende Bedeutung zukommt, dass eine Hintanstellung als schlechthin untragbar erscheint. Diese zugegebenermaßen wenig griffige Voraussetzung könnte etwa für die praktisch im Vordergrund stehenden Grundrechtskollisionen dahingehend konkretisiert werden, dass die Bindung deutscher Gerichte eine Grenze dort findet, wo durch sie die Verletzung des Wesensgehalts eines kollidierenden Grundrechts einträte. Für eine solche Grenzziehung spricht, dass dann die Grundrechte des Grundgesetzes erst unter denjenigen Voraussetzungen gegenüber der Judikatur des Straßburger Gerichtshofs in Stellung gebracht werden können, wie sie nach dem Bundesverfassungsgericht auch für eine Aktivierung der Prüfung von Gemeinschaftsrecht (und damit angesichts der vorher nach Art. 234 Abs. 3 EGV zwingend gebotenen Vorlage zum EuGH für eine Abweichung von seiner Entscheidung!) am Maßstab der deutschen Grundrechte gelten⁸⁸. Steht die Abweichung von anderen Verfassungsgrundsätzen durch die Befolgung von Urteilen des EGMR in Rede, wäre die Schranke jedenfalls dort zu sehen, wo dem Ver-

⁸⁶ Zur großen Bedeutung dieser Bestimmung im Gemeinschaftsrechtsrahmen s. stellvertretend W. Kahl, in: Calliess/Ruffert (Anm. 64), Art. 10 EGV Rn. 19 ff.; allgemeiner A. Hatje, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, 2001.

⁸⁷ Die auch vom EGMR betonte erforderliche Effektivität des Konventionsregimes führt auch Polakiewicz (Anm. 18), 228, im Zusammenhang mit der in Art. 52 EMRK festgeschriebenen Verpflichtung an.

⁸⁸ Voraussetzung dafür ist nach dem derzeitigen Stand der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, dass der “jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist”. Dazu bedarf es einer generellen Gewährleistung wirksamen Grundrechtsschutzes, “der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt” (BVerfGE 102, 147 (164)). Zu den sich an den generellen Maßstab anschließenden Fragen s. etwa U. Kischel, Der unabdingbare grundrechtliche Mindeststandard in der Europäischen Union, in: Der Staat 39 (2000), 523 ff. und M. Nettesheim, Die Bananenmarkt-Entscheidung des BVerfG: Europarecht und nationaler Mindestgrundrechtsstandard, in: Jura 2001, 686 ff. Hier wäre allerdings nicht auf den generellen Schutzstandard, sondern auf die konkrete Folge einer Vorrangentscheidung zugunsten des EGMR abzustellen.

fassungsgeber selbst auch für die Öffnung der Verfassungsordnung eine solche Abweichung verwehrt ist – also in Art. 79 Abs. 3 GG. Im Ergebnis ist daher den Einschränkungen, die nach dem Karlsruher Beschluss für die Pflicht deutscher Gerichte zur Beachtung von Urteilen des EGMR gelten, in dem Ausgangspunkt zuzustimmen, dass die Umsetzungspflicht nicht absolut ist. Kollidierendes Verfassungsrecht oder gar das Vorhandensein eines “ausbalancierten Teilsystems des innerstaatlichen Rechts, das verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringen will”, kann demgegenüber nicht stets, sondern nur im Ausnahmefall deutsche Gerichte von der Bindung an in Verfahren gegen die Bundesrepublik ergangene Straßburger Entscheidungen dispensieren⁸⁹.

dd. Abschließende Bewertung der Karlsruher Entscheidung

Nach der hier vertretenen Auffassung geht die verfassungsrechtliche Pflicht deutscher Gerichte, in Verfahren, in denen ein deutscher Rechtsakt entscheidungserheblich ist, dessen Konventionswidrigkeit der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte festgestellt hat, diese Entscheidung zu beachten, noch weiter, als das Bundesverfassungsgericht in seinem aktuellen Beschluss festgestellt hat. Trotzdem ist dieser Beschluss sehr zu begrüßen, denn aus ihm ergibt sich bereits eine weitgehende Bindung an die Urteile des EGMR⁹⁰. Festgestellt wurde, dass diese Bindung der Regelfall ist und dass die Pflicht, ein solches Urteil zu berücksichtigen, in jedem Fall besteht. Abweichungen sind unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, aber sorgfältig und nachvollziehbar zu begründen. Es überrascht insoweit schon, dass in der Presse fast durchweg zu lesen war, das Bundesverfassungsgericht habe die Entscheidungen des Straßburger Gerichtshofs gerade nicht für bindend erklärt⁹¹. So werden die Ausnahmen in den Vordergrund gerückt, ohne dass hinreichend gewürdigt wird, dass in dem Beschluss erstmals eine grundsätzliche Bindung verfassungsrechtlich hergeleitet wurde, obwohl dies keineswegs eine Selbstver-

⁸⁹ Die Vorstellung, der EGMR habe gegenüber ausdifferenzierten Teilbereichen innerstaatlichen Rechts Zurückhaltung in dem Sinne zu üben, dass keine Einzelfallprüfung mehr zu erfolgen habe, sondern der Straßburger Gerichtshof auf eine Evidenzkontrolle, also die Korrektur grundsätzlicher oder systematischer Verletzungen der Konventionsrechte beschränkt sei (so H.-J. P a p i e r, Straßburg ist kein oberstes Rechtsmittelgericht, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 09.12.2004, 5), ist mit der Konvention nicht vereinbar. Sie läuft auf einen *Solange*-Vorbehalt hinaus, nach dem der EGMR in Staaten mit einem dem Konventionsstandard im Wesentlichen gleichzuachtenden Grundrechtsschutz nur bei einem “strukturellen Defekt” eingreifen hätte; alle Mitgliedstaaten haben aber durch das Individualbeschwerderecht ihren Bürgern das Recht eingeräumt, unter den Voraussetzungen des Art. 35 EMRK in jedem Einzelfall den Gerichtshof anzurufen. Dabei übt dieser Rücksichtnahme gegenüber den nationalen Rechtsordnungen, indem er ihnen bei der Einschränkung der Konventionsrechte einen weiten Einschätzungsspielraum (*margin of appreciation*) zugesteht. Mehr richterliche Zurückhaltung ist in der Konvention nicht nur nicht angelegt – die EMRK steht einer solchen Kompetenzausübungsschranke sogar entgegen.

⁹⁰ Der Klarheit halber sei darauf hingewiesen, dass diese Pflicht sowohl nach dem Ansatz des Beschlusses als auch nach der hier vertretenen Auffassung auch für das Bundesverfassungsgericht selbst gilt.

⁹¹ S. nochmals die Nachweise in Anm. 9.

ständigkeit ist⁹². Das Bundesverfassungsgericht bemüht sich damit um eine möglichst weitgehende Harmonisierung der staatlichen mit der Konventionsrechtsordnung; es will aber, dass das letzte Wort auch in Zukunft bei der deutschen Verfassung – und damit nicht zuletzt in Karlsruhe – liegt. Ein solcher Vorbehalt konnte angesichts der in letzter Zeit häufiger gewordenen Entscheidungsdivergenzen zwischen den beiden Gerichten kaum überraschen⁹³. Er ist aber dem Grunde nach gerechtfertigt, auch wenn man sich über die Voraussetzung seines Eingreifens streiten kann. Daraus einen sich andeutenden Machtkampf zwischen Bundesverfassungsgericht und EGMR ableiten zu wollen, in dem das deutsche Gericht eine Drohgebärde in Richtung Straßburg geschickt hätte⁹⁴, verkennt freilich die Tragweite des Beschlusses. Mit solchen Warnschüssen gegenüber dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg hatte sich das Karlsruher Gericht zu Recht bereits genug Ärger eingehandelt⁹⁵, bis es sich im *Bananenmarkt*-Beschluss aus dem Jahre 2000⁹⁶ zu einem offensichtlichen Signal des Friedensschlusses entschied⁹⁷. Insofern darf man die aktuelle Entscheidung nicht als erneuten “*Solange*”-Beschluss ansehen, demzufolge die Judikatur des EGMR beachtet wird, solange dies verfassungsrechtlich möglich ist. Vielmehr wird erstmals ein klarer verfassungsrechtlicher Kooperationsauftrag⁹⁸ der deutschen Gerichte mit dem Straßburger Gerichts-

⁹² Zu Recht sieht Gerichtspräsident P a p i e r in der Möglichkeit, die Nichtbeachtung Straßburger Judikate im Wege der Verfassungsbeschwerde zu rügen, einen ganz beachtlichen Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (s. den Beitrag in Anm. 89, 5).

