

KATHRIN MELLECH

Die Rezeption der EMRK
sowie der Urteile des EGMR
in der französischen und
deutschen Rechtsprechung

Jus Internationale et Europaeum

68

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

68



Kathrin Mellech

Die Rezeption der EMRK
sowie der Urteile des EGMR
in der französischen und deutschen
Rechtsprechung

Mohr Siebeck

Kathrin Mellech, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaften in Hannover und Le Havre; 2007 Erstes Staatsexamen; 2008 Magister Legum Europae; 2008–2011 Promotionsstudium; seit Juni 2010 juristischer Vorbereitungsdienst am OLG Celle; derzeit Wahlstation am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg.

e-ISBN 978-3-16-152302-1

ISBN 978-3-16-151999-4

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Im Gedenken an meinen Vater

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Sommersemester 2011 von den Juristischen Fakultäten der Leibniz Universität Hannover sowie der Université Paris 1 (Sorbonne-Panthéon) als Dissertation angenommen.

Mein herzlicher Dank gilt zuvorderst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Volker Epping, der mich sowohl während meines Studiums als auch in der Zeit der Promotion stets gefördert hat und mit seiner Diskussionsbereitschaft die Fertigstellung dieser Arbeit maßgeblich vorangetrieben hat. Ebenso herzlich danke ich Frau Prof. Dr. Evelyne Lagrange für die überaus freundliche Betreuung und die wertvollen Anregungen und Hinweise insbesondere hinsichtlich der Entwicklungen in Frankreich.

Daneben danke ich Herrn RiBVerfG Prof. Dr. Reinhard Gaier und Herrn Prof. Dr. David Capitant für die Bereitschaft zur Übernahme der Zweitgutachten sowie die zügige Erstellung derselben.

Für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe danke ich Herrn Prof. Dr. Thilo Marauhn und Herrn Prof. Dr. Christian Walter.

Ohne einen mehrmonatigen Forschungsaufenthalt in Paris wäre die Analyse der französischen Rechtsprechung für mich undenkbar gewesen. Für die hierfür seitens des deutsch-französischen Doktorandenkolloquiums der deutsch-französischen Hochschule gewährte finanzielle Beihilfe bin ich dieser gegenüber daher ebenfalls zu großem Dank verpflichtet.

Ferner möchte ich all denjenigen danken, die mich während der Bearbeitung des Themas begleitet und immer wieder von Neuem motiviert haben, insbesondere meinen geschätzten Kollegen vom Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, die zu jeder Zeit ein offenes Ohr für mich hatten und mit anregenden Gesprächen diese Dissertation bereichert haben. Insbesondere danke ich zudem Frederik Becker für die Übernahme von Korrektur- und Formatierungsarbeiten.

Besonderer Dank gilt nicht zuletzt meinem lieben Ehemann, der mich in jeder Hinsicht unterstützt und in schweren Momenten aufgefangen hat und damit einen unersetzlichen Beitrag zum Gelingen der Arbeit geleistet hat.

Ich widme diese Arbeit meinem Vater, dem es nicht vergönnt war, ihre Entstehung zu erleben.

Hannover, im Mai 2012

Kathrin Mellech

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung.....	1
A. Gegenstand der Untersuchung	2
B. Stand der Forschung	4
C. Gang der Untersuchung	6
1. Kapitel: Die Umsetzung der EMRK in der innerstaatlichen Rechtsordnung.....	7
A. Der Eingang des Konventionsrechts in die innerstaatliche Rechtsordnung.....	7
I. Unmittelbare Anwendbarkeit der konventionsrechtlichen Normen ...	7
1. Die französische Position zur unmittelbaren Anwendbarkeit.....	8
2. Die deutsche Position zur unmittelbaren Anwendbarkeit.....	10
II. Konventionsrechtliche Anordnung der innerstaatlichen Geltung? ...	11
B. Die Umsetzung der EMRK in Frankreich	13
I. Der Tatbestand des Art. 55 FV	13
1. Ordnungsgemäße Ratifikation bzw. Approbation	14
2. Veröffentlichung.....	15
3. Gegenseitige Anwendung (la condition de réciprocité)	16
II. Die Rechtsfolgen des Art. 55 FV	19
1. Die Rangfrage.....	20
a. Wortlautauslegung: Begriff des Gesetzes.....	20
b. Systematische Auslegung	21
aa. Bedeutung des Art. 54 FV.....	21
bb. Bedeutung des Absatzes 14 der Präambel von 1946	23
c. Teleologische Auslegung.....	24
d. Historische Auslegung.....	25
aa. Behandlung „verfassungswidriger Verträge“	25
bb. Aufgehen der Vorgängernormen in Art. 55 FV	27
e. Auslegung durch die obersten Gerichte	28
aa. Der Conseil constitutionnel.....	28

