

## Inhaltsverzeichnis

Teil A: Einleitung.....	1
I. Untersuchungsgegenstand.....	1
II. Deutsch-europäischer Menschenrechtsschutz im Spannungsfeld eines institutionellen Konfliktes.....	3
1. Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem.....	3
2. Die prägende Rolle der Gerichte im europäischen und nationalen Grundrechtsschutz.....	5
3. Das Richterrecht als Quelle inhaltlicher Divergenzen zwischen der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem Grundrechtskatalog des deutschen Grundgesetzes.....	8
4. Unbedingter Achtungsanspruch der Konvention und innerstaatlicher Gesetzesrang der Konvention im deutschen Verfassungsrecht.....	12
5. Das komplizierte Verhältnis der Gerichte: Die „hinkende Hierarchie“ zwischen dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und dem Bundesverfassungsgericht.....	14
6. Der Konflikt über die Entscheidung multipolar gelagerter Menschenrechtsprobleme in den Fällen Caroline von Hannover und Görgülü im Jahre 2004.....	17
III. Die dynamische Entwicklung der Konvention und das Problem der Reichweite der Integrationsermächtigung.....	21
1. Die Entwicklung der Europäischen Menschenrechtskonvention vom primär zwischenstaatlichen Kontrollmechanismus zum unmittelbar zugängigen Individualschutzsystem.....	22
2. Integrative Funktionsweise der Grundrechtsgemeinschaft.....	25
3. Die Konvention auf dem Sprung zur Supranationalität? .....	28
4. Die nationale Abwehrhaltung des Bundesverfassungsgerichtes als unilaterale Antwort auf das Problem der Reichweite der Integrationsermächtigung .....	31

IV. Die Abhängigkeit des Konventionsrechts von der Kooperation staatlicher Institutionen .....	33
V. Komplikationen bei der Koordinierung der Rechts- und Gerichtsebenen.....	35
VI. Gang der Untersuchung.....	38

Teil B: Rechtsprechungsanalyse – Innerstaatliche Bedeutung des Konventionsrechts im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes.....	40
--	----

I. Die erste Rechtsprechungsphase – vor den achtziger Jahren.....	43
1. Die Rechtspraxis des Bundesverfassungsgerichtes in der ersten Phase.....	43
2. Zusammenfassung und Bewertung.....	45
II. Die zweite Rechtsprechungsphase – die achtziger und neunziger Jahre.....	46
1. Grundsatzentscheidungen zur Öffnung des Grundgesetzes.....	46
a) Die Entscheidung zur „Unschuldsvermutung“ 1987: Einfachgesetzlicher Rang sowie die Figuren der „konventionskonformen Auslegung“ und der „Auslegungshilfe“.....	46
b) Die innerstaatliche Verbindlichkeit von Verurteilungen Deutschlands durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und ihre Folgen für deutsche Hoheitsträger – Pakelli Beschluss 1985 und der Beschluss zur Feuerwehrrabgabe 1995.....	48
(1) Innerstaatliche Verbindlichkeit der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.....	48
(2) Konkretisierung innerstaatlicher Pflichten aus den Urteilen.....	49
2. Der zögerliche Beginn einer expliziten Heranziehung des Konventionsrechts als „Auslegungshilfe“ für die Grundrechte und Verfassungsprinzipien in der zweiten Phase.....	53
3. Die beschränkte verfassungsgerichtliche Kontrolle über die Anwendung der Konvention durch die Fachgerichte.....	55

