

## Wie wichtig ist Straßburg?

*Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof in Straßburg*

### Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK durch deutsche Gerichte und die Bindung an Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

von Anne Peters<sup>1</sup>

#### I. Einige Daten zur Einführung

Dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof (EGMR) wird von deutscher Seite in jüngerer Zeit vorgeworfen, seine Urteile seien oberflächlich. Man muss dies allerdings vor dem Hintergrund der enormen Geschäftslast sehen.

Beim deutschen Bundesverfassungsgericht (BVerfG) gingen im Jahr 2006 5.918 Verfassungsbeschwerden ein, von denen 15 von den Senaten erledigt wurden. Daneben wurden 1.552 begründete Kammerentscheidungen (zum allergrößten Teil Nichtannahmebeschlüsse) gefällt. Währenddessen gingen beim EGMR im Jahr 2006 rund 50.500 Beschwerden ein, und am 31. Dezember 2006 waren rund 90.000 Beschwerden anhängig. Der Straßburger Gerichtshof fällt in jenem Jahr insgesamt 1.560 Urteile gegen mittlerweile 46 Mitgliedstaaten.

Angesichts dieser stattlichen Zahl von Urteilen sind die „Verurteilungen“

Deutschlands durch den EGMR nicht zahlreich: In den letzten zehn Jahren ergingen jährlich null bis 11 Urteile gegen Deutschland, im Durchschnitt fünf pro Jahr.

In 38 Jahren (seit dem ersten gerichtlich entschiedenen deutschen Streitfall im Jahr 1968 bis zum April 2007) hat der Straßburger Gerichtshof insgesamt 118 Urteile gefällt, in denen der deutsche Staat Beklagter war. In ungefähr der Hälfte der Fälle stellte der EGMR fest, dass Deutschland die EMRK verletzt hatte.

Die meisten „Verurteilungen“ betreffen die überlange Verfahrensdauer in allen Typen von Gerichtsverfahren. Das am zweithäufigsten gegenüber Deutschland angerufene EMRK-Grundrecht ist das Recht auf Schutz des Familienlebens. Ansonsten liegen keine besonderen Problemschwerpunkte vor.

Im Vergleich mit den anderen Mitgliedstaaten sind das sehr wenig „Verurteilungen“ Deutschlands. Das dürfte daran liegen, dass Deutschland eine relativ moderne Verfassung, einen sehr hohen internen Grundrechtsstandard sowie ein mächtiges Bundesverfassungsgericht mit weit reichenden Befugnissen besitzt.

#### II. Das Verhältnis zwischen der EMRK als Völkerrechtsvertrag und dem deutschen Landesrecht

Um die Wirkungen von Urteilen des EGMR zu verstehen, müssen wir zuerst kurz die Wirkung der EMRK klären. Im Verhältnis zwischen der EMRK und dem deutschen Recht stellen sich drei Grundfragen: Erstens die Frage der Einbeziehung oder Inkorporation des völkerrechtlichen Vertrages; zweitens die Frage seiner unmittelbaren Anwendbarkeit und drittens die Rangfrage.

## 1. Die Einbeziehung der EMRK in das deutsche Recht

Mit der Ratifikation der EMRK haben sich die Vertragsparteien dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass ihre innerstaatliche Rechtsordnung mit der Konvention übereinstimmt.

Die EMRK enthält einige Vorschriften, in denen die Frage der Anwendung der Konvention im nationalen Recht thematisiert wird.

- Art. 1 EMRK besagt, dass die Hohen Vertragsparteien allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die EMRK-Grundrechte zusichern.
- Art. 13 EMRK enthält das Recht auf eine wirksame Beschwerde.
- Art. 41 erlaubt dem Straßburger Gerichtshof, unter gewissen Voraussetzungen eine „gerechte Entschädigung“ festzusetzen.
- Art. 46 EMRK verpflichtet die Mitgliedstaaten, endgültige Urteile des EGMR zu befolgen.
- Art. 52 schließlich verpflichtet die Vertragsparteien zur „wirksamen Anwendung“ der EMRK.

Aus allen diesen Vorschriften fließt keine Verpflichtung seitens der EMRK selbst, die Konvention in das nationale Recht zu inkorporieren. Die EMRK selbst verlangt nur, dass die Vertragsparteien den ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die EMRK-Rechte zusichern. Wie sie das tun, ist ihre Sache.