(1) Als Verfassungsgericht.....	29
(a) Die IVG-Entscheidung.....	29
(b) Kritik.....	31
(2) Als Wahlprüfungsgericht.....	33
bb. Der Conseil d'Etat	34
cc. Die Cour de cassation	36
f. Das neue Verfahren der konkreten Normenkontrolle	38
2. Ergebnis	40
C. Die Umsetzung der EMRK in Deutschland	41
I. Die innerstaatliche Geltung	41
II. Die Rangfrage	42
1. Überverfassungsrang der EMRK in der deutschen Rechtsordnung	44
a. Überpositivität des Inhalts der EMRK	44
b. Art. 24 I GG	45
2. Übergesetzesrang der EMRK in der deutschen Rechtsordnung... 47	
3. Verfassungsrang der EMRK in der deutschen Rechtsordnung.... 48	
a. Unmittelbar über Art. 1 II GG	48
b. Mittelbar	50
aa. Über Art. 2 I GG.....	50
bb. Die EMRK als „Auslegungshilfe“	50
D. Vergleich der beiden Rechtsordnungen.....	52
I. Verfassungsrechtliche Rangzuweisung.....	52
II. Folgen für den Menschenrechtsschutz durch innerstaatliche Gerichte	54
2. Kapitel: Die Bedeutung der EMRK in der innerstaatlichen Rechtsprechung	57
A. Konventionsrechtliche Anforderungen an die Anwendung der EMRK	57
I. Anwendungspflicht der innerstaatlichen Gerichte.....	58
II. Die konventionsrechtliche Bindungswirkung der Urteile des EGMR	60
1. Die Rechtskraft der Urteile des EGMR	60
a. Entscheidungsarten.....	60
aa. Prozessurteile.....	60
bb. Sachurteile.....	61
b. Formelle Rechtskraft	61
c. Materielle Rechtskraft	62
aa. Grenzen in sachlicher Hinsicht.....	62
bb. Grenzen in personeller Hinsicht	63
cc. Grenzen in zeitlicher Hinsicht.....	64

2. Aus den Urteilen resultierende Pflichten für den verurteilten Staat	65
a. Inhalt.....	65
aa. Grundsatz: „obligation de résultat“	65
bb. Anordnung konkreter Umsetzungsmaßnahmen	67
cc. Wirkung über den entschiedenen Fall hinaus:	
Die „Piloturteile“	69
dd. Vollstreckung der Urteile durch die Mitgliedstaaten	71
b. Adressat	73
3. Pflichten für unbeteiligte Vertragsstaaten?.....	75
III. Anforderungen an eine konventionsgemäße Auslegung.....	78
1. Die Auslegungsgrundsätze nach Art. 31 und 32 WVK in ihrer gewohnheitsrechtlichen Geltung	79
2. „Effet utile“ und evolutiv-dynamische Auslegung.....	80
B. Die Bindungswirkung nach innerstaatlichem Recht	81
I. Die Bindungswirkung in der französischen Rechtsordnung	81
1. „L’ <i>autorité de la chose jugée</i> “	82
a. Relativierung der Rechtskraftwirkung	82
b. Keine automatische Rechtskraftdurchbrechung.....	83
2. „L’ <i>autorité de la chose interprétée</i> “	85
3. Divergenzen zwischen Paris und Straßburg.....	90
II. Die Bindungswirkung in der deutschen Rechtsordnung	95
1. Art. 24 I GG als Grundlage einer innerstaatlichen Bindung.....	95
2. Die Rechtsprechung des BVerfG	97
a. Pflicht zur Berücksichtigung	97
b. Rechtliche Grundlagen	99
c. Abweichungsmöglichkeiten.....	102
d. Prüfungskompetenz des BVerfG.....	105
3. Divergenzen zwischen Karlsruhe und Straßburg	106
III. Rechtsvergleich.....	108
C. Die tatsächliche Bedeutung der EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR in der Praxis der innerstaatlichen Gerichte	111
I. Die Praxis der französischen Rechtsprechung.....	111
1. Der Conseil constitutionnel.....	111
a. Verwandtschaft von Auslegungs- und Prüfungsmethoden....	113
b. Inhaltliche Verwandtschaft der garantierten Rechte	114
c. Einfluss der EGMR-Urteile auf die Ausgestaltung einzelner Rechte	116
d. Kreation konventionsrechtlich inspirierter Garantien	117
aa. Recht auf Achtung des Privatlebens	117
bb. Recht auf Achtung des Familienlebens.....	121
cc. Recht auf Eheschließung.....	122
dd. Recht auf Achtung der Menschenwürde	123

e. Dissens zwischen Conseil constitutionnel und EGMR	126
f. Bewertung und Ausblick	132
2. Die ordentliche Gerichtsbarkeit.....	134
a. Umgang mit Präjudizien des EGMR.....	135
aa. Stille Anpassung.....	135
bb. Offene Konfrontation.....	143
b. Originäre Auslegung der EMRK.....	149
3. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit	150
a. Resistenz gegenüber Straßburg.....	152
b. Justiziabilität innerdienstlicher Maßnahmen	159
c. Öffnung durch faktische Anpassung	162
d. Staatshaftung.....	166
aa. Überlange Verfahrensdauer.....	167
bb. Konventionswidrige Gesetze.....	168
e. Resümee.....	170
4. Ergebnis	172
II. Die Praxis der deutschen Rechtsprechung	173
1. Das Bundesverfassungsgericht.....	173
a. Grundsätzlich: Kohärenz	173
b. Ausnahmsweise: Inkohärenz.....	179
c. Bewertung.....	185
2. Die ordentliche Gerichtsbarkeit.....	186
a. Auseinandersetzung mit Straßburger Präjudizien.....	186
b. Bevorzugung der deutschen Grundrechte.....	192
c. Staatshaftungsanspruch bei Verletzung der EMRK?	193
3. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit	198
a. Anerkennung der „normativen Leitfunktion“ durch das BVerwG	198
b. Umsetzung der eigenen Vorgaben	200
c. Offener Widerspruch	205
4. Ergebnis	206
III. Rechtsvergleich.....	207
D. Fazit	212
Ergebnisse.....	215
Synthèse française.....	217
I. Introduction	217
II. Le statut de la CEDH dans l'ordre juridique interne	218
1. La situation en France.....	218
a. «Une autorité supérieure à celle des lois»	218
b. Le contrôle de la «conventionnalité des lois».....	218
2. La situation en Allemagne	219

