

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 99

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS
und Professor Dr. Michael R. WILL

Prof. Dr. Rudolf BERNHARDT

Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches
öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg

Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Straßburg

**NEUE ENTWICKLUNGSTENDENZEN
IN DER RECHTSPRECHUNG DES
EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFES FÜR MENSCHENRECHTE**

Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes

Saarbrücken, 8. Mai 1987

ENTWICKLUNGSTENDENZEN IN DER RECHTSPRECHUNG
DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFS FÜR MENSCHENRECHTE*

Das heutige Thema ist so weit, daß ich mich auf einzelne Fragen und Ausschnitte beschränken muß. Zunächst werde ich einige grundsätzliche und allgemeine Bemerkungen machen, anschließend vor allem eine Reihe von Fällen behandeln und zur Diskussion stellen.

Zunächst ein kurzer Blick zurück, und daran anschließend ein Blick in die Gegenwart. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) ist im Jahr 1953 in Kraft getreten, 1949/50 war sie ausgearbeitet worden. Sie war beim Inkrafttreten das erste völkerrechtlich verbindliche Menschenrechtsinstrument, das in wichtigen Bereichen den Vertragspartnern konkrete Verhaltenspflichten auferlegte. Zwar war wenige Jahre zuvor, 1948, die allgemeine Erklärung der Menschenrechte von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedet worden, aber nach allgemeiner Auffassung handelte es sich nicht um ein völkerrechtlich verbindliches Dokument. Die EMRK war die erste Konvention, die auf der einen Seite eine Reihe von Grundrechtsgarantien vorsah, auf der anderen Seite - und das war einmalig zur damaligen Zeit - Organe einführte, die für die Einhaltung der Konvention sorgen sollten. Es gab und es gibt nun seit vielen Jahren die Europäische Menschenrechtskommission und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

Ein paar Worte möchte ich zur Belastung des Gerichtshofs sagen, dessen Rechtsprechung eine immer größere Bedeutung für die Staaten erlangt. Die Kommission existiert seit Mitte der fünfziger Jahre, der Gerichtshof seit Anfang 1959. Während die Kommission schon seit langem eine große Zahl von Beschwerden erreichten, war der Gerichtshof 17 Jahre lang wenig beschäftigt. In den Jahren 1959 bis 1975 wurden insgesamt

* Der Vortragsstil wurde beibehalten

16 Fälle dem Gerichtshof unterbreitet. Es gab acht Jahre, in denen kein einziger Fall zum Gerichtshof kam. In diesen 17 Jahren von 1959 bis 1975 wurden 20 Urteile gefällt. (Die Zahl der Urteile ist höher als die der Fälle, da in einzelnen Verfahren mehrere Entscheidungen ergangen sind.) So sahen die Zahlen bis 1975 aus. Die Situation hat sich in den folgenden 10 1/2 Jahren bis heute drastisch geändert. Es sind seit 1976 101 Fälle dem Gerichtshof unterbreitet worden, und bis zum April 1987 sind 110 Urteile ergangen. Aller Voraussicht nach werden im Laufe dieses Jahres ungefähr 20 weitere Urteile gefällt werden. Das alles ist von einem Gericht zu bewältigen, dessen Mitglieder nebenamtlich tätig sind und das sich aus je einem Richter aus jedem Mitgliedstaat des Europarates zusammensetzt. Da ein Sitz z.Zt. vakant ist, besteht der Gerichtshof im Augenblick aus 20 Richtern. Er entscheidet grundsätzlich in Kammern mit 7 Richtern, von denen 5 ausgelost werden, der Präsident und der nationale Richter gehören der Kammer jeweils ex officio an. Seit etlichen Jahren werden immer 4 Ersatzrichter hinzugezogen, um das entscheidende Gremium zu erweitern und zugleich den Ausfall einzelner Richter stets und rasch ausgleichen zu können. Die Kammern machen oft von einer Möglichkeit Gebrauch, die der Gerichtshof selbst geschaffen hat: In der Konvention findet sich kein Wort darüber, daß an Stelle der Kammern das Plenum entscheiden könne, aber in richterlicher Rechtsfortbildung hat der Gerichtshof vor vielen Jahren entschieden, daß wichtige Fälle dem Plenum unterbreitet werden sollen, und nun werden in der Praxis ungefähr 40% aller Fälle an das Plenum überwiesen mit der Folge, daß jeweils zwischen 17 und 21 Richter gemeinsam beraten und entscheiden.

Welches sind die Gründe für das starke Anwachsen der Zahl der Verfahren? Es gibt mehrere Gründe. Einmal haben immer mehr Staaten das Recht der Individualbeschwerde zur Kommission anerkannt. Damit die Kommission die Beschwerde eines einzelnen entgegennehmen kann, muß ja eine ausdrückliche Erklärung nach Art. 25 der EMRK abgegeben worden sein. Inzwischen haben von den 21 Mitgliedstaaten 20 das Recht der Individualbeschwerde anerkannt, es fehlt nur noch Zypern. Die Türkei hat vor wenigen Wochen eine Erklärung abgegeben, sie aber mit so gra-

vierenden Einschränkungen versehen, daß ernsthafte rechtliche Zweifel über die Wirksamkeit möglich sind. Ebenfalls 20 Staaten haben die Zuständigkeit des Gerichtshofes nach Art. 46 anerkannt, hier fehlt nur die Türkei; Zypern hat zwar nicht die Zulässigkeit der Individualbeschwerde, wohl aber die Zuständigkeit des Gerichtshofs anerkannt. Da nunmehr so viele Staaten die Zuständigkeit der Kommission zur Entgegennahme von Individualbeschwerden akzeptiert haben, können immer mehr Personen ihre Beschwerden in Straßburg vorbringen. Da Frankreich das Recht der Individualbeschwerde erst im Jahre 1981 und Griechenland dieses Recht erst vor etwa 2 Jahren anerkannt hat, kommen Beschwerden aus diesen Ländern erst in letzter Zeit in größerem Umfang, und es ist zu erwarten, daß die Belastung in Zukunft weiter zunehmen wird. Von wesentlicher Bedeutung für die zunehmende Belastung des Gerichtshofs ist die Tatsache, daß die Kommission immer mehr Fälle vor den Gerichtshof bringt. Bekanntlich hat der einzelne, der die Kommission angerufen hat, nicht die Möglichkeit, selbst den Fall später zum Gerichtshof zu bringen, sondern der Gerichtshof kann nur von der Kommission oder von einem beteiligten Staat angerufen werden. Die Kommission ist früher diesen Weg selten gegangen, in neuerer Zeit bringt sie jedoch alle ihr bedeutsam erscheinenden Fälle vor den Gerichtshof. Auch dafür gibt es verschiedene Gründe. Von besonderer Bedeutung ist die wenig erfreuliche Tatsache, daß immer dann, wenn der Gerichtshof nicht angerufen wird, das Ministerkomitee - ein primär politisches Organ - die Rechtsfrage entscheidet, ob eine Konventionsverletzung stattgefunden hat oder nicht.

