

## Präambel

In Erwägung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10.12.1948 verkündet wurde;

in der Erwägung, dass diese Erklärung bezweckt, die allgemeine und wirksame Anerkennung und Einhaltung der darin erklärten Rechte zu gewährleisten;

in der Erwägung, dass das Ziel des Europarates die Herbeiführung einer größeren Einigkeit unter seinen Mitgliedern ist und dass eines der Mittel zur Erreichung dieses Zieles in der Wahrung und in der Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten besteht;

unter erneuter Bekräftigung ihres tiefen Glaubens an diese Grundfreiheiten, welche die Grundlage der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt bilden, und deren Aufrechterhaltung wesentlich auf einem wahrhaft demokratischen politischen Regime einerseits und auf einer gemeinsamen Auffassung und Achtung der Menschenrechte andererseits beruht, von denen sie sich herleiten;

entschlossen, als Regierungen europäischer Staaten, die vom gleichen Geiste beseelt sind und ein gemeinsames Erbe an geistigen Gütern, politischen Überlieferungen, Achtung der Freiheit und Vorrang des Gesetzes besitzen, die ersten Schritte auf dem Wege zu einer kollektiven Garantie gewisser in der Allgemeinen Erklärung verkündeter Rechte zu unternehmen;

in Bekräftigung dessen, dass es nach dem Grundsatz der Subsidiarität in erster Linie Aufgabe der Hohen Vertragsparteien ist, die Achtung der in dieser Konvention und den Protokollen dazu bestimmten Rechte und Freiheiten zu gewährleisten, und dass sie dabei über einen Ermessensspielraum verfügen, welcher der Kontrolle des durch diese Konvention errichteten Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte untersteht;

vereinbaren die unterzeichnenden Regierungen und Mitglieder des Europarates Folgendes:

EMRK

Übersicht	Rdn.	Rdn.
<b>A. Einführung</b> .....	1	
I. Zur Bedeutung der Präambel im Allgemeinen und im EMRK-System im Besonderen .....	1	
1. Die Feierlichkeit der Präambel und ihre wegleitende Funktion .....	1	
2. Die rechtliche Bedeutung der Präambel .....	2	
3. Die Bedeutung der Präambel in der Vertragspraxis .....	4	
II. Der Entstehungsprozess der EMRK und die Einfügung der Präambel .....	6	
<b>B. Der Verweis auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte</b> .....	20	
		Besonderes Literaturverzeichnis Stichwortverzeichnis
		<b>C. Menschenrechte und Europarat</b> .....
		29
		<b>D. Gerechtigkeit und Frieden</b> .....
		34
		<b>E. Das Demokratieprinzip</b> .....
		40
		<b>F. Das gemeinsame Erbe an geistigen Gütern, politischen Überlieferungen, Achtung der Freiheit und Rechtsstaatlichkeit</b> .....
		49
		<b>G. Die kollektive Garantie der in der EMRK verankerten Menschenrechte</b> .....
		62
		<b>H. Der Grundsatz der Subsidiarität und des Ermessensspielraums</b> .....
		67
		<b>I. Schlussbemerkungen</b> .....
		76

A. Einführung

I. Zur Bedeutung der Präambel im Allgemeinen und im EMRK-System im Besonderen

1. Die Feierlichkeit der Präambel und ihre wegleitende Funktion

1 Präambeln finden sich regelmäßig in Verfassungen und häufig in völkerrechtlichen Verträgen. Sie sind gekennzeichnet von einer **feierlichen Sprache**, die sich von der technischen Ausdrucksweise der nachfolgenden Bestimmungen klar abgrenzt, und sie bringen Ideale und Werthaltungen zum Ausdruck, die die betreffende Regelung in einem breiteren Normensystem verorten.<sup>1</sup> In Abhängigkeit von der Natur der nachfolgenden Regelung, des Kontextes ihres Zustandekommens und der Aufgabenstellung und der Ziele, die den Urhebern des Textes vorschwebten, kann der Ton der Präambel zuweilen hymnische,<sup>2</sup> euphorische<sup>3</sup> Züge annehmen und „ein hohes Maß an Pathos“<sup>4</sup> aufweisen. Darin kann ein Auftrag für die weitere Rechtsfortbildung enthalten sein. Die Präambel verweist dann über das geltende Recht hinaus und legt die Einführung neuer Bindungen oder Verpflichtungen nahe, für welche zum aktuellen Zeitpunkt kein Konsens zu fin-

1 Ausführlich zur Funktion von Präambeln HAEBERLE, Präambeln, 231.

2 Ibid.

3 „A preamble is a celebration“. Vgl. KOSKENNIEMI, Preamble, 27.

4 Vgl. WEBER, Grundrechte-Charta, Rdn 10.

den war bzw. für welche die Zeit noch nicht reif war. Regelmäßig ist die Präambel aber ein wichtiger Behelf für die Auslegung der nachfolgenden Bestimmungen. Unabhängig von einem weiteren Tätigwerden des zuständigen Rechtsetzers begleitet sie somit den Normanwender bei der praktischen Umsetzung der Regelung. Die größere Deutungsbreite der Präambelbestimmungen und der gehobene Ton der Sprache schaffen Distanz von der Technizität der nachfolgenden Bestimmungen, wobei einerseits die richtungswise Kraft dieses Vorspanns verstärkt werden kann, andererseits aber auch die Gefahr heraufbeschwört werden kann, dass im Zeitablauf Rechtsetzer und Normanwender immer mehr den Bezug zur Gefühlslage verlieren, die dem Kontext zugrunde gelegen haben, in welchem diese Präambelbestimmungen geschaffen worden sind. Besonders ausgeprägt ist diese Gefahr bei Verfassungen, die in der Folge eines ausgeprägten revolutionären Bruchs ausformuliert worden sind, aber auch gerade bei menschenrechtlichen Abkommen, die nur eingeschränkt einem aktuellen Regelungsbedarf gerecht werden können und die – im Besonderen, wenn die notwendigen Ressourcen für die Verwirklichung dieser Ziele zum Zeitpunkt des Zustandekommens der betreffenden Regelung beschränkt sind – notwendigerweise in unbestimmter Form auf die weitere Zukunft verweisen müssen. Würde diese Regelung dann noch vor dem Hintergrund einer epochalen Katastrophe, wie jener des Zweiten Weltkrieges bzw. der schweren Verletzungen humanitätsrechtlicher Grundbestimmungen bis 1945, geschaffen, so wie dies für die EMRK des Jahres 1950 der Fall war, dann dürften Emotionalität und Deutungs Offenheit der Präambelbestimmungen nicht weiter verwundern. Diese besonderen Charakteristika von Präambelbestimmungen gerade bei menschenrechtlichen Verträgen sind grundsätzlich Segen und Gefahr zugleich, da sie einerseits Ansporn für eine entschiedene Parteinahme zugunsten des in seinen Rechten gefährdeten Individuums darstellen, andererseits aber u.U. zu viel Distanz zwischen Realität und Aspiration schaffen. In Bezug auf die Präambel zur EMRK ist allerdings festzuhalten, dass in dieser der Ausgleich zwischen zukunftsweisender Aspiration und Rückkoppelung mit dem aktuellen Vertragstext durchaus als gelungen anzusehen ist. Die darin zum Ausdruck gebrachten Emotionen sind zwar ausgeprägt, halten sich aber dennoch in Grenzen und schaffen auch über den Zeitablauf von mehr als einem halben Jahrhundert keine übertriebene Distanz, so dass die betreffenden Bestimmungen weiterhin problemlos als **wegleitend für die Fortentwicklung des EMRK-Systems und für seine Auslegung** herangezogen werden können.

## 2. Die rechtliche Bedeutung der Präambel

Die Frage, welche konkrete rechtliche Bedeutung Präambelbestimmungen bei völkerrechtlichen Verträgen zukommt, hat zwar in den letzten Jahrzehnten eine zunehmende Klärung erfahren, findet aber in der Literatur noch keine völlig einheitliche Beantwortung. 2

Traditionellerweise werden die einleitenden erläuternden Bemerkungen in der Präambel als *narratio* den dispositiven Bestimmungen als *dispositio* im eigentlichen Vertragstext gegenübergestellt.<sup>1</sup> Die Präambel gibt die Motive und Ziele vor, die insbesondere 3

<sup>1</sup> TREVIRANUS, Preamble, 1097.

## EMRK

für die Vertragsauslegung – gesamthaft und in Bezug auf einzelne Vertragsbestimmungen – grundlegend sind.<sup>1</sup> In der weiter zurück liegenden Vergangenheit wurde immer wieder die Frage aufgeworfen, ob die Präambel als solche für die Parteien bindend oder nur deklaratorischer Natur sei.<sup>2</sup> Mittlerweile kann die verbindliche Natur der Präambel nicht mehr in Zweifel gezogen werden; die **Präambel und die nachfolgenden Vorschriften stellen ein einheitliches Ganzes dar**, das auch rechtlich entsprechend zu würdigen ist. Sie sind allerdings regelmäßig schon von Gestalt und Wortlaut her nicht geeignet, unmittelbar anwendbare technische Verpflichtungen zu schaffen. Sie sind vielmehr primär dazu bestimmt, den Normauslegungsprozess zu leiten, eine Funktion, die mittlerweile auch von der Wiener Vertragsrechtskonvention gemäß Art. 31 Abs. 2 bekräftigt worden ist: Danach ist die Präambel – gemeinsam mit dem Vertragstext und den Anhängen – Teil des Vertragszusammenhangs (Kontext), der bei der Vertragsauslegung heranzuziehen ist. An der normativen Natur der Präambel kann somit kein Zweifel bestehen. Die Wirkungen der Präambel reichen aber darüber hinaus. Neben der bereits aufgezeigten rechtspolitischen Funktion der Präambel, den Rechtsetzer bei der weiteren Gestaltung des Regelungsgeflechts zu leiten (auch wenn die Präambel selbst die „Herren der Verträge“ – in der Regel die Staaten – natürlich nicht zu einer bestimmten zukünftigen Rechtsetzung verpflichten kann, so können in der Präambel dennoch rechtlich unverbindliche Leitgedanken dafür vorgegeben werden), so können u.U. die Grenzen zwischen Vertragsauslegungsgrundlage und autonomer Normsetzung verwischen. Dies kann insbesondere bei Normen „konstitutioneller“ Natur – wie im Kontext der EMRK bei der Bezugnahme auf die „menschliche Würde“ – der Fall sein, die gleichermaßen eine selbstständige Anspruchsgrundlage schaffen und Auslegungsgrundlage in Bezug auf die Vertragsnormen darstellen können.

### 3. Die Bedeutung der Präambel in der Vertragspraxis

- 4 Auf der praktischen Ebene hat die Präambel eine **beachtliche Bedeutung** entfaltet, wobei sich die **Vertragsorgane z.T. explizit, oft aber auch nur implizit auf Präambelbestimmungen berufen** haben. Auffallend ist, dass sich die – ansonsten reichhaltige – Literatur zur EMRK, wenn überhaupt, nur *en passant* auf die Präambel bezieht und selbst in Kommentaren wurde die Präambel z.T. übergangen.<sup>3</sup>
- 5 Gerade für ein derart zukunftsweisendes, maßgeblich von der Erfassung der Gesamtsystematik lebendes Normenwerk wie der EMRK bedeutet eine solche Auslassung aber ein erhebliches Defizit für die Erschließung des Verständnisses der Einzelnorm und des Instruments im Ganzen.

---

1 DISCHLER, Präambel, 790.

2 Ibid.

3 Ähnliches ist im Übrigen in Bezug auf die Präambel der AEMR zu sagen. In dem 1958 erschienenen UN-Kommentar zu diesem Dokument wird die Präambel einfach ignoriert. Vgl. KOSKENNIEMI, S. 28.

## II. Der Entstehungsprozess der EMRK und die Einfügung der Präambel

Die Ausarbeitung der EMRK in der zweiten Hälfte der 1940er Jahre ist einerseits vor dem Hintergrund der nur wenige Jahre zurück liegenden Schrecken des Zweiten Weltkrieges, der nationalsozialistischen und faschistischen Gräueltaten sowie der fortbestehenden Gewaltherrschaft in weiten Teilen Europas und andererseits aus der Perspektive der Bemühungen auf UN-Ebene zu sehen, universelle Menschenrechtsverpflichtungen zu schaffen, die auf regionaler Ebene – und insbesondere auch in Europa, als Wiege des Menschenrechtsschutzgedankens einerseits und als Ausgangspunkt der totalitären Ideen, die diesen Gedanken in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts grundlegend in Frage stellten andererseits – eine wirksame Umsetzung erfahren sollten.