In Deutschland wurde der EMRK mit einem förmlichen Bundesgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt. Nach der heutigen deutschen Lehre wird dieses Bundesgesetz als Anwendungsbefehl für den völkerrechtlichen Vertrag qualifiziert. Im *Görgülü*-Beschluss von 2004 – auf den ich später zurückkommen werde – hat das Bundesverfassungsgericht jedoch von „Transformation“ gesprochen und damit eine alte Theorie aus dem 19. Jahrhundert aktiviert.<sup>2</sup>

## 2. Unmittelbare Anwendbarkeit der EMRK

Die unmittelbare Anwendbarkeit eines völkerrechtlichen Vertrages bedeutet, dass der Vertrag Prüfungsmaßstab für nationale Gerichte sein kann, dass also ein Kläger eine Beschwerde vor einer nationalen Behörde oder einem natio-

## Zusammenfassung

Die EMRK ist in der Auslegung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für alle deutschen Behörden und Gerichte verbindlich. Auch EGMR-Urteile, die gegen andere Mitgliedstaaten ergangen sind, entfalten eine normative Leitfunktion für deutsche Instanzen.

Die Feststellung des EGMR, dass ein deutsches rechtskräftiges Urteil die EMRK verletzt hat, bildet seit dem 1. Januar 2007 in allen Gerichtszweigen einen Wiederaufnahmegrund.

Auf Anregung des EGMR hat die Bundesregierung die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde vorgeschlagen, um überlangen Zivilverfahren vorzubeugen. Der Gesetzesentwurf wurde bisher nicht vom Parlament verabschiedet.

Die mangelnde Berücksichtigung der EMRK durch die Fachgerichte kann mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden. Die Wahrung der Berücksichtigungspflicht wird vom BVerfG ähnlich wie die richtige Anwendung von einfachem Gesetzesrecht überprüft, wobei sich das Verfassungsgericht die Möglichkeit einer strikteren Kontrolle ausdrücklich vorbehalten hat.

nalen Gericht auf den Vertrag stützen kann. Die Kriterien sind im Wesentlichen folgende: Die Normen müssen bestimmt genug sein, sie müssen unbedingt formuliert sein und dürfen nicht der Umsetzung und Konkretisierung durch den nationalen Gesetzgeber bedürfen. Die Grundrechte der EMRK erfüllen diese Kriterien und sind unmittelbar durch deutsche Gerichte anwendbar.

## 3. Rang der EMRK

Weil das deutsche Zustimmungsgesetz die EMRK erst im deutschen Rechtsraum anwendbar macht, gilt sie im Rang dieses Zustimmungsgesetzes – also im Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Das deutsche Gericht wendet formal den Vertrag in Gestalt des Zustimmungsgesetzes von 1952 an. Die Folge dieser Konstruktion ist, dass theoretisch die Lex posterior-Regel gilt: Wenn ein nach dem Inkrafttreten der Konvention für die Bundesrepublik (am 3. September 1953) erlassenes deutsches Gesetz der EMRK widerspricht, müsste dieses – rein formal argumentiert – als Lex posterior vorgehen. Dieser Vorrang bleibt aber wegen des Grundsatzes der konventionskonformen Auslegung des nationalen Rechts weitgehend theoretisch. Darauf komme ich später zurück.

Weil die EMRK im Rang eines einfachen Bundesgesetzes gilt, hat sie keinen Verfassungsrang. Es fehlt allerdings nicht an Versuchen in der Lehre, über mehr oder minder gewagte Konstruktionen einen Verfassungsrang der EMRK zu

erreichen. Diese werden jedoch in der Rechtsprechung nicht anerkannt.

Wegen des Nur-Gesetzesranges der EMRK ist logischerweise eine Verfassungsbeschwerde mit der Rüge, dass die EMRK durch einen deutschen Hoheitsakt verletzt worden sei, unzulässig. In diesem Sinne äußert sich auch das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung. Das ist insofern formal konsequent, als der Prüfungsmaßstab in einer Verfassungsbeschwerde nur die Grundrechte sind und nicht Normen im Rang von Bundesgesetzen, auch wenn dies materiell gesehen europäische Grundrechte sind.