⁹³ Hier sind insbesondere die Urteile des EGMR zur Bodenreform (EGMR, *Jahn and others*, Urt. v. 22.01.2004, Beschwerde-Nr. 46720/99, 72203/01 und 72552/01) und im “*Caroline-Fall*” (EGMR, *von Hannover*, Urt. v. 24.06.2004, Beschwerde-Nr. 59320/00) zu nennen. In diesen jüngsten Entscheidungsdivergenzen sieht die Presse jedoch zu einseitig den Hintergrund der aktuellen Entscheidung.

⁹⁴ So vor allem die Bewertung von P r a n t l (Anm. 9), 4: “Wer aber den jüngsten Beschluss aus Karlsruhe zu lesen versteht, der sieht die Konkurrenten schnaubend vor sich.”

⁹⁵ Anzuführen sind hier vor allem der *Solange I*-Beschluss, mit dem sich das Bundesverfassungsgericht die Kompetenz zur Prüfung von EG-Sekundärrecht am Maßstab des Grundgesetzes zusprach (BVerfGE 37, 271 (280)), und das *Maastricht*-Urteil, in dem es als “ausbrechende Rechtsakte” bezeichnete *ultra vires*-Akte der EG-Organen für in Deutschland unanwendbar erklärte und so implizit eine deutsche Kompetenzkontrolle neben der des EuGH einführte (BVerfGE 89, 155 (187/188)); s. auch bereits BVerfG 75, 223 (242)); zum Grundrechts- und zum Kompetenzstreit s. z.B. G. H i r s c h, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht – Kooperation oder Konfrontation, in: NJW 1996, 2457 ff. m.w.N.

⁹⁶ BVerfGE 102, 147 ff.

⁹⁷ Auffällig ist das Bemühen des BVerfG um einen “europafreundlichen Ton” (so F.C. M a y e r, Grundrechtsschutz gegen europäische Rechtsakte durch das BVerfG: Zur Verfassungsmäßigkeit der Bananenmarktordnung, in: EuZW 2000, 685 (686); ebenso A. P e t e r s, The Bananas Decision (2000) of the Federal Constitutional Court: Towards Reconciliation with the European Court of Justice as Regards Fundamental Rights Protection in Europe, in: GYIL 43 (2000), 276 (280): “*more Solange II than Maastricht language*”).

⁹⁸ Das “Kooperationsverhältnis” des *Maastricht*-Urteils (BVerfGE 89, 155 (175)) verdient diesen Namen jedoch nicht, da es nicht um eine Ausübung der Rechtsprechungskompetenzen im Geist gegenseitiger Loyalität und Rücksichtnahme, sondern um eine Letztkontrolle gegenüber dem Europäischen Gerichtshof geht. Zu Deutungen und Weiterentwicklung des Kooperationskonzepts zwischen den beiden Gerichten s. etwa P.M. H u b e r, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVDStRL 60 (2001), 194 (226 ff.); A. S c h m i t t G l a e s e r, Grundgesetz und Europarecht als Ele-

hof ausgesprochen, demgemäß dessen Entscheidungen umzusetzen sind, sofern nicht ausnahmsweise zwingende verfassungsrechtliche Belange eine Abweichung erfordern; durch diesen Auftrag werden die deutschen Gerichte stärker als bisher zu "Konventionsgerichten im funktionellen Sinn". Hinzu kommt, dass erstens die Nichtbeachtung auch nach der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts verfassungsbeschwerdefähig ist⁹⁹ und zweitens explizit angekündigt wird, dass keinesfalls eine bloße Willkürkontrolle beabsichtigt ist. Denn es heißt: "Das Bundesverfassungsgericht steht damit mittelbar im Dienste des Völkerrechts und verhindert dadurch das Risiko der Nichtbefolgung internationalen Rechts. Aus diesem Grund kann es geboten sein, abweichend von dem herkömmlichen Maßstab die Anwendung und Auslegung völkerrechtlicher Verträge durch die Fachgerichte zu überprüfen."¹⁰⁰ Damit kann der Karlsruher Beschluss trotz seines Vorbehalts durchaus als wegweisende Entscheidung zugunsten der Umsetzung der Judikatur des EGMR im Speziellen und auch zugunsten der innerstaatlichen Durchsetzung des Völkerrechts im Allgemeinen verstanden werden.

III. Zur Einklagbarkeit der Straßburger Judikatur als Umsetzungsvoraussetzung: Innerstaatliche Rechtskraftdurchbrechung als Verfassungspostulat

Ein kassatorischer Durchgriff auf für konventionswidrig erklärte mitgliedstaatliche Rechtsakte kommt den Entscheidungen des EGMR völkerrechtlich nicht zu. Ebenso wenig sind sie völkerrechtlich mit einer rechtskraftdurchbrechenden Wirkung ausgestattet. Bei Konventionsverletzungen durch Einzelfallentscheidungen von Behörden und Gerichten kann es so zu dem Problem kommen, dass in einem Verfahren nach der Straßburger Entscheidung innerstaatliche Behörden und Gerichte zwar nach Maßgabe der vorstehenden Erörterungen an diese Entscheidung gebunden sind, dass es aber aus Gründen des innerstaatlichen Rechts zu einem auf die Entscheidung des EGMR gestützten Verfahren gar nicht mehr kommen kann, weil der konkrete Rechtsakt nicht mehr angegriffen werden kann¹⁰¹. Dem Beschwerdeführer und der Völkerrechtsdurchsetzung insgesamt wäre damit wenig geholfen. Bei Maßnahmen der Verwaltung steht dem Verletzten auch im Falle bestandskräftiger belastender konventionswidriger Verwaltungsakte noch die Option einer Verpflichtungsklage auf Erlass eines Rücknahme-Verwaltungsakts nach § 48

mente europäischen Verfassungsrechts, 1996, 178 ff. und insbesondere A. Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, 284 ff.

⁹⁹ Dafür hatte sich bereits Res (Anm. 29), 284, ausgesprochen.

¹⁰⁰ Absatz-Nr. 61 des Beschlusses (Anm. 5).

¹⁰¹ Dieses Problem deutet jetzt auch das BVerfG selbst in seiner einstweiligen Anordnung vom 28.12.2004, 1 BvR 2790/04, Absatz-Nr. 28, abrufbar unter <<http://www.bverfg.de>>, an, in der es heißt: "Gerichte sind zur Berücksichtigung eines Urteils, das einen von ihnen bereits entschiedenen Fall betrifft, jedenfalls dann verpflichtet, wenn sie in verfahrensrechtlich zulässiger Weise erneut über den Gegenstand entscheiden und dem Urteil ohne materiellen Gesetzesverstoß Rechnung tragen können."

Abs. 1 VwVfG offen. Denn das Rücknahmeermessen¹⁰² ist angesichts der festgestellten Konventionsverletzung und der die Behörde treffenden verfassungsrechtlichen Umsetzungspflicht auf Null reduziert. Zwar kommt dem Einzelnen kein allgemeiner Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zu¹⁰³, sodass es an der nach § 42 Abs. 2 VwGO erforderlichen Klagebefugnis für eine entsprechende Verpflichtungsklage fehlen könnte; doch dient das auf der Basis einer im Verhältnis zum jetzigen Kläger festgestellten Verletzung der EMRK auszuübende Rücknahmeermessen gerade der Durchsetzung seiner subjektiven Konventionsrechte, sodass jedenfalls von einem Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, wenn nicht gar direkt von einem Rücknahmeanspruch auszugehen ist.