Mit der zunehmenden Belastung der Straßburger Institutionen ist in letzter Zeit mehr und mehr diskutiert worden, wie lange das System noch funktionsfähig bleibt oder unter der Fülle der Verfahren erstickt. Es gibt eine Reihe von Reformüberlegungen, die sich zum Teil widersprechen. Zu diesen Überlegungen gehört die Möglichkeit, Kommission und Gerichtshof zu einem einzigen Gericht mit hauptamtlichen Richtern zu verschmelzen. Es ist kein Geheimnis daß die gegenwärtigen Mitglieder des Gerichtshofs einer solchen Lösung skeptisch gegenüberstehen. Da eine grundlegende Reform des gegenwärtigen Systems erhebliche Ände-

rungen der EMRK voraussetzt und ein Änderungsvertrag grundsätzlich von 21 Mitgliedstaaten ratifiziert werden müßte, erscheint es zweifelhaft, ob eine tiefgreifende Reform in absehbarer Zeit überhaupt möglich ist, zumal die Auffassungen nach wie vor weit auseinandergehen. Auf der anderen Seite gibt es in letzter Zeit verstärkt Überlegungen darüber, ob man nicht im Rahmen des gegenwärtigen Systems dem einzelnen, der seinen Fall vor die Kommission gebracht hat, auch das Recht geben soll, nach dem Bericht der Kommission seinen Fall selbst zum Gerichtshof zu bringen. Das würde selbstverständlich nicht zu einer Entlastung, sondern eher zu einer weiteren Belastung des Gerichts führen. Trotzdem sprechen sehr gewichtige Gründe für ein Individualrecht zur Anrufung des Gerichtshofes, denn es geht ja in jedem Verfahren um Rechte und behauptete Rechtsverletzungen des einzelnen.

Noch eine allgemeine Bemerkung soll der Erörterung einzelner Fälle vorangestellt werden. Zuweilen wird die Frage gestellt, ob die Rechtsprechung der Straßburger Organe sich wirklich mit gravierenden Menschenrechtsverletzungen befaßt. Wenn es um die überlange Verfahrensdauer vor einem nationalen Gericht geht, wenn Probleme und Ungerechtigkeiten des Alltages vor die europäischen Institutionen gebracht werden, kann man kaum sagen, daß fundamentale Menschenrechte auf dem Spiel stehen. Denkt man bei Menschenrechten nicht primär an den Schutz vor Folter, vor Mißhandlung, an länger dauernde Inhaftierung ohne Gerichts Urteil und ähnliche Dinge? Manche Juristen, auch Regierungen und Parlamentarier scheinen zuweilen der Auffassung zu sein, daß die europäischen Menschenrechtsinstitutionen einen anderen Weg einschlagen, als er ursprünglich in Aussicht genommen war. Dazu ist zu sagen, daß es in der Tat in der Mehrzahl der Fälle, die nach Straßburg gebracht werden, nicht um weitreichende Menschenrechtsverstöße geht, wie wir sie aus anderen Teilen der Welt kennen und wie sie auch in Europa früher vorgekommen sind. In der Tat haben die Straßburger Institutionen - ich meine notwendigerweise - den Weg in Richtung auf eine europäische Grundrechts- und Grundrechtsverfassungsordnung eingeschlagen. Im Grundrechtsbereich werden Schritt für Schritt europäische Standards

herausgebildet. Daß diese Entwicklung von den meisten Staaten und in der öffentlichen Meinung überwiegend gebilligt wird, geht daraus hervor, daß gerade in neuerer Zeit sowohl das Recht der Individualbeschwerde als auch die Zuständigkeit des Gerichtshofes in immer größerem Umfang anerkannt worden sind. Es ist andererseits richtig, daß in manchen Staaten hin und wieder erwogen worden ist, die Unterwerfungserklärungen nicht zu erneuern oder einzuschränken, gelegentlich hat man sogar in einem Staat diskutiert, ob man die Konvention nicht kündigen und ihr alsbald unter Hinzufügung gravierender Vorbehalte erneut beitreten sollte, um unliebsamen Konsequenzen der Rechtsprechung der Organe zu entgehen. Solche Überlegungen bleiben hoffentlich auch in Zukunft ohne praktische Auswirkungen.

Nunmehr sollen einige Entscheidungen aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte genannt und erläutert werden. Dabei kann es sich natürlich nicht um eine systematische Darstellung der Rechtsprechung handeln, sondern es können nur Beispiele aus einzelnen Bereichen genannt werden. Zu diesen Bereichen gehören vor allem der Eigentumsschutz, die Meinungsfreiheit und die Rechtsschutzgarantien des Art. 6 der EMRK. Die neuere Rechtsprechung wird im Vordergrund stehen.

Zum Eigentumsschutz bedarf es eines Blicks in das 1. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention. (Es gibt inzwischen 8 Zusatzprotokolle, von denen 7 in Kraft sind.) Das 1. Zusatzprotokoll enthält im 1. Satz des 1. Artikels zunächst die lapidare Formel: "Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums." Dem folgt in Satz 2 des 1. Absatzes eine Vorschrift, die den Eigentumsentzug im öffentlichen Interesse zuläßt, aber "nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen." Absatz 2 von Artikel 1 enthält dann eine Vorschrift, die die Zulässigkeit von Eigentumsbeschränkungen umschreibt, wie auch Art. 14 des Grundgesetzes die Möglichkeit der Eigentumsbeschränkung ohne Entschädigung kennt. Der 1. Absatz enthält

also die grundsätzliche Eigentumsgarantie und eine Vorschrift über Enteignungen, der 2. Absatz betrifft die Möglichkeit der Eigentumsbeschränkung.