Unter Umständen ist dennoch in diesem Kontext eine Verfassungsbeschwerde möglich, und zwar bei

- der Verletzung der so genannten „Berücksichtigungspflicht“,
- der Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG oder der
- Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG (Willkür).

Die eben genannte „Berücksichtigungspflicht“ hat das Bundesverfassungsgericht neu im bereits angesprochenen *Görgülü*-Beschluss aufgestellt. Ich werde später auf sie eingehen.

## 4. EMRK-konforme Auslegung

Die Frage des Ranges der EMRK wird durch den Grundsatz der EMRK-konformen Auslegung relativiert. Alle deutschen Gesetze müssen EMRK-konform ausgelegt werden. Es ist nämlich zu

vermuten, dass sich der deutsche Gesetzgeber völkerrechtstreu verhalten wollte. Im Ergebnis hat also die EMRK eine Ausstrahlungswirkung auf das einfache Recht, z.B. auf die Strafprozessordnung. Nur wenn der Bundesgesetzgeber eindeutig einen abweichenden Willen zum Ausdruck gebracht hat, würde die Lex posterior-Regel zugunsten dieses deutschen Gesetzes greifen. Dies war aber bisher noch nie der Fall. Weitergehend legt das BVerfG sogar das Grundgesetz EMRK-konform aus. Damit rückt das Gericht von der Vorstellung einer formalen Normenhierarchie ab.

### III. Die Wirkung von Urteilen des EGMR

An wen richtet sich ein EGMR-Urteil? Adressat ist nicht nur der Staat als ganzer (als Völkerrechtssubjekt), sondern sind auch die Behörden und Gerichte direkt. Die EGMR-Urteile haben gewissermaßen eine Durchgriffswirkung.

#### 1. Rechtsfolgen von EGMR-Urteilen

Die Rechtsfolgen der EGMR-Urteile fließen aus Art. 1 und 46 EMRK.<sup>3</sup> Es handelt sich zunächst um Feststellungsurteile, die keine Kassation beinhalten und keine Gestaltungswirkung besitzen. Über die Feststellung hinaus besteht bei einer andauernden Konventionsverletzung eine Verpflichtung, diesen Zustand zu beenden. Es ist hierfür unter Umständen ein aktives Tun erforderlich, und die Nichtbeendigung des konventionswidrigen Zustandes kann erneut die EMRK verletzen.

Die Art und Weise und die Mittel zur Abhilfe stehen im Ermessen des Mitgliedstaates. Dieser ist verpflichtet, alle Hindernisse, die im nationalen Rechtssystem bestehen, zu beseitigen. In den Worten des EGMR: „Die Feststellung eine Konventionsverletzung verpflichtet den beklagten Staat ... dazu, unter Aufsicht des Ministerkomitees allgemeine oder individuelle Maßnahmen in seiner Rechtsordnung zu treffen, um die vom Gerichtshof festgestellte Verletzung abzustellen und die Folgen soweit wie möglich wieder gutzumachen.“<sup>4</sup> EMRK-Urteile können auch weitere Leistungspflichten beinhalten, z.B. die Pflicht zur Leistung einer billigen Ent-

schädigung nach Art. 41 EMRK. Der EGMR hat Mitgliedstaaten auch bereits verpflichtet, eine erneute Gerichtsverhandlung durchzuführen (beispielsweise in türkischen Fällen, in denen es an einem unabhängigen Gericht gefehlt hatte), bei Verletzung des Eigentumsgrundrechts nach Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls Vermögen zurück zu übertragen oder eine konventionswidrig in Haft gehaltene Person freizulassen. Solche Rechtspflichten aus EGMR-Urteilen können besonders im Falle von Strukturproblemen in der Rechtsordnung des betroffenen Mitgliedstaates einschneidend sein. Hierauf ist zurückzukommen.

Ein gewisses Problem der in der Straßburger Rechtsprechung kontinuierlich ausgeweiteten Leistungspflichten ist, dass einige solcher Leistungen in einem rechtspolitischen Kontext des nationalen Rechts stehen, den der EGMR nicht unbedingt vollständig überblicken kann.

#### 2. Die Rechtskraft eines EGMR-Urteils für die Parteien

Ein Urteil des EGMR besitzt keine Gesetzeskraft wie ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts nach § 31 BVerfGG. Es genießt formelle und auch eine begrenzte materielle Rechtskraft. Diese ist durch die personellen, sachlichen und zeitlichen Grenzen des Streitgegenstandes begrenzt. Die Sach- und Rechtslage kann sich bis zu einem erneuten nationalen Verfahren entscheidend ändern.

