

## § 17. Sonstige Rechte im Überblick

Unter den sonstigen, in der EMRK verbürgten Rechten sei hier auf Art. 5 (Freiheit der Person), Art. 11 (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) und Art. 8 (Achtung des Privat- und Familienlebens) eingegangen.

Im Anschluss soll zur Darstellung des Verhältnisses zwischen EMRK und deutscher Rechtsordnung, insb. deutschem Verfassungsrecht, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu eben dieser Frage aus dem Jahre 2004 sowie eine diese Gedanken wiederholende Entscheidung aus dem Jahre 2011 behandelt werden.

### a) Art. 5 EMRK Freiheit der Person

Art. 5 EMRK gewährleistet die persönliche Freiheit als Menschenrecht vor willkürlicher Freiheitsentziehung durch den Staat. Art. 5 stellt ein unveräußerliches Recht des Einzelnen dar (de Wilde et al. ./ Belgium, E 12). Der Grundrechtsträger hat das Recht, beliebige Ortsveränderungen vorzunehmen und seinen augenblicklichen Aufenthaltsort frei zu bestimmen. Geschützt ist damit die physische Fortbewegungsfreiheit von einem Ort zu einem anderen Ort, die körperliche Bewegungsfreiheit. Art. 5 EMRK schützt auch vor willkürlicher Festnahme und Haft (Engel ./ Netherlands, E 22), indem in abschließender Weise (Ireland ./ United Kingdom, E 25) die Voraussetzungen einer zulässigen Freiheitsentziehung bestimmt werden. Ferner legt er die jedem Festgenommenen zustehenden Rechte fest. Art. 5 ist jedoch nicht notstandsfest (std. Rspr. seit Lawless ./ Ireland, E 3). Zu beachten ist, dass Art. 5 nicht die freie Entfaltung der Persönlichkeit oder die körperliche Unversehrtheit schützt, daher gewährt Art. 5 EMRK auch kein Recht auf angemessene Behandlung während der Internierung und umfasst die Bedingungen der Haft nicht. Insoweit sind Art. 3 und Art. 8 der EMRK einschlägig. (EGMR, 18.5.1985, *Ashingdane ./ UK*, E 93). Mit „Freiheit und Sicherheit“ führt der Wortlaut der EMRK zwei Schutzgüter im Rahmen des Art. 5 EMRK an, allgemein anerkannt ist jedoch, dass es sich bei Art. 5 EMRK um eine einheitliche Gewährleistung handelt, die Erwähnung des Schutzgutes Sicherheit soll die Staaten an die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze erinnern und die Beachtung elementarer Formen des Rechtsschutzes bei der Durchführung von Freiheitsentziehungen garantieren (EGMR, 13.1.2009, *Giorgi Nikolaishvili ./ GEO*, nr. 37048/04, Z. 52).

Die Grundrechtecharta der EU enthält in Art. 6 EMRK das Recht auf Freiheit und Sicherheit.

Ein Eingriff in Art. 5 EMRL liegt in jeder Freiheitsentziehung durch staatliche Maßnahmen. Die Rspr. hat noch keine Definition des Begriffs Freiheitsentziehung entwickelt. In Anlehnung an Darstellungen in der Literatur ist eine Freiheitsentziehung jede staatliche Maßnahme, durch die jemand gegen seinen Willen an einem bestimmten, begrenzten Ort für eine gewisse Dauer festgehalten wird.

Der Unterschied zwischen einer Freiheitsentziehung und einer bloßen Freiheitsbeschränkung liegt in Ausmaß und Intensität, nicht etwa in der Art der hoheitlichen Maßnahme: Verbannung auf eine Insel ist Freiheitsentzug (Guzzardi ./ Italy, E 39), Hausarrest oder polizeiliche Meldepflichten nicht. Auch die Dauer des Eingriffs spielt eine Rolle. Voraussetzungen einer nach Art. 5 zulässigen Freiheitsentziehung sind: eine im nationalen Recht vorgesehene rechtliche Grundlage, die einem der in Art. 5 (1) genannten Gründe entsprechen muss, sowie die Befolgung eines nach nationalem Recht gesetzmäßigen Verfahrens. Bedeutsam ist, dass der EGMR die Anwendung des jeweiligen nationalen Rechts einer Missbrauchs- und Willkürkontrolle unterzieht (std. Rspr. seit EGMR, 24.10.1979, *Winterwerp ./ Belgium*, E 33). Der EGMR leitet aus Art. 5 ein ungeschriebenes Willkürverbot ab, das zum Gebot der Gesetzmäßigkeit hinzutritt. Eine Freiheitsentziehung ist dann als willkürlich anzusehen, wenn wenn sie zwar im Rahmen des Gesetzes stattfindet, aber die Handlung der Behörden ein Element der Täuschung bzw. der Arglist enthält. Weiter müssen Eingriffe in Art. 5 EMRK auch dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen. Die Anforderungen an die Rechtfertigung eines Eingriffes und die verhältnismäßigkeitsprüfung sind unterschiedlich, je nachdem welcher Haftgrund vorliegt. Nur dann, wenn

