

MIRKO ROS

**Die unmittelbare
Anwendbarkeit
der Europäischen
Menschenrechtskonvention**

**Ein Beitrag
zur Lehre der self-executing treaties**

With English Summary

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	XXV

1. Kapitel

Grundlagen

Vorbemerkung	1
§ 1 Die amerikanische Lehre der self-executing treaties	1
I. Die grundlegenden Urteile	1
A. Foster and Elam v. Neilson	1
B. U.S. v. Percheman	3
C. Bedeutung der Urteile für die Self-executing-Frage	4
II. Das berühmteste Urteil: Der Fall Sei Fujii	5
III. Stand der Lehre in den Vereinigten Staaten	6
IV. Folgerungen	8
§ 2 Das Gutachten des StIG vom 3. März 1928	9
I. Die Bedeutung des Parteiwillens	10
II. Vergleich mit dem Begriff des self-executing treaty	12
III. Das Kriterium der subjektiven Rechte und Pflichten	12
IV. Zusammenfassung	13
§ 3 Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften	14
I. Vorbemerkung	14
II. Die Rechtsprechung zum Gemeinschaftsrecht	15
A. Die Kompetenz zur Beurteilung der unmittelbaren Anwendbarkeit	15
B. Der Begriff der unmittelbaren Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts	18
1. Die Terminologie	18
2. Die Grundlagen der innerstaatlichen Geltung	19
C. Die Kriterien der unmittelbaren Anwendbarkeit	21
1. Unmassgeblichkeit der formellen Adressaten einer Norm	21
2. Die Berechtigung einsehler durch Normen des Gemeinschaftsrechts	22
3. Die Justiziabilität einer Norm	23
D. Überprüfung der Kriterien anhand der Diskriminierungsverbote	26
1. Das Verbot diskriminierender Belastungen	26
2. Das Verbot diskriminierender Begünstigungen	28
3. Das Verbot diskriminierender Lohnzahlungen	29
4. Fazit	31
E. Die Möglichkeit eines Anwendungsvorbehalts	32

VIII

III. Die unmittelbare Anwendbarkeit der EMRK in der Rechtsprechung des EuGH	35
A. Die EMRK als Ausdruck "allgemeiner Rechtsgrundsätze"	35
B. Einschränkung von Grundrechten in Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse	36
1. Das Kriterium der "demokratischen Gesellschaft"	36
2. Einschränkung des Eigentumsrechts (Art. 1 Ziff. 2 ZP 1)	38
3. Einschränkung des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK	38
4. Unmittelbare Anwendung des Rechts auf Religionsfreiheit	40
5. Das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren	40
6. Fazit	42
§ 4 Die Rechtsprechung der Strassburger Organe der EMRK	43
I. Kasuistik	43
II. Beurteilung	45
§ 5 Die Definitionsversuche der Lehre	47
I. Auswahl	47
II. Fragestellung für die weitere Untersuchung	53

2. Kapitel

Zum Verhältnis zwischen internationaler und innerstaatlicher Geltung völkerrechtlicher Verträge 54

§ 1 Grundlagen	54
I. Allgemeine Theorien	54
II. Methoden der innerstaatlichen Durchführung des Völkerrechts	55
III. Freiheit der Methodenwahl	56
§ 2 Freiheit der Methodenwahl bei der Durchführung der EMRK?	56
I. Der Vertragstext	57
II. Die Entstehungsgeschichte	59
III. Zusammenfassung	62
IV. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	63
V. Kritik	64