Die EMRK wurde in relativ kurzer Zeit geschaffen, und zwar durch das Zusammenspiel einer Vielzahl an Institutionen in Europa und auf universeller Ebene sowie durch das Engagement von hochrangigen Persönlichkeiten, wobei sich eine Bewegung formierte, für welche der später geschaffene Begriff der „internationalen Zivilgesellschaft“ passend wäre. Am Ausgangspunkt stand der von verschiedenen Europabewegungen für die Zeit vom 7. bis 11. Mai 1948 einberufene „Haager Kongress“, an dem über 1.000 Personen, überwiegend hochrangige Politiker, teilnahmen und der in seinem Abschlussdokument den Rahmen einer ersten europäischen Grundrechtsordnung mit vor einem Europäischen Gerichtshof einklagbaren subjektiven Grundrechten vorsah.<sup>1</sup> Diese Grundrechtsordnung sollte Basis und Bedingung für die Zugehörigkeit zu einem demokratisch zu verfassenden Europa sein. Der Kongress setzte eine Kommission mit dem Auftrag ein, eine Menschenrechts-Charta zu konzipieren und gleichzeitig die Mindestbedingungen für ein demokratisches Staatswesen festzulegen.<sup>2</sup> Kurz danach, im Dezember 1948, wurde in New York die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) angenommen, an deren Ausarbeitung auch zahlreiche europäische Politiker und Fachleute teilnahmen. Zurückgekehrt nach Europa brachten diese ihre Sachkenntnisse mit und versuchten, weiter reichende Schutzregeln zu schaffen, für die auf universeller Ebene kein Konsens zu erreichen war. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Arbeiten an einer Umsetzung und Konkretisierung der AEMR, zur Schaffung der anvisierten „Bill of Rights“ (die bekanntlich später aus der AEMR sowie dem Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und dem Pakt über bürgerliche und politische Rechte bestehen sollte), unmittelbar nach der Verabschiedung der Erklärung einsetzten. Diese Arbeiten konnten wiederum jene an der EMRK beeinflussen. Dies galt zumindest für die Anfangsphase, da der sich verstärkende Ost-/West-Konflikt – anders als in Europa – den Abschluss der Arbeiten auf lange Zeit (bis 1966) verhinderte.

Der Rat der Europäischen Bewegung verabschiedete im Februar 1949 eine Empfehlung, die auf die AEMR Bezug nahm und schon wesentliche Elemente der EMRK – mit der Garantie substantieller Rechte und der Einführung einer Kommission und eines Gerichtshofs – vorwegnahm und die schließlich von einem Rechtsausschuss mit den prominenten Juristen Pierre-Henri Teitgen, Sir David Maxwell-Fyfe sowie Fernand Dehousse in einen fertigen Entwurf überführt wurde, der im Juli dem neu gegründeten

1 GURADZE, Menschenrechtskonvention, S. 1.

2 PARTSCH, Menschenrechtskonvention, S. 635.

## EMRK

Europarat zur weiteren Beratung und Entschließung vorgelegt wurde.<sup>1</sup> Damit erfolgte die weitere Entwicklung dieses Dokuments im Gefüge einer Institution, die über Ministerkomitee und Beratende Versammlung sowohl mit einem Organ der unmittelbaren Mitgliedervertretung (Ministerkomitee) als auch mit einem Organ der repräsentativen Demokratie iwS (der Beratenden Versammlung, ab 1974 „Parlamentarische Versammlung“) ausgestattet ist. Im Dialog zwischen diesen Institutionen kamen auch weitgehend unterschiedliche Vorstellungen über die Reichweite der Souveränität bzw. spiegelverkehrt über zulässige Beschränkungen der Souveränität durch menschenrechtliche Schutzvorkehrungen zum Ausdruck.

- 9 Der vorgelegte Entwurf enthielt nur Verweise auf einzelne Rechte der AEMR (insgesamt zehn) und keine eigenständigen Definitionen. Zum damaligen Zeitpunkt war unklar, ob die Vornahme solcher Definitionen auf europäischer Ebene sinnvoll und dem Menschenrechtsschutzanliegen insgesamt förderlich wäre. Einiges sprach dagegen:
  - So war der Gedanke des internationalen Menschenrechtsschutzes noch sehr jung. Es fehlte an Erfahrungen und Vergleichsmöglichkeiten.
  - Parallel dazu waren auf universeller Ebene ebenfalls diesbezügliche Klärungsbemühungen im Gange und es stellte sich die Frage, ob ein europäischer Sonderweg mit möglichen Duplizitäten und Widersprüchen sinnvoll wäre.
  - Es bestand die Gefahr, dass damit die Bedeutung der AEMR, der größten menschenrechtlichen Errungenschaft nach dem Krieg, vermindert würde.
- 10 Am Ende überwogen aber die Argumente, die für die Aufnahme eigenständiger Definitionen sprachen:
  - Nach dem ersten überwältigenden Erfolg mit der Annahme der AEMR 1948 waren die Arbeiten an der Bill of Rights auf massive Widerstände gestoßen, weshalb es naheliegend schien, in Europa nach eigenen Wegen für die Kodifizierung von internationalen Menschenrechten zu suchen.
  - Die Bestimmungen in der AEMR waren zu allgemein gehalten, als dass sie brauchbare Definitionen für eine justiziable Durchsetzung der Konventionsbestimmungen hätten liefern können. Die Arbeiten an den UN-Menschenrechtspakten (damals noch ein einheitliches Dokument<sup>2</sup>) waren bereits im Gange und weit fortgeschritten, und auch in diesem Kontext waren Ansätze für eigenständige Definitionen ausgearbeitet worden.
  - Der Wille zu einer wirksamen Umsetzung der zu schaffenden Konvention kristallisierte sich immer deutlicher heraus.
- 11 Im Sachverständigenausschuss des Ministerkomitees setzte sich der britisch-französische Vorschlag durch, der auf eine kasuistische Auflistung der Grundrechte und der Eingriffsmöglichkeiten abstellte, wobei weitgehend dieselbe Reihenfolge wie im Menschenrechtspakt eingehalten wurde, was die wechselseitige Vergleichsmöglichkeit erleichtert.
- 12 Zu intensiven Diskussionen führt die Frage der Einführung eines Gerichtshofs, der – verschiedenen Vorschlägen zu Folge – im Wege einer Individualbeschwerde von natürlichen und juristischen Personen direkt anrufbar sein sollte. Letztlich schlug der

1 GURADZE, Menschenrechtskonvention, S. 1 f.

2 Erst im Jahr 1952 traf die UN Generalversammlung die Entscheidung, dieses Dokument zweizuteilen (GA Res 543 (V), 4. Februar 1952).

Rechtsausschuss der Beratenden Versammlung eine Kompromisslösung<sup>1</sup> vor, wonach dem Gerichtshof eine Kommission (Europäische Menschenrechtskommission – Kommission) vorgeschaltet werden sollte, an die die Individualbeschwerde zu richten war. Den Gerichtshof anrufen konnten nur die Mitgliedstaaten und die Kommission. Die Zuständigkeit des Gerichtshofs bedurfte einer eigenen Unterwerfungserklärung und sollte erst mit acht solchen Erklärungen operativ werden (was erst im Jahr 1959 der Fall war; die Kommission war 1954 eingerichtet worden).<sup>2</sup> Vorgeschlagen wurde auch die Einfügung einer Präambel.

Es oblag dem Ministerkomitee, die definitive Fassung der EMRK festzulegen, wobei nunmehr auch die Zuständigkeit des EGMR für Individualbeschwerden von entsprechenden Unterwerfungserklärungen abhängig gemacht wurde. Die Zahl der notwendigen Unterwerfungserklärungen für die Entstehung des Gerichtshofs wurde von neun auf acht reduziert. Strittige Rechte – das Recht auf Eigentum, das Elternrecht auf Erziehung und das Recht auf Wahlen – wurden entgegen dem Vorschlag der Beratenden Versammlung auf ein Zusatzprotokoll ausgelagert, um die souveränen Rechte der Mitgliedstaaten besser zu schonen. Der Vorschlag der Beratenden Versammlung auf Einfügung einer Präambel wurde dagegen nach einer Abstimmung im Ministerkomitee, die mit überwältigender Mehrheit zugunsten dieses Vorschlags ausging, angenommen. 13

Der Gedanke, dem neuen europäischen Menschenrechtsschutzinstrument eine Präambel voranzustellen, war zwar schon sehr früh aufgekommen (konkret im Experten-ausschuss der Europäischen Bewegung bestehend aus den Juristen Teitgen, Fyfe und Dehousse), doch wurde diese Idee nachfolgend zeitweilig auch wieder aufgegeben. Erst als deutlich wurde, dass die EMRK nur einen ersten Anfang darstellen konnte, dass ihr Erfolg von einer kollektiven Verantwortung der Mitglieder für den Menschenrechtsschutz in den einzelnen Mitgliedstaaten abhängen würde und dass das dynamische Element entscheidend für die Bestandskraft dieses Dokuments und seine nachhaltige Relevanz sein würde, festigte sich das Vorhaben, eine solche Präambel vorzusehen. Der Rechtsausschuss der Beratenden Verfassung richtete einen dringenden Appell an diese Institution, eine Präambel in die EMRK aufzunehmen, was schließlich auf allgemeinen Konsens stieß.<sup>3</sup> 14

1 Es war deutlich geworden, dass die ursprünglich angedachten Maximallösungen bei den Konventionsstaaten nicht durchzubringen waren. So stellte der Berichterstatter des Rechtsausschusses Teitgen in der Beratenden Versammlung Folgendes fest:

„We know that the text drawn up by the Ministers includes some proposal on which they will not go back. Let us then bow our heads and accept them.“ Zitiert nach BAUMANN, Pilotverfahren, S. 37.

2 In diesem Zeitraum von fünf Jahren hatte die Kommission eine sehr weitreichende Kompetenz wahrzunehmen. Sie war mangels Gerichtshofs nicht allein vorgeschaltete Vor- und Schlichtungsinstanz. Erst mit der Zeit sollte die Skepsis der Konventionsstaaten gegenüber diesem völkerrechtlich völlig neuartigen Individualrechtsschutzsystem geringer werden und deshalb die Bereitschaft zu einer größeren Zahl an Ratifikationen aufkommen. Siehe zu diesem Prozess PARTSCH, Rechte, S. 249 f. Für eine aktuelle Gesamtdarstellung von Funktion und Tätigkeit des EGMR siehe ABDELGAWARD, European Court.

3 In der Beratenden Versammlung fand sich eine überwältigende Mehrheit für die Einfügung einer Präambel: 91 Stimmen dafür und eine dagegen.

## EMRK

- 15 Das Ministerkomitee übernahm die Vorschläge der Beratenden Versammlung nur z.T. Eine Ausnahme bildete hingegen die Präambel, was in der Beratenden Versammlung im schwierigen Dialog mit dem souveränitätsbetonenden Ministerkomitee als kleiner Erfolg gewertet worden ist.<sup>1</sup>
- 16 Insgesamt kann dieses Entgegenkommen des Ministerkomitees als Teil eines breiteren Kompromisses gesehen werden: Während den Mitgliedern die Zeit für einen umfassenden, unmittelbar justiziablen Menschenrechtsschutz, aktivierbar über Individualbeschwerden, noch nicht reif schien und dementsprechend auf allen Ebenen Abstriche zu tätigen waren, wollten sich die beteiligten Staaten einer weiteren Entwicklung in diese Richtung nicht grundsätzlich verschließen und verankerten deshalb eine Triebfeder, die der Rechtspolitik zur Gestaltung des zukünftigen Rechts und der Auslegung des geltenden Rechts eine besondere Dynamik verleihen sollte.<sup>2</sup>
- 17 Ähnliche Gesichtspunkte waren auch für das weitere Schicksal der Präambel der EMRK prägend. Obwohl nicht völlig ausgeschlossen, stellt eine spätere Modifikation einer Präambel eines völkerrechtlichen Vertrages doch eine Ausnahme dar, die im vorliegenden Fall zur Anwendung gekommen ist.
- 18 Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist das EMRK-System zu Beginn des 21. Jahrhunderts unter immer stärkerem Druck geraten, und zwar nicht nur in faktischer Hinsicht aufgrund der ständig steigenden Beschwerdezahl, sondern auch auf der rechtspolitischen Ebene, da aus der Sicht vieler Parteien die kontinuierlich zunehmende Eingriffsinintensität in den nationalen souveränen Raum die Balance zwischen nationalen souveränen Rechten und internationalen Verpflichtungen aus dem Gleichgewicht zu bringen drohte. Die Wiederherstellung dieser Balance sollte über die Einfügung des Prinzips der Subsidiarität und des Ermessensspielraums („*margin of appreciation*“) erfolgen.
- 19 Die diesbezügliche Entscheidung wurde auf der am 19. und 20. April 2012 abgehaltenen hochrangigen Konferenz von Brighton zur Zukunft des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte grundgelegt, auf welcher am 20. April eine Deklaration verabschiedet worden ist, die schließlich in das 15. Zusatzprotokoll zur EMRK mündete. Ursprünglich geplant war die Einfügung dieser – den Anwendungsbereich der EMRK einschränkenden – Kriterien in den Text der EMRK selbst, während die Aufnahme in die Präambel einen Kompromiss darstellt. Subsidiaritätsgrundsatz und Beachtung des Ermessensspielraums bleiben damit weitere Leitlinien der Konventionsanwendung und politische Vorgabe für die rechtliche Weiterentwicklung dieses Instruments, ohne dass daraus eine markante Orientierungsänderung in der Konventionspraxis folgen müsste. Die Aufnahme in den Konventionstext selbst hätte wohl die Gewichte in der Konventionspraxis deutlicher in Richtung der Staaten verschoben.