ein Haftgrund vorliegt, ist die Haft materiell rechtmäßig. Die Haftgründe werden in Art. 5 I lit a) bis f) abschließend genannt. Eine Maßnahme kann gegebenenfalls mehreren Haftgründen unterfallen. Sie umfassen Freiheitsentziehungen nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht (lit. a.) (also nicht Auslieferungshaft, *Bozano ./.* France, E 111); wegen Nichtbefolgung eines rechtmäßigen Gerichtsbeschlusses oder zur Erzwungung der Erfüllung einer durch Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung (lit. b.); Freiheitsentziehung als Präventiv- (*Ciulla ./.* Italy, E 148) oder Untersuchungshaft (lit. c.) (wobei insofern die nationalen Vorschriften zumeist strenger sind); besondere Gründe betreffend Minderjährige sowie anderer Personen (lit. d. und e.) (Geistes- und Suchtkranke) und schließlich Haft zum Zwecke der Ausweisung oder Auslieferung (lit. f.) (wobei die Rechtmäßigkeit der Ausweisung bzw. Auslieferung keine Rolle spielt, *Sanchez-Reisse ./.* Switzerland, E 107).

Zu den Rechten der festgenommenen Personen gehören: 1. das Recht auf Information (Abs. 2), das für alle in Abs. 1 vorgesehenen Freiheitsentziehungen gilt (*van der Leer ./.* Netherlands, E 170), und zum Ziel hat, dem Betroffenen die Einleitung eines Haftprüfungsverfahrens zu ermöglichen (*Fox et al. / UK*, E 182); 2. die spezifischen Rechte von U-Häftlingen (Abs. 3), wie unverzügliche (Drei-Tages-Frist, vgl. *Brogan ./.* UK, E 145) Vorführung vor einen Richter oder vergleichbare Person, Recht auf Aburteilung innerhalb angemessener Frist oder auf Haftentlassung (Beurteilung nach Umständen des jeweiligen Falles); und 3. das Recht auf richterliche Haftprüfung (habeas-corporus-Verfahren) (Abs. 4) entsprechend den nationalen Vorschriften sowie ggf. Anspruch auf Entschädigung. In dem Überprüfungsverfahren gelten zwar nicht die vollen – zumindest jedoch die grundlegenden – Garantien eines fairen Verfahrens.

In dem für Deutschland wichtigen Fall *Garcia Alva* (Urteil vom 13.02.2001) entschied der EGMR, dass die bisherige deutsche Praxis zu § 147 II StPO Art. 5 IV EMRK verletzt. Bisher konnte dem Verteidiger und seinem Mandanten Akteneinsicht aufgrund möglicher Gefährdung der weiteren Ermittlungen während des Haftprüfungsverfahrens verweigert werden. Dies verstößt jedoch zumindest dann gegen Art. 5 IV EMRK, wenn die Informationen wichtig sind zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Haft. Eine besonders schwere Verletzung sämtlicher Schutzbestimmungen des Art. 5 stellte der EGMR im Fall *Kurt ./.* TUR (Reports 1998-III, Ziff. 118ff.) fest, in dem es um das „Verschwinden“ eines Festgenommenen im Gewahrsam der Sicherheitskräfte in den kurdischen Gebieten der Türkei ging.

Art. 5 I 1 EMRK statuiert nach allgemeiner Auffassung unter Berufung auf die Bedeutung der persönlichen Freiheit in einer demokratischen Gesellschaft Gewährleistungspflichten des Staates. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, die einen effektiven Schutz der persönlichen Freiheit gewährleisten. Der Staat unterliegt auch insbesondere der Pflicht, in angemessener Intensität Aufsicht und Kontrolle über private psychiatrische Einrichtungen auszuüben.

In den letzten Jahren ist die deutsche Strafrechtsordnung mit Art. 5 I EMRK in Konflikt geraten. Die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach dem StGB wurde als Verletzung des Art. 5 I EMRK festgestellt, da es an einem hinreichenden Kausalzusammenhang zwischen Verurteilung und nachträglicher Anordnung der Sicherungsverwahrung fehle; daher sei Art. 5 I lit. a) nicht eingehalten (EGMR Urt. v. 17. 12. 2009, *M ./.* Deutschland, Nr. 19359/04. In einer weiteren aktuellen Entscheidung (EGMR, 13.1.2011, *Haidn ./.* Deutschland, Nr. 6587/04) zur nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung nach deutschem Recht hat der EGMR festgestellt, dass die Vornahme einer Freiheitsentziehung „nach“ einer Verurteilung nicht bloß zeitlich im Anschluss an ein Urteil erfolgen, sondern auch ein ausreichender Kausalzusammenhang zwischen der Verurteilung und der Freiheitsentziehung bestehen muss. Nach Art. 5 I lit e) EMRK kann einer Person die Freiheit wegen einer psychischen Erkrankung nur entzogen werden, wenn diese durch ärztliche Gutachten zuverlässig nachgewiesen ist. Eine Freiheitsentziehung müsse zudem auf einer Rechtsgrundlage beruhen, die ihrerseits eine bestimmte Qualität haben muss. Dazu gehöre die Vorhersehbarkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung, sodass die Gefahr der Willkür nicht bestehe. Die Freiheitsentziehung wegen einer psychischen Erkrankung ist zudem nur in einer Klinik, einem Krankenhaus oder einer anderen geeigneten Einrichtung möglich, es muss ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Vollzug einer Frei-

heitsstrafe und dem einer Sicherungsverwahrung bestehen (EGMR, 13.1.2011, *Kallweit ./. Deutschland*, Nr. 17792/07). In den neueren Entscheidungen fordert der EGMR die deutschen Behörden und Gerichte noch einmal zur Durchführung ihrer Verpflichtungen aus dem Urteil *M ./. Deutschland* auf. Eine Verletzung von Art. 5 I EMRK wurde auch durch einen fünf Tage dauernden Arrest von zwei Personen festgestellt, die durch die Freiheitsentziehung von der Teilnahme an Demonstrationen gegen den G8 Gipfel abgehalten werden sollten (EGMR, 1.12.2011, *Schwabe et M.G. ./. Deutschland*).

b) Art. 11 EMRK Versammlungs-, Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit.

Die Versammlungsfreiheit gehört zusammen mit Art. 10 EMRK zu den Kommunikationsfreiheiten der Konvention. Wesentliches Kriterium der Abgrenzung zu anderen Kommunikationsrechten ist die Kollektivität der Meinungsäußerung. Die Grundrechte-Charta der EU garantiert die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit in Art. 12 GRC. Die Versammlungsfreiheit wird als fundamentales Recht in einer demokratischen Gesellschaft angesehen (EGMR, 23.10.2008, *Sergey Kuznetsov ./. RUS*, Nr. 10877/04, Z. 39).

Versammlungen sind das Zusammenkommen von Menschen zum gemeinsamen Zweck der Meinungskundgabe oder -erörterung (Plattform „Ärzte für das Leben“ ./. *Austria*, E 139), insbesondere in der Öffentlichkeit. Geschützt sind nur friedliche Versammlungen, wobei dieser Charakter nicht durch unfriedliche Ereignisse am Rande verloren geht (*Ezelin ./. France*, E 202). Auch sich fortbewegende Versammlungen sind vom Schutzbereich erfasst. Ein bestimmter Zweck der Versammlung ist nicht erforderlich, insbesondere muss keine politische Zweckverfolgung vorliegen. Zufällige Zusammenkünfte fallen allerdings nicht unter den Begriff der Versammlung.

Die Vereinigungsfreiheit meint den freiwilligen Zusammenschluss zu bestimmten Zwecken, unabhängig von der rechtlichen Qualifikation des Zusammenschlusses nach nationalem Recht. Nicht umfasst sind jedoch öffentlich-rechtliche Vereinigungen, die mit Hoheitsbefugnissen ausgestattet sind. Vom Schutzbereich erfasst sind aber Parteien. Art. 11 EMRK schützt für bestimmte Bereiche der politischen Auseinandersetzung organisatorische Voraussetzungen und Rahmenbedingungen für die effektive Teilnahme am Kommunikationsprozess. Die Zwangsmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Institutionen (Kammern) ist nur zulässig, wenn dadurch freie Vereinigungen nicht ausgeschlossen werden (*Le Compte ./. Belgium*, E 20). Geschützt sind nicht nur Zusammenschluss, sondern auch Tätigkeit der Vereinigung (*Young, James and Webster ./. UK*, E 44); umfasst ist schließlich auch die negative Vereinigungsfreiheit, also das Recht sich keiner Vereinigung anzuschließen. (*Sigurjónsson ./. Iceland*, E 264). Im Jahre 1998 hat der EGMR zwei grundlegende Urteile gefällt: So erklärte er am 30.01.1998 das Verbot der Kommunistischen Partei der Türkei mit der Begründung für konventionswidrig, dass nicht nur das bloße Programm, sondern vor allem die tatsächlichen Aktivitäten einer Partei ausschlaggebend seien und wegen der besonderen Bedeutung von Art. 11 für eine demokratische Gesellschaft Parteiverbote nur unter besonders strengen Voraussetzungen zulässig seien (*United Communist Party of Turkey ./. Turkey*; vgl. auch *ÖZDEP ./. Turkey*, 08.12.1999, Ziff. 44). Am 10.07.1998 erklärte er die Weigerung griechischer Behörden (und Gerichte), eine Vereinigung der makedonischen Minderheit zu registrieren, für konventionswidrig, da die Regierung nicht habe nachweisen können, dass diese Vereinigung tatsächlich die territoriale Integrität Griechenlands gefährde (*Sideropoulos ./. Greece*, ECMR 1998 – IV).

Die Koalitionsfreiheit als besondere Form der Vereinigungsfreiheit für Arbeitnehmer umfasst das Recht, Gewerkschaften zu gründen und sich ihnen – im Rahmen ihrer Statute – anzuschließen. Hinsichtlich dieser Statute genießen die Gewerkschaften Autonomie. Da auch ein Recht besteht, jederzeit Gewerkschaften zu gründen, wären staatliche Zwangsgewerkschaften konventionswidrig. Noch offengelassen hat der EGMR die Antwort auf die Frage, ob – wie bei der Vereinigungsfreiheit – Art. 11 auch die negative Koalitionsfreiheit schützt, da sich die entsprechenden Urteile (vgl. vor allem *Young, James and Webster ./. UK*, 13.8.1981 Ser. A.55) nur mit besonderen Konstellationen von closed shops beschäftigten. Aus der Koalitionsfreiheit ergibt sich kein Recht von Gewerkschaften, gehört (Belgische Polizeigewerkschaft, E 19) oder als Tarifpartner anerkannt (Schwedische Lokomotivführer-

Gewerkschaft, E 20) zu werden; hingegen wird das Streikrecht im Kern garantiert (Schmidt and Dahlström ./ Sweden, E 21). Schließlich ist zu bemerken, dass Arbeitgebervereinigungen nicht von der Koalitions-, sondern der Vereinigungsfreiheit erfasst werden. Für die Einschränkungsgünde des Abs. 2 hat dies aber grundsätzlich keine Auswirkung.

c) Art. 8 EMRK Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

Art. 8 EMRK dient dem Schutz des Privat- und Familienlebens, und ist laut ständiger Rechtsprechung des EGMR weit auszulegen. Art. 8 EMRK bildet eine einheitliche Garantie eines Freiheitsraumes zur freien Entfaltung der Persönlichkeit. Die Grundrechte-Charta der EU schützt das Privatleben parallel zu Art. 8 EMRK in Art. 7 I GRC.

Art. 8 EMRK findet seine Ausgestaltung zunächst als Abwehrrecht gegen willkürliche Eingriffe der öffentlichen Hand in das Privat- und Familienleben. Zu dieser negativen Dimension des Art. 8 EMRK treten sich aus der Garantie ergebende Gewährleistungspflichten des Staates in Form von Schutzpflichten gegen Eingriffe Privater.

Art. 8 EMRK schützt im Wesentlichen das Privatleben in Form des Selbstbestimmungsrechts über den eigenen Körper, des Schutzes der Privatsphäre, der freien Lebensgestaltung und das Familienleben. Weiter sind der Schutz der Wohnung und der Korrespondenz erfasst.

Ein wichtiges Anwendungsfeld des Art. 8 EMRK ist der Bereich der Berichterstattung über prominente Persönlichkeiten, insbesondere im Hinblick auf die Berichterstattung der „Boulevardpresse“. Der EGMR befand in dem sog. ‚Caroline von Monaco‘-Fall, dass die bisherige deutsche Rspr. bezüglich des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes (BVerfG Grundsatzentscheidung vom 15.12.1999, 1 BvR 653/96) nicht mit Art. 8 EMRK übereinstimmt und damit ein sehr beschränkter Schutz des Privatlebens und des Rechts am eigenen Bild nur in Frage komme für Personen des politischen Lebens, die eine amtliche Funktion wahrnehmen. Für eine Privatperson aber, bei der das Interesse des breiten Publikums und der Presse einzig auf ihrer Zugehörigkeit zu einem regierenden Haus beruht, lässt sich eine solche Einschränkung des Privatlebens nicht rechtfertigen. In seiner Entscheidung stellte der EGMR fest, dass Art. 8 EMRK von grundlegender Bedeutung für die Entfaltung der Persönlichkeit ist und Schutz bietet, der über den intimen Kreis der Familie hinaus auch eine soziale Dimension umfasst. Jede Person, selbst wenn sie in der Öffentlichkeit bekannt ist, muss „eine berechtigte Erwartung“ auf Schutz und Achtung ihres Privatlebens haben können. Bei der Abwägung des Rechts auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Pressefreiheit sind der Bekanntheitsgrad des Betroffenen und der Gegenstand der Berichterstattung zu berücksichtigen. Der Gerichtshof unterscheidet grundsätzlich zwischen einem Beitrag zu einer Diskussion über Fragen des allgemeinen Interesses. Die Öffentlichkeit hat unter bestimmten Umständen ein Recht auf Informationen aus dem Privatleben, dieses wirkt jedoch weniger schwer, wenn und soweit es nur um die Befriedigung bloßer Neugier und nicht um politische Willensbildung geht. Bei der Abwägung sind auch Inhalt, Form und Auswirkungen der Veröffentlichung zu berücksichtigen.

Die Rechtsprechung bezüglich der Personen des öffentlichen Lebens führt der EGMR in dieser Weise fort. Ein Schauspieler, der sich als Person des öffentlichen Lebens bewusst in die Öffentlichkeit (etwa Oktoberfest) begibt und dort eine Straftat begeht, die fotografiert und veröffentlicht wird, muss sich diese Veröffentlichung gefallen lassen und kann sich nicht auf Art. 8 EMRK berufen. Die Pressefreiheit wiegt demgegenüber schwerer, da selbst milde Sanktionen abschreckende Wirkung entfalten können. In diesem Fall entschied der EGMR daher zugunsten der Pressefreiheit (EGMR 7.02.2012, *Axel Springer ./ Deutschland*, Nr. 39954/08). In einer weiteren Entscheidung „*von Hannover Nr. 2*“ entschied der EGMR wiederum im Sinne dieser Linie, befand aber, die deutschen Gerichte hätten sorgfältig die widerstreitenden Interessen abgewogen und seien zu einem gerechtfertigten Ergebnis gekommen (EGMR, 7.2.2012, *von Hannover ./ Deutschland*, Nr. 40660/08 u. 60641/08).

Besondere Bedeutung kommt Art. 8 EMRK auch in Ausweisungsfällen zu. Der EGMR hat durch eine umfassende Rechtsprechung verschiedenste Voraussetzungen entwickelt, die im Falle einer Auswei-

sung erfüllt sein müssen, damit diese nicht gegen Art. 8 EMRK verstößt. Voraussetzungen für den Schutz aus Art. 8 EMRK sind, nach ständiger Rechtsprechung des EGMR, die Dauer des *rechtmäßigen* Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat (aus der Rspr. des EGMR geht nicht klar hervor, ob der Aufenthalt rechtmäßig gewesen sein muss, so aber, *Omoregie u.a. ./Norwegen*, 31.07.2008; jedoch leitet der EGMR im Einzelfall auch einen Legalisierungsanspruch bei illegalem Aufenthalt aus Art. 8 EMRK her, siehe, *Silvenko u.a. ./Lettland*, 15.01.2007), die Art des bisherigen Aufenthalts (befristet/ unbefristet), familiäre Verhältnisse, die begangene Straftat (Schwere der Tat/ Anzahl der Taten/verhängte Strafe), Alter des Drittstaatsangehörigen bei Begehung der Tat, Verhalten im Strafvollzug und Bindung des Drittstaatsangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat, Bindungen in den Herkunftsstaat, Auswirkung der Ausweisung auf Familienangehörige, Befristung der Ausweisung, Gesundheitszustand, rechtzeitiges In-Kennntnis- setzen des Drittstaatsangehörigen von der Ausweisung und den Tatsachen, die zu einer Ausweisung geführt haben (*Boultif ./Schweiz*, 02.11.2001).

Eine Verurteilung wegen Inzestbeziehungen sah der Gerichtshof jüngst als gerechtfertigt an, es gebe keinen europäischen Konsens zu der Frage der Strafbarkeit von Inzest, sodass den Mitgliedstaaten ein weiter Beurteilungsspielraum zukomme hinsichtlich einer etwaigen Verurteilung. In einer Mehrheit der Staaten seien Inzestbeziehungen jedoch strafbar, eine Tendenz zur Entkriminalisierung sei nicht erkennbar, das nationale Gericht habe eine sorgfältige Abwägung der widerstreitenden Interessen und Argumente vorgenommen, sodass die nationalstaatliche Beurteilung aus konventionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden sei (EGMR, 12.04.2012, *Stübing ./Deutschland*, Nr. 43547/08).

Mittlerweile ist die Diskussion um die Rechte des biologischen Vaters im Bezug auf das leibliche Kind ein entscheidender Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK geworden. Ein Eingriff in Art. 8 EMRK wird darin gesehen, dass einem biologischen Vater gerichtlich untersagt wird, Kontakt zu seinem Kind zu haben, auch wenn kein „Familienleben“ im strengen Sinne existiert, weil ein Zusammenleben von Vater und Kind nicht vorliegt, so sei zumindest das Recht auf Privatleben des Vaters durch einen Ausschluss betroffen (EGMR, 15.09.2011, *Schneider ./Deutschland*, Nr. 17080/07). Ein Verfahren zu Feststellung der Vaterschaft muss nach nationalem Recht möglich sein und darf nicht mit unverhältnismäßigen Hindernissen bzw. einer unverhältnismäßig kurzen Verjährung versehen sein. Art. 8 EMRK umfasst dabei auch ein Recht auf angemessene Verfahrensdauer in Familiensachen, da die überlange Verfahrensdauer etwa bei der Feststellung der Vaterschaft erhebliche Auswirkungen auf die familiäre Beziehung zwischen Vater und Kind haben kann. Die Erteilung des gemeinsamen Sorgerechts von Mutter und leiblichem Vater für ein Kind muss nach nationalem Recht und dem Aspekt des Kindeswohls überprüfbar sein.

Art. 8 EMRK umfasst auch das Recht des Einzelnen zur freien Entscheidung über das Ende des eigenen Lebens, den Mitgliedstaaten kommt hier jedoch mangels Konsens ein weiter Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung der Gesetzgebung zu (EGMR, 20.1.2011, *Hass ./Schweiz*, Nr. 31322/07).

#### d) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (2 BvR 1481/04) vom 19.10.2004 zur Berücksichtigung der EMRK und der Entscheidungen des EGMR in der deutschen Verfassungsrechtsordnung.

Dem Urteil liegt eine Verfassungsbeschwerde zugrunde, die sich auf die mangelhafte Umsetzung eines am 26.02.2004 ergangenen Urteils des EGMR, sowie auf die Missachtung von Völkerrecht durch ein innerstaatliches Gericht bezieht.

Das BVerfG führt in seinem Urteil aus, dass die EMRK und ihre Zusatzprotokolle völkerrechtliche Verträge sind, die der Bundesgesetzgeber jeweils mit förmlichem Gesetz (Art. 59 Abs. 2 GG) in die deutsche Rechtsordnung überführt hat. Damit haben sie den Rang eines Bundesgesetzes. Somit sind die Gewährleistungen zwar kein unmittelbar verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, sie dienen jedoch als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes, sofern sie den Grundrechtsschutz einschränken.

Darin kommt die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zum Ausdruck. Die Völkerrechtsfreundlichkeit entfaltet Wirkung jedoch nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes. Das heißt, dass nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität verzichtet wird. Ist ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung nicht anders abzuwenden, so widerspricht es nicht dem Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet.

Besonderer Bedeutung für das Konventionsrecht als Völkervertragsrecht kommt den Entscheidungen des EGMR zu. In ihnen spiegelt sich der aktuelle Entwicklungsstand der Konvention. Die Vertragsparteien haben sich verpflichtet, gem. Art. 46 EMRK, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen. Damit sind zunächst die Vertragsparteien gebunden; innerstaatlich werden durch die Konventionsbestimmungen, in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz sowie den rechtsstaatlichen Anforderungen (Art. 20 III GG, Art. 59 II iVm. Art. 19 IV GG) auch alle Träger der dt. öffentlichen Gewalt gebunden. Die Bindungswirkung für Gerichte und Behörden besteht jedoch nur im Rahmen der rechtsstaatlichen Kompetenzordnung und der Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 III GG).

Aus der Bindung der Behörden und Gerichte an die EMRK und die Entscheidungen des EGMR entsteht zumindest eine ‚Berücksichtigungspflicht‘, was bedeutet, dass sie sich gebührend mit der Entscheidung des EGMR auseinandersetzen müssen. Jedoch nur dann, wenn im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, haben die deutschen Gerichte und Behörden der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben. Andernfalls müssen sie nachvollziehbar begründen, warum der völkerrechtlichen Rechtsauffassung nicht gefolgt wird.

Die staatlichen Organe haben also bei ihrer Rechtsanwendung auch die Auswirkungen der Entscheidungen auf die nationale Rechtsordnung einzubeziehen. Es ist ihre Aufgabe die Entscheidung des EGMR schonend in die nationale Rechtsordnung einzupassen.

Sowohl die fehlende Auseinandersetzung als auch deren, gegen vorrangiges Recht verstoßende, schematische Vollstreckung, können deshalb gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen.

Das BVerfG äußerte sich gleichermaßen erneut im Jahre 2011 in seiner Entscheidung zur Sicherungsverwahrung nach dem StGB (BVerfG NJW 2011,1931,S.1935-1936). Darin erklärt das Gericht sinngemäß: Die Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes sind völkerrechtsfreundlich auszulegen. Die EMRK steht zwar innerstaatlich im Rang eines Bundesgesetzes und damit unter dem Grundgesetz. Sie ist jedoch als Auslegungshilfe bei der Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes heranzuziehen. Dies gilt auch für die Auslegung der EMRK durch den EGMR. Diese verfassungsrechtliche Bedeutung der EMRK und damit auch der Rechtsprechung des EGMR beruht auf der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und seiner inhaltlichen Ausrichtung auf die Menschenrechte. Ihre Heranziehung als Auslegungshilfe verlangt allerdings keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der EMRK, sondern ein Aufnehmen der Wertungen der EMRK, soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar ist.

Im Rahmen der Heranziehung der EMRK als Auslegungshilfe berücksichtigt das *BVerfG* Entscheidungen des *EGMR* auch dann, wenn sie nicht denselben Streitgegenstand betreffen. Dies beruht auf der jedenfalls faktischen Orientierungs- und Leitfunktion, die der Rechtsprechung des *EGMR* für die Auslegung der EMRK auch über den konkret entschiedenen Einzelfall hinaus zukommt.

Im Übrigen ist auch im Rahmen der konventionsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes – ebenso wie bei der Berücksichtigung der Rechtsprechung des *EGMR* auf der Ebene des einfachen Rechts – die Rechtsprechung des *EGMR* möglichst schonend in das vorhandene, dogmatisch ausdifferenzierte nationale Rechtssystem einzupassen, weshalb sich eine unreflektierte Adaption völkerrechtlicher Begriffe verbietet. In der Perspektive des Grundgesetzes kommt insbesondere – gerade wenn ein autonom gebildeter Begriff des *EGMR* bei textlich ähnlichen Garantien anders ausfällt als der entspre-

chende Begriff des Grundgesetzes – das Verhältnismäßigkeitsprinzip als verfassungsimmanenter Grundsatz in Betracht, um Wertungen des *EGMR* zu berücksichtigen: „Heranziehung als Auslegungshilfe“ kann vor diesem Hintergrund bedeuten, die vom *EGMR* in seiner Abwägung berücksichtigten Aspekte auch in die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen.