

THEODOR SCHILLING

Internationaler Menschenrechts- schutz

3. Auflage



MOHR SIEBECK

MOHR LEHRBUCH

Theodor Schilling
Internationaler Menschenrechtsschutz



Theodor Schilling

Internationaler Menschenrechtsschutz

Das Recht der EMRK und des IPbpr

3., erweiterte und überarbeitete Auflage

Mohr Siebeck

Theodor Schilling, geb. 1949, ist apl. Professor für öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin.

1. Auflage 2004
- 2., erweiterte und überarbeitete Auflage 2010
- 3., erweiterte und überarbeitete Auflage 2016

e-ISBN PDF 978-3-16-154794-2
ISBN 978-3-16-154793-5

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

© 2016 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 Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Rotation gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädle in Nehren gebunden.

Vorwort

Dieses Lehrbuch geht auf eine Vorlesung zurück, die der Verfasser seit Jahren an der Humboldt-Universität zu Berlin hielt und seit seiner Pensionierung an der HuWiSu (Humboldt Winter and Summer University) fortsetzt. Es möchte den Lesern das System des internationalen Menschenrechtsschutzes näher bringen, wie es sich seit der Mitte des 20. Jhd. entwickelt hat und wie es heute in den deutschsprachigen Ländern gilt. Demgemäß versucht das Buch eine synoptische Darstellung des für diese Länder geltenden internationalen Schutzes der Menschenrechte der ersten Generation, im wesentlichen der (Europäischen) Menschenrechtskonvention (EMRK) und des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IP). Die synoptische Darstellung hat zwei Vorzüge: Sie erlaubt es, Unterschiede, die trotz der weitgehenden Parallelität der beiden Menschenrechtsverträge zwischen ihnen bestehen, besser ins Licht zu rücken und zugleich Wiederholungen zu vermeiden. Sie spiegelt wider, daß der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und der Menschenrechtsausschuß der Vereinten Nationen (MRA) in ihrer Entscheidungspraxis regelmäßig aufeinander Bezug nehmen.

Das System des internationalen Menschenrechtsschutzes hat sich im Wesentlichen als Richterrecht auf der Basis völkerrechtlicher Verträge entwickelt; deren Bedeutung läßt sich ohne Kenntnis der Rechtsprechung nicht (mehr) erschließen. Wie in allen Rechtssystemen, in denen letztlich nur ein Spruchkörper entscheidet, der deshalb wenig Anlaß hat, in der Auseinandersetzung mit anderen Gerichten die Hilfe der Lehre in Anspruch zu nehmen – naheliegende Beispiele sind das Bundesverfassungsgericht und der Gerichtshof der EU –, ist in beiden Systemen etwas entstanden, was sich als „Gerichtspositivismus“ bezeichnen läßt: Die Menschenrechte sind das, was die Vertragsorgane, also EGMR und MRA, aus den Verträgen machen. Diesem Faktum trägt das vorliegende Lehrbuch dadurch Rechnung, daß es eine inhaltlich umfassende Auswertung der Rechtsprechung anstrebt, aber die Lehre weitestgehend ausspart.

Dabei hat die Rechtsprechung des EGMR, aber zunehmend auch die des MRA einen Umfang angenommen, der ein auch nur annähernd vollständiges Zitieren aller einschlägigen Entscheidungen unmöglich macht. Deshalb werden in die-

sem Werk aus jedem der beiden Rechtssysteme nur wenige, meistens nur eine einschlägige Entscheidung zitiert. Die Auswahl der zitierten Entscheidungen erfolgt nach Kriterien, die sich zwangsläufig gegenseitig ausschließen: In Betracht kommen die grundlegende Entscheidung, eine neuere Entscheidung oder eine Entscheidung zu einem besonders aussagekräftigen Sachverhalt. Die zitierten Entscheidungen sind in einem Entscheidungsregister erfasst, das einen schnellen Zugriff auf die Stelle(n) erlaubt, an denen sich das Zitat findet. Das ermöglicht es zugleich, mehrere Aspekte einer Entscheidung, die an unterschiedlichen Stellen zitiert ist, in Zusammenhang zu bringen.

Die besprochenen Systeme, namentlich EMRK und IP, sind durch die Rechtsprechung und durch die politische Entwicklung Wandlungen unterworfen. So erweitert sich die Mitgliedschaft der Menschenrechtsverträge kontinuierlich; Verträge werden geändert, neue Verträge geschlossen oder treten in Kraft. Es wurde angestrebt, die Rechtsprechung von EGMR und MRA sowie die politische Entwicklung bis Ende 2015 zu berücksichtigen. Zahlenangaben über die Unterzeichnung und Ratifikation völkerrechtlicher Verträge beziehen sich ebenfalls auf den Stand vom 31.12.2015.

Aix-en-Provence, 15. Juni 2016

Theodor Schilling

Inhalt

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Quellenlage	XIX
Materialien im Internet	XIX
Lehrbücher und Kommentare	XX

Erster Teil: Allgemeines

I. Kapitel: Entwicklung des Völkerrechts der Menschenrechte	2
§ 1: Entwicklungslinien	2
§ 2: Die Internationalisierung des Menschenrechtsschutzes	4
a) Die AEMR und der Menschenrechtsrat	4
b) Die Regelungen des Europarats	6
aa) Überwachungs- und Erzwingungsmechanismen im Allgemeinen ..	7
bb) Allgemeines zur EMRK	8
cc) Die Europäische Sozialcharta	9
c) Die universellen Pakte	11
d) Die außereuropäischen regionalen Regelungen	12
§ 3: Die Frage von Relativität oder Universalität der Menschenrechte ..	15
II. Kapitel: Allgemeine Lehren	17
§ 4: Die Auslegung der Menschenrechtsverträge und die Rolle der Vertragsorgane	17
a) Die Auslegung der Menschenrechtsverträge	17
aa) Allgemeines	17
bb) Die Auslegung der EMRK als Teil des allgemeinen Völkerrechts ...	19
cc) Die autonome Auslegung	21
dd) Die Auslegung nach dem effet utile	22
ee) Die Auslegung der EMRK als integrierten Systems	22
b) Die Rolle der Vertragsorgane	24

§ 5:	Der Aufbau der Prüfung einer Menschenrechtsbeschwerde	26
a)	Die Zusicherung der Menschenrechte	26
aa)	Zusicherung und Vorbehalte	26
bb)	Die Hoheitsgewalt	31
b)	Schutzbereich und Eingriff	36
c)	Die Gesetzmäßigkeit des Eingriffs	37
aa)	Der Verweis auf innerstaatliches Recht	37
bb)	Die „Qualität“ des innerstaatlichen Rechts	38
d)	Das legitime Ziel des Eingriffs	42
aa)	Allgemeines	42
bb)	Die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen	44
e)	Schutzpflichten	46
f)	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	47
aa)	Der staatliche Entscheidungsspielraum	47
bb)	Die erhöhte Kontrolldichte	49
§ 6:	Der Notstand	50

Zweiter Teil: Materielles Recht

III. Kapitel: Das Recht auf Leben und das Verbot der Folter	56
§ 7: Das Recht auf Leben und die Todesstrafe	56
a) Das Recht auf Leben	56
aa) Der Schutzbereich	56
bb) Eingriffe in das Recht auf Leben	57
cc) Gesetzgeberische Schutzpflichten	60
dd) Schutzpflichten der Exekutive	65
ee) Verfahrenspflichten der Exekutive	68
ff) Mitwirkungspflichten der Regierung und Beweisfragen	70
b) Die Todesstrafe	71
§ 8: Das Verbot der Folter	74
a) Allgemeines	74
b) Polizeigewahrsam	80
c) Haftbedingungen	81
d) Die im Zielstaat drohende unmenschliche Behandlung	82
e) Im Zielstaat fehlende ärztliche Behandlungsmöglichkeiten	85
f) Verfahrens- und Schutzpflichten	86
g) Weitere völkerrechtliche Folterverbote	90
h) Schranken des Folterverbots?	92
IV. Kapitel: Freiheitsrechte	93
§ 9: Das Verbot der Sklaverei, die Rechtsfähigkeit und das Verbot der Zwangsarbeit	93

a) Das Verbot der Sklaverei und der Leibeigenschaft	93
aa) Der Schutzbereich	93
bb) Schutzpflichten	95
cc) Verfahrenspflichten	95
b) Die Rechtsfähigkeit	96
c) Das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit	96
aa) Der Schutzbereich	96
bb) Zwangs- und Pflichtarbeit und Diskriminierung	99
d) Menschenhandel	99
§ 10: Freiheit und Sicherheit der Person	101
a) Das Recht auf Sicherheit	101
b) Das Recht auf Freiheit	102
aa) Das Verschwindenlassen	104
bb) Die Abgrenzung gegenüber der Freizügigkeit	104
cc) Die Fälle rechtmäßiger Freiheitsentziehung	106
dd) Die Freiheitsentziehung im bewaffneten Konflikt	116
ee) Schutzpflichten	117
ff) Die Rechte festgenommener Personen	118
gg) Menschenrechte festgenommener Personen	126
§ 11: Freizügigkeit und Ausweisung	127
a) Die Freizügigkeit	127
b) Die materiellen Garantien bei der Ausweisung	129
§ 12: Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und der Korrespondenz, die Eheschließungsfreiheit und das Recht auf Bildung	131
a) Das Recht auf Achtung des Privatlebens	131
aa) Schutzbereich und Eingriff	131
bb) Schranken	134
cc) Schutz- und Verfahrenspflichten	138
dd) Privatleben und Diskriminierung	142
b) Das Recht auf Achtung des Familienlebens	143
aa) Schutzbereich und Eingriff	143
bb) Die Schranken	146
cc) Verfahrens- und Schutzpflichten	148
dd) Die Ausweisung und der Nachzug von Familienangehörigen	152
ee) Familienleben und Diskriminierung	156
c) Das Recht auf Achtung der Wohnung	156
aa) Schutzbereich und Schranken	156
bb) Schutzpflichten	159
d) Das Recht auf Achtung der Korrespondenz	159
aa) Abhörmaßnahmen	160
bb) Die Einschränkung des Briefverkehrs von Gefangenen	162
e) Das Recht auf Eheschließung	165
f) Das Recht auf Bildung	168

§ 13: Die Gedanken-, die Gewissens- und die Religionsfreiheit	172
a) Allgemeines	172
aa) Der Schutzbereich	172
bb) Eingriff und Schranken	174
cc) Schutzpflichten	175
b) Fallgruppen	175
aa) Das religiös motivierte Tragen bestimmter Kleidungsstücke oder Symbole	175
bb) Die Verweigerung von Angaben zur Religion	178
cc) Sonstiges religiös motiviertes Verhalten	178
dd) Das Bekenntnis „gemeinsam mit anderen“	180
ee) Die Sicherheit der Religionsausübung	180
c) Religionsgemeinschaften	181
d) Religionsfreiheit und Diskriminierung	183
§ 14: Die Meinungs-, die Versammlungs- und die Vereinigungsfreiheit ..	185
a) Die Meinungsfreiheit	185
aa) Das Haben einer Meinung	186
bb) Das Äußern und die Entgegennahme einer Meinung: Schutzbereich und Eingriff	187
cc) Die Schranken	193
(i) Die einzelnen legitimen Zwecke von Eingriffen	193
(ii) Der staatliche Entscheidungsspielraum und die Kontrolldichte des EGMR	209
dd) Schutzpflichten	211
b) Die Versammlungsfreiheit	212
c) Die Vereinigungsfreiheit	216
V. Kapitel: Die Eigentumsgarantie	224
§ 15: Die Eigentumsgarantie	224
a) Der Schutzbereich	224
b) Die Eigentumsgarantie	227
c) Der Eingriff	227
aa) Die drei Formen des Eingriffs	227
bb) Die Gesetzmäßigkeit	231
cc) Der legitime Zweck	232
dd) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	233
d) Enteignung und Diskriminierung	237
e) Verfahrens- und Schutzpflichten	238
f) Der IP	239
VI. Kapitel: Aktivbürgerrechte	240
§ 16: Das Wahlrecht	240
a) Anwendungsbereich	240
b) Das Wahlrecht und seine Schranken	241

aa) Das aktive Wahlrecht	243
bb) Das passive Wahlrecht (die Wählbarkeit)	245
c) Die Abhaltung von Wahlen und das Wahlsystem	247
d) Wahlrecht und Diskriminierung	249
§ 17: Das Recht auf Teilnahme an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten und auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern	249
VII. Kapitel: Verfahrensgarantien	251
§ 18: Das Beschwerderecht	251
§ 19: Verfahrensgarantien bei der Ausweisung	258
§ 20: Das Recht auf ein faires Verfahren	260
a) Anwendungsbereich	260
aa) „Zivilrechtliche Ansprüche“	261
bb) „Strafrechtliche Anklage“	264
b) Die Rechtsweggarantie	266
c) Das Recht auf Bestand und Vollzug des Urteils	270
d) Das Recht auf ein faires Verfahren i.e.S.	271
aa) Der Grundsatz der Waffengleichheit	273
bb) Der Grundsatz der Einheit des Gerichts	274
cc) Die Unabhängigkeit des Gerichts und die Unparteilichkeit der Richter	276
dd) Die Entscheidung innerhalb angemessener Frist	280
ee) Die Öffentlichkeit des Verfahrens und des Urteils	282
e) Die besonderen Garantien des Angeklagten	284
aa) Die Unschuldsvermutung	284
bb) Das Recht, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen	287
cc) Der rechtsstaatliche Mindeststandard	288
dd) Das Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten	297
ee) Fairneß im Strafverfahren: Beweisfragen	299
f) Das Jugendgerichtsverfahren	301
§ 21: Sonstige strafprozeßrechtsrelevante Rechte	302
a) Rechtsmittel in Strafsachen	302
b) Das Recht auf Entschädigung bei Fehlurteilen	303
c) Ne bis in idem	304
d) Nullum crimen, nulla poena sine lege	306
VIII. Kapitel: Minderheitenrechte und Selbstbestimmungsrecht der Völker	311
§ 22: Minderheitenrechte	311
§ 23: Das Selbstbestimmungsrecht der Völker	314