---

1 SCHABAS, S. 58. Wie PARTSCH, Rechte, S. 248, schreibt, hat das Ministerkomitee die Vorschläge der Beratenden Versammlung „erheblich verwässert“ (im Sinne einer stärker souveränitätsbetonenden Lösung). In Bezug auf die Präambel zeigte sich das Ministerkomitee aber zuvorkommend.

2 Auch das definitive Inkrafttreten der EMRK erwies sich als zögerlicher Prozess, wofür wiederum das beharrende, souveränitätsverteidigende Element der Konventionsstaaten entscheidend war. Von der Unterzeichnung der Konvention am 4. November 1950 bis zum Zusammenkommen der für das Inkrafttreten erforderlichen 10 Ratifikationen (Art. 66 Abs. 2 EMRK) vergingen fast drei Jahre. Vgl. PARTSCH, Rechte, S. 248.

## B. Der Verweis auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

Wie bereits einleitend gezeigt, besteht ein **enger Konnex zwischen EMRK und AEMR**. Die Bemühungen zur Ausarbeitung der EMRK wurden schon vor der Verabschiedung der AEMR begonnen, während in der Folge die Arbeiten an der EMRK vom universell geltenden Menschenrechtsinstrument enorm profitierten. Die EMRK kann als Versuch der regionalen Umsetzung der AEMR gesehen werden, wobei die EMRK durchaus eigene Akzente gesetzt hat. Damit wurden – zumindest auf längere Sicht – wiederum wichtige Anregungen für die Fortentwicklung des universellen Systems geliefert. Das Verhältnis zwischen EMRK und AEMR ist somit eines der wechselseitigen Ergänzung und Verstärkung. 20

Die dominante Position der AEMR im internationalen System des Menschenrechtsschutzes steht außer Zweifel, schon aufgrund der zeitlichen Abfolge der Verabschiedung und der Reichweite dieser Instrumente: Die AEMR war das erste Menschenrechtsinstrument mit universeller Reichweite. Zwar enthält bereits die Satzung der Vereinten Nationen Verweise auf den Menschenrechtsschutz,<sup>1</sup> doch blieb ihre konkrete rechtliche Relevanz lange Zeit unklar. Insbesondere war es lange Zeit umstritten, ob die Vereinten Nationen auf dieser Grundlage ein konkretes Mandat zum Handeln im menschenrechtlichen Bereich hätten und wie sich dieses gegebenenfalls zur Souveränität der Mitgliedsstaaten verhalten würde.<sup>2</sup> Die AEMR hingegen war ausschließlich dem Menschenrechtsschutz gewidmet und ließ keinen Zweifel daran, dass diesem international und national eine zentrale Rolle zukommen sollte. Was offen bleiben musste, war aber die Rechtsnatur dieser Verpflichtungen. Lange Zeit war strittig, ob die AEMR Völkergewohnheitsrecht darstellt (bzw. einige Teile davon und wenn ja, welche). Diese Frage ist jedoch müßig, da eine klassische lehrbuchorientierte Rechtsquellendiskussion der Relevanz und dem Geist der AEMR nicht gerecht werden kann. Die AEMR hat vielmehr einen entscheidenden Einfluss auf das neue Denken in menschenrechtlichen Kategorien ausgeübt, das Individuum in das Zentrum der völkerrechtlichen Aufmerksamkeit gerückt<sup>3</sup> und rechtspolitische Anstöße für die Schaffung „harter“ Menschenrechtsschutznormen mit unmittelbarer Anwendbarkeit geliefert.<sup>4</sup> Im Jahr 1948 waren all diese Entwicklungen im Detail aber noch nicht absehbar. In der unmittelbaren Nachkriegszeit nahm sich 21

1 Geplant war ursprünglich, einen umfassenden Menschenrechtskatalog in die Satzung der Vereinten Nationen aufzunehmen. Diese Pläne mussten aber aufgegeben werden, da die für ihre Umsetzung erforderliche Zeit fehlte und zudem klar wurde, dass diese Thematik einer weiteren Vertiefung bedurfte. Siehe TOMUSCHAT, Human Rights, S. 28.

2 Vgl. NOWAK, Menschenrechtssystem, S. 87 ff.

3 In diesem Zusammenhang spricht man mittlerweile auch von einer „Humanisierung des Völkerrechts“. Vgl. HILPOLD, WTO Law; MERON, Humanization of International Law sowie PETERS, Menschenrechte.

4 Für eine differenzierte Diskussion in diesem Zusammenhang siehe auch SCHABAS, S. 65, der einerseits darauf hinweist, dass die AEMR auch als Grundlage der Prüfverfahren im Rahmen des Universal Periodic Review dient und andererseits den Umstand hervorhebt, dass auch der EGMR die Bestimmungen der EMRK im Lichte der AEMR auslegt, womit den darin enthaltenen Prinzipien die Rolle bindenden Völkerrechts zukommt.

## EMRK

die AEMR aus der Perspektive der ursprünglich angedachten „Bill of Rights“, die nach den anfänglichen Plänen als Paket hätte verabschiedet werden sollen, wie ein Torso aus, der mit Mühe über die Bühne gebracht werden konnte, bevor der Kalte Krieg jedem weiteren breiteren Konsens in Menschenrechtsfragen auf universeller Ebene diametral entgegen stand. Diese Entwicklungen liefen mit großem Tempo ab<sup>1</sup>, und die nahezu zeitgleich vonstattengehenden Arbeiten an AEMR (bzw. „Bill of Rights“) und EMRK erforderten einen laufenden Orientierungswechsel. So war ursprünglich geplant, in die EMRK direkte Verweise auf die AEMR aufzunehmen und damit die EMRK als unmittelbares (wenngleich von der materiellen Reichweite her eingeschränktes) Umsetzungsinstrument zur AEMR zu konzipieren, womit ein internationales Menschenrechtsschutzinstrumentarium als einheitliches, geschlossenes System zustande gekommen wäre mit speziellen, absolut systemkongruenten Umsetzungsansätzen auf regionaler Ebene. Nachdem sich dieser Ansatz nicht verwirklichen ließ, war ein rasches Umdenken und eine – zumindest **partielle – Emanzipation der EMRK von der AEMR** erforderlich geworden. Diese wurde im Besonderen dadurch vollzogen, dass die direkten Verweise in der Konvention auf die AEMR aufgegeben und stattdessen eigenständige Definitionsansätze entwickelt wurden. Gleichzeitig wurden Verweise auf die AEMR in die Präambel aufgenommen, und zwar in den 1., 2. und 5. Erwägungsgrund.

- 22 Die Präambel der AEMR und jene der EMRK unterscheiden sich wesentlich, und in diesen Unterschieden kommen wiederum die Unterschiede in der Funktion der beiden Dokumente zum Ausdruck. In der AEMR überwiegt das programmatische Element, und dieses wird in der Präambel naturgemäß nochmals potenziert. Dementsprechend fiel die Präambel der AEMR mit 320 Wörtern weit länger aus als jene der EMRK mit 170.<sup>2</sup> Ist die Zukunftsorientierung und die Feierlichkeit der Sprache in der Präambel der EMRK schon ausgeprägt, so ist es jene der AEMR noch viel mehr.
- 23 Der Verweis der Präambel der EMRK auf die AEMR ist im internationalen Menschenrechtssystem an sich keine Besonderheit, sondern eher Ausdruck einer Regel. So finden wir Verweise auf die AEMR in den beiden UN-Menschenrechtspakten aus 1966 (4. Erwägungsgrund), in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention aus 1969 (4. Erwägungsgrund) und in der Afrikanischen Menschenrechtskonvention aus 1981 (3. Erwägungsgrund).
- 24 Die Verweise in der Präambel auf die AEMR sind einerseits breiter, aber auf der anderen Seite ist das Menschenrechtssystem der EMRK das System, das sich von der in der AEMR grundgelegten Bill of Rights am weitesten emanzipiert hat. Gezielt ist hier ein Schutzsystem geschaffen worden, das nicht nur europäische Besonderheiten widerspiegeln sollte, sondern das durch seine Wirksamkeit hervorstechen sollte.
- 25 Dieses **Wechselspiel von Bezugnahme auf das universelle System und Beschreitung eigenständiger europäischer Wege**, die wiederum international vorbildgebend wirkten, durchzieht das gesamte System der EMRK. Wie erwähnt, orientiert sich die Ausformulierung zahlreicher substantieller Normen am Text der Menschenrechtspakte (konkret des Paktes II über bürgerliche und politische Rechte), wobei aber keine einzige Bestim-

1 Siehe dazu BUERGENTHAL, Human Rights.

2 Zu diesen Zahlen vgl. SCHABAS, S. 60.

mung der EMRK einer Bestimmung der AEMR bzw. der Bill of Rights wortwörtlich entspricht.<sup>1</sup>

Nur in einigen wenigen Fällen hat der EGMR auf die Präambel der AEMR verwiesen (damit aber dennoch die Rechtserheblichkeit dieses Dokuments bestätigt). Diese Verweise beziehen sich insbesondere auf den 5. Erwägungsgrund, in dem darauf hingewiesen wird, dass die EMRK nur einige der Rechte der AEMR umsetzt.<sup>2</sup> Damit werden auch der evolutiven Rechtsprechung des EGMR Grenzen gesetzt: Der EGMR hat zwar die dynamische, evolutive Natur der Auslegung der Konventionsrechte unterstrichen. Dies kann aber nicht dazu führen, dass die Konvention zu einem allumfassenden Menschenrechtsschutzinstrument über den Wortlaut dieses Dokuments hinaus uminterpretiert werden dürfte.<sup>3</sup>

In einer späteren Entscheidung hat der EGMR (Vereinigung Bildender Künstler gegen Österreich, § 5)<sup>4</sup> aber die **Bedeutung der menschlichen Würde** hervorgestrichen und diese Bedeutung von der AEMR-Bezugnahme in der Präambel abgeleitet, die bekanntlich der menschlichen Würde eine zentrale Rolle einräumt.<sup>5</sup>

Das Konzept der menschlichen Würde kann als Grundbaustein des internationalen Menschenrechtsschutzsystems angesehen werden. Darauf wird nicht nur in den Präambelbestimmungen der einzelnen Elemente der Bill of Rights Bezug genommen, sondern auch in weiteren Konventionen wie der Amerikanischen Menschenrechtskonvention 1969 oder der Afrikanischen Menschenrechtskonvention 1981 sowie auch in zahlreichen UN-Deklarationen. Eine Ausnahme stellt hingegen das System der EMRK dar, das dieses Konzept nicht erwähnt (eine Ausnahme stellt die Präambel des 13. Zusatzprotokolls zur EMRK über die Abschaffung der Todesstrafe auch in Kriegszeiten dar). Dennoch kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Gedanke der menschlichen Würde auch für das System der EMRK von überragender Bedeutung ist, was auch in der wiederholten Bezugnahme der Rechtsprechung des EGMR auf dieses Konzept zum Ausdruck kommt (so in den Fällen *Tyrer gegen Großbritannien*,<sup>6</sup> *Bock gegen Deutschland*<sup>7</sup> und *Vo gegen Frankreich*<sup>8</sup>).<sup>9</sup> Allerdings behandelt der EGMR dieses Konzept weniger als eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern mehr als Verstärkungsprinzip in Bezug auf die im Konventionssystem verankerten Rechte und zieht es primär zur Hervorhebung besonders massiver Rechtsverletzungen heran.<sup>10</sup>

1 SCHABAS, S. 61.

2 So bspw. in den Fällen „Golder“ (EGMR, *Golder gegen Großbritannien*, Urteil [Große Kammer] 21.2.1975, 4451/70), § 34, „Glasenapp“ (EGMR, *Glasenapp v. Deutschland*, Urteil [Große Kammer] 28.8.1986, 9228/80), § 48 und „Kosiek“ (*Kosiek v. Deutschland*, Urteil [Große Kammer] 28.6.1986, 9704/82), § 34. Vgl. PISILLO MAZZESCHI, S. 6.