Der erste größere Fall, in dem Art. 1 eine Rolle spielte, war der schwedische Fall *Sporrong und Lönnroth*¹⁾. Das Urteil stammt vom 23. September 1982. Der Sachverhalt war der folgende: In Stockholm hatte man im Zuge früherer städtebaulicher Planung vorgesehen, daß, um den Verkehr zu erleichtern, breite Straßen durch bisherige Wohnviertel geführt werden sollten. Im Zusammenhang mit diesen Plänen war die Stadt ermächtigt worden, Grundstücke zu enteignen, und die Eigentümer der betroffenen Häuser durften ihre Grundstücke nicht ohne behördliche Genehmigung verändern, auch Neubauten waren grundsätzlich unzulässig. Daß diese Maßnahmen auch Auswirkungen auf den Verkehrswert und die Verkaufsmöglichkeiten hinsichtlich der betroffenen Grundstücke hatten, ist unschwer einzusehen. Die Beschränkungen haben teilweise über 20 Jahre bestanden, dann wurden die Pläne revidiert und die Enteignungsermächtigungen aufgehoben. Die Rechtsfrage, über die in Straßburg zu entscheiden war, lautete: Sind diese langjährigen Eigentumsbeschränkungen mit der Konvention vereinbar oder nicht? Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Die Mehrheit der Mitglieder des Gerichtshofs hat eine Konventionsverletzung bejaht.²⁾ Der Gerichtshof hat erklärt, daß eine so lange andauernde und tiefgreifende Einwirkung in das Eigentum gegen die Garantie des ersten Satzes von Art. 1 verstoße. Der Gerichtshof hat weder eine Enteignung nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 angenommen noch den 2. Absatz der Vorschrift für anwendbar gehalten, sondern eine unmittelbar mit Art. 1 Abs. 1 Satz 1 des Protokolls unvereinbare Eigentumsbeeinträchtigung angenommen. Dies war die erste wichtige

1) Series A, No. 52 der amtlichen Entscheidungssammlung des Gerichtshofs.

2) Eine Minderheit, zu der ich gehört habe, hat ein Sondervotum formuliert, vgl. S. 35 ff. der Entscheidung.

Entscheidung zur Eigentumsgarantie, die in einzelnen früheren Fällen nur am Rande eine Rolle gespielt hatte.

Noch bedeutsamer waren zwei Entscheidungen, die im Jahre 1986 gefällt worden sind. Es handelt sich um die Urteile im James-Fall³⁾ und im Lithgow-Fall⁴⁾. In beiden Fällen handelte es sich um Beschwerden aus dem Vereinigten Königreich, wie überhaupt britische Fälle den Straßburger Gerichtshof besonders oft beschäftigt haben. Auch dafür gibt es mehrere Gründe, insbesondere spielt es eine Rolle, daß man in England weder eine geschriebene Verfassung noch ein Verfassungsgericht oder eine sonstige Normenkontrollbefugnis kennt und daß daher in vielen Fällen auf dem innerstaatlichen Rechtsweg keine Abhilfe bei Konventionsverletzungen möglich ist.

Im James-Fall ging es um den folgenden Sachverhalt: Es gab in England in nicht unerheblichem Umfang Erbbau- oder Erbpachtrechte, denen Tausende von Grundstücken unterlagen. Die Grundstücke gehörten meist der Nobilität angehörenden Eigentümern, auf ihnen hatten Erbbauberechtigte oder Pächter Gebäude errichtet oder unterhalten, die nach unterschiedlichen Zeiträumen, z.T. nach 99 Jahren, an die Eigentümer zurückfielen, wobei der Eigentümer für die errichteten oder unterhaltenen Gebäude beim Rückfall der Grundstücke nichts zu zahlen hatte. Nach Ablauf der vereinbarten Zeit fielen also Grund und Gebäude an den Eigentümer zurück, ohne daß der bisherige Besitzer für seine Aufwendungen in irgendeiner Weise entschädigt wurde. Das wurde weitgehend als sozial unbefriedigend angesehen. Das Britische Parlament erließ ein Gesetz, nach dem die bisherigen Besitzer unter bestimmten Voraussetzungen das Recht erhielten, das Eigentum an dem Grundstück auch gegen den Willen des bisherigen Eigentümers zu erwerben, und zwar gegen Bezahlung des Wertes des Grundes, während der bisherige Eigentümer für das Gebäude keine Entschädigung erhielt. Der bisherige

3) Series A, Vol. 98.

4) Series A, Vol. 102.

Eigentümer verlor also sein Eigentum gegen seinen Willen, und er erhielt eine Entschädigung, die erheblich hinter dem Wert zurückblieb, den das Grundstück zusammen mit dem Gebäude hatte. Der Gerichtshof hat trotzdem einstimmig eine Eigentumsverletzung verneint. Er hat sich zunächst mit der Frage befaßt, ob nach der Menschenrechtskonvention eine Eigentumsentziehung zum Nutzen von Privatpersonen zulässig sei. Der Eigentumsentzug zugunsten privater Individuen und Gesellschaften hat ja auch in der deutschen Rechtsprechung schon verschiedentlich eine Rolle gespielt. Der Straßburger Menschenrechtsgerichtshof hat die Möglichkeit bejaht, daß der Staat aus sozialen Gründen und im Allgemeininteresse zugunsten Dritter enteignet. Weiter war jedoch die Frage zu beantworten, ob auch die Entschädigung den Anforderungen des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls gerecht wurde. Auch das hat der Gerichtshof bejaht. Er hat dabei einen allgemeinen Gesichtspunkt herangezogen, der in etlichen Entscheidungen in unterschiedlichen Zusammenhängen eine Rolle spielt. Es geht darum, ob und gegebenenfalls wie weit der einzelne Staat bei Eingriffen in das Eigentum einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum hat, und ob eine Konventionsverletzung nur dann vorliegt, wenn der Staat seinen Gestaltungsspielraum überschreitet. Hier kam hinzu, daß der britische Gesetzgeber nach sorgfältiger Abwägung zu dem Ergebnis gekommen war, daß die Entschädigung angemessen sei. Der Gerichtshof in Straßburg hat erklärt, daß eine solche Wertung aus europäischer Sicht nicht beanstandet werden könne.