IX. Kapitel: Gleichheitsrechte	316
§ 24: Die Arten der Gleichheitssätze	316
§ 25: Akzessorisches Diskriminierungsverbot und autonomer Gleichheitssatz	318
a) Die Gleichheit vor dem Gesetz und die Gleichheit des Gesetzes	318
b) Der Anwendungsbereich der akzessorischen Diskriminierungsverbote	319
c) Die Diskriminierung	320
aa) Die vergleichbare Situation	321
bb) Das legitime Ziel der Unterscheidung (ihre objektive Rechtfertigung)	322
cc) Das Verhältnis von Unterscheidung und Ziel (die angemessene Rechtfertigung)	323
dd) Die Beweislast	324
d) Der Kanon der (verbotenen) Diskriminierungsmerkmale	325
aa) Die Diskriminierung wegen des Geschlechts	325
bb) Die Rassendiskriminierung	329
cc) Die Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit	331
dd) Die sonstigen verbotenen Diskriminierungsgründe	333

Dritter Teil: Formelles Recht

X. Kapitel: Zulässigkeitsvoraussetzungen	338
§ 26: Die Individualbeschwerde	338
a) Die aktive Parteifähigkeit	339
b) Die unmittelbare Beschwer	340
c) Der Beschwerdegegner	343
d) Der Beschwerdegegenstand	344
e) Die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs	345
f) Form und Frist	349
g) Das angerufene Organ hat über die Individualbeschwerde noch nicht entschieden	352
h) Die Individualbeschwerde ist keiner anderen internationalen Instanz unterbreitet worden	353
i) Die Individualbeschwerde ist nicht anonym	356
j) Die Erhebung der Individualbeschwerde ist nicht mißbräuchlich	356
k) Die Individualbeschwerde ist nicht offensichtlich unbegründet	357
l) Dem Beschwerdeführer ist ein erheblicher Nachteil entstanden	357
m) Die Individualbeschwerde ist mit dem Menschenrechtsvertrag nicht unvereinbar	357
aa) <i>ratione personae</i>	359
bb) <i>ratione materiae</i>	360
cc) <i>ratione loci</i>	361
dd) <i>ratione temporis</i>	362
§ 27: Die Staatenbeschwerde	363

XI. Kapitel: Institutionen und Verfahren	367
§ 28: Der IP	367
a) Der Menschenrechtsausschuß	367
b) Staatenberichte	369
c) Staatenbeschwerden	372
d) Individualbeschwerden	373
§ 29: Die EMRK	376
a) Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte	376
b) Staaten- und Individualbeschwerden	378
aa) Die wirksame Ausübung des Rechts auf Individualbeschwerde ...	378
bb) Das Verfahren	379
cc) Die Prüfung der Rechtssache	381
dd) Die Entscheidung	382
ee) Die Pflicht zur Befolgung und Durchführung des Urteils	385
c) Gutachten	390
Register der Verträge und sonstigen Instrumente	393
Entscheidungsregister	399
EGMR	399
EKMR	426
MRA	428
Sonstige universelle Spruchkörper	436
Sonstige regionale Spruchkörper	437
Gerichte mit Zuständigkeit für einen Staat	438
Sachverzeichnis	441

Abkürzungsverzeichnis

A.A.	anderer Ansicht
AAÜ	Internationales Übereinkommen über die Bekämpfung und Bestrafung des Verbrechens der Apartheid (1973)
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
a.E.	am Ende
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AfrKMR	African Commission on Human and Peoples' Rights
AG	Amtsgericht
AGMR	Inter-American Court of Human Rights gemäß Art. 52 AMRK
AMRK	American Convention on Human Rights (1969)
AU	Afrikanische Union
AuR	Arbeit und Recht
BG	Bundesgericht
BGBI.	Bundesgesetzblatt
ber.	berichtigt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CD	EKMR, Collection of Decisions – Recueil de décisions
CAT	Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (1984)
CEDAW	Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (1979)
CERD	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (1966)
CIA	Central Intelligence Agency
CRC	Übereinkommen über die Rechte des Kindes (1989)
conc. op.	Sondervotum
ders.	derselbe
dgl.	dergleichen
d.i.	das ist
diss. op.	abweichende Meinung
DR	EKMR, Decisions and Reports – Décisions et rapports
DSU	Streitbelegungsvereinbarung (1994)

ECOWAS	Wirtschaftsgemeinschaft westafrikanischer Staaten
EG	Europäische Gemeinschaften
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte gemäß Art. 19 EMRK
EGMR-E	EGMR – Deutschsprachige Sammlung
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte gemäß Art. 19 a EMRK a.F.
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (1950)
ETS	European Treaties Series
EuFVÜ	Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (1987)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art. 220 EGV
EuGRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000)
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuVFÜ	Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter (1987)
f.	folgende (Singular)
ff.	folgende (Plural)
Fn.	Fußnote
FP1	Fakultativprotokoll zum IP (1966)
FP2	Zweites Fakultativprotokoll zum IP (1989)
FP-CEDAW	Fakultativprotokoll zum CEDAW (1999)
FP-CRC-AC	Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten (2000)
FP-CRC-IC	Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Mitteilungsverfahren (2011)
FP-CRC-SC	Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie (2000)
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht (Zeitschrift)
GC	General Comment des MRA
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GUS	Gemeinschaft unabhängiger Staaten
Hg.	Herausgeber
h.M.	herrschende Meinung
HRLJ	Human Rights Law Journal
HS	Halbsatz
IACHR	Inter-American Commission on Human Rights
Ibid.	ebenda
ICMW	Internationale Konvention zum Schutz der Rechte der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (1990)
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991
i.d.F.	in der Fassung
i.e.S.	im engeren Sinne
IGH	Internationaler Gerichtshof gemäß Art. 92 VNC
IHRR	International Human Rights Reports
ILM	International Legal Materials

ILO	Internationales Arbeitsamt
ind. op.	Sondervotum
IP	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (1966)
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966)
IRA	Irish Republican Army
IStGH i.V.m.	Internationaler Strafgerichtshof gemäß Art. 1 des Römischen Statuts (1998) in Verbindung mit
Jbl	Juristische Blätter
JR	Juristische Rundschau
Kfz.	Kraftfahrzeug
LG	Landgericht
LGBT	Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender
lit.	Buchstabe
LS	Leitsatz
m.N.	mit Nachweisen
MRA	Ausschuß für Menschenrechte gemäß Art. 28 IP
MRM	MenschenRechtsMagazin
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NGO	nichtstaatliche Organisation
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OAS	Organisation Amerikanischer Staaten
OAU	Organisation für Afrikanische Einheit
OLG	Oberlandesgericht
öS	österreichischer Schilling
Pkw	Personenkraftwagen
Rep.	EGMR, Reports (1996–1998), Reports of Judgments and Decisions (seit 1999)
S.	Seite
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen (1990)
sep.op.	Sondervotum
StAZ	Das Standesamt
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
TBD	Treaty Body Database
u.	und
u.ä.	und ähnliches
u.a.	unter anderem, und andere
UNTS	United Nations Treaties Series
VfO-AfrKMR	Rules of Procedure der AfrKMR (1995)

XVIII

Abkürzungsverzeichnis

VfO-EGMR	Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Stand vom 1.1.2016)
VfO-MRA	Rules of Procedure of the Human Rights Committee (Fassung 11.1.2012)
VN	Vereinte Nationen
VNC	Charta der Vereinten Nationen (1945)
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
WSR	Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen gemäß Art. 61 VNC
WTO	Welthandelsorganisation
WTO-Ü	Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO) (1994)
WVÜ	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (1969)
Yb	Yearbook of the European Convention of Human Rights
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZP1	Zusatzprotokoll zur EMRK (1952)
ZP4	Protokoll Nr. 4 zur EMRK (1963)
ZP6	Protokoll Nr. 6 zur EMRK (1983)
ZP7	Protokoll Nr. 7 zur EMRK (1984)
ZP9	Protokoll Nr. 9 zur EMRK (1990)
ZP11	Protokoll Nr. 11 zur EMRK (1994)
ZP12	Protokoll Nr. 12 zur EMRK (2000)
ZP13	Protokoll Nr. 13 zur EMRK (2002)
ZP15	Protokoll Nr. 15 zur EMRK (2013)
ZP16	Protokoll Nr. 16 zur EMRK (2013)
zw.	Zweifelhaft

Quellenlage

Materialien im Internet

Wenige Rechtsgebiete sind so gut durch das Internet erschließbar wie das hier behandelte. Sowohl die wichtigsten Rechtsgrundlagen wie auch die Entscheidungen der jeweiligen Spruchkörper sind dort zu finden, wenn sie auch nur selten auf deutsch vorliegen.

Die universellen Menschenrechtsverträge sind beim Office of the UN High Commissioner of Human Rights unter «ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx» verfügbar. Der jeweilige Stand der Ratifikation wird von der United Nations Treaty Collection auf der Seite «<http://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>» veröffentlicht. Die Homepage des MRA ist «ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx». Unter „The work of the Committee“ findet man dort u.a seine General Comments, die Staatenberichte und die „Concluding observations“ des MRA, seine Entscheidungen sowie ein Link zur Suchmaschine unter «juris.ohchr.org/search/documents».

Die europäischen Menschenrechtsverträge sind beim Europarat u.a. auf der Seite „List of the Council of Europe’s treaties“ unter «www.coe.int/en/web/conventions/full-list» verfügbar. Die Entscheidungen des EGMR in den Amtssprachen und, soweit verfügbar, auch in nichtamtlichen Übersetzungen sind unter HUDOC abfragbar: «hudoc.echr.coe.int/eng». Ein Fundstellenverzeichnis für deutsche Übersetzungen solcher Urteile, chronologisch und alphabetisch geordnet, findet sich unter «www.egmr.org». Unter HUDOC finden sich auch, unter HUDOC-CPT bzw. HUDOC-ESC, Entscheidungen des Folterverhütungs- bzw. des Sozialrechausschusses. Unter „Help“ kann dort ein hilfreiches Handbuch für die Benutzung dieser Suchmaschine heruntergeladen werden. Etwas problematisch ist hingegen die Suche nach den Berichten und Entscheidungen der EKMR, die nicht vollständig unter HUDOC zur Verfügung stehen. Ihre Veröffentlichung ist im übrigen aufgeteilt auf die amtliche Sammlung, zunächst die CD, dann die DR, auf das Yb und, soweit es sich um Berichte handelt, die einem Verfahren vor dem EGMR zugrunde liegen, auf dessen Entscheidungssammlung, zunächst die Serie A, seit 1996 die Rep., wo sie im Anschluß an das jewei-

lige Urteil des EGMR abgedruckt sind. Viele Entscheidungen und Berichte der EKMR sind auch gänzlich unveröffentlicht.

Eine weitere interessante Adresse ist die University of Minnesota Human Rights Library: [«http://www1.umn.edu/humanrts»](http://www1.umn.edu/humanrts). Klickt man dort den Knopf „Regional Material“ an, gelangt man unter anderem zu amerikanischen und afrikanischen Menschenrechtsseiten; die African Commission on Human and Peoples' Rights etwa findet sich unter [«http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comission.html»](http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comission.html) (sic). Klickt man auf der Seite „Regional Material“ den Knopf „Regional Instruments“ an, so gelangt man zu einer Liste regionaler Verträge einschließlich des weiteren Knopfes „League of Arab States“, unter dem man u.a. die Arab Charter of Human Rights findet.

Das Österreichische Menschenrechtsinstitut an der Universität Salzburg gibt einen recht aktuellen Newsletter heraus. Zu diesem Newsletter gibt es ein registrierungspflichtiges Archiv, verfügbar unter [«http://www.menschenrechte.ac.at/newsletter-menschenrechte/archiv.html»](http://www.menschenrechte.ac.at/newsletter-menschenrechte/archiv.html), das deutschsprachige Zusammenfassungen von Menschenrechtsentscheidungen unterschiedlicher Stellen und Gerichte enthält. Das MenschenRechtsMagazin der Universität Potsdam veröffentlicht regelmäßig Berichte über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen, die mit einiger Verzögerung auch online unter [«https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/solrsearch/index/search/searchtype/series/id/32»](https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/solrsearch/index/search/searchtype/series/id/32) eingesehen werden können.

Einige einschlägige Texte der VN, die entweder besonders wichtig sind oder speziell die deutschsprachigen Länder betreffen, finden sich in deutscher Übersetzung auf der Seite Vereinte Nationen – Deutscher Übersetzungsdienst unter [«http://www.un.org/depts/german/menschenrechte/fs_menschen.html»](http://www.un.org/depts/german/menschenrechte/fs_menschen.html).

Generell gilt, daß sich die Internet-Adressen der einzelnen Seiten recht häufig ändern; gegenüber der Voraufgabe blieb kaum eine der genannten Seiten unverändert.