a. La CEDH disposant d'un simple rang législatif d'après la LFA.....	219
b. La CEDH élevée au «rang constitutionnel indirect».....	220
III. La portée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.....	220
1. Exigences conventionnelles	221
a. L'autorité relative de la chose jugée	221
b. L'effet dépassant le cas décidé: les «arrêts pilotes»	222
2. En France: la relativité de l'autorité de la chose jugée.....	222
a. Pas d'incidence directe sur les décisions des organes internes.....	223
b. Pas d'autorité de la chose interprétée.....	224
3. En Allemagne: l'obligation de prendre en considération	225
a. Contenu.....	225
b. Fondement juridique.....	226
c. Limites	226
d. Un devoir justiciable devant le TFC	227
IV. Comparaison.....	227
V. La pratique des juges internes confrontés à la convention	229
1. Les juges constitutionnels	229
a. Le Conseil constitutionnel français	229
aa. L'influence visible	229
bb. Des désaccords ponctuels.....	231
b. La Cour constitutionnelle allemande.....	232
2. Les juges judiciaires	235
a. La Cour de Cassation.....	235
b. La Cour fédéral de justice.....	236
3. Les juges administratifs	237
a. Le Conseil d'État.....	237
b. La Cour fédérale administrative.....	240
4. Comparaison.....	241
VI. Conclusions	244
Literaturverzeichnis	247
Sachregister.....	269

Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AFDI	Annuaire Français de Droit International
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (ehem. Archiv für Presserecht)
AIJC	Annuaire International de Justice Constitutionnelle
AN	Assemblée Nationale
AnwBl.	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AsS. plén.	Assemblée plénière
AVR	Archiv des Völkerrechts
Az.	Aktenzeichen
Bd.	Band
Beschw.-Nr.	Beschwerdenummer
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
Bull.	Bulletin
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Cahiers du CC	Les Cahiers du Conseil Constitutionnel
Cass.	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'Etat
Ch. civ.	Chambre civile
Ch. comm.	Chambre commerciale
Ch. crim.	Chambre criminelle
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Concl.	Conclusion
CP	Code Pénal
CPP	Code de Procédure Pénale
D.	Recueil Dalloz
DA	Droit administratif
Déc.	Décision
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Decisions and Reports
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGMR-E	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (Deutschsprachige Sammlung)

EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuConst	European Constitutional Law Review
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
EuR	Europarecht
Fasc.	Fascicule
FS	Festschrift
FV	Französische Verfassung (1958)
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GP	Gazette du Palais
GS	Gedenkschrift
GYIL	German Yearbook of International Law
HbStR	Handbuch des Staatsrechts
Hrsg.	Herausgeber
i.e.S.	Im engeren Sinne
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IDEDH	Institut de droit européen des droits de l'homme
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Law Commission
J.O.	Journal Officiel
JORF	Journal Officiel de la République Française
J.T.	Journal des tribunaux
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbIR	Jahrbuch für internationales Recht
JBl.	Juristische Blätter
JCP	Jurisclasseur périodique (Semaine Juridique)
JDI	Journal du droit international
Jur.	Jurisprudence
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
M.w.N.	Mit weiteren Nachweisen
MRM	Menschenrechtsmagazin
NILR	Netherlands international law review
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
RBDI	Revue belge de droit international
RCDIP	Revue critique de droit international
RCJB	Revue critique de jurisprudence belge
RDH	Revue des droits de l'homme
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec.	Recueil
Rep.	Reports of Judgments and Decisions
RFDA	Revue française du droit administratif
RFDC	Revue française du droit constitutionnel
RFDI	Revue française de droit international

RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJEP	Revue juridique de l'économie publique
RJF	Revue de jurisprudence fiscale
Rn.	Randnummer
RRJ	Revue de la recherche juridique
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
S.	Seite
Slg.	Reports of Judgements and Decisions (EGMR- Entscheidungssammlung)
Tab.	Tables (Rechtsprechungsübersichten der Recueil Lebon)
Univ.	Universität
Urt.	Urteil
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VVdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
WVK	Wiener Vertragsrechtsübereinkommen
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZP	Zusatzprotokoll
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Einleitung

Während die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) in Deutschland bereits seit 1953 zum innerstaatlich anwendbaren Recht gehört, wurde die französische Ratifikationsurkunde erst 1974 beim Generalsekretär des Europarates hinterlegt, und das, obwohl Frankreich – wie auch Deutschland – zu den ersten Unterzeichnerstaaten der EMRK zählt.¹ Die Individualbeschwerde erkannten die Franzosen, denen ein entsprechendes Verfahren – anders als den an die Verfassungsbeschwerde gewöhnten Deutschen – bislang fremd war, sogar erst im Jahre 1981 an. Zulässigkeitsvoraussetzung für eine solche Individualbeschwerde ist nach Art. 35 EMRK unter anderem, dass der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft wurde. Demnach ist es zu allererst die Pflicht der nationalen Fachgerichte, den in der EMRK geschützten Rechten innerstaatliche Geltung zu verleihen; sie sind gleichsam die erste Stufe im Rechtsschutzsystem der EMRK² und damit in der Lage, durch ihr Verhalten die Belastung des EGMR zu mindern. Diese Konzeption dient nicht zuletzt dem Schutz der betroffenen Staaten. Denn indem sie mit potentiellen Menschenrechtsverstößen zunächst selbst konfrontiert werden und ihnen die Möglichkeit gegeben wird, sich mit diesen zu befassen, wird ihre Souveränität in geringerem Maße berührt, als im Falle einer sofortigen Konsultierung internationaler Organe.³ Da es zudem im Interesse eines jeden Staates liegen müsste, einer Verurteilung durch

¹ Gründe dafür, dass Frankreich die EMRK erst 24 Jahre nach Unterzeichnung derselben ratifizierte, gibt es mehrere. Neben dem Verlust des Monopols von Radio und Fernsehen oder der Unvereinbarkeit des „britisch gefärbten“ Strafverfahrensrechts mit dem französischen Rechtssystem befürchtete Frankreich insbesondere, für die Menschenrechtsverletzungen im Algerienkrieg zur Verantwortung gezogen zu werden. Siehe dazu die Ausführungen von *Breillat*, in: *Les incidences*, S. 137 (138 f.); *Costa*, in: *Colliard/Jegouzo, Mélanges Conac*, S. 241 (243 ff.); *Grewe*, in: *dies./Gusy, Menschenrechte*, S. 106 (109 f.); sowie *Stirn, Les libertés*, S. 96.

