

Entscheidungen nationaler Gerichte in völkerrechtlichen Fragen

Rechtsprechung nationaler Gerichte zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (MRK) nebst Zusatzprotokoll vom 20. März 1952 (ZP) (II)*)

Übersicht

A: Die Stellung der MRK in der innerstaatlichen Rechtsordnung

I. Bundesrepublik Deutschland 1. Die innerstaatliche Geltung der MRK – 2. Die Heranziehung der MRK zur Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe – 3. Der Rang der MRK in der innerstaatlichen Normenhierarchie – 4. Der innerstaatliche Schutz der von der MRK geschützten Rechte – 5. Die Unzulässigkeit auf die MRK gestützter Verfassungsbeschwerden II. Griechenland III. Niederlande IV. Österreich
V. Belgien VI. Irland

B: Die Frage der Drittwirkung der Menschenrechte und Grundfreiheiten

C: Die Auslegung einzelner Vorschriften der MRK

I. Das Recht auf Leben (Art. 2 MRK) II. Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung (Art. 3 MRK) 1. Disziplinarstrafen – 2. Zeugnispflicht des unehelichen Kindes gegen den Erzeuger – 3. Aufenthaltsverbote – 4. Abschiebung von Menschen an Staaten, in denen politische Verfolgung droht III. Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 MRK) IV. Recht auf rechts-

*) Teil I mit Abschnitt A erschien oben S. 89–112.

Offizielle Fundstellen der MRK und des ZP: European Treaty Series Nos. 5 bzw. 9; (Deutsches) Bundesgesetzbl. 1952 II, S. 685 (953) bzw. 1956 II, S. 1879; (Britische) Treaty Series 71 (1953) bzw. 46 (1954). Die Darstellung unterscheidet MRK und ZP nur im Fall der Anführung einzelner Arikel; grundsätzlich verwendet sie die Bezeichnung »MRK« in einem das ZP einbeziehenden Sinne.

A b k ü r z u n g e n : BayVbl. = Bayerische Verwaltungsblätter; BDH = Bundesdisziplinarhof; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGH = Bundesgerichtshof; BGHSt. = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; BVerfG = Bundesverfassungsgericht; BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; BVerwG = Bundesverwaltungsgericht; BVerwGE = Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts; BYBIL = British Year Book of International Law; DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; Fontes = Fontes Iuris Gentium; GG = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. I S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. Dezember 1956 (BGBl. I, S. 1077); ILR = International Law Reports; JZ = Juristenzeitung; LG = Landgericht; LM = Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; OLG = Oberlandesgericht; OVG = Oberverwaltungsgericht; SNW = Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts; VerfGH = Verfassungsgerichtshof; VG = Verwaltungsgericht; VGH = Ver-

staatliches Verfahren (Art. 6 MRK) 1. Die Beschränkung des Art. 6 auf die Straf- und Zivilgerichtsbarkeit – 2. Der Ersatz der öffentlichen Urteilsverkündung durch Zustellung der Urteilsformel – 3. Die Strafbefugnis der Finanzämter – 4. Die Beweisführung im Strafverfahren V. Nulla poena sine lege (Art. 7 MRK) VI. Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und der Wohnung (Art. 8 MRK) – 1. Strafvorschriften gegen Homosexualität – 2. Entfernung von Lehrern von Konfessionsschulen wegen konfessionswidrigen Verhaltens VII. Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 9 MRK) VIII. Das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 MRK) 1. Singen des Deutschland-Liedes in der Sowjetzone – 2. Gegendarstellung in der Presse.

B: DIE FRAGE DER DRITTWIRKUNG DER MENSCHENRECHTE UND GRUNDFREIHEITEN

In einigen die MRK betreffenden deutschen Entscheidungen taucht die Frage auf, ob die von der MRK geschützten Menschenrechte und Grundfreiheiten entsprechend der klassischen Grundrechtskonzeption den Einzelnen nur vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt, deren Pflicht zur Respektierung der Menschenrechte und Grundfreiheiten allgemein anerkannt wird, oder darüber hinaus auch vor Eingriffen seitens Privater schützen sollen¹¹⁵). So erklärte der BGH im Urteil vom 20. Mai 1958:

»Die Bestimmungen in Art. 1 und 2 GG, in denen die Unantastbarkeit der Menschenwürde und das Recht eines jeden auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit als Grundwerte unserer Rechtsordnung anerkannt sind, binden nicht nur den Staat und seine Organe, sondern sind auch von jedermann im Privatrechtsverkehr zu achten. In die gleiche Richtung weist auch der die private Rechtssphäre schützende Art. 8 der ... Konvention des Europarates zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ...«¹¹⁶).

Im Gegensatz zu dieser vorsichtigen Stellungnahme des BGH, die sich für die MRK im Gegensatz zum GG nicht mit völliger Bestimmtheit festlegt, erklärte das LG Mannheim im Urteil vom 12. August 1955:

»Das Recht des durch eine Pressemeldung Betroffenen auf Abdruck einer von ihm verfaßten Gegendarstellung ist ein Ausfluß des gemäß Art. 10 der Kon-

waltungsgerichtshof; VGHS = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, des Bayerischen Dienststrafhofs und des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte – Neue Folge; ZgStrRW = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Folgende Schriften sind ntr mit dem Namen des Verfassers zitiert: Golson, Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1958; Guradze, Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht, 1956; v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 1957; Maunz-Dürig, Grundgesetz, 1960; Mosler, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte (Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 32/33, 1957); Pigorsch, Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1959; Claus Weiß, Die Europ. Konvention z. Schutze d. Menschenrechte u. Grundfreiheiten, 1954.

¹¹⁵) Die letztere Auffassung wird dabei als »Drittwirkungslehre« bezeichnet.

¹¹⁶) BGHZ 27, S. 284 ff. (285 f.).

vention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten ... zu den unveräußerlichen Menschenrechten gehörenden Rechts auf freie Meinungsäußerung und hat insoweit zivilrechtlichen Charakter ...«¹¹⁷⁾.

Diese Entscheidung bekennt sich unmißverständlich zur umfassenderen, die Wirkung gegen Private einschließenden Schutzrichtung der MRK.

Der Bayerische VerfGH hat die Frage in der Entscheidung vom 26. Oktober 1955¹¹⁸⁾ offen gelassen. Das in dem Verfahren vor dem Bayerischen VerfGH angegriffene Urteil eines Landgerichts hatte die Wirkung der Menschenrechte und Grundfreiheiten gegen Private – nach Meinung des Beschwerdeführers zu Unrecht – verneint¹¹⁹⁾.

Die Frage, ob und inwieweit die Grundrechte auch für Beziehungen zwischen Privaten gelten, ist für den Grundrechtsteil des GG in Rechtsprechung und Lehre lebhaft erörtert worden¹²⁰⁾. Die angesichts der grundsätzlichen Bedeutung der zu entscheidenden Frage nach der Schutzrichtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten der MRK überaus kurzen und mehr thesenhaften als begründenden Ausführungen der angeführten Entscheidungen beruhen wohl auf der Annahme, daß sich längere Ausführungen wegen vorausgegangener, die Grundrechte des GG betreffender höchst-richterlicher Entscheidungen erübrigten.

Es soll hier nicht untersucht werden, ob über die Geltung der Grundrechte des GG zwischen Privaten wirklich so weitgehende Einigkeit besteht. Eine zunächst für das GG entwickelte Rechtsansicht kann aber jedenfalls nicht ohne weiteres auf die MRK übertragen werden. Die MRK und das GG sind verschiedene Rechtsquellen. Die Formulierung der Grundrechte im GG und die der Menschenrechte und der Grundfreiheiten in der MRK decken sich nicht. Jede dieser beiden Rechtsquellen hat ihre eigene Entstehungsgeschichte und ihren eigenen Geltungsbereich. Daß die Grundrechte des GG, die Menschenrechte und die Grundfreiheiten der MRK auf dieselbe ideologische Wurzel zurückgehen, darf nicht darüber täuschen, daß die Auslegung beider Texte angesichts dieser Verschiedenheiten zu ungleichen Ergebnissen führen kann. Es ist denkbar, daß die Schutzrichtung der Grundrechte des GG und die der Menschenrechte und Grundfreiheiten der MRK nicht übereinstimmen¹²¹⁾.

¹¹⁷⁾ NJW 1956, S. 1384 ff. (1384).

¹¹⁸⁾ VGH, Bd. 8 II, S. 74 ff. (78).

¹¹⁹⁾ Vgl. VGH, Bd. 8, II, S. 76.

¹²⁰⁾ Siehe hierzu D ü r i g, Festschrift für Nawiasky, 1956, S. 157 ff. und M a u n z - D ü r i g, Randnr. 127–133 zu Art. 1 mit umfangreichen Schrifttumsübersichten. Dort ist auch die einschlägige Rechtsprechung verarbeitet.

¹²¹⁾ Zu verschiedenen Ergebnissen für GG und Konvention kommt G u r a d z e, S. 171.

In der Literatur wird die Frage nach der Schutzrichtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten der MRK verschieden beantwortet¹²²⁾. Sofern die Drittwirkung bejaht wird, geschieht dies in zwei Spielarten. Entweder wird angenommen, daß die Menschenrechte und Grundfreiheiten unmittelbar Eingriffe Privater in den von ihnen geschützten Bereich verbieten, oder die Staatsgewalt wird als verpflichtet angesehen, den Einzelnen vor Eingriffen von privater Seite zu schützen. Im ersten Fall kann man von unmittelbarer, im zweiten Fall von mittelbarer Drittwirkung sprechen. Beide treten auch kombiniert auf.

Die Frage nach der unmittelbaren Verpflichtung des Einzelnen zur Beachtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten ist im Grundsatz zu verneinen. Die MRK enthält selbst keine ausdrückliche oder implizierte Bestimmung darüber, ob die von ihr gewährleisteten Rechte auch gegen Eingriffe von privater Seite schützen sollen. Das gilt auch für die Rechtsschutzklausel des Art. 13 MRK, die mehrfach zu Unrecht als Argument für ihre Drittwirkung angeführt wird¹²³⁾. Richtig ist zwar, daß der französische Wortlaut des Art. 13 davon ausgeht, daß die Menschenrechte und

¹²²⁾ Merle (Revue du Droit Public et de la Science Politique 1951, S. 710); Doehring, ZaöRV Bd. 20, S. 283; Guradze (S. 178 f., 185) und Kyriakopoulos (Festschrift für Jean Spiropoulos, 1957, S. 286) sind der Ansicht, daß die MRK nur gegen Eingriffe des Staates schütze; v. Weber (ZgStrRW Bd. 65, S. 336, 340 f., jedenfalls für einige Bestimmungen) und Echterhölder (JZ 1956, S. 143) meinen, sie schütze auch gegen Eingriffe von privater Seite und lege zugleich dem Staat die Pflicht auf, den Einzelnen vor Eingriffen von nichtstaatlicher Seite zu schützen. Adam (Revue du Droit Public et de la Science Politique 1953, S. 340 f.) hält den Schutz des Eigentums durch Art. 2 ZP auch für ein Abwehrrecht gegen private Eingriffe. Eine Pflicht des Staates zum Schutz vor Eingriffen seitens Privater nehmen auch Erdsiek (NJW 1959, S. 1216) und Golsong (S: 18) an. Golsong spricht sich zwar gegen Drittwirkung aus. Er lehnt aber der Sache nach nur die unmittelbare Drittwirkung ab, da er die staatliche Duldung von Eingriffen seitens Privater als Verletzung der MRK ansieht. Dies trifft bei dem von v. Weber gebildeten und von Golsong zitierten Beispiel – staatliche Erlaubnis zur Euthanasie an idiotischen Kindern – wegen der besonderen Fassung des Art. 2 der Konvention auch zu, darf aber nicht verallgemeinert werden. Weiß (S. 31) hält die Menschenrechte und Grundfreiheiten für absolute, gegen jedermann gerichtete Rechte. Wenn er trotzdem nur von indirekter Verpflichtung des Einzelnen spricht, so deshalb, weil immer nur der Staat vor den vorgesehenen internationalen Instanzen belangt werden kann. Das ist gewiß richtig und wird auch von den Befürwortern der Drittwirkung nicht bestritten. Begründet wäre ein Vorgehen gegen den Staat bei Eingriffen Privater nach Weiß, aber auch dann, wenn »dieser entweder die Tat des Einzelnen nicht durch Gesetz verboten oder die Konvention zum unmittelbar geltenden Recht des Landes gemacht hat, oder trotz dieses Verbotes ihn nicht verfolgt oder bestraft«. Demnach tritt Weiß – sofern die MRK nur überhaupt innerstaatlich gültig ist – im hier zugrunde gelegten Sinne für die unmittelbare Drittwirkung der Menschenrechte und Grundfreiheiten ein.