Lehrbücher und Kommentare

Eine regelmäßig aktualisierte Zusammenstellung deutschsprachiger Literatur zur EMRK findet sich unter [«www.egmr.org»](http://www.egmr.org) – Kommentare. Hierauf wird verwiesen. Ergänzend sind zu erwähnen

zum IP

- Manfred *Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR 2. Aufl. 2005

zu Menschenrechten allgemein

- Manfred *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, 2002
- Philip *Alston* und Ryan *Goodman*, International Human Rights, 2012

Erster Teil

Allgemeines

I. Kapitel

Entwicklung des Völkerrechts der Menschenrechte

§ 1: Entwicklungslinien

- 1 Die geistesgeschichtlichen Wurzeln der Menschenrechte generell sind in der jüdisch-christlichen Vorstellung von der allen Menschen gemeinsamen Würde, die sich insbesondere aus seiner Gottesebenbildlichkeit ergibt, und im antiken Gedankengut der Stoa zu sehen, nach der alle Menschen gemeinsame Rechte haben, weil ihnen eine gemeinsame Natur eignet¹. Diese antiken Grundvorstellungen blieben bis zum Ende des Mittelalters ohne größeren Einfluß auf das praktische Leben, wurden aber in der Renaissance in zahlreichen Abhandlungen über die Würde des Menschen aufgegriffen². In der Zeit der Reformation und der anschließenden Glaubenskriege berief sich die jeweils unterlegene Seite auf die Glaubensfreiheit, die damit zum ältesten Menschenrecht wurde.
- 2 In England hatte die alte feudalrechtliche Tradition, daß der neue König seinen Ständen ihre Rechte garantiert, in der Magna Charta von 1215 ihren berühmtesten Ausdruck gefunden. Viel später entstand die Vorstellung, daß diese Rechte – ebenso wie der neue Grundsatz der Glaubensfreiheit – allgemeine Rechte und Freiheiten des Einzelnen seien. Diese „guten alten englischen Freiheiten“ finden sich in mehreren Gesetzestexten des 17. Jhd. wieder, namentlich in der Habeas-Corpus-Akte (1679), die das Recht eines jeden Gefangenen vorsieht, binnen drei Tagen einem Richter vorgeführt zu werden, und der Bill of Rights (1698), die im wesentlichen Privilegien des Parlaments und politische Rechte regelt. Sie wanderten mit den puritanischen Siedlern nach Amerika aus,

¹ Auf universelle Wurzeln der Menschenrechte weisen *A.H. Robertson* und *J.G. Merrills*, *Human Rights in the World. An Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights*, 4. Aufl. 1996, S. 7–9, hin. Vgl. auch *Manfred Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, 2002, S. 21: „keineswegs nur europäischen Ursprungs“.

² Vgl. etwa *Giannozzo Manetti*, Über die Würde und Erhabenheit des Menschen (1452), Philosophische Bibliothek, Bd. 426, 1990; *G. Pico della Mirandola*, Über die Würde des Menschen (1485), Philosophische Bibliothek, Bd. 427, 1990.

wo Ende des 18. Jhd. umfassende Menschenrechtskataloge gesetzlich verankert wurden. Die Vorreiterrolle übernahm der Staat Virginia, dessen Volksvertreter 1776 eine „Declaration of Rights“ annahm, die allgemein als Virginia Bill of Rights bekannt ist. In dieser Erklärung wurden die Rechte, die den Bürgern von Virginia und ihren Nachkommen zustanden, als Grundlage des Staates festgehalten. Diese Erklärung enthält bereits den Kern aller heutigen Grundrechte, soweit man sich ihre Gefährdung durch den Staat bereits vorstellen konnte. In zeitlicher Reihenfolge der nächste Rechtekatalog war die französische „Déclaration des droits de l’homme et du citoyen“ (1789), auf die 1791 die Amendments 1–10 zur Verfassung der USA folgten: Zur Beschleunigung der Verfassungsgebung hatte man die Grundrechte zunächst ausgespart und sie dann in diese ersten Verfassungszusätze aufgenommen.

Zwei wesentliche Unterschiede zwischen den französischen und den US-amerikanischen Grundrechten sind hervorzuheben: Weltanschaulich beruhen die amerikanischen Menschenrechtsverbürgungen auf der puritanischen Wertschätzung der zugleich gottesfürchtigen und praktischen Persönlichkeit, während die französischen Menschenrechtserklärungen das Ergebnis einer radikalen, antireligiösen Aufklärungsphilosophie waren. Juristisch-praktisch war die französische Déclaration dem Gesetzgeber anvertraut und galt nicht gegen ihn – erst in jüngerer Zeit hat der französische Conseil constitutionnel den französischen Grundrechten Vorrang vor Gesetzen zugesprochen³ –, während die US-Verfassung und damit auch ihre Amendments seit jeher Vorrang vor den Gesetzen haben⁴.

Diese und auch alle anderen Grundrechtskataloge bis in die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg waren ausschließlich innere Angelegenheiten der Staaten. Völkerrechtliche Menschenrechtsschutzregelungen waren bis zu diesem Zeitpunkt selten und sehr punktuell. Die erste multilaterale Regelung überhaupt, ein Verbot des Sklavenhandels, findet sich in der Schlußakte des Wiener Kongresses (1815)⁵; ein Verbot der Sklaverei selbst mit der Folge der sofortigen Freilassung aller Sklaven erschien seinerzeit nicht möglich. Aus der Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg finden sich dann noch Verbote der Sklaverei, des Frauen- und Mädchenhandels und der Zwangs- und Pflichtarbeit⁶. Der Durchbruch zu einem umfassenden internationalen Menschenrechtsschutz erfolgte, namentlich als Ant-

³ Décision no 71–44 DC vom 16.7.1971.

⁴ Supreme Court, *Marbury vs. Madison*, 1 Cranch 137 (U.S. 1803).

⁵ Art. LXVIII Anhang 15 – Erklärung der Mächte über die Abschaffung des Sklavenhandels vom 8.2.1815, abgedruckt bei Martens, Nouveau recueil général des traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, 2. Serie, Bd. II, S. 432. Das Verbot wurde u.a. 1885 auf der Berliner Zentralafrika-Konferenz wiederholt, abgedruckt bei Martens, ibid., Bd. X, S. 414.

⁶ Vgl. zu den einschlägigen Übereinkommen Knut Ipsen, *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2014, § 36 Rdn. 3–8.

wort auf die Barbarei des nationalsozialistischen Deutschland, erst nach dem Zweiten Weltkrieg.

§ 2: Die Internationalisierung des Menschenrechtsschutzes

a) Die AEMR und der Menschenrechtsrat

- 5 Angesprochen wurden die Menschenrechte nach dem Zweiten Weltkrieg auf völkerrechtlicher Ebene mehrfach in der VNC (1945)⁷. Allerdings wird dort nicht weiter ausgeführt, was denn Menschenrechte seien. Inhaltlich ausgefüllt wurde dieser Begriff durch die AEMR (1948), die die Generalversammlung der Vereinten Nationen ohne Gegenstimme bei wenigen Enthaltungen annahm. Wenige Monate zuvor war bereits die inhaltlich ähnliche Amerikanische Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen (1948)⁸ verkündet worden. Die AEMR sieht in ihren Art. 1–20 sog. liberale Grundrechte (oder Grundrechte der ersten Generation) vor, in Art. 21 den status activus oder das allgemeine Wahlrecht und in den Art. 22–28 soziale Rechte (oder Grundrechte der zweiten Generation). Sie ist der allgemein anerkannte Mindeststandard der Menschenrechte⁹. Sie war und ist das Vorbild für alle späteren universellen und regionalen, aber auch innerstaatlichen Instrumente einschließlich des Grundrechtskatalogs im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Andererseits war sie selbst als Beschluß der Generalversammlung der Vereinten Nationen zumindest zunächst kein verbindliches Völkerrecht¹⁰. Demgemäß enthält sie keinerlei formelle Regelungen, insbesondere keinen Überwachungs- oder gar Erzwingungsmechanismus.
- 6 Jedoch überwacht der Menschenrechtsrat der VN auf der Basis der VNC und der AEMR in gewissem Umfang den Menschenrechtsstandard der Mitglieder der Vereinten Nationen, also praktisch der Gesamtheit der Staaten. Der Menschenrechtsrat ist Nachfolger der Menschenrechtskommission¹¹, einer 1946 auf der Grundlage des Art. 68 VNC errichteten Kommission des WSR. Diese hatte

⁷ Vgl. Abs. 2 der Präambel, Art. 1 Nr. 3, Art. 55 c, Art. 62 II, Art. 68 VNC.

⁸ Verfügbar unter «<https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.American%20Declaration.htm>».

⁹ Ein Kommentar zur AEMR ist *Gudmundur Alfredsson u.a.* (Hg.), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, 1999. Vgl. auch *Bardo Fassbender*, *Menschenrechtserklärung*, 2009.

¹⁰ Zum heutigen völkerrechtlichen Status der AEMR vgl. *Hurst Hannum*, *The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*, *Georgia Journal of International and Comparative Law* (1995/96), 287.

¹¹ Beide Organe beruhen auf der VNC und sind damit Charta-Organen (charter based bodies). Sie dürfen nicht mit dem MRA verwechselt werden, der auf dem IP beruht und damit ein Vertragsorgan (treaty body) ist.

zunächst nur Normsetzungsaufgaben; insbesondere fertigte sie den Entwurf der AEMR und erstellte anschließend die beiden Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen, also den IP und den IPwskR. Nach Abschluß dieser Normsetzungsarbeiten beschäftigte sich die Kommission auf der Grundlage zweier Resolutionen des WSR auch mit der Frage der Verletzung der Menschenrechte¹². Die Res. 1235 (1967) wurde gut 10 Jahre später zur Grundlage der öffentlichen Erörterung von schweren und systematischen Menschenrechtsverletzungen in allen Staaten der Welt. Für die Behandlung von Beschwerden über konkrete Menschenrechtsverletzungen wurde mit der Res. 1503 (1970) ein eigenes vertrauliches Verfahren geschaffen. Mit der Res. 60/251 der Generalversammlung der VN wurde die Menschenrechtskommission 2006 durch den Menschenrechtsrat ersetzt¹³, der ein Hilfsorgan der Generalversammlung ist und sich aus 47 Regierungsdelegationen zusammensetzt. Er ist damit ein verkleinertes Abbild der Generalversammlung der Vereinten Nationen, zumal deren übrige Mitgliedstaaten Beobachter entsenden, die an seinen Arbeiten – nicht an seinen Abstimmungen – ebenfalls aktiv teilnehmen, und ein durch und durch politisches Organ.

In seiner Res. 5/1 zum Aufbau der Institution¹⁴ übernahm der Menschenrechtsrat mit Änderungen beide Verfahren der Menschenrechtskommission zur Überprüfung der Beachtung der Menschenrechte durch die Staaten und ergänzte sie um ein periodisches Überprüfungsverfahren. Der periodischen Überprüfung unterliegen alle Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen; Mitglieder des Menschenrechtsrates sollen während ihrer Mitgliedschaft überprüft werden. Grundlage der Überprüfung sind die VNC, die AEMR sowie vertraglich und einseitig übernommene Verpflichtungen des überprüften Staates. Die Überprüfung soll insbesondere der Verbesserung der Menschenrechtslage dienen. Sie wird von einer Arbeitsgruppe vorgenommen, in der alle 47 Mitglieder des Rates vertreten sind und alle anderen Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen als Beobachter mitwirken können. Die Überprüfung ist als kooperatives Verfahren angelegt.

Auf der Grundlage der Res. 1235 haben sich zwei Vorgehensweisen herausgebildet. Zum einen finden auf den Jahrestagungen des Menschenrechtsrates öffentliche Erörterungen statt, bei denen Regierungen und NGOs den Rat auf Probleme hinweisen können. Zum anderen kann der Rat besondere Situationen mit allen Mitteln untersuchen, die ihm geeignet erscheinen. Das sind die sog. „special procedures“, in denen entweder bestimmte Staaten oder bestimmte Themenkreise untersucht werden. Diese Sonderverfahren haben sich unsyste-

¹² Vgl. zum Ganzen *Manfred Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, 2002, S. 118 ff.

¹³ Zu den Gründen vgl. Philip *Alston* und Ryan *Goodman*, *International Human Rights*, 2012, S. 694 ff.

¹⁴ Vom 18.6.07, zu finden auf der Homepage des Rates, «ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx», Documents and Resolutions, 5th Regular Session, Adopted Resolutions.

matisch und ohne institutionellen Gesamtrahmen entwickelt. Gemeinsam ist ihnen eigentlich nur, daß ein sachverständiger Untersuchungsführer die ihm zugewiesene Aufgabe im Rahmen der ihm gemachten Vorgaben untersuchen soll¹⁵. Da die Sonderverfahren, wenn sie einmal in Gang gesetzt sind, der politischen Einflußnahme weitgehend entzogen sind, gelten sie als „Kronjuwel“ (*Kofi Annan*) und als Eckstein¹⁶ des von den VN gewährleisteten Menschenrechtsschutzes.