Die James-Entscheidung behandelt eine andere schwierige völkerrechtliche Frage. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls erlaubt Enteignungen nur im Rahmen der "allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts". Diese Formulierung war lange Zeit umstritten, zwei Auffassungen wurden vertreten. Nach der einen Ansicht ist die genannte Einschränkung nur für Ausländer von Bedeutung, da das allgemeine Völkerrecht nur den Ausländer gegenüber Enteignungsmaßnahmen des Staates schützt, nicht dagegen den Inländer. Die 2. Auffassung ging dahin, daß man es mit einer sogenannten Rechtsfolgenverweisung zu tun habe; der Inländer müsse so behandelt werden, wie das Völkerrecht dies für Ausländer vorsehe und vorschreibe. Der Gerichtshof hat, ebenso wie zuvor die Europäische

Menschenrechtskommission, einen Mittelweg gesucht und gefunden. Er hat zunächst erklärt, der Verweis auf die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts betreffe nur die Enteignung von Ausländern. Andererseits enthalte der 1. Satz des Art. 1 eine wirksame Eigentumsgarantie, aus der folge, daß auch das Eigentum von Inländern in aller Regel nicht ohne angemessene Entschädigung entzogen werden könne. Letzteres ist in der Tat die ganz vorherrschende Auffassung und die Praxis in wohl nahezu allen Mitgliedstaaten des Europarates. Im Ergebnis wird also dem Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls eine eigenständige Eigentumsgarantie entnommen, und die Vorschrift wird zugleich dahin interpretiert, daß im Regelfall beim Eigentumsentzug eine Entschädigung bezahlt werden müsse. Die Entscheidung enthält übrigens ausdrückliche Hinweise darauf, daß die Entschädigung für Eigentumsentziehungen nicht notwendigerweise in allen Situationen gleich ausfallen müsse, es könnten insbesondere unterschiedliche Maßstäbe gelten für Einzelenteignungen und umfangreichere Maßnahmen im Zuge staatlicher und sozialer Reformen. Daraus läßt sich folgern, daß die Höhe der Entschädigung unterschiedlich ausfallen kann je nach den getroffenen staatlichen Maßnahmen und dem Gewicht der auf dem Spiel stehenden Interessen.

Im Lithgow-Fall ging es um staatliche Nationalisierungsmaßnahmen. Die britische Labour Party hatte schon 1973/74 angekündigt, daß sie bestimmte Wirtschaftszweige enteignen würde, wenn sie die Mehrheit im Parlament erringen sollte. Als dieser Fall eintrat, dauerte es noch mehrere Jahre, bis die Pläne endgültig in die Realität umgesetzt wurden. Die Gesetzgebung des Jahres 1977 sah vor, daß die Unternehmen der Schiffbau- und der Luftfahrtindustrie in staatliche Hände überführt würden, und zwar wurden die Anteile an den Unternehmen auf den Staat übertragen. Die bisherigen Eigentümer wurden entschädigt, aber nach Maßstäben, die die Beschwerdeführer für unvereinbar mit der Konvention hielten. Für den Wert der entzogenen Anteile wurde eine Referenzperiode festgelegt, die mehrere Jahre zurücklag, die Höhe der Entschädigung richtete sich also nach dem Wert der Anteile von 1973/74. Die früheren Eigentümer behaupteten, zwischen der Referenzperiode und dem tatsächlichen Entzug des Eigentums sei der Wert der Unternehmen drastisch

gestiegen, und die Eigentümer hätten eine viel zu geringe Entschädigung erhalten. Mit ähnlichen Argumenten, wie sie auch im James-Urteil anzutreffen sind, hat der Europäische Gerichtshof wiederum einen beträchtlichen Beurteilungsspielraum des britischen Gesetzgebers bejaht und die Entschädigungen im Ergebnis als mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar angesehen. In diesem Zusammenhang stellt sich in der Tat die schwierige Frage, wie weit eine europäische Instanz den nationalen Gesetzgeber, der durch allgemeine demokratische Wahlen an die Macht gekommen ist, korrigieren kann und muß. Es kann auf der einen Seite kein Zweifel darüber bestehen, daß auch ein nationales Gesetz gegen die Konvention verstoßen kann und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hierüber zu entscheiden hat. Auf der anderen Seite sind in schwierigen Abwägungs- und Bewertungsfragen die Ansichten des nationalen Gesetzgebers notwendigerweise von erheblichem Gewicht.

Ich möchte noch einen weiteren Fall anführen, in dem die Eigentums-garantie eine Rolle spielt. Es handelt sich um den zur Zeit noch anhängigen Inze-Fall, bei dem ich natürlich nichts zum Ausgang des Verfahrens sagen, sondern nur die relevanten Probleme umschreiben werde. Es geht um einen Fall, bei dem die Eigentums-garantie nicht isoliert zu erörtern ist, sondern mit dem Gleichheitssatz in Art. 14 der EMRK im Zusammenhang steht. Der Sachverhalt ist relativ einfach: Wie auch in anderen Staaten gibt es in Österreich die Regelung, daß bäuerlicher Grundbesitz im Erbfall nicht auf alle Kinder übergeht, wegen der Gefahr der Aufsplitterung; vielmehr genießen bestimmte Abkömmlinge einen Vorrang bei der Übernahme eines bäuerlichen Betriebes. In Österreich kann im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge grundsätzlich das älteste Kind bei der Übernahme des bäuerlichen Betriebes zum Zug, aber hier wurde zwischen ehelichen und unehelichen Kindern differenziert. Das ältere uneheliche Kind einer Bäuerin wurde gegenüber dem jüngeren ehelichen Kind derselben Mutter zurückgesetzt. Hier geht es um die Frage, ob eine solche Differenzierung nach Art. 14 der Konvention im Zusammenhang mit Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zulässig ist.

Ich komme zur Garantie der Meinungsfreiheit in Art. 10 der EMRK. Hier gibt es inzwischen ebenfalls mehrere Entscheidungen. Eine erste wichtige Entscheidung erging im Sunday-Times-Fall im Jahre 1979⁵⁾. Damals ging es um die gerichtliche Untersagung einer geplanten Veröffentlichung über ein laufendes Gerichtsverfahren, in dem die Mißbildung von Kindern als Folge der Einnahme eines Medikaments (in Deutschland: Contergan) durch die Mutter von Bedeutung war. Der Gerichtshof hat entschieden, daß die Untersagung der Presseveröffentlichung eine Verletzung der Meinungsfreiheit darstelle. Die Entscheidung war und ist sehr umstritten, sie erging mit knapper Mehrheit. In jüngerer Zeit wurden andere Fälle vom Gerichtshof entschieden. Einmal ging es um einen Hamburger Tierarzt, der der Auffassung war, daß die tierärztliche Versorgung in Hamburg unzulänglich sei und diese Auffassung nicht nur einem Journalisten mitgeteilt, sondern ihm auch die Möglichkeit gegeben hatte, den Tierarzt wörtlich zu zitieren und ein Bild von ihm zu bringen. Darin sahen die Organe tierärztlicher Landesvereinigungen einen Verstoß gegen die Standespflicht, und dem schlossen sich die eingeschalteten deutschen Gerichte an; der Menschenrechtsgerichtshof in Straßburg hat eine Verletzung von Art. 10 EMRK angenommen.

Bei der Bewertung der konkreten Presseveröffentlichung hat der Gerichtshof die Meinung vertreten, es handle sich nicht um eine Werbung für die eigene Klinik, sondern um eine zulässige Teilnahme an der öffentlichen Meinungsbildung⁶⁾.