#### 3. Die weitergehende normative Leitfunktion eines EGMR-Urteils

Über die Grenzen der Rechtskraft hinaus entfalten EGMR-Urteile, insbesondere solche, die gegen andere Mitgliedstaaten ergangen sind, eine weitergehende, fallübergreifende Orientierungswirkung oder „normative Leitfunktion“<sup>5</sup> für deutsche Behörden. So ist nach einer im Jahr 1999 begründeten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine gefestigte Rechtsprechung des EGMR von deutschen Gerichten bei der Anwendung der EMRK „vorrangig zu beachten“.<sup>6</sup> Die Leitfunktion bewirkt letztlich, dass die EMRK grundsätzlich in der Auslegung durch den EGMR gilt.

## IV. Strukturprobleme in den Mitgliedstaaten

### 1. Piloturteile

Seit dem EGMR-Urteil *Broniowski v. Polen* (2004)<sup>7</sup> macht der EGMR selbst in so genannten Piloturteilen auf Strukturprobleme in der Rechtsordnung von Mitgliedstaaten aufmerksam. Der Gerichtshof stellt hierin Überlegungen darüber an, welche Maßnahmen in Gesetzgebung oder Verwaltung notwendig sind, um die mitgliedstaatliche Rechtsordnung konventionskonform zu machen. Das Ziel dieses Vorgehens des Gerichtshofs ist es, Wiederholungsfälle zu vermeiden.

### 2. Das Strukturproblem der überlangen Verfahrensdauer

Wie eingangs erwähnt, betreffen die weit aus meisten Konventionsverletzungen, auch von deutscher Seite, Art. 6 Abs. 1 EMRK, insbesondere unter dem Aspekt der überlangen Verfahrensdauer.

Nach einem Grundsatzurteil des EGMR, *Kudla v. Polen* aus dem Jahr 2000<sup>8</sup>, muss für die Rüge der überlangen Verfahrensdauer in der Rechtsordnung des Mitgliedstaates selbst ein effektiver Rechtsbehelf zur Verfügung gestellt werden, damit diese Verfahren nicht alle direkt an den EGMR gelangen. Zuvor hatte Art. 6 (je nach den Umständen) als Lex specialis gegolten. Die Folge war, dass es bei überlanger Verfahrensdauer Abhilfe nur durch den EGMR gab. In *Kudla* erkannte der EGMR an, dass bei Rügen von Art. 6 Abs. 1 wegen überlanger Verfahrensdauer auch Art. 13 EMRK verletzt sein kann. Durch die *Kudla*-Rechtsprechung wird Art. 6 Abs. 1 dadurch verstärkt, dass seine Verletzung gemäß Art. 13 auch im nationalen Rechtsweg rügbar sein muss. Abhilfe wird nicht mehr nur durch den EGMR gewährt.

### 3. Die in Deutschland geplante Untätigkeitsbeschwerde

Im *Sürmeli*-Urteil von 2006 hatte die Große Kammer des EGMR Deutschland aufgefordert, ein wirksames innerstaatliches Verfahren zu schaffen, in dem sich Personen wegen der Dauer eines anhängigen zivilgerichtlichen Verfahrens beschweren könnten.<sup>9</sup> Konkreter Anlass war ein 16 Jahre währendes

deutsches Zivilverfahren gegen eine Haftpflichtversicherung. Der Gerichtshof hatte die Verletzung von Art. 6 EMRK festgestellt und dem Beschwerdeführer eine billige Entschädigung in Höhe von 10.000 Euro zugesprochen.

Vor diesem Hintergrund wird in Deutschland die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde geplant, um Verletzungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK (überlange Verfahrensdauer) mit internen Rechtsbehelfen, die den Anforderungen des Art. 13 EMRK genügen, entgegen zu wirken. Der Entwurf der Bundesregierung für ein Untätigkeitsbeschwerdegesetz vom 22. August 2005 ist noch nicht Gesetz geworden (Stand Mai 2007). Dieser Entwurf sieht Änderungen des GVG, des Arbeitsgerichtsgesetzes, der VwGO und des SGG vor.