4. Fazit zur Entwicklung in der zweiten Phase.....	59
a) Zusammenfassung der Rechtsprechungsentwicklung.....	59
b) Bewertung.....	61
III. Eintritt in die dritte Rechtsprechungsphase um die Jahrhundertwende.....	62
1. Exponentielles Ansteigen der ausdrücklichen Auseinander- setzung mit dem Konventionsrecht und insbesondere mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.....	63
2. Die Verfassungspflicht zur Kenntnisnahmen und „wertenden Berücksichtigung“ der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Der Görgülü Beschluss von 2004.....	65
a) Wiederholung und Konkretisierung der grundsätzlichen Verbindlichkeit des Konventionsrechts für Exekutive, Judikative und Legislative.....	67
(1) Verbindlichkeit des Konventionsrechts durch die innerstaatliche Anordnung des Art. 20 Abs. 3 GG und dem Prinzip der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ des deutschen Grundgesetzes.....	67
(2) Spezielle Rechtspflichten aus Verurteilungen Deutschlands.....	70
b) Grenzen der Einwirkung der Entscheidungen des Euro- päischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf die nationale Rechtsordnung.....	72
(1) Grundsätzliche Grenzen der Öffnung des Grundgesetzes für das Völkerrecht.....	72
(2) Spezielle Grenzen der Berücksichtigung des Konventionsrechts für deutsche Fachgerichte.....	73
(a) Die Figuren der „wertende Berücksichtigung“ und „Einpassung“ der Urteile des EGMR in das deutsche Recht.....	73
(b) Anhaltspunkte zur Konkretisierung der fachrichterlichen Einpassungspflicht.....	75
(c) Die Kontrolle der „wertenden Berücksichtigung“ durch das Bundesverfassungsgericht.....	77
3. Entwicklung nach dem Görgülü Beschluß.....	78
a) Die „kontrollierte Bindung“ an das Völkerrecht bei gleichzeitiger „Wahrung der Letztverantwortung“ für die Grundrechte im Beschluss zu den SBZ Enteignungen.....	78

b) Weitere Entscheidungen zur „wertenden Berücksichtigung“ des Konventionsrechts.....	79
c) Präzisierung der Vorgaben in der Caroline Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 26.02.2008.....	80
IV. Fazit zur Einordnung und Anwendung des Konventionsrechts in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes.....	84
1. Verfassungsgerichtliche Öffnung des deutschen Rechtssystems unter Vorbehalt.....	84
2. Die intendierte Unklarheit des Görgülü Beschlusses und die Dialog- und Signalfunktion der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes.....	87
3. Das sich entfaltende Konkurrenzverhältnis der Verfassungs- gerichte.....	90
a) Wandel des Verhältnisses zwischen den Gerichtshöfen.....	90
b) Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als europäische Konkurrenzinstitution des Bundesverfassungs- gerichtes.....	91
c) Begriffliche Einordnung: Integrations- und Kontrollkonflikt.....	93
d) Zeichen der Deeskalation und Kooperation.....	95

#### Teil C: Völkerrechtliche und innerstaatliche Rechtswirkungen der Entscheidungen des EGMR – Gefahr für die Befolgung konventionsrechtlicher Verpflichtungen der Bundesrepublik nach aktueller deutscher Verfassungslage?.....

99

I. Die völkerrechtlichen Pflichten aus Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.....	102
1. Einführung in den Charakter der Entscheidungen des EGMR.....	103
a) Feststellungsurteil mit deklaratorischem Charakter.....	103
b) Formelle und materielle Rechtskraft der Urteile nach Art. 42, 44 und 46 Abs. 1 EMRK.....	107
2. Allgemeine Wirkung der Rechtspraxis des Europäischen Gerichts- hofs für Menschenrechte: Die richterrechtliche Konkretisierung der völkervertraglichen Pflichten aus Art. 1 EMRK.....	107
3. Die speziellen Rechtskraftwirkungen der Verurteilung eines Konventionsstaates – Völkerrechtliche Pflichten aus Art. 46 Abs. 1 EMRK.....	110
a) Inhalt der völkerrechtlichen Pflichten aus der Verurteilung: Beendigungs-, Wiedergutmachungs- und Präventionspflichten.....	110