- 9 Im vertraulichen Beschwerdeverfahren, das auf der Grundlage der Resolution 1503 (1970) gestaltet wurde, geht es um massive, verlässlich belegte Menschenrechtsverletzungen. Das Verfahren ist opferorientiert, nicht-öffentlich und zweistufig. Zunächst prüft die Arbeitsgruppe für Mitteilungen, für die der Beratende Ausschuß des Menschenrechtsrates, ein Gremium aus 18 unabhängigen Experten, fünf seiner Mitglieder benennt, die Zulässigkeit von Beschwerden. Alle zulässigen Beschwerden legt er zusammen mit seinen Empfehlungen einer weiteren Arbeitsgruppe vor. Diese Arbeitsgruppe besteht aus fünf Vertretern von Ratsmitgliedern, die in der Arbeitsgruppe nicht weisungsgebunden sind. Sie legt dem Rat auf der Grundlage der Informationen und Empfehlungen der Arbeitsgruppe für Mitteilungen einen Bericht über massive, verlässlich belegte Menschenrechtsverletzungen vor und empfiehlt dem Rat dessen Vorgehen. Der Rat kann u.a. einen sachverständigen Beobachter für die Lage bestellen oder zur öffentlicher Erörterung der Angelegenheit übergehen.

b) Die Regelungen des Europarats

- 10 Wie in der VNC sind die Menschenrechte auch in der Satzung des Europarates (1949) angesprochen¹⁷. Hier wurden die entsprechenden Artikel durch die EMRK durchgeführt, die materiell weitgehend auf der AEMR beruht, diese aber nicht voll ausschöpft. Drei Rechte, über deren Formulierung keine sofortige Einigung zwischen den Vertragsstaaten möglich war, wurden im ZP1 erfaßt. Anders als die AEMR sind die EMRK und das ZP1 als solche verbindliche völkerrechtliche Verträge, die demgemäß nach Art. 59 EMRK (n.F.) bzw. Art. 7 ZP1 der Ratifikation durch die Vertragsstaaten bedurften. Die EMRK und das ZP1 enthielten zunächst nur Mindeststandards, die die Vertragsstaaten ohne weiteres erfüllen zu können glaubten, keine sozialen Rechte und nur eingeschränkte Überwachungs- bzw. Erzwingungsmechanismen.

¹⁵ Die Untersuchungsführer haben sich auf ein Handbuch über ihr Vorgehen verständigt; vgl. Manual of Operations of the Special Procedures of the Human Rights Council, verfügbar unter «ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/Manual_August_2008.doc».

¹⁶ *Amnesty International*, UN Special Procedures: Building on a Cornerstone of Human Rights Protection, 2005.

¹⁷ Art. 1 lit. b und Art. 3.

aa) Überwachungs- und Erzwingungsmechanismen im Allgemeinen

Als solche Mechanismen kommen in multilateralen völkerrechtlichen Verträgen ganz generell Staatenberichte, Staatenbeschwerden und Individualbeschwerden in Betracht (vgl. auch Rdn. 20), wobei die Beschwerden in universellen Verträgen häufig als „Mitteilungen“ bezeichnet werden. Auch wenn dieser Ausdruck mit Bedacht gewählt ist, weil diesen Verfahren ihrer Konzeption nach nicht in erster Linie Rechtsschutzcharakter zukommen soll, sondern sie eher als Verfahren gedacht sind, in denen das jeweilige Vertragsorgan die Vertragsstaaten bei der Verwirklichung der Menschenrechte unterstützen kann – Sachentscheidungen der Vertragsorgane werden demgemäß als „Auffassungen“ („views“) bezeichnet –, hat sich für solche Mitteilungen in der Literatur die Bezeichnung Beschwerde durchgesetzt, die auch hier verwendet werden soll.

Im Staatenberichtsverfahren verpflichten sich die Vertragsstaaten, einem Vertragsorgan nach Maßgabe des jeweiligen Vertrags Bericht über Umstände zu erstatten, die mit der Durchführung des Vertrages zu tun haben. Im Staatenbeschwerdeverfahren kann ein Vertragsstaat vor einem Vertragsorgan Beschwerde gegen einen anderen Vertragsstaat erheben, wenn dieser seines Erachtens Vertragspflichten verletzt hat. Im Individualbeschwerdeverfahren schließlich kann ein Bürger, der regelmäßig betroffen sein muß, gegen einen Vertragsstaat Beschwerde vor einem Vertragsorgan erheben, wenn dieser Staat ihn in seinen vertraglich gewährleisteten Rechten verletzt hat. Das Staatenberichtsverfahren ist das älteste, das Individualbeschwerdeverfahren, das den Bürger in seinem Rahmen zum (beschränkten) Völkerrechtssubjekt macht, das jüngste dieser Verfahren.

In der Praxis sind Staatenbeschwerdeverfahren generell nicht sehr beliebt; sie können die politischen und diplomatischen Beziehungen zwischen zwei Staaten erheblich belasten¹⁸. Die Individualbeschwerde hingegen hat sich als eines der wichtigsten Verfahren des internationalen Menschenrechtsschutzes erwiesen. Das beruht darauf, daß hier die Betroffenen selbst ihre Rechte geltend machen können; sie erfüllen die Menschenrechtsverträge mit Leben. Im Falle des FP1 hat zu dieser Bedeutung der Individualbeschwerde auch beigetragen, daß der Ausschuß Individualbeschwerden großzügig zur Sachprüfung zuläßt; beinahe 50 % der Beschwerden passieren die Zulässigkeitsstation (vgl. aber Rdn. 23). Die Praxis des EGMR, der 2015 nur ungefähr 5 % der Individualbeschwerden durch Urteil entschied, während er die übrigen durch Entscheidung als unzulässig abwies, ist wohl nur scheinbar wesentlich restriktiver; nach Art. 35 III a EMRK sind – anders als nach dem FP1 – auch offensichtlich unbegründete Individual-

¹⁸ Einzige Ausnahme ist im Rahmen der WTO das Streitbeilegungsverfahren nach der DSU; allerdings haben die dortigen Vertragsstaaten in Art. 3 I DSU auch vereinbart, daß „die Inanspruchnahme des Streitbeilegungsverfahrens nicht als streitige Handlung beabsichtigt oder zu betrachten“ ist.

beschwerden unzulässig. Da auch viele Zulässigkeitsentscheidungen des EGMR zur Fortentwicklung des Rechts beitragen, hat diese Praxis der Bedeutung des Instituts Individualbeschwerde, zumal angesichts der Fülle der vorgetragenen Fälle, nicht geschadet.

bb) Allgemeines zur EMRK

- 14 In ihrer ursprünglichen Fassung sah die EMRK als obligatorischen Überwachungsmechanismus, d.h. als Mechanismus, den jeder Vertragsstaat mit dem Beitritt zur EMRK akzeptieren mußte, nur die Staatenbeschwerde zur EKMR vor (Art. 24 EMRK a.F.). Die Individualbeschwerde gegen einen Staat war nur zulässig, wenn dieser eine entsprechende Erklärung abgegeben hatte (Art. 25 EMRK a.F.). Hielt die EKMR eine Beschwerde für unzulässig, so wies sie sie entweder nach Art. 27 EMRK a.F. im Annahmeverfahren oder im Falle der Individualbeschwerde nach Art. 29 EMRK a.F. auch später durch Entscheidung zurück. Anderenfalls erstellte sie nach Art. 31 EMRK a.F. einen Bericht für das Ministerkomitee. Sofern die Frage nicht innerhalb von drei Monaten ab Vorlage des Berichts an das Ministerkomitee dem EGMR vorgelegt wurde, entschied das Komitee nach Art. 32 Abs. 1 EMRK a.F. mit Zweidrittelmehrheit; es hat sich dabei als sehr zurückhaltend erwiesen. Innerhalb der drei Monate ab Vorlage an das Komitee konnte die EKMR oder ein betroffener Staat – bei der Staatenbeschwerde beide Parteien, bei der Individualbeschwerde der Beschwerdegegner oder der Heimatstaat des privaten Beschwerdeführers – nach Art. 48 EMRK a.F. den EGMR anrufen; seit dem ZP9, das 1994 in Kraft trat, konnte dies auch der Individualbeschwerdeführer selbst; mit dieser Anrufung entfiel die Entscheidung des Ministerkomitees. Die Anrufung des EGMR war jedoch nur zulässig, wenn der betroffene Vertragsstaat eine allgemeine (Art. 46 EMRK a.F.) oder eine besondere (Art. 48 EMRK a.F.) Unterwerfungserklärung abgegeben hatte.
- 15 Mit dem Inkrafttreten des ZP11 (1994) wurde das Verfahren der EMRK grundlegend umgestaltet; hierauf wird noch ausführlich zurückzukommen sein (vgl. Rdn. 884–923). Nur die Grundzüge seien hier schon erwähnt: Die EKMR wurde abgeschafft; Staaten- und Individualbeschwerde werden nunmehr direkt an den EGMR gerichtet. Eine Unterwerfungserklärung entfällt; beide Verfahren sind nunmehr obligatorische Überwachungsmechanismen. Der EGMR entscheidet über den Fall; ein Bericht an das Ministerkomitee entfällt damit ebenfalls. Jedoch ist nach Art. 46 EMRK (n.F.) das endgültige Urteil des EGMR dem Ministerkomitee zuzuleiten; dieses überwacht seine Durchführung. Eine weitere Umgestaltung des Systems mit dem Ziel, „die langfristige Wirksamkeit des Kontrollsystems zu wahren und zu verbessern“, wurde mit dem ZP14 (2004) vorgenommen, das 2010 in Kraft trat. Von 2010 bis 2015 fanden mit demselben Ziel fünf hochrangige Konferenzen über die Zukunft des EGMR statt. Sie führten bisher zu den ZP15 und 16 (2013), die noch nicht in Kraft getreten sind.

Die derzeitige Arbeitsbelastung des EGMR ist, wenn auch ein gewisser Rückgang festzustellen ist, immer noch gewaltig. Am 31.12.2015 waren fast 65.000 Beschwerden vor einem Spruchkörper anhängig. Der EGMR fällt im Jahr 2015 fast 2500 Urteile und weit über 40.000 Unzulässigkeitsentscheidungen. 16

cc) Die Europäische Sozialcharta

Neben der EMRK hat der Europarat, um einen gewissen Ausgleich für den in der EMRK fehlenden Schutz sozialer Rechte zu schaffen, die Europäische Sozialcharta (1961) erlassen. Diese regelt soziale Rechte („Grundrechte der zweiten Generation“) „in der Erwägung, daß die Ausübung sozialer Rechte sichergestellt sein muß“¹⁹, im Stil von Staatszielbestimmungen. Der Aufbau der Sozialcharta ist im Rahmen des Vertragssystems des Europarats nicht ungewöhnlich: In einem Teil I werden neunzehn numerierte Rechte und Grundsätze aufgeführt; die Vertragsstaaten erklären sich „gewillt, mit allen zweckdienlichen Mittel staatlicher und zwischenstaatlicher Art eine Politik zu verfolgen, die darauf abzielt, geeignete Voraussetzungen zu schaffen, damit die tatsächliche Ausübung [dieser] Rechte und Grundsätze gewährleistet ist“. Viel weniger direkt, viel gemittelter läßt sich eine Rechtsgewährleistung kaum denken. Freilich ist dieser Katalog auch nicht als bindend gedacht. Die Überschrift des Teils II lautet: „Die Vertragsparteien erachten sich durch die in den folgenden Artikeln und Absätzen festgelegten Verpflichtungen nach Maßgabe des Teils III gebunden“. In den folgenden 19 Artikeln und ihren Absätzen sind dann die Rechte und Grundsätze des Teils I näher ausgeführt, also juristisch handhabbar gemacht. Die eigentliche Verpflichtung findet sich in Art. 20 der Sozialcharta, der Teil III bildet: Danach verpflichtet sich jeder der Vertragsstaaten, Teil I als eine Erklärung der Ziele anzusehen, die er verfolgen wird, mindestens fünf von sieben aufgezählten Artikeln des Teils II als für sich bindend anzusehen, und zusätzlich so viele Artikel oder numerierte Absätze des Teils II auszuwählen und als für sich bindend anzusehen, daß die Gesamtzahl der Artikel oder nummerierten Absätze, durch die er gebunden ist, mindestens 10 Artikel oder 45 numerierte Absätze beträgt. Jeder Vertragsstaat kann sich also aus dem Katalog des Teils II in gewissem Umfang frei die Bestimmungen aussuchen, die sein innerstaatliches Recht sowieso schon erfüllt, so daß er mit der Unterzeichnung der Sozialcharta keine neuen Verpflichtungen einzugehen braucht. 17

Ein von Deutschland und Österreich nicht ratifiziertes, von der Schweiz nicht unterzeichnetes (erstes) Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta (1988), das dem Aufbau der Charta exakt entspricht, fügt den Rechten aus der Charta vier weitere Rechte hinzu. Ein Änderungsprotokoll (1991), mit dem das Verfahren unter der Sozialcharta geändert werden sollte und das deshalb der Zustimmung 18

¹⁹ Abs. 3 der Präambel der Europäischen Sozialcharta.

mung aller Vertragsstaaten der Charta bedarf, ist noch nicht in Kraft getreten, wird aber entsprechend einer Entscheidung des Ministerkomitees²⁰ in der Praxis bereits weitestgehend angewandt. Eine revidierte Fassung der Sozialcharta (1996), die von Deutschland nicht ratifiziert, von der Schweiz nicht unterzeichnet ist, tritt für ihre Vertragsstaaten – für Österreich am 1.7.2011 – an die Stelle der materiellen Bestimmungen der Sozialcharta.