² *Golsong*, in: *DVBl.* 1958, 809; ähnlich *Eissen*, in: *Cohen-Jonathan, Droits de l'Homme*, S. 1 (10).

³ *De Gouttes*, in: *GP 1992, doct.*, 181 (183); *Klein*, in: *Mahrenholz/Hilf/Klein (Hrsg.), Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarats*, S. 43; *Pubert*, in: *Chagnollaud/Drago, Dictionnaire*, S. 140 (149); a.A. *Andriantsimbazovina, L'autorité*, S. 76 f., der nicht den Schutz der Souveränität der Staaten als Ziel der Regelung ansieht, sondern dieser vielmehr die Aufforderung an die Staaten entnimmt, die Menschenrechte in ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung besser zu schützen.

den EGMR wegen einer Konventionsverletzung zu entgehen, dürfte eigentlich zu erwarten sein, dass „die EMRK ein im Bewusstsein der nationalen Rechtsprechungsorgane allzeit präsentenes Regelwerk ist, dessen konkreter Anwendung größter Wert beigemessen wird.“⁴

A. Gegenstand der Untersuchung

Die Frage, ob der EMRK in ihrer Eigenschaft als internationale Garantie für die nationale Verwirklichung der Grundrechte in der französischen sowie der deutschen Rechtspraxis tatsächlich dieser Stellenwert zukommt, ist Gegenstand dieser Forschungsarbeit. Neben der Rezeption im formellen Sinne, welche die Ratifikation des völkerrechtlichen Vertrags sowie die Inkorporation der Konvention in das innerstaatliche Recht umfasst, soll daher insbesondere untersucht werden, inwieweit die EMRK nicht nur als Element der Rechtsordnung in Kraft gesetzt wurde, sondern sie darüber hinaus in ihrer Auslegung durch den Straßburger Gerichtshof auch als Bestandteil dieser Rechtsordnung tatsächlich angewandt wird. Nach Art. 20 III GG sind Exekutive und Jurisdiktion in Deutschland verpflichtet, die Gesetze – und damit auch das nach Art. 59 II GG in das deutsche Recht inkorporierte Völkervertragsrecht – anzuwenden und zu befolgen. Die Frage nach der (materiellen) Rezeption beschränkt sich hingegen nicht auf die Feststellung dieser Obligation; vielmehr erfordert ihre Beantwortung eine Untersuchung der Art und Weise sowie des Umfangs der Erfüllung dieser Pflicht. Erst eine entsprechende Analyse vermag aufzuzeigen, inwiefern die EMRK die innerstaatliche Protektion der Menschenrechte durch die nationalen Gerichte beeinflusst. Im Rahmen dieser Ausarbeitung soll daher eine Evaluation der rechtlichen ebenso wie der tatsächlichen Wirkungen der durch den EGMR maßgeblich weiterentwickelten konventionsrechtlichen Garantien auf die französischen und deutschen Rechtsprechungsorgane in ihrer Funktion als Beschützer des Individuums vor Eingriffen des Staates erfolgen.

Die Urteile des EGMR gegen Frankreich und Deutschland als (inzwischen) „gestandene“ Demokratien lassen vermuten, dass sowohl bei uns als auch in unserem Nachbarland die Einhaltung von Menschenrechtsstandards nicht selbstverständlich ist. Dass sich jenseits des Rheins durchaus Verstöße von einigem Gewicht ereignet haben, zeigen insbesondere die Verurteilungen Frankreichs wegen Verstoßes gegen das Folterverbot bzw. wegen unmenschlicher und erniedrigender Behandlung i.S.d. Art. 3

⁴ *Unkel*, Berücksichtigung der EMRK, S. 3.

EMRK.⁵ Aber auch in quantitativer Hinsicht lassen die Verurteilungen der französischen Republik durch den Straßburger Gerichtshof einen Missstand bezüglich des innerstaatlichen Menschenrechtsschutzes durch die französischen Gerichte vermuten. Insgesamt war Frankreich im Zeitraum von 1959 bis einschließlich 2011 von 848 Entscheidungen des EGMR bzw. der EKMR betroffen, wobei in 627 Fällen jeweils mindestens eine Verletzung der Konvention festgestellt wurde. Demgegenüber fallen die entsprechenden Zahlen für die Bundesrepublik Deutschland wesentlich geringer aus (in 159 von insgesamt 234 Urteilen wurde ein Verstoß gegen die EMRK konstatiert).⁶ Zudem stellen fundamentale Menschenrechtsverletzungen in Deutschland eher eine Ausnahme dar: im genannten Zeitraum stehen drei vereinzelt Verurteilung der Bundesrepublik wegen erniedrigender Behandlung i.S.d. Art 3 EMRK 102 Verstöße gegen Art. 6 EMRK auf Grund überlanger Verfahrensdauer gegenüber. Im Gegensatz zur Situation in Frankreich gibt der deutsche Grundrechtsschutz demnach anscheinend weitaus weniger Anlass für Verstöße gegen die EMRK, die nicht schon im nationalen Recht bewältigt werden. Dennoch ist die deutsche Rechtsprechung einschließlich der verfassungsrichterlichen immer wieder Objekt einer Prüfung durch den EGMR am Maßstab der EMRK.

