

Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 188

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS

Professor Dr. Dr. Albert Bleckmann

Universität Münster

Theorie der Grundrechte der Europäischen Gemeinschaften
und der nationalen Rechtsordnungen,
insbesondere des Grundgesetzes: Vergleich und Diskrepanz

Vortrag vor dem EuropaInstitut der Universität des Saarlandes
Saarbrücken, den 10. November 1989

**Theorie der Grundrechte der Europäischen Gemeinschaften und der
nationalen Rechtsordnungen, insbesondere des Grundgesetzes:
Vergleich und Diskrepanz**

I. Zum Stand der Literatur und der Rechtsprechung

In einem ersten Schritt verstehen wir unter der Grundrechtstheorie die Summe der allgemeinen Grundrechtslehren, also die Gesamtheit der Regeln über die Trägerschaft und die Adressaten der Grundrechte, über deren Einschränkung, Funktionen und Kollisionen. Die Grundrechtstheorie im engeren Sinne versucht, alle diese allgemeinen Grundrechtslehren so in einem Gesamtsystem zu lokalisieren, daß sie sich aus einem einzigen Axiom oder Postulat ableiten lassen. Selbst die im Verhältnis zum Europarecht und zu den anderen nationalen Rechtsordnungen recht weit entwickelte deutsche Lehre hat eine so umfassende Grundrechtstheorie im engeren Sinne bisher nicht vorlegen können. Zur Auswahl stehen im deutschen Rechtsraum der Ansatz von *Böckenförde*, der zwischen einer liberalen, einer institutionellen und einer sozialstaatlichen Grundrechtstheorie unterscheiden will¹, das Modell von *Grabitz*², das um den Freiheitsbegriff kreist, und die Theorie von *Robert Alexy*³, der versucht, die Strukturen der Freiheiten zu analysieren. Für das Europäische Gemeinschaftsrecht und die EMRK⁴ ist dabei beim heutigen Stand der Rechtsprechung und Literatur nur an die Entwicklung der allgemeinen Grundrechtslehren selbst zu denken.⁵

¹ *E.-W. Böckenförde*, Grundrechtstheorien und Grundrechtsinterpretation, NJW 1979, S. 1529.

² *E. Grabitz*, Freiheit und Verfassungsrecht, 1976.

³ *R. Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985.

⁴ UNTS Bd. 213, S. 221 (BGBl. II, 1952, S. 686, 953).

⁵ Vgl. zu allem: *A. Bleckmann*, Staatsrecht II - Die Grundrechte, 3. Aufl. 1989, S. 288 ff.

Gestatten Sie mir zunächst, den allgemeinen Literaturstand kurz zu umreißen. Als umfassendes Thema behandelt wurden die allgemeinen Grundrechtslehren bisher nur für die Bundesrepublik Deutschland⁶ und die Schweiz.⁷ Für die nationalen Rechtsordnungen der anderen Mitgliedstaaten liegt nunmehr eine umfassende, von *Eberhard Grabitz*⁸ besorgte rechtsvergleichende Darstellung vor. Sieht man von Einzelfragen wie der nach der Drittwirkung von Grundrechten⁹ und der Begründung von Schutzpflichten¹⁰ einmal ab, haben bisher weder die Straßburger Organe und der EuGH noch die Lehre die allgemeinen Grundrechtslehren der EMRK und der Grundrechte der EG umfassend herausgearbeitet.

Georg Ress hat in seinem Beitrag zur *Mosler-Festschrift*¹¹ zu Recht darauf hingewiesen, daß der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und - so ist zu ergänzen - auch der EuGH sich damit begnügen, rein dezisionistisch, d.h. in aller Regel ohne nähere Begründung festzustellen, daß der zu entscheidende Einzelsachverhalt unter die Begriffe der EMRK fällt oder nicht. Diese auch bei den nationalen Gerichten häufig zu beobachtende Tendenz zur Einzelfalllösung wird beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte besonders deutlich, weil auf der einen Seite der Widerstand der Mitgliedstaaten gegen eine Ausweitung des Rechtsstaats durch eine "Salami-Taktik" unterlaufen werden soll, auf der anderen Seite aber auch die Werte der einzelnen Rechtsordnungen häufig so unterschiedlich sind, daß ein Konsens

⁶ Vgl. *A. Bleckmann*, Staatsrecht II, a.a.O. (Anm. 5), Teil I - Allgemeine Grundrechtslehren; *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1988.

⁷ *J.P. Müller*, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, 1982.

⁸ *E. Grabitz* (Hrsg.), Grundrechte in Europa und USA, Bd. I, 1986.

⁹ Vgl. zuletzt: *E.A. Alkema*, The third-party applicability on "Drittwirkung" of the European Convention on Human Rights, in: Festschrift für J. Wiarda, 1988, S. 33.

¹⁰ Vgl. *R. Murswick*, Die Pflicht des Staates zum Schutz vor Eingriffen Dritter nach EMRK, in: H.-J. Konrad (Hrsg.), Grundrechtsschutz und Verwaltungsverfahren, 1985, S. 213.