19 Als Überwachungsmechanismus sieht Art. 21 der Sozialcharta Staatenberichte über die von den Vertragsstaaten angenommenen Bestimmungen an den Generalsekretär des Europarates vor²¹. Nach Art. 22 sind auch, in größeren Zeitabständen, zu den nicht angenommenen Bestimmungen Berichte vorzulegen. Alle Berichte werden der Öffentlichkeit auf Antrag zugänglich gemacht (Art. 23 III i.d.F. des Änderungsprotokolls); zudem werden sie im Internet veröffentlicht²². Die Staatenberichte werden nach Art. 24 der Sozialcharta von einem Sachverständigenausschuß geprüft, der sich nunmehr Sozialrechteausschuß („Committee of Social Rights“) nennt. Das Prüfungsergebnis wird gemeinsam mit den Staatenberichten einem Unterausschuß des Ministerkomitees zur Prüfung vorgelegt, der seinerseits diesem einen Bericht mit seinen Beratungsergebnissen und dem Bericht des Sozialrechteausschusses vorlegt (Art. 27). Nach Art. 29 der Sozialcharta kann das Ministerkomitee mit Zweidrittelmehrheit an jeden Vertragsstaat alle notwendigen Empfehlungen richten.

20 Daneben kennt ein von Österreich nicht ratifiziertes, von Deutschland und der Schweiz nicht unterzeichnetes Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta über Kollektivbeschwerden (1995) ein System der Kollektivbeschwerden. Unter diesem System können internationale Arbeitgeber- und Gewerkschaftsverbände und andere im Protokoll näher beschriebene nichtstaatliche Organisationen eine Kollektivbeschwerde gegen einen Vertragsstaat des Protokolls mit der Begründung erheben, dieser habe nicht für eine zufriedenstellende Anwendung einer von ihm angenommenen Bestimmung der Charta gesorgt. Unter diesem System sind dem Sozialrechteausschuß von 1998 bis 2015 über 400 Kollektivbeschwerden unterbreitet worden²³.

²⁰ Entscheidung auf der 467. Sitzung der Ministerstellvertreter am 11.12.1991, verfügbar unter «<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2532175&SecMode=1&DocId=600226&Usage=2>», Item 11, Nr. 4 (S. 42).

²¹ Im Anhang zur Sozialcharta, „Teil III“, heißt es: „Es besteht Einverständnis darüber, daß die Charta rechtliche Verpflichtungen internationalen Charakters enthält, deren Durchführung ausschließlich der in ihrem Teil IV vorgesehenen Überwachung unterliegt.“

²² Verfügbar unter «<http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/national-reports>» für die aktuellen und unter «<http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/archives>» für frühere Berichte.

²³ Die Entscheidungen sind verfügbar unter «hudoc.esc.coe.int/eng». Zu diesem System vgl. *Robin R. Churchill* u.a., *The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effectiv Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?*, EJIL 15 (2004), S. 417.

Die EMRK und das ZP1 hatten materiell die Vorgaben der AEMR noch nicht vollständig ausgeschöpft. Zur Ergänzung wurde im zeitlichen Zusammenhang mit der Sozialcharta das ZP4 (1963) vereinbart, das vier weitere Rechte schützt. 21

c) Die universellen Pakte

Die EMRK war für die westlichen Staaten in ihrem formellen Teil Vorbild für eine UN-Konvention, die die AEMR verbindlich machen sollte. Diese Staaten verfolgten das Hauptziel, eine Konvention zu beschließen, in der die liberalen Grundrechten der „ersten Generation“ niedergelegt sein würden, deren Beachtung von einem Internationalen Gerichtshof für Menschenrechte überwacht werden sollte. Die sozialistischen Staaten sahen wirtschaftliche und soziale Rechte der „zweiten Generation“ als mindestens ebenso wichtig an und lehnten eine internationale Überwachung namentlich durch ein Gericht als unzulässigen Eingriff in die inneren Angelegenheiten der Staaten ab. Der schließlich gefundene Kompromiß bestand zum einen darin, daß am selben Tage, dem 19. Dezember 1966, zwei Übereinkommen geschlossen wurden: der IP, der die liberalen Grundrechte (der ersten Generation) garantiert, und der IPwskR, der den Grundrechten der zweiten Generation gewidmet ist. Beide traten knapp zehn Jahre später in Kraft. Der Kompromiß bestand zum anderen darin, daß beide Pakte keine gerichtliche Kontrolle vorsehen, der IP aber einen gerichtssähnlichen Ausschuß, den MRA, der als Vertragsorgan organisiert ist, während der IPwskR organisatorisch der Charta der Vereinten Nationen verhaftet bleibt; für ihn ist der Wirtschafts- und Sozialrat zuständig, der für die Zwecke dieses Paktes einen eigenen Ausschuß eingesetzt hat. Beide Pakte kennen Staatenberichte sowie fakultativ die Staaten- und die Individualbeschwerde, wobei die Staatenbeschwerde im IP selbst, die übrigen Rechtsbehelfe im – von der Schweiz nicht unterzeichneten – FP1 bzw. im – von den deutschsprachigen Staaten nicht unterzeichneten – Fakultativprotokoll (2008) zum IpwskR vorgesehen sind. Das letztere kennt zudem ein Untersuchungsverfahren. 22

Der MRA hat seit Aufnahme seiner Arbeit im Jahr 1977 bis zum März 2014 über 1000 Entscheidungen in der Sache getroffen und fast 1000 Beschwerden für unzulässig erklärt; fast 400 Fälle waren in diesem Zeitpunkt anhängig²⁴. Hinzu kommt eine große Anzahl von Individualbeschwerden, die hauptsächlich wegen formaler Mängel nicht behandelt wurden. 23

Die Annahme des IP wirkte auf das europäische Menschenrechtssystem zurück: Manche im IP gewährleisteten Rechte waren in der EMRK nicht vorgesehen. Das führte zur Annahme des von Deutschland noch nicht ratifi- 24

²⁴ Statistical survey of individual complaints dealt with by the Human Rights Committee ... (March 2014), verfügbar unter «ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR//Pages/CCPRIndex.aspx», Complaints Procedure, Statistical Survey.

zierten ZP7 (1984), mit denen das europäische System durch die Einfügung von fünf neuen Rechten weitgehend auf den Stand des IP gebracht wurde; dieser Stand wurde mit dem von Deutschland und Österreich nicht ratifizierten, von der Schweiz nicht unterzeichneten ZP12 (2000) erreicht. Bereits zuvor, und unabhängig vom IP, wurde das ZP6 (1983) über die Abschaffung der Todesstrafe in Friedenszeiten abgeschlossen. Eine entsprechende Regelung wurde im universellen System mit dem FP2 (1989) eingeführt. Das ZP13 (2002) schließlich erklärt im System der EMRK die Todesstrafe unter allen Umständen für abgeschafft.

d) Die außereuropäischen regionalen Regelungen

- 25 Im Reigen der völkerrechtlichen Menschenrechtsverträge folgte auf die beiden universellen Pakte als nächster regionaler Vertrag die AMRK (1969)²⁵, die im Rahmen der OAS erstellt wurde. Das amerikanische Menschenrechtssystem ist freilich eine gewachsene Struktur. Es nahm seinen Anfang bereits mit der erwähnten (vgl. Rdn. 5) Deklaration (1948), die für alle Mitglieder der OAS gilt. 1959 wurde die IACHR gegründet, die 1965 den ausdrücklichen Auftrag erhielt, Beschwerden und Petitionen wegen spezifischer Menschenrechtsverletzungen zu prüfen. 1969 wurde dann die AMRK angenommen. Sie lehnt sich in ihrem materiellen Teil eng an den IP, in ihrem formellen Teil eng an die EMRK a.F. an und kennt neben der IACHR den AGMR. Die Mitglieder der IACHR werden von der Generalversammlung der OAS aus einer Vorschlagsliste gewählt, die Kandidaten umfaßt, die von den Mitgliedstaaten der OAS vorgeschlagen wurden. Hingegen werden die Mitglieder des AGMR von den Vertragsstaaten der AMRK aus einer von ihnen erstellten Vorschlagsliste gewählt, die auch Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten der OAS umfassen kann. Ein Mitglied des AGMR kann also aus einem Staat kommen, der kein Vertragsstaat der Konvention ist.
- 26 Die AMRK kennt keine Staatenberichte, wenn sich die Vertragsstaaten auch verpflichten, der IACHR die erbetenen Informationen zu beschaffen (Art. 43). Sie kennt hingegen eine obligatorische Individual- (Art. 44) und eine fakultative Staatenbeschwerde (Art. 45) zur IACHR. Dabei ist bemerkenswert, daß die IACHR entsprechende Befugnisse auch gegenüber denjenigen Mitgliedstaaten der OAS hat, die nicht Vertragsstaaten der AMRK sind. Freilich ist der Prüfungsmaßstab hier nicht die AMRK, sondern die Deklaration von 1948. Die IACHR bemüht sich um eine gütliche Einigung. Gelingt diese nicht, so übermittelt sie dem betroffenen Staat einen Bericht, der nicht veröffentlicht wird. Wenn bin-

²⁵ Verfügbar unter «http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm». Da sie von Kanada nicht unterschrieben, von den USA nicht ratifiziert wurde, ist die AMRK der Sache nach im wesentlichen eine lateinamerikanische Konvention.

nen der nächsten drei Monate die Sache nicht beigelegt wird, kann die IACHR ihre Auffassung („opinion“) und ihre Ergebnisse darlegen, gegebenenfalls dem Staat eine Frist setzen und nach Fristablauf einen (zweiten) Bericht veröffentlichen (Art. 48–51) oder, falls der Beschwerdegegner ein Vertragsstaat der Konvention ist, der die entsprechende Unterwerfungserklärung (Art. 62) abgegeben hat, die Sache dem AGMR vorlegen. Dieser ordnet gegebenenfalls an, daß dem Verletzten der ungestörte Genuß des verletzten Rechts garantiert wird. Er kann auch Folgenbeseitigung und gegebenenfalls eine angemessene Entschädigung anordnen (Art. 63). Die Vertragsstaaten verpflichten sich, das Urteil zu befolgen. Ist eine Entschädigung zugesprochen, so kann dieser Teil des Urteils in dem betreffenden Staat nach innerstaatlichem Recht vollstreckt werden (Art. 68).

Zum Schutz der sozialen Rechte, wie sie etwa im IPwskR geschützt sind, wurde in Amerika ein Zusatzprotokoll (1988) zur AMRK auf dem Gebiet der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte angenommen. Es kennt als Überwachungsmechanismus im wesentlichen Staatenberichte; hinsichtlich der Gewerkschaftsrechte und des Rechts auf Erziehung verweist das Protokoll allerdings auf den Mechanismus der AMRK. Ein weiteres Protokoll zur Abschaffung der Todesstrafe (1990) hat derzeit zwölf Vertragsstaaten. 27

Als nächstes folgte die afrikanische Banjul Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (1981)²⁶. Sie lehnt sich in ihren Art. 1–18 und 26 eng an den IP an. Darüber hinaus enthält sie in ihren Art. 19–24 Rechte der Völker u.a. auf Gleichheit, auf Selbstbestimmung und auf eine insgesamt zufriedenstellende Umwelt²⁷, ohne freilich zu definieren, was ein Volk ist; die AfrKMR scheint auch Teilvölker eines Staates als „Volk“ anzuerkennen²⁸. Art. 25 verpflichtet die Vertragsstaaten zur Förderung des Menschenrechtsgedankens. In den Art. 27–29 enthält die Banjul Charta als einziger Menschenrechtsvertrag Grundpflichten gegenüber der Gemeinschaft sowie gegenüber Familie, Staat und Gesellschaft. Die Charta sieht innerhalb der OAU (jetzt: AU) die Errichtung der AfrKMR vor, deren Mitglieder aus einer von den Vertragsstaaten erstellten Kandidatenliste von der Versammlung der OAU gewählt werden. Sie sieht weiter Staatenberichte (Art. 62) und eine obligatorische Staatenbeschwerde vor, die ähnlich der entsprechenden Regelung im IP gestaltet ist (vgl. dazu Rdn. 847–850, 869–871) und in einem Bericht der Kommission endet (Art. 47–53). Individualbeschwer-

²⁶ Verfügbar unter «<http://www.achpr.org/instruments/achpr>». Ausführliche Erörterung bei *Fatsch Ougergouz*, *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa*, Den Haag 2003.

²⁷ Dazu vgl. AfrKMR, *The Social and Economic Rights Action Center*, unnumerierter Absatz nach § 52, bei der Prüfung des Art. 21, und vorletzter Absatz vor dem Tenor: „Clearly, ... environmental rights ... are essential elements of human rights in Africa. The African Commission ... welcomes this opportunity to make clear that there is no right in the African Charter that cannot be made effective.“

²⁸ Vgl. etwa *ibid.*, unnumerierter Absatz nach § 52, bei der Prüfung des Art. 21.

den, in der Charta bezeichnet als „Mitteilungen, die nicht Staatenmitteilungen sind“, bedürfen der Annahme durch die Kommission (Art. 55), die nur bei zulässigen Beschwerden möglich ist. Der Katalog der Zulässigkeitsvoraussetzungen in Art. 56 verlangt keine persönliche Betroffenheit des Beschwerdeführers, so daß hier – anders als bei anderen Menschenrechtsverträgen – eine Popularbeschwerde statthaft ist²⁹. Als Rechtsgrundlagen wendet die Kommission bei der Prüfung der Begründetheit einer für zulässig erklärten Individualbeschwerde nicht nur die Charta, sondern nach Art. 60 grundsätzlich das gesamte Völkerrecht der Menschenrechte an³⁰. Gewinnt die Kommission bei der Beratung den Eindruck, daß sich eine oder mehrere Beschwerden offensichtlich auf besonders schwere Fälle beziehen, die auf eine Häufung von massiven Menschenrechtsverletzungen hinweisen, so macht sie nach Art. 58 die Versammlung der Staats- und Regierungschefs hierauf aufmerksam³¹. Nach Art. 59 wird der Tätigkeitsbericht der Kommission veröffentlicht; er enthält u.a. ihre begründeten Entscheidungen. Mit einem Protokoll zur Banjul Charta (1998) wurde zudem der Afrikanische Gerichtshof für Menschenrechte errichtet. Dieses Protokoll wurde bisher von 28 der 54 Mitgliedstaaten der AU ratifiziert. Sieben von ihnen haben eine Erklärung abgegeben, die Einzelpersonen und NGOs einen direkten Zugang zum Gerichtshof eröffnet. Der Gerichtshof hat 2008 seine Arbeit aufgenommen. Nach einem weiteren Protokoll (2008) soll er mit dem Gerichtshof der Afrikanischen Union zusammengelegt werden. Das Protokoll ist noch nicht in Kraft getreten³².