3 IBID.

4 EGMR, *Vereinigung Bildender Künstler*, Urteil 25.1.2007, 68354/01.

5 IBID.

6 EGMR, *Tyrer gegen Großbritannien*, Urteil 25.4.1978, 5856/72.

7 EGMR, *Bock gegen Deutschland*, Urteil 29.3.1989, 11118/84.

8 EGMR, *Vo gegen Frankreich*, Urteil 8.7.2004, 53924/00.

9 Vgl. PETERSEN, Rn. 16.

10 Vgl. PETERSEN, Rn. 17.

## C. Menschenrechte und Europarat

- 29 Von den über 200 Abkommen, die im Rahmen des Europarats ausgearbeitet worden sind, stellt die EMRK sicherlich das bedeutendste dar. Wie gezeigt, haben die Arbeiten an der EMRK schon vor der Gründung des Europarats begonnen. Die EMRK findet ihre Grundlage in einer politischen Breitenbewegung, die, ausgehend von einer früheren Initiative der Zivilgesellschaft, schließlich dem am 5. Mai 1949 gegründeten Europarat in die Hand gegeben worden ist. War der Europarat ursprünglich auch als Instrument einer noch näher zu definierenden europäischen Einigung konzipiert worden, so wurde das Vorhaben einer umfassenden Einigung rasch abgeschwächt und an Konkurrenzbewegungen abgetreten, von denen eine schließlich in die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), begründet mit dem Vertrag von Rom 1957, gemündet ist. Dagegen wurde innerhalb des Europarats der Schutz der Menschenrechte zum zentralen Anliegen erhoben, und dieses ist es bis zum heutigen Tag geblieben. Das Bestreben, die Einigung Europas zu fördern, ist im Europarat nach wie vor gegeben, doch wird dieses Bestreben im Rahmen dieser Organisation – anders als im Rahmen der EU – in punktueller Form vorangetragen, und es weist eine geringere Intensität als die vergleichbaren Bemühungen im Rahmen der EU auf (die laut 13. Erwägungsgrund der Präambel auf eine „immer engere Union“ abstellt; siehe auch Art. 1 Abs. 2 EUV sowie den ersten Erwägungsgrund der Präambel der GCh).<sup>1</sup> Der Europarat konzentriert sich somit auf ganze spezifische Tätigkeitsfelder, wie jenes des Menschenrechtsschutzes, die für ein Zusammenwachsen Europas von grundlegender Bedeutung sein, aber für sich allein noch keine Union konstituieren können und ein solches Anliegen auch gar nicht unmittelbar verfolgen. Der **„Schutz und die Weiterentwicklung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten“** zählen gemäß Art. 1 b) der Satzung des Europarats zu den **zentralen Instrumenten**, mit welchen das in Art. 1 a) der Satzung genannte Ziel des **„engeren Zusammenschlusses der Mitglieder“** erreicht werden soll. Diese „Integration über das Instrument der Menschenrechte“ verleiht der EMRK konstitutionelle Natur im europäischen Integrationsprozess.<sup>2</sup>
- 30 Die Präambel der EMRK verweist in Erwägungsgrund 3 der Präambel der EMRK auf dieses Ziel: Die EMRK ist somit das erste und immer noch das zentrale Instrument des Europarats zur Förderung der Einigung Europas. Gemäß Art. 3 des Statuts des Europarats erkennt jedes Mitglied den Grundsatz an, dass jeder, der seiner Hoheitsgewalt unterliegt, der Menschenrechte und Grundfreiheiten teilhaftig werden soll. Daraus ergibt sich, dass von jedem Mitglied des Europarats der Beitritt zur EMRK erwartet wird. Dieser Beitritt kann zeitgleich geschehen oder auch im Anschluss an die Begründung der Mitgliedschaft; auf jeden Fall hat dieser zeitnah zu erfolgen.<sup>3</sup> Umgekehrt ist der Beitritt zum Europarat Vorbedingung für den Beitritt zur EMRK (vgl. Art. 65 Abs. 1 der EMRK), und der Austritt (bzw. der Ausschluss) aus dem Europarat hat auch den

1 Vgl. auch MAYER, Rn. 2.

2 Vgl. GARCÍA ROCA, Preamble, S. 10. Laut FROWEIN, Präambel, S. 12, kommt hier das Ziel „einer gewissen Integration der europäischen Staaten“ zum Ausdruck.

3 Vgl. VAN BOVEN, Préambule, S. 129.

Austritt aus der EMRK zur Folge (Art. 65 Abs. 3 der EMRK). Die Mitgliedschaft im Europarat ist wiederum Vorbedingung für eine EU-Mitgliedschaft. Damit ist in Europa eine vielfach geschichtete Grundrechtsgemeinschaft geschaffen worden, deren Basis die EMRK darstellt. Gemäß Art. 8 des Europarats-Statuts kann das Ministerkomitee bei schwerwiegenden Grundrechtsverletzungen oder schweren Verstößen gegen die Rechtsstaatlichkeit dem betreffenden Mitglied den Austritt aus dem Europarat (und auf dieser Grundlage aus der EMRK) nahelegen bzw. bei Nichtbefolgung dieser Aufforderung den Ausschluss vollziehen.

Der Europarat wird damit zum wichtigsten Hüter der europäischen Grundrechtsgemeinschaft.<sup>1</sup> Dies kommt im Übrigen schon im ersten Erwägungsgrund der Präambel zum Ausdruck: „Die Unterzeichnerregierungen, *Mitglieder des Europarats*“. Die Anbindung der EMRK an den Europarat wird damit schon über die Vertragssubjekte, die personell ident sind, deutlich. Gleichzeitig wird damit die Prädominanz des Europarats bereits einleitend hervorgehoben: Die Unterzeichnerstaaten firmieren die EMRK als Mitglieder des Europarats und kommen damit einer institutionellen Aufgabe des Europarats nach. Die tragende Rolle, die dem Europarat im Menschenrechtsschutzsystem der EMRK zukommt, hat auch zur Konsequenz, dass der Menschenrechtsschutz in diesem System stark von einer traditionellen völkerrechtlichen Perspektive zumindest in dem Sinne geprägt ist, dass die Mitgliedstaaten des Europarats insbesondere über das Ministerkomitee einen nicht unbedeutenden Einfluss auf die Administrierung dieses Abkommens nehmen können. Diese Rolle wurde in den letzten Jahren sogar noch ausgebaut.<sup>2</sup>

Auch bei der Auslegung der EMRK durch den EGMR und bis zum Inkrafttreten des XI. Zusatzprotokolls am 1. November 1998 auch durch die Europäische Menschenrechtskommission hat die staatsorientierte, souveränitätsbetonende Perspektive lange Zeit eine ausgeprägte Rolle eingenommen, die aber im Laufe der Jahrzehnte im Sinne einer Aufwertung der Position des Individuums abgeschwächt worden ist. Letztlich gibt es aber – gerade aufgrund des Erfolgs des EMRK-Systems – wiederum gegenläufige Tendenzen, die besonders deutlich im 15. ZP ihren Ausdruck finden.

Nach wie vor spielt der Europarat bei der Fortentwicklung des EMRK-Systems eine zentrale Rolle, da alle diesbezüglichen Initiativen über diese Organisation initiiert, geleitet und umgesetzt werden.

1 Die bedeutende – und immer mehr an Gewicht gewinnende – Rolle der EU soll damit in diesem Zusammenhang nicht in Abrede gestellt werden. Siehe zu diesen Entwicklungen NEISSER, Grundrechtsgemeinschaft.

2 So hat das Ministerkomitee Überwachungsrechte sowohl über die Durchführung einer gütlichen Einigung (Art 39 Abs. 4) als auch über Urteile des EGMR (Art 46 Abs. 2), und wenn bei der Auslegung eines endgültigen Urteils Auslegungsfragen auftreten oder wenn der verantwortliche Vertragsstaat seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, dann kann das Ministerkomitee auf der Grundlage des 14. Zusatzprotokoll nunmehr mit Zweidrittelmehrheit den EGMR anrufen (Art 46 Abs. 3 und 4).

## D. Gerechtigkeit und Frieden

- 34 Gemäß 4. Erwägungsgrund der Präambel bilden die „Grundfreiheiten“ die Grundlage von „Gerechtigkeit und Frieden“, wobei diese am besten im Rahmen einer „wahrhaft demokratischen Ordnung“ und über die Achtung der den Grundfreiheiten zugrunde liegenden Menschenrechte gesichert werden können.
- 35 Nach dem Wortlaut dieses Erwägungsgrundes wird hier von einer logisch klar strukturierten Werteordnung und einem entsprechenden politischen Programm ausgegangen: Oberstes Ziel ist die Verwirklichung von „Gerechtigkeit und Frieden“. Die Einhaltung der Grundfreiheiten stellt die Grundlage dafür dar, und diesen liegen wiederum die Menschenrechte zugrunde. Das Konzept der „Grundfreiheiten“ ruft die von Churchill und Roosevelt 1941 in der „Atlantic Charter“ lancierten „vier Grundfreiheiten“ („four freedoms“) in Erinnerung: „freedom of life, freedom of religion, freedom from want, freedom from fear“.<sup>1</sup> Tatsächlich sind „Menschenrechte und Grundfreiheiten“ im System der EMRK wohl als Einheit zu sehen. Die genannte Formulierung ist damit wohl in dem Sinne zu verstehen, dass die Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten (als Gesamtheit und ohne Notwendigkeit einer Differenzierung dieser Kategorien im Detail) – parallel zur Verwirklichung einer „wahrhaften Demokratie“ – die Basis einer anzustrebenden gerechten und friedlichen Gesellschaftsordnung darstellen.
- 36 Laut 4. Erwägungsgrund verwirklichen Menschenrechtsschutz und Demokratie **Frieden und Gerechtigkeit „in der Welt“**. Hier wird also nicht auf die Realisierung eines allein für den europäischen Kontinent geltenden Zusammenhangs abgestellt, sondern es wird klar hervorgestrichen, dass dieser Zusammenhang weltweit gilt. Gleichzeitig kann aber auch kein Zweifel daran bestehen, dass die EMRK primär darauf ausgerichtet ist, diesen Wirkungszusammenhang für ihren territorialen Anwendungsbereich sicherzustellen. Über die Jahre hin wurde deutlich, dass von der Verwirklichung einer hochentwickelten Grundrechtsgemeinschaft im EMRK-Bereich eine erhebliche Ausstrahlungswirkung weltweit ausgeht, doch waren diese Sekundärwirkungen nicht unmittelbar intendiert.
- 37 Nach der im EMRK-System anvisierten Vorstellung sind Gerechtigkeit und Frieden – Zielsetzungen, die weltweit von allen Gesellschaftssystemen angestrebt werden und die auch historisch bis auf die Anfänge menschlicher Zivilisation zurückverfolgt werden können (wenngleich damit inhaltlich und instrumental z.T. stark divergierende Einzelvorstellungen verknüpft waren und sind) – zumindest in erster Linie **über eine demokratische, menschenrechtsfundierte Gesellschaftsordnung zu verwirklichen**, und die Erreichung dieses Ziels soll von der EMRK geleitet, gesteuert und gesichert werden.
- 38 Die Nachkriegsordnung hat für den Anwendungsbereich der EMRK eine Friedenssituation geschaffen, die der Verwirklichung von Frieden durch die Achtung von Menschenrechten den Charakter eines überwiegend politischen, rechtsphilosophischen Postulats verliehen hat, das sich einer judiziellen Anwendung durch den EGMR weitgehend entzogen hat. Umso mehr galt dies für das Ziel der „Gerechtigkeit“, das noch breitere Interpretationsspielräume eröffnete.

---

1 Zitiert nach VAN DIJK/VAN HOOFF, S. 1.

Das – weitgehende – Fehlen einer militärischen Komponente im Kontext der europäischen Integration (im System des Europarats ist diese Komponente sogar explizit von der vertraglichen Zuständigkeit ausgenommen, siehe Art. 1 d) des Statuts des Europarats) sowie die dominante Rolle der Vereinten Nationen in diesem Bereich gemäß dem System der kollektiven Sicherheiten haben es dem EGMR nahegelegt, dann, wenn überhaupt die Friedensthematik zur Sprache gekommen ist, auf die primäre Zuständigkeit des Sicherheitsrats für diese Frage zu verweisen.<sup>1</sup> Erst der Zerfall Jugoslawiens und der nachfolgend in den einzelnen Teilrepubliken – insbesondere in Bosnien – einsetzende Bürgerkrieg hat diesem Zusammenhang einen völlig neuen Bedeutungsgehalt verliehen. Insbesondere ging es nun darum abzuwägen, welche Einschnitte in menschenrechtliche Verbürgungen zum Zwecke der Friedenssicherung zu verantworten waren. Konkret erforderte die Etablierung einer stabilen Friedensordnung in Bosnien gewisse Einschränkungen im menschenrechtlichen Bereich, die die Frage aufwarfen, ob diese Maßnahmen mit der EMRK vereinbar waren. So war im Fall *Sejdic und Finci*<sup>2</sup> die Frage verfahrensgegenständlich, ob das in der bosnischen Verfassung von 1998 auf der Grundlage des Abkommens von Dayton vorgesehene System der Konkordanzdemokratie, das zentrale Führungspositionen auf die bosniakische, serbische und kroatische Volksgruppe verteilte, andere Minderheiten (konkret hier Angehörige der Roma und der jüdischen Minderheit) aber davon ausschloss, einen Verstoß gegen Art. 14 Art. 14 (betreffend den Minderheitenschutz) in Verbindung mit Art. 3 des I. ZP (betreffend das Recht auf freie und gleiche Wahlen) der EMRK darstellte. Die Große Kammer bejahte diese Frage, während Richter Bonello in dieser Entscheidung darin in seinem abweichenden Sondervotum eine Gefährdung des überragenden Ziels der Friedenssicherung sah.

