

unbestritten sein. Dass dies aber auch in derzeit allen 47 Vertragsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention⁷ einheitlich so gesehen, aber auch weitgehend praktiziert und durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte durchgesetzt wird, ist nicht nur eine historische Errungenschaft, sondern auch ein gemeinsamer Wert, dessen Bedeutung für die europäische Friedensordnung vielleicht gar nicht hoch genug eingeschätzt werden kann. Die Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, beginnen daher eher im Detail – das gilt es sich zunächst vor Augen zu halten, wenn man sich genau diesen Detailfragen zuwendet: welche Wirkungen die Europäische Menschenrechtskonvention im deutschen Rechtsraum hat,⁸ welchen Einfluss die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bei der Auslegung und Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention hat⁹, sowie schließlich welchen Einfluss die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben sollte¹⁰.

II. Beispiele für divergierende Entscheidungen Bundesverfassungsgericht – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Ungeachtet gemeinsamer Traditionen und weitgehend paralleler materieller grundrechtlicher Verbürgungen in der Europäischen Menschenrechtskonvention einerseits und im deutschen Grundgesetz andererseits¹¹ ist es immer wieder zu Friktionen zwischen dem Karlsruher Bundesverfassungsgericht einerseits und dem Straßburger Europäischen

Glauben an die Grundrechte des Menschen und verkünden in Art. 1 Nr. 3 VN-Charta als eines der Ziele der Vereinten Nationen „die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion zu fördern und zu festigen.“

⁷ Ein Überblick zum aktuellen Ratifikationsstand der EMRK ist abrufbar unter <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=3&DF=01/09/2011&CL=GER>.

⁸ Dazu näher unter V. Verhältnis Grundgesetz – EMRK.

⁹ Dazu näher unter VI. Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung der EMRK.

¹⁰ Dazu näher unter VII. Verhältnis Bundesverfassungsgericht – EGMR.

¹¹ Vgl. zur Entstehungs- und Rezeptionsgeschichte der EMRK *Rainer Grote* in: Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar EMRK/GG, Tübingen 2006, Kapitel 1, S. 9 ff.

Gerichtshof für Menschenrechte andererseits gekommen, die immer wieder nur teilweise oder wenn überhaupt so doch erst in einem zweiten Anlauf aufgelöst werden konnten.

Ein erstes Beispiel hierfür bildet der Streit über die Zulässigkeit der baden-württembergischen Feuerwehrabgabe.

1. Baden-württembergische Feuerwehrabgabe

Die Feuerwehrabgabe wurde in Baden-Württemberg traditionell nur von denjenigen Männern erhoben, die keinen Dienst in der örtlichen Feuerwehr leisteten, in keinem Fall aber von Frauen. Bereits sehr früh war diese Ungleichbehandlung von Betroffenen vor dem Bundesverfassungsgericht gerügt worden. Das Bundesverfassungsgericht hatte jedoch als Reaktion darauf in einer Entscheidung aus dem Jahre 1961, ohne sich überhaupt ausführlicher mit Artikel 3 GG auseinanderzusetzen, ausgeführt, Artikel 12 Absatz 2 GG verbiete nicht, dass nur die Gruppe belastet werde, die für eine Dienstpflicht gerade dieser Art ‚vernünftigerweise‘ in Betracht komme¹² und hatte vor diesem Hintergrund der entsprechenden Klage nicht stattgegeben. Danach hatte es im weiteren Verlauf immer wieder Verfassungsbeschwerden zur Feuerwehrabgabe zunächst nicht mehr zur Entscheidung angenommen.