Ungleich schwieriger stellt sich die Situation dar, wenn der in Straßburg erkannte Konventionsverstoß in einer – wie es der Regelfall sein wird – rechtskräftigen innerstaatlichen Gerichtsentscheidung liegt. Solange diese Rechtskraft besteht, kann der Beschwerdeführer mit seinem im Konventionsrahmen erreichten Erfolg innerstaatlich nicht durchdringen, wenn sich keine streitgegenstandsrelevanten Änderungen ergeben haben¹⁰⁴. Es kann daher in vielen Fällen zu der verfassungsgewollten und auch vom Bundesverfassungsgericht erstrebten Harmonisierung von innerstaatlicher und internationaler Rechtslage nicht kommen¹⁰⁵. Wie in diesem Fall zu verfahren ist, dürfte die nächste Frage sein, die sich in der Praxis in der logischen Folge des bundesverfassungsgerichtlichen Beschlusses stellen wird. Es bedarf hier neben der dargestellten Brücke durch die Verfassungsbeschwerdemöglichkeit gegen EGMR-Urteile ignorierende deutsche Gerichtsentscheidungen einer vorgelagerten Brücke, die dem Beschwerdeführer ein weiteres innerstaatliches Vorgehen überhaupt erst möglich macht. Diese Brücke ist eine vom innerstaatlichen Recht angeordnete Rechtskraftdurchbrechung in Fällen festgestellter Konventionsverstöße durch Gerichtsentscheidungen. Dass es dieser Brücke bedarf, hat der Gesetzgeber durchaus gesehen. Er hat aber nur für die besonders gravierenden Fälle konventionswidriger Strafurteile Handlungsbedarf gesehen und daher 1998 allein eine entsprechende strafprozessuale Rechtskraftdurchbrechung in § 359 Nr. 6 StPO¹⁰⁶ zugunsten des Verurteilten angeordnet¹⁰⁷. Diese ausdrückliche An-

¹⁰² Dazu etwa M. Sachs, in: P. Stelkens/H.J. Bonk/ders. (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 6. Aufl. 2001, § 48 Rn. 87 ff.

¹⁰³ S. nur H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2002, § 8 Rn. 15 m.w.N.

¹⁰⁴ Diese Konsequenz sieht ausdrücklich auch das BVerfG (s. Absatz-Nr. 54 ff. des Beschlusses (Anm. 5)).

¹⁰⁵ Dass dies schon angesichts der für eine Konventionsbeschwerde nach Art. 35 Abs. 1 EMRK erforderlichen Rechtswegerschöpfung der Regelfall ist, hat schon Uerpman (Anm. 17), 188, betont, der daraus folgert, die Frage einer Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen des EGMR stelle sich in diesem Fall nicht. Auch dem BVerfG ist klar, dass Konstellationen wie der Ausgangsfall, in dem kein Rechtskrafthindernis bestand, die Ausnahmen sind (s. dazu Absatz-Nr. 55 des Beschlusses (Anm. 5)).

¹⁰⁶ Eine entsprechende strafprozessuale Rechtskraftdurchbrechung fand sich vorher bereits in § 79 Abs. 1 BVerfGG bei Verfassungswidrigkeit des angewendeten Rechts.

¹⁰⁷ Zu den Einzelheiten etwa H. Frister/M. Deiters, in: H.-J. Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur StPO, Loseblatt, § 359 (2002) Rn. 73 ff. m.w.N. zur Rechtsprechung.

ordnung ist zwar sehr zu begrüßen, doch kann die Verletzung auch in einem zivil- oder verwaltungsgerichtlichen Urteil liegen. Soll es in diesem Fall endgültig bei der Konventionsverletzung, also bei der Verletzung des Einzelnen und der Haftung der Bundesrepublik, bleiben?

Dieses Ergebnis kann vor dem Hintergrund der vorstehenden Begründung zur Bindungswirkung der Straßburger Entscheidung nicht überzeugen¹⁰⁸, denn diese Bindung lässt sich nur dann effektiv umsetzen, wenn sichergestellt wird, dass es überhaupt zu einem nachfolgenden innerstaatlichen Verfahren kommen kann. Das Verfassungsprinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes kann sich zugunsten der Umsetzung der Urteile des EGMR nicht durchsetzen, solange es an einer entsprechenden Anordnung der Rechtskraftdurchbrechung in den anderen Verfahrensordnungen fehlt. Aus diesem Verfassungsprinzip ist daher ergänzend das Erfordernis einer solchen Rechtskraftdurchbrechung abzuleiten¹⁰⁹. Dabei stellt sich die Frage, wie dieses verfassungsrechtliche Erfordernis rechtlich umgesetzt werden kann. Solange es an einem gesetzgeberischen Tätigwerden fehlt¹¹⁰, ist vor allem an eine analoge Anwendung des Wiederaufnahmegrunds aus § 359 Nr. 6 StPO¹¹¹ im Bereich der anderen Verfahrensordnungen zu denken. Zweifellos bestehen gegenüber dem Vorliegen der Voraussetzungen einer Rechtsanalogie¹¹² Bedenken: Einerseits ist die vorhandene Regelungslücke in den übrigen Verfahrensordnungen sicherlich nicht planwidrig, denn der Gesetzgeber hat sich bewusst dazu entschieden, nur im Strafprozessrecht eine Rechtskraftdurchbrechung anzuordnen. Bei einer verfassungsrechtlich begründeten Analogie kann es aber für die Planwidrigkeit nicht darauf ankommen, was der Gesetzgeber tatsächlich gewollt hat, sondern was er *qua constitutione* hätte wollen müssen; bei dieser Betrachtung stellt das Fehlen eines § 359 Nr. 6 StPO entsprechenden Wiederaufnahmegrunds eine planwidrige Regelungslücke dar. Fraglich ist jedoch andererseits, ob tatsächlich die Vergleichbarkeit der Interessenlagen gegeben ist. Denn zwischen einer strafprozessualen und einer zivilprozessualen Rechtskraftdurchbrechung besteht insofern ein Unterschied, als erstere allein zugunsten eines Einzelnen wirkt; belastet werden allein öffentliche Interessen, denn die der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden dienende Rechtskraft stellt durchaus ein verfas-

¹⁰⁸ Dies sieht das BVerfG anders: „Letztendlich ist ausschlaggebend, ob ein Gericht im Rahmen des geltenden Verfahrensrechts die Möglichkeit zu einer weiteren Entscheidung hat, bei der es das einschlägige Urteil des Gerichtshofs berücksichtigen kann.“ (Absatz-Nr. 55 des Beschlusses (Anm. 5)).

¹⁰⁹ Gegen ein solches verfassungsrechtliches Erfordernis hat sich das BVerfG schon vor der Schaffung des § 359 Nr. 6 StPO ausgesprochen (s. den in Anm. 37 angeführten Beschluss) und hält daran implizit auch im vorliegenden Beschluss fest.

¹¹⁰ Dies befürwortet auch E. Klein, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004, in: JZ 2004, 1176 (1177): „Sinnvoll, ja in hohem Maße geboten wäre die Eröffnung der Möglichkeit, die Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens zu beantragen.“

¹¹¹ Zu einer analogen Anwendung des § 359 Nr. 6 StPO in der Praxis s. LG Ravensburg, NStZ-RR 2001, 115/116; hier ging es allerdings um die Korrektur einer Konventionsverletzung innerhalb des strafprozessrechtlichen Instanzenzugs.

¹¹² Dazu K. Larenz/C.-W. Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, 202 ff.

sungsrechtliches Anliegen dar¹¹³. Wird dagegen die Rechtskraft eines Zivilurteils durchbrochen, geht die Wiederaufnahme stets zu Lasten der obsiegenden Partei und nimmt ihr eine gesichert geglaubte Rechtsposition.

Die Frage ist aber, ob diese Partei in jedem Fall, also auch bei gravierenden Verletzungen der EMRK, für sich beanspruchen kann, dass es bei der rechtskräftigen Entscheidung bleibt, auch wenn dafür neben ihrer individuellen Rechtsposition noch die Rechtskraft als objektiv-verfassungsrechtliches Anliegen streitet. Näherliegend als diese Konsequenz erscheint es, in eine Abwägung darüber einzutreten, ob im konkreten Fall das Interesse des Beschwerdeführers, der die Straßburger Entscheidung erstritten hat, an einer Wiederaufnahme zur Durchsetzung seiner Konventionsrechte oder das Interesse der Gegenpartei an einer Beibehaltung der Rechtskraft vorrangig ist. Fällt diese Abwägung zugunsten des Beschwerdeführers aus, müssen die Interessen der Gegenpartei zurücktreten – in diesem Fall kann man von einer Vergleichbarkeit mit der Interessenlage der strafprozessualen Rechtskraftdurchbrechung ausgehen. Deshalb kommt eine analoge Anwendung des § 359 Nr. 6 StPO in anderen Verfahrensordnungen nicht stets in Betracht; zu prüfen ist vielmehr in jedem Einzelfall, ob eine Vergleichbarkeit der Interessenlagen gegeben ist – dies entspricht aber nur der üblichen Vorgehensweise bei einem rechtlichen Analogieschluss.

Wer damit die methodischen Bedenken gegenüber einer Analogie nicht als entkräftet ansieht, muss sich jedenfalls fragen, ob dann nicht bei konventionswidrigen Gerichtsurteilen unmittelbar eine ungeschriebene verfassungsrechtliche Rechtskraftdurchbrechung die Verfahrensordnungen ergänzt, wenn die Interessen des vormaligen Beschwerdeführers Vorrang haben; dies würde zu dem gleichen Ergebnis führen. Die hier vorgeschlagene Analogie sollte jedoch wegen der erforderlichen dargestellten Abwägung nicht eine dauerhafte Lösung darstellen. Vielmehr muss sich der Gesetzgeber des Verfassungserfordernisses der Rechtskraftdurchbrechung in der dargestellten Fallkonstellation annehmen und dabei in den entsprechenden Normen Typisierungen für die notwendige Interessenabwägung vornehmen. Solange dies unterbleibt und der vorgeschlagene Analogieschluss in der Praxis nicht vorgenommen wird¹¹⁴, könnte ein Beschwerdeführer, dem die Durchsetzung der Straßburger Entscheidung innerstaatlich aus Rechtskraftgründen verwehrt ist, sogar über eine Verfassungsbeschwerde wegen gesetzgeberischen Unterlassens nachdenken, wenngleich ihre Erfolgsaussichten realistischerweise als gering einzuschätzen sind¹¹⁵. Nur durch die hier vorgeschlagene verfassungsinduzierte

¹¹³ Zur Rechtskraft als unmittelbares verfassungsrechtliches Postulat s. BVerfGE 2, 380 (404); 73, 322 (327/328) und S. D e t t e r b e c k, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, 89/90.

¹¹⁴ Dafür spricht, dass es nach dem BVerfG "Aufgabe der nationalen Gerichte [ist], eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den betroffenen Teilrechtsbereich der nationalen Rechtsordnung einzupassen" (Absatz-Nr. 58 des Beschlusses (Anm. 5)).

¹¹⁵ Zur Verfassungsbeschwerde gegen gesetzgeberisches Unterlassen und ihre (hohen) Anforderungen s. BVerfGE 6, 257 (263 ff.); BVerfG(K) NJW 2001, 3328 und G. S t u r m, in: Sachs (Anm. 56), Art. 93 Rn. 75.

Rechtskraftdurchbrechung analog § 359 Nr. 6 StPO und die in der Konsequenz des aktuellen bundesverfassungsgerichtlichen Beschlusses liegende Berücksichtigungspflicht zusammen kann die vom Grundgesetz verlangte wirkungsvolle Umsetzung der Straßburger Judikatur im innerstaatlichen Raum erfolgen.

IV. Die Konsequenzen der Karlsruher Entscheidung

1. Die globale Perspektive: Bindung deutscher Gerichte an die Rechtsprechung anderer überstaatlicher Gerichte nach den dargelegten Grundsätzen?

a. Der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts

In verallgemeinernder Perspektive stellt sich in der Nachlese des aktuellen Beschlusses auch die Frage, was in Zukunft für die Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen anderer völkerrechtlicher Rechtsprechungsorgane zu gelten hat. Diese Frage hat das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung – möglicherweise bewusst – nicht beantwortet. Denn die dogmatische Herleitung der Berücksichtigungspflicht ist jedenfalls teilweise EMRK-spezifisch: Das Gericht stellt neben Art. 20 Abs. 3 GG auf das Zustimmungsgesetz in Verbindung mit einzelnen Konventionsbestimmungen (namentlich Artt. 13 und 52 EMRK) ab¹¹⁶. Nach dieser Argumentation könnte die Frage der Bindung für einen anderen Vertrag und ein anderes durch diesen ins Leben gerufene Gericht möglicherweise abweichend zu beantworten sein, auch wenn nicht ganz klar wird, ob das Bundesverfassungsgericht zentral oder nur ergänzend auf die konkreten Konventionsnormen abstellt. Ein *overruling* des aktuellen Beschlusses wäre für eine abweichende Entscheidung hinsichtlich anderer internationaler Rechtsprechungsorgane jedenfalls nicht erforderlich.

b. Der Ansatz über die verfassungsgewollte Völkerrechtsfreundlichkeit

Stellt man demgegenüber für die Frage der Bindung an die Entscheidungen internationaler Gerichte im Kern auf das Verfassungsprinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ab, ist die Grundentscheidung zugunsten einer solchen Bindung unabhängig von dem konkreten Kontext einzelner überstaatlicher Rechtsprechungsorgane¹¹⁷ gefallen – es sei denn, schon auf der internationalen

¹¹⁶ S. nochmals Absatz-Nr. 45/46 des Beschlusses (Anm. 5).

¹¹⁷ Für den Europäischen Gerichtshof in Luxemburg ist die Frage der Bindung anders zu beantworten als für internationale Gerichte: Denn das Gemeinschaftsrecht gilt innerstaatlich mit Vorranganspruch vor jeder nationalen Rechtsnorm (s. nur B.W. Wegener, in: Calliess/Ruffert (Anm. 64), Art. 234 Rn. 22 ff. m.w.N. auch zu den nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geltenden Vorranggrenzen). Hat der Gerichtshof im Vertragsverletzungsverfahren nach Artt. 226, 227 EGV einen deutschen Rechtsakt für gemeinschaftsrechtswidrig erklärt, ist diese Entscheidung zwar

Ebene würden irgendwelche Vorbehalte gegenüber einer Umsetzungspflicht erklärt. Denn es ist das Grundanliegen der Völkerrechtsfreundlichkeit, die interne und völkerrechtliche Rechtslage zu harmonisieren und so die internationale Haftung der Bundesrepublik zu vermeiden. Ist demnach von einer grundsätzlichen Bindung auszugehen, können auch hierdurch wieder Normenkollisionen auftreten. Die Auflösung solcher Konfliktlagen kann aber nicht mehr ohne eine Berücksichtigung der konkreten völkerrechtlichen Grundlagen erfolgen. Denn erstens werden die internationale Bedeutung und der Entwicklungsstand des konkreten Völkerrechtsregimes für die zu treffende Vorrangentscheidung bedeutsam sein – auch in der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung ist durchaus Sensibilität für die herausragende Bedeutung der Konventionsrechtsordnung zu spüren¹¹⁸. Zweitens ist auch die einzelne Konvention auf Anhaltspunkte für die Lösung des Kollisionsproblems zu untersuchen. So wurde etwa in Art. 52 EMRK ein Indiz für ein spezielles konventionsrechtliches Loyalitätsgebot erblickt; ein solches könnte man für den Bereich des Internationalen Gerichtshofs¹¹⁹ in ähnlicher Form aus Art. 94 Abs. 1¹²⁰ i.V.m. Art. 2 Nr. 2 der UN-Charta entnehmen¹²¹, während vergleichbare Regelungen in anderen Verträgen fehlen. Die Kollisionsfrage muss also für jedes internationale Gericht gesondert entschieden werden, während die grundsätzliche Bindungswirkung für die deutschen Gerichte nach der hier vertretenen Auffassung in allen Fällen gegeben ist.

nicht mit einem kassatorischen Durchgriff ausgestattet, aber die innerstaatliche Maßnahme wird wegen des Vorrangs des kollidierenden Gemeinschaftsrechts außer Anwendung gestellt. Die Frage, ob überhaupt eine Kollision gegeben ist, hat der EuGH zuvor beantwortet, und es würde jedenfalls gegen das gemeinschaftsrechtliche Loyalitätsgebot nach Art. 10 EGV sprechen, wenn ein deutsches Gericht diese Frage erneut aufwürfe (eine erneute Vorlage nach Art. 234 EGV dürfte der Gerichtshof unter Hinweis auf seine Vorentscheidung ablehnen).