---

1 EGMR, *Behrami und Behrami gegen Frankreich und Saramti gegen Frankreich, Deutschland und Norwegen*, Urteile (Große Kammer) 2.5.2007, 71412/01 und 78166/01, § 148, 2. Mai 2007, zitiert nach SCHABAS, S. 67.

2 EGMR, *Sejdic und Finci gegen Bosnien und Herzegowina*, Urteil (Große Kammer) 22.12.2009, 27996/06 und 34836/06, Dissenting Opinion Richter *Bonello*.

## EMRK

## E. Das Demokratieprinzip

- 40 Wie im vorangehenden Abschnitt ausgeführt, qualifiziert der vierte Erwägungsgrund der Präambel eine „wahrhaft demokratische politische Ordnung“ gleichzeitig mit dem Menschenrechtsschutz als Grundpfeiler für Gerechtigkeit und Frieden in der Welt.
- 41 Auch dem **Bedingungs Zusammenhang zwischen Demokratie und Gerechtigkeit und Frieden wird somit weltweiter Geltungsgrund zugesprochen** – für das Jahr 1950 ein durchaus mutiger und ambitionierter Ansatz.
- 42 Noch in den 1980er Jahren herrschte in der Wissenschaft und in der internationalen Rechtsprechung eine sehr kritische Grundhaltung in der Frage vor, ob das demokratische Regierungsmodell geeignet ist, als verbindliches internationales Referenzmodell zu dienen.<sup>1</sup>
- 43 Innerhalb des Geltungsbereichs der EMRK wurde dagegen schon seit dem Inkrafttreten der Konvention gezielt eine pro-demokratische Politik als verbindlich vorgegeben. Was im Konventionssystem unter Demokratie zu verstehen ist, wird zwar nicht explizit definiert, doch gibt es zahlreiche interne und externe Verweise, die schon von Anfang an geeignet waren, dieses Konzept inhaltlich ausfüllen.
- 44 Über die oben angesprochene Einbindung der EMRK in das System des Europarats wurden die Überlegungen im zweiten Erwägungsgrund der Präambel des Europarats, wonach jede wahre Demokratie auf persönlicher Freiheit, politischer Freiheit und der Herrschaft des Rechts beruht, in die Konventionsordnung importiert.
- 45 Das Demokratieprinzip wurde aber auch konventionsintern mit Inhalten versehen, wobei insbesondere auf Art. 3 des I. ZP zu verweisen ist, in dem das Recht auf freie Wahlen geregelt ist. Dazu hat sich eine umfangreiche Rechtsprechung herausgebildet, wengleich die diesbezügliche Kontrolldichte des EGMR bei staatlichen Eingriffen – insbesondere in Bezug auf das passive Wahlrecht – eher reduziert ist.<sup>2</sup>

---

1 Siehe insbes. die Ausführungen des IGH im Nicaragua Fall, ICJ Reports, 1986 sowie CRAWFORD, Democracy. Im Nicaragua-Urteil v. 27. Juni 1986 ist dabei folgende Feststellung zentral: „[A]dherence by a State to any particular doctrine does not constitute a violation of customary international law; to hold otherwise would make nonsense of the fundamental principle of State sovereignty. on which the whole of international law rests, and the freedom of choice of the political, social, economic and cultural system of a State. Consequently, Nicaragua’s domestic policy options, even assuming that they correspond to the description given of them by the Congress finding, cannot justify on the legal plane the various actions of the Respondent complained of. The Court cannot contemplate the creation of a new rule opening up a right of intervention by one State against another on the ground that the latter has opted for some particular ideology or political system.“ Ibid., § 263.

2 Vgl. GRABENWARTER/PABEL, S. 463. Während in Bezug auf Eingriffe in das aktive Wahlrecht eine Verhältnismäßigkeitskontrolle erfolgt, ist die Kontrolle im Bereich des passiven Wahlrechts auf eine Willkürprüfung beschränkt. Ibid.

Nach dem Ende des Ost-West-Konflikts erlebte das Demokratieprinzip einen enormen Aufschwung.<sup>1</sup> Einen besonderen Beitrag dazu geleistet hat die KSZE/OSE, die bspw. in der Charta von Paris vom November 1990 dem Prinzip der freien und geheimen Wahlen besondere Beachtung geschenkt hat und dieses Prinzip in vielerlei Hinsicht im Sinne der Sicherstellung einer effektiven Partizipation präzisiert hat. Im Kopenhagener Treffen über die menschliche Dimension der KSZE vom Juni 1990 wurden die vielfältigen Zusammenhänge zwischen Menschenrechtsschutz und pluralistischer Demokratie in bis dahin unerreichter Detailschärfe herausgearbeitet. 46

Somit kann festgehalten werden, dass der Ansatz der bereits im Jahr 1950 in der Präambel der EMRK verankert worden ist, **erst mit dem Beginn der 1990er Jahre seine volle Wirksamkeit entfalten konnte**, zu einem Zeitpunkt, als ein substantieller, pluralistischer Demokratieansatz begann, seinen internationalen Siegeszug anzutreten.<sup>2</sup> Während sich dieses Demokratieverständnis in Europa im Zusammenspiel zwischen Europarat, KSZE/OSZE und EU herausformte, wurde dieser Prozess auch auf universeller Ebene gefördert und unterstützt, und zwar durch die Vereinten Nationen. Angesichts der Vielzahl an Positionen und Ideologien, die hier auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen waren, fielen die Formulierungen vager aus als auf regionaler Ebene: So wurde im Abschlussdokument des Weltgipfels des Jahres 2005 die Demokratie zwar als „universeller Wert“ qualifiziert, doch gleichzeitig wurde auch hervorgehoben, dass es nicht ein einheitliches Demokratiemodell gebe und dass Souveränität und das Recht auf Selbstbestimmung respektiert werden müssten.<sup>3</sup> In verschiedenen Teilbereichen haben die Vereinten Nationen aber dennoch Grundlegendes zur Verbreitung und zur Festigung eines substantiellen Demokratiekonzepts beigetragen, so im Bereich der Wahlbeobachtung und im Bereich des State-Buildings bei UN-verwalteten Gebieten.<sup>4</sup> Die Anerkennung des instrumentalen Charakters demokratischer Regierungssysteme für die Verwirklichung eines qualifizierten Menschenrechtsschutzes, einer stabilen Friedensordnung sowie für die Etablierung einer rechtsstaatlichen Ordnung auf universeller Ebene wird mittlerweile als großer Erfolg gefeiert.<sup>5</sup> Sie war in der Präambel der EMRK des Jahres 1950 schon grundgelegt. 47

Was den konkreten Stellenwert des Demokratieprinzips in der praktischen Anwendung der Konvention anbelangt, so ist diesem in verschiedenen Urteilen eine jeweils völlig unterschiedliche Funktion zugekommen. 48

- Hervorgehoben wurde oben die instrumentale Funktion des Demokratieprinzips bei der Verwirklichung der Menschenrechte, ein Gedanke, der die demokratiepolitische Diskussion weltweit bestimmt. Dabei sind auch Zielkonflikte zwischen der Verwirklichung einer umfassend demokratisch geordneten Gemeinschaft und den

1 Siehe FRANCK, *Emerging Right*.

2 Siehe CERNA, *Universal Democracy*.

3 Vgl. STEINORTH, *Democracy*, S. 478.

4 IBID, S. 478 ff. Ein wichtiger Beispielsfall war Kosovo. Vgl. dazu auch HILPOLD, *Kosovo* sowie HILPOLD, *Jus Post Bellum*.

5 Vgl. STEINORTH, *Democracy*, S. 497, im Speziellen unter Bezugnahme auf die „Agenda for Peace“ des früheren UN-Generalsekretärs Boutros Boutros-Ghali, in der der enge Zusammenhang zwischen Demokratie, Frieden und Sicherheit betont wird. Siehe A/47/277-S/24111 v. 17. Juni 1992, Abs. 59.

## EMRK

Grundrechten Einzelner möglich, die dann schwierige Abwägungen erfordern (so in *Klass*<sup>1</sup>).<sup>2</sup> Anders ausgedrückt: Wie weit reicht, wo ist die Grenze der Schrankenregelung in Bezug auf die „Notwendigkeit [von Schranken der Demokratie] in einer demokratischen Gesellschaft“?

- In der Rechtsprechung des EGMR wurde aber umfassend auf das Demokratieprinzip auch als allgemeines Auslegungsinstrument für die in der Konvention verankerten Rechte Bezug genommen (so in *Lawless*<sup>3</sup>)<sup>4</sup> sowie für die Auslegung der Konvention insgesamt.<sup>5</sup>

---

1 EGMR, *Klass u.a.*, Urteil (Große Kammer) 6.9.1978, 5029/71, § 59.

2 Vgl. VAN BOVEN, *Préambule*, S. 130.

3 EGMR, *Lawless gegen Irland*, Urteil v. 1.7.1961, 332/52.

4 Vgl. PISILLO MAZZESCHI, S. 9.

5 IBID., u.a. unter Verweis auf den Fall EGMR, *Mathieu-Mohin und Clarfyt gegen Belgien*, Urteil [Große Kammer] 23.3.1987, 9267/81, § 47, auf EGMR, *Kommunistische Türkische Einheitspartei gegen Türkei*, Urteil [Große Kammer] 30.1.1998, 19392/92, § 45 und die *Zdanoka-Fälle gegen Lettland* (Urteile v. 17.6.2004, 58278/00, § 78 und v. 16.3.2006, Große Kammer, 58278/00, § 98). Während in den die Türkei betreffenden Fällen die Demokratie als zentraler Aspekt der europäischen öffentlichen Ordnung bezeichnet worden ist, wurde in den *Zdanoka-Fällen* als einziges politisches Ordnungsmodell hervorgehoben, das von der Konvention vorgesehen ist. IBID., S. 9.

## F. Das gemeinsame Erbe an geistigen Gütern, politischen Überlieferungen, Achtung der Freiheit und Rechtsstaatlichkeit

Dieses Postulat ist im 5. Erwägungsgrund zu finden – dem in der EGMR-Literatur am häufigsten zitierten Erwägungsgrund der Präambel. Dabei weist dieser Erwägungsgrund zwei Schwerpunkte auf, die nicht unmittelbar in einem Zusammenhang stehen: den Verweis auf das gemeinsame Erbe und jenen auf die kollektive Garantie der Menschenrechte. 49

Der Verweis auf das gemeinsame Erbe legt ein Band um die Konventionsstaaten, das Identität schafft, eint und gleichzeitig gegenüber anderen Realitäten abgrenzt und ein politisches Programm für die weitere Gestaltung der Rechtsbeziehungen in diesem Raum vorgibt. Diese Formulierung ist damit positiv gehalten und trotz der Bezugnahme auf Tradition primär zukunftsorientiert.<sup>1</sup> Diese gemeinsame Tradition wird selektiv wahrgenommen, und zwar werden die gemeinsam erarbeiteten kulturell-zivilisatorischen Fortschritte in den Mittelpunkt gestellt, während die – auch in der unmittelbar zurückliegenden Vergangenheit – geschehenen Rückschritte und Einbrüche in dieser Entwicklung bewusst ausgeblendet werden. Dahinter kann ein klares rechtspolitisches Programm gesehen werden: Nur wenn das Gemeinsame, die konkreten Errungenschaften hochgehalten werden, ist ein weiterer Fortschritt, eine weitere positive Entwicklung möglich. Die Suche nach Unterschieden, die Betonung des Trennenden, hat in der Vergangenheit hingegen häufig zu übersteigertem Nationalismus und zu einer Eskalation der Konfliktualität geführt. 50

Gleichzeitig wird mit der EMRK keinem kulturellem Relativismus Vorschub geleistet, denn am Ende dieses Erwägungsgrundes wird deutlich hervorgehoben, dass es sich bei den hier geschützten Rechten um Ansprüche handelt, die in der AEMR grundgelegt sind. Allein in der konkreten Ausgestaltung und in der Umsetzung dieser Rechte kann es europaspezifische Besonderheiten geben.<sup>2</sup> 51

Im Nebeneinander von fortschrittlichen und rückwärtsgewandten Elementen, von individualrechtsschützenden und -gefährdenden Entwicklungen, die die europäische Rechtstradition und Rechtswirklichkeit kennzeichnen, hat die Hervorhebung der menschenrechtsfreundlichen, stärkenden Gesichtspunkte in der Präambel dem EGMR erlaubt, die Rechtsentwicklung weiter in diese Richtung zu lenken. Dies ist besonders deutlich im Fall *Tyrer gegen Großbritannien*<sup>3</sup> geschehen, in dem es um die Frage der Zulässigkeit der Prügelstrafe auf der Insel Man gegangen ist. Gekonnt hat hier der Gerichtshof hervorgehoben, dass die soziale Realität auf dieser Insel über eine lange 52

1 Wie SCHABAS, Preamble, S. 69 f., hervorhebt, steht diese Formulierung damit in Gegensatz zu jener in der Präambel der Satzung der Vereinten Nationen, in der auf die beiden Weltkriege in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts Bezug genommen wird. Zweifelsohne wird im UN-System daraus positive Kraft im Sinne der Überwindung dieser verhängnisvollen Ereignisse gezogen, doch ist die Abgrenzung zu diesen Geschehnissen, der Wille, sich klar von dieser Periode abzugrenzen, durch die Nichterwähnung der Weltkriege noch ausgeprägter. IBID., S. 70.