¹¹ *G. Ress*, Die "Einzelfallbezogenheit" in der Rechtsprechung des EGHR, in: Festschrift für Mosler, 1983, S. 719.

über den Inhalt der abstrakten Begriffe der EMRK nicht zu erzielen ist. Die EMRK verzichtet damit aber auf die Aufgabe des Gerichtshofs, durch eine generell-abstrakte Definition der Begriffe der EMRK einen Standard aufzurichten, an dem sich die nationalen Parlamente und Gerichte so ausrichten könnten, daß ein Rekurs vor den Straßburger Organen überflüssig würde. Diese Lage wäre nun hinzunehmen, wenn wenigstens die Lehre sich bemühen würde, diese Lücken der Rechtsprechung zu schließen. Gerade aber im Bereich der EMRK ist allgemein ein übertriebener Pragmatismus zu beobachten, der sich darauf beschränkt, nur die Rechtsprechung der Straßburger Organe aufzulisten.

Trotz dieser bedenklichen Ausgangslage erscheint es mir nun möglich, heute schon die allgemeinen Grundrechtslehren der EMRK umfassend zu behandeln. Ausgangspunkt hierfür ist zum einen die allgemeine Grundrechtslehre in der Bundesrepublik Deutschland und in der Schweiz. Wenn die Methoden und die Ergebnisse dieser Rechtsordnungen auch nicht ohne weiteres in die EMRK transponiert werden können, werfen die deutsche und die schweizerische Lehre doch systematisch zusammenfassend die Fragen und Methoden auf, die an das Material der EMRK herangetragen werden müssen. Anschließend ist durch eine intensive Analyse der EMRK und der Rechtsprechung der Straßburger Organe durch rechtsvergleichende Untersuchungen des nationalen Verfassungsrechts andererseits zu versuchen, diese von der deutschen Lehre aufgeworfenen Fragen für die EMRK zu beantworten.

Haben wir die damit aufgeworfenen Probleme erst einmal für die EMRK gelöst, können wir das so entwickelte System auf die Grundrechte der EG übertragen. Diese automatische Übertragung ist zunächst einmal in dem Maße zulässig, als der EuGH die EMRK als Ausdruck der gemeinsamen Verfassungstradition der Mitgliedstaaten, also als allgemeine Rechtsgrundsätze des Europäischen Gemeinschaftsrechts, zumindest mittelbar anwendet.¹²

Aber auch soweit der EuGH die Freiheiten des Gemeinsamen Marktes als echte Grundrechte ansieht oder aus einem Vergleich der Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten europäische Grundrechte entwickelt, die

¹² Vgl. dazu A. Bleckmann, Die Bindung der EG an die EMRK, 1986.

neben die Menschenrechte der EMRK treten, ist diese Methode gestattet. Denn der EuGH hat im Rutili-Fall¹³ selbst zu erkennen gegeben, daß die allgemeinen Grundrechtslehren der EMRK auf die Freiheiten des Gemeinsamen Marktes anzuwenden sind. Natürlich wird bei einer Transponierung in das Europäische Gemeinschaftsrecht die EMRK an den Zielen und den Strukturen der drei Gründungsverträge ausgerichtet und deshalb wohl auch inhaltlich teilweise erheblich modifiziert.¹⁴

II. Allgemeine Grundrechtslehren der EMRK - Überblick

Versuchen wir nun, bevor wir einige ausgewählte Probleme vertieft behandeln, einen zusammenfassenden Überblick über den Stand der allgemeinen Grundrechtslehren der EMRK zu geben. Auf die Problematik der Grundrechtsträgerschaft und der Grundrechtsbindung möchte ich dabei im Detail nicht näher eingehen, weil insbesondere die Drittwirkung der Grundrechte in der Lehre schon eingehend behandelt worden ist. Daß auch juristische Personen Träger der Rechte der EMRK sind, ergibt sich nicht nur aus der Rechtsprechung der Straßburger Organe¹⁵, sondern schon aus der Interpretation des Vertragstextes. Zwar gewährt Art. 1 der EMRK die Grundrechte in recht unbestimmter Form allen "Personen", die der Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten unterstehen. Doch sieht schon das erste Zusatzprotokoll vor, daß das Eigentumsrecht sowohl natürlichen wie juristischen Personen zusteht. Daß es sich dabei nicht um eine Ausnahmegesetzgebung handelt, ergibt sich aus dem in Art. 25 EMRK festgelegten Klagerecht der Vereinigungen vor der Kommission. Art. 25 EMRK regelt dabei an sich nur prozessuale Fragen. Da das Klagerecht aber an die Verletzung der Grundrechte

¹³ EuGH, 28.10.1975 - Rutili / Minister des Innern, 36/75 - Slg. 1975, 1219.

¹⁴ Vgl. A. Bleckmann, Die Bindung der EG an die EMRK, a.a.O. (Anm. 12), S. 79 ff.