¹¹⁸ Sogar das BVerfG spricht davon, dass die EMRK "dazu beiträgt, eine gemeineuropäische Grundrechtsentwicklung zu fördern" (Absatz-Nr. 62 des Beschlusses Anm. 5)).

¹¹⁹ Allerdings ist den Entscheidungen des IGH häufig keine so klare Aussage zur Völkerrechtswidrigkeit eines konkreten staatlichen Rechts zu entnehmen wie das etwa bei Urteilen des EGMR der Fall ist.

¹²⁰ Art. 94 Abs. 1 der Charta entspricht hinsichtlich des Regelungsgehalts Art. 46 Abs. 1 EMRK (zur nur völkerrechtlichen Bindung des Mitgliedstaats insgesamt nach Art. 94 Abs. 1 der Charta s. etwa H. Mosler/K. Oellers-Frahm, in: B. Simma u.a. (Hrsg.), *The Charter of the United Nations, A Commentary*, Bd. II, 2. Aufl. 2002, Art. 94 Rn. 5/6 m.w.N.).

¹²¹ Zu den Einzelheiten der in Art. 2 Nr. 2 der Charta festgeschriebenen Pflicht, die Verpflichtungen aus der Charta nach Treu und Glauben zu erfüllen, s. J.-P. Müller/R. Kolb, in: Simma (Anm. 120), Bd. I, 2. Aufl. 2002, Art. 2 (2) Rn. 2 ff. Allgemein zur völkerrechtlichen *bona fides* und den konkreten Rechtsfolgen etwa R.A. Lorz, *Interorganrespekt im Verfassungsrecht*, 2001, 75 ff. m.w.N.

2. Die europäische Perspektive: Das Bundesverfassungsgericht als Wächter der Konventionskonformität

a. Der Gleichlauf von Konventionskontrolle und Vorlagenkontrolle

Für den europäischen Rahmen ergibt sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine bemerkenswerte Konsequenz: Durch sie wird das Karlsruher Gericht in einer Weise in den Dienst der Durchsetzung völkerrechtlicher Rechtspositionen gestellt, die seiner Rolle im Rahmen der Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Rechtspositionen funktional entspricht. Diese interessante Parallelisierung erklärt sich wie folgt: Für die Durchsetzung von subjektiven Rechtspositionen des Gemeinschaftsrechts sind neben dem EuGH vor allem und zuerst die mitgliedstaatlichen Gerichte zuständig¹²². Diese können bei gemeinschaftsrechtlichen Unklarheiten gem. Art. 234 EGV eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof richten; neben dem Fall des Art. 234 Abs. 3 EGV ist das auch dann verpflichtend, wenn das mitgliedstaatliche Gericht Zweifel an der Gültigkeit des EG-Rechtsakts hat, weil insoweit das Verwerfungsmonopol beim Luxemburger Gerichtshof liegt¹²³. Für den individuellen Rechtsschutz ist dieses Vorlageverfahren angesichts des erschwerten individuellen Zugangs zur Gemeinschaftsgerichtsbarkeit¹²⁴ von entscheidender Bedeutung. Unterlässt ein deutsches Gericht eine gebotene Vorlage, verstößt es damit zwar gegen Gemeinschaftsrecht, doch kann der Einzelne dies nicht vor dem EuGH geltend machen – so könnte seine Rechtsposition leer laufen. Hier nimmt das Bundesverfassungsgericht schon seit dem *Solange II*-Beschluss¹²⁵ eine jüngst auch explizit herausgestellte¹²⁶ entscheidende Brückenfunktion wahr, indem es den EuGH als gesetzlichen Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ansieht. So wird gegen die (qualifizierte¹²⁷) Verletzung der Vorlagepflicht eine auf dieses grundrechtsgleiche Recht gestützte Verfassungsbeschwerde möglich, mit der die

¹²² Die mitgliedstaatlichen Gerichte sind insofern "Gemeinschaftsgericht im funktionellen Sinn" (so *Wegen er* (Anm. 117), Art. 234 EGV Rn. 1).

¹²³ So EuGH, *Foto-Frost*, Urt. v. 22.10.1987, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (Ziff. 15 ff.).

¹²⁴ Einen sehr wichtigen individuellen Zugang sieht Art. 230 Abs. 4 EGV für die Nichtigkeitsklage vor. Diese Bestimmung wird jedoch vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung äußerst restriktiv ausgelegt (s. dazu stellvertretend *W. Cremer*, in: *Callies/Ruffert* (Anm. 64), Art. 230 EGV Rn. 48 ff. m.w.N. zur Rechtsprechungsentwicklung und zur Kritik an dieser).

¹²⁵ BVerfGE 73, 339 (367/368).

¹²⁶ S. BVerfG(K) EuZW 2001, 255 (256): "Denn der Grundrechtsschutz der Beschwerdeführerin liefe ins Leere, wenn das Bundesverfassungsgericht mangels Zuständigkeit keine materielle Prüfung anhand der Grundrechte vornehmen kann und der EuGH mangels Vorabentscheidungsersuchen nicht die Möglichkeit erhält, sekundäres Gemeinschaftsrecht anhand der für die Gemeinschaft entwickelten Grundrechtsverbürgungen zu überprüfen. In Fällen dieser Art verletzt das letztinstanzlich zuständige Fachgericht Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG durch eine Nichtvorlage an den EuGH."

¹²⁷ Verfassungswidrig soll nur die willkürliche Verletzung der Vorlagepflicht sein (zu den einzelnen Fallgruppen ausführlich BVerfGE 82, 159 (194 ff.)). Dem in Anm. 126 angeführten Kammerbeschluss ist aber die Tendenz zu entnehmen, von der bloßen Willkürkontrolle abzurücken (so auch *A. Voßkuhle*, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 09.01.2001, in: *JZ* 2001, 924 (926)).

Einschaltung des Europäischen Gerichtshofs verfassungsrechtlich erzwingen werden kann. Es bedarf dieser mittelbaren Durchsetzung, weil das Gemeinschaftsrecht nicht prinzipialer Prüfungsmaßstab im verfassungsgerichtlichen Verfahren ist¹²⁸.