## V. Konsequenzen von EGMR-Urteilen für deutsche Hoheitsakte

### 1. EMRK-widrige Verwaltungsakte

Ein konventionswidriger Verwaltungsakt ist rechtswidrig und kann somit im Verfahren nach § 48 VwVfG zurückgenommen werden. Meiner Ansicht nach wird hier das Ermessen auf Null reduziert, so dass die Behörde den rechtswidrigen Verwaltungsakt aufheben muss.

### 2. EMRK-widrige Gesetze

Wie ist mit einem EMRK-widrigen deutschen Gesetz zu verfahren? Prozessual stellt sich diese Frage normalerweise in der Verfassungsbeschwerde gegen den Anwendungsakt mit Inzidentprüfung des Gesetzes. Die deutschen Gerichte und Behörden einschließlich des BVerfG sind, wie bereits eingangs dargestellt, verpflichtet, deutsches Recht konventionskonform auszulegen. Im Extremfall, wenn eine konventionskonforme Auslegung nicht möglich ist, dürfen deutsche Behörden und Gerichte das betreffende konventionswidrige deutsche Gesetz nicht anwenden.

Hier gibt es jedoch – jedenfalls nach deutscher Auffassung – eine Ausnahme. Wie dargelegt, soll der Gesetzgeber bewusst von der EMRK abweichen dürfen. In diesem Fall gälte im Innenverhältnis die nationale Lex posterior.



Zeichnung: Philipp Heintisch

Im Außenverhältnis würde sich jedoch die Bundesrepublik wegen einer Völkerrechtsverletzung rechtlich verantwortlich machen.

Um die völkerrechtliche Haftung zu vermeiden, sind unter Umständen Gesetzesänderungen erforderlich. Beispielsweise wurde im Jahre 1964 § 121 Abs. 1 StPO eingeführt, um den Anforderungen von Art. 5 Abs. 4 EMRK zu genügen (Begrenzung der U-Haft auf sechs Monate).

### 3. EMRK-widrige Gerichtsurteile

Ich gelange nun zu den Reaktionsmöglichkeiten nach einer Straßburger Feststellung, dass ein deutsches Gerichtsurteil die EMRK verletzt hat. Diese Konstellation ist wegen des Erfordernis-

ses der Rechtswegerschöpfung (Art. 35 Abs. 1 EMRK) der häufigste Fall.

Hier stellen sich zwei Probleme. Zum einen die Unabhängigkeit der Justiz: Die Bundesregierung kann nicht einem deutschen Gericht vorschreiben, wie es urteilen soll. Zum anderen müssen wir mit der entgegenstehenden Rechtskraft des deutschen Urteils umgehen.

Weder die EMRK noch das Grundgesetz ordnen eine Beseitigung dieser Rechtskraft an. Gerade mit Rücksicht auf das Institut der Rechtskraft bietet die EMRK dem Straßburger Gerichtshof die Möglichkeit, eine gerechte Entschädigung nach Art 41 EMRK fest zu setzen. Eine Ausnahme hat der deutsche Gesetzgeber zunächst für rechtskräftige

Strafurteile geschaffen, da diese im besonders grundrechtssensiblen Bereich ergehen. Seit 1998 gibt es einen entsprechenden Wiederaufnahmegrund in § 359 Nr. 6 StPO.

Darüber hinaus wurde mit Wirkung zum 1. Januar 2007 die EMRK-bezogene Restitutionsklage nach § 580 Nr. 8 ZPO eingeführt. Auf diese Vorschrift verweisen neue Normen in §§ 79 ArbGG; 179 SGG; 153 VwGO; 134 FGO.

Nach den neuen Vorschriften findet die Restitutionsklage statt, „wenn der EGMR eine Verletzung der EMRK festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht.“

## VI. Die „Berücksichtigungspflicht“ der deutschen Gerichte und Behörden

### 1. Leitentscheid *Görgülü*

Ich komme nun zu der im *Görgülü*-Beschluss durch das BVerfG formulierten „Berücksichtigungspflicht“. Nach dem BVerfG unterliegen „auch die deutschen Gerichte einer Pflicht zur Berücksichtigung der Entscheidungen des Gerichtshofs.“ Das BVerfG weist aber darauf hin, dass die Vertragsparteien hier einen „Spielraum“ haben. Dies ergibt sich aus Art. 41 EMRK (Pflicht zur gerechten Entschädigung), weil die Vorschrift davon ausgeht, dass Mitgliedstaaten unter Umständen keine oder nur eine unvollkommene Wiedergutmachung gewähren. Die EMRK erkennt damit an, dass regelmäßig nur die betroffene Vertragspartei beurteilen kann, welche rechtlichen Handlungsmöglichkeiten in der nationalen Rechtsordnung für die Umsetzung eines Entscheidungsauspruches bestehen.

Deshalb – so das Bundesverfassungsgericht – müssen die EGMR-Urteile nicht „schematisch vollstreckt“ werden. Vielmehr nimmt das Bundesverfassungsgericht „nur“ – aber immerhin – eine verfassungsgestützte Pflicht zur Berücksichtigung des EGMR-Urteils im Rahmen des GG an. Das heißt, die Behörden und Gerichte müssen sich mit der EGMR-Entscheidung „auseinandersetzen und gegebenenfalls nachvollziehbar begründen, warum sie der völkerrechtlichen Rechtsauffassung gleichwohl nicht folgen.“<sup>10</sup>

„Berücksichtigen“ bedeutet – so das Bundesverfassungsgericht –, „die

Konventionsbestimmung in der Auslegung des Gerichtshofes zur Kenntnis nehmen und auf den Fall anzuwenden, soweit die Auslegung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Verfassungsrecht verstößt. Die Konventionsbestimmung muss in der Auslegung des Gerichtshofes jedenfalls in die Entscheidungsfindung einbezogen werden, das Gericht muss sich zumindest gebührend mit ihr auseinandersetzen.“<sup>11</sup> Eine Abweichung vom EGMR-Urteil muss nachvollziehbar begründet werden.

Bei unzureichender Berücksichtigung durch ein deutsches Gericht kann Verfassungsbeschwerde mit der Rüge der Verletzung des Grundrechts in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip eingelegt werden. Dabei übernimmt das BVerfG die Rolle des Hüters der EMRK. Hintergrund dieses Anspruchs ist das Postulat des Vorrangs des Grundgesetzes. „Verwaltungsbehörden und Gerichte können sich nicht unter Berufung auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte von der rechtsstaatlichen Kompetenzordnung und der Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) lösen. Zur Bindung an Gesetz und Recht gehört aber auch die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen des Gerichtshofs im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung. Sowohl die fehlende Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des Gerichtshofs als auch deren gegen vorrangiges Recht verstoßende schematische ‚Vollstreckung‘ können deshalb gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen.“<sup>12</sup>

### 2. Bewertung des *Görgülü*-Beschlusses

Der *Görgülü*-Beschluss des BVerfG wurde in der Presse als Machtkampf bewertet. In der Neuen Zürcher Zeitung wurde herausgestellt, dass das BVerfG die Bindungswirkung der EMRK relativiert habe.

#### a) Negative Aspekte

Unglücklich ist, dass im konkreten Fall *Görgülü* die mangelnde Überzeugungskraft des EGMR-Urteils darin lag, dass sich die Tatsachenbasis nach dem Urteil

verändert hatte. Das Straßburger Urteil war zu absolut formuliert und forderte ein Umgangsrecht für den biologischen Vater ungeachtet möglicher Veränderungen der Tatsachenbasis. Das BVerfG hätte sich darauf beschränken können, auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des EGMR-Urteils hinzuweisen. Es wäre nicht unbedingt nötig gewesen, eine grundsätzlich relativierte Bindungswirkung von EGMR-Urteilen zu konstruieren.

Das zweite Problem ist der Ton des BVerfG, der bekanntlich die Musik macht. Die Rede vom „letzten Wort“ und vom „Souveränitätsvorbehalt“<sup>13</sup> klingen wenig kooperationsbereit.

#### b) Positive Aspekte

Positiv am *Görgülü*-Beschluss ist, dass das BVerfG erstmals in seiner Geschichte eine Entscheidung eines Fachgerichts deswegen aufgehoben hat, weil jenes Gericht ein Urteil des EGMR „nicht hinreichend berücksichtigt hatte, obwohl es dazu verpflichtet war“.<sup>14</sup> Die neue juristische Konstruktion, welche seit *Görgülü* die Aufhebung eines fachgerichtlichen Urteils erlaubt, ist, dass in der Verletzung der Berücksichtigungspflicht eine Verletzung des im Sachbereich einschlägigen deutschen Grundrechts in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip gesehen wird. Im *Görgülü*-Fall war dies Art. 6 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip.

