



Göttinger Examenkurs

Juristische Fakultät

Wissensmodul W 12: Die Berücksichtigungspflicht der EMRK

A. Standort

Der Eichpunkt des europäischen Menschenrechtsschutzes ist die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950. Die Konvention ist ein völkerrechtlicher Vertrag unter dem Dach des Europarates, den jeder europäische Staat ratifizieren muss, um Mitglied in dieser Organisation sein zu können. Die 47 Mitgliedstaaten des Europarates sind somit auch Vertragsparteien der EMRK. Der EMRK sind mittlerweile 16 Zusatzprotokolle zur Seite gestellt, bei denen es sich ebenfalls um völkerrechtliche Verträge handelt. In der geringeren Zahl ergänzen sie den materiellen Gewährleistungsinhalt der EMRK, zu einem mittlerweile größeren Teil formen sie den Durchsetzungsmechanismus – das Individualbeschwerdeverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) – aus.¹ Das 14. Zusatzprotokoll aus dem Jahr 2004 eröffnet der Europäischen Union den Beitritt zur EMRK, indem es Sonderregelungen in den Vertragstext aufnimmt. Der in Art. 6 Abs. 2 EUV vorgesehene EU-Beitritt zur EMRK ist aus unionsrechtlichen Gründen im Jahr 2014 vorerst am EuGH gescheitert,² wird jedoch weiterverfolgt.

B. Inhalt

I. Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Deutschland hat die EMRK im Jahr 1952 ratifiziert. Der Bundestag nahm das Vertragsgesetz an, nachdem seine Ausschüsse bereits seit 1950 den Aushandlungsprozess der Konvention begleitet hatten. Die Konvention und ihre Zusatzprotokolle haben, so das BVerfG mit Hinweis auf das Zustimmungsgesetz nach Art. 59 GG, den innerstaatlichen Rang von Bundesgesetzen. Die *lex posterior*-Regel, die wegen desselben Ranges von Bundesgesetzen und EMRK im Stufenbau der Rechtsordnung anwendbar wäre, gilt allerdings nur im Falle eines ausdrücklichen legislatorischen Abweichens von der völkervertraglich gebotenen Rechtslage. Die Zusatzprotokolle sind in weit überwiegender Zahl ratifiziert worden. Neben dem 12. Zusatzprotokoll zum Diskriminierungsverbot handelt es sich bei den noch nicht ratifizierten Protokollen um das 7. Zusatzprotokoll, das Verfahrensgarantien u.a. im Ausländer- und Asylrecht enthält, und um das 16. Zusatzprotokoll, das ein Gutachtenverfahren zum EGMR einführt.

¹ Der Ratifikationsstand der Zusatzprotokolle, wie der vom Europarat verwalteten Verträge insgesamt, erschließt sich über die Vertragsdatenbank des Europarates, Council of Europe Treaty Series (CETS): <http://www.coe.int/>. Das Zusatzprotokoll Nr. 14^{bis} ist nach der Ratifikation des Zusatzprotokolls Nr. 14 durch Russland gegenstandslos geworden und wird bei der Gesamtzahl der Protokolle nicht berücksichtigt.

² EuGH, Gutachten 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.



EMRK = Völkerrechtlicher Vertrag, Art. 59 II GG

↳ Rang eines einfachen Bundesgesetzes

↳ Berücksichtigungspflicht der staatlichen Gewalt nach Art. 20 III GG
(Bindung an Recht und Gesetz)

- Pflicht zur Einbeziehung in Willensbildungsprozess
- Beachtung und Anwendung der EMRK in methodisch vertretbarer Auslegung
- Auslegungshilfe für Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten, soweit dadurch keine Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes

II. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte

Der EGMR ist ein internationaler Gerichtshof mit Sitz in Straßburg und ein Vertragsorgan der EMRK. Er wurde 1959 eingerichtet, um die Einhaltung der Verpflichtungen sicherzustellen, die mit der Ratifizierung der EMRK durch die Vertragsstaaten übernommen worden sind. Seit Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls im Jahr 1998 ist er unmittelbarer Adressat von Individualbeschwerden. Zudem gibt es Verfahren der Staatenbeschwerden zwischen den Vertragsparteien.