Natürlich stellt sich die Situation im Hinblick auf den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte schon deshalb anders dar, weil es hier an einer institutionellen Vernetzung der Gerichtsbarkeiten durch ein Vorlageverfahren fehlt. Die Vergleichbarkeit der Konstellationen liegt aber darin, dass der Einzelne zwar einen erleichterten Zugang zum EGMR hat, die effektive Durchsetzung seiner Konventionsrechte jedoch auch nach einem für ihn günstigen Straßburger Urteil durch das Verhalten der deutschen Gerichte verhindert werden kann, indem diese die Entscheidung aus dem Konventionsrahmen unberücksichtigt lassen. Auch hier nimmt das Bundesverfassungsgericht durch den aktuellen Beschluss eine Brückenfunktion¹²⁹ ein: Weil es Verfassungsbeschwerden wegen der (nicht notwendig qualifizierten¹³⁰) Nichtberücksichtigung der Entscheidung des EGMR zulässt, kann der Einzelne in Zukunft die Durchsetzung dieser Entscheidung und damit seiner Konventionsgarantien ebenfalls verfassungsrechtlich erzwingen. Wiederum bedarf es der mittelbaren Durchsetzung, weil das Bundesverfassungsgericht eine Beschwerde nicht unmittelbar am Maßstab der Menschenrechtskonvention prüft. Durch die Verfassungsbeschwerdemöglichkeit wird der Einzelne – eine weitere Parallele zum Gemeinschaftsrecht¹³¹ – in seinem individuellen Rechtsschutzbegehren gleichzeitig zum “Mittel dezentraler Vollzugskontrolle”.

b. Zum Friedensprozess im Bermuda-Dreieck zwischen Karlsruhe, Luxemburg und Straßburg

Der Grundrechtsschutz im europäischen Raum ist von einer beispiellosen Konkurrenz nicht nur der individuellen Gewährleistungen, sondern auch der Schutzinstanzen geprägt. In institutionellen Konkurrenzverhältnissen lassen Kollisionslagen und mit ihnen Kompetenzkonflikte zumeist nicht lange auf sich warten. So hat sich zwischen dem Bundesverfassungsgericht, dem EuGH und dem EGMR ein

¹²⁸ Das BVerfG hat explizit festgestellt, dass die Verfassungsbeschwerde zur Durchsetzung gemeinschaftsrechtlich verliehener Rechtspositionen nicht statthaft ist (BVerfG, Urt. v. 16.03.2004, 1 BvR 1778/01, Absatz-Nr. 55, abrufbar unter <<http://www.bverfg.de>> (näher dazu auch mit Nachweisen zur Gegenansicht O. D ö r r, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003, 209 ff.).

¹²⁹ Das BVerfG sieht sich aber nur als Mittler – es will die konkrete Umsetzung der EGMR-Entscheidungen nicht selbst anleiten, sondern den Fachgerichten überlassen (s. dazu Absatz-Nr. 58 des Beschlusses (Anm. 5)).

¹³⁰ Das BVerfG hat ja angedeutet, hier keine bloße Willkürkontrolle vornehmen zu wollen (s. nochmals Absatz-Nr. 61 des Beschlusses (Anm. 5)).

¹³¹ Die Durchsetzung individueller Rechte des Gemeinschaftsrechts durch den Einzelnen sichert gleichzeitig die effektive Durchsetzung des EG-Rechts in den Mitgliedstaaten im Interesse der Rechtsgemeinschaft (dazu C.D. C l a s s e n, Der Einzelne als Instrument zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, in: VerwArch 88 (1997), 645 ff.).

Bündel komplizierter und oft konflikträchtiger Rechtsbeziehungen entwickelt, das schon häufig als "Bermuda-Dreieck" bezeichnet worden ist¹³². Besondere Probleme gab es schon früh zwischen Karlsruhe und Luxemburg – hier startete das Bundesverfassungsgericht 1974 mit seinem *Solange I*-Beschluss¹³³ seine Serie zu Recht kritisierter Warnschüsse, die im *Maastricht*-Urteil ihren unrühmlichen Höhepunkt¹³⁴ fand. Doch noch bevor das Karlsruher Gericht in diesem Verhältnis einlenkte und mit seinem *Bananenmarkt*-Beschluss im Jahr 2000 einen bis heute fortdauernden Friedensschluss herbeiführte, ging der EGMR ein Jahr zuvor mit seinem *Matthews*-Urteil erstmals auf deutlichen Konfliktkurs zum Europäischen Gerichtshof und zur Gemeinschaftsrechtsordnung insgesamt, indem er das Vereinigte Königreich wegen eines aus (primärem) Gemeinschaftsrecht fließenden Konventionsverstößes verurteilte¹³⁵. Die derzeit noch ungeklärte Frage in diesem Verhältnis ist, ob der EGMR auch die konventionsrechtliche Haftung von EG-Mitgliedstaaten für sekundäres Gemeinschaftsrecht annehmen wird¹³⁶. Die aktuelle Entwicklung hat schließlich den Blick vermehrt auf die dritte Seite des Dreiecks gelenkt, die lange Zeit von größeren Unstimmigkeiten zwischen den Gerichten verschont geblieben war. Die jüngeren Straßburger Urteile zur Bodenreform und im – aufgrund des Eigeninteresses der Presse viel beachteten – "*Caroline-Fall*"¹³⁷ konnten für das Bundesverfassungsgericht keinen Anlass zur Freude darstellen. Von einem neuen Konfliktfall konnte jedoch vor dem aktuellen Karlsruher Beschluss keine Rede sein, und das Bundesverfassungsgericht war klug genug, die

¹³² So etwa C. Lenz, Anmerkung zum "*Matthews*-Urteil" des EGMR, in: EuZW 2001, 311 (312).

¹³³ BVerfGE 37, 271 ff.

¹³⁴ Diese Bewertung rechtfertigt sich nicht nur wegen des abzulehnenden Kompetenzkontrollvorbehalts des Bundesverfassungsgerichts gegenüber dem Europäischen Gerichtshof (deutlich dazu H.P. Ipsen, Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, in: EuR 1994, 1 (11): "protestative und vorsorgliche Inanspruchnahme eines Interpretations-Monopols auf deutscher Seite"); vor allem der gemeinschaftskeptische Ton der Entscheidung in seiner Überbetonung der Souveränität ist zu kritisieren (zu dieser Kritik etwa F.C. Mayer, Kompetenzabgrenzung und Letztentscheidung, 2000, 115; W. Schroeder, Alles unter Karlsruher Kontrolle, in: ZfRV 1994, 143 (156) und insbesondere C. Tomuschat, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, in: EuGRZ 1993, 489: "Insgesamt müsste der uneingeweihte Beobachter, der sich nur anhand des Urteils über den Stand der Dinge informieren wollte, den Eindruck gewinnen, dass die Verfassungssubstanz der Bundesrepublik Deutschland von einem hinterhältigen Angriff bedroht gewesen sei, dessen verletzungsträchtige Aspekte nur dank des BVerfG noch in letzter Minute hätten abgewendet werden können."

¹³⁵ EGMR, *Matthews*, Urt. v. 18.02.1999, Beschwerde-Nr. 24833/94 (Ziff. 33); mehr als eine Andeutung in diese Richtungen fand sich allerdings bereits in einem vorangegangenen Urteil (s. EGMR, *Cantoni*, Urt. v. 15.11.1996, Beschwerde-Nr. 17862/91, Ziff. 30).

¹³⁶ Ein Verfahren, in dem diese Frage hätte geklärt werden müssen, war bereits anhängig, erledigte sich aber später, weil die beschwerdegegenständliche Geldbuße der Europäischen Kommission vom Gericht erster Instanz aufgehoben wurde (EuG, *Atlantic Container Line*, Urt. v. 30.09.2003, verb. Rs. T-191/98 und T-212/98 bis T-214/98, abrufbar unter <<http://www.curia.eu.int>>); der EGMR traf anschließend nur noch eine negative Zulässigkeitsentscheidung (EGMR, *Senator Lines against Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom*, Beschluss v. 10.03.2004, Beschwerde-Nr. 56672/00).

¹³⁷ S. oben Anm. 93.

Entscheidung nicht für eine Machtdemonstration gegenüber dem EGMR zu nutzen. Im Gegenteil kann dieser Beschluss trotz der bereits thematisierten Ausnahmen zur Bindungswirkung als weiterer Schritt des Friedensprozesses im "Bermuda-Dreieck" angesehen werden. Dieser Prozess hat damit in den vergangenen Jahren glücklicherweise entscheidende Fortschritte gemacht, für die das Bundesverfassungsgericht hauptverantwortlich ist. Es bleibt zu hoffen, dass es auch im Verhältnis zwischen Straßburg und Luxemburg bald zu einer Konfliktbeilegung kommen wird – Vorschläge hierzu sind in ausreichender Zahl unterbreitet worden¹³⁸.