¹⁵ Vgl. Frowein/Peukert, EMRK - Kommentar, 1985, zu Art. 25, S. 357 f.

der EMRK anknüpft, können dieser Bestimmung offensichtlich auch materielle Regeln entnommen werden. Letztlich handelt es sich bei den juristischen Personen ferner nur um das gemeinsame Handeln ihrer Mitglieder. Art. 1 der EMRK sieht das Recht des Zusammenschlusses der natürlichen Personen, also das Recht auf kollektive Durchsetzung der Grundrechte der EMRK, ausdrücklich vor.

Art. 25 EMRK verleiht das Klagerecht nicht den juristischen Personen des öffentlichen Rechts, und die Straßburger Organe haben deshalb völlig konsequent ein solches Beschwerderecht ausdrücklich abgelehnt.¹⁶ Endgültig gelöst ist die damit aufgeworfene Problematik aber nicht, weil - wie gerade die Drittwirkungsproblematik der Rechte der EMRK deutlich zeigt - das materielle Recht der EMRK über die Möglichkeiten einer prozessualen Durchsetzung vor den Straßburger Organen weit hinausreicht. Nur als Anmerkung sei unterstrichen, daß die Grundrechtsbindung auch der Kirchen für die Bundesrepublik Deutschland insoweit Probleme aufwirft, weil die EMRK im Gegensatz zu Art. 140 des deutschen Grundgesetzes in Verbindung mit den Weimarer Kirchenartikeln den Sonderstatus der Kirchen nicht anerkennt, sondern wie das französische Recht davon ausgeht, daß Kirchen privatrechtliche Vereinigungen im Sinne des Art. 12 EMRK darstellen. Es ist deshalb denkbar, ja wahrscheinlich, daß im Rahmen der Drittwirkung auch die Kirchen in breiterem Umfang an die Grundrechte der EMRK gebunden werden als nach dem deutschen Verfassungsrecht.

Auch die Abwehrfunktion der Grundrechte der EMRK ist durch den Vertrag und durch die Rechtsprechung der Straßburger Organe heute hinreichend geklärt. Der Schutzbereich der Grundrechte wird durch die Einzelbestimmungen der EMRK festgelegt. Daß im Gegensatz zur klassischen deutschen Lehre ein Eingriff in die Grundrechte nicht nur bei einem Hoheitsakt vorliegt, sondern auch rein faktische Grundrechtsverletzungen rechtlich relevant werden, ergibt sich schon aus dem Wortlaut der EMRK. Zwar sprechen die jeweils zweiten Absätze der Art. 8 bis 11 EMRK sehr unbestimmt nur von einem Eingriff, von Beschränkungen und Einschränkungen, doch gestattet Art. 25 der EMRK eine Beschwerde vor der Kommission bei

¹⁶ Vgl. *Frowein/Peukert*, a.a.O. (Anm. 15).

jeder Verletzung der Grundrechte der Konvention, die natürlich auch bei einem faktischen Eingriff vorliegen kann. Dabei ist festzuhalten, daß die EMRK auf der internationalen Ebene nur Feststellungsurteile zuläßt, so daß auch nicht die Beschränkung auf Gestaltungsurteile Hoheitsakte voraussetzt. Deshalb darf Art. 1 EMRK nicht dahin ausgelegt werden, daß er die Rechte der EMRK nur gegen Hoheitsakte der Mitgliedstaaten schützt. Wenn die Rechte der EMRK nach dieser Bestimmung nur der Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten unterworfenen Personen eingeräumt wird, wird nur der Anwendungsbereich der EMRK festgelegt und nicht die Schutzrichtung der folgenden Grundrechte der Konvention beschränkt. Art. 1 EMRK bestätigt in dieser Sicht nur, wann die Grundrechte der EMRK zustehen, sagt aber über den durch den Rückgriff auf die übrigen Vertragsbestimmungen zu entwickelnden Inhalt der Grundrechte nichts aus.

Die EMRK macht ferner auch deutlich, daß wie im deutschen Recht bei einer Verletzung des Schutzbereichs der Grundrechte der Konvention eine Reihe von rechtsstaatlichen Garantien, nämlich der Gesetzesvorbehalt, der gerichtliche Rechtsschutz, das Verhältnismäßigkeitsprinzip und - so ist zu ergänzen - die Wesensgehaltsgarantie greifen. Fraglich und durch die EMRK und die Rechtsprechung der Straßburger Organe nicht gelöst ist also nur das Problem, ob die Grundrechte der EMRK neben der Abwehrfunktion auch Teilhaberechte und institutionelle Garantien begründen. Diesen Problemkreisen werden wir uns deshalb im folgenden näher widmen.