Im Gegensatz dazu gelangte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dann im Jahr 1994 zu dem Ergebnis, dass die Erhebung der baden-württembergischen Feuerwehrabgabe das akzessorische Diskriminierungsverbot des Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention in Verbindung mit dem in Artikel 4 Absatz 3 litera d der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit verletze.¹³

Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte kam es hier entscheidend darauf an, dass die Dienstpflicht aus seiner Sicht einen ausschließlich theoretischen Charakter besitze. Denn vor dem Hintergrund eines bestehenden ausreichenden Angebots an Freiwilligen in der Bundesrepublik Deutschland war in der Praxis kaum je ein Mann gezwungen gewesen, Feuerwehrdienst zu leisten. Die Feuerwehrabgabe hatte deshalb nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes

¹² BVerfGE 13, 167, 170 f.; *Kuno Barth*, Rechtswidrige Feuerwehrabgabe in Baden-Württemberg und Bayern, BB 1994, 1474; *Michael Sachs*, Feuerwehrdienst und Gleichberechtigungsgrundsatz, VBIBW 1981, 273.

¹³ EGMR NVwZ 1995, 365 – *Feuerwehrabgabe*; *Georg Bader*, Feuerwehrabgabe und Gleichheitssatz, VBIBW 1994, 435.

für Menschenrechte zwar nicht rechtlich, wohl aber tatsächlich, den Charakter einer Ausgleichsabgabe verloren. Bei der Auferlegung einer solchen finanziellen Last könne daher eine solche Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechtes kaum gerechtfertigt werden.¹⁴

Diese Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte veranlasste nur wenig später das Bundesverfassungsgericht durch eine Entscheidung im 92. Band seine bisherige Rechtsprechung zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der auf Männer beschränkten Feuerwehrrabgabe aufzugeben und im Hinblick auf eine bayerische Parallelregelung nunmehr eine Verletzung von Artikel 3 GG festzustellen ohne allerdings dabei die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in seine Urteilsgründe mit einfließen zu lassen.¹⁵

2. Fall *Vogt gegen Deutschland*

Demgegenüber konnten die widersprüchlichen Haltungen des Bundesverfassungsgerichts einerseits und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte andererseits in dem Falle einer beamteten Lehrerin, die wegen ihrer Teilnahme an zahlreichen politischen Aktivitäten der Deutschen Kommunistischen Partei aus dem Schuldienst entlassen worden war,¹⁶ nicht aufgelöst werden.

Eine Dreier-Kammer des Bundesverfassungsgerichts hatte auf der Grundlage seiner bisherigen Rechtsprechung eine in der Folge abgewiesener fachgerichtlicher Entscheidungen erhobene Verfassungsbeschwerde von Frau *Vogt* zurückgewiesen.¹⁷ Begründet hatte dies das Bundesverfassungsgericht vor allem damit, dass die zu den hergebrachten und zu beachtenden Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehörende politische Treuepflicht im Sinne von Artikel 33 Abs. 5 GG fordert, dass der Beamte sich stets eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, welche die Bundesrepublik Deutschland, ihre verfassungsmäßigen Organe und

¹⁴ EGMR NVwZ 1995, 365 (366).

¹⁵ BVerfGE 92, 91; *Winfried Bausback*, Die kommunale Feuerschutzabgabe als Entscheidungsgegenstand des EGMR und des BVerfG, BayVBl 1995, 738; *Albert Bleckmann*, Bundesverfassungsgericht versus Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte – Innerstaatliche Rechtskraft der Urteile des EGMR und Gleichheit von Mann und Frau, EuGRZ 1995, 387; *Klaas Engelken*, Regelung der Feuerwehrrdienstpflicht nicht entschieden, BWGZ 1995, 259.

¹⁶ Allgemein zu dem Thema *Ulrich Häde/Monika Jachmann*, Mitglieder extremistischer Parteien im Staatsdienst, ZBR 1997, 8.

¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 07. August 1990, 2 BvR 2034/89.

die geltende Verfassungsordnung des Grundgesetzes angreifen, bekämpfen und diffamieren. Deshalb sei bereits die Mitgliedschaft in der DKP und das außerschulische Wirken für die DKP ein verfassungsrechtlich ausreichender Grund für eine Entlassung aus dem Schuldienst.¹⁸

Demgegenüber stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in dem daraufhin eingeleiteten Individualbeschwerdeverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eine Verletzung des Rechts von Frau *Vogt* auf freie Meinungsäußerung gemäß Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie ihrer Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit gemäß Artikel 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention fest.¹⁹ Insbesondere ging der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Hinblick auf die Auslegung von Artikel 10 der Europäischen Konvention für Menschenrechte davon aus, dass der in der Entlassung aus dem Schuldienst zu sehende Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung nicht gerechtfertigt werden konnte, da sich die Tätigkeit von Frau *Vogt* für die DKP – und das war von der Bundesrepublik Deutschland nicht bestritten worden – auf den außerschulischen Bereich beschränkt hatte. Die Entlassung aus dem Schuldienst als Disziplinarmaßnahme sah der Straßburger Gerichtshof deshalb nicht mehr als „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention an²⁰ und gelangte damit auch zu einem anderen Ergebnis als das Bundesverfassungsgericht bei dem die in Artikel 33 Absatz 5 des deutschen Grundgesetz verankerten Gemeinwohlbelange den Ausschlag gegebene hatten.

3. *Caroline von Hannover*

Zu einer unterschiedlichen rechtlichen Bewertung gelangten das Bundesverfassungsgericht einerseits und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte andererseits auch im Fall *Caroline von Hannover II*, welchem im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde lag.: Caroline von Hannover ging in den 1990er Jahren vor deutschen Zivilgerichten gegen die Veröffentlichung von Fotos in der deutschen Boulevardpresse vor, auf denen sie außerhalb der Wahrnehmung öffentlicher Funktionen

¹⁸ BVerfG, ebd., Rdnr. 4f.

¹⁹ EGMR NJW 1996, 375.

²⁰ EGMR NJW 1996, 375 (378).

gemeinsam mit anderen Personen, so unter anderem ihren Kindern, gezeigt wurde.

Weil Caroline von Hannover dabei vor dem Bundesgerichtshof²¹ nur teilweise Erfolg erzielen konnte, rief sie das Bundesverfassungsgericht an, welches sich jedoch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anschloss und im konkreten Fall der Pressefreiheit gemäß Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG von Caroline von Hannover den Vorrang einräumte.²² Damit billigte es die von den deutschen Zivilgerichten und namentlich dem Bundesgerichtshof entwickelte Rechtsprechung zu so genannten absoluten Personen der Zeitgeschichte, hinsichtlich derer unabhängig von einem konkreten zeitgeschichtlichen Ereignis ein allgemeines Informationsbedürfnis bestehe.

Demgegenüber entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Jahre 2004 auf die von Caroline von Hannover erhobene Individualbeschwerde hin, dass das von den deutschen Gerichten gefundene Ergebnis mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem darin verbürgten Recht auf Achtung des Privatleben nicht vereinbar ist, da sich dieser im vorliegenden Fall im Wege einer Interessenabwägung gegen das Recht auf Meinungsfreiheit gemäß Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention durchsetze.²³ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stützte sich dabei maßgeblich auf folgende Argumentation: Das für die Gewichtung des Rechts auf Privatleben und des Rechts auf freie Meinungsäußerung bestimmende Kriterium sei der Beitrag, den die veröffentlichten Fotos zu einer Debatte von allgemeinem Interesse leisten. Weil die Fotos Caroline von Hannover jedoch nicht die staatliche und politische Sphäre sondern ausschließlich rein private Vorgänge beträfen, liege ein solcher Beitrag nicht vor.²⁴

Dem Bundesgerichtshof, der im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung um die Veröffentlichung von Fotos aus Caroline von Hannovers Leben auf eine Anwendung der Figur des absoluten Zeitgeschichte verzichtet hatte,²⁵ folgend, hat auch das Bundesverfassungsgericht

²¹ BGHZ 131, 332; *Gerd Seidel*, Der Fall Caroline von Monaco zwischen Karlsruhe und Straßburg, *Recht und Politik* 2005, 169; *Irene Fahrenhorst*, Paparazzi – Pressefotos und Privatsphäre – eine kritische Betrachtung der neueren Rechtsprechung des BGH im Lichte der EMRK, *ZEuP* 1998, 84.