V. Schlussbemerkung

Im Ausgangsfall hat das Bundesverfassungsgericht den Beschluss des Oberlandesgerichts als verfassungswidrig aufgehoben und die Sache an einen anderen Zivilsenat des Gerichts zur Entscheidung zurückverwiesen. Das OLG Naumburg wird in seiner Haltung zur Straßburger Judikatur in begrüßenswerter Deutlichkeit gerügt: "Das Oberlandesgericht nimmt insbesondere in verfassungsrechtlich nicht haltbarer Weise an, dass ein Urteilsspruch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nur die Bundesrepublik Deutschland, nicht aber deutsche Gerichte binde."¹³⁹ Auch der fragwürdigen Berufung des OLG auf die richterliche Unabhängigkeit wurde zu Recht eine klare Absage erteilt, dispensiert diese doch nicht von der in Art. 20 Abs. 3 GG angeordneten Bindung an die EMRK und auch nicht von der Beachtung von Verfassungsgrundsätzen wie dem der Völkerrechtsfreundlichkeit. Der Hinweis, dass bei der Entscheidungsfindung nicht nur das "bekannte" Zivil- und Verfahrensrecht, sondern auch das dem Rechtsanwender häufig fremde innerstaatlich geltende Völkerrecht zu beachten ist¹⁴⁰, ist gleichzeitig eine richtungweisende Aufforderung an alle deutschen Gerichte zugunsten eines effektiveren innerstaatlichen Vollzugs der auf internationalem Parkett eingegangenen Verpflichtungen¹⁴¹. Die Bedeutung gerade der EMRK für die Rechtspraxis ist damit noch einmal erheblich gestiegen.

¹³⁸ S. etwa H.C. Krüger/J. Polakiewicz, Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa, in: EuGRZ 2001, 92 ff.; I. Canor, Primus inter pares. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe? in: ELRev. 25 (2000), 3 und zu der im Vordergrund stehenden Beitrittsidee statt vieler S. Winkler, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2000, 46 ff. Die vom Europäischen Gerichtshof in seinem entsprechenden Gutachten verneinte Beitrittskompetenz (EuGH, EMRK, Gutachten 2/94 vom 28.03.1996, Slg. 1996, I-1759 (Ziff. 30 ff.)) sieht jetzt Art. I-7 Abs. 2 S. 1 des EU-Verfassungsvertrags (oben Anm. 3) vor: "Die Union strebt den Beitritt zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten an."

¹³⁹ Absatz-Nr. 67 des Beschlusses (Anm. 5).

¹⁴⁰ Es heißt dazu deutlich (Absatz-Nr. 68 des Beschlusses (Anm. 5)): "Das Oberlandesgericht ist jedoch an Gesetz und Recht gebunden, wozu nicht nur das bürgerliche Recht und das einschlägige Verfahrensrecht, sondern auch die im Range eines einfachen Bundesgesetzes stehende Europäische Menschenrechtskonvention gehört."

¹⁴¹ Klein (Anm. 110), 1177, empfiehlt sogar dem Gesetzgeber, eine klare Regelung über die innerstaatliche Behandlung von Entscheidungen internationaler Instanzen zu treffen.

Um so erstaunlicher ist es, dass auch der Karlsruher Beschluss dem Beschwerdeführer zunächst nicht den erhofften Erfolg brachte. Zwar sah ein anderer OLG-Senat, an den zurückverwiesen wurde, die Beschwerden gegen die Umgangsrechts-Entscheidung des Amtsgerichts als unzulässig an, und das Amtsgericht regelte aus Klarstellungsgründen erneut den Umgang des Kindesvaters. Doch auf erneute Beschwerden des Amtsvormunds und der Verfahrenspflegerin hin setzte das OLG Naumburg – diesmal wieder durch den Ausgangssenat! – die Umgangsregelung wiederum aus, obwohl diese Beschwerden nach §§ 621g, 620c ZPO unstatthaft sind. Nachdem der Beschwerdeführer dagegen erneut Verfassungsbeschwerde erhoben hatte, hob das OLG seinen Aussetzungsbeschluss auf, wies das AG auf Untätigkeitsbeschwerde hin an, das Verfahren beschleunigt zu betreiben und schloss den Umgang des Vaters mit dem Kind bis zur abschließenden Entscheidung aus, obwohl für eine solche Umgangsregelung jeder Antrag fehlte¹⁴². Für dieses mehr als erstaunliche Vorgehen des OLG-Senats, der im Widerspruch zum geltenden Recht an dem Ergebnis des Umgangsausschlusses unbedingt festhalten will, findet das Bundesverfassungsgericht völlig zu Recht sehr deutliche Worte. Es gibt dem mit der Verfassungsbeschwerde verbundenen Antrag auf eine einstweilige Anordnung gegen den Umgangsausschluss – im Kammerverfahren – statt, da die Rechtsanwendung durch das Oberlandesgericht willkürlich gewesen sei: “Der bisherige objektive Verfahrensablauf legt die Vermutung nahe, dass sich das Oberlandesgericht bei seiner Entscheidung von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen”; überdies habe das OLG die Vorgaben des EGMR “ersichtlich abermals nicht beachtet” und sich “nicht ansatzweise mit der Frage auseinander gesetzt, wie der Beschwerdeführer eine Familienzusammenführung überhaupt erreichen kann, wenn ihm der Aufbau jeglicher Kontakte mit seinem Kind versagt bleibt”¹⁴³. Die Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht selbst die Umgangsregelung des Amtsgerichts ergänzen und ausdrücklich festhalten muss, dass diese der gerichtlichen Überprüfung durch das OLG einstweilen entzogen ist, spricht für sich. Auch wenn man hoffen darf, dass es sich hier um einen besonders krassen Fall einer Verweigerungshaltung handelt, so zeigt der Fortgang des Verfahrens doch, wie schwer sich die Gerichte zuweilen noch mit der Berücksichtigung der Straßburger Judikatur tun, und von welcher erheblicher Bedeutung der Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts zur Bindungswirkung der EGMR-Entscheidungen vor diesem Hintergrund ist.

In allgemeiner Perspektive bleibt festzuhalten: Jurisdiktionskonflikte führen zu Machtproben und zu sich widersprechenden vernetzten Teilrechtsordnungen. Fallen aber die Rechtslage nach innen und die nach außen dauerhaft auseinander, werden die betroffenen Mehrebenensysteme destabilisiert und können die mit der Rechtsverflechtung beabsichtigten Ziele nicht mehr erreichen. Die Bindungswirkung internationaler Gerichtsentscheidungen für die deutschen Gerichte ist daher für das störungsfreie Zusammenwirken der staatlichen und überstaatlichen Systeme

¹⁴² Zu dem – kuriosen – weiteren Verfahrensgang s. Absatz-Nr. 6 ff. der Entscheidung (Anm. 101).