III. Die Funktion der Grundrechte der EMRK als Teilhaberechte

Unter den Teilhaberechten versteht man im deutschen Recht¹⁷ die Gesamtheit der Problematik, die sich auf die Entwicklung positiver Leistungsansprüche gegen den Staat aus den primär nur als Abwehrrechten verstandenen Freiheiten ergibt. Diese Problematik hat sich im deutschen Rechtsraum vor allem deshalb entwickelt, weil das Grundgesetz auf die Verankerung sozialer Grundrechte zugunsten der inhaltlich unbestimmten Sozialstaatsklausel verzichtet hat, soziale Grundrechte in der modernen Industriegesellschaft aber anscheinend unverzichtbar sind. Für die Begründung solcher Teilhaberechte aus den Freiheiten greift die deutsche Lehre und Rechtsprechung deshalb auf vier miteinander eng verbundene Argumente zurück. Zunächst ergibt sich aus dem Grundsatz der Menschenwürde und aus dem Gleichheitssatz, daß alle Individuen ohne Rücksicht auf ihre finanzielle Lage die faktische Möglichkeit und nicht nur das Recht haben sollen, die Freiheiten tatsächlich auch ausüben zu können. Soweit den Individuen hierfür die Mittel fehlen, muß der Staat diese Mittel zur Verfügung stellen. Zweitens dienten die Freiheitsrechte in der klassischen liberalen Tradition der Durchsetzung der heute durch die sozialen Grundrechte geschützten Interessen des Bürgertums. Können diese sozialen Interessen heute durch die reine Ausübung der Freiheiten nicht mehr hinreichend befriedigt werden, entwickeln sich schon aus den hinter den Freiheitsrechten stehenden Zielen und Interessen soziale Teilhaberechte. Aus den Zielen der Freiheitsrechte werden so, weil die Freiheiten zur Durchsetzung dieser Ziele nicht mehr ausreichen, neue Grundrechte entwickelt. Die Gesamtproblematik wird dabei durch Rückgriff auf die Sozialstaatsklausel bestätigt.

Sieht man einmal von dem in Art. 2 des Zusatzprotokolls verankerten Recht auf Bildung ab, stellt sich die Frage nach der Entwicklung solcher Grundrechte aus den Freiheiten der EMRK auf der europäischen Ebene schon deshalb, weil die sozialen Grundrechte nur in der Europäischen Sozialcharta

¹⁷ Vgl. A. Bleckmann, Staatsrecht II, a.a.O. (Anm. 5), S. 205 ff.

und nicht in der EMRK verankert wurden, der internationale Durchsetzungsmechanismus der Sozialcharta aber nicht hinreichend effektiv und die unmittelbare innerstaatliche Anwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta umstritten ist. Bei der EMRK greift als zusätzliches Argument für die Verankerung sozialer Grundrechte in den Freiheiten die Tatsache, daß die Vertragsschöpfer die Verbindung zwischen den Freiheiten und den sozialen Grundrechten dadurch anerkannt haben, daß sie in der Sozialcharta ausdrücklich soziale Grundrechte verankert haben, um die Freiheiten der EMRK effektiv zu machen: Aus der Tatsache, daß die Freiheiten durch die EMRK umfassender und effektiver geschützt werden als die sozialen Grundrechte durch die Europäische Sozialcharta, wird man den Schluß ziehen müssen, daß die sozialen Grundrechte der effektiven Durchsetzung der Freiheiten dienen.

Bevor wir nun auf die Frage näher eingehen, ob aus den Freiheiten der EMRK soziale Grundrechte abgeleitet werden können, müssen wir einen Irrtum der deutschen Lehre korrigieren. Aus den Freiheiten des Grundgesetzes und der EMRK entwickeln sich nämlich nicht nur soziale, sondern auch rechtsstaatliche Teilhaberechte, und diese rechtsstaatlichen Ansprüche fallen sicherlich unter den Gestaltungsbereich der EMRK und sind folglich auch durch die Straßburger Organe durchzusetzen. Solche rechtsstaatlichen Ansprüche entstehen etwa, wenn die Ausübung der Freiheiten einem Genehmigungsvorbehalt unterliegt, bei den aus der EMRK entwickelten Schutzpflichten und immer dann, wenn der Staat - wie etwa bei einem Aufenthalt im Gefängnis und bei Eintritt in die Armee - die Freiheiten generell zu stark beschränkt. Hier kann ein Anspruch auf individuelle Maßnahmen entstehen, die im Einzelfall die Ausübung der Freiheiten erst gestatten sollen. Ferner hat die Rechtsprechung der Straßburger Organe anerkannt, daß die Vereinigungsfreiheit die Pflicht des Staates begründet, den Zwecken der Individuen entsprechende Rechtsformen des Zusammenschlusses in der Rechtsordnung zu verankern.¹⁸ Da im Gegensatz zu den internationalen und den nationalen Grundrechten die Freiheitsrechte der EMRK vor allem in dem Maße, als sie in die Ordnung des EWG-Vertrages eingespannt sind, heute auch die grenzüberschreitenden Tätigkeiten umfassen, ergibt sich aus

¹⁸ Vgl. *Frowein/Peukert*, a.a.O. (Anm. 15).

diesen Ansätzen die Pflicht der Mitgliedstaaten, eine geeignete Rechtsform auch für die internationalen *non-governmental organizations* zu entwickeln.