(1) Die Beendigungspflicht aus Art. 46 Abs. 1 EMRK.....	110
(2) Die Pflicht zur Wiedergutmachung aus Art. 46 Abs. 1 EMRK.....	112
(a) Wiedergutmachung nach allgemeinem Völkerrecht.....	112
(b) Konventionsrechtliche Spezialreglung in Art. 41 EMRK.....	113
(c) Abkehr vom Primat der Naturalrestitution? .....	113
(3) Vorkehrungen gegen zukünftige Verletzungen.....	116
b) Innerstaatliche Behörden als Adressaten der Rechtspflichten aus Art. 46 Abs. 1 EMRK.....	117
(1) Beurteilung einer direkten völkerrechtlichen Bindung nationaler Hoheitsträger im deutschen Schrifttum.....	118
(2) Stellungnahme.....	119
(3) Ergebnis.....	122
c) Die Pflichten aus Art. 46 Abs. 1 EMRK als obligations of result und die Anordnung konkreter Maßnahmen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.....	122
(1) Der Grundsatz der obligations of result und die jüngere Rechtspraxis des Gerichtshofes.....	122
(2) Literaturmeinungen zur Befugnis konkreter Anordnungen.....	126
(3) Stellungnahme.....	127
(4) Ergebnis.....	130
4. Fazit zur völkerrechtlichen Wirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.....	131
II. Das aktuelle deutsche Verfassungsrecht und die Beachtung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.....	133
1. Innerstaatliche Entscheidungswirkungen nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes.....	135
2. Präzisierung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes für die verfassungsrechtlichen Grenzen der innerstaatlichen Beachtlichkeit.....	138
a) Art. 79 Abs. 3 GG als absolute Grenze der Beachtung des Konventionsrechts.....	138
b) Entgegenstehendes Gesetzesrecht und „Grundrechte Dritter“ als Umsetzungsschranken für deutsche Gerichte und Behörden.....	139
(1) Entgegenstehendes Gesetzesrecht als Grenze für die Umsetzung der Entscheidungen des EGMR durch Exekutive und Judikative.....	140

(2) Die „Grundrechte Dritter“ als innerstaatliche Beachtungsschranke.....	140
(a) Konfliktpotential in „multipolaren Kollisionslagen“.....	141
(b) Der Vorwurf einer zu stark bipolar geprägten Ausrichtung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.....	145
(c) Die Fachgerichte als Adressaten widersprüchlicher Verfassungsgebote: Verhältnis der Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfG zur Bindungswirkung aus Art. 20 Abs. 3 GG i. V. m. der Europäischen Menschenrechtskonvention.....	147
(aa) Das Problem.....	147
(bb) Rechtsprechungslösung.....	148
(cc) Die Literatur.....	150
(dd) Stellungnahme.....	152
(d) Die undankbare Lage des Fachrichters: Deutsche Gerichte zwischen Szylla und Charybdis.....	156
3. Fazit zu den Grenzen der Umsetzung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im deutschen Recht nach der jüngeren verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.....	157
III. Probleme des innerstaatlichen Rechts mit der Beachtung konventionsrechtlicher Pflichten aus den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.....	
1. Erfüllung der völkerrechtlichen Rechtspflichten im Zusammenhang mit konventionswidrigen Rechtsnormen.....	159
a) Die konventionsrechtliche Lage: Änderungsgebot und Anwendungsverbot.....	159
b) Innerstaatliche Rechtslage in Deutschland.....	160
(1) Untergesetzliche Normen.....	161
(2) Formelle Landesgesetze und Landesverfassungsrecht.....	162
(3) Formelle Bundesgesetze.....	164
(4) Bundesverfassungsrecht.....	167
2. Pflicht zur künftigen konventionskonformen Auslegung des nationalen Rechts.....	168
a) Konventionsrechtliche Lage.....	168
b) Innerstaatliche Rechtslage in Deutschland.....	168
3. Beendigung des menschenrechtswidrigen Zustandes durch Aufhebung von Gerichts- oder Verwaltungsentscheidungen bzw. durch die Einstellung deren Vollstreckung.....	169