Mittels einer Analyse sowohl der verfassungsrechtlichen Grundlagen des Menschenrechtsschutzes als auch des tatsächlichen Umgangs der nationalen Gerichte mit den konventionsrechtlichen Gewährleistungen soll daher vorliegend der Versuch unternommen werden, den/die Auslöser für diese auseinanderklaffenden Verurteilungszahlen der beiden Nachbarstaaten zu ergründen.

⁵ EGMR, 27.8.1992, Beschw.-Nr. 12850/87, Serie A 241-A – *Tomasi ./.* Frankreich, dazu *Méral, Les Tribunaux*, S. 17 ff.; EGMR, 28.7.1999, Beschw.-Nr. 25803/94, Rec. 1999-V – *Selmouni ./.* Frankreich; EGMR, 14.11.2002, Beschw.-Nr. 67263/01, NL 2002, S. 262 ff. – *Mouisel ./.* Frankreich; EGMR, 27. 11. 2002, Beschw.-Nr. 65436/01, NL 2003, S. 311 ff. – *Hénaf ./.* Frankreich; EGMR, 1.4.2004, Beschw.-Nr. 59584/00 – *Rivas ./.* Frankreich; EGMR, 19.5.2004, Beschw.-Nr. 44568/98 – *R.L.&M.-J.D ./.* Frankreich; EGMR, 24.10.2006, NL 2006, S. 254 ff. – *Vincent ./.* Frankreich; EGMR, 26.4.2007, Beschw.-Nr. 25389/05, AJDA 2007, S. 940 – *Gebremedhin ./.* Frankreich; EGMR, 12.6.2007, Beschw.-Nr. 70204/01 – *Frérot ./.* Frankreich; EGMR, 20.9.2007, Beschw.-Nr. 45223/05 – *Sultani ./.* Frankreich; vgl. zu dieser Thematik *Dragon*, in: *Grewe/Gusy, Menschenrechte*, S. 205 ff.

⁶ Vgl. die Statistik des EGMR, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/TABLEAU_VIOLATIONS_EN_2011.pdf.

B. Stand der Forschung

Bislang existiert im deutschen Schrifttum keine umfassende vergleichende Untersuchung der Umsetzung der EMRK in den hiesigen Vergleichsstaaten.

In der französischen Literatur hat sich jüngst *de Aranjó*⁷ mit dem Verhältnis der jeweiligen Verfassungsgerichte zur Rechtsprechung europäischer Gerichte (EGMR und EuGH) im Bezug auf den Menschenrechtsschutz befasst und dabei gegenseitige Inspiration aber auch voneinander abweichende Rechtsauffassungen konstatiert. Die wertvolle Untersuchung bezieht sich jedoch nur auf die Verfassungsgerichtsbarkeit und lässt damit die Rezeption der EMRK durch die ordentlichen Gerichte außen vor.

Im englischsprachigen Bereich ist der Beitrag von *Lambert Abdelgawad* und *Weber*⁸ hervorzuheben, der sich rechtsvergleichend mit der Umsetzung der Konventionsrechte in ihrer Interpretation durch den EGMR in Frankreich und Deutschland auseinandersetzt. Er enthält insbesondere Statistiken über die Bezugnahme innerstaatlicher Entscheidungen auf die Straßburger Urteile, die einen ersten Eindruck hinsichtlich der Haltung der nationalen Richter gegenüber den europäischen Menschenrechten vermitteln. Die blanken Zahlen vermögen jedoch die hier angestrebte konkrete Analyse anhand des Inhalts dieser Entscheidungen nicht zu ersetzen.

In Deutschland finden sich in Arbeiten nur vereinzelt Abschnitte zur Inkorporation der Konvention in die innerstaatliche Rechtsordnung Frankreichs. Hier ist insbesondere die Dissertation von *Kohlhammer* zu nennen, die jedoch kaum vergleichende Elemente enthält und trotz ihres Titels „Völkervertragsrecht in der französischen Rechtsordnung, insbesondere Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ der Umsetzung der EMRK in Frankreich lediglich knapp 20 Seiten widmet. *Kündig-Schaad*⁹ gewährt in ihrer Arbeit bereits einen interessanten Einblick in die Rezeption der EMRK in Frankreich und bezieht in ihre Untersuchung auch Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte in einzelnen Bereichen mit ein. Ihre Analyse derselben erfolgt jedoch sehr punktuell. Zudem zieht auch sie keine rechtsvergleichenden Schlüsse. *Ernst*¹⁰ arbeitet demgegenüber in ihrer Dissertation zwar durchaus rechtsvergleichend, beschränkt ihre Untersuchung aber – wie schon der Titel erkennen

⁷ Justice constitutionnelle et justices européennes des droits de l'Homme, Étude comparée: France – Allemagne.

⁸ The Reception Process in France and Germany, in: Keller/Stone Sweet, A Europe of Rights, S. 107 ff.

⁹ Das Verhältnis Frankreichs zur Europäischen Menschenrechtskonvention.

¹⁰ Die Haltung Deutschlands und Frankreichs zur EMRK unter besonderer Berücksichtigung des Art. 6 Abs. 3.

lässt – auf die in der Konvention niedergelegten verfahrensrechtlichen Garantien. Hinsichtlich der zwei letztgenannten Werke ist zudem anzumerken, dass sich die Rechtsprechung beider Staaten seit dem Erscheinen dieser Arbeiten (1983 bzw. 1994) in erheblichem Maße fortentwickelt hat.

Die ebenfalls rechtsvergleichende Arbeit jüngeren Datums von *Mahnke*¹¹ nimmt zwar die EMRK als Inspiration des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes in den Blick und kommt zu dem Schluss, dass die französischen Gerichte die konventionsrechtlichen Garantien als Grundrechtsquellen zur Ableitung und Ergänzung der „libertés publiques“ heranziehen. Einen Nachweis für diese Feststellung z.B. mittels einer Untersuchung konkreter Entscheidungen französischer Richter bleibt der Autor indes vollends schuldig.

Andere Publikationen befassen sich lediglich mit Detailfragen, denen auch im Rahmen dieser Arbeit eine nicht unerhebliche Bedeutung zukommt. So werden beispielsweise die Auswirkungen der *IVG*-Entscheidung des französischen Verfassungsrates auf die Auslegung des Art. 55 FV intensiv sowohl im wegweisenden Aufsatz von *Ress*¹² sowie in der Dissertation von *Starke*¹³ erörtert. *Fromont*¹⁴ geht darüber hinaus auf die Frage nach der Bindung französischer Gerichte an die Entscheidungen des EGMR ein. Indes lassen diese Veröffentlichungen allesamt den Vergleich zur deutschen Lösung vermissen.

Zur Rechtslage in Deutschland, insbesondere zur Rangfrage und zu der in der *Görgülü*-Entscheidung des BVerfG entwickelten „Berücksichtigungspflicht“ wurden sicherlich unzählige Werke veröffentlicht. Die vorliegende Arbeit behandelt daher im Schwerpunkt die Umsetzung der EMRK in der französischen Rechtsordnung und widmet sich zugleich vertieft einer konkreten Analyse der Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte beider Staaten.

¹¹ Grundrechte und libertés publiques – Eine rechtsvergleichende Betrachtung des Grundrechtsschutzes in der Bundesrepublik Deutschland und in der V. Französischen Republik.

¹² Der Rang völkerrechtlicher Verträge nach französischem Verfassungsrecht, in: ZaöRV 85, S. 445 ff.

¹³ Die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle durch den Conseil constitutionnel, S. 85 ff.

¹⁴ Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der französischen Rechtsordnung, in: DÖV 2005, S. 1 ff.

C. Gang der Untersuchung

Zu klären sind im Rahmen der Untersuchung dafür zunächst die konventionsrechtlichen Ausgangsbedingungen hinsichtlich der innerstaatlichen Umsetzung des europäischen Menschenrechtsschutzes. Anschließend gilt es zu erörtern, welchen Rang die Regelungen der Konvention in der nationalen Rechtsordnung Frankreichs einerseits sowie Deutschlands andererseits einnehmen. Davon hängt zum einen insbesondere ab, welchem Gericht im jeweiligen Untersuchungsstaat die Aufgabe der Prüfung der Konventionsmäßigkeit innerstaatlicher Rechtsakte und -normen zukommt. Zudem dient diese Ausarbeitung der Beantwortung der Frage, wie zu verfahren ist, wenn einfaches nationales Recht nach Ansicht der innerstaatlichen Richter nicht mit einer Konventionsgewährleistung vereinbar ist. Ließe sich feststellen, dass der EMRK Verfassungsrang oder zumindest Übergesetzesrang zukäme, wäre das nationale Gericht verpflichtet, vorrangig die EMRK anzuwenden. Stünde sie hingegen mit den einfachen Gesetzen auf einer Stufe, so könnte die Konvention grundsätzlich auf Grund der Kollisionsregel *lex posterior derogat legi priori* verdrängt werden, was den Schutz der europäischen Menschenrechte im Ergebnis nicht unerheblich beeinträchtigen könnte.

Im Anschluss der Klärung der Rangfrage gilt es dann, die (rechtliche) Relevanz der den Inhalt der Konventionsrechte maßgeblich mitbestimmenden Rechtsprechung des EGMR für die innerstaatlichen Rechtsanwender zu bestimmen. Dazu wird der Text der Konvention als Ausgangspunkt für eine mögliche Bindungswirkung zu untersuchen sein, bevor in den innerstaatlichen Rechtsordnungen evtl. vorgenommene Modifikationen erhellt werden können.

Schließlich wird es darum gehen, i.S.e. materiellen Rezeption gewisse Grundströmungen und Tendenzen in den Entscheidungen französischer und deutscher Gerichte im Umgang mit der EMRK und der sie konkretisierenden Rechtsprechung des EGMR zu belegen und in Hinblick auf eine konventionsgemäße Anwendung und Auslegung der Konvention zu bewerten und zu vergleichen.

1. Kapitel

Die Umsetzung der EMRK in der innerstaatlichen Rechtsordnung

A. Der Eingang des Konventionsrechts in die innerstaatliche Rechtsordnung

Um einen Rezeptionsprozess der EMRK in ihrer Auslegung durch den Straßburger Gerichtshof in der nationalen Rechtsprechung Deutschlands und Frankreichs bewerten zu können, muss die Konvention Eingang in die jeweilige innerstaatliche Rechtsordnung der beiden Staaten gefunden haben. Damit sich der Einzelne vor Gericht auf die in der EMRK garantierten Rechte berufen kann, bzw. umgekehrt „die innerstaatlichen Verwaltungsbehörden und Gerichte aus der Konvention Rechtsfolgen für den Einzelfall ableiten dürfen“¹, müssen diese zum einen unmittelbar anwendbar sein und zum anderen nach den Vorgaben der Verfassungen innerstaatliche Geltung erlangt haben.²

I. Unmittelbare Anwendbarkeit der konventionsrechtlichen Normen?

Es gibt staatsvertragliche Bestimmungen, die bloß programmatischen Charakter haben, oder eine Materie nur umrissweise regeln, zudem solche, die dem Vertragsstaat einen weiten Gestaltungsspielraum belassen oder bloße Leitgedanken enthalten.³ Entsprechende Regelungen sind nicht unmittelbar anwendbar; vielmehr müssen sie erst noch durch innerstaatliche Normen konkretisiert werden. Da die EMRK selbst keine explizite Regelung bezüglich ihrer Anwendbarkeit in den innerstaatlichen Rechtsordnungen der Signatarstaaten enthält, ist insofern auf die von den nationalen Richtern entwickelten Grundsätze zurückzugreifen:

¹ Zuleeg, in: JA 1983, 1 (6).