Im übrigen kann durch den Rückgriff auf die beiden oben dargelegten Methoden aus den Freiheiten der EMRK eine ganze Palette von sozialen Grundrechten entwickelt werden. So stellt sich etwa die Frage, ob das Recht auf Leben nach Art. 2 der EMRK nicht die Gewährung von Fürsorge umfaßt. Aus der Meinungsfreiheit kann das Recht auf den Zugang zu den Mitteln der Meinungsäußerung fließen. Insbesondere kann man wie in der Schweiz aus der Versammlungsfreiheit, angesichts des Verfügungsmonopols des Staates über die öffentlichen Straßen, ein Recht auf Bereitstellung von Raum für Demonstrationen ableiten. Das Recht auf die Freiheit des Familienlebens kann den Anspruch auf Förderung der Familie durch den Staat beinhalten. Das Eigentumsrecht kann dahin ausgelegt werden, daß es eine aktive Vermögensbildungspolitik des Staates fordert. Das Recht zum Zusammenschluß in Gewerkschaften kann das Streikrecht und das Recht zum Abschluß von Tarifverträgen umfassen. Das Recht auf Korrespondenz kann bei einem Beförderungsmopol des Staates den Anspruch auf Beförderung zu angemessenen Bedingungen beinhalten.

Bei einer näheren Analyse kann die Frage, ob aus den Freiheiten der EMRK soziale Teilhabeansprüche abgeleitet werden können, nur durch die Klärung des Verhältnisses zwischen EMRK und Europäischer Sozialcharta gelöst werden. Damit werden Probleme der innervertraglichen Auslegung aufgeworfen, die in der Lehre umfassend bisher noch nicht untersucht worden sind. Grundsätzlich wird man davon ausgehen müssen, daß alle Verträge zunächst nur aus sich selbst heraus und nicht durch Rückgriff auf andere Abkommen ausgelegt werden dürfen. Diese Regel wird wohl dann durchbrochen, wenn die Abkommen - wie etwa die EMRK und die Sozialcharta¹⁹ - im Rahmen internationaler Organisationen entwickelt worden sind und ihrem Sinn und Zweck entsprechend einander ergänzen sollen.

Wir haben nun gesehen, daß durch die Anwendung der im deutschen Verfassungsrecht entwickelten Methoden aus den Freiheiten der EMRK soziale

¹⁹ UNTS Bd. 529, S. 89 (BGBl. II, 1964, S. 1262).

Grundrechte entwickelt werden können. Es stellt sich damit die Frage, ob die Europäische Sozialcharta eine abschließende Regelung der sozialen Grundrechte darstellt und so die Entwicklung zumindest entsprechender sozialer Grundrechte aus den Freiheiten der EMRK verbietet. Dieses Problem ist durch eine Auslegung der Europäischen Sozialcharta zu lösen.

Insoweit ist nun zu beachten, daß im Gegensatz zu Teil I der II. Teil der Europäischen Sozialcharta echte soziale Grundrechte verankert, die - soweit sie justitiabel sind - in die Zuständigkeit der nationalen und internationalen Gerichte fallen. Nun bestimmt aber der Anhang zur Sozialcharta:

"Es besteht Einverständnis darüber, daß die Charta rechtliche Verpflichtungen internationalen Charakters enthält, deren Durchführung ausschließlich der in dem Teil I vorgesehenen Überwachung unterliegt."

Die Auslegung dieser Bestimmung ist in der Lehre äußerst umstritten.²⁰ Einigkeit besteht nur darüber, daß keine anderen internationalen Verfahren als die in der Sozialcharta festgelegte Kontrolle auf die sozialen Grundrechte der Sozialcharta anwendbar sind. Umstritten ist aber, ob die genannte Bestimmung sich auch gegen die unmittelbare innerstaatliche Anwendbarkeit der sozialen Grundrechte der Sozialcharta richtet.

Für die Auslegung dieser Bestimmung kommt es auf ihren Zweck an. Denkbar ist auf der einen Seite, daß die Vertragspartner sich gegen jede echte Rechtspflicht wenden wollten, die nur dann entsteht, wenn die sozialen Grundrechte durch die internationale und nationale Gerichtsbarkeit durchgesetzt werden können. Gegen eine so weitgehende Interpretation der Klausel bestehen Bedenken, weil grundsätzlich vermutet werden muß, daß die Vertragspartner einer internationalen Menschenrechtskonvention grundsätzlich die volle Effektivität der Grundrechte wünschen. Deshalb ist wohl anzunehmen, daß diese Klausel nur darauf hinweist, daß die Sozialcharta

²⁰ Vgl. einerseits A. Bleckmann, *Interprétation et application en droit interne de la Charte sociale européenne, notamment du droit de grève*, in: *Cahiers de droit européen* 1967, S. 388; andererseits W. Wengler, *Die Unanwendbarkeit der europäischen Sozialcharta*, 1969.

weitgehend injustitierbares Recht enthält, und daß nur insoweit alle internationalen und nationalen Gerichtskontrollen ausgeschlossen werden sollen. Für eine solche Interpretation wird man vor allem auf zwei weitere Argumente zurückgreifen müssen.