III. Die Rezeption von EMRK und EGMR-Entscheidungen

Die Gewährleistungen der EMRK und die Entscheidungen des EGMR sind im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung zu berücksichtigen. Dies folgt aus der Bindung an Gesetz und Recht iSd Art. 20 Abs. 3 GG. Sowohl die fehlende Auseinandersetzung von Behörden und Gerichten mit einer Entscheidung des EGMR als auch deren gegen vorrangiges Recht verstoßende „schematische Vollstreckung“ können gegen Grundrechte iVm mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen. Bei der Berücksichtigung von EGMR-Entscheidungen haben die staatlichen Organe die Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung in ihre Rechtsanwendung einzubeziehen. Das gilt insbesondere dann, wenn es sich bei dem einschlägigen nationalen Recht um ein ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts handelt, das verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringen will. Leitentscheidung ist der *Görgülü*-Beschluss des BVerfG aus dem Jahr 2004.³

Das BVerfG verweist zur weiteren Begründung auf Art. 1 Abs. 2 GG und zieht daraus die Schlussfolgerung, dass es einen Gleichlauf von Grund- und Menschenrechten geben soll. Die EMRK wird als „Auslegungshilfe für die Bestimmungen des Grundgesetzes“ gesehen. Entscheidend dabei ist, dass die Auslegung des Grundgesetzes im Lichte der Konvention ergebnisorientiert ist, wie die EMRK selbst.⁴ Menschenrechtliche Gehalte des Völkerrechts müssen „in den Kontext der aufnehmenden Verfassungsordnung ‚umgedacht‘“ werden. Die EGMR-Rechtsprechung soll möglichst schonend in das vorhandene,

³ BVerfGE 111, 307 ff.

⁴ BVerfGE 128, 326 (370) – Sicherungsverwahrung II.

dogmatisch ausdifferenzierte nationale Rechtssystem eingepasst werden, weshalb sich eine schematische Adaption völkerrechtlicher Begriffe, besonders bei autonom gebildeten Begriffen, verbietet. Als dogmatischer „Puffer“ dient der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Eine wichtige Weichenstellung bei der Berücksichtigung ist die Unterscheidung, ob Deutschland an einem EGMR-Verfahren als Partei beteiligt ist (*inter partes*) oder das Verfahren unmittelbar andere Vertragsparteien betrifft (*extra partes*).

Art. 46 I EMRK

Verpflichtung der Vertragsparteien, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen

ENTWEDER:

Vertragspartei ist verfahrensbeteiligt, Art. 46 I EMRK (+)

Wirkung *inter partes*

DANN:

- Urteil des EGMR verbindlich → begrenzte materielle Rechtskraft
- Bindung aller Träger der öffentlichen Gewalt an die Entscheidung gem. Art. 20 III GG
- Berücksichtigungspflicht des Urteils
 - keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der EMRK, sondern Aufnahme von Wertungen, soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar ist
 - nachvollziehbare Begründung erforderlich, wenn keine Befolgung der völkerrechtlichen Rechtsauffassung

ODER:

Vertragspartei ist nicht verfahrensbeteiligt, Art. 46 I EMRK (-)

Wirkung *extra partes*

DANN:

- Leit- und Orientierungswirkung der Entscheidung
- Faktische Präzedenzwirkung
- Ziel der Konfliktvermeidung zwischen völkerrechtlichen Verpflichtungen und nationalem Recht
- Pflicht zur Überprüfung der eigenen Rechtsordnung und Übernahme von grundlegenden Wertungen des EGMR iSv. verallgemeinerungsfähigen Grundlinien
- Keine undifferenzierte Übertragung iSv. bloßen „Begriffsparallelisierung“, sondern Berücksichtigung des konkreten Sachverhalts, des „rechtskulturellen Hintergrunds“ sowie möglicher spezifischer Besonderheiten der deutschen Rechtsordnung