2 BREMS, Enteignung, S. 182, spricht in diesem Zusammenhang von „schwachem kulturellem Relativismus“.

3 EGMR, *Tyrer gegen Großbritannien*, Urteil 25.4.1978, 5856/72.

## EMRK

Tradition als fortschrittliche, politisch, kulturell und sozial hochentwickelte Gemeinschaft verfüge und die dortige Bevölkerung eine moderne Gesellschaft verkörpere, die Teil des gemeinsamen Erbes an geistigen Gütern, politischen Überlieferungen, Achtung der Freiheit und Vorherrschaft des Gesetzes darstelle, in der die Prügelstrafe entschieden abgelehnt werde. Dieser Präambelverweis ermöglicht es somit, rückschrittliche, menschenrechtswidrige Elemente einer europäischen Teilrechtsordnung über die Strukturelemente der betreffenden Ordnung und über ihre Anbindung an die europäische Gesamttradition zu überwinden.

- 53 Ein Verweis auf das in der Präambel der EMRK gepriesene gemeinsame Erbe an Werten und Idealen ist in prominenter, entscheidungsleitender Form auch im Urteil Soering gegen Großbritannien<sup>1</sup> erfolgt. In § 88 dieser Entscheidung findet sich folgende Argumentation:

„Es wäre mit den der Konvention zugrundeliegenden Werten kaum vereinbar, und auch nicht mit dem „gemeinsamen Erbe an politischen Überlieferungen, Idealen, Achtung der Freiheit und Rechtsstaatlichkeit“, auf die sich die Präambel bezieht, wenn ein Vertragsstaat wissentlich einen Flüchtigen an einen anderen Staat ausliefert, obwohl es begründete Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Flüchtige dort Gefahr läuft, der Folter ausgesetzt zu werden, gleichgültig welchen schrecklichen Verbrechen er beschuldigt wird. Die Auslieferung steht unter derartigen Umständen, auch wenn der kurz und allgemein gefasste Art. 3 hierzu nichts ausdrücklich sagt, schlicht im Gegensatz zu Geist und Zweck dieses Artikels. Nach Ansicht des Gerichtshofs erstreckt sich die der Vorschrift innewohnende Verpflichtung zur Nichtauslieferung auch auf die Fälle, in denen der Flüchtige im ersuchenden Staat einem realen Risiko unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung i.S.v. Art. 3 ausgesetzt ist.“<sup>2</sup>

- 54 Von **besonderer Bedeutung** ist schließlich der Verweis in der Präambel auf das **Rechtsstaatlichkeitsprinzip** („*rule of law*“), das in der Rechtsprechung des EGMR substantielle Bedeutung erlangt hat, obwohl es nur in der Präambel verankert ist und nicht im Konventionstext.<sup>3</sup> Dem Rechtsstaatlichkeitsgrundsatz kommt auch in der Satzung des Europarats eine zentrale Bedeutung zu, wobei dieses Prinzip dort in der Präambel sowie in Art. 3 der Konvention verankert ist.<sup>4</sup> Die Bedeutung dieses Prinzips wird bspw. in den Urteilen „Golder“,<sup>5</sup> „Malone“<sup>6</sup> und „Brumarescu“<sup>7</sup> hervorgehoben.<sup>8</sup> In der Substanz werden mit diesem Verweis die in der Konvention enthaltenen Verbürgungen bekräftigt (und wohl auch extensiv interpretiert, obwohl dies der EGMR im Fall „Golder“, § 36, bestreitet). Der EGMR qualifiziert im Fall „Golder“ den fünften

1 EGMR, *Soering gegen Großbritannien*, Urteil (Große Kammer) 7.7.1989.

2 Zitiert nach EuGRZ, EGMR-E 4, 376, <http://www.eugrinfo/PDF/EGMR4/EGMR04-27.pdf>.

3 Zur Bedeutung dieses Prinzips s. BREITENMOSEER et al., FS Wildhaber; KRIEGER/NOLTE, Rule of Law; ARAJÄRVI, Rule of Law.

4 Vgl. in diesem Zusammenhang insbes. das Urteil im Fall „Golder“ (EGMR, *Golder gegen Großbritannien*, Urteil [Große Kammer] 21.2.1975, 4451/70).

5 EGMR, *Golder gegen Großbritannien*, Urteil (Große Kammer) 21.2.1975, 4451/70.

6 EGMR, *Malone gegen Großbritannien*, Urteil 2.8.1984, 8691/79.

7 EGMR, *Brumarescu gegen Rumänien*, Urteil (Gerechte Entschädigung) 28.10.1999, 28342/95, § 61.

8 Zitiert nach CONSO, Preambolo, S. 19.

Erwägungsgrund gerade aufgrund des Verweises auf das Rechtsstaatlichkeitsprinzip als „bedeutsamsten Teil“ der Präambel:<sup>1</sup>

„Hier ist der bedeutsamste Teil der Präambel der Europäischen Menschenrechtskonvention der, in dem die Unterzeichnerregierungen sich „entschlossen“ zeigen, „als Regierungen europäischer Staaten, die vom gleichen Geist beseelt sind und ein gemeinsames Erbe an politischen Überlieferungen, Idealen, Achtung der Freiheit und Rechtsstaatlichkeit besitzen, die ersten Schritte auf dem Weg zu einer kollektiven Garantie bestimmter in der Allgemeinen Erklärung [der Menschenrechte der Vereinten Nationen]“ vom 10. Dezember 1948 „aufgeführter Rechte zu unternehmen“.

Für die Regierung beleuchtet dieser Absatz das von den Verfassern gewählte „selektive Verfahren“: Die Konvention bezwecke nicht, die Menschenrechte im Allgemeinen zu schützen, sondern nur „bestimmte, in der Allgemeinen Erklärung aufgeführte Rechte“. Die Art. 1 und 19 gingen in dieselbe Richtung.

Die Kommission ihrerseits misst dem Begriff „Rechtsstaatlichkeit“ erhebliche Bedeutung bei, der ihr zufolge Art. 6 Abs. 1 erhellt:

„Der „selektive Charakter“ der Konvention ist nicht zu bestreiten. Man kann auch mit der Regierung gelten lassen, dass die Präambel nicht [den Begriff] der Rechtsstaatlichkeit (*prééminence du droit*/rule of law) in Ziel und Zweck der Konvention aufnimmt, sondern sie als einen der Bestandteile des geistigen Erbes bezeichnet, das die Mitgliedstaaten des Europarates gemeinsam besitzen. Der Gerichtshof meint jedoch mit der Kommission, dass es falsch wäre, in dieser Erwähnung eine einfache „mehr oder weniger rhetorische Mahnung“ zu sehen, die für die Auslegung der Konvention ohne Interesse wäre. Wenn die Unterzeichnerregierungen beschlossen haben, „die ersten Schritte auf dem Weg zu einer kollektiven Garantie bestimmter in der Allgemeinen Erklärung aufgeführter Rechte zu unternehmen“, so geschah dies insbesondere wegen ihres tiefen Glaubens an die Rechtsstaatlichkeit. Es erscheint natürlich und zugleich dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechend (Art. 31 Abs. 1 WVK), auf diesen feierlich verkündeten Beweggrund Bedacht zu nehmen, wenn man den Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 in seinem Zusammenhang und unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck der Konvention auslegt.

Dies gilt umso mehr, als das Statut des Europarates, der Organisation, zu deren Mitgliedern jeder der Konventionsstaaten gehört (Art. 66 EMRK), sich an zwei Stellen auf die Herrschaft des Rechts (*prééminence du droit*/rule of law) bezieht: einmal in der Präambel, wo die unterzeichneten Regierungen ihre unerschütterliche Verbundenheit mit diesem Grundsatz verkünden, und zum anderen in Art. 3, wonach „jedes Mitglied des Europarates (...) den Grundsatz vom Vorrang des Rechts“ anerkennt.

In Zivilsachen aber ist Rechtsstaatlichkeit ohne die Möglichkeit des Zugangs zu 58 Gericht kaum denkbar.“<sup>2</sup>

Auf dieser Grundlage kommt der EGMR zu dem Ergebnis, dass das Rechtsstaatlichkeitsprinzip fester Bestandteil der Konventionsverpflichtungen ist: 59

1 Siehe zu den nachfolgenden Zitaten aus dem „Golder“-Urteil EuGRZ, EGMR-E 1, 146, <http://www.eugRninfo/PDF/EGMR1/EGMR19.pdf>.

2 EGMR, *Golder gegen Großbritannien*, Urteil (Große Kammer) 21.2.1975, 4451/70, Rn. 34.

## EMRK

„Aus der Gesamtheit der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Zugang zu Gericht fester Bestandteil des in Art. 6 Abs. 1 verbrieften Rechts ist. Dabei handelt es sich hier nicht um eine extensive Auslegung, die den Vertragsstaaten neue Verpflichtungen auferlegte: sie gründet sich auf eben den Wortlaut des ersten Satzes von Art. 6 Abs. 1, in seinem Zusammenhang gelesen und unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck dieses rechtsetzenden Vertrages, wie ihn die Konvention darstellt (Wemhoff, Urteil vom 27. Juni 1968, Série A Nr. 7, S. 23, Ziff. 8, EGMR-E 1, 57), sowie unter Bezug auf allgemeine Rechtsgrundsätze.“<sup>1</sup>

- 60 Einen wichtigen Beitrag zur Klärung des Bedeutungsgehalts des Rechtsstaatlichkeitsprinzips hat der EGMR in *Streletz, Kessler und Krenz gegen Deutschland* vom 22. März 2001<sup>2</sup> geleistet. Streletz, Kessler und Krenz waren hohe Staatsfunktionäre der DDR und wurden für die Gestaltung des Grenzregimes der DDR zur Bundesrepublik Deutschland zwischen 1971 und 1989 verantwortlich gemacht, auf dessen Grundlage es bei unerlaubtem Grenzübertritt wiederholt zu Tötungsdelikten durch Exekutivkräfte der DDR gekommen ist. Nach der Wiedervereinigung waren die genannten Beschwerdeführer durch deutsche Gerichte zu Freiheitsstrafen verurteilt worden, gegen welche sie in Straßburg anzukämpfen versuchten. Zentraler Anknüpfungspunkt war das Rückwirkungsverbot gemäß Art. 7 EMRK. Der EGMR entschied aber, dass das Recht auf Leben auch in der DDR einen hohen Stellenwert genossen hat und der Schusswaffengebrauch auch dort dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterlag. Es sei legitim, dass die Gerichte des Nachfolgestaates das Recht der DDR im Lichte des Rechtsstaatlichkeitsgrundsatzes ausgelegt und angewandt hätten.<sup>3</sup> Die hohe Position der Beschwerdeführer im Staatsapparat und die Möglichkeit der Betroffenen, die Staatenpraxis der DDR mitzugestalten, hätten auch die Vorhersehbarkeit der Strafverfolgung zur Konsequenz.<sup>4</sup>
- 61 In späteren Urteilen des EGMR in Bezug auf Kriegsverbrechen-Vorwürfen wurde allerdings das Rückwirkungsverbot strikter ausgelegt und die Verfolgung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Kampf gegen die Naziherrschaft in Lettland 1944<sup>5</sup> bzw. im Zuge des Aufstandes in Ungarn 1956<sup>6</sup> abgelehnt.<sup>7</sup>

1 Ibid., § 36, zitiert nach EuGRZ, EGMR-E 1, 146, <http://www.eugRninfo/PDF/EGMR1/EGMR19.pdf>.

2 EGMR, *Streletz, Kessler und Krenz gegen Deutschland*, Urteil 22.3.2001, 34044/96, 35532/97 und 44801/98.

3 §§ 81 ff. des Urteils.

4 Ibid.

5 EGMR, *Kononov gegen Lettland*, Urteil (Große Kammer) 24.7.2008, 36376/04.

6 EGMR, *Korbely gegen Ungarn*, Urteil (Große Kammer) 19.9.2008, 9174/02.

7 Vgl. GARCIA ROCA, Preamble, S. 21.

## G. Die kollektive Garantie der in der EMRK verankerten Menschenrechte

Das Prinzip der „kollektiven Garantie der in der EMRK verankerten Menschenrechte“ 62 ist ebenfalls im 5. Erwägungsgrund der Präambel zu finden, der – wie gezeigt – vielfach als wichtigster Teil der Präambel qualifiziert wird.