Zunächst scheint mir die Tatsache wichtig zu sein, daß auf der Ebene der UNO der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte²¹ einerseits, der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte²² andererseits eine ähnliche Verteilung der Grundrechte in soziale Rechte und Freiheiten vornehmen wie die Europäische Sozialcharta und die EMRK, die universelle Sozialcharta aber im Gegensatz zur Europäischen Sozialcharta die die Kontrolle begrenzende Klausel nicht enthält. Im Gegenteil scheint Art. 16 des Internationalen Pakts von der Zuständigkeit der Menschenrechtskommission und des Gerichtshofes auch für die Durchsetzung der Rechte der Konvention auszugehen. Wie wir später zeigen werden, geht die Präambel der EMRK aber davon aus, daß der europäische Menschenrechtsstandard grundsätzlich über dem entsprechenden Standard der internationalen Verträge liegt. Das aber bedeutet, daß die genannte Klausel der Europäischen Sozialcharta zwar eindeutig die Kontrolle der in der Sozialcharta festgelegten Rechte durch die Straßburger Organe ausschließt, daß aber aus den Freiheiten der EMRK soziale Grundrechte entwickelt werden dürfen, die dann der Kontrolle der Straßburger Organe unterliegen. Hinsichtlich der innerstaatlichen Anwendbarkeit der Rechte der Sozialcharta selbst durch die nationalen Gerichte wird man berücksichtigen müssen, daß internationale Verträge im Interesse der Souveränität der Mitgliedstaaten grundsätzlich Aussagen zum innerstaatlichen Vollzug des Völkerrechts nicht enthalten. Die genannte Klausel muß also im Zweifel so ausgelegt werden, daß sie sich auf innerstaatliche Gerichtskontrollen nicht bezieht.

²¹ BGBl. II, 1973, S. 1534.

²² BGBl. II, 1973, S. 1570.

IV. Zu den institutionellen Garantien der EMRK

Die durch *Carl Schmitt*²³ begründete, heute allgemein anerkannte Lehre von den institutionellen Garantien²⁴ versucht, aus den öffentlichen und privaten Interessen, die mit den Freiheiten angestrebt werden, neue objektive Rechtssätze dann zu entwickeln, wenn diese Interessen durch die Abwehrfunktion der Grundrechte nicht hinreichend geschützt werden. So wird etwa aus Ziel und Zweck des Eigentums der Rechtssatz abgeleitet, daß, selbst wenn der Staat in bestehende Eigentumsrechte nicht eingreift, die staatliche Rechtsordnung das in einem bestimmten Sinne ausgestaltete Rechtsinstitut Eigentum selbst verankern muß, wenn nur auf diese Weise gesichert werden kann, daß die Individuen die durch das Eigentum angezielten Interessen tatsächlich befriedigen können. Aus den öffentlichen und privaten Interessen, welche durch die Familie gefördert werden, wird der Inhalt des Familienrechts abgeleitet. Schließlich soll die Meinungsfreiheit nicht nur das Recht des Individuums, sondern auch den für die Wahrheitsfindung in einer Demokratie wichtigen Meinungsbildungsprozeß selbst schützen, der nicht hinreichend organisiert ist, wenn etwa der Rundfunk unter der Leitung des Staates steht und die Pressekonzentration dazu führt, daß alle Zeitungen von nur wenigen Verlegern herausgegeben werden. In allen diesen Fällen wird das breite Spektrum der öffentlichen Meinung nicht mehr hinreichend repräsentativ wiedergegeben.

Diese Methoden lassen sich nun eindeutig auch auf die Rechte der EMRK übertragen. Das gilt für die Meinungsfreiheit, das Eigentumsrecht und den Schutz der Familie. Insoweit entstehen aber gewisse Probleme.

So wird etwa das Eigentum durch das I. Zusatzprotokoll zur EMRK²⁵ nur nach den Grundsätzen des Völkerrechts geschützt. Das Völkerrecht aber schützt eindeutig nur die erworbenen subjektiven vermögenswerten Rechte

²³ Vgl. dazu *Carl Schmitt*, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, 2. Aufl. 1973, S. 140 ff. und 181 ff.

²⁴ Vgl. dazu *A. Bleckmann*, Staatsrecht II, a.a.O. (Anm. 5), S. 221 ff.

²⁵ Zusatzprotokoll vom 20.3.1952, BGBl. II, 1952, S. 1880.

und verankert eine institutionelle Eigentumsgarantie nicht. Darüber hinaus kann Art. 222 des EWG-Vertrages, der die Eigentumsordnung der Verfügung der Mitgliedstaaten vorbehält, dahin verstanden werden, daß der europäische *ordre public*, also auch die EMRK eine institutionelle Eigentumsgarantie gerade nicht verankert. Dem steht allerdings entgegen, daß das Eigentum für die Freiheiten und für die sozialen Grundrechte der Individuen eine so starke Bedeutung besitzt, daß zumindest das Eigentum an Verbrauchsgütern, an Grundstücken usw. durch institutionelle Regeln, einer liberalen Tradition entsprechend, geschützt werden muß.