Im Barthold-Urteil wird nicht zu der sehr schwierigen Frage Stellung genommen, ob Art. 10 der EMRK auch die kommerzielle Werbung schützt. Das ist eine Frage, die in der Wissenschaft und von interessierter Seite mehrfach diskutiert worden ist und die auch für die Europäischen Gemeinschaften besondere Bedeutung haben könnte, deren Verträge ja keinen eigenen Grundrechtskatalog enthalten, bei deren Interpretation aber mehr und mehr die Menschenrechtskonvention als europäischer

5) Series A, Vol. 30.

6) Fall Barthold, Series A, Vol. 90.

Grundrechtskatalog herangezogen wird. Über die Frage des Schutzes der kommerziellen Werbung durch die Menschenrechtskonvention ist in der Straßburger Rechtsprechung noch nicht entschieden.

Um die behauptete Verletzung der Meinungsfreiheit ging es auch in zwei deutschen Fällen, die im vergangenen Jahr entschieden wurden⁷⁾. Es ging um die Entfernung von Beamten, die im politischen Spektrum weit außen angesiedelt waren, aus dem Beamtenverhältnis. Der Gerichtshof hat hier eine Konventionsverletzung verneint, und zwar aus einem speziellen Grund. Er hat festgestellt, daß der Zugang zum öffentlichen Dienst von der Konvention nicht garantiert werde, daß sie keine einschlägige Schutznorm enthalte, und es gehe nicht an, durch Interpretation auf dem Weg über die Meinungsfreiheit den Zugang zum öffentlichen Dienst unter den Schutz der Konvention zu bringen.

Schließlich soll noch ein weiterer österreichischer Fall erwähnt werden, und zwar der Lingens-Fall⁸⁾. Der österreichische Journalist Lingens hat den damaligen Bundeskanzler Kreisky in einer Veröffentlichung scharf kritisiert, nachdem Kreisky zunächst Simon Wiesenthal angegriffen hatte. Lingens war von österreichischen Gerichten wegen Beleidigung verurteilt worden, u.a. mit dem Hinweis darauf, daß er den Wahrheitsbeweis für seine Wertungen nicht habe führen können. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat eine Konventionsverletzung bejaht, und zwar unter eingehender Würdigung der von Lingens gebrauchten Formulierungen. Der Gerichtshof hat festgestellt, die gefallenen Äußerungen müßten in der Meinungsbildung im öffentlichen Bereich zulässig sein, und zwar erst recht dann, wenn ein Politiker sich seinerseits zuvor in der Öffentlichkeit sehr deutlich geäußert habe. Der Gerichtshof kam einstimmig zu der Ansicht, daß die Konvention durch die Verurteilung des Journalisten Lingens durch die österreichischen Gerichte verletzt worden sei.

7) Fall Glasenapp, Series A, Vol. 104.
Fall Kosiek, Series A, Vol. 105.

8) Series A, Vol. 103.

Besonders schwierige Probleme wirft auch Art. 6 der EMRK auf. Art. 6 enthält eine Reihe von meist prozessualen Garantien, von denen ich nur eine herausgreifen möchte. Und zwar muß immer ein unabhängiges und unparteiisches Gericht zur Entscheidung "über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" zur Verfügung stehen. (Die authentischen englischen und französischen Fassungen gebrauchen unterschiedlich deutbare Formulierungen.) Was ist unter zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen zu verstehen? Es ist festzustellen, daß der Gerichtshof in einer ganzen Reihe von Entscheidungen den Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche immer weiter ausgedehnt hat. Zunächst besteht kaum noch Streit darüber, daß die nationale Zuordnung eines Rechtes zum Zivilrecht oder zum öffentlichen Recht allein nicht entscheidend ist. Aber der Gerichtshof hat darüber hinaus mehr und mehr Streitigkeiten unter den Schutz des Art. 6 gebracht, und zwar im Zuge einer Rechtsprechung, die nach wie vor umstritten ist und generelle Aussagen nur begrenzt zuläßt. Eine wichtige Weichenstellung erfolgte im Fall König⁹⁾.

Damals ging es um Eingriffe in die berufliche Tätigkeit und die private Klinik eines Arztes. Der Gerichtshof hat eine Konventionsverletzung bejaht, nicht zuletzt deshalb, weil die hoheitlichen Maßnahmen gravierende Konsequenzen für die persönliche Tätigkeit des Betroffenen habe. In einer neueren Entscheidung von 1985¹⁰⁾ war der Weiterbetrieb einer Tankstelle behördlich unterbunden worden. Auch hier wurde eine "privatrechtliche" Streitigkeit im Sinne von Art. 6 bejaht.

Dasselbe geschah in zwei Fällen, in denen sozialrechtliche Ansprüche zur Diskussion standen¹¹⁾. Der Gerichtshof hat es bisher ausdrücklich abgelehnt, über die Entscheidung des konkreten Falles hinaus generelle

9) Series A, Vol. 27, Entscheidung vom 28.06.1978.

10) Fall Benthem, Urteil vom 23. Oktober 1985, Series A, Vol. 97.

11) Urteile vom 29.5.1986, Fälle Feldbrugge und Deumeland, Series A, Vol. 99 und 100.

Regeln für die Anwendbarkeit von Art. 6 aufzustellen. Dafür mag manches sprechen, andererseits ist es sowohl für die Staaten wie für die Europäische Menschenrechtskommission schwierig vorauszusehen, wann nach Ansicht des Gerichtshofs Art. 6 eingreift und wann nicht. Für die Bundesrepublik Deutschland spielt das nur begrenzt eine Rolle, da wir durch Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes eine umfassende Rechtsweggarantie für Streitigkeiten aller Art haben und kaum Eingriffe in Individualpositionen denkbar sind, bei denen kein Gerichtsschutz erreichbar ist. Für andere Staaten kann die extensive Interpretation von Art. 6 Abs. 1 eine weit größere Rolle spielen.

Abschließend möchte ich noch einen weiteren Fall erwähnen, in dem der Gerichtshof 1986 die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK verneint hat.¹²⁾ Es ging um Personen, die schon längere Zeit selbständig im Bereich der Buchführung für andere Personen und Unternehmen tätig waren und dies lange Zeit unter Führung eines entsprechenden Titels tun durften. Eine neue Regelung in den Niederlanden sah vor, daß der Titel nur noch nach Ablegung einer entsprechenden Prüfung geführt werden dürfte; einer derartigen Prüfung hatten sich auch die bisher schon in dem Beruf Tätigen zu unterziehen. Durch das Nichtbestehen der Prüfung büßten die Beschwerdeführer das Recht der Titelführung ein, auch wenn sie ihre berufliche Tätigkeit weiter ausüben durften. Auf Prüfungsentscheidungen dieser Art hielt der Gerichtshof Art. 6 für nicht anwendbar.