¹²³⁾ So v. Weber, ZgStrRW Bd. 65, S. 340 f. Allerdings kann Art. 13 auch nicht als Argument gegen die Drittwirkung angeführt werden, wie dies bei Kyriakopoulos a. a. O. geschieht.

Grundfreiheiten auch von nichtstaatlicher Seite verletzt werden können¹²⁴). Der englische Wortlaut schließt diese Möglichkeit weder zwingend ein noch aus. Er kann daher nicht einfach als engere Fassung dem französischen als weiterer gegenübergestellt und nach dem Prinzip der strikten Interpretation für ausschlaggebend erklärt werden. Vielmehr wird dem französischen Text auf Grund seiner klaren Ausdrucksweise für die Interpretation der MRK das größere Gewicht zukommen. Aber auch der französische Text beschränkt sich darauf, staatlichen Rechtsschutz gegen Verletzungen der Menschenrechte und Grundfreiheiten von privater Seite vorzuschreiben. »Verletzen« aber kann sie nur, wer zu ihrer Beachtung verpflichtet ist. Die Rechtsschutzklausel muß, wenn sie wie in der MRK für deren gesamtes materielles Recht gelten soll und zu diesem Zweck gesetzestechnisch »hinter die Klammer« gezogen wird, die Besonderheiten aller materiellen Normen berücksichtigen, ergibt aber wegen ihrer dadurch notwendigen allgemeinen Fassung nichts für eine konkrete Rechtsvorschrift. Die Verpflichtung Privater zur Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten muß durch Auslegung der materiellen Vorschriften der Konvention geklärt werden. Führt diese Auslegung im konkreten Fall zur Verneinung der Drittwirkung, ändert daran auch die Rechtsschutzklausel des Art. 13 nichts; denn Art. 13 enthält kein materielles Recht. Allein dieses ergibt aber, ob ein Rechtsschutzverlangen begründet ist.

Um die Drittwirkung eines Menschenrechts zu bejahen, wird es aber stets besonderer, von den zitierten Entscheidungen nicht dargetaner und in den genannten Fällen auch nicht ersichtlicher Anhaltspunkte bedürfen, da die traditionelle Auffassung der Menschenrechte diese als Abwehrrechte gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt begreift¹²⁵). Diese traditionelle Auffassung ist zwar nicht unerschüttert. Insbesondere in der Bundesrepublik Deutschland hat die Drittwirkungslehre an Boden gewonnen¹²⁶). Doch kann die Frage der Geltung der Menschenrechte im Privatrechtsverkehr auch hier noch nicht als abschließend entschieden angesehen werden. Keinesfalls aber dürfen im nationalen Bereich entwickelte Lehren auf einen völkerrechtlichen Vertrag unbesehen übertragen werden. Die MRK regelt einen sachlichen Bereich, der jedenfalls vor kurzem ganz den nationalen

¹²⁴) Daß dies von der MRK als Regelfall angesehen wird, wie v. Weber (ZgStrRW Bd. 65, S. 340 f.) ausführt, ist zu bestreiten. Die Fassung des Art. 13 ist damit zu erklären, daß der Rechtsschutz bei Streitigkeiten unter Privaten allgemein gewährt wird, gegenüber dem Staat aber in manchen Staaten nicht lückenlos ist.

¹²⁵) Dies gegen v. Weber, ZgStrRW Bd. 65, S. 341, der aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Beschränkung des Konventionsrechts auf das Verhältnis zum Staat auf seine Geltung gegen Staat und Private schließen will.

¹²⁶) Vgl. oben S. 317.

Rechtsordnungen überlassen war. Zu vertraglicher Regelung reif war jedenfalls im Bereich der Grundsatzfragen – im Gegensatz zu den Details – nur das, worüber in den an der MRK teilnehmenden Staaten Einigkeit bestand¹²⁷⁾. Nur davon kann angenommen werden, daß es nach dem Willen der Parteien Gegenstand zwischenstaatlicher Vereinbarungen werden sollte¹²⁸⁾. Diese Einigkeit besteht aber hinsichtlich der Drittwirkung der Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht. Bezeichnend ist, daß das außerdeutsche Schrifttum auf die Frage der Drittwirkung kaum eingeht. Dies zwingt zur grundsätzlichen Beschränkung der unmittelbaren Schutzrichtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten der MRK auf Eingriffe des Staates.

Auch die Lehre von der mittelbaren Drittwirkung der Menschenrechte und Grundfreiheiten der MRK kann nicht überzeugen. Sie behauptet zwar nicht, daß die Menschenrechte und Grundfreiheiten sich gebietend und verbietend an den Einzelnen wenden, sie geht aber von einer allgemeinen Pflicht des Staates aus, den Einzelnen vor Eingriffen von Privatpersonen in den Bereich der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu schützen. Sie wahrt somit zwar äußerlich die klassische Grundrechtskonzeption, da auch hier die Staatsgewalt als Pflichtsubjekt der Menschenrechte und Grundfreiheiten erscheint. Bei näherer Prüfung ist die Lehre von der mittelbaren Drittwirkung aber ebenfalls mit der klassischen Grundrechtskonzeption nicht zu vereinbaren. Eine allgemeine Pflicht des Staates, den Einzelnen vor privaten Eingriffen in die Menschenrechte und Grundfreiheiten zu schützen, bedeutet der Sache nach, daß jedenfalls im Bereich des diese Pflicht erfüllenden Staates im Ergebnis ein der Drittwirkung der Grundrechte entsprechender Zustand herbeigeführt wird. Damit setzt sich diese Lehre aber ebenso wie die Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung dem Einwand aus, den Menschenrechten und Grundfreiheiten ohne Grund mehr Gehalt zu geben, als ihnen herkömmlich in den der MRK angehörenden Staaten zugebilligt wird.

C: DIE AUSLEGUNG EINZELNER VORSCHRIFTEN DER MRK

Während im vorangehenden die Rechtsprechung zu den die MRK im ganzen betreffenden Fragen erörtert wurde, soll nun die Auslegung von

¹²⁷⁾ In diesem Sinn kann man die MRK mit Gura d z e, S. 179 als konservativ bezeichnen.

¹²⁸⁾ Aus diesem Grunde ist auch eine Stellungnahme zur Lehre von der Drittwirkung der Grundrechte des GG hier nicht erforderlich.

Einzelvorschriften dargestellt werden. Der dem gewidmete folgende Teil ist im Grundsatz nach Artikeln der MRK gegliedert. Des sachlichen Zusammenhangs halber ist ein Teil der Rechtsprechung zu Art. 8 jedoch in dem Art. 3 gewidmeten Abschnitt erörtert worden; ebenso finden sich in dem Art. 8 geltenden Abschnitt Ausführungen zu Art. 9 und 12 MRK und Art. 2 ZP.

I. Das Recht auf Leben (Art. 2 MRK)

Das BVerfG prüfte in einem Urteil vom 10. Mai 1957, das sich vorwiegend mit der Verfassungsmäßigkeit der die Unzucht unter Männern mit Strafe bedrohenden §§ 175, 175 a StGB¹²⁹⁾ befaßte, auch die Frage, ob diese Strafbestimmungen mit der MRK zu vereinbaren seien. Das Gericht hat dies bejaht und sich dabei auch über die Tragweite des Art. 2 MRK geäußert, auf den sich der Beschwerdeführer berufen hatte:

»Ebensowenig kommt Art. 2 Abs. 1 der Konvention in Frage, auf den der Beschwerdeführer hingewiesen hatte. . . . Wie sich aus dem zweiten Satz dieses Absatzes und aus dem folgenden Absatz des Art. 2 ergibt, wo die Fälle im einzelnen aufgezählt werden, in denen eine »absichtliche Tötung« zulässig ist, soll diese Bestimmung nur das menschliche Leben als solches schützen; sie entspricht daher etwa dem Grundrecht auf Leben des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG¹³⁰⁾. Eine weitergehende Bedeutung im Sinne einer Gewährleistung der Entfaltung der Persönlichkeit kommt ihr nicht zu«¹³¹⁾.

Zum gleichen Ergebnis kam auch ein Urteil des LG Essen vom 23. September 1954¹³²⁾.

Die Beschränkung des von Art. 2 MRK gewährten Schutzes auf das physische Leben und die Ablehnung, darin die Garantie eines allgemeinen Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zu sehen, sind zu billigen. Der klare Wortlaut des Art. 2 läßt eine weitere Auslegung nicht zu. Art. 2 GG, der neben dem physischen Leben auch die freie Entfaltung der Persönlichkeit schützt, kann die Auslegung der MRK nicht beeinflussen.

¹²⁹⁾ Strafgesetzbuch in der Fassung vom 25. 8. 1953 (BGBl. I, S. 1083, berichtigt BGBl. 1954 I, S. 33), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. 7. 1957 (BGBl. II, S. 713).

¹³⁰⁾ Art. 2 GG lautet:

»Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden«.

¹³¹⁾ BVerfGE 6, S. 389 ff. (441).

¹³²⁾ 6 KLS 19/54.

II. Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung (Art. 3 MRK)

1. Disziplinarstrafen

Der VGH Bremen hat in einem Beschluß vom 3. August 1956¹³³⁾ geprüft, ob eine gegen einen Strafgefangenen wegen Beleidigung eines Strafvollzugsleiters verhängte Disziplinarstrafe (Hausstrafe) gegen Art. 3 MRK verstoße. Die Strafe bestand in 14 Tagen Arrest, der nach den Angaben des Strafgefangenen in Einzelzellen bei hartem Lager und – abgesehen von den »guten« Tagen – Wasser und Brot vollzogen wird. Das Gericht hat darin keine »erniedrigende Bestrafung oder Behandlung im Sinne des Art. 3« der MRK gesehen. Die sachliche Prüfung dieser Frage zeigt, daß das Gericht mit Recht davon auszugehen scheint, daß die Rechte aus der MRK – jedenfalls im Prinzip – auch im besonderen Gewaltverhältnis zu beachten sind¹³⁴⁾ und Art. 3 auch für Haus-, Anstalts- und Disziplinarstrafen gilt, da diese jedenfalls unter den Begriff »Behandlung« fallen¹³⁵⁾.

2. Zeugnispflicht des unehelichen Kindes gegen den Erzeuger

Der BGH entschied in einem Urteil vom 1. März 1956, daß dem unehelichen Kind im Strafverfahren gegen seinen Vater ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht zustehe und führte aus, daß diese Rechtslage auch mit Art. 3 MRK zu vereinbaren sei:

»Daß ein uneheliches Kind durch die Notwendigkeit, gegen seinen Erzeuger aussagen zu müssen, unter Umständen in eine Zwangslage kommen kann, läßt sich nicht leugnen. Eine solche, auf gesetzlicher Regelung beruhende Verpflichtung zur Aussage stellt jedoch keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung dar, wie sie Art. 3 der Konvention . . . vor Augen hat«¹³⁶⁾.

Im weiteren Verlauf der Urteilsbegründung folgt ein rechtsvergleichender Exkurs, der zur Stützung dieser Auffassung geeignet ist:

»Die Frage des Aussageverweigerungsrechts der Unehelichen wird übrigens innerhalb des europäischen Kulturkreises keineswegs einheitlich behandelt. Österreich (Lohsing-Serini, StrafprozR 1952, S. 286) macht zwar, soweit ersichtlich, zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung keinen Unterschied. Italien (art. 350 Codice di procedura penale) hat die Gleichstellung der Außer-ehelichen – d. h. wohl: der Anerkannten – ausdrücklich angeordnet. Die seit

¹³³⁾ DÖV 1956, S. 703 f.

¹³⁴⁾ Vgl. Echterhölder, JZ 1956, S. 143 und speziell für den Fall des Strafgefangenen Horvath, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. 5, S. 184.

¹³⁵⁾ So richtig Echterhölder, JZ 1956, S. 144.

¹³⁶⁾ NJW 1956, S. 1286 ff. (1288).

1948 in Geltung befindliche neue Strafverfahrensordnung Schwedens erwähnt die außereheliche Abstammung dagegen nicht. In Frankreich und Belgien wiederum erstreckt sich das Aussageverbot auf die *parenté naturelle* nur, wenn sie ordnungsmäßig anerkannt war (Cour de Cassation Frankreichs, 19. 9. 1832; Braas, *Précis de Procédure Pénale Belge* 1951 II 836 Note 1). Die Schweiz hat sogar das nach dem Gesetz vom 27. 8. 1851 auch natürlichen Verwandten des Angeklagten gewährte Zeugnisverweigerungsrecht durch das Gesetz vom 15. 6. 1934 im Bereich der Bundes-Strafrechtspflege wieder beseitigt. Soweit zu ermitteln, ist dies dort weder im Volk noch in juristischen Kreisen auf Widerspruch gestoßen¹³⁷⁾.

3. Aufenthaltsverbote

Eine Reihe verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen hatte sich über den Einfluß der MRK auf die Zulässigkeit von Aufenthaltsverboten gegen Ausländer zu äußern. Die MRK enthält zwar keine Bestimmung, die Aufenthaltsverbote als solche ausschließen würde. Deshalb kann man dem BVerwG ohne Bedenken zustimmen, wenn es im Urteil vom 10. April 1956 sagt:

»Die Konvention . . . gewährt dem Ausländer zwar allgemeine Persönlichkeits- und Freiheitsrechte, aber nicht ein allgemeines Recht auf Niederlassung und wirtschaftliche Betätigung«¹³⁸⁾.

Das OVG Münster hatte sich in seinem Bescheid vom 13. April 1954¹³⁹⁾ im gleichen Sinne geäußert.

Die Rechtsprechung kann deshalb auch nach dem Inkrafttreten der MRK von der Fortgeltung der die Rechtsgrundlage der Aufenthaltsverbote bildenden APVO¹⁴⁰⁾ ausgehen. Der VGH Stuttgart hat im Urteil vom 2. September 1955 ausdrücklich in diesem Sinne entschieden:

»Durch das Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten . . . ist die Gültigkeit der AusPolVO nicht berührt worden . . .«¹⁴¹⁾.

Insbesondere ist in der Rechtsprechung auch unbestritten, daß ein Aufenthaltsverbot als solches, wie der VGH Stuttgart im Urteil vom 10. Januar

¹³⁷⁾ NJW 1956, S. 1288.

¹³⁸⁾ BVerwGE 3, S. 235 f. (236).

¹³⁹⁾ NJW 1954, S. 1821 f. In diesem Bescheid scheint das OVG angenommen zu haben, daß die Rechte aus der MRK nur den Angehörigen der an ihr teilnehmenden Staaten zustünden. In Wahrheit stehen sie nach Art. 1 allen Menschen zu, die der Herrschaftsgewalt eines Vertragsstaats unterworfen sind, somit auch Personen, die, ohne Angehörige eines Vertragsstaates zu sein, sich in einem Vertragsstaat aufhalten.

¹⁴⁰⁾ Ausländerpolizeiverordnung vom 22. 8. 1938 (RGBl. I, S. 1053, abgedruckt ZaöRV Bd. 8, S. 793 ff.).

¹⁴¹⁾ VerwRSpr. Bd. 8, S. 355 f. (357).

1956 erklärt hat, »noch keine unmenschliche Behandlung¹⁴²⁾ ist«¹⁴³⁾. Dies muß nach dem gleichen Urteil besonders dann gelten, »wenn der Betroffene ... zu dieser Maßnahme durch sein Verhalten berechtigten Anlaß gegeben hat«¹⁴⁴⁾.

Andererseits erkennt die Rechtsprechung an, daß die Vorschriften der MRK im konkreten Einzelfall für die Zulässigkeit eines Aufenthaltsverbots Grenzen setzen können, indem sie das der Ausländerpolizeibehörde zustehende Ermessen einschränken. So heißt es z. B. im Urteil des BVerwG vom 10. April 1956:

»Weitere Grenzen des Ermessens können sich u. U. im Einzelfall für die Ausländerpolizeibehörden auch aus der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ... ergeben«¹⁴⁵⁾.

Ähnlich haben sich die gleich noch zu erörternden Urteile des BVerwG vom 26. Oktober 1956¹⁴⁶⁾, des Bayerischen VGH vom 24. März 1959¹⁴⁷⁾ und des VGH Stuttgart vom 6. November 1953¹⁴⁸⁾ geäußert.

Bestimmtere Ausführungen über die Bedeutung der MRK enthält ein Urteil des VGH Stuttgart vom 2. September 1955, wo hervorgehoben wird,

»daß das Verbot des Aufenthalts keine unmenschliche Behandlung i. S. des Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sein darf«¹⁴⁹⁾.

Besonders oft hatte sich die Rechtsprechung mit der Einwirkung der MRK auf die Zulässigkeit von Aufenthaltsverboten gegen verheiratete Personen zu befassen. Die einschlägigen Entscheidungen sehen die in diesen Fällen u. U. relevante Vorschrift der MRK teils in Art. 3, teils in Art. 8. Richtig ist es wohl, beide Vorschriften nebeneinander anzuwenden.

Der VGH Stuttgart erklärt hierzu in einem Urteil vom 6. November 1953:

»Die Ausweisung eines Ausländers kann unter Umständen eine unmenschliche Behandlung (Art. 3 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten ...) sein, wenn durch die Ausweisung eine bestehende Ehe getrennt würde. Das trifft nicht zu, wenn die Frau durch Heirat die ausländische Staatsangehörigkeit erworben hat und ihrem ausgewiesenen Mann deshalb folgen kann«¹⁵⁰⁾.

¹⁴²⁾ Im Sinne des Art. 3 MRK.

¹⁴³⁾ VerwRspr. Bd. 8, S. 861.

¹⁴⁴⁾ VerwRspr. Bd. 8, S. 859 ff. (861).

¹⁴⁵⁾ BVerwGE 3, S. 235 f. (236).

¹⁴⁶⁾ SNW 402. 20 Nr. 4 zu § 5 APVO.

¹⁴⁷⁾ BayVBl. 1959, S. 256.

¹⁴⁸⁾ DÖV 1954, S. 223.

¹⁴⁹⁾ VerwRspr. Bd. 8, S. 355 ff. (358).

¹⁵⁰⁾ DÖV 1954, S. 223.

Diese Rechtsansicht fand Bestätigung im Urteil des BVerwG vom 15. Dezember 1955:

»Die Voraussetzungen dieses Artikels¹⁵¹⁾ sind hier aber nicht gegeben. Die Meinung des Klägers, daß es unmenschlich sei, von seiner Ehefrau zu verlangen, daß sie ihm nach Italien nachfolge, ist unzutreffend. Italien ist ein Land mit einer Rechtsordnung, die der deutschen Rechtsordnung gleichwertig ist. Irgendetwas Unmenschliches ist darin nicht zu erblicken, daß die Ehefrau infolge der Ausweisung ihres Mannes gezwungen ist, ebenfalls nach Italien zu gehen, zumal sie durch die Heirat mit ihrem Mann des vollen Rechtsschutzes der italienischen Rechtsordnung teilhaftig wird. Es ist daher auch nicht ersichtlich, in wie weit der Ausweisungsbefehl dem Art. 8 der Konvention widersprechen soll«¹⁵²⁾.

Gleichfalls erfolglos war die Berufung auf die MRK in einem Verfahren vor dem VGH Stuttgart. Das Urteil vom 2. September 1955 führt nämlich aus:

»Besondere Umstände, die die Ausweisung zu einer unmenschlichen Behandlung i. S. des Art. 3 der . . . Konvention machen könnten, liegen nicht vor. Sie ergeben sich nicht daraus, daß der Anfechtungskläger eine St.in [*sic!* Bedeutet wohl: Stuttgarterin] heiraten will und daß seine Mutter aus Württemberg stammt, sowie daß er angeblich durch die deutsche Besetzung Frankreichs Schaden erlitten hat«¹⁵³⁾.

Im Gegensatz zu den bisher besprochenen Fällen hat das BVerwG mit Urteil vom 26. Oktober 1956¹⁵⁴⁾ auf Grund des Art. 8 MRK ein Aufenthaltsverbot aus dem Jahre 1954 aufgehoben, das sich gegen einen verheirateten Ausländer richtete, dessen Ehefrau die Mutter mehrerer vorehelicher Kinder war. Der Ausländer hatte, 1951 wegen eines Sittlichkeitsdelikts bestraft, zunächst weiterhin eine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Das Aufenthaltsverbot war ergangen, nachdem er sich nach einem Umzug nicht polizeilich angemeldet hatte. Das Urteil führt u. a. aus:

»Diese Befugnis¹⁵⁵⁾ ist nach 1945 durch eine Reihe von Vorschriften weitgehend eingeschränkt worden. Von diesen einschränkenden Vorschriften kommen hier Art. 6 GG und Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten . . . in Betracht. Nach den genannten Artikeln steht die Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Das bedeutet nicht nur, daß die öffentlichen Gewalten die zur Sicherung der Familie in

¹⁵¹⁾ Art. 3 MRK.

¹⁵²⁾ BVerwGE 3, S. 58 ff. (61).

¹⁵³⁾ VerwRspr. Bd. 8 (1956), S. 859 ff. (861).

¹⁵⁴⁾ Vgl. dazu Golsong, BYBIL 1957, S. 317 ff. und Rolin, Journal des Tribunaux 1958, S. 515 f.

¹⁵⁵⁾ Zum Erlaß von Aufenthaltsverboten.

ihrem sittlichen und kulturellen Gehalt erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen haben, sondern auch, daß bei Ermessensentscheidungen, wie im vorliegenden Fall, geprüft werden muß, welche Wirkungen sich für die betroffene Familie ergeben. Wenn die Familie in ihrem Zusammenhalt und Bestand gefährdet wird, ist das Interesse am Schutz der Familie mit den sonstigen öffentlichen Interessen abzuwägen. Wie die Abwägung der öffentlichen Interessen zu erfolgen hat, ist dem Art. 8 der Konvention zu entnehmen. Danach hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Familienlebens. Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in dieses Recht ist nur statthaft, wenn der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesundheit und der Moral oder zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. An diesen Voraussetzungen fehlt es im vorliegenden Fall«¹⁵⁶⁾.

Das Urteil erklärt sodann, daß die vorehelichen Kinder der Ehefrau trotz der mangelnden Verwandtschaft mit dem Ehemann zu dessen Familie im Sinne der Art. 6 GG und 8 MRK zu rechnen seien, und legt im einzelnen dar, weshalb eine Vollstreckung des Aufenthaltsverbotes den Zusammenhalt der Familie gefährde. Es stellt abschließend fest, daß die Vorwürfe gegen den Ehemann einen derartigen Eingriff in das Familienleben nicht erlaubten.

Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf dieses Urteil hat auch der Bayerische VGH mit Urteil vom 24. März 1959 das Aufenthaltsverbot gegen einen heimatlosen Ausländer aufgehoben. Die maßgeblichen Sätze lauten:

»Die Ehefrau des Klägers, eine deutsche Staatsangehörige, ist nicht bereit, ihre Heimat zu verlassen. Sie wird also bei einer Durchführung des Aufenthaltsverbots gezwungen, sich von ihrem Mann zu trennen. Nach Lage der Verhältnisse muß damit gerechnet werden, daß diese Trennung eine dauernde sein wird. Durch sie wird daher die Familie des Klägers in ihrem Zusammenhalt erheblich gefährdet. Bei der Schwere dieses Eingriffs für den Fortbestand der Ehe war daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 2 MRK vorliegen. Der Senat hat nach eingehender Prüfung der gesamten Umstände diese Frage verneint. Selbst wenn allenfalls die 5 Eigentumsdelikte des Klägers ein Aufenthaltsverbot auch unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 HAG¹⁵⁷⁾ rechtfertigen könnten, eine voraussichtliche dauernde Trennung der Ehegatten rechtfertigen sie nicht«¹⁵⁸⁾.

¹⁵⁶⁾ SNW 402. 20 Nr. 4 zu § 5 APVO.

¹⁵⁷⁾ Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25. 4. 1951 (BGBl. I, S. 269; abgedruckt ZaöRV Bd. 14, S. 544 ff.).

¹⁵⁸⁾ BayVBl. 1959, S. 256.

Das Gericht hat im weiteren noch hervorgehoben, daß der Kläger sich seit seiner Entlassung aus der Strafhaft nicht mehr einschlägig strafbar gemacht habe und zu erwarten sei, daß er sich in Zukunft straffrei führen werde.

Die belgische Cour de Cassation hatte im Urteil vom 21. September 1959 einen ähnlich gelagerten Fall zu entscheiden. Eine Ausländerin war aus Gründen der öffentlichen Ordnung des Landes verwiesen worden, hielt sie aber trotzdem weiter in Belgien auf und wurde deshalb bestraft. Sie rügte vor dem Kassationshof, daß dies Art. 8 MRK verletzte, da ihr in Belgien wohnender Ehegatte ihr in kein anderes Land folgen könne. Ferner rügte sie die Verletzung des Diskriminierungsverbots des Art. 14 MRK. Das Strafurteil stütze sich nicht darauf, daß sie eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstelle, sondern auf ihre Staatsangehörigkeit, da es ausführe, sie sei als Staatsangehörige ihres Heimatstaates in der Lage gewesen, in diesem zu wohnen. Der Kassationshof bestätigte die Verurteilung jedoch und verneinte, daß das Urteil die MRK verletze:

«Attendu que l'article 8, visé au moyen, permet l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale d'une personne, lorsque cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue, notamment, une mesure nécessaire, dans une société démocratique, à la sûreté publique ou à la défense de l'ordre;

Attendu, d'une part, que l'article 12, 5°, de la loi du 28 mars 1952 punit l'étranger renvoyé ou expulsé qui pénètre dans le royaume sans autorisation spéciale du Ministre de la justice;

Que la mesure prise contre la demanderesse est donc prévue par la loi;

Attendu, d'autre part, que l'arrêt constate que cette mesure est motivée par la considération que la présence de la demanderesse a été jugée «dangereuse pour l'ordre public» et précise que cette mesure est «nécessaire à la sécurité publique en Belgique»;

Que si l'arrêt fait, en outre, mention de la circonstance que la demanderesse a une nationalité déterminée et peut résider dans sa patrie, ce n'est point pour justifier la légalité de la mesure prise; qu'il en déduit uniquement que la demanderesse ne peut invoquer l'impossibilité pour elle de se conformer à l'arrêté ministériel de renvoi;

Que, reposant sur une interprétation inexacte de l'arrêt, le moyen manque en fait; . . . »¹⁵⁹⁾.

Da das Urteil über die Gründe, aus denen die Verurteilte die öffentliche Ordnung in Belgien gefährdet haben soll, im einzelnen nicht Aufschluß gibt, kann hier nicht dazu Stellung genommen werden, ob sie die Ausweisung rechtfertigen. Die Ausführungen zu Art. 14 erscheinen dagegen über-

¹⁵⁹⁾ (Ratzlaff) Pasicrisie Belge, 1960 I, S. 98 ff. (99 f.).

zeugend. Richtig war es auch, daß das Gericht die Gesetzmäßigkeit der Ausweisung auch bei der Überprüfung der Verletzung der MRK untersuchte, da diese nur gesetzlich vorgesehene Eingriffe in das Recht aus Art. 8 zuläßt¹⁶⁰⁾.

4. Abschiebung von Menschen an Staaten, in denen politische Verfolgung droht

Auch wenn ein Aufenthaltsverbot im konkreten Fall als solches mit der MRK vereinbar ist, kann die konkrete Art der Vollstreckung durch Abschiebung des Ausländers in einen bestimmten Staat nach Ansicht der Rechtsprechung gegen die MRK verstoßen. Über einen solchen Fall hat sich das OVG Münster im Bescheid vom 13. September 1955 geäußert:

»Ein Ausländer oder Staatenloser, der einen Staat hinter dem Eisernen Vorhang aus politischen Gründen wegen Gefahr der Verhaftung verlassen hat, kann nicht zwangsweise in diesen Staat wieder abgeschoben werden; dies wäre eine unmenschliche Behandlung, die gegen Art. 3 ff. der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten . . . verstoßen würde«¹⁶¹⁾.

Der Entscheidung ist im Ergebnis wohl zuzustimmen. Doch erweckt es Bedenken, die Unzulässigkeit der Abschiebung, wie das Gericht es getan zu haben scheint, außer aus Art. 3 MRK auch aus den ihm folgenden Vorschriften herzuleiten. Wenn das Gericht auch diese Vorschriften durch die Abschiebung verletzt sieht, nimmt es offenbar an, daß dem Abzuschiebenden jenseits des Eisernen Vorhangs eine diese Rechte mißachtende Behandlung droht und die Bundesrepublik als abschiebender Staat hierfür verantwortlich wäre. So verstanden würde die MRK den Staaten nicht nur verbieten, selbst die von ihr garantierten Rechte zu mißachten, sondern auch Menschen einer Staatsgewalt zu überantworten, die sie ihrerseits in einer gegen die Menschenrechte und Grundfreiheiten verstoßenden Weise behandeln würde¹⁶²⁾. Nur eine solche Auslegung der MRK läßt die Bezugnahme auf die dem Art. 3 folgenden Vorschriften gerechtfertigt erscheinen.

Der Text der MRK bietet hierfür jedoch keine ausreichenden Anhaltspunkte. Zudem würde dies zu weitreichenden Konsequenzen führen, die nicht im Willen der vertragschließenden Teile gelegen haben dürften. Die Gefahr konventionswidriger Behandlung droht nicht erst im totalitären Staat, sondern überall, wo das innerstaatliche Recht auch nur in einer

¹⁶⁰⁾ Vgl. unten S. 347.

¹⁶¹⁾ DÖV 1956, S. 381.

¹⁶²⁾ So Echterhölter, JZ 1956, S. 143; unzutreffend ist der Hinweis auf BGHSt. Bd. 8, S. 59 ff. Die MRK wurde dort nur zur Auslegung des Art. 16 GG herangezogen. Vgl. oben S. 95 f., andererseits v. Weber (ZgStrRW Bd. 65, S. 340) nach dem die MRK keine Beschränkungen der Zulässigkeit von Auslieferungen enthält.

Einzelfrage hinter den Forderungen der MRK zurückbleibt. Auslieferungen wegen strafbarer Handlungen wären dann stets unzulässig, wenn etwa das Strafverfahrensrecht in dem Staat, an den die Auslieferung erfolgt, auch nur geringfügig der Konvention widerspräche. Zudem erscheint die Beschränkung eines Abschiebungs- oder Auslieferungsverbots auf den politisch Verfolgten bei Billigung der hier angegriffenen Auslegung der MRK nicht möglich. Auch kriminelle Personen müßten in vollem Umfang vor konventionswidriger Behandlung im Ausland bewahrt werden. Das Ergebnis ginge weit über das in der Konvention nicht enthaltene Asylrecht nach Art. 16 GG hinaus.

Man wird daher verneinen müssen, daß die MRK den Staaten über die Verpflichtung, selbst die Menschenrechte und Grundfreiheiten zu achten, hinaus allgemein verbiete, Menschen einer fremden Staatsgewalt zu überlassen, die sie ihrerseits nicht in Übereinstimmung mit der MRK behandeln würde. Das Verbot der Zwangsarbeit, das Recht auf rechtsstaatliches Verfahren, das Recht auf freie Meinungsäußerung verletzt nur der Staat, der selbst Menschen zur Zwangsarbeit heranzieht, das Strafverfahren nicht rechtsstaatlich organisiert usw. Andererseits setzt Art. 3 MRK der Überantwortung von Menschen an bestimmte Staaten eine Grenze. Eine unmenschliche Behandlung in seinem Sinne kann auch darin liegen, daß ein Mensch an einen Staat übergeben wird, der ihn schlechthin menschenunwürdig behandeln würde. Das ist aber noch nicht bei jeder mit der MRK nicht zu vereinbarenden Behandlung zu bejahen.

Der hier vorgeschlagene Weg, Abschiebungen in das Ausland nur an Art. 3 MRK zu messen, vermeidet eine Überspannung der Verpflichtungen aus der MRK und trägt doch gleichzeitig einem berechtigten Anliegen Rechnung.

III. Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 MRK)

Das Hanseatische OLG Bremen hat sich im Beschluß vom 17. Februar 1960 über den Einfluß des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 MRK auf die zulässige Dauer der Untersuchungshaft geäußert. Obwohl im konkreten Fall die Fortdauer der Untersuchungshaft wegen Vorliegens zureichender Haftgründe nach der StPO¹⁶⁸⁾ zulässig war, hat das Gericht auch ihre Vereinbarkeit mit der MRK geprüft, da diese als *lex posterior* der StPO vorgehe. Der Beschluß erklärt:

¹⁶⁸⁾ Strafprozeßordnung in der Fassung vom 12. 9. 1950 (BGBl. I, S. 629), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. 7. 1957 (BGBl. I, S. 861).

»Nach Art. 5 III S. 2 der Konvention hat der Inhaftierte Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens. Sie verleiht dem Betroffenen bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Entlassung. . . . Die Vorschrift ist insbesondere bei der Haftprüfung zu beachten und zwar von Amts wegen. . . . Sie führt auch dann zur Aufhebung des Haftbefehls, wenn die Voraussetzungen des § 112 StPO oder des Art. 5 I Buchstabe c der Konvention vorliegen.

Ob i. S. des Art. 5 III S. 2 der Konvention die »angemessene Frist« gewahrt ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Die Fristwahrung hängt u. a. von der Schwierigkeit der Ermittlungen, dem Zeitraum seit Begehung der Tat und dem eigenen Verhalten des Betroffenen ab, der sich eine Verlängerung der Untersuchungshaft gefallen lassen muß, wenn die Ermittlungen durch sein Verhalten verzögert werden. Die angemessene Frist wird aber dann überschritten sein, wenn die Untersuchungshaft ohne Verschulden des Häftlings den Zeitraum überschreitet, den er bei verständiger Würdigung aller Umstände höchstens in Strafhaft verbringen würde . . .«¹⁶⁴⁾.

Der Beschluß des OLG und die vom Gericht zitierten Äußerungen in der Literatur¹⁶⁵⁾ sind, soweit sie die Angemessenheit der Dauer der Untersuchungshaft im Sinne der MRK zu bestimmen versuchen, angreifbar. Insbesondere der Vergleich der zu erwartenden Strafe mit der erlittenen Untersuchungshaft begegnet Bedenken. Er beruht offenbar auf der Meinung, daß dann, wenn die Untersuchungshaft die zu erwartende Freiheitsstrafe zeitlich überschreitet, der Zweck der Bestrafung ohnehin erreicht sei. Dabei ist aber zu bedenken, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die verwirkte Freiheitsstrafe nicht notwendig erfolgen muß. Aber auch wenn man die Anrechnung unterstellt, besteht ein legitimes Interesse des Staates an einem verbindlichen Spruch über die Schuld des Beschuldigten, der nur durch eine das Strafverfahren abschließende gerichtliche Entscheidung erfolgen kann. Erst dann ist der Zweck des Strafverfahrens erreicht. Würde er durch Haftentlassung gefährdet, ist die Fortdauer der Haft angemessen. Deshalb sollte man für die Angemessenheit der Haftdauer nur darauf abstellen, ob sie zur Aufklärung der Tat im konkreten Fall erforderlich ist.

Das gleiche OLG erweiterte die in der soeben erörterten Entscheidung dargelegte Rechtsauffassung mit einem Beschluß vom 13. Juli 1960. In der

¹⁶⁴⁾ NJW 1960, S. 1265 f. mit Anm. von v. Stackelberg.

¹⁶⁵⁾ Maunz-Dürig, Randnr. 71 zu Art. 1 GG, auf die sich das Gericht beruft, stellen nur darauf ab, ob die Untersuchungshaft länger dauert, als die zu erwartende Freiheitsstrafe, ohne hierfür auf das Verhalten des Beschuldigten abzustellen. Wie das OLG dagegen die im Beschluß gleichfalls zitierte Äußerung von Echterhölter, JZ 1956, S. 145.

ersten Entscheidung hatte es im Rahmen seiner Darlegungen zu Art. 5 MRK nicht untersucht, ob eine Verurteilung des Beschuldigten überhaupt wahrscheinlich sei. In seinem späteren Beschluß erklärte es auch diese Frage für ein wesentliches Element der Prüfung, ob Art. 5 Abs. 3 Satz 2 verletzt sei, fügte freilich hinzu, daß die hohe Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung in der Regel mit der von der StPO für die Zulässigkeit der Untersuchungshaft geforderten Bejahung des dringenden Tatverdachts gegeben sei und nicht mehr besonders geprüft werden müsse. Diese Regel traf jedoch nach Ansicht des Gerichts auf den zu entscheidenden Fall nicht zu. Der in Haft Gehaltene war wegen der ihm zur Last gelegten Tat bereits rechtskräftig verurteilt worden und hatte zur Zeit des Beschlusses die eigentliche Freiheitsstrafe schon verbüßt. Die Untersuchungshaft wurde nach Wiederaufnahme seines Verfahrens nur mit Rücksicht auf die im Strafurteil angeordnete Sicherungsverwahrung verhängt. Das OLG zog der Zulässigkeit der Untersuchungshaft unter Berufung auf Art. 5 Abs. 3 Satz 2 MRK jedoch enge Grenzen:

»Genau wie bei einem Beschuldigten, gegen den die Untersuchungshaft angeordnet werden soll, der Tatverdacht dringend sein muß, also ein hoher Grad der Wahrscheinlichkeit dafür vorliegen muß, daß der zu Verhaftende der Täter der zu verfolgenden Tat sei . . ., genau so muß nach Ansicht des Senats eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, daß in der erneuten Hauptverhandlung wiederum die Sicherungsverwahrung angeordnet wird; andernfalls stände das Übel der Untersuchungshaft außerhalb eines angemessenen Verhältnisses zu der möglichen Maßregel«^{165a}).