#### c) Folgen des *Görgülü*-Ansatzes und Kontrolle der Fachgerichte durch das Bundesverfassungsgericht

Die Fachgerichte und das BVerfG setzen sich seit *Görgülü* ernsthaft mit der Rechtsprechung des EGMR auseinander. Das BVerfG zitiert nun auch Urteile, die gegen andere Mitgliedstaaten der EMRK ergangen sind (Stichwort „normative Leitfunktion“).

Diese normative Leitfunktion kommt insbesondere bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zum Tragen. Es besteht aber keine Pflicht zur Berücksichtigung der Rechtsprechung der nationalen Gerichte anderer Europaratsstaaten, die in Folge von EGMR-Urteilen ergeht.<sup>15</sup> Bei der Kontrolle, ob die Fachgerichte die EGMR berücksichtigt haben, hält

sich das Bundesverfassungsgericht zurück:<sup>16</sup> „Es ist zuvorderst Sache der Fachgerichte, als Bestandteil des Bundesrechts die Gewährleistungen der EMRK zu berücksichtigen und hierbei eine für ihre Auslegung bedeutsame Rechtsprechung des EGMR zu ermitteln und in ihre Erwägungen einzustellen.“<sup>17</sup> Das BVerfG prüft somit die ausreichende Berücksichtigung der EMRK durch die Fachgerichte in derselben Art wie die Anwendung von einfachem Recht.<sup>18</sup>

Im Jahr 2006 ergingen unter anderem zahlreiche deutsche Gerichtsentscheidungen im Kontext des Persönlichkeitsschutzes gegen Bildberichterstattung als Follow-up zum seinerzeit sehr kontroversen *Caroline*-Urteil des EGMR.<sup>19</sup> Hierbei wandten deutsche Gerichte nun die Grundsätze des *Caroline*-Urteils des EGMR an und folgten nicht der von Straßburg als konventionswidrig verurteilten früheren Linie des BVerfG.<sup>20</sup>

Nähere Ausführungen zur Berücksichtigungspflicht machte das BVerfG in einem neuen Fall zur Zwangsmitgliedschaft in einer Jagdgenossenschaft

nach dem Bundesjagdgesetz.<sup>21</sup> Das Gericht prüfte hier, ob sich die deutschen Fachgerichte ausreichend insbesondere mit dem Leitfall des EGMR zur Zwangsmitgliedschaft in Jagdgenossenschaften<sup>22</sup> auseinandergesetzt hatten, und bejahte dies.

Summa summarum hat der *Görgülü*-Entscheid den Einfluss der Konvention in Deutschland gestärkt. Wichtig ist, dass das BVerfG die Berücksichtigung der EMRK auch überwacht.

### Fazit

Nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung sowohl des EGMR als auch des deutschen BVerfG ist die Europäische Menschenrechtskonvention bereits ein konstitutionelles Instrument in Europa. Dies impliziert, dass der EGMR sich zunehmend als europäisches Verfassungsgericht begreifen kann und soll. Die deutschen Gerichte sind zur „Berücksichtigung“ – besser zur Umsetzung – der Urteile des Straßburger Menschenrechtsgerichtshofs verpflichtet. Damit steht das BVerfG in einem Kooperationsverhältnis zum EGMR.

### Weiterführende Hinweise

Urteile des EGMR sind auffindbar über die HUDOC-Datenbank ([www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database](http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database)).

Deutsche Übersetzungen sind auf der Website [www.egmr.org](http://www.egmr.org) zu finden (Dr. Marten Breuer, Universität Potsdam). Auch die NJW veröffentlicht regelmäßig wichtige Leitentscheide des EGMR.

Einen schnellen Überblick über die EMRK verschaffen

Jens Meyer-Ladewig, EMRK: Handkommentar, 2. Aufl. Nomos: Baden-Baden 2007;

Anne Peters, Einführung in die EMRK, Beck: München 2003.