²² BVerfGE 101, 361; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Die Caroline II-Entscheidung des EGMR, *NJW* 2009, 20.

²³ EGMR EuGRZ 2004, 404 – *Caroline von Monaco*.

²⁴ EGMR EuGRZ 2004, 404 (413f.)

²⁵ BGH EuGRZ 2007, 503.

später – worauf im folgenden noch näher einzugehen sein wird – die Rechtsprechung des EGMR zu Artikel 8 und 10 EMRK nachvollzogen und ist zu Lasten der Pressefreiheit von einem höheren Schutzniveau der Privatsphäre der betroffenen Personen ausgegangen.²⁶

4. *Görgülü*

Besondere Aufmerksamkeit zog der vom Bundesverfassungsgericht im Jahre 2004 entschiedene *Görgülü*-Beschluss auf sich²⁷, der für die weitere Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bei der Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes von grundlegender Bedeutung sein sollte.

In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Ausgangsverfahren stritt der türkische Staatsangehörige *Kazim Görgülü* vor deutschen Familiengerichten um ein Umgangs- und Sorgerecht mit seinem leiblichen Sohn. Dieser war nach seiner Geburt ohne Wissen des Vaters von der deutschen Mutter, mit der Herr *Görgülü* vor der Schwangerschaft eine kurze nichteheliche Lebensgemeinschaft geführt hatte, zur Adoption frei gegeben worden. Die gegen die ablehnende Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg gerichtete, erste Verfassungsbeschwerde von Herrn *Görgülü* nahm das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2001 noch nicht einmal zur Entscheidung an.²⁸

Der daraufhin von dem Beschwerdeführer angerufene Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschied als Folge hiervon durch Urteil vom 26. Februar 2004, dass die Nichteinräumung des Sorge- und Umgangsrechts durch deutsche Gerichte das Recht von Herrn *Görgülü* auf Achtung des Familienlebens gemäß Artikel 8 der Europäischen Konvention für Menschenrechte verletzt habe.²⁹ Das danach erneut mit dem Rechtsstreit befasste Oberlandesgericht Naumburg verweigerte jedoch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte die innerstaatliche Gefolgschaft, indem es – wenig überzeugend und zudem rein formal argumentierend – ausführte:

²⁶ BVerfGE 120, 180.

²⁷ Siehe dazu *Georg Rixe*, Der EGMR als Motor einer Harmonisierung des Familienrechts in Europa, FÜR 2008, 222; *Thomas Groh*, Nächster Halt: Karlsruhe – Endstation: Straßburg – Die Bedeutung des BVerfG und des EGMR für die Entscheidung umgangsrechtlicher Streitigkeiten, FÜR 2009, 153.

²⁸ BVerfG, Beschluss vom 31. Juli 2001 – 1 BvR 1174/01.

²⁹ EGMR EuGRZ 2004, 700 – *Görgülü*.

„Zwar lässt sich der Entscheidung [des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte] entnehmen, dass der seinerzeit im Juni 2001 angeordnete Ausschluss des Umgangs nach Ansicht des Gerichtshofs das Recht des Kindesvaters auf Achtung seines Familienlebens nach Art. 8 EMRK verletzt habe, und unter Ziffer 64 des Urteils ist ausgeführt, dass sich die Bundesrepublik Deutschland als beteiligter Vertragsstaat gem. Art. 46 EMRK verpflichtet habe, den Urteilen des EGMR Folge zu leisten, was hier bedeute, dass durch geeignete Maßnahmen zur Anpassung der Rechtsprechung dem Kindesvater zumindest das Recht auf Umgang zu ermöglichen sei. Doch bindet dieser Urteilsspruch unmittelbar nur die Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt, nicht aber deren Organe oder Behörden und namentlich nicht die Gerichte als nach Art. 97 I GG unabhängige Organe der Rechtsprechung.“³⁰

In einem zweiten, gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg angestregten Verfassungsbeschwerdeverfahren schloss sich dann jedoch das Bundesverfassungsgericht materiell der Rechtsauffassung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zumindest weitgehend an und äußerte sich zudem grundlegend zu der innerstaatlichen Wirkung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Deutschland³¹ so dass ein Widerspruch zwischen beiden Regelungsebenen – wenn auch wie zuvor bereits in anderen Verfahren erst in einem zweiten Anlauf – vermieden werden konnte.

5. Sicherungsverwahrung

Auch im Fall der nachträglichen Sicherungsverwahrung – auf den an späterer Stelle noch ausführlicher eingegangen wird –³² führte erst eine Verurteilung Deutschlands dazu, dass sich das Bundesverfassungsgericht in Folgeverfahren die Auffassung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in wesentlichen Punkten zu eigen machte nachdem es zuvor die nachträgliche Sicherungsverwahrung noch als mit dem Grundgesetz vereinbar angesehen hatte.

Evidenterweise bestehen dogmatische Unterschiede eher grundsätzlicher Art zwischen dem Recht der Europäischen Union einerseits und dem Konventionsrecht andererseits. Das Unionsrecht genießt im Verfas-

³⁰ EuGRZ 2004, S. 749 (751).

³¹ BVerfGE 111, 307. *Klaus Grupp/Ulrich Stelkens*, Zur Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention bei der Auslegung deutschen Rechts, DVBl 2005, 133. Näher zur Bindungswirkung von Urteilen des EGMR unter VIII.

³² Näher unter VII.

sungsraum der Bundesrepublik Deutschland gemäß Artikel 23 GG in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz zu den Gründungsverträgen der Europäischen Union Anwendungsvorrang vor innerstaatlichem Recht. Demgegenüber nimmt das Konventionsrecht als völkerrechtlicher Vertrag bei formaler Betrachtung gemäß Artikel 59 Absatz 2 GG nur den Rang einfachen Gesetzesrechts ein³³. Ungeachtet dieses Unterschiedes ergeben sich aber gleichwohl vielfältige strukturelle Gemeinsamkeiten, die es gleichwohl nahelegen können, Parallelüberlegungen zum Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof auch für das Verhältnis zwischen Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte und Bundesverfassungsgericht anzustellen.

III. Modellfall Verhältnis Bundesverfassungsgericht – Europäischer Gerichtshof

Noch im Jahre 1974 war das Bundesverfassungsgericht im sogenannten Solange I-Beschluss davon ausgegangen, dass auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaften ein dem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz nicht bestehe, und dass deshalb die Übereinstimmung von Rechtakten der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit deutschen Grundrechten von ihm geprüft werden kann. In dieser Entscheidung führte das Bundesverfassungsgericht namentlich aus:

„Solange der Integrationsprozess der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, dass das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Grundrechtskatalog enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in Artikel 177 EWG-Vertrag [später: Art. 234 EGV; jetzt: Artikel 267 AEU-V] geforderten Entscheidung des EuGH die Vorlage eines Gerichtes der Bundesrepublik Deutschland an das BVerfG im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom EuGH gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert.“³⁴

³³ Zu Besonderheiten, die bei der Anwendung der EMRK im innerstaatlichen Recht gelten, siehe näher unter V.

³⁴ BVerfGE 37, 271; vgl. dazu *Hans-Peter Ipsen*, BVerfG versus EuGH re „Grundrechte“, EuR 1975, 1; *Christian Pestalozza*, Sekundäres Gemeinschaftsrecht und nationale Grundrechte, Die Hüter der Verfassung als Wächter der Gemeinschaft, DVBl 1974, 716.