Zu diesem Prinzip äußerten sich die Organe der EMRK schon sehr früh (so die Kommission in Österreich gegen Italien, 11. Januar 1961): 63

„the purpose of the High Contracting parties in concluding the Convention was not to concede to each other reciprocal rights and obligations in pursuance of their individual national interests but to realise the aims and ideals of the Council of Europe, as expressed in its Statute, and to establish a common public order of the free democracies of Europe with the object of safeguarding their common heritage of political traditions.“<sup>1</sup>

Auf dieser Grundlage konnte Österreich Konventionsverstöße geltend machen, die sich vor dem Beitritt Österreichs zur EMRK ereignet hatten.<sup>2</sup> 64

Unmissverständlich wurde hier festgehalten, dass es sich hierbei um ein zentrales 65 Prinzip des EMRK-Systems, ja implizit des internationalen Menschenrechtsschutzes insgesamt handelt, wodurch dieser erst seine besondere Wirksamkeit erfährt. **Ein effizienter internationaler Menschenrechtsschutz muss sich vom Reziprozitätsprinzip lösen** und die Einhaltung von menschenrechtlichen Verpflichtungen unabhängig von einem spezifischen Interesse der einzelnen Konventionsparteien garantieren. Menschenrechtliche Verpflichtungen werden damit zu „erga omnes“-Normen,<sup>3</sup> deren Beachtung von allen Parteien eingefordert werden kann. Auch nachfolgend wurde dieser Grundsatz immer wieder bestätigt, prominent – und in der Folge immer wieder zitiert – im Fall „Golder“,<sup>4</sup> in dem – wie oben gezeigt – die kollektive Garantie als Ausdruck von Rechtsstaatlichkeit interpretiert worden ist.

Die kollektive Garantie und der nichtreziproke Charakter der Verpflichtungen aus der EMRK hatten auch zur Folge, dass Vorbehalte zur EMRK – obwohl grundsätzlich zulässig, wenngleich stark reglementiert (vgl. Art. 57) – einer besonders kritischen Würdigung zu unterziehen sind.<sup>5</sup> 66

1 Österreich gegen Italien, Nr. 788/60, Entscheidung der Kommission v. 11. Januar 1961, S. 18.

2 Die EMRK ist für Österreich am 3. September 1958 verbindlich geworden; die in der genannten Beschwerden gerügten Vorkommnisse hatten sich davor ereignet.

3 Vgl. PISILLO MAZZESCHI, Preambolo, S. 11.

4 EGMR, *Golder gegen Großbritannien*, Urteil (Große Kammer) 21.2.1975, 4451/70, § 34.

5 Siehe dazu HILPOLD, Vorbehaltsregime.

## H. Der Grundsatz der Subsidiarität und des Ermessensspielraums

- 67 Wie bereits ausgeführt, wurde im Rahmen der am 19. und 20. April 2012 abgehaltenen hochrangigen Konferenz von Brighton zur Zukunft des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine Deklaration verabschiedet, in der die Aufnahme der Grundsätze der Subsidiarität und des Ermessensspielraums in die Präambel der EMRK gefordert wurde. Zuvor war die Aufnahme dieser Grundsätze in den Konventionstext selbst verlangt worden. Die Verankerung in der Präambel, die auf der Grundlage des 15. Zusatzprotokoll zur EMRK (noch nicht in Kraft) erfolgt, stellt sich als Kompromiss dar. Präambelergänzungen zu internationalen Verträgen sind, wie oben erwähnt, möglich, wenngleich nicht üblich. Im besonderen Kontext der EMRK wurde diese Ergänzung dadurch erleichtert, dass **diese beiden Grundsätze ohnehin schon Teil des geltenden Rechts waren**. Die Positivierung in der Präambel kann zu einer Verschiebung der Nuancen, aber wohl kaum zu einer grundlegenden Richtungsänderung in der Rechtsprechung der EMRK führen. Im Hintergrund dieser Bemühungen steht die schon seit langem geübte und an Intensität immer mehr zunehmende Kritik an der Tätigkeit des EGMR, insbesondere im Hinblick auf die damit verbundene Befürchtung, dass damit im Übermaße in souveräne Rechte der Mitgliedstaaten eingegriffen würde.<sup>1</sup>
- 68 Der EGMR hat sich zuerst kritisch über das Vorhaben geäußert, diese Prinzipien in die Konvention aufzunehmen, hat sich aber dann letztlich unter Verweis auf zwischenzeitlich erfolgte Klärungen, die diese Prinzipien als Ausdruck der bisherigen Rechtsüberzeugung und Praxis interpretieren, damit einverstanden erklärt.<sup>2</sup>
- 69 **Das Subsidiaritätsprinzip ist der EMRK strukturimmanent.** Grundsätzlich soll die Einhaltung der Menschenrechte durch das nationale Recht gewährleistet werden. Die EGMR-Beschwerde ist nicht als vierte Instanz konzipiert worden.<sup>3</sup> Gerade in den letzten Jahren ist verstärkt der Versuch unternommen worden, die nationalen Instanzen zur Einhaltung der EMRK-Verpflichtungen zu bewegen, damit eine Beschwerde an den

1 Dieses Thema ist schon sehr alt, wird aber immer wieder von neuem aufgegriffen und scheint parallel mit der Effizienz des Kontrollsystems an Gewicht zu gewinnen. So haben bspw. mehrere Richter im Kontext des Verfahrens EGMR, X u.a. gegen Österreich, Urteil (Große Kammer) 19.1.2013 19010/07, warnende Stimmen gegen die evolutorische Rechtsprechung des EGMR erhoben und festgehalten, dass diese Rechtsprechung Veränderungen begleiten und sogar lenken könne, sie dürfe Wandel aber nicht vorwegnehmen und noch weniger erzwingen. Zitiert nach SCHABAS, S. 48.

2 Vgl. Opinion of the Court on Draft Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights, 6. Februar 2013, [http://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Protocol\\_15\\_Court\\_Opinion\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_15_Court_Opinion_ENG.pdf).

3 Siehe grundlegend EGMR, Mc Farlane gegen Irland, Urteil v. 10.9.2010, § 113: I]t is not [the Court's] function to deal with errors of fact and law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention.“ Siehe dazu auch PETERS/ALTWICKER, EMRK, unter Verweis auf die diesbezügliche Ausnahme, wenn nämlich die EMRK selbst auf das nationale Recht verweist (bspw. Art. 5 und Art. 1 des I. ZP), wobei in diesem Fall eine Willkürkontrolle erfolgt. Siehe ferner EGMR, *Artemov gegen Russland*, Urteil 8.4.2014, 14945/03, § 115.

EGMR überhaupt entbehrlich wird. So sieht bspw. das gegenwärtig zur Ratifikation aufliegende 16. ZP vor, dass sich die Verfassungsgerichte bzw. die letztinstanzlichen Gerichte mit Auslegungsfragen zur EMRK an den EGMR wenden können, wodurch eine konsequentere Einhaltung der Konvention ohne Notwendigkeit einer Individualbeschwerde sichergestellt werden kann. Ebenso dienen die sog. „Pilotverfahren“ (die auf „Musterurteile“ abzielen, durch welche einem Staat Lösungen aufgezeigt werden, eine fortdauernde Konventionsverletzung zu beenden und damit Parallelverfahren zu vermeiden)<sup>1</sup> diesem Anliegen.

Das in Art. 35 Abs. 1 der EMRK vorgesehene Gebot der Erschöpfung des nationalen Rechtswegs vor der Einbringung einer Individualbeschwerde ist selbst bester Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips. Die Bedeutung dieses Prinzips ist wiederholt von der Rechtsprechung des EGMR bestätigt worden.<sup>2</sup> Art. 13 EMRK, der das Recht auf eine wirksame Beschwerde verankert, wird als weiterer wichtiger Ausdruck des Subsidiaritätsgrundsatzes gesehen.<sup>3</sup> 70

Das Subsidiaritätsprinzip spiegelt auch den Umstand wider, dass das EMRK-System völkerrechtlicher Natur ist, wobei völkerrechtliche Normen grundsätzlich keine unmittelbaren Wirkungen zeitigen und die Form der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen grundsätzlich den Konventionsstaaten überlassen bleibt. Entscheidend ist, dass der Wesensgehalt der völkerrechtlichen Verpflichtung volle Erfüllung erfährt.<sup>4</sup> 71

Das Subsidiaritätsprinzip muss allerdings so angewandt werden, dass eine wirksame Kontrolle der Einhaltung der Konventionsrechte durch den EGMR nicht untergraben wird. Dies ist im Besonderen in Bezug auf Art. 6 der EMRK festgehalten worden: 72

“The principle of subsidiarity does not mean renouncing all supervision of the result obtained from using domestic remedies, otherwise the rights guaranteed by Article 6 would be devoid of any substance. In that connection it should be reiterated that the Convention is intended to guarantee not theoretical or illusory rights, but rights that are practical and effective (see Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany [GC], no. 42527/98, § 45, ECHR 2001-VIII). This is particularly true for the guarantees enshrined in Article 6, in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial with all the guarantees under Article 6.”<sup>5</sup>

Was das Konzept des **Ermessensspielraums** (*“margin of appreciation“*) anbelangt, 73 so gibt es wohl kaum ein Prinzip im System der EMRK, das häufiger kommentiert und analysiert worden wäre. Es ist mit der Zeit geradezu sprichwörtlich für die wesentlichen Charaktereigenschaften dieses Schutzsystems geworden. Näherungsweise lässt es sich als Handlungsspielraum der Konventionsstaaten bei der Anwendung der EMRK defi-

1 Seit EGMR, *Assanidze gegen Georgien*, Urteil (Große Kammer) 8.4.2004, 71412/01. Vgl. dazu DEUTSCHER BUNDESTAG, Pilotverfahren, S. 3 sowie BAUMANN, Pilotverfahren.

2 Für eine Darstellung der Entwicklung dieses Prinzips in der Rechtsprechung des EGMR von den Anfängen bis hin zum Post-Interlaken-Prozess vgl. MOWBRAY, Subsidiarity.

3 Vgl. SCHABAS, S. 75, unter Verweis auf EGMR, *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*, 2011, 30696/03, § 288; EGMR, *Kudla gegen Polen*, Urteil 26.10.2000, 30210/96.

4 So auch deutlich im EMRK-Kontext EGMR, *Marckx gegen Belgien*, Urteil (Große Kammer) 13.6.1979, 6833/74. Die Wahl der Mittel, damit die sich aus Art 46 EMRK ergebende Verpflichtung seine Erfüllung findet, bleibt dem Staat überlassen.

5 EGMR, *Cocchiarella gegen Italien*, Urteil 29.3.2006, 64886/01, § 83.

## EMRK

nieren, wenngleich eine verbindliche Definition dafür nicht existiert. Im Hintergrund stand hier die Überlegung, dass die **Konventionsstaaten in direktem und dauerhaftem Kontakt zu den innerstaatlichen Vorgängen stünden und deshalb grundsätzlich besser befähigt wären, die konfligierenden Interessen abzuwägen** und eine entsprechend sachgerechte Entscheidung zu treffen.<sup>1</sup>

- 74 Das Prinzip findet keine allgemeine, einheitliche Anwendung. Es ist vielmehr von der Kommission und vom EGMR **fall- und situationspezifisch entwickelt** worden und nur sehr pauschal lassen sich verschiedene Fallgruppen unterscheiden, nach welchen dem staatlichen Ermessensspielraum ein engerer oder ein weiterer Anwendungsbereich beizumessen ist.<sup>2</sup> So ist der Ermessensspielraum ein weiter, wenn es um die Auslegung des Notstands nach Art. 15 EMRK geht, bei der Durchführung wirtschaftlicher und sozialer Reformen oder bei der Wahl des Wirtschaftssystems, bei der Definition der öffentlichen Sittlichkeit oder bei Sachgebieten in Bezug auf welche innerhalb der EMRK-Parteien kein Konsens in Bezug auf die zu schützenden Interessen besteht.<sup>3</sup> Geht es hingegen um den Schutz notstandsfester Rechte des Einzelnen, wie den Schutz des Lebens (Art. 2), den Schutz vor Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3) oder vor Sklaverei (Art. 4), so ist kein Platz für einen Ermessensspielraum gegeben.<sup>4</sup> Ähnliches gilt für die Verteidigung der Autorität der Gerichtsbarkeit sowie für die Verteidigung der Identität des Einzelnen.<sup>5</sup>
- 75 An den komplexen Abwägungen, die bei der Anwendung des Prinzips des Ermessensspielraums vorzunehmen sind, wird voraussichtlich auch die Einfügung dieses Prinzips in die Präambel der EMRK nichts Wesentliches ändern.