### Die Autorin:



**Professorin Dr. Anne Peters,** LL. M. (Harvard) ist Ordinaria für Völker- und Staatsrecht an der Universität Basel

### Anmerkungen

- <sup>1</sup> Dieser Beitrag beruht auf einem Vortrag, den die Verfasserin am 29. Mai 2007 auf der Tagung „Menschenrechte und ihre Bedeutung für die Justiz“ der Deutschen Richterakademie in Trier gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten.
- <sup>2</sup> BVerfGE 111, 307 – *Görgülü*-Beschluss vom 14. Okt. 2004: Damit hat er sie [die EMRK] in das deutsche Recht transformiert und einen entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl erteilt“ (Rdn. 31).
- <sup>3</sup> EGMR, Beschwerde Nr. 39748/98 vom 17. Feb. 2004, *Maestri v. Italien*, Rdn. 47.
- <sup>4</sup> EGMR, Beschwerde Nr. 75529/01, Urteil vom 8. Juni 2006, *Sürmeli v. Deutschland* = NJW 2006, 2389 ff., Rdn. 137.
- <sup>5</sup> Diese Leitfunktion kann mit einem Verweis auf Art. 32 EMRK gerechtfertigt werden. Nach dieser Vorschrift hat der Gerichtshof eine Auslegungs- und Anwendungszuständigkeit.
- <sup>6</sup> BVerfGE 110, 203, Urteil vom 7. Juni 2001 (NVwZ 21 (2002), S. 87 ff.): „Der Auslegung ... kann unter bestimmten Voraussetzun-

gen über den entschiedenen Einzelfall hinaus eine normative Leitfunktion beigegeben werden, an der sich die Vertragsstaaten zu orientieren haben. Lässt sich auf Grund einer gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs eine verallgemeinerungsfähige Auslegung einer Konventionsbestimmung feststellen, so haben die deutschen (Verwaltungs-)Gerichte dem vorrangig Rechnung zu tragen.“

- <sup>7</sup> EGMR, Beschwerde Nr. 31443/96, Urteil vom 22. Juni 2004, *Broniowski v. Polen*.
- <sup>8</sup> EGMR, Beschwerde Nr. 30210/96, Urteil vom 26. Okt. 2000, *Kudla v. Polen*, Rdn. 146 ff.
- <sup>9</sup> EGMR, *Sürmeli* (Fn. 4), Rdn. 136–139.
- <sup>10</sup> BVerfG, *Görgülü* (Fn. 2), Rdn. 50.
- <sup>11</sup> BVerfG, *Görgülü* (Fn. 2), Rdn. 62.
- <sup>12</sup> BVerfG, *Görgülü* (Fn. 2), Rdn. 47.
- <sup>13</sup> BVerfG, *Görgülü* (Fn. 2), Rdn. 36.
- <sup>14</sup> BVerfG, *Görgülü* (Fn. 2), Rdn. 64.
- <sup>15</sup> BVerfG, 1 BvR 2084/05, Beschluss vom 13. Dez. 2006 – *Jagdgenossenschaft*, Rdn. 40.

<sup>16</sup> Es behält sich jedoch eine Kontrolle der Fachgerichte „abweichend von dem herkömmlichen Maßstab“ vor. BVerfG, *Görgülü* (Fn. 2), Rdn. 61

<sup>17</sup> BVerfG, 1 BvR 321/06, Nichtannahmebeschluss vom 9. Februar 2007, Rdn. 15.

<sup>18</sup> Siehe z.B. BVerfG – *Jagdgenossenschaft* (Fn. 15), Rdn. 38.

<sup>19</sup> EGMR, Beschwer. Nr. 59320/00, Urteil der dritten Kammer vom 24. Juni 2004, im Folgenden zitiert als von Hannover. Das Urteil ist auszugsweise in deutscher Übersetzung abgedruckt in NJW 57 (2004), 2647 ff.; JZ 59 (2004), 1015 ff.

<sup>20</sup> Kammergericht Berlin, Urte. des 9. Zivilsenats vom 29. Oktober 2004, EuGRZ 32 (2005), S. 274 ff.; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 21. August 2006 (1 BvR 2606/04; 1 BvR 2845/04; 1 BvR 2846/04).

<sup>21</sup> BVerfG – *Jagdgenossenschaft* (Fn. 15).

<sup>22</sup> EGMR, Beschwerde-Nr. 25088/94; 28331/95; 28443/95, Urteil vom 29. April 1999 – *Chassagnou v. Frankreich*.