Das Eigentum in dem weiten, alle vermögenswerten subjektiven Rechte umfassenden Sinn des Völkerrechts und der EMRK stellt nicht nur selbst ein umfassendes Freiheitsrecht dar, sondern ist gleichzeitig auch ein notwendiges Mittel zur Durchsetzung der anderen Freiheiten und zur Befriedigung der heute durch die sozialen Grundrechte geschützten sozialen Interessen an Wohnung, Kleidung, Nahrung und Teilnahme am kulturellen Leben. Wenn das Eigentumsrecht der EMRK nur die bestehenden Eigentumsrechte schützen wollte und eine institutionelle Garantie nicht enthielte, würden fast alle Freiheiten der EMRK letztlich leerlaufen. Deshalb muß die EMRK auch eine institutionelle Garantie des Eigentums enthalten. Ob dies auch für das Eigentum an Produktionsmitteln gilt, könnte allerdings angesichts des Art. 222 EWG-Vertrag und der Tatsache fraglich sein, daß die EMRK im Gegensatz zur Europäischen Sozialcharta und zum EWG-Vertrag die Berufsfreiheit gerade nicht verankert. Diese Berufsfreiheit aber findet sich in den Regeln über die Freiheit des Personenverkehrs des Gemeinsamen Marktes. Trotz des Wortlauts des Art. 222 EWG-Vertrag ist ferner davon auszugehen, daß der Gemeinsame Markt, den Intentionen der Vertragsschöpfer entsprechend, ordnungsgemäß nur funktionieren kann, wenn das Eigentum an den Produktionsmitteln weitgehend in der Hand von Privaten liegt. Deshalb meine ich, daß der allgemeine *ordre public européen*, also der EWG-Vertrag und das Europäische Gemeinschaftsrecht, eine institutionelle Garantie auch des Privateigentums beinhaltet.

Noch fraglicher ist, ob Art. 8 der EMRK neben dem Familienleben i.e.S. auch die Familie selbst schützt. Bedenklich ist dies deswegen, weil einerseits der Wortlaut des Art. 8 insoweit sehr eng gefaßt ist, andererseits der Schutz

der Familie selbst nur in der Europäischen Sozialcharta verankert ist. Wie wir aber oben festgestellt haben, will die EMRK über den Inhalt der universellen Menschenrechtspakte hinausgehen. Der Schutz der Familie aber ist auf der internationalen Ebene nicht im Sozialpakt, sondern im Pakt über die bürgerlichen Rechte vorgesehen.

V. Zur Interpretation der EMRK

Gestatten Sie mir zum Abschluß einige Bemerkungen zur Interpretation der EMRK. Da die Praxis der Straßburger Organe einer eingehenden Analyse unter diesem Aspekt noch nicht erschlossen ist, darf ich mich insoweit auf einige Hinweise zur Präambel der EMRK beschränken, die deutlich machen, daß die völkerrechtlichen Regeln über die Interpretation von Verträgen für Menschenrechtspakte unzulänglich sind. Ich möchte mich dabei gegen den möglichen Einwand wenden, die Präambeln völkerrechtlicher Verträge könnten zur Interpretation der folgenden Einzelbestimmungen herangezogen werden, enthielten aber selbständige rechtliche Regeln, zu denen auch die Interpretationsregeln zu zählen sind, nicht. Die internationale Entwicklung verläuft nämlich dahin, den Präambeln von Rechtsakten eine über das klassische Verständnis weit hinausreichende Bedeutung zuzuordnen. In Kanada, Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland werden so etwa auch der Präambel der Verfassung eine Reihe von rechtlich verbindlichen Regeln gerade über die Menschenrechte entnommen.

1. Der erste Satz der Präambel der EMRK macht deutlich, daß die folgenden Menschenrechte nur eine Konkretisierung der in der allgemeinen Menschenrechtserklärung der UNO von 1948²⁶ verankerten Rechte darstellen. Damit aber wird deutlich, daß die EMRK sich nicht als rein europäisches Rechtssystem versteht, sondern im Gesamtzusammenhang der internationalen und

²⁶ Resolution 217 (III), Doc. A/810, S. 71.

regionalen Menschenrechtsentwicklung steht. Dieser Ansatz gestattet, zur Interpretation der Einzelbestimmungen der EMRK auf den Wortlaut der universellen und der anderen regionalen Menschenrechtspakte und auf die Rechtsprechung der jeweiligen Kommissionen und Gerichtshöfe, auf die Sonderverträge der UNO zu den einzelnen Menschenrechten - etwa auf die Verträge zur Sklaverei und Pflichtarbeit, zur Folter und zur Rassendiskriminierung - sowie auf die Verträge der ILO²⁷ etwa zu den Gewerkschaftsrechten zurückzugreifen.