29 Die Banjul Charta wird auch von dem mit dem Protokoll über den Gemeinschaftsgerichtshof (1991) errichteten Gerichtshof der ECOWAS angewandt. Nach dem einschlägigen Zusatzprotokoll (2005) ist der Gerichtshof u.a. dafür zuständig, über Fälle von Menschenrechtsverletzungen in den Mitgliedstaaten der ECOWAS zu entscheiden. Individualbeschwerden an den Gerichtshof sind zulässig³³.

30 Den Reigen der regionalen allgemeinen Menschenrechtskonventionen beschließt die (revidierte³⁴) Arabische Charta der Menschenrechte (2004), die sich in ihrer Mitgliedschaft mit der Banjul Charta überschneidet. Sie weist in ihren Art. 2–43 eine beeindruckende Liste von Menschenrechten auf. In Art. 44 ver-

²⁹ AfrKMR, *The Social and Economic Rights Action Center*, § 49.

³⁰ So wendet AfrKMR, *The Social and Economic Rights Action Center*, §§ 48 und 52, den IPwskR an und zitiert bei der Prüfung des Art. 21 sowohl den AGMR als auch den EGMR.

³¹ Das ist ein zusätzliches Verfahren in besonders schwerwiegenden Fällen. Das Verfahren der Begründetheitsprüfung ist ganz kurz in den Rules 119 und 120 Vfo-AfrKMR geregelt. Vgl. dazu etwa *Vincent O. Orlu Nmeielle*, *The African Human Rights System*, 2011.

³² Nach Art. 9 Abs. 1 des Protokolls tritt es dreißig Tage nach der 15. Ratifikation in Kraft.

³³ Zum ECOWAS-Gerichtshof vgl. *Karen J. Alter u.a.*, *A New International Human Rights Court for West Africa: The ECOWAS Community Court of Justice*, *AJIL* 107 (2013), 737.

³⁴ Verfügbar unter «<https://www1.umn.edu/humanrts/instree/loas2005.html>». Ein Vorläufer von 1994 (HLRJ 18 [1997], S. 151) wurde von keinem einzigen Staat unterzeichnet, geschweige denn ratifiziert.

pflichten sich die Vertragsstaaten zur Umsetzung dieser Rechte. Als Überwachungsmechanismus sieht Art. 48 nur Staatenberichte vor. Eine Ministerkonferenz der Arabischen Liga hat im September 2014 das Statut eines Arabischen Gerichtshofs für Menschenrechte angenommen. Nach dem Statut können nur Staaten und staatlich zu diesem Zweck akkreditierte NGOs den Gerichtshof anrufen³⁵.

Von ganz anderer Art als die bisher angesprochenen Menschenrechtskonventionen ist die Erklärung der Asiatischen Menschenrechtscharta – eine Charta der Völker³⁶, die anlässlich des 50. Jahrestages der AEMR 1998 in Kwangju angenommen wurde: Sie ist kein völkerrechtlicher Vertrag, sondern wurde von mehr als 200 NGOs und Tausenden von Sachverständigen erarbeitet. Sie ist demgemäß kein positives Recht, sondern eine Zusammenstellung von rechtspolitischen Forderungen, die auf die Anwendung und Anpassung völkerrechtlicher Menschenrechtsgrundsätze auf asiatische Gegebenheiten abzielen. Besonders interessant sind § 1.6: „Im Gegensatz zur offiziellen Mißachtung der Menschenrechte in vielen asiatischen Staaten sind sich die Völker zunehmend der Bedeutung der Rechte und Freiheiten bewußt“ und § 2.2: „Wir glauben, daß die Menschenrechte universell sind und jeder Mensch aufgrund seines Menschseins auf sie Anspruch hat. Kulturelle Traditionen beeinflussen die Art und Weise der Organisation einer Gesellschaft, ändern aber nichts an der Universalität der Rechte, die in erster Linie das Verhältnis der Bürger zum Staat und die Würde des Menschen sowie von Gruppen betreffen“. Damit wird die Vorstellung von der Relativität der Menschenrechte eindeutig abgelehnt. Das wesentliche Ziel dieser Charta ist es, den Widerstand asiatischer Regierungen gegen das Konzept der Menschenrechte zu überwinden. Um die Erreichung der Ziele der Charta bemüht sich u.a. eine 1986 gegründete, nichtstaatliche Asiatische Menschenrechtskommission. 31

§ 3: Die Frage von Relativität oder Universalität der Menschenrechte

§ 2.2 der Asiatischen Charta bringt uns zum letzten Punkt der einleitenden Bemerkungen, der Frage von Relativität oder Universalität der Menschenrechte³⁷. Es geht dabei darum, ob die Menschenrechte universal oder nur in bestimmten, 32

³⁵ Zur Kritik vgl. den Bericht der International Commission of Jurists, der auch eine Übersetzung des Statuts enthält, verfügbar unter «<http://icj.wppengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/04/MENA-Arab-Court-of-Human-Rights-Publications-Report-2015-ENG.pdf>».

³⁶ Verfügbar unter «<http://www.refworld.org/pdfid/452678304.pdf>».

³⁷ Zu dieser Frage vgl. etwa die Beiträge in *Hans-Richard Reuter* (Hg.), *Ethik der Menschenrechte*. Zum Streit um die Universalität einer Idee, Tübingen 1999, und in Philip Alston und Ryan Goodman, *International Human Rights*, 2012, S. 531 ff.

namentlich westlich geprägten Kulturen gelten. Wie eingangs geschildert, läßt sich die Entwicklung der Menschenrechte geistesgeschichtlich auf jüdisch-christliche und griechisch-römische Vorstellungen zurückführen. Diese partikuläre Grundlage der Entwicklung der Menschenrechte steht zweifelsfrei in einem Spannungsverhältnis zu ihrem universalen Geltungsanspruch. Freilich können auch partikular entwickelte Ideen universale Geltung erlangen. Das ist prima facie bei den Menschenrechten der Fall; dafür sprechen die Existenz von universellen Menschenrechtsverträgen, die über 80 % der Mitglieder der Vereinten Nationen aus allen Weltgegenden ratifiziert haben, sowie von entsprechenden Verfassungsregelungen in Staaten aus fast allen Teilen der Welt ebenso wie die Asiatische Charta³⁸. Letztlich handelt es sich dabei um eine ethische oder auch rechtsphilosophische Frage, die heftig umstritten ist, aber für das positive Recht weitgehend dahinstehen kann; soweit die Menschenrechte in Verträgen positiviert sind, gelten sie unabhängig von der erörterten Frage in allen Staaten, aber eben auch nur in den Staaten, die diese Verträge ratifiziert haben. Das schließt selbstverständlich nicht aus, daß im Rahmen dieser Verträge unterschiedliche Situationen in unterschiedlichen Ländern Berücksichtigung finden können.

³⁸ Auch die OSZE hat sich in einer Ministeriellen Erklärung anlässlich des 60. Jahrestags der AEMR für die Universalität der Menschenrechte ausgesprochen; vgl. OSZE, Ministerrat, Helsinki 2008, MC.DOC/2/08 vom 5.12.2008.

II. Kapitel

Allgemeine Lehren

Einige Begriffe der Menschenrechtsverträge finden sich in den unterschiedlichsten Zusammenhängen; auch gibt es Strategien der Vertragsorgane, insbesondere also des EGMR und des MRA, die unabhängig vom jeweils angewandten Artikel verwendet werden. Einige dieser Begriffe und Strategien sollen hier vorab erörtert werden. 33

§ 4: Die Auslegung der Menschenrechtsverträge und die Rolle der Vertragsorgane

a) Die Auslegung der Menschenrechtsverträge

aa) Allgemeines

Für die Auslegung der EMRK ist wesentlich, daß es nur zwei authentische Fassungen gibt, die englische und die französische¹. Der IP ist daneben noch in Chinesisch, Russisch und Spanisch verbindlich²; jedoch besteht der Eindruck, daß hier in erster Linie die englische und die französische Fassung als maßgebend behandelt werden. Eine Auslegung anhand der deutschen Übersetzung verbietet sich daher grundsätzlich; zumindest ist sie anhand (einer) der Vertragssprachen zu überprüfen. 34

Insbesondere darf aus Abweichungen zwischen der deutschen Übersetzung des IP und derjenigen der entsprechenden Bestimmung der EMRK nicht auf Unterschiede in den authentischen Fassungen der beiden Bestimmungen und damit möglicherweise auf eine unterschiedliche Bedeutung geschlossen werden: Vor der Neubekanntmachung der EMRK im Anschluß an ihre Änderung durch das ZP11 wurde die deutsche Übersetzung gründlich überarbeitet; da eine solche Überarbeitung der Übersetzung des IP bisher unterblie-

¹ Vgl. Schlußklausel der EMRK.

² Art. 53 IP.

ben ist, sind dabei Unterschiede in der Übersetzung von Bestimmungen entstanden, die im Original gleich lauten. Gelegentlich geht auch ein gleichlautender deutscher Passus in unterschiedlichen Bestimmungen auf unterschiedliche Ausgangstexte zurück.

- 35 Nach Art. 5 II IP, 53 EMRK sind die Menschenrechtsverträge nicht so auszulegen, als beschränkten sie anderweitig im jeweiligen Vertragsstaat geschützte Rechte (*Günstigkeitsklausel*). Das belegt, daß IP und EMRK als Mindeststandards gedacht sind, die nicht zur einschränkenden Auslegung anderer innerstaatlicher oder völkerrechtlicher Vorschriften verwendet werden dürfen. Bei Unterschieden in den materiellen Rechten beider Menschenrechtsverträge müssen Vertragsstaaten, die beiden angehören, die günstigere Regelung anwenden³. Der Grundsatz der *lex posterior* gilt hier nicht.
- 36 Nach Art. 5 I IP, 17 EMRK sind die Menschenrechtsverträge nicht so auszulegen, als begründeten sie für einen Staat, eine Gruppe oder eine Person das Recht, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung vorzunehmen, die darauf abzielt, die in den Verträgen festgelegten Rechte und Freiheiten über das dort erlaubte Maß hinaus zu beschränken (*Mißbrauchsverbot*). Die Bestimmungen enthalten jeweils zwei ganz unterschiedliche Regelungen, da sie sich zum einen an den Staat, zum anderen an Bürger richten.
- 37 Das *staatsgerichtete Mißbrauchsverbot* in Art. 17 EMRK läuft weitgehend leer; die entsprechende Regelung wird im Rahmen der EMRK eher in den Schrankenschränken der einzelnen Rechte und Freiheiten und in Art. 18 EMRK lokalisiert, wonach die nach der EMRK zulässigen Einschränkungen nur zu den vorgesehenen Zwecken erfolgen, also eben nicht für andere Zwecke mißbraucht werden dürfen. Art. 5 I IP wird demgegenüber funktionell als Wesensgehaltsgarantie aufgefaßt; den Kern der garantierten Rechte und Freiheiten darf der Staat unter keinen Umständen antasten⁴. Im übrigen schließen die staatsgerichteten Mißbrauchsverbote nur eine Berufung des Vertragsstaats auf die Verträge zur Rechtfertigung freiheitsfeindlicher Handlungen aus, nicht aber die Berufung auf Schutzpflichten, die sich aus den einzelnen materiellen Artikeln ergeben können und die zwangsläufig zur Einschränkung der Rechte anderer führen.

Plakativ ist hier die – aus anderen Gründen abzulehnende – Überlegung anzuführen, die staatliche Schutzpflicht für das Leben könne unter bestimmten Umständen auch den Einsatz von Folter rechtfertigen, um lebensrettende Informationen zu gewinnen (zu dieser Frage vgl. Rdn. 210 f.); da ein solcher Einsatz nicht zur Rechtfertigung freiheitsfeindlicher Handlungen, sondern zur Erfüllung einer Schutzpflicht (Rdn. 114 ff.) erfolgte, fielen er nicht unter die Mißbrauchsverbote.

³ Zweifel an der Praktikabilität dieser Auffassung bei Stefan Trechsel, Inflation im Bereich der Menschenrechte?, ZEuS 1 (1998), S. 371, 380 f., m.w.N.

⁴ So heißt es in MRA, GC 29, § 3, Art. 5 I IP helfe, einen Mißbrauch der Notstandsbefugnisse des Staates zu verhindern.