Bei *inter partes*-Fällen verlangt die Berücksichtigungspflicht, dass die Entscheidung befolgt wird (siehe Art. 46 EMRK), d.h. das nationale Ausgangsverfahren ist ggf. wiederaufzunehmen (§§ 359 Nr. 6 StPO, § 580 Nr. 8 ZPO, § 153 VwGO), dem Individualbeschwerdeführer ist Entschädigung zu zahlen und die

konventionswidrige Gesetzeslage, Rechtsprechung oder Verwaltungspraxis ist zu ändern. Eine Nichtbefolgung kommt nur in Betracht, wenn die Auseinandersetzung mit der einschlägigen EGMR-Rechtsprechung zu dem Ergebnis führt, dass es zu einem nicht auflösbaren Widerspruch zwischen der Auslegung des EGMR und der deutschen Rechtsordnung oder zu einem Verstoß gegen die Verfassungsidentität kommt – das sind seltene Konstellationen.

Ist Deutschland hingegen *nicht* an einem Verfahren vor dem EGMR beteiligt, kommt der Entscheidung dennoch eine Leit- und Orientierungswirkung zu. Dies stellte das BVerfG in Fortsetzung seiner Rechtsprechung im Leiturteil zum *Beamtenstreikverbot* aus dem Jahr 2018 klar.⁵

Dafür ist es methodisch erforderlich, die Grundwertungen der EMRK und der EGMR-Entscheidung zu identifizieren. Mit diesen müssen sich Behörden und Gerichte argumentativ auseinandersetzen, wobei besonders eine Kontextualisierung gefordert ist, d.h. eine Auseinandersetzung mit dem Hintergrund der Entscheidung und der Rechtslage in der deutschen Rechtsordnung (maßgeblich Aspekte: Sachverhalt, rechtskultureller Hintergrund, Besonderheiten der deutschen Rechtsordnung, Parallelwertungen in der deutschen Rechtsordnung). Das BVerfG hat insbesondere eine „schematische Begriffsparellisierung“ zurückgewiesen, also die schlichte Übernahme etwa von Formeln oder Leitsätzen der Entscheidung. Rechtsfolge dieser Leit- und Orientierungswirkung ist die konventionsfreundliche Auslegung der nationalen Rechtsordnung durch schonende Einpassung im Rahmen anerkannter Methoden der Gesetzesauslegung und der Verfassungsinterpretation. Dabei gilt die Ergebnisorientierung, d.h. der Grundrechtsberechtigte sollte im Ergebnis so stehen, wie es die EMRK vorsieht, auch wenn die dogmatische Konstruktion eine andere sein kann. Die Rechtslage, Rechtsprechung oder Verwaltungspraxis sind in Ansehung dieser Auslegung ggf. zu ändern.

C. Prüfungsrelevanz

Die materiell-rechtliche Prüfung der Menschenrechte der EMRK ist eine noch eher seltene Prüfungskonstellation. Inhaltliches Detailwissen über die einzelnen Gewährleistungen der EMRK wird idR nicht verlangt – das könnte sich in Folge der neueren BVerfG-Rechtsprechung zum *Recht auf Vergessen* jedoch ändern (→ [siehe Wissensmodul W 7](#)). Wichtig zu wissen ist vor allem, welche Wirkung die EMRK und Entscheidungen des EGMR auf nationaler (I.) und auf europäischer Ebene (II.) entfalten.