a) Konventionsrechtliche Lage.....	169
(1) Fälle der Beendigungspflicht trotz der Existenz rechtskräftiger Entscheidungen.....	170
(a) Insbesondere andauernde Vollstreckung von konventionswidrigen Entscheidungen.....	170
(b) Dauerhafte konventionswidrige Regulierung kollidierender Grundrechte.....	172
(2) Das Problem des innerstaatlichen Vertrauensschutzes.....	172
b) Innerstaatliche Rechtslage in Deutschland.....	173
(1) Aufhebung konventionswidriger Verwaltungsakte.....	173
(2) Wiederaufnahme konventionswidriger Gerichtsentscheidungen.....	174
(a) Wiederaufnahmetatbestände in allen wichtigen Prozessordnungen.....	174
(b) Die Wiederaufnahme des Verfahrens und das Verfassungsgebot des „Einpassens“.....	175
4. Wiedergutmachung der Menschenrechtsverletzung nach der rechtskräftigen Feststellung eines Konventionsverstößes.....	177
IV. Fazit zu den Diskrepanzen zwischen völkerrechtlicher und innerstaatlicher Wirkung der Entscheidungen des Gerichtshofs.....	177
1. Die grundsätzliche Möglichkeit konventionskonformen Verhaltens.....	177
2. Der „stille Vorbehalt“ des deutschen Verfassungsrechts.....	178
3. Umsetzungsprobleme und Lösungsansätze.....	178
a) Problem 1: Gefährdung der Kernprinzipien des deutschen Grundgesetzes (Art. 79 Abs. 3 GG).....	179
b) Problem 2: Die Derogationswirkung später erlassener und speziellerer Bundesgesetze.....	180
c) Problem 3: Der Schutz von „Grundrechten Dritter“.....	181
4. Der große Einfluss des Fachrichters auf die Beachtlichkeit des Konventionsrechts.....	181
5. Nationale Letztentscheidungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts.....	183

## Teil D: Aufgabenverteilung zwischen nationaler Rechtsprechungsebene und dem EGMR –

### Koordinierung der Gerichtsebenen..... 185

- I. Die völkerrechtlich und verfassungsrechtlich unbefriedigende Lage in Deutschland: Das Verhältnis der Rechtsebenen im Zeichen eines integrativen Kontrollkonfliktes..... 186
1. Kritik am theoretischen Grundkonzept eines Bundesgesetzes mit verfassungsrechtlicher Überformung..... 186
  - a) Strukturell-systematische Komplexität des Grundansatzes als Gefahr der Rechtsklarheit..... 187
  - b) Flexibilität auf Kosten der Rechtssicherheit..... 188
2. Kritik an der Feststellung eines verfassungsrechtlichen Souveränitätsvorbehalts im Görgülü Beschluss vom 14.10.2004..... 189
  - a) Die Wahl eines streng dualistischen Ansatzes und Annäherung zur Transformationstheorie zur Bekräftigung des Vorbehaltes..... 189
  - b) Verfassungsrechtliche Würdigung des Souveränitätsvorbehaltes sowie insbesondere des Grundansatzes der „kontrollierten Bindung“..... 192
    - (1) Die Offenheit des Grundgesetzes für die Teilnahme Deutschlands in einer europäischen Grundrechtsgemeinschaft..... 192
    - (2) Der Souveränitätsvorbehalt vor dem Hintergrund der innerstaatlichen Aufgabenverteilung zwischen Legislative und Auswärtiger Gewalt..... 193
  - c) Der deutsche Souveränitätsvorbehalt aus Sicht des Völkerrechts..... 194
    - (1) Völkerrechtliche Nichtbeachtlichkeit der Entscheidung des BVerfG..... 194
    - (2) Rechtliche Nichtbeachtlichkeit der innerstaatlichen funktionellen Aufgabenverteilung..... 195
    - (3) Das Problem der Beteiligung Dritter am Beschwerdeverfahren als konventionsrechtliches Problem..... 196
- II. Jüngere Ansätze zur mittelbaren oder unmittelbaren Verankerung der EMRK in der deutschen Verfassung ..... 199