Um die Vielzahl der Fragen und Probleme anzudeuten, die die Straßburger Organe beschäftigen, möchte ich noch Art. 8 mit der Garantie des Familienlebens und der Privatsphäre erwähnen. Von erheblicher Bedeutung ist das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Marckx¹³⁾ vom 13. Juni 1979.

12) Fall Van Marle, Series A, Vol. 101.

13) Series A, Vol. 31.

In diesem belgischen Fall ging es um die rechtliche Beziehung zwischen der nichtverheirateten Mutter und ihrem Kind. Der Gerichtshof hat entschieden, daß die belgische Gesetzgebung Art. 8 der Konvention widerspreche, da die Mutter im Verhältnis zu ihrem Kind gravierenden Beschränkungen unterliege. Bei dieser Entscheidung war, wie später in weiteren Entscheidungen, eine wichtige Auslegungsmaxime herangezogen und besonders betont worden. Nach ihr sind bei der Auslegung der EMRK nicht notwendigerweise die Verhältnisse der Zeit zugrunde zu legen, in der die Konvention ausgearbeitet wurde und in Kraft trat, auch die Intentionen der Verfasser der Konvention sollen zurücktreten. Stattdessen sind Wandlungen in den gesellschaftlichen Auffassungen zu berücksichtigen. Derartige Wandlungen sind sicher festzustellen hinsichtlich der Einschätzung der Stellung des nichtehelich geborenen Kindes und seiner Mutter. Nach dieser Entscheidung muß der belgische Gesetzgeber die einschlägigen Normen ändern. Er scheint hierzu auch bereit zu sein, doch ist die Gesetzgebung wohl noch immer nicht endgültig verabschiedet.

Eine weitere schwierige Frage war im Fall XY gegen die Niederlande zu beantworten¹⁴⁾. Es ging darum, ob der Gesetzgeber verpflichtet sein kann, schutzbedürftige Personen auch durch Strafnormen zu schützen. In dem konkreten Fall war ein 16jähriges geistig behindertes Mädchen mißbraucht worden, und nach der Interpretation der einschlägigen niederländischen Gesetzgebung durch die Gerichte war es nicht möglich, den Täter strafrechtlich zu verfolgen. Diese Interpretation der nationalen Gesetzgebung durch die niederländischen Gerichte hatte der Straßburger Gerichtshof hinzunehmen. Er hat sich seinerseits auf den Standpunkt gestellt, daß der Gesetzgeber zum Schutze der Privatsphäre gegen derart gravierende Verletzungen Strafnormen bereitstellen

14) Die Tatsache, daß in den Urteilen meist der volle Name des Beschwerdeführers, gelegentlich aber auch nur ein Buchstabe zu seiner Kennzeichnung verwandt wird, beruht darauf, daß Beschwerdeführer gelegentlich ausdrücklich darum bitten, anonym zu bleiben, und das wird respektiert. Sonst wird der volle Name genannt.

müsse. Es wurde also eine Verpflichtung des Gesetzgebers zum Tätigwerden angenommen; dies geht sicher relativ weit, erschien aber dem Gerichtshof in dem konkreten Sonderfall angemessen und notwendig.

Zum Abschluß sollen noch 2 weitere Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte aus der letzten Zeit kurz erwähnt werden. Im Fall Abdulaziz, Cabales und Balkandale¹⁵⁾ ging es um den Zuzug von Ehegatten nach England. In der Entscheidung hat der Gerichtshof das Recht auf Familienleben nicht generell dahin interpretiert, daß ausländische Ehegatten das Recht haben müßten, zu ihren Ehepartnern zu ziehen. Es ging vielmehr um die Gleichbehandlung. Nach englischem Recht hatte die ausländische Ehefrau eines in England ansässigen Mannes ein viel stärkeres Recht auf Zuzug als der ausländische Ehemann einer in England ansässigen Frau. Der Gerichtshof hat diese ungleiche Behandlung als Verstoß gegen Art. 14 der EMRK angesehen.

Schließlich sei noch eine Entscheidung vom 18. Dezember 1986 erwähnt, es handelt sich um den Fall Johnston gegen die Irische Republik¹⁶⁾. Letztlich ging es um die Frage, wie weit eine Vorschrift der irischen Verfassung mit der EMRK vereinbar sei. Die irische Verfassung verbietet die Ehescheidung nach wie vor ausnahmslos, und dies wurde vor nicht langer Zeit bei einem Referendum von der Mehrheit der Votierenden bestätigt. Danach ist in Irland eine Scheidung nicht möglich, auch wenn eine im Ausland ausgesprochene Scheidung unter bestimmten Voraussetzungen in Irland anerkannt wird. Der Gerichtshof hat nicht das Scheidungsverbot für unvereinbar mit der EMRK erklärt, sondern nur die nähere Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen den Eltern eines unehelichen Kindes und dem Kind beanstandet. Nach dieser Entscheidung muß der irische Gesetzgeber eine Lösung finden, die die Rechtsstellung der Eltern eines nichtehelichen Kindes zu dem Kind und natürlich auch

15) Series A, Vol. 94.

16) Series A, Vol. 112.

die entsprechenden Beziehungen des Kindes zu seinen Eltern verbessert; wie das im einzelnen geschieht, muß der Gesetzgeber entscheiden. Der Fall zeigt, daß es nicht ausgeschlossen ist, daß auch nationale Verfassungsbestimmungen der Konvention widersprechen, auch wenn im konkreten Fall eine solche Konventionswidrigkeit nicht angenommen wurde.

Ganz zum Abschluß möchte ich noch auf Wechselwirkungen zwischen der EMRK und dem nationalen Verfassungsrecht hinweisen und dazu eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. März 1987 erwähnen. Art. 6 Abs. 2 EMRK enthält die traditionelle Unschuldsvermutung, nach der niemand als schuldig angesehen werden darf, solange seine Schuld nicht im Einklang mit den Gesetzen festgestellt worden ist. Diese Unschuldsvermutung hat in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Minelli-Entscheidung¹⁷⁾ eine Rolle gespielt.