3. Kapitel

Die Anwendung der EMRK durch innerstaatliche Gerichte

66

1. Abschnitt

Länder ohne innerstaatliche Geltung der EMRK

66

§ 1 Grossbritannien

66

I. Vorbemerkung

66

II. Verfassungsrechtliche Lage

67

III. Völkerrechtskonforme Auslegung des Landesrechts

68

A. Art. 7 EMRK (Verbot rückwirkender Strafen)

68

B. Art. 8 EMRK (Achtung des Familienlebens)

70

1. Birdi v. Secretary of State

70

2. Bhajan Singh

70

3. Phansopkar und Begum

71

4. Entscheidung des House of Lords vom 10. Februar 1975

71

5. Das Problem der genügenden Bestimmtheit des Art. 8 EMRK

72

5.1. Der Fall Salamat Bibi

72

5.2. Kritik

73

6. Fernandes

73

C. Art. 9 EMRK (Recht auf Religionsfreiheit)

74

1. Ahmad

74

2. Ostreicher

75

D. Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

76

E. Art. 11 EMRK (Gewerkschaftsfreiheit)

77

IV. Grenzen der unmittelbaren Anwendbarkeit

78

A. Grenzen der völkerrechtskonformen Auslegung

78

1. Widersprechendes Landesrecht

78

2. Ausnahmen

79

B. Ausschluss der unmittelbaren Anwendbarkeit einer justiziablen Bestimmung

80

1. Malone

80

2. Die Bedeutung des Malone-Urteils für die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit

81

V. Fazit

83

2. Abschnitt

Länder mit innerstaatlicher Geltung der EMRK

86

§ 1 Vorbemerkung

86

§ 2 Belgien

88

I. Innerstaatliche Geltung

88

II. Rang

88

III. Die unmittelbare Anwendung der EMRK durch belgische Gerichte

89

A. Allgemeines

89

B. Unmittelbar anwendbare Bestimmungen

91

1. Das Beschleunigungsgebot

(Art. 5 Ziff. 2 und 3, Art. 6 Ziff. 1 und 3 EMRK)

91

X

C.	Nicht unmittelbar anwendbare Bestimmungen	93
1.	Die Garantie des öffentlichen und gerichtlichen Verfahrens (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)	93
1.1.	Problemstellung bei Disziplinarverfahren	93
1.2.	Konsequenzen für die unmittelbare Anwendbarkeit	95
2.	Das Beschwerderecht	96
2.1.	Art. 13 EMRK	96
2.2.	Art. 5 Ziff. 3 EMRK	98
D.	Bestimmungen, die sowohl unmittelbar als auch nicht unmittelbar anwendbar sein können	99
1.	Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Schutz des Privat- und Familienlebens)	99
1.1.	Unzulässigkeit gewisser Untersuchungsmassnahmen	99
1.2.	Das Marckx-Urteil des EGMR	100
1.2.1.	Bemerkungen belgischer Autoren	100
1.2.2.	Folgerungen für die unmittelbare Anwendbarkeit der EMRK	103
§ 3	Die Niederlande	106
I.	Innerstaatliche Geltung und Rang der EMRK	106
II.	Die Beschwerderechte der EMRK vor niederländischen Gerichten	107
A.	Art. 13 EMRK	107
B.	Das Recht auf Zugang zu einem Gericht (Art. 5 Ziff. 4 und Art. 6 Ziff. 1 EMRK)	109
C.	Fazit	110
III.	Die Einschränkungsklauseln der Art. 8-11 EMRK	112
A.	Vorbemerkung	112
B.	Art. 10 Ziff. 2 EMRK	112
C.	Art. 8 Ziff. 2 EMRK	114
D.	Art. 9 Ziff. 2 EMRK	114
E.	Art. 11 Ziff. 2 EMRK	116
F.	Fazit	116
§4	Die Bundesrepublik Deutschland	117
I.	Innerstaatliche Stellung der EMRK	117
II.	Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage	119
A.	Einschränkung des Briefverkehrs (Art. 8 Ziff. 2 EMRK) ohne gesetzliche Grundlage	120
B.	Einschränkung der Informationsfreiheit (Art. 10 Ziff. 2 EMRK) ohne gesetzliche Grundlage	121
C.	Fazit	122
III.	Der Anspruch auf Schadenersatz gemäss Art. 5 Ziff. 5 EMRK	123
§ 5	Österreich	126
I.	Innerstaatliche Stellung der EMRK	126
A.	Vorbemerkung	126
B.	Situation vor der Verfassungsnovelle von 1964	126
1.	Erkenntnis des VfGH vom 27. Juni 1960 zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK	127
2.	Bemerkungen	128
3.	Erkenntnis des VfGH vom 14. Oktober 1961 zu Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK	130
4.	Fazit	132