Da das OLG aus im einzelnen ausgeführten Gründen die erneute Anordnung der Sicherungsverwahrung für »durchaus offen« und eine baldige Hauptverhandlung für undurchführbar hielt, ordnete es die Beendigung der Untersuchungshaft an. Das Ergebnis wäre mit dem bloßen Vergleich der Dauer der Untersuchungshaft mit der zu erwartenden Freiheitsentziehung nicht zu erreichen gewesen, da er die Untersuchungshaft gegenüber der nicht befristeten Sicherungsverwahrung nicht als unangemessen erscheinen ließe. Erstaunlich ist, daß das Gericht seine Überlegungen nur auf Abs. 3 Satz 2 und nicht in erster Linie auf Abs. 1 c des Art. 5 stützt. Diese Vorschrift befaßt sich ausdrücklich mit den Gründen, die eine Untersuchungshaft rechtfertigen können, und nennt hinreichenden (*reasonable* bzw. *plausible*) Tatverdacht alternativ neben anderen Gründen, zu denen auch die vom Gericht bejahte Fluchtgefahr gehört. Angesichts dieser Vorschrift erscheint die vom Gericht aus der MRK abgeleitete Rechtsauffassung zweifelhaft.

^{165a}) NJW 1960, S. 2260 f. (2260).

IV. Recht auf rechtsstaatliches Verfahren (Art. 6 MRK)

1. Die Beschränkung des Art. 6 auf die Straf- und Zivilgerichtsbarkeit

Das in der Literatur umstrittene Problem, ob Art. 6 MRK nur für die Straf- und Zivilgerichtsbarkeit oder darüber hinaus für die gesamte Rechtsprechung gilt¹⁶⁶⁾, war bereits mehrfach Gegenstand von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte. Anlaß hierzu war die Frage, ob die Urteile der Verwaltungsgerichte im Geltungsbereich der inzwischen aufgehobenen MRVO Nr. 165¹⁶⁷⁾ gemäß deren § 78 Abs. 1 der Verkündung nicht bedürften oder nach Art. 6 Abs. 1 Satz 2 MRK stets öffentlich zu verkünden wären. Während das OVG Münster die Frage nach der Geltung des Art. 6 für das verwaltungsgerichtliche Verfahren in einem Bescheid vom 24. Juni 1955¹⁶⁸⁾ nur für die Zeit vor dem 5. Mai 1955 verneint und für die folgende Zeit offen gelassen hatte¹⁶⁹⁾, verneinte es sie mit eingehender Begründung im Urteil vom 25. November 1955 allgemein. Der hier interessierende Teil der Urteilsbegründung lautet:

»Damit, daß die Konvention ein innerstaatliches Recht ist, kann aber noch nicht gesagt werden, daß die in Art. 6 begründete Pflicht zur Urteilsverkündung in öffentlicher Sitzung auch für die Verwaltungsgerichte gilt. Denn in dieser Bestimmung ist nur die Rede von »Gerichten, die über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit strafrechtlicher

¹⁶⁶⁾ Für allgemeine Geltung (besonders auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit) Guradze, S. 196 und Maunz-Dürig, Randnr. 67 Anm. 1 zu Art. 1 GG. Für Beschränkung auf die Straf- und Zivilgerichtsbarkeit Echterhölder, JZ 1956, S. 145, der allerdings die Frage der analogen Anwendung auf das Verwaltungsstreitverfahren offen läßt. Ferner Geck, DVBl. 1956, S. 525 ff. (mit eingehender Begründung) und Wiebringhaus, Die Rom-Konvention für Menschenrechte in der Praxis der Straßburger Menschenrechtskommission, 1959, Anm. II A zu Art. 6 MRK, die beide zutreffend die Frage präziser dahin stellen, ob Art. 6 nur für das Verfahren zur Entscheidung über Strafsachen und zivilrechtliche Ansprüche oder darüber hinaus allgemein für das gerichtliche Verfahren gilt. Der Wortlaut der MRK geht von der Natur der Streitsache, nicht vom Streit entscheidenden Gericht aus. Die von »Straf- und Zivilgerichtsbarkeit« bzw. »Verwaltungsgerichtsbarkeit« sprechende Terminologie ist jedoch unschädlich, wenn man sie als funktionell (und nicht institutionell) orientiert versteht. Daß der Unterscheidung gelegentlich praktische Bedeutung zukommen kann, zeigt der nach Abschluß des vorliegenden Berichts bekannt gewordene Beschluß des Bayerischen Obersten Landgerichts vom 21. 9. 1960 (Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landgerichts in Zivilsachen, Jg. 1960, S. 389 ff., 391 f.). Das Gericht hält darin die Öffentlichkeitsvorschrift des Art. 6 Abs. 1 MRK nicht für anwendbar, wenn ordentliche Gerichte Hoheitsakte überprüfen. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall hatten die Vorinstanzen (AG und LG) über die Zulässigkeit der Verwahrung des Beschwerdeführers in einer Heil- und Pflegeanstalt entschieden.

¹⁶⁷⁾ Verordnung 165 – Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone (Amtsbl. der Militärregierung 1948, S. 799).

¹⁶⁸⁾ DVBl. 1956, S. 524f. mit Anm. von Geck.

¹⁶⁹⁾ Über den Grund siehe oben S. 92 Anm. 16.

Anklagen zu entscheiden haben«. Das sind nach feststehendem deutschen Sprachgebrauch die sogenannten ordentlichen Gerichte, d. h. die Zivil- oder Strafgerichte, nicht aber die Verwaltungsgerichte, die über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten entscheiden. Auch aus dem französischen und dem englischen Text geht nicht hervor, daß die vertragschließenden Staaten die Verkündungspflicht auf die Urteile aller Gerichte erstrecken wollten. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift ist im einzelnen nicht bekannt. In einigen der vertragschließenden Staaten gibt es seit längeren Jahren eine Staats- und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Es hätte daher die Möglichkeit bestanden und nahegelegen, auch die Entscheidungen solcher Gerichte in Art. 6 einzubeziehen. Daraus, daß dies nicht geschehen ist, kann geschlossen werden, daß man die Vorschrift des Art. 6 nicht auf die Verwaltungsgerichte hat ausdehnen wollen, sei es, daß man die getroffene Regelung für ausreichend ansah, sei es, daß eine weitergehende Regelung keine allgemeine oder überwiegende Zustimmung fand. Für eine erweiternde Auslegung ist daher bei dem klaren Wortlaut kein Raum.

Für diese Auslegung spricht auch Art. 13 der Konvention . . . Danach muß eine nationale Instanz zur Entscheidung von Beschwerden gegen Verletzung der in der Konvention gewährten »Grundrechte« gegeben sein; es braucht also nicht einmal die Zuständigkeit eines unabhängigen und nur dem Gesetz unterworfenen Gerichts eröffnet zu werden, sondern es genügt, eine Verwaltungsbehörde oder etwa auch einen parlamentarischen Ausschuß zur nationalen Entscheidung über Beschwerden gegen Verletzung von Grundrechten der Konvention zu bestellen. Demgegenüber geht das deutsche innerstaatliche Recht viel weiter. Gegen die Verletzung von Grundrechten des Grundgesetzes steht jedem die Verfassungsbeschwerde nach § 90 BVerfGG offen. Sollte eine Behörde ein Recht verletzen, das zwar kein Grundrecht nach dem Grundgesetz, wohl aber ein Grundrecht nach der Konvention ist (vgl. oben den Standpunkt des Senats, daß die Konvention keinen Verfassungscharakter hat), so hätte jedermann, da ja die Konvention den Charakter innerstaatlichen Rechts hat, die Möglichkeit, bei den zuständigen Verwaltungsgerichten eine gerichtliche Entscheidung zu beantragen. Der Rechtsschutz innerhalb der Bundesrepublik für die durch die Konvention geschützten »völkerrechtlichen« Grundrechte ist also sehr viel umfassender, als ihn die Konvention fordert. Dafür das BVerfG und die Verwaltungsgerichte auch noch den erschwerenden Verfahrensvorschriften des Art. 6 zu unterwerfen, sahen offenbar die vertragschließenden Staaten und auch der Bundesgesetzgeber mit Recht keine Veranlassung«¹⁷⁰⁾.

Zum gleichen Ergebnis gelangte auch das BVerwG im Beschluß vom 16. September 1957¹⁷¹⁾, der entscheidend auf den französischen Text der MRK abstellt, und in den Beschlüssen vom 13. Dezember 1957¹⁷²⁾ und

¹⁷⁰⁾ NJW 1956, S. 1374 f. (1375).

¹⁷¹⁾ MDR 1957, S. 697.

¹⁷²⁾ VI C 270/57.

vom 13. Januar 1958¹⁷³⁾, die auf die Entscheidung vom 16. September 1957 Bezug nehmen.

Dieser Rechtsprechung ist zuzustimmen. Der französische Text spricht klar für die Beschränkung auf strafrechtliche Anklagen und zivilrechtliche Ansprüche. Der englische Text schließt diese Beschränkung zumindest nicht aus.

Die Geltung des Art. 6 MRK ist daher nach dem Prinzip der restriktiven Interpretation völkerrechtlicher Verpflichtungen auf strafrechtliche Anklagen und zivilrechtliche Ansprüche zu beschränken¹⁷⁴⁾. Es ist auch nicht möglich, Art. 6 auf die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit, nicht jedoch auf die mit ihr nicht zu vergleichende britische und französische anzuwenden. Die Konvention erlegt als völkerrechtlicher Vertrag den Staaten im Zweifel gleiche Verpflichtungen auf¹⁷⁵⁾.

Im Gegensatz zur Rechtsprechung der allgemeinen Verwaltungsgerichte hat es der BDH im Urteil vom 17. Mai 1958 bisher offen gelassen, ob sich die Geltung des Art. 6 MRK auch auf Disziplinarverfahren erstrecke. Der BDH scheint jedoch zur Ablehnung zu neigen, da das Urteil erklärt:

»Das Disziplinarrecht ist seinem Wesen nach Verwaltungsrecht; Disziplinargerichte sind besondere Verwaltungsgerichte . . . Im Disziplinarverfahren wird nicht über »zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen« oder über die »Stichhaltigkeit der . . . strafrechtlichen Anklage« entschieden«¹⁷⁶⁾.

Hingegen hat das OLG Celle mit Beschluß vom 17. November 1959¹⁷⁷⁾ die Erstreckung des Art. 6 Abs. 1 MRK auf das Bußgeldverfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten¹⁷⁸⁾ abgelehnt, da die Buße keine Strafe und das Bußgeldverfahren kein Strafverfahren sei.

2. Der Ersatz der öffentlichen Urteilsverkündung durch Zustellung der Urteilsformel

Obwohl die Geltung des Art. 6 MRK für den Zivilprozeß nicht bestritten wird, besteht keine Einigkeit darüber, ob Urteile im Zivilprozeß nunmehr stets öffentlich verkündet werden müssen, insbesondere auch bei

¹⁷³⁾ MDR 1958, S. 446.

¹⁷⁴⁾ So insbesondere Geck, DVBl. 1956, S. 525 ff. Da dieses Interpretationsprinzip aus der Vermutung zugunsten der staatlichen Handlungsfreiheit folgt, verbietet sich auch die von Echterhölder (JZ 1956, S. 145) erwogene analoge Anwendung des Art. 6 auf das Verwaltungsstreitverfahren.

¹⁷⁵⁾ Dies gegen Maunz-Dürig, Randnr. 67, Anm. 1 zu Art. 1 GG.

¹⁷⁶⁾ I D 53/56.

¹⁷⁷⁾ NJW 1960, S. 880 f.