1. Unmittelbare und vorrangige Wirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nach Art. 24 Abs. 1 GG?	202
a) Der Gerichtshof als zwischenstaatliche Einrichtung	202
b) Wahrnehmung von Hoheitsrechten durch den Gerichtshof	203
(1) Die Aussprache innerstaatlich rechtskraftfähiger Entscheidungen durch den Gerichtshof	204
(2) Die rechtsschöpfende Tätigkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	207
(3) Wahrnehmung einer verfassungsgerichtlichen „Beschränkungsfunktion“	209
c) Kein konventionsrechtlicher Vorrangsanspruch	210
d) Fazit zu Art. 24 Abs. 1 GG	213
2. Mittelbare Verankerung der Konvention in der deutschen Verfassung – über Art. 1 Abs. 2 GG vermittelte Ausstrahlung des Konventionsrechts	213
3. Fazit zur den auf 24 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 2 GG gestützten Ansätzen zur Verankerung des Konventionsrechts auf Ebene der deutschen Verfassung	215
III. Koordinierung der Rechtsebenen ohne Vorrangbefehl – Rechtspflichtenkooperativen Verhaltens	216
1. Das Ziel einer fruchtbaren Kooperation der Rechtsebenen	216
a) Unbedingte Beachtlichkeit der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	217
b) Die Überprüfung von „multipolaren Grundrechtsgemengelingen“ als konventionsrechtliches Problem	218
c) Treue und Kooperationspflichten sowie Zuständigkeitsgrenzen als Ansatzpunkt	219
2. Treuepflichten zwischen den Gerichtsebenen aus der Einbettung in die „Konventionsgemeinschaft“?	220
3. Kooperations- und Verhaltenspflichten deutscher Gerichte nach dem deutschen Grundgesetz	222
a) Innerstaatliche Organtreuerepflichten des Bundesverfassungsgerichtes gegenüber den Vertretern der auswärtigen Gewalt	222
b) Institutionelle Verhaltenspflichten deutscher Gerichte gegenüber dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte	225
(1) Das Rechtsstaatsprinzip als Gebot völkerrechtskonformen Verhaltens	225
(2) Die Konventionsfreundlichkeit des Grundgesetzes	226

(3) Der verfassungsrechtliche Kooperationsauftrag zur Förderung des Konventionssystems und hieraus folgende Verhaltenspflichten für deutsche Gerichte.....	229
(a) Das Bundesverfassungsgericht.....	230
(b) Die deutschen Fachgerichte .....	233
4. Zuständigkeitsgrenzen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Der nationale Beurteilungsspielraum (Doktrin des margin of appreciation).....	235
a) Primär richterrechtlicher Charakter der Figur des margin of appreciation.....	237
b) Aus der EMRK zu entnehmende Kriterien für den Prüfungsmaßstab.....	239
(1) Die Subsidiarität als Richtungsvorgabe.....	239
(2) Die Formulierung der zu prüfenden Konventionsvorschrift.....	240
(3) Privilegierte und nicht privilegiert Ausübung von Konventionsrechten.....	241
(4) Besonderer Freiraum des demokratisch legitimierten Gesetzgebers.....	241
(5) Der bestehende europäische Standard.....	242
(6) Grundsätzlicher Beurteilungsspielraum in multipolar gelagerten Abwägungsentscheidungen?.....	242
IV. Fazit zur Koordinierung der Arbeit des Gerichtshofs mit den deutschen Gerichten.....	246
1. Unbedingte Beachtungspflicht des Konventionsrechts im deutschen Recht als Folge der Verfassungspflicht zur Förderung der Europäischen Menschenrechtskonvention.....	246
2. Das Problem der Reichweite der Integrationsermächtigung als Frage der Prüfungsdichte und Zuständigkeit.....	247
3. Rechtspraktische Zugriffsmöglichkeit beider Verfassungsgerichte auf wichtige Grundrechtsfragen und Notwendigkeit des institutionellen Dialoges und wechselseitigen Respekts.....	248
4. Koexistenz der Höchstgerichte als Aspekt der Gewaltenteilung.....	251
Teil E: Zusammenfassung.....	252
I. Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Öffnung des Grundgesetzes für die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.....	252

II. Übereinstimmungen und Diskrepanzen zwischen konventionsrechtlichen und innerstaatlichen Urteilsfolgen.....	258
III. Die Aufgabenverteilung zwischen nationaler Judikative und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte – Koordinierung der Rechtsebenen?.....	263
Literaturverzeichnis.....	271
Sachregister.....	279