² Eine Entscheidung des Streitens, ob die unmittelbare Anwendbarkeit eine Voraussetzung der Geltung ist, oder ob nicht vielmehr ein umgekehrtes Verständnis richtig ist, kann hier dahinstehen. Zum diesbezüglichen Meinungsstand siehe die Nachweise bei Buchs, Die unmittelbare Anwendbarkeit, S. 29 f. sowie Kunig, in: Graf Vitzthum, VR, 2. Abschnitt, Rn. 41.

³ Haefliger, Die EMRK und die Schweiz, S. 31.

Vorausgesetzt wird sowohl von den französischen als auch von den deutschen Gerichten insofern, dass die konventionsrechtliche Norm in der innerstaatlichen Rechtsordnung rechtliche Wirkungen erzeugt, ohne dass eine weitere Norm anderer Natur eingreifen muss, um ihren Inhalt zu präzisieren oder ihre effektive Anwendung zu ermöglichen.⁴ Die hinreichende Bestimmtheit der völkerrechtlichen Norm und der damit verbundene *self-executing* Charakter sind dabei anhand eines objektiven sowie eines subjektiven Kriteriums zu ermitteln. In objektiver Hinsicht muss die völkerrechtliche Bestimmung nach Inhalt, Zweck und Formulierung zur innerstaatlichen Anwendung geeignet sein, d.h. der innerstaatliche Rechtsanwender muss Tatbestand und Rechtsfolge des in ihr enthaltenen Rechtssatzes vollziehen können.⁵ Das subjektive Kriterium fordert darüber hinaus, dass die vertragsschließenden Parteien die unmittelbare Anwendbarkeit der Vorschriften gewollt haben. Indiz dafür kann insbesondere sein, dass sich eine Norm ihrem Wortlaut nach unmittelbar an den innerstaatlichen Rechtsanwender sowie den Rechtsunterworfenen richtet.

Die unmittelbare Anwendbarkeit der materiellen Bestimmungen der Menschenrechtskonvention ergibt sich einerseits aus Art. 1 EMRK, demzufolge die Vertragsstaaten den Individuen die in Abschnitt I der Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zusichern; andererseits zudem aus der Fassung der einzelnen Gewährleistungen. So ist in Art. 6 III EMRK von Rechten („droits“) des Angeklagten die Rede. Auch werden den Individuen an mehreren Stellen innerhalb des Konventionstextes ausdrücklich Ansprüche gewährt (vgl. Art. 5 V, Art. 6 I 1, Art. 8 I EMRK). Schließlich sind die konventionsrechtlichen Garantien bestimmt genug formuliert, um von Gerichten und Behörden angewandt zu werden, ohne dass es einer Ausführungsgesetzgebung bedürfte.

1. Die französische Position zur unmittelbaren Anwendbarkeit der EMRK

Dennoch herrschte sowohl in der französischen Rechtsprechung als auch im Schrifttum hinsichtlich der Eignung der EMRK zur unmittelbaren Anwendung in der nationalen Rechtsordnung zunächst eine Kontroverse. Das Appellationsgericht von Paris beispielsweise verneinte die unmittelbare Anwendbarkeit zunächst implizit⁶ – dann auch ausdrücklich⁷. Auch in der Literatur gab es Stimmen, die eine unmittelbare Anwendbarkeit der EMRK entschieden zurückwiesen, indem sie den Inhalt der Konvention auf „all-

⁴ Vgl. zuletzt BVerwG, 29.4.2009, BeckRS 200935514.

⁵ Uerpmann, EMRK und deutsche Rechtsprechung, S. 44.

⁶ CA Paris, 25.2.1975.

⁷ CA Paris, 29.2.1980 – *A. et autres*: „(...) de telles dispositions [Artikel 6, 13 und 14 EMRK – Anm. der Verf.] très générales dans leur formulation, ne constituent que des lignes directives pour la législation des divers Etats signataires“.

gemeine Grundsatzserklärungen“ reduzierten. Chambon äußerte insofern zum Beispiel, die Konvention enthielte im Gegensatz zu zahlreichen anderen völkerrechtlichen Verträgen lediglich allgemeine Grundsatzserklärungen und könnte daher von den Gerichten nicht unmittelbar angewandt werden. Letztere könnten ihre Entscheidung allein auf die detaillierten Regelungen der innerstaatlichen Gesetzgebung stützen, welche die greifbare Konkretisierung der in der Konvention formulierten Empfehlungen und moralischen Normen nicht direkt zwingenden Charakters darstellten. Die EMRK richte sich nicht an die Richter, sondern solle vielmehr dem Gesetzgeber jedes einzelnen Signatarstaates als Inspirationsmodell dienen.⁸

Überwiegend zu finden sind in den Urteilen vor allem seit der *Respino*-Entscheidung⁹ der Cour de cassation demgegenüber inzwischen jedoch Aussagen wie:

„ (...) la Convention présente incontestablement le caractère *self-executing* et fait partie du droit positif français“¹⁰
oder

„ (...) énonçant des droits qui sont directement garanties à tout individu se trouvant sous la juridiction française, l'applicabilité directe des normes substantielles de la Convention ne semble pas être sérieusement remise en cause.“¹¹