5. Die Bedeutung der nicht unmittelbaren Anwendbarkeit von Konventionsbestimmungen für die Einreichung einer Individualbeschwerde vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte in Strassburg	133
C. Situation nach der Verfassungsnovelle von 1964	136
II. Das Recht auf ein gerichtliches Verfahren (Art. 5 und 6 EMRK)	136
A. Allgemeines	136
B. Die Bedeutung des Ranges für die unmittelbare Anwendbarkeit	137
C. Möglichkeiten einer unmittelbaren Anwendung des Art. 13 EMRK	139
D. Möglichkeiten und Grenzen einer unmittelbaren Anwendung des Art. 6 Ziff. 1 EMRK	141
E. Fazit	142
III. Das Recht auf ein "fairer" Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)	143
A. Unzulässige Befragungsmethoden	143
B. Vorzugsstellung der Anklagebehörde	144
IV. Der Anspruch auf Schadenersatz gemäss Art. 5 Ziff. 5 EMRK	145
V. Fazit	148
§6 Die Schweiz	149
I. Die innerstaatliche Stellung der EMRK	149
A. Innerstaatliche Geltung	149
B. Rang	152
1. Rang völkerrechtlicher Verträge in der Schweiz	152
2. Der Rang der EMRK im Stufenbau der schweizerischen Rechtsordnung	152
II. Die innerstaatliche Anwendung der EMRK	156
A. Die kompetenzbejahende Haltung des Bundesgerichts	156
B. Das Recht auf gerichtliche Überprüfung der Rechtmässigkeit einer Haft (Art. 5 Ziff. 4 EMRK)	158
1. Die Auslieferungshaft	158
2. Folgerungen	160
C. Das Recht auf ein gerichtliches Verfahren gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK	161
1. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in der Sache Engel und andere	161
2. Die Situation in der Schweiz vor dem Engel-Urteil	162
3. Das Problem der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK nach dem Engel-Urteil	162
3.1. Antwort des Bundesrates vom 7. Juli 1976	163
3.2. Das Urteil des Bundesgerichts vom 12. November 1976 (Eggs contra Oberauditor der Armee)	165
3.2.1. Die fehlende Unabhängigkeit des Oberauditors	166
3.2.2. Die fehlende Regelung der Zuständigkeitsfrage	167
3.3. Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesbeschluss über die dringliche Änderung des Militärstrafgesetzes vom 2. März 1977	168
3.3.1. Die Beratung im Parlament	170
3.3.1.1. Beschluss des Ständerates vom 16. März 1977	170
3.3.1.2. Beschluss des Nationalrates vom 3. Mai 1977	171
3.3.1.3. Beschluss des Ständerates vom 5. Mai 1977	172
3.3.1.4. Völkerrechtliche Konsequenzen	173
3.3.1.5. Landesrechtliche Konsequenzen	174
3.4. Entscheidung des Bundesgerichts vom 19. Oktober 1977 (Herzig gegen Justiz- und Polizeidepartement)	175

3.5. Unmittelbare Anwendung des Art. 5 EMRK nach dem 21. November 1979?	177
4. Fazit und Versuch einer Begründung des möglichen Ausschlusses der unmittelbaren Anwendbarkeit justiziabler Normen	178
4. Kapitel	
Der Ausschluss unmittelbarer Rechtswirkungen in der Verfassungsrechtsprechung	181
I. Allgemeines	181
II. Bundesrepublik Deutschland	181
A. Nichtigerklärung und Verfassungswidrigerklärung	181
B. "Appellentscheidung"	183
III. Österreich	183
IV. Die Schweiz	185
A. Allgemeines	185
B. Die Interessenabwägung bei der Anwendbarkeit rechtskräftiger, auf verfassungswidriger Grundlage beruhender Verwaltungsakte	186
C. Fristansetzung des Bundesgerichts zur Behebung verfassungs- und konventionswidrigen Rechts	187
Schlussfolgerungen	189
I. Der Begriff der unmittelbaren Anwendbarkeit	189
II. Beurteilung verschiedener Kriterien der unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsnormen	189
1. Innerstaatliche Geltung	189
2. Der Wille der Vertragsparteien	190
3. Die Justiziabilität, die Ausgestaltung des Landesrechts und die Kompetenz des Richters bei der Lückenfüllung	191
4. Die Rechtsfolgewirkungen	192
III. Fazit	193
Summary	195