Drei weitere Entscheidungen sind im Sommer 1987 zu erwarten. Auch vor dem Bundesverfassungsgericht ging es um die Unschuldsvermutung, diesmal primär nach deutschem Verfassungsrecht und als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips. Aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zitiere ich die folgenden Sätze: "Bei der Auslegung des Grundgesetzes sind auch Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention in Betracht zu ziehen, sofern dies nicht zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt, eine Wirkung, die die Konvention indes selbst ausgeschlossen wissen will (Art. 60 EMRK). Deshalb dient insoweit auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes." Mit diesem Hinweis und dem Dank für Ihre Aufmerksamkeit möchte ich schließen.

17) vom 25. März 1983, Series A, Vol. 62.

DISKUSSION:

Frage: Ich habe eine Frage zur innerstaatlichen Durchsetzung, und zwar speziell bezogen auf den Fall Öztürk, den Sie vorhin erwähnt haben. In diesem Fall ist das Problem aufgetaucht, daß die Bundesrepublik ein gegen sie ergangenes Urteil nicht durchführt, also die entsprechenden gesetzlichen Änderungen bislang nicht einführen möchte. Mich würde interessieren, wie der aktuelle Verfahrensstand ist.

Antwort: Zur Erläuterung muß ich ein paar ergänzende Bemerkungen machen. Sie meinen den Öztürk-Fall, in dem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden hat, daß das deutsche Ordnungswidrigkeitenverfahren als Strafverfahren im Sinne von Art. 6 der Konvention anzusehen ist, jedenfalls soweit es um das Recht auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers nach Art. 6 Abs. 3 Buchstabe e geht. Auch wenn ich selbst gegen das Urteil votiert habe, ist es jetzt selbstverständlich, daß ein nicht anfechtbares Urteil eine Konventionsverletzung durch die Bundesrepublik Deutschland festgestellt hat und daß die Bundesrepublik völkerrechtlich an dieses Urteil gebunden ist. Das hat einmal zur Folge, daß die Bundesrepublik selbstverständlich verpflichtet ist, im konkreten Fall die Konsequenzen zu ziehen und dem Betroffenen die zu Unrecht auferlegten Kosten erstatten muß. Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob die Konventionsverletzung den Staat auch dazu verpflichtet, seine Gesetzgebung allgemein in dem fraglichen Punkt zu ändern. Das möchte ich grundsätzlich bejahen. Die Bundesrepublik ist also nach meiner Auffassung gehalten, ihre Rechtsordnung dem Spruch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte anzupassen; wenn das nur durch eine Änderung der Gesetzgebung geht, muß diese Änderung erfolgen. Denkbar ist es natürlich auch - und das ist vorgekommen -, daß ein Staat einen neuen Fall vor den Gerichtshof bringt mit dem Ziel, eine Änderung der Rechtsprechung zu erreichen. Das muß möglich sein. Demnächst wird der Straßburger Gerichtshof darüber zu befinden haben, ob er in einem weiteren Fall an der im Öztürk-Urteil geäußerten Auffassung festhält. Falls das bejaht werden sollte, ist zu hoffen, daß die einschlägigen Organe der Bundesrepublik

endgültig die Konsequenzen aus der Öztürk-Entscheidung ziehen.

Frage: Wenn ich Sie richtig verstanden habe, ist es normalerweise so, daß Menschenrechtsbeschwerden der Kommission vorgelegt werden, die die Kommission dann ihrerseits an den Gerichtshof heranträgt. Ich habe Sie aber auch so verstanden, daß Menschenrechtsbeschwerden unmittelbar an den Gerichtshof herangetragen wurden. Es würde mich interessieren, in welchen Fällen dies geschehen ist.

Antwort: Hier liegt ein Mißverständnis vor. Es kann kein Fall zum Gerichtshof kommen, der nicht zuvor der Kommission vorgelegen hat, und die Kommission muß eine Beschwerde für zulässig erklärt und einen Bericht erstattet haben. Erst dann kann ein Fall dem Gerichtshof vorgelegt werden. Nach dem gegenwärtigen Recht kann das der einzelne nicht tun, aber es gibt Bestrebungen, insoweit die Konvention zu ändern und dem einzelnen das Recht zu gewähren, den Gerichtshof selbst anzurufen.

Frage: Mich interessiert der Fall des Buchhalters, in dem der Gerichtshof sich geweigert hat, die Prüfungsentscheidung zu kontrollieren. Soweit entspricht diese Tendenz dem deutschen Recht, wonach eine gerichtliche Kontrolle von Prüfungen nur in engen Grenzen möglich ist. Aber hier scheint es mir doch so zu sein, daß erst einmal die Vorfrage zu entscheiden ist. Die Vorfrage besteht darin, ob jemand in seinem angestammten Beruf, den er ausgeübt hat und der rechtens gewesen ist und in dem er die "Berufsbezeichnung" führen durfte, noch einmal gezwungen werden darf, nachträglich eine Prüfung abzulegen, so daß es allein auf das Prüfungsergebnis ankommt. Die Frage des Schutzes der legalen Berufsbezeichnung ist meines Erachtens eine Vorfrage, und ihre Beantwortung kommt gar nicht an den Bereich des Prüfungsermessens heran.

Antwort: Im Van Marle-Fall hat der Gerichtshof wesentlich darauf abgestellt, daß es sich um eine Prüfungsentscheidung handelte, für die eine gerichtliche Kontrolle nicht erforderlich sei. Während solche

Entscheidungen bei uns vor dem Verwaltungsgericht angefochten werden können, gibt es eine solche Möglichkeit in den Niederlanden nicht. Im übrigen war es nicht so, daß der Betroffene seiner Tätigkeit nicht weiter nachgehen konnte, er durfte das nur nicht unter Fortführung seines bisherigen Titels tun. Dies hatte natürlich Konsequenzen für seine Wirkungs- und Verdienstmöglichkeiten. Ob man die Entscheidung des Gerichtshofs für überzeugend hält oder nicht, ist natürlich eine andere Frage. Insgesamt muß man bei allen Entscheidungen berücksichtigen, daß eine größere Anzahl von Richtern aus verschiedenen Ländern nicht nur zu einem gemeinsamen Ergebnis, sondern auch zu einer gemeinsamen Begründung kommen muß, und da ist es unvermeidlich, daß auch Kompromißformeln in den Text eingehen.

Frage: Hätte man nicht auch etwas großzügiger sein und zu dem Ergebnis kommen können, daß der Staat ein "effective remedy" nach Art. 13 EMRK hätte einrichten müssen? Denn im Prinzip wäre eine Konventionsverletzung in diesem Bereich zumindest denkbar, für die der Staat eine Überprüfungsinstanz einrichten müßte.