Dabei ist allerdings zu beachten, daß zwar die EMRK und die Satzung des Europarats, nicht aber die universellen und die anderen regionalen Menschenrechtspakte von einem solchen gemeinsamen Erbe sprechen. Das dürfte der Tatsache gerecht werden, daß die Menschenrechte ein typisches Ergebnis der europäischen Kultur sind, das sich im 20. Jahrhundert von Europa aus auf die gesamte Welt erstreckt hat. Das aber bedeutet, daß grundsätzlich eine Vermutung dafür besteht, daß der *ordre public européen* rechtsstaatliche Anforderungen aufstellt, die über die Regeln hinausgehen, die in den anderen Teilen der Welt gelten. Das wiederum bedeutet, daß der Wortlaut und die Praxis der anderen Menschenrechtspakte für die EMRK einen zwingenden Mindeststandard darstellen, der nicht unterschritten werden darf, daß aber auf der anderen Seite grundsätzlich eine Vermutung dafür besteht, daß die EMRK über diesen Mindeststandard hinausgreifen will.

Zweitens wurde durch den Rückgriff auf das "gemeinsame europäische Erbe" die gemeinsame europäische Verfassungstradition angesprochen, die damit für die Auslegung auch der EMRK eine herausragende Bedeutung gewinnt. Entsprechend der Rechtsprechung des EuGH ist dabei davon auszugehen, daß durch den Vergleich der nationalen Verfassungsordnungen die Gemeinsamkeiten nicht erst noch festzustellen sind, sondern daß eine Vermutung für die Gemeinsamkeit aller europäischen Rechtsordnungen mit der Folge besteht, daß das Maximum des Grundrechtsschutzes in einem beliebigen europäischen Staat in die EMRK übernommen werden muß. Das "gemeinsame

²⁷ Internationale Arbeitsorganisation

Erbe" besteht dabei in der Verankerung der Grundrechte in den Verfassungen und deren Konkretisierung durch die nationalen Gerichte, nicht aber im Grad der Einschränkung durch die nationalen Gesetze. Ich meine deshalb, der Ansatz der Straßburger Organe, eine Auslegung der EMRK sei schon dann ausgeschlossen, wenn sie gegen die Rechtslage in zwei oder mehr Mitgliedstaaten verstößt, sei letztlich nicht zu halten.

Drittens weist der Begriff des "gemeinsamen geistigen Erbes" auf die Tatsache hin, daß die Grundrechte der EMRK geisteswissenschaftlich, d.h. nicht durch den Rückgriff auf den Wortlaut der Verfassungen und die Rechtsprechung der nationalen Gerichte, sondern durch Rückgriff auf die politische Philosophie auszulegen sind.

2. Gestatten Sie mir ferner den Hinweis, daß die europäische Integration nicht nur Sache der Europäischen Gemeinschaften, sondern auch Sache des Europarats ist. Dementsprechend heißt es in der Präambel der EMRK:

"... in der Erwägung, daß das Ziel des Europarats die Herbeiführung einer größeren Einigkeit unter den Mitgliedern ist und daß eines der Mittel zur Erreichung dieses Zieles in der Wahrung und in der Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten besteht."

Der EuGH betrachtet es dabei nicht nur als Aufgabe der politischen Organe, sondern auch der Richterschaft, diese Integration voranzutreiben. Wegen der Einheit des *ordre public européen* wird man dieses Konzept auch für die EMRK vertreten müssen. Das bedeutet aber, daß die Materialien für die Auslegung der EMRK eine weniger starke Bedeutung besitzen als die Analyse der heutigen Funktion der einzelnen Freiheiten in der industriellen Gesellschaft.

3. Schließlich möchte ich darauf hinweisen, daß sowohl die Präambel der EMRK als auch die Satzung des Europarats das Demokratieprinzip und das Rechtsstaatsprinzip verankern und daß auch der EuGH diese Grundsätze als allgemeine Rechtsgrundsätze des Europäischen Gemeinschaftsrechts begreift.

Auch diese Staatszielbestimmungen sind im Lichte des Gesamtsystems der EMRK und des Vergleichs der nationalen Verfassungsordnungen auszulegen. Sie können auf diese Weise so stark konkretisiert werden, daß sich aus ihnen eine ganze Reihe von Unterprinzipien entwickeln lassen, die in der Rechtsprechung des BVerfG verankert sind. Ich möchte dabei darauf hinweisen, daß die so entwickelten Grundsätze nicht nur zur Interpretation und zur partiellen Lückenfüllung der EMRK herangezogen werden können. Soweit die einzelnen Unterprinzipien wie etwa der Vertrauensschutzgrundsatz in der EMRK - wenn auch nur partiell - verankert sind, lassen sich aus der Zusammenschau dieser Einzelbestimmungen und der Präambel, vor dem Hintergrund der Rechtsvergleichung, im Wege der Rechtsanalogie neue objektive Regeln der EMRK entwickeln.