

ABHANDLUNGEN

Der Hauptentscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache Lawless

Hans Huber, Bern

Durch Vorentscheid vom 14. November 1960 hatte der Straßburger Gerichtshof eine Anzahl Verfahrensfragen beurteilt, welche die irische Regierung in Gestalt von Einreden aufgeworfen hatte und die im wesentlichen die Stellung eines Beschwerdeführers im Verfahren für Individualbeschwerden betrafen¹⁾. Weniger als acht Monate später, am 1. Juli 1961, hat nun der Gerichtshof in gleicher Besetzung seinen Spruch in der Sache selbst gefällt²⁾.

Lawless war vorher vor der Europäischen Menschenrechtskommission unterlegen. Legt in einem solchen Fall die Kommission die Individualbeschwerde dem Gerichtshof vor, so beginnt ein Verfahren, das sich von einem kontradiktorischen Streit (zwischen Beschwerdeführer und Kommission) völlig abhebt. Die Kommission selber ist es ja, die dem Beschwerdeführer gewissermaßen eine weitere Instanz eröffnet. Schon in dieser ersten Streitsache tritt also in aller Schärfe hervor, daß verfahrensrechtlich ein äußerster Individualrechtsschutz verankert und institutionalisiert wurde. Die Kommission hatte übrigens übernommen, dem Gerichtshof die Stellungnahme des Beschwerdeführers zu dem Bericht bekannt zu machen, mit dem sie die Beschwerde abgewiesen hatte. Den Entscheid über diese Befugnis der Kommission hatte sich der Gerichtshof am 14. November 1960 bezüglich der schriftlichen Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Bericht noch vorbehalten³⁾. In einem weiteren Beschluß, vom 7. April 1961, hatte dann

¹⁾ Der Vorentscheid im französischen Originaltext mitsamt der *opinion dissidente* des Richters Maridakis ist abgedruckt in ZaöRV Bd. 21, S. 301 ff. Besprechung durch Heinrich Matthias daselbst, S. 240 ff.

²⁾ Der französische Originaltext des Hauptentseides findet sich unten, S. 727 ff.

³⁾ ZaöRV Bd. 21, S. 312 und die Bemerkung von Matthias, S. 253.

aber der Gerichtshof der Kommission die grundsätzliche Befugnis, für die sie entschieden eingetreten war, zuerkannt⁴⁾.

Angemerkt zu werden verdient, daß Irland sich einer Gerichtsbarkeit unterworfen hat, die trotz der Fakultativklausel institutionell dem Europarat zugehört⁵⁾. Mitglied des Europarats ist auch Großbritannien, das jedoch im Unterschied zur Bundesrepublik Deutschland und zu mittleren und kleineren Staaten weder gemäß Art. 25 MRK der Zuständigkeit der Kommission zur Behandlung von Individualbeschwerden beigetreten ist, noch gemäß Art. 46 MRK die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs anerkannt hat⁶⁾. Man wird – unabhängig von der Beurteilung des vorliegenden Urteils – zu würdigen wissen, daß die irisch-britischen Beziehungen den politischen Hintergrund des Tatbestands im Fall Lawless mitberühren, daß aber in einem gedachten Umkehrfall Großbritannien nicht vor dieses Forum hätte gezogen werden können.

Zwei Sätze sollten einstweilen genügen, um an dieser Stelle den Kern des Tatbestandes anzugeben; im übrigen sei auf das Urteil selbst verwiesen⁷⁾. Der Beschwerdeführer Lawless hatte einer