Antwort: Art. 13 ist ebenso wie Art. 6 EMRK voller Probleme, die noch keineswegs abschließend geklärt sind. Nach Art. 13 hat der Verletzte das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen, selbst wenn die Verletzung von Personen in amtlicher Eigenschaft begangen worden ist. Die Vorschrift kommt wohl nur dann zum Tragen, wenn Art. 6 nicht anwendbar ist, da sie eine geringere Rechtsweggarantie enthält. Weiter kann ich jetzt auf Art. 13 nicht eingehen, der den Gerichtshof in Zukunft noch manches Mal beschäftigen wird.

Frage: Ich habe aus Ihren Ausführungen gelernt, daß der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Art von "Beurteilungsspielraum" für gesetzgeberische Entscheidungen anerkennt. Ich versuche, mich mit deutschen Begriffen an diese Erscheinung vorsichtig heranzutasten. Etwas Ähnliches scheint mir zu sein, wenn auch nicht identisch, daß der U.S. Supreme Court eine "political question", also einen Freiraum

für die Politik annehmen darf. Sie haben in gleicher Weise davon gesprochen, daß hier ein Beurteilungsspielraum für die demokratisch legitimierte gesetzgeberische Entscheidung existiert, in den der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht hineingreift. Wenn ich von dieser Prämisse jetzt ausgehe, stellt sich die Frage, ob der Gerichtshof die demokratische Legitimation in 21 Staaten in irgendeiner Weise zu würdigen oder zu werten auferlegt. Wird der Gesetzgeber in allen 21 Staaten durch den Europäischen Gerichtshof in gleicher Weise als legitim angesehen und ihm der gleiche Freiraum zugestanden?

Antwort: Der nationale Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum bei der Auslegung und Anwendung der Konvention wirft sehr schwierige Rechtsfragen auf. Sie stellen sich vor allem im Zusammenhang mit den jeweiligen 2. Absätzen der Artikel 8-11 EMRK. Es ist vorgesehen, daß die Staaten diejenigen Beschränkungen der Grundrechte vorsehen und praktizieren können, die in einer demokratischen Gesellschaft für bestimmte Zwecke notwendig sind. Bei der Interpretation dieser Vorschriften folgt der Gerichtshof einer mittleren Linie, die folgendermaßen umschrieben werden kann: Zunächst haben die nationalen Instanzen aufgrund ihrer genaueren Kenntnis der jeweiligen Staaten zu entscheiden, was in der jeweiligen Gesellschaft notwendig ist. Insofern kann es Unterschiede zwischen den Staaten geben. Aber die europäischen Organe haben die Grenzen des nationalen Spielraums zu überprüfen. Es gibt also kein unbegrenztes Ermessen. Zur Erläuterung möchte ich die Dudgeon-Entscheidung¹⁸⁾ des Gerichtshofs heranziehen. Es ging um die Strafbarkeit homosexuellen Verhaltens in Nordirland. Die entsprechenden Strafvorschriften wurden in Nordirland u.a. von der katholischen Kirche für unbedingt erforderlich gehalten. Der Gerichtshof in Straßburg hat festgestellt, daß einschlägige Vorschriften weder in England, noch in Wales, noch in Schottland vorhanden seien und daß in Nordirland von der Möglichkeit der Bestrafung in der Praxis fast kein Gebrauch mehr

18) Series A, Vol. 45.

gemacht wurde. Daraus hat der Gerichtshof gefolgert, daß man solche Normen wohl kaum noch als in einer demokratischen Gesellschaft für notwendig halten könne. Es wurde also eine Überschreitung der Grenzen des nationalen Spielraums angenommen. Insgesamt ist es meines Erachtens unausweichlich, daß auf der einen Seite nationale Besonderheiten nach wie vor respektiert werden, andererseits aber auch europäische Standards entwickelt und beachtet werden müssen, die der nationalen Eigenständigkeit Grenzen setzen.

Frage: Der letzte der Transsexuellen-Fälle ist im Oktober 1986 entschieden worden. Am Ende des Urteils wird die bekannte respektvolle Haltung gegenüber der englischen Gesetzgebung eingenommen, dann kommt eine Träne für das schreckliche Schicksal des Betroffenen und schließlich diese interessante Formel: "Pour le moment, il faut le laisser pour le moment", und wie es im englischen Text heißt: "For the time being be left". Da haben Sie also ein zeitliches Element. Das nützt natürlich dem Anwalt nichts. Ich frage mich, ob es dem nächsten Betroffenen nützt, der vielleicht in drei oder vier Jahren kommt, oder ob er sich vom Gerichtshof dann sagen lassen muß, der Moment sei immer noch nicht da, wir müssen immer noch den englischen Gesetzgeber respektieren. Und was bleibt aus der hoffnungsvollen Perspektive, man müsse ständig den gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Fortschritt beachten? Ich frage mich, was eigentlich dahinter steckt. Denn diese Art der Argumentation führt doch dazu, daß weder wir noch der Betroffene wissen, ob er sich diesen Umstand des "Noch-nicht" vorhalten lassen muß, daß er vielleicht in fünf oder zehn Jahren durchkommt, heute aber noch nicht. Ich halte die Situation, die mit dieser Formel entsteht, für eine ganz gravierende Unsicherheit.

Antwort: In dem Rees-Urteil¹⁹⁾ vom 17. Oktober 1986 findet sich in der Tat ein Hinweis darauf, daß die gegenwärtige Rechtslage als konventionsgemäß anzusehen sei, daß aber angemessene gesetzgeberische Maß-

19) Series A, Vol. 106.

nahmen unter Berücksichtigung wissenschaftlicher und gesellschaftlicher Entwicklungen in Zukunft notwendig erscheinen können. Diese Äußerungen muß man meines Erachtens in folgendem Zusammenhang sehen: Anders als die Europäische Menschenrechtskommission hat die Mehrheit des Gerichtshofs dem Vereinigten Königreich einen nationalen Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung des auf Transsexuelle anwendbaren Rechts zugebilligt, aber im konkreten Fall zugleich darauf hinweisen wollen, daß in Zukunft Änderungen angezeigt erscheinen können. Man muß weiter berücksichtigen, daß die betroffenen Personen nach englischem Recht die Möglichkeit haben, daß der von ihnen gewünschte Vorname in ihre Ausweispapiere eingetragen wird. Es ging "lediglich" um die gewünschte Korrektur des Geburtsregisters. - Man kann darüber streiten, ob solche Appelle an die nationalen Entscheidungsinstanzen angemessen sind, wenn zuvor die Vereinbarkeit des geltenden Rechts mit der Konvention festgestellt wurde; aber man muß hier die Besonderheiten des jeweiligen Falles im Auge behalten.