I. EMRK und EGMR vor nationalen Gerichten

Die Berücksichtigung der EMRK und der Entscheidungen des EGMR ist über die Bindung an Recht und Gesetz nach Art. 20 Abs. 3 GG in das nationale Prozessrecht eingebettet. Typische Konstellationen sind:

- Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG):
 - Eine Verfassungsbeschwerde kann nicht allein auf die Verletzung von Menschenrechten der EMRK gestützt werden. Prüfungsmaßstab sind allein die Grundrechte sowie ggf. Unionsgrundrechte (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). Möglich ist aber eine Verfassungsbeschwerde, mit der die Nichtberücksichtigung von Rechten der EMRK oder der Rechtsprechung des EGMR gerügt wird. Dies kann über das jeweilige nationale Grundrecht in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG in Ansatz gebracht werden.

⁵ BVerfGE 148, 296 ff.

- Ist die Verfassungsbeschwerde auf die Verletzung von Unionsgrundrechten gerichtet (Recht auf Vergessen II, → [siehe Fall 4 und Wissensmodul W 7](#)), so ist die Rechtsprechung des EGMR bei Auslegung der Unionsgrundrechte (Art. 52 Abs. 3 GRCh) zu berücksichtigen, sofern die EMRK eine ähnliche Gewährleistung kennt.
- Verwaltungsgerichtliche Einkleidung (§ 42 Abs. 1 VwGO):
Die Konventionsrechte sind subjektiv-öffentliche Rechte. Ihre mögliche Verletzung kann im Rahmen der Klagebefugnis geltend gemacht werden. Verstößt ein Verwaltungsakt gegen die EMRK, so ist er aufzuheben. Umgekehrt kann sich bei der Ablehnung einer begehrten Maßnahme, ein Anspruch auf Erlass dieser aus den Konventionsrechten ergeben. Der Verstoß eines Verwaltungsaktes oder der Nichterteilung bedeutet einen Gesetzesverstoß der Verwaltung.

II. EMRK und EGMR vor europäischen Gerichten

- Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV):
Die Beschränkung von Grundfreiheiten kann durch Unionsgrundrechte gerechtfertigt werden, die im Lichte der EMRK auszulegen sind (Art. 52 Abs. 3 GRCh). Legt ein nationales Gericht dem EuGH wegen der Auslegung einer der Grundfreiheiten vor, so können mittelbar auch die Gewährleistung der EMRK und die Rechtsprechung des EGMR zum Tragen kommen (→ [siehe Fall 2, Wissensmodule W 5 und W 7](#)).
- Nichtigkeitsklage (Art. 263 Abs. 3 AEUV):
Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der EU sind an die Unionsgrundrechte gebunden (Art. 51 Abs. 1 GRCh). Gegen Beschlüsse der Kommission etwa kann mit der Nichtigkeitsklage vorgegangen werden. Der EuGH prüft im Zuge dessen die Vereinbarkeit des angegriffenen Rechtsaktes mit dem Unionsrecht. Für die Prüfung der Unionsgrundrechte kommt es mittelbar auf die Gewährleistungen der EMRK und der konkretisierenden Rechtsprechung des EuGH an, Art 52 Abs. 3 AEUV (→ [siehe Fall 1 und Wissensmodul W 7](#)).

D. Literatur

Zornow, Michael, Referendarexamensklausur – Öffentliches Rechts: Grundrechte – Streikverbot für Beamte, JuS 2018, 1079 ff.

Friedhelm, Hufen, Verfassungsrechte: Streikverbot für Beamte, JuS 2018, S. 1111 ff.

Decken, Kerstin von der/Telschow, Felix, Des Herrn Creys Freud und Leid, JA 2019, S. 440 ff.

Eifert, Martin, Streikverbot für Beamte ist verfassungsgemäß und völkerrechtskonform, Jura 2018, S. 1067 ff.

Schorkopf, Frank, Konturen einer Rezeptionsdogmatik für die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in: Münch/Thiele (Hg.), Gedächtnisschrift Werner Heun, 2019, S. 89-104.

Sauer, Heiko, Staatsrecht III, 6. Aufl., München 2020, § 7, S. 111 ff.

Frank Schorkopf/Mirja Oelfke

November 2020