---

1 Dies hat der EGMR deutlich in den Fällen „Handyside“ (EGMR, Handyside gegen Großbritannien, Urteil [Große Kammer] 7.12.1976, 5493/72) und „Sunday Times“ (EGMR, Sunday Times gegen Großbritannien, Urteil [Große Kammer] 26.4.1979, 6538/74).

2 Vgl. zu diesen Kategorien HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, Law, S. 16 f.

3 Ibid.

4 GREER, Margin of Appreciation, S. 6.

5 HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, Law, S. 16 f.

## I. Schlussbemerkungen

Die **Präambel der EMRK stellt einen einzigartigen Text** dar, der gleichzeitig in die Vergangenheit zurückgreift und in die Zukunft verweist, der programmatische Elemente enthält, die die Rechtsetzung leiten können und der Auslegungshilfen für die Anwendung der Konvention in der Gegenwart bietet, der die EMRK als Teil des internationalen Menschenrechtssystems deklariert, aber dennoch diese Konvention als spezifisch europäisches Dokument identifiziert, der betont zur Universalität des Menschenrechtsschutzes steht, aber trotzdem die europäische Tradition in der Entwicklung der Menschenrechte hochhält und dabei wiederum die weitere Entwicklung der Menschenrechte auf universeller Ebene mit diesem Geist beseelt. Die Präambel der EMRK verzichtet auf übertriebenes Pathos, so wie es den Präambeln anderer Menschenrechtsdokumente eigen ist, und ist dennoch getragen von einer sehr positiven Grundstimmung, die die EMRK als maßgeblichen Baustein im internationalen Menschenrechtsschutzgebäude, als konstitutionelles, wenngleich nur subsidiär zur Anwendung kommendes Element dieser Ordnung ausweist. Diese Eigenschaften haben dazu geführt, dass die Präambel für den EGMR eine wichtige Stütze in der evolutiven Auslegung der EMRK geworden ist. Direkt oder indirekt war dieser Vorspann maßgebliche Richtschnur für die Rechtsprechung des EGMR. 76

Wenn Präambeln als „Glaubenssätze eines politischen Gemeinwesens“ definiert worden sind,<sup>1</sup> so besteht der **zentrale Glaubenssatz der Präambel der EMRK darin, dass sie auf eine Einigung Europas durch Menschenrechte baut**. Dies mag sich im Jahr 1950 in vielem wie eine Utopie dargestellt haben; nach nahezu 70 Jahren ist daraus eine reale Utopie und mehr geworden. 77

---

1 So HAEBERLE, Verfassungsstaat, S. 630.

## EMRK

## Besonderes Literaturverzeichnis:

- ABDELGAWAD, ELISABETH LAMBERT, European Court of Human Rights, in: SCHMAHL/BREUER (Hrsg.), 2017, S. 227–268. – *Kurztitel*: European Court.
- ARAJÄRVI, NOORA, The Rule of Law in the 2030 Agenda, KFG Working Paper Series No. 9, June 2017. – *Kurztitel*: Rule of Law.
- BAUMANN, JESSICA, Das Pilotverfahren als Reaktion auf massenhafte Parallelverfahren, 2016. – *Kurztitel*: Pilotverfahren.
- BREMS, BIRGIT IRIS, Enteignung ohne Entschädigung nach der EMRK?, 2010. – *Kurztitel*: Enteignung.
- BREITENMOSE, STEPHAN et al. (Hrsg.), Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat, FS Luzius Wildhaber, 2007. – *Kurztitel*: FS Wildhaber.
- BUERGENTHAL, THOMAS, Human Rights: From San Francisco to The Hague, in: ZaöRV (77) 2017, S. 289–304. – *Kurztitel*: Human Rights.
- CERNA, CHRISTINA M., Universal Democracy: An International Legal Right or the Pipe Dream of the West?, in: New York University Journal of International Law and Politics 27 (1995), S. 211–227. *Kurztitel*: Universal Democracy.
- CONSO, GIOVANNI, PREAMBOLO, in: BARTOLE/CONFORTI/RAIMONDI (Hrsg.), Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 2001, S. 4–21. – *Kurztitel*: Preambolo.
- COT, JEAN-PIERRE/PELLET, ALAIN, PRÉAMBULE, in: COT/PELLET/FORTEAU, La Charte des Nations Unies – Commentaire article par article<sup>3</sup>, 2005, S. 287–312. – *Kurztitel*: Préambule.
- CRAWFORD, JAMES, Democracy and International Law, in: BYIL LXIV (1993), S. 113–133.
- DEUTSCHER BUNDESTAG, Wissenschaftliche Dienste, Pilotverfahren des EGMR, 2008. – *Kurztitel*: Pilotverfahren.
- DE SALVIA, MICHELE, Compendium della CEDU, 2000. – *Kurztitel*: Compendium.
- DISCHLER, LUDWIG, Präambel, in: WdV 2 (1961), S. 790–791.
- FISCHER, ANNA, Sezession – Faktisches Phänomen oder reale Utopie, 2017. – *Kurztitel*: Sezession.
- FRANCK, THOMAS, The Emerging Right to Democratic Governance, in: AJIL 86 (1992), S. 46–91. – *Kurztitel*: Emerging Right.
- FRIESENHAHN, ERNST, Menschenrechtskonvention der Europarat-Staaten, in: WdV (2) (1961), S. 515–522.
- FROWEIN, JOCHEN A., Präambel, in: Frowein/Peukert, Kommentar<sup>3</sup>, S. 10–13.
- GARCÍA ROCA, JAVIER, The Preamble, the Convention's Hermeneutic Context: A Constitutional Instrument of European Public Order, in: GARCÍA ROCA/SANTOLAYA (Hrsg.), Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights, 2012, S. 1–25.
- GREER, STEVEN, The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, Human Rights files No 17, 2000. – *Kurztitel*: Margin of Appreciation.
- GURADZE, HEINZ, Die Europäische Menschenrechtskonvention, 1968. – *Kurztitel*: Menschenrechtskonvention.

- HAEBERLE, PETER, Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen, in: LISTL/SCHAMBECK (Hrsg.), Demokratie in Anfechtung und Bewahrung. Festschrift für Johannes Broermann (1982), S. 211–249. – *Kurztitel*: Präambeln.
- HAEBERLE, PETER, Der kooperative Verfassungsstaat – aus Kultur und als Kultur, Vorstudien zu einer universalen Verfassungslehre, 2013. – *Kurztitel*: Verfassungsstaat.
- HARRIS, DAVID/O'BOYLE MICHAEL/WARBRICK COLIN, Law of the European Convention on Human Rights, 3. Aufl. 2014. – *Kurztitel*: Law.
- HESTERMEYER, HOLGER P./GROTTO, Andrew J., Preamble, in: WOLFRUM/STOLL/HESTERMEYER (Hrsg.), WTO – Trade in Goods, 2011, S. 42–52. – *Kurztitel*: Preamble.
- HILPOLD, PETER, Das Vorbehaltsregime der Wiener Vertragskonvention – Notwendigkeit und Ansatzpunkt möglicher Reformen unter besonderer Berücksichtigung der Vorbehaltsproblematik bei menschenrechtlichen Verträgen, in: Archiv des Völkerrechts 34 (1996), S. 376–425. – *Kurztitel*: Vorbehaltsregime.
- HILPOLD, PETER, WTO Law and Human Rights: Bringing Together Two Autopoietic Orders, Chinese Journal of International Law 10 (2011), S. 323–372. *Kurztitel*: WTO Law.
- HILPOLD, PETER, The Kosovo Opinion of 22 July 2010: Historical, Political and Legal Re-Requisites, in: HILPOLD Peter (Hrsg.), Kosovo and International Law, 2012, S. 1–29.
- HILPOLD, PETER, Jus Post Bellum and the Responsibility to Rebuild – Identifying the Contours of an Ever More Important Aspect of R2P, in: Journal of International Humanitarian Legal Studies (6/2) 2015, S. 284–305. – *Kurztitel*: Jus Post Bellum.
- HILPOLD, PETER, Self-determination and Autonomy: Between Secession and Internal Self-determination, in: International Journal on Minority and Group Rights, 24 (2017), S. 1–34. – *Kurztitel*: Self-determination.
- KOSKENNIEMI, MARTTI, The Preamble of the Universal Declaration of Human Rights, in: GUDMUNDUR Alfredsson/EIDE Asbjorn (Hrsg.), The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement, 1999, S. 27–39. – *Kurztitel*: Preamble.
- KRIEGER, HEIKE/NOLTE, Georg, The International Rule of Law – Rise or Decline? Points of Departure, KFG Working Paper Series No. 1, October 2016. – *Kurztitel*: Rule of Law.
- MBENGUE, MAKANE MOISE, Preamble, in: MPEPIL online ed. (2006).
- MAYER, FRANZ C., Präambel, in: KARPENSTEIN/MAYER (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK<sup>2</sup>, 2015, S. 38–42.
- MERON, THEODOR, The Humanization of International Law, 2006. – *Kurztitel*: Humanization of International Law.
- MOWBRAY, ALASTAIR, Subsidiarity and the European Convention on Human Rights, in: Human Rights Law Review 15 (2) 2015, S. 313–341. – *Kurztitel*: Subsidiarity.
- NEISSER, HEINRICH, Die Europäische Union auf dem Weg zur Grundrechtsgemeinschaft, in: Journal für Rechtspolitik 8 (2/2000), S. 264–273. – *Kurztitel*: Grundrechtsgemeinschaft.
- NOWAK, MANFRED, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, 2002. – *Kurztitel*: Menschenrechtssystem.
- PARTSCH KARL JOSEF, Die Entstehung der europäischen Menschenrechtskonvention, in: ZaöRV 15 (1954) S. 631–660. – *Kurztitel*: Menschenrechtskonvention.

## EMRK

- PARTSCH, KARL JOSEF, Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, in: BETTERMANN/NEUMANN/NIPPERDEY (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. I/1, 1966, S. 235–492. – *Kurztitel*: Rechte.
- PETERS, ANNE/ALTWICKER, Tilmann, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup>, 2012. *Kurztitel*: EMRK.
- PETERS, ANNE, Jenseits der Menschenrechte, 2014. – *Kurztitel*: Menschenrechte.
- PETERSEN, NIELS, Human Dignity, International Protection, in: MPEPIL online ed., 2012.
- PISILLO, MAZZESCHI RICCARDO, Preambolo, in: BARTOLE/DE SENA/ZAGEBELSKY (Hrsg.), Commentario breve alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali, 2012, S. 2–12. – *Kurztitel*: Preambolo.
- STEINORTH, CHARLOTTE, Democracy out of instrumental reason? Global institutions and the promotion of liberal democracy, in: FRENCH (Hrsg.), Statehood and Self-Determination (2013), S. 471–490. – *Kurztitel*: Self-Determination.
- TOMUSCHAT, CHRISTIAN, Human Rights<sup>3</sup>, 2014.
- TREVIRANUS, HANS DIETRICH, Preamble, in: EPIL 3 (1997), S. 1097–1098.
- VAN BOVEN, THÉO, Préambule, in: PETTITI/DECAUX/IMBERT, Commentaire, 1999, S. 125–134. – *Kurztitel*: Préambule.
- VAN DIJK, PIETER/VAN HOOF GODEFRIDUS J.H., Theory and Practice of the European Convention on Human, 4. Auflage 2006. – *Kurztitel*: Theory.
- WEBER, ALBRECHT, Präambel, in: STERN/SACHS (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta, 2016, S. 119–135. – *Kurztitel*: Grundrechte-Charta.

**Stichwortverzeichnis:**

- Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) 7, 20 ff., 54 ff.  
 Abschlussdokument Weltgipfel 2005 47  
 Bill of Rights 21  
 Bosnien 39  
 Europäische Menschenrechtskommission 8, 12, 32, 56, 63, 74  
 Dayton, Abkommen von 39  
 Dehousse 8, 14  
 Demokratie 39, 40 ff.  
 Eigentum, Recht auf 13  
 Entstehungsprozess 6  
 Ermessensspielraum 18, 19, 67 ff.  
 Erziehung 13  
 Europarat 8, 29 ff., 39, 44, 47, 54, 56, 57  
 Feierlichkeit 1  
 Frieden 34 ff., 40, 41, 47  
 Fyfe 8, 14  
 Gerechtigkeit 34 ff., 40, 41  
 Haager Kongress 7  
 Jugoslawien 39  
 Kollektive Garantie 62 ff.  
 Konkordanzdemokratie 39  
 KSZE/OSZE 46, 47  
*margin of appreciation* 18, 19, 67 ff.  
 Menschliche Würde 3, 27, 28  
 Ministerkomitee 8, 11, 13, 15, 16, 31, Fn 16, 37  
 Rechtsstaatlichkeit 30, 49 ff.  
*rule of Law* 30, 49 ff.  
 State-building 47  
 Subsidiarität 67 ff.  
 Teitgen 8, 14  
 Vertragsauslegung 3  
 Wahlen 13, 39, 40, 45, 46  
 Wiener Vertragsrechtskonvention 3

unbesetzt