¹⁴³ S. Absatz-Nr. 22, 29 der Entscheidung (Anm. 101).

me von kaum zu überschätzender Bedeutung, denn sie kann Jurisdiktionskonflikte wirkungsvoll vermeiden. Für die erforderliche Harmonisierung der verbundenen Rechtsebenen hat das Bundesverfassungsgericht mit seinem aktuellen Beschluss also viel getan, auch wenn man sich gewünscht hätte, es wäre im Sinne des hier vertretenen regelmäßigen Vorrangs der Umsetzungspflicht noch einen Schritt weiter gegangen. Insgesamt aber scheinen die Gerichte das Gefahrenpotenzial von Jurisdiktionskonflikten langsam zu erkennen und sich daher jedenfalls um eine gewisse Annäherung zu bemühen¹⁴⁴. Vor allem das Bundesverfassungsgericht hat sich besonnen und einen deutlich integrationsfreundlicheren Kurs eingeschlagen. So findet sich zwar auch in der aktuellen Entscheidung ein Rekurs auf "die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität"¹⁴⁵, doch wird diese nicht mehr überbetont wie noch im *Maastricht-Urteil*¹⁴⁶. Vielmehr heißt es zur Gemeinschaftsrechtsordnung: "Selbst die weitreichende supranationale europäische Integration, die sich für den aus der Gemeinschaftsquelle herrührenden innerstaatlich unmittelbar wirkenden Normanwendungsbefehl öffnet, steht unter einem, allerdings weit zurückgenommenen Souveränitätsvorbehalt (Art. 23 Abs. 1 GG)."¹⁴⁷

Die weitgehende Bindung des deutschen Rechtsanwenders an die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie die Verbannung der Schwelle der Aktivierung einer Prüfungskompetenz gegenüber sekundärem Gemeinschaftsrecht am Maßstab des Grundgesetzes in die Theorie können als ermutigende Anzeichen verstanden werden. Sie deuten nämlich darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht sich nicht mehr nur in der Rolle des Wächters der deutschen Verfassungsordnung gegenüber weitreichenden supranationalen und internationalen Einflüssen sieht, wie es manches Mal den Anschein hatte, sondern auch als Verteidiger supranationaler und internationaler Rechtspositionen gegen eine innerstaatliche Rechtsordnung, wo diese in der praktischen Anwendung hinter ihrer eigenen internationalen Öffnung noch zurückbleibt.

¹⁴⁴ Hier ist neben den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts noch eine Entscheidung des EuGH betreffend sein Verhältnis zum WTO-Recht und den WTO-Streitbeilegungsorganen anzuführen: Erstmals hat der Gerichtshof eine Entscheidung gefällt, aus der in Zukunft jedenfalls eine begrenzte Umsetzung von WTO-Streitbeilegungsorganen in der innergemeinschaftlichen Rechtsordnung folgen könnte (EuGH, *Biret & Cie*, Urt. v. 30.09.2003, Rs. C-94/02 P, Ziff. 54 ff., Slg. 2003, I-10565 ff.; dazu näher *Sauer* (Anm. 42), 473 ff.).

¹⁴⁵ Absatz-Nr. 35 des Beschlusses (Anm. 5).

¹⁴⁶ Zur Kritik s. schon oben Anm. 134.

¹⁴⁷ S. Absatz-Nr. 36 des Beschlusses (Anm. 5) – Hervorhebung nur hier.

Summary¹⁴⁸

The Emerging Vigor of the Common European Human Rights Adjudication

The Legal Impact of Decisions of the European Court of Human Rights on German Courts

In Germany, a considerable part of legal practitioners still underestimates or even misconceives the substantial legal effects of the European Convention on Human Rights (ECHR) within the domestic legal order. Two recent orders of the Naumburg Higher Regional Court (*Oberlandesgericht*) are inglorious examples of this attitude: After lengthy yet not successful proceedings before German Courts, a father demanding sole parental custody and adoption of his son filed an individual application under Art. 34 of the ECHR challenging a violation of Art. 8 of the Convention. The European Court of Human Rights (ECtHR) declared unanimously that the decision on custody and the exclusion of the right of access violated the Convention. In the following domestic proceedings, however, the Naumburg Higher Regional Court was of the opinion that the Strasbourg Court's judgment bound only the Federal Republic of Germany as a subject of public international law, but not its bodies, authorities and the bodies responsible for the administration of justice. In fact, the judgment of the ECtHR remained a judgment that at all events for the domestic courts was not binding, without any influence on the finality and non-appealability of the decision appealed against; where a decision of the ECtHR established that a sovereign German act was contrary to the Convention, neither the ECHR nor the Basic Law (*Grundgesetz*) created an obligation to accord to that decision the power to reverse finality and non-appealability.¹⁴⁹ Thereupon, the father filed a constitutional complaint (*Verfassungsbeschwerde*) challenging a violation of his fundamental rights by the above-mentioned orders, considering, *inter alia*, them not to have taken into account the decision of the Strasbourg Court and thus to be contrary to public international law.

Within the German legal system, the ECHR and its protocols, to the extent that they have come into force for the Federal Republic of Germany, have the status of a federal statute. The domestic effects of the decisions of the ECtHR – controversially discussed among legal scholars – are far more difficult to define. Of course, all Member States of the Convention are bound to comply with the Court's rulings under international law. But, as usual in international law, the Convention leaves it to the Member States to determine the domestic effects of the judgements – a situation which engenders possible inconsistency of domestic and international legal obligations. Against this background, the Federal Constitutional Court (FCC; *Bundesverfassungsgericht*) had to decide on the question of whether and to what extent German Courts are bound to follow a judgement of the ECtHR which established a violation of the Convention by the Federal Republic of Germany. The answer was as follows: "If, in concrete application proceedings in which the Federal Republic of Ger-

¹⁴⁸ Summary by the author.

¹⁴⁹ The author refers to the translation offered by the Federal Constitutional Court (see <http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104e.html>).

many is involved, the ECtHR establishes that there has been a violation of the Convention, and if this is a continuing violation, the decision of the ECtHR must be taken into account in the domestic sphere, that is, the responsible authorities or courts must discernibly consider the decision and, if necessary, justify understandably why they nevertheless do not follow the international-law interpretation of the law.” The FCC thus establishes an obligation under constitutional law of each German court either to follow the Strasbourg ruling or to comprehensibly identify and present specific constitutional values, because of which the court feels it cannot abide by its likewise constitutional obligation to implement the decision of the ECtHR. This solution marks an important and remarkable step towards a better domestic implementation of the ECHR and the corresponding Human Rights adjudication, as the Constitutional Court fortunately states in a clear manner that under the German Constitution, the international obligations of the Federal Republic are, in principle, to be satisfied by the relevant domestic actors. Nevertheless, the FCC leaves far too much room for deviation from the rulings of the ECtHR, especially in cases “in which national courts, as in private law, have to structure multipolar fundamental rights situations” – cases which require a sensitive weighing of subjective legal positions. The Basic Law’s so-called openness towards international law (*Völkerrechtsfreundlichkeit*) particularly aims at preventing inconsistency of international and domestic obligations, which compliance with international law is threatened by. This constitutional principle thus requires that abrogation of the action declared contrary to the Convention be the rule and deviation from the Strasbourg Court’s judgement be the exception, the more so as such deviation provokes a conflict of jurisdictions ultimately disequilibrating the Convention system as a whole.

Since the exhaustion of local remedies is a prerequisite for the individual application under Art. 34 of the ECHR, the object of the complaint is non-appealable under domestic law. Thus, the complainant often cannot file a new action in order to enforce the constitutional obligation to implement the Strasbourg Court’s judgement. This problem will emerge soon in the aftermath of the ruling of the FCC, yet was not raised by it. The gap can only be bridged by removing the non-appealability of decisions concerning legal instruments declared contrary to the Convention by the ECtHR. This constitutional demand calls for legislative action; it can transitionally be realized by means of an analogy to § 359 no. 6 of the German Criminal Procedure Act (*Strafprozessordnung*).

Notwithstanding the aforementioned objections, the decision of the Constitutional Court is to be appreciated from the international and constitutional law perspectives. In the future, constitutional complaints can challenge the disregard of judgements of the ECtHR by German Courts. The FCC seems to have learned its lessons from the repeated clashes with the European Court of Justice in the last decades and to have recognized the immense exposure of conflicts of jurisdictions in multi-level legal systems. Its order concerning the EC Bananas regulation of 2000 was a clear signal of appeasement towards the Luxembourg Court, and the decision at issue is a further step of appeasement in the thicket of legal relations between three complementing, but at times also competing and conflicting human rights systems and their judiciaries. The German Constitutional Court thus is no more the frontier-guard of the “*Maastricht*” judgement sceptically watching over supranational influence on the national constitutional order, but an open-minded custodian of the implementation of the obligations deriving from the Convention system.

ZaöRV 65 (2005)