¹⁷⁸⁾ In der Fassung vom 26. 7. 1957 (BGBl. I, S. 933).

nach § 128 Abs. 2 ZPO¹⁷⁹⁾ vorangegangem schriftlichen Verfahren, wo dies bisher nach § 310 Abs. 2 ZPO durch Zustellung der Urteilsformel ersetzt werden konnte¹⁸⁰⁾. Der objektive Gegensatz zwischen »öffentlich« und »schriftlich« wird jedenfalls dann zu bejahen sein, wenn – wie im deutschen Zivilprozeß – das Publikum nicht die Möglichkeit der Akteneinsicht hat. Der BGH hält die Zustellung der Urteilsformel weiterhin für ausreichend. Im Urteil vom 27. Juni 1957 heißt es:

»Im vorliegenden Fall ist das Berufungsgericht gemäß § 310 Abs. 2 ZPO vorgegangen und hat die Verkündung seines Urteils durch Zustellung der Urteilsformel an die Parteien ersetzt. Von einer Ungültigkeit dieser Vorschrift wegen eines Widerspruchs zu Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten kann nicht gesprochen werden . . .

Die Bestimmung in Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der genannten Konvention . . . darf nicht isoliert betrachtet werden, sondern muß im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 Satz 1, an den sie anknüpft, gesehen und unter Berücksichtigung der Zwecke der Konvention ausgelegt werden. Dann ergibt sich, daß sie der Vorschrift des § 310 Abs. 2 ZPO nicht entgegensteht. Wie sich aus Art. 1 der Konvention ergibt, ist ihr Zweck der, den der Herrschaftsgewalt der vertragsschließenden Staaten unterstehenden Personen die in Abschnitt I der Konvention »niedergelegten Rechte und Freiheiten« zu garantieren. Zu diesen Rechten und Freiheiten gehört nach Art. 1 Satz 1 der jedermann gegebene »Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird . . .«. Die öffentliche Verhandlung ist aber nicht schlechthin erforderlich, sondern kann auch durch ein anderes Verfahren ersetzt werden, wenn dieses »in billiger Weise« den Interessen der Beteiligten Rechnung trägt, was auch die Revision selbst im Anschluß an die von ihr angeführte Literatur annimmt. Die Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 Satz 2 geht davon aus, daß eine öffentliche Verhandlung stattfindet; das ergibt sich vor allem daraus, daß in ihr von einem Ausschluß der Öffentlichkeit »während der Verhandlung« die Rede ist. Auch die Vorschrift über die öffentliche Verkündung des Urteils setzt also das Vorhandensein einer öffentlichen Verhandlung voraus. Wo es aber die Parteien in der Hand haben, auf die öffentliche Verhandlung zu verzichten, um auf einem anderen Wege »in billiger Weise« zu der von ihnen erstrebten Entscheidung zu kommen, da entfällt mit der öffent-

¹⁷⁹⁾ Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 12. 9. 1950 (BGBl. I, S. 533), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. 2. 1959 (BGBl. I, S. 49).

¹⁸⁰⁾ Allgemein (unter Einschluß der Urteilsverkündung) sprechen sich für die weitere Zulässigkeit des schriftlichen Verfahrens aus: Henrichs, MDR 1955, S. 140 ff.; Maunz-Dürig, Randnr. 70 zu Art. 1 GG. Echterhölter, JZ 1956, S. 145 und Müller, Zeitschrift für Miet- und Raumrecht 1954, S. 231 f., halten das schriftliche Verfahren wegen der erforderlichen Zustimmung der Parteien weiterhin für zulässig, fordern aber in jedem Fall Öffentlichkeit der Urteilsverkündung.

lichen Verhandlung auch die Grundlage für die Notwendigkeit einer öffentlichen Urteilsverkündung«¹⁸¹⁾.

Die Begründung muß Bedenken erwecken. Zunächst ist es mit der MRK nicht zu vereinbaren, anzunehmen, die Öffentlichkeit des Verfahrens sei dann nicht zwingend vorgeschrieben, wenn den Interessen der Parteien auf andere Art in billiger Weise Rechnung getragen wird. Der Wortlaut der MRK: »In billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist« fordert, daß das Verfahren öffentlich und billig ist. Eine billige Verfahrensgestaltung entbindet deshalb nicht von der Notwendigkeit, das Verfahren öffentlich stattfinden zu lassen.

Auch die Auffassung, mit der Öffentlichkeit der Verhandlung sei auch die Grundlage der öffentlichen Urteilsverkündung entfallen, sie könne daher weiterhin durch die Zustellung der Urteilsformel ersetzt werden¹⁸²⁾, beruht nicht auf einer überzeugenden Auslegung der MRK. Die Öffentlichkeit der Verhandlung und die Öffentlichkeit der Urteilsverkündung sind durch Satz 1 und Satz 2 des Art. 6 Abs. 1 gesondert geschützt und sind deshalb für die MRK nicht ein und dasselbe. Im Sinn der darauf folgenden Vorschrift über den Ausschluß der Öffentlichkeit – und nur in diesem Sinn – ist allerdings auch die Urteilsverkündung ein Teil der Verhandlung. Auch die Notwendigkeit öffentlicher Urteilsverkündung ist nicht unbeschränkt. Die Möglichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit besteht nach Art. 6 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 MRK für die ganze Verhandlung oder einen Teil derselben, jedoch nur in dem vom Gericht zum Schutz der dort genannten Interessen erforderlichen Umfang. Die Konvention geht demnach selbst davon aus, daß ein Verfahren teils öffentlich teils nicht öffentlich stattfindet. Daher entzieht die teilweise Nichtöffentlichkeit der Öffentlichkeit des weiteren Verfahrens keineswegs die Grundlage. Kann die Urteilsverkündung nach nicht öffentlichem Verfahren öffentlich stattfinden, ohne daß die in Art. 6 Abs. 1 Satz 2 genannten Interessen gefährdet werden, haben die Parteien einen Anspruch darauf, daß dies geschieht.

Die weitere Zulässigkeit des schriftlichen Verfahrens und die anschließende Zustellung der Urteilsformel anstatt öffentlicher Urteilsverkündung lassen sich jedoch abweichend vom BGH begründen. Die Menschenrechte und Grundfreiheiten sind zwar wie die Grundrechte des GG nicht generell und im voraus verzichtbar; es ist aber im Grundsatz zulässig, für den konkreten Einzelfall auf die Ausübung eines von der MRK geschützten Rechts

¹⁸¹⁾ BGHZ 25, S. 60 ff. (61 f.).

¹⁸²⁾ So im Anschluß an den BGH auch *Mauz-Dürig*, Randnr. 70 zu Art. 1 GG.

zu verzichten¹⁸³), da die MRK die Menschenrechte und Grundfreiheiten als Ansprüche gegen die Staatsgewalt auffaßt¹⁸⁴). Das schriftliche Verfahren ist aber nach der ZPO in der Regel¹⁸⁵) nur mit Zustimmung der Parteien zulässig und ist dann wegen des Verzichts der Parteien auf die Öffentlichkeit des Verfahrens unbedenklich¹⁸⁶). Die nicht öffentliche Urteilsverkündung ist allerdings – unabhängig von dem Willen der Parteien – gesetzliche Folge des schriftlichen Verfahrens. Doch kann die Zustimmung zum schriftlichen Verfahren in aller Regel auch als Zustimmung zur Ersetzung der Urteilsverkündung durch die Zustellung der Urteilsformel ausgelegt werden, so daß auch insoweit auf den Anspruch auf Öffentlichkeit verzichtet worden ist¹⁸⁷).

Der Beachtlichkeit des Verzichts des Einzelnen steht nicht entgegen, daß der Staat nicht nur diesem, sondern auch den Vertragspartnern der MRK gegenüber zu ihrer Beachtung verpflichtet ist. Wenn ein Einzelner für den konkreten Fall auf ein Recht aus der MRK verzichtet, werden auch Rechte der Vertragspartner durch das staatliche Verhalten nicht mehr berührt. Denn die Rechte der Vertragspartner gehen nur dahin, daß der Einzelne ein Recht auf eine bestimmte Verfahrensweise erhält. Dieser Pflicht hat der Staat auch dann genügt, wenn der Einzelne freiwillig von seinem Recht keinen Gebrauch macht.

3. Die Strafbefugnis der Finanzämter

Der BGH hatte im Urteil vom 21. April 1959 die bereits mehrfach im Schrifttum erörterte Frage¹⁸⁸) zu entscheiden, ob die Befugnis der Finanzämter, nach §§ 447 ff. RAO¹⁸⁹) Strafbefugnis in Steuerstrafsachen zu erlassen, mit dem Anspruch auf gerichtliche Entscheidung über strafrechtliche

¹⁸³) Echterhölter, JZ 1956, S. 145. Vgl. auch unten S. 339.

¹⁸⁴) Dies gilt unabhängig davon, wie die konkrete Bestimmung formuliert ist. Art. 1 MRK stellt klar, daß die MRK subjektive Rechte gewähren will.

¹⁸⁵) Ausnahme: § 510 ZPO; davon soll hier nicht die Rede sein.

¹⁸⁶) So auch Echterhölter, JZ 1960, S. 145; Maunz-Dürig, Randnr. 70 zu Art. 1 GG; Henrichs, MDR 1955, S. 141; Müller, Zeitschrift für Miet- und Raumrecht, 1955, S. 231 f.

¹⁸⁷) Anderer Ansicht Müller, a. a. O.; zu generell für die umfassende Deutung des Verzichts auf Öffentlichkeit Henrichs, MDR 1955, S. 141.

¹⁸⁸) Für die Vereinbarkeit: Jescheck, NJW 1954, S. 785, Anm. 28; Mattern, ZgStrRW Bd. 67, S. 409 ff.; Maunz-Dürig, Randnr. 69 zu Art. 1 GG; Haver, NJW 1957, S. 88 ff.; Echterhölter, JZ 1956, S. 145. – Dagegen: v. Weber, ZgStrRW Bd. 65, S. 337 f. und MDR 1955, S. 386 ff.; Wendt, MDR 1955, S. 658; Lotze, NJW 1956, S. 1542.

¹⁸⁹) Reichsabgabenordnung vom 22. 5. 1931 (RGBl. I, S. 161), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. 10. 1957 (BGBl. I, S. 1746).

Anklagen nach Art. 6 Abs. 1 MRK zu vereinbaren ist. Der BGH hat dies bejaht:

»Die Strafbefugnis der Finanzämter und das Verwaltungsstrafverfahren vor diesen Behörden widersprechen auch nicht der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten . . . In Art. 5 ist wie in Art. 104 GG ein Richterspruch nur bei Verurteilung zu Freiheitsstrafe vorausgesetzt. Nach Art. 6 hat zwar jedermann »Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichtichtigkeit der gegen ihn erwogenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat«. Dieser Anspruch ist dem Beschuldigten indes im Verwaltungsstrafverfahren vor dem Finanzamt durch das Recht gewährleistet, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen (§ 450 AbgO)«¹⁹⁰.

Der BGH ist damit der richtigen Ansicht gefolgt. Die MRK enthält keinen negativen Anspruch dahin, daß Verwaltungsbehörden keine Strafen verhängen, sondern einen positiven Anspruch auf gerichtliche Entscheidung. Dieser Anspruch kann aber auch nach Erlaß des Strafbescheids innerhalb der vorgesehenen Frist geltend gemacht werden. Geschieht dies nicht, so muß man Verzicht hierauf annehmen¹⁹¹).

4. Die Beweisführung im Strafverfahren

Das LG Heidelberg hat es im Urteil vom 3. Oktober 1958 u. a. mit Berufung auf Art. 6 Abs. 2 MRK abgelehnt, die in den beiden letzten Teilsätzen des § 245 a Abs. 1 StGB¹⁹²) enthaltene Beweisvorschrift anzuwenden, und dabei erklärt:

»Um einen staatlichen Akt, der mit Rechtsstaatlichkeit nicht vereinbar ist, handelt es sich in all den Fällen, in denen bei § 245 a StGB dem Täter nicht nachgewiesen wird, daß er die Absicht hatte, das in seinem Besitz befindliche

¹⁹⁰) BGHSt. 13, S. 102 ff. (112).

¹⁹¹) Zur Verzichtbarkeit vgl. oben S. 337 und *Mattern*, ZgStrRW Bd. 67, S. 409 f. Die These v. *Webers* (MDR 1955, S. 387), der Anspruch auf die Entscheidung eines Gerichts sei als Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips unverzichtbar, findet jedenfalls in der MRK keine Stütze.

¹⁹²) § 245 a Abs. 1 des Strafgesetzbuchs in der Fassung vom 25. 8. 1953 (BGBl. I, S. 1083, berichtigt BGBl. 1954 I, S. 33), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. 7. 1957 (BGBl. II, S. 713) lautet: »Wer Diebeswerkzeug in Besitz oder Gewahrsam hat, oder von einem anderen für sich verwahren läßt, nachdem er wegen schweren Diebstahls, Diebstahls im Rückfall, Raubes, gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Hehlerei oder Hehlerei im Rückfall (§§ 243 bis 245, 249 bis 252, 260, 261) rechtskräftig verurteilt worden ist, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft, sofern sich nicht aus den Umständen ergibt, daß das Werkzeug nicht zur Verwendung bei strafbaren Handlungen bestimmt ist«.

Werkzeug zu strafbaren Handlungen zu benutzen, in denen vielmehr seine Verurteilung auf Grund der gesetzlichen Vermutung erfolgt. Denn nach geltendem Recht darf ein Angeklagter nur dann verurteilt werden, wenn ihm vom Gericht seine Schuld nachgewiesen worden ist (vgl. Art. 11 der allg. Erklärung der Menschenrechte vom 10. 12. 1948 und Art. 6 II Europ. Menschenrechtskonvention)¹⁹³).

Schröder¹⁹⁴) hat das Urteil eingehend kritisiert. Da eine Stellungnahme zu dem Urteil und der Kritik Schröders ein hier nicht mögliches Eingehen auf Fragen des Straf- und Strafprozessrechts erfordern würde, soll sie an dieser Stelle unterbleiben. Es sei nur soviel gesagt, daß mir die rechtliche Qualifizierung der vom Gericht für unanwendbar erklärten Vorschrift entscheidend zu sein scheint¹⁹⁵). Sie wäre mit Schröder als unbedenklich anzusehen, wenn man in ihr nur eine Vorschrift zur Beschränkung der freien richterlichen Beweiswürdigung sähe, da die Regelung der Beweisführung dem nationalen Recht obliegt. Andererseits bestünden Bedenken gegen die Vorschrift, wenn sie dem Richter einen Teil des Schuldbeweises schlechthin ersparen sollte. Dies gerade will die MRK verbieten.

V. *Nulla poena sine lege* (Art. 7 MRK)

Der Disziplinarsenat des OVG Münster scheint im Urteil vom 13. April 1956 die Auffassung vertreten zu haben, daß Art. 7 MRK auch für das Disziplinarrecht gelte. Anlaß hierzu war die Auslegung des § 135 DONW¹⁹⁶). Hätte das Gericht diese Vorschrift strikt wörtlich angewandt, wäre der Beschuldigte härter bestraft worden, als er es zur Zeit der Disziplinarverfehlung erwarten mußte. Der Senat hat aber erklärt, daß bei der Auslegung der Vorschrift

»die im Artikel 103 GG, § 2 StGB und Artikel 7 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte ausgesprochenen rechtsstaatlichen Grundsätze heranzuziehen«

¹⁹³) NJW 1959, S. 1932. Die im Urteil erwähnte Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 ist nach ganz überwiegender Meinung weder völkerrechtlich noch (in Deutschland) innerstaatlich verbindlich. Vgl. hierzu statt aller Dahm, Völkerrecht, Bd. 1, S. 429 f. mit Nachweisen.

¹⁹⁴) NJW 1959, S. 1903 ff.

¹⁹⁵) Anderer Ansicht wohl Schröder, der die Einordnung der Beweisvorschrift nur für eine Frage der Terminologie zu halten scheint. Das trifft m. E. bei der Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit der MRK nicht zu.

¹⁹⁶) Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 8. 12. 1953 (Gesetz- und Verordnungsblatt für Nordrhein-Westfalen S. 415). § 135 lautet: »Die Disziplinarordnung findet auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangenen Dienstvergehen Anwendung, falls diese nach dem zur Zeit ihrer Begehung geltenden und nach dem bisherigen Recht als Dienstvergehen verfolgt werden konnten«.

seien, da man dem Gesetzgeber nicht unterstellen könne, daß er rechtsstaatliche und verfassungsrechtliche Grundsätze habe verletzen wollen¹⁹⁷⁾.

Richtigerweise wird man Art. 7 MRK auf das Disziplinarrecht nicht anwenden können. Der Wortlaut des Art. 7 gibt zur Einbeziehung des Disziplinarrechts keine Veranlassung. Hierzu hätte es einer klaren Vorschrift bedurft, da das Disziplinarrecht vom Strafrecht wesentlich unterschieden ist¹⁹⁸⁾. Daß die dem Art. 7 MRK entsprechende Vorschrift des Art. 103 GG nach verbreiteter Ansicht¹⁹⁹⁾ auch im Disziplinarrecht gilt, kann hieran nichts ändern, da für das Verfassungsrecht der Grundsatz der strikten Interpretation nicht gilt.

VI. Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und der Wohnung (Art. 8 MRK)²⁰⁰⁾

1. Strafvorschriften gegen Homosexualität

Das BVerfG hat in seinem bereits mehrfach genannten Urteil vom 17. Mai 1957 bei der Prüfung des Fortgeltens der Strafvorschriften gegen die Unzucht unter Männern (§§ 175, 175 a StGB) auch deren Vereinbarkeit mit Art. 8 MRK untersucht.

»In Betracht kommen könnte Art. 8 Abs. 1 der Konvention... In dieses Recht darf aber nach Abs. 2 dieses Artikels eingegriffen werden, sofern der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die »in einer demokratischen Gesellschaft... zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist«. Ein Strafgesetz, das den Grundsätzen eines demokratischen Rechtsstaates entspricht, wird durch diesen Vorbehalt jedenfalls gedeckt. Die §§ 175 f. StGB werden, wie dargelegt, diesen Anforderungen gerecht«²⁰¹⁾.

Bei der vorangegangenen Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Strafvorschriften hatte das Gericht sich mit dem Sittengesetz als Schranke des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 GG mit folgenden Ausführungen befaßt:

¹⁹⁷⁾ Es fällt allerdings auf, daß das Urteil im späteren Verlauf nicht mehr auf die MRK, sondern nur noch auf das GG und StGB Bezug nimmt.

¹⁹⁸⁾ So für das deutsche Recht das oben (S. 335) genannte Urteil des BDH vom 17. 5. 1958, sowie B e h n k e, Bundesdisziplinarordnung, Einführung I, S. 75 ff.; für das französische Recht P l a n t e y, Traité Pratique de la Fonction Publique, 1956, S. 180 ff.

¹⁹⁹⁾ Vgl. zum Stand der Rechtsprechung und der Lehre M a u n z - D ü r i g, Randnr. 116 zu Art. 103 GG.

²⁰⁰⁾ Vgl. auch oben S. 325 ff.

²⁰¹⁾ BVerfGE 6, S. 389 ff. (441).

»Hiergegen wendet der Beschwerdeführer ein: Ein Sittengesetz könne nur anerkannt werden, wenn es dem abendländischen Kulturkreis gemeinsam sei; die Verurteilung der einfachen Homosexualität sei dies aber nicht mehr, nachdem in einer Reihe von Staaten des westeuropäischen Kulturkreises ihre Strafbarkeit beseitigt worden sei. – Dem Beschwerdeführer kann zugegeben werden, daß eine Änderung der sittlichen Anschauungen möglich ist: so könnten neue Forschungsergebnisse der medizinischen Wissenschaft dazu führen, die Homosexualität als unausweichliche körperlich-seelische Abartigkeit zu verstehen, der gegenüber eine sittliche Verurteilung ihren Sinn verlieren würde. Die Tatsache allein, daß eine Reihe von Staaten auf eine Strafverfolgung verzichtet haben, rechtfertigt noch nicht die Annahme einer Änderung des sittlichen Urteils in diesen Staaten, denn eine solche Gesetzesänderung kann ebensogut aus einer veränderten Auffassung von der Zweckmäßigkeit der Bestrafung der Homosexualität entsprungen sein. Keinesfalls kann die Beseitigung der Strafbarkeit in einigen Staaten zu der Annahme führen, daß auch in Deutschland die Homosexualität nicht mehr mißbilligt werde«²⁰²⁾.

Das LG Essen hat im Urteil vom 23. September 1957²⁰³⁾ ebenfalls die Vereinbarkeit der beiden Strafvorschriften mit Art. 8 MRK bejaht. Das Urteil legt im Zuge seiner Ausführungen zu Art. 2 GG dar, daß die Unzucht unter Männern gegen das in der Bundesrepublik gültige Sittengesetz verstoße, und erklärt im Hinblick auf Art. 8 MRK, daß dieses nicht im Gegensatz zu den allgemeinen Sitten- und Rechtsauffassungen der Menschheit in Widerspruch stehe. Dies führt es u. a. auch mit Hinweisen auf den »anglo-amerikanischen Raum« und »Rußland« aus.

Beide Gerichte haben es demnach vermieden, allein die in der Bundesrepublik gültigen sittlichen Auffassungen ihrem Urteil zugrunde zu legen. Beide haben es aber ebenso vermieden, sich klar über die Relevanz ihrer eventuellen Verschiedenheit von den Auffassungen in den anderen Teilen der Welt zu äußern. M. E. hätten sich die Gerichte mit den Ausführungen zu den in der Bundesrepublik geltenden Maßstäben begnügen können. Zwar werden moralische Urteile in vielen Staaten übereinstimmen. Im Einzelfall können sich aber doch Abweichungen ergeben. Es ist aber nicht anzunehmen, daß die Staaten mit dem Abschluß der MRK die für sie gültigen moralischen Maßstäbe einer »internationalen Durchschnittsmoral« opfern wollten.

Soll der Vorbehalt des Art. 8 MRK zum Schutz der Moral aber überhaupt nennenswerten Gehalt haben, kann man diese Übereinstimmung allenfalls für einen begrenzten Teil der Welt fordern. Als solcher kommt

²⁰²⁾ BVerfGE 6, S. 436 f.

²⁰³⁾ 6 KLS 19/54.

nur der Kreis der der MRK angehörenden Staaten in Betracht, wenn man nicht auf die erforderliche bestimmte Abgrenzung verzichten will. Es fällt daher auf, daß das Gericht »Rußland« und den »anglo-amerikanischen Raum« allgemein in seine Erörterungen mit einbezieht, da die UdSSR nicht und aus dem anglo-amerikanischen Raum nur Großbritannien an die MRK gebunden ist.

2. Entfernung von Lehrern von Konfessionsschulen wegen konfessionswidrigen Verhaltens

Der Bayerische VGH hatte in einem Urteil vom 18. November 1957 zu entscheiden, ob es mit der MRK zu vereinbaren sei, eine an einer katholischen Bekenntnisschule tätige Lehrerin an eine Gemeinschaftsschule zu versetzen, weil sie einen zivilrechtlich geschiedenen, kirchenrechtlich aber an eine bestehende Ehe gebundenen Mann geheiratet hatte. Die betroffene Lehrerin sah sich u. a. in ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit und dem Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen, verletzt. Das Urteil des Bayerischen VGH verneinte, daß die Versetzung die MRK verletze. Es nennt zwar keine bestimmte Vorschrift der MRK, gegen die die behördliche Maßnahme hätte verstoßen können; die Anführung des Art. 2 ZP erfolgt nur, um gerade die Vereinbarkeit der Versetzung mit der MRK darzutun. Gegen die Zulässigkeit der Versetzung könnten aber allenfalls die Art. 8, 9 und 12 MRK sprechen.

Der VGH stützte sein Urteil u. a. auf folgende Erwägungen²⁰⁴): Das freiwillig eingegangene Beamtenverhältnis erlege dem Beamten besondere Bindungen auf, die ihn in der Ausübung seiner Rechte einschließlich der Grundrechte beschränken könnten. Der Beamte müsse alle derartigen Beschränkungen dulden, die sich aus der Natur und dem Zweck des Beamtenverhältnisses in Verbindung mit der Freiwilligkeit seines Eingangs ergäben. Jede Versetzung ohne das Einverständnis des Beamten sei als Eingriff in die Grundrechte anzusehen. Allerdings seien nur sachliche Gründe geeignet, Beschränkungen der Grundrechte zu rechtfertigen. Deshalb müsse in der Regel ein dienstliches Bedürfnis für die Versetzung des Beamten vorliegen. Dieses gehe den persönlichen Interessen des betroffenen Beamten vor. Dies müßten alle Beamten und deren Ehegatten in Kauf nehmen. Auf Grund der Fürsorgepflicht dürfe der Dienstherr die persönlichen Bedürfnisse des Beamten allerdings nicht in einem Maße unberücksichtigt lassen,

²⁰⁴) Die Gedankenführung des Urteils, das insbesondere dartut, daß die Versetzung nicht gegen das GG und die Bayerische Verfassung verstoße, wird hier nur insoweit wiedergegeben, als sie sich speziell mit der MRK befaßt oder auch für die Vereinbarkeit der behördlichen Maßnahme mit der MRK von Bedeutung sein kann.

daß die den Beamten treffenden Nachteile in keinem Verhältnis zum dienstlichen Bedürfnis mehr stünden.