Soweit sich die *Mißbrauchsverbote an den Bürger* richten, ist Voraussetzung 38 eine „Tätigkeit oder Handlung“ des Bürgers. In Betracht kommen im wesentlichen Ausübungen der Kommunikationsfreiheiten sowie die Wahrnehmung politischer Rechte. Im Fall der Beschränkung solcher Freiheiten und Rechte kommt Art. 17 EMRK zum Tragen, wenn der Beschwerdeführer aus der EMRK Rechte zu einem Vorgehen ableitet, das auf die Zerstörung von in der EMRK geschützten Rechten anderer abzielt⁵ (vgl. Rdn. 433 f.).

Das ist etwa dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer klar belegte historische Tatsachen, etwa den Holocaust, in revisionistischer Absicht leugnet, damit das NS-Regime rechtfertigt und seine Opfer der Geschichtsfälschung zeiht⁶.

Auch bürgergerichtete Mißbrauchsverbote schließen nur eine Berufung auf die 39 Menschenrechtsverträge zur Rechtfertigung freiheitsfeindlicher Handlungen aus, nicht aber zu sonstigen Zwecken; auch wer sich freiheitsfeindlicher Handlungen schuldig macht, kann sich auf die Menschenrechtsverträge berufen, soweit sie den Staatsorganen generelle Pflichten auferlegen, wie es die Bestimmungen über Freiheit und Sicherheit und ein faires Verfahren sowie der Grundsatz des *nulla poena sine lege* tun⁷.

bb) Die Auslegung der EMRK als Teil des allgemeinen Völkerrechts

Die EMRK ist Teil des allgemeinen Völkerrechts⁸, kein „self-contained regime“. 40 Sie ist – ebenso wie der IP – Völkervertragsrecht. Grundlage der Auslegung der EMRK sind daher in erster Linie die einschlägigen Bestimmungen des WVÜ⁹. Nach Art. 31 I WVÜ sind Verträge in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, ihren Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte ihres Zieles und ihres Zweckes auszulegen¹⁰. Nach Art. 31 III b WVÜ ist auch jede spätere Übung bei der Anwendung der Verträge in gleicher Weise zu berücksichtigen, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über ihre Auslegung hervorgeht¹¹. Dasselbe gilt nach Art. 31 III c WVÜ für in den Beziehungen zwischen den Vertragsstaaten anwendbare einschlägige Völkerrechtssätze¹². Dabei ist die Ermittlung des Sinns einer Vertragsbestimmung eine Einheit; die in Art. 31 I-IV WVÜ genannten Gesichtspunkte stehen sämtlich auf

⁵ EGMR, *Lawless*, The Law, § 7.

⁶ EGMR, *Garaudy*, The Law, § 1 (i); EGMR, *M'Bala M'Bala*, §§ 33, 41 f.

⁷ EGMR, *Lawless*, The Law, § 7; EGMR, *Ould Dah*, § B.

⁸ EGMR, *Al-Adsani*, § 60.

⁹ Vgl. EGMR, *Golder*, § 29; EGMR, *Hassan*, § 100. Zu den Auslegungsbestimmungen des WVÜ vgl. Wolff *Heintschel von Heinegg*, in: Knut *Ipsen*, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 12 Rdn. 11 ff.

¹⁰ EGMR, *Johnston*, § 51.

¹¹ EGMR, *Loizidou* (preliminary objections), § 73; EGMR, *Hassan*, § 101.

¹² EGMR, *Bankovic*, § 57; EGMR, *Bosphorus Hava*, § 150.

der gleichen Ebene, auch wenn die Abfolge dieser Gesichtspunkte in Art. 31 WVÜ die Reihenfolge der Prüfung bestimmt¹³.

- 41 Daß die EMRK ein völkerrechtlicher Vertrag ist, bedeutet insbesondere, daß die Vertragsstaaten nicht nur den Vertrag – der gelegentlich als die Verfassung Europas bezeichnet wird – zu beachten haben, was der EGMR überwacht (Art. 19 EMRK), sondern daß sie zugleich seine Herren sind, ihn also auch ändern können, was sie wiederholt getan haben. Das letztere spiegelt sich in Art. 31 III b WVÜ wieder. So führt ständiges, übereinstimmendes Verhalten der Vertragsstaaten zu einer Änderung der EMRK, und zwar sowohl dann, wenn dieses Verhalten mißachtet, was eine „natürliche“ Auslegung der EMRK ergäbe: *ex iniuria ius oritur*, aus Unrecht wird Recht (vgl. z.B. Rdn. 253), als auch dann, wenn dieses Verhalten über das hinaus geht, was die EMRK vorschreibt (vgl. z.B. Rdn. 174)¹⁴.
- 42 Ganz generell ist die EMRK soweit wie möglich in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Völkerrechts auszulegen¹⁵. Das bedeutet zum einen, daß der EGMR auf vielen Gebieten Grundsätze des Völkerrechts auch dann beachtet, wenn sie einer maximalen Anwendung der Menschenrechte entgegenstehen; die Menschenrechte haben nicht grundsätzlich Vorrang vor anderen völkerrechtlichen Regelungen. Das läßt sich auch dahin ausdrücken, daß die Zusicherung der Menschenrechte in Art. 1 EMRK die Vertragsstaaten regelmäßig nicht dazu verpflichtet, auf Verteidigungspositionen gegen menschenrechtliche Ansprüche zu verzichten, die ihnen das allgemeine Völkerrecht einräumt.

Zu nennen sind hier etwa die Geltendmachung der Staatenimmunität (Rdn. 609), der Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten der EU (Rdn. 110), der Sonderstellung des Sicherheitsrats der VN (Rdn. 77) und der völkerrechtlichen Grundsätze über die Einreise von Ausländern (Rdn. 338–346). Darauf wird bei den einzelnen Bestimmungen zurückzukommen sein.

- 43 Zum anderen kann und muß der EGMR, wenn er Begriffe der EMRK definiert, andere Normen des Völkerrechts, ihre Auslegung durch die zuständigen Organe und die Praxis der europäischen Staaten berücksichtigen, die deren gemeinsame Werte widerspiegeln. Ergibt sich aus spezialisierten Verträgen und der Praxis der Vertragsstaaten ein Konsens, so kann der EGMR das im Einzelfall in seine Erwägungen zur Auslegung der EMRK einbeziehen. Dabei ist es nicht erforderlich, daß der beklagte Staat sämtliche einschlägigen Verträge ratifiziert hat. Es genügt, wenn der EGMR feststellen kann, daß sich aus den einschlägigen Verträgen oder dem nationalen Recht der Mehrheit der Vertragsstaaten der EMRK eine kontinuierliche Entwicklung der einschlägigen völkerrechtlichen Normen

¹³ EGMR, *Witold Litwa*, §§ 58 f.

¹⁴ Zur EMRK als „living instrument“ vgl. Rdn. 45.

¹⁵ EGMR, *Al-Adsani*, § 55; EGMR, *Hassan*, §§ 102 f.

und Prinzipien ergibt und daß auf einem genau abgegrenzten Gebiet zwischen modernen Gesellschaften Einigkeit besteht¹⁶.

In diesem Rahmen hat der EGMR völkerrechtliche Verträge, allgemeine Rechtsgrundsätze nach Art. 38 I c IGH-Statut, nicht obligatorische Verlautbarungen der Organe und sonstigen Stellen des Europarats, die EuGrCh sowie Erkenntnisse des MRA und andere Verlautbarungen der VN¹⁷ zur Auslegung der EMRK herangezogen¹⁸.

cc) Die autonome Auslegung

Die meisten Begriffe, die sich in den Menschenrechtsverträgen finden, sind autonom auszulegen. Sie sind damit ohne Rückgriff auf ihre technische Bedeutung im innerstaatlichen Recht nur nach ihrem Sinn und ihrer Funktion im Rahmen der Menschenrechtsverträge auszulegen. So hat der MRA ausgeführt, seine Auslegung und Anwendung des IP beruhen auf dem Grundsatz, daß die Begriffe des IP von allen innerstaatlichen Rechtssystemen und von jeder Wörterbuchbedeutung unabhängig seien. Neben dem Wortlaut einer Bestimmung seien für die Auslegung ihr Ziel und Zweck maßgeblich¹⁹. 44

Aus Art. 31 III b WVÜ folgt, daß Verträge nicht unbedingt historisch auszulegen sind. Die Menschenrechtsverträge sind „living instruments“, „instruments vivants“, die entsprechend den Umständen der (jeweiligen) Jetztzeit ausgelegt werden müssen²⁰. Da die EMRK in erster Linie ein System zum Schutz der Menschenrechte ist, muß der EGMR auf veränderte Bedingungen in den Vertragsstaaten generell Rücksicht nehmen und z.B. darauf eingehen, wenn sich eine Übereinstimmung hinsichtlich der zu beachtenden Maßstäbe abzeichnet²¹. Dabei berücksichtigt er neuere Tendenzen der Rechtsprechung und der Gesetzgebung namentlich, aber nicht ausschließlich in den Vertragsstaaten, und in diesem Rahmen auch die EuGrCh²². 45

Zu dieser Form der richterlichen Rechtsfortbildung hat das Bundesverfassungsgericht, bezogen auf den EuGH, gesagt, es könnten keine Zweifel daran bestehen, „daß die Mitgliedstaaten die Gemeinschaft mit einem Gericht ausstatten wollten, dem Rechtsfindungswege offenstehen sollten, wie sie in jahrhundertelanger gemeineuropäischer Rechtsüberlieferung und Rechtskultur ausgeformt worden sind“²³. Für den EGMR kann nichts anderes gelten. Jedoch hat die Rechtsfortbildung Grenzen: Ein Recht, das in der EMRK nicht

¹⁶ EGMR, *Demir*, §§ 85 f.

¹⁷ EGMR, *Makaratzis*, § 59, zitiert z.B. die „United Nations Force and Firearms Principles“.

¹⁸ EGMR, *Demir*, §§ 69 ff.

¹⁹ MRA, *Van Duzen*, § 10.2.

²⁰ EGMR, *Tyrer*, § 31; MRA, *Judge*, § 10.3. Vgl. auch MRA, *Yoon*, § 8.2.

²¹ EGMR, *Stafford*, §§ 67–68.

²² EGMR, *Christine Goodwin*, § 100.

²³ BVerfGE 75, 223, 243.

vorgesehen ist, läßt sich auch nicht durch Rechtsfortbildung („evolutive interpretation“) hineinlesen²⁴.

- 46 Aus der Betrachtung der Menschenrechtsverträge als „living instruments“ folgt, daß die Vertragsorgane sich nicht immer an ihre früheren Entscheidungen gebunden halten können. Auch ohne daß eine formelle Bindung an solche Entscheidungen bestünde, ergibt sich eine materielle Bindung zwar grundsätzlich aus den Anforderungen der Rechtssicherheit, der Vorhersehbarkeit und der Gleichbehandlung. Von diesem Grundsatz gehen die Vertragsorgane jedoch dann ab, wenn sich die Bedingungen ändern²⁵. Anderenfalls, so sagt der EGMR, könnte er zu einem Hindernis für Reformen und Verbesserungen werden²⁶.

Der EGMR hat den Auslegungsgrundsatz, daß die EMRK ein „living instrument“ sei, nicht nur auf die materiellen, sondern auch auf die formellen Bestimmungen der EMRK angewandt²⁷.

dd) Die Auslegung nach dem effet utile

- 47 Vertragsstaaten halten sich häufig nur formal an den Vertrag, mißachten aber seinen Sinn und Zweck. Das wird dem Ziel und Zweck der EMRK nicht gerecht, praktische und effektive Rechte zu gewährleisten, nicht nur theoretische oder illusorische²⁸. Diese Auslegung nach dem effet utile („principle of effectiveness“) bewegt sich ganz in den traditionellen Bahnen der völkerrechtlichen Auslegung; „[d]anach ist ein Vertrag so auszulegen, daß sein Gestaltungsziel und sein Regelungszweck bestmöglich erreicht werden“²⁹.

Die Auslegung nach dem effet utile berührt sich in Manchem mit der autonomen Auslegung: Wie diese hindert sie die Vertragsstaaten daran, die Bedeutung eines Menschenrechts durch die Begrifflichkeit ihres innerstaatlichen Rechts einzuschränken. Dem entspricht u.a. eine Pflicht der Vertragsstaaten, namentlich ihrer Gerichte, Bestimmungen des nationalen Rechts im Geiste der Menschenrechte auszulegen³⁰.

ee) Die Auslegung der EMRK als integrierten Systems

- 48 Für die Auslegung von ausschlaggebender Bedeutung ist das Gesamtbild, das der Interpret von dem auszulegenden Text hat. Dieses Gesamtbild ist im Falle der EMRK von der Trias Menschenwürde, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit

²⁴ EGMR, *Johnston*, § 53.

²⁵ EGMR, *Christine Goodwin*, § 74; EGMR, *Mamatkulov*, § 105; MRA, *Judge*, § 10.3.

²⁶ EGMR, *Stafford*, § 68; EGMR, *Mamatkulov (GK)*, § 121.

²⁷ EGMR, *Loizidou* (preliminary objections), § 71; EGMR, *Mamatkulov*, §§ 105 ff.

²⁸ EGMR, *McKay*, § 47.

²⁹ Wolf *Heintschel von Heinegg*, in: Knut *Ipsen*, *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2014, § 12 Rdn. 16.

³⁰ EGMR, *Storck*, § 93; EGMR, *von Hannover*, § 72.

geprägt. Die Achtung der Menschenwürde macht das Wesen der EMRK aus³¹. Das Konzept der im fünften Absatz der Präambel zur EMRK angesprochenen Rechtsstaatlichkeit („rule of law“) wohnt allen Artikeln der EMRK inne³². Die Demokratie ist die Grundlage der europäischen öffentlichen Ordnung.

Die EMRK ist ein integriertes System zum Schutz der Menschenwürde³³. **49**

Zu einer eigenen Dogmatik der Menschenwürde hat der EGMR bisher gleichwohl nicht gefunden; sie wird regelmäßig angesprochen bei Fragen des Freiheitsentzugs, der erniedrigenden Behandlung, der Behandlung des Fötus oder anderer Fragen der Fortpflanzungsmedizin sowie der Sterbehilfe, ohne dabei eine eigenständige Bedeutung zu erlangen (vgl. aber Rdn. 182).

Materielle Rechtsstaatlichkeit verlangt Gleichheit vor dem Gesetz. Die Gesetzgebung darf und muß Unterschiede berücksichtigen, soweit Unterscheidungen objektiv gerechtfertigt sind, ein legitimes Ziel verfolgen, verhältnismäßig sind und den Grundsätzen entsprechen, die in demokratischen Gesellschaften generell gelten. Da geschriebenes Recht auf der Grundlage objektiver Unterschiede Unterscheidungen treffen muß, kann Rechtsstaatlichkeit auf die Dauer keinen Bestand haben, wenn die Rechtsunterworfenen nicht das letzte Wort über Inhalt und Anwendung der Gesetze haben³⁴, auch wenn die Gesetzesauslegung durch unabhängige Gerichte erfolgen muß. **50**

Damit ist bereits die Demokratie umschrieben: Sie setzt voraus, daß das Volk in einem Staat die entscheidende Rolle spielt. Nur Institutionen, die vom Volk und für das Volk errichtet wurden, dürfen staatliche Befugnisse ausüben. Es gibt dort keine Demokratie mehr, wo ein Volk – sei es auch durch Mehrheitsentscheidung – auf seine demokratischen und richterlichen Befugnisse zugunsten einer anderen – weltlichen oder religiösen – Stelle verzichtet³⁵. Die Demokratie, die ohne Pluralismus nicht möglich ist³⁶, ist das einzige politische Modell, das die EMRK in Betracht zieht, und damit auch das einzige, das mit ihr vereinbar ist³⁷. Das ergibt sich aus der Präambel der EMRK und insbesondere aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der in den Art. 8, 9, 10 und 11 EMRK seinen Ausdruck dahin gefunden hat, daß Eingriffe in Menschenrechte *in einer demokratischen Gesellschaft* notwendig sein müssen. **51**

Mit diesem Auslegungsansatz werden Demokratie und Rechtsstaatlichkeit zu Schranken der Ausübung der Menschenrechte: Für Handlungen, die auf die Abschaffung dieser Werte zielen, kann der Schutz der EMRK nicht in Anspruch genommen werden (vgl. Rdn. 38). Das gilt namentlich für Handlungen, die da- **52**

³¹ EGMR, *Pretty*, § 65.

³² EGMR, *Galliani*, § 44; EGMR, *Stafford*, § 63.

³³ EGMR, *Refah* (Kammer), § 43.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ EGMR, *Refah (GK)*, § 89.

³⁷ EGMR, *Vereinigte Kommunistische Partei der Türkei*, § 45.

rauf abzielen, Personen allein deshalb anders zu behandeln, weil sie einem bestimmten Geschlecht oder Gruppen anderer politischer oder religiöser Überzeugungen angehören. Mit der Rechtsstaatlichkeit ist es auch nicht zu vereinbaren, für solche Gruppen je eigene Rechtsordnungen zu schaffen³⁸.

b) Die Rolle der Vertragsorgane

- 53 Es ist in erster Linie die Aufgabe der Vertragsstaaten, die Menschenrechte zu achten; dazu haben sie sich mit der Ratifikation der Menschenrechtsverträge verpflichtet (vgl. Rdn. 114 ff.). Der Umfang dieser Verpflichtung ergibt sich für die EMRK aus der abschließenden, verbindlichen Auslegung der Rechte und Freiheiten durch den EGMR auch in Fällen, die andere Vertragsstaaten betroffen haben³⁹. Dieser Auslegung kommt also generelle, objektive Wirkung über den entschiedenen Fall hinaus zu.
- 54 Die Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte trifft die Vertragsstaaten als Völkerrechtssubjekte; sie zu erfüllen, ist Aufgabe aller drei Gewalten. Diese haben zusammen dafür Sorge zu tragen, daß das im Einzelfall angewandte Verfahren, insbesondere aber das Endergebnis des staatlichen Handelns, wie es dem Bürger gegenüber tritt, mit den Menschenrechtsverträgen vereinbar ist. Dabei ist es Sache der innerstaatlichen Gerichte, Sachverhalt und Beweise zu würdigen, und der Obergerichte, die Auslegung des nationalen Rechts durch die nachgeordneten Gerichte zu überprüfen.
- 55 Die Aufgabe der Vertragsorgane ist demgegenüber subsidiär; das wird in der Präambel der EMRK i.d.F. ZP15 ausdrücklich festgehalten⁴⁰. Ihre Aufgabe ist es nicht, sich an die Stelle der Gerichte oder Behörden eines Vertragsstaats zu setzen⁴¹ oder wie ein Rechtsmittelgericht zu überprüfen, ob die nationalen Gerichte nach nationalem Recht richtig entschieden haben⁴². Tatsachen- und Rechtsfehler nationaler Gerichte behandelt der EGMR daher nur insoweit, als sie von der EMRK geschützte Rechte und Freiheiten verletzen⁴³, der MRA nur insoweit, als die Beweiswürdigung durch die innerstaatlichen Stellen offenkundig willkürlich ist oder einer Rechtsverweigerung gleichkommt⁴⁴. Aufgabe der Vertragsorgane ist es vielmehr, zu überprüfen, ob das nationale Recht, wie es sich nach der

³⁸ EGMR, *Refah (GK)*, § 89.

³⁹ EGMR, *Opuz*, § 163.

⁴⁰ Die Brighton Declaration, verfügbar unter «http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf», „encourages the Court to give great prominence to and apply consistently [principles such as subsidiarity and the margin of appreciation]“.

⁴¹ EGMR, *Bianchi*, § 76.

⁴² MRA, *A.W.K.*, § 9.3.

⁴³ EGMR, *Garcia Ruiz*, § 28.

⁴⁴ MRA, *A.W.K.*, § 9.3.

Rechtsprechung der Obergerichte darstellt, in seiner Anwendung im Einzelfall dem jeweiligen Menschenrechtsvertrag entspricht.

Aus der Subsidiarität der europäischen Überwachung der Einhaltung der EMRK folgt, daß Vertragsstaaten sich vor dem EGMR nicht auf Gesichtspunkte berufen können, die sie vor dem nationalen Gericht nicht vorgebracht haben; der EGMR sollte die Ansicht des nationalen Gerichts kennen, das ständigen unmittelbaren Kontakt zu den Geschehnissen im Inland hat⁴⁵. Das ist das Gegenstück zur vorgeschriebenen Rechtswegerschöpfung durch den Beschwerdeführer (vgl. dazu Rdn. 798 ff.). Gegenstück des Subsidiaritätsprinzips ist es, daß innerstaatliche Gerichte, vor denen eine Verletzung der „Rechte und Freiheiten“ der EMRK gerügt wird, diese Rüge besonders genau und sorgfältig prüfen müssen⁴⁶.

Das bedeutet nun nicht, daß die Vertragsorgane innerstaatliche generelle Maßnahmen, insbesondere Gesetze, ignorierten. Zwar überprüfen sie regelmäßig nicht, ob ein Gesetz abstrakt gegen die Menschenrechtsverträge verstößt, sondern nur, ob das seine Anwendung im Einzelfall tut⁴⁷. In diesem Zusammenhang beruft sich der EGMR regelmäßig auf Art. 19 EMRK, wonach er errichtet wurde, „um die Einhaltung der Verpflichtungen sicherzustellen, die die [Vertragsstaaten] in [der EMRK] und den Protokollen dazu übernommen haben“⁴⁸. Umgekehrt aber kann die Verhältnismäßigkeit einer gesetzlichen Regelung Härten im Einzelfall rechtfertigen, zu denen ihre Anwendung führt⁴⁹ (vgl. auch Rdn. 120).

Die EMRK verbietet den Vertragsstaaten nicht, generelle Maßnahmen zu treffen, die auf bestimmte Tatbestände Anwendung finden, selbst wenn das im Einzelfall zu Härten führen kann⁵⁰. Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer generellen Maßnahme bewertet der EGMR die vom Gesetzgeber getroffene Wahl. Die Qualität der innerstaatlichen parlamentarischen und richterlichen Prüfung der getroffenen Maßnahme ist hier von besonderer Bedeutung⁵¹. Je überzeugender die allgemeine Rechtfertigung der generellen Maßnahme ist, desto geringere Bedeutung mißt der EGMR ihren Auswirkungen im Einzelfall bei⁵². Entscheidend ist hier nicht, ob weniger strenge Maßnahmen ausgereicht hätten oder ob sich das legitime Ziel ohne Eingriff hätte erreichen lassen. Entscheidend ist vielmehr, ob sich der Gesetzgeber im Rahmen seines Entscheidungsspielraum (Rdn. 118 ff.) gehalten hat⁵³.

⁴⁵ EGMR, *A u. a./Vereinigtes Königreich*, § 153.

⁴⁶ EGMR, *Fabris*, § 72.

⁴⁷ EGMR, *Eriksson*, § 54; EGMR, *Perinçek*, § 136; MRA, *Faurisson*, §§ 9.3, 9.5.

⁴⁸ EGMR, *Anheuser-Busch*, § 83.

⁴⁹ EGMR, *Animal Defenders*, §§ 113 ff.

⁵⁰ *Ibid.*, § 106.

⁵¹ *Ibid.*, § 108.

⁵² *Ibid.*, § 109.

⁵³ *Ibid.*, § 110.

§ 5: Der Aufbau der Prüfung einer Menschenrechtsbeschwerde

57 Die Prüfung einer mit einer Individualbeschwerde gerügten Menschenrechtsverletzung entspricht vom Aufbau her grundsätzlich der Prüfung eines Grundrechtsverstoßes unter der innerstaatlichen Verfassung; das ergibt sich aus der Natur der Sache. Zunächst ist die Zulässigkeit der Beschwerde festzustellen (vgl. dazu Rdn. 671 ff.). Dann ist festzustellen, ob der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer die Menschenrechte zugesichert hat. Weiter ist festzustellen, ob ein Eingriff in ein Menschenrecht vorliegt, ob also dessen Schutzbereich berührt ist. Wird das bejaht, ist zu prüfen, ob der Eingriff „gesetzlich vorgesehen“ oder „rechtmäßig“ ist. Läßt sich auch das bejahen, ist weiter zu prüfen, ob der Eingriff einem legitimen Zweck dient. Wird auch das bejaht, so ist als „Schrankenschranke“ zu prüfen, ob der Eingriff zur Erreichung dieses Zieles in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, also verhältnismäßig ist.

a) Die Zusicherung der Menschenrechte

aa) Zusicherung und Vorbehalte

58 Nach Art. 1 EMRK sichern die Vertragsstaaten „allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die ... Rechte und Freiheiten zu“. Nach Art. 2 I IP verpflichtet sich jeder Vertragsstaat, „die ... Rechte zu achten und sie ... zu gewährleisten“. Nach Art. 2 II IP verpflichtet sich jeder Vertragsstaat weiter, alle Vorkehrungen zu treffen, um diesen Rechten Wirksamkeit zu verleihen. Aus beiden Verträgen wird damit der Grundsatz deutlich, daß die konkrete Durchsetzung völkerrechtlich normierter Menschenrechte zu allererst eine innerstaatliche Angelegenheit ist (vgl. Rdn. 53 ff.).

59 Dabei sieht die EMRK eine Ergebnisspflicht der Vertragsstaaten vor; das innerstaatliche Recht *muß* den völkerrechtlichen Verpflichtungen entsprechen. Wie das geschieht – durch Inkorporation der EMRK in das innerstaatliche Recht, wie es der Vorstellung des Dualismus entspricht⁵⁴, durch Anerkennung der innerstaatlichen Wirkung der EMRK, wie es dem Monismus entspricht, oder durch schlichte Anpassung des innerstaatlichen Rechts⁵⁵ –, ist dabei grundsätzlich dem innerstaatlichen Recht überlassen.

Allerdings ist nicht zu übersehen, daß die schlichte Anpassung des innerstaatlichen Rechts die effektive Wirksamkeit der EMRK behindert. Das belegt insbesondere die innerstaatliche Rechtsprechung des Vereinigten Königreichs seit 1998, die heute erheblich zur dortigen Wirksamkeit der EMRK beiträgt⁵⁶. Da auch manche Bestimmungen der EMRK, insbesondere Art. 13 – Beschwerderecht – weitgehend leerlaufen, wenn die EMRK weder

⁵⁴ So etwa das deutsche Recht.

⁵⁵ So der Rechtszustand im Vereinigten Königreich bis 1998 und in Irland bis 2003.

⁵⁶ Vgl. EGMR, *Stafford*, §§ 44–47; und etwa House of Lords, *A (FC) and others (FC)*.