Eindeutig anerkannt wurde die unmittelbare Anwendbarkeit der konventionsrechtlichen Garantien in Frankreich schließlich ausdrücklich in einer „réponse ministérielle“ vom 19.5.1980:

„En vertu de l'article 55 de notre Constitution, la Convention prime notre législation interne. Cet article lui confère même une autorité supérieure à celle de la loi. Les justiciables peuvent donc l'invoquer devant les tribunaux qui sont tenus de l'appliquer et l'ont déjà appliquée à maintes reprises.“¹²

Seither wird die unmittelbare Anwendbarkeit der konventionsrechtlichen Garantien in der französischen Rechtsordnung nicht mehr bezweifelt.¹³

⁸ *Chambon*, obs. sous C.S.E., ch. de contrôle, 6.5.1976, S., JCP 1976, II, 18416: „(...) à la différence des nombreux traités et règlements internationaux (...), la Convention (...) ne contient que des déclarations générales de principe (...). Elle n'est donc pas directement applicable par les tribunaux. Ces derniers peuvent fonder leur décision que sur les règles particuliers et détaillées de leur législation interne, qui sont justement la concrétisation palpable des recommandations et des normes morales non directement contraignantes énoncées par la Convention. Celle-ci s'adresse non aux juges mais au législateur de chacun des pays signataires, auquel elle doit servir de modèle d'inspiration.“

⁹ Cass., crim., 3.6.1975 – *Respino*; vgl. auch Cass., crim., 30.6.1976 – *Glaeser-Touvier*.

¹⁰ TGI de Montpellier, 3ème ch., 3.10.1977, B.

¹¹ *Cohen-Jonathan*, in: ders., *Droits de l'Homme*, S. 167 (178).

¹² Zitiert bei *Burgelin/Lalardie*, in: *Mélanges Pettiti*, S. 145 (147).

¹³ Vgl. *Derrien*, *Les juges français*, S. 379 f.; *Genevois*, in: RFDA 1993, 849 (860); *Sauve/Pauti*, in: *Thierry/Decaux, Droit international* S. 237 (237 f.); *Vailhé*, in: *Chagnolaud/Drago, Dictionnaire*, S. 114 (115).

2. Die deutsche Position zur unmittelbaren Anwendbarkeit der EMRK

In den Anfangsjahren der EMRK erachtete so manches deutsche Gericht eine sorgfältige Begründung der unmittelbaren Anwendbarkeit einzelner konventionsrechtlicher Gewährleistungen für notwendig. Der BGH betonte beispielsweise in einer Entscheidung aus den sechziger Jahren, dass die EMRK „in vielen ihrer Bestimmungen bewusst bereits unmittelbar wirksame Ansprüche einzelner Individuen“ schaffe, was insbesondere die Möglichkeit der Individualbeschwerde bestätige.¹⁴ Gleichzeitig zog der Gerichtshof zudem die Existenz der konventionsrechtlichen Gesetzesvorbehalte heran, um eine unmittelbare Geltung der menschenrechtlichen Garantien zu begründen. Heute wird die unmittelbare Anwendbarkeit der EMRK in der deutschen Rechtsprechung regelmäßig als selbstverständlich unterstellt (teils explizit¹⁵ – teils implizit durch Aufhebung eines konventionswidrigen Verwaltungsakts¹⁶ oder eines die EMRK missachtenden Gerichtsurteils¹⁷).

Im deutschen Schrifttum wird inzwischen ebenfalls übereinstimmend angenommen, dass die Konventionsgarantien inhaltlich so konkret gefasst sind, dass sie auf Grund ihres damit einhergehenden *self-executing*-Charakters als unmittelbar anwendbar angesehen werden können.¹⁸

Dass nach alledem sowohl in Frankreich als auch in Deutschland die unmittelbare Anwendbarkeit der menschenrechtlichen Gewährleistungen der EMRK inzwischen akzeptiert wird, ermöglicht es einem Betroffenen jedoch noch nicht, sich vor einem nationalen Gericht erfolgreich auf eine konventionsrechtliche Garantie zu berufen.

¹⁴ BGHZ 45, 46 (49) m.w.N. aus der Rechtsprechung oberer Bundesgerichte auf S. 52.

¹⁵ Z.B. LG Nürnberg-Fürth, JurBüro 1983, 1347 (1348): „Selbstverständlich stellen die Bestimmungen der MRK hinsichtlich ihres 1. Abschnitts (...) innerstaatlich geltendes Recht dar.“

¹⁶ Z.B. OVG Hamburg, InfAuslR 1985, 202; VG Karlsruhe, NVwZ-RR 1998, 122 f. (Aufhebung von Abschiebungsandrohungen wegen Verstoßes gegen Art. 3 EMRK).

¹⁷ BayObLGZ 1988, 436; BayObLG, NJW-RR 1989, 1293 (Aufhebung von Landgerichtsentscheidungen, die in Wohneigentumssachen in nichtöffentlicher Sitzung ergangen waren, wegen Verletzung des Art. 6 I 1 EMRK).

¹⁸ *Eppe*, in: MRM-Themenheft, 76 (78); *Frowein*, in: JuS 1986, 845 (847); *Giegerich*, in: Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar, Kap. 2 Rn. 3; *Gollwitzer*, in: Löwe/Rosenberg, MRK Einf. Rn. 39; *Meyer-Ladewig*, Hk-EMRK, Einl. Rn. 29; *Morvay*, in: ZaÖRV 21 (1961), 89 (95); *Sauer*, in: ZaÖRV 65 (2005), 35 (39); *Uerpmann*, EMRK und deutsche Rechtsprechung, S. 42 ff.; siehe auch die umfassenden Untersuchungen von *Roš*, Unmittelbare Anwendbarkeit der EMRK und *Lenz*, Unmittelbare innerstaatliche Anwendbarkeit.