Nach diesen grundsätzlichen Darlegungen fährt das Urteil fort: Nach Art. 135 der Bayerischen Verfassung²⁰⁵⁾ seien die öffentlichen Volksschulen Bekenntnis- oder Gemeinschaftsschulen. Die Wahl der Schularart stehe dem Erziehungsberechtigten zu. An den Bekenntnisschulen würden nur solche Lehrer verwendet, die geeignet und bereit seien, die Schüler im Geiste des betreffenden Bekenntnisses zu erziehen. Dies entspreche auch dem Bayerischen Konkordat mit dem Heiligen Stuhl vom 29. März 1924²⁰⁶⁾ und dem Vertrag Bayerns mit der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern rechts des Rheins vom 15. November 1924²⁰⁷⁾; die Fortdauer beider Verträge folge aus Art. 182 der Bayerischen Verfassung. Damit würde dem in Art. 126 der Bayerischen Verfassung anerkannten Recht der Eltern auf Erziehung der Kinder Rechnung getragen. Diese Regelung entspreche auch dem GG. Im Anschluß daran erklärt das Gericht:

»Auch liegt in dieser Regelung durch die Bayer. Verfassung kein Widerspruch zu den Bestimmungen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950 ... Das Zusatzprotokoll zur Konvention bestimmt in Art. 2: ... Auch dieser Bestimmung wird die durch die Bayer. Verfassung in Art. 135 und 182 getroffene Regelung gerecht ...«²⁰⁸⁾.

Die Begründung des Urteils fährt dann fort: Aus der Vereinbarkeit dieser Regelung mit der Bayerischen Verfassung, dem Grundgesetz und der MRK folge in Verbindung mit den Merkmalen der Konfessionsschule, daß ein Lehrer, der die Voraussetzungen hierfür nicht mehr erfülle, an einer Konfessionsschule nicht mehr verwendet werden könne. Der Lehrer könne sich in diesen Fällen nicht auf Grund- oder Menschenrechte berufen, da diese ihre Grenzen in den Rechten anderer und der verfassungsmäßigen Ordnung – d. h. der Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß seien – fänden. Die Konfessionsschule entspreche der verfassungsmäßigen Ordnung und stelle auch das Recht der Eltern aus Art. 2 ZP sicher.

Im Anschluß daran begründet das Gericht, daß die Lehrerin auf Grund der Eheschließung mit dem kirchenrechtlich noch verheirateten Mann zum Unterricht an einer katholischen Konfessionsschule nicht mehr geeignet sei

²⁰⁵⁾ Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946 (Gesetz- und Verordnungsbl. S. 333).

²⁰⁶⁾ Anlage 1 zu dem Gesetz zu dem Konkordat mit dem Heiligen Stuhl und den Verträgen mit den Evangelischen Kirchen vom 15. 1. 1925 (Gesetz- und Verordnungsbl. 1925, S. 53).

²⁰⁷⁾ Anlage 2 hierzu.

²⁰⁸⁾ BayVBl. 1958, S. 58 ff. (60).

und deshalb auf ihrer dortigen Verwendung nicht bestehen könne. Das Gericht sah das dienstliche Bedürfnis nach der Versetzung als gegeben an.

Die Überzeugungskraft des Urteils leidet darunter, daß es sich mit den Bestimmungen der MRK (Art. 8, 9, 12), die möglicherweise gegen die Zulässigkeit der angefochtenen Versetzung gesprochen hätten, nicht auseinandersetzt. Es versucht nur darzulegen, daß »Grundrechte« nicht verletzt seien, und bestimmt die Schranken der »Grundrechte« an Hand von Vorschriften des Grundgesetzes, die nichts über Umfang und Schranken der Menschenrechte und Grundfreiheiten der MRK aussagen können. Das Gericht hätte aber im einzelnen darlegen müssen, daß auch die letzteren nicht verletzt seien, weil sie auf den zu entscheidenden Fall von vornherein nicht zuträfen oder ein Eingriff aus besonderen Gründen (Art. 8 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2) gerechtfertigt sei²⁰⁹).

Die Verletzung der Art. 8 und 9 MRK hätte sich wohl schon unter Hinweis auf die Notwendigkeit des Eingriffs zum Schutz der Rechte anderer, die die Rechte aus Art. 8 und 9 MRK begrenzt, ausräumen lassen. Die Rechte anderer (hier der Eltern der zu erziehenden Kinder) lassen sich im vorhergehenden Fall aus Art. 2 ZP und aus der Schulgesetzgebung herleiten. Schwierige Fragen hätten sich bei der Prüfung der Verletzung des Art. 12 MRK ergeben. Hier ist streitig, ob die Erwähnung der »nationalen Gesetze« durch die MRK nur auf das allgemeine nationale Eherecht verweist oder darüber hinaus auch besondere Einschränkungen des Rechts auf Eheschließung und Familiengründung gestattet²¹⁰). M. E. wird man der erstgenannten Ansicht folgen müssen, da die MRK echte Gesetzesvorbehalte stets deutlich kennzeichnet und begrenzt²¹¹) und die Gefahr der Aushöhlung des Art. 12 MRK ohne diese Begrenzung auf der Hand liegt²¹²). Die Versetzung ist dann kaum zu rechtfertigen, da ein Verzicht auf ungehinderte Ausübung des Art. 12 dem an einer Bekenntnisschule tätigen Lehrer kaum unterstellt werden kann und zudem in seinen Auswirkungen zur Zeit des Eintritts in das Beamtenverhältnis nicht übersehbar gewesen sein dürfte, so daß auch Bedenken gegen seine Wirksamkeit bestünden.

²⁰⁹) Die Geltung der Menschenrechte und Grundfreiheiten im besonderen Gewaltverhältnis überhaupt ist bereits oben (S. 323) bejaht worden.

²¹⁰) Vgl. einerseits Hildegard Krüger, Zeitschrift für Beamtenrecht, 1955, S. 290, die insbesondere auch für die uneingeschränkte Geltung des Art. 12 MRK für Beamte eintritt, und Echterhöltner, JZ 1956, Text und Anm. 80; andererseits Henrichs, Ehe und Familie, 1956, S. 175ff., der nur diskriminierende Heiratsverbote ausschließt.

²¹¹) Vgl. z.B. Art. 8 Abs. 2 MRK.

²¹²) Das Diskriminierungsverbot des Art. 14 sieht die MRK angesichts der speziellen Begrenzungen der Gesetzesvorbehalte selbst als nicht ausreichend an.

*VII. Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit
(Art. 9 MRK)²¹³⁾*

Der griechische Kassationshof (Αρειος Πάγος) hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1955 die Vereinbarkeit einer Verordnung²¹⁴⁾ mit Art. 9 MRK geprüft. Die Verordnung bestimmte in Art. 1, daß die Errichtung und der Gebrauch von Kirchen und Tempeln aller Religionsgemeinschaften und Riten der vorherigen Genehmigung der zuständigen Kirchenbehörde und des Kultus- und Erziehungsministeriums bedürfen. Der Kassationshof hat hierin keinen Verstoß gegen die MRK gesehen:

«Ces dispositions, concernant le fonctionnement des églises et temples de tous rites et religions, ne sont nullement contraires, mais s'accordent avec celles de la Convention de Rome sur la Défense des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, ainsi que du Protocole additionnel de Paris ratifié par la loi 2329/1953, dont l'article 9 reconnaît la liberté du culte, mais toujours sous les restrictions prévues par la loi et constituant des mesures nécessaires, dans une société démocratique, pour la sécurité publique, la sauvegarde de l'ordre, de la santé et de la moralité publiques, et celle des droits et libertés d'autrui»²¹⁵⁾.

VIII. Das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 MRK)

1. Singen des Deutschland-Liedes in der Sowjetzone

Der vom BVerwG im Urteil vom 12. März 1958 aufgestellte Grundsatz, daß derjenige, der von einem im GG oder der MRK gewährleisteten Grundrecht Gebrauch macht, eine daraus herrührende politische Zwangslage im Sinn des § 3 BVFG²¹⁶⁾ grundsätzlich nicht zu vertreten habe²¹⁷⁾, veranlaßte das Gericht, sich im gleichen Urteil darüber auszusprechen, ob eine in der Sowjetischen Besatzungszone Deutschlands (SBZ), also außerhalb des Geltungsbereichs der MRK erfolgte Meinungsäußerung sich im Rahmen des von ihr gewährleisteten Rechts auf freie Meinungsäußerung bewege. Das Gericht erklärte:

»Im vorliegenden Fall hat der Kläger, als er sich im privaten Kreis am Abhören des Senders Frankfurt am Main und am Singen des Deutschlandliedes beteiligte und den Gesang dirigierte, lediglich von dem Grundrecht der

²¹³⁾ Vgl. auch oben S. 343.

²¹⁴⁾ Nr. 1363/1938 in der Fassung des Art. 1 der Verordnung 1672/1939.

²¹⁵⁾ Revue Hellénique de Droit International, 1956, S. 206 f. (207).

²¹⁶⁾ Vgl. oben S. 96 Anm. 32.

²¹⁷⁾ Vgl. oben S. 97.

freien Meinungsäußerung Gebrauch gemacht, wie dieses in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet ist. Dieses Recht ist zudem in Art. 10 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten... und sogar dem Buchstaben nach in Art. 9 Abs. 1 der Verfassung der sowjetischen Besatzungszone...²¹⁸⁾ anerkannt. Allerdings sehen Art. 5 Abs. 2 GG und Art. 10 Abs. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ebenso wie Art. 9 Abs. 1 der Verfassung der SBZ die Möglichkeit vor, dieses Recht durch allgemeine Gesetze einzuschränken. Es ist nicht bekannt, daß in der SBZ das Abhören von Sendern der Bundesgebietes oder das Singen oder das Dirigieren des Deutschlandliedes durch allgemeine Gesetze verboten ist. Wenn dies jedoch der Fall wäre, würde ein solches Verbot freiheitlich-rechtsstaatlichen Grundsätzen widersprechen, da die Rundfunksender des Bundesgebietes bei der Gestaltung ihrer Programme sich im Rahmen dieser Grundsätze halten und das Deutschlandlied altes demokratisches Gedankengut enthält«²¹⁹⁾.

Die Entscheidungsgründe zeigen, daß sich das Gericht zwei Fragen stellte: Ist das Singen des Deutschlandliedes in der SBZ gesetzlich verboten? und: Wäre ein solches Verbot mit der MRK vereinbar?

Dieses Vorgehen war richtig, da Art. 8 MRK nicht nur materielle Grenzen für Beschränkungen des Rechts auf freie Meinungsäußerung aufstellt, sondern auch nur gesetzlich vorgesehene Beschränkungen gestattet²²⁰⁾.

2. Gegendarstellung in der Presse

Das oben (S. 317 f.) zitierte Urteil des LG Mannheim vom 12. August 1955²²¹⁾ verdient nicht nur wegen der Anwendung der MRK auf den Privatrechtsverkehr Interesse. Das Urteil ist auch deshalb beachtenswert, weil es das Recht auf freie Meinungsäußerung nicht als bloß negatives auf Freiheit von Behinderung gerichtetes Recht, sondern darüber hinaus als positives auf Leistung gerichteten Anspruch auffaßt. Für derartige Erweiterungen über den klassischen Grundrechtsgehalt gibt aber gerade eine strikt zu interpretierende internationale Konvention nicht die geeignete Grundlage ab. Das Recht auf Gegendarstellung kann daher nicht auf die MRK gestützt werden.

(Abgeschlossen am 1. Oktober 1960)

Werner Morvay

²¹⁸⁾ Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7. 10. 1949 (Gesetzbl. S. 5), geändert durch Gesetz vom 26. 9. 1955 (Gesetzbl. S. 653).

²¹⁹⁾ BVerwG 6, S. 271 ff. (272).

²²⁰⁾ Vgl. oben S. 328.

²²¹⁾ NJW 1955, S. 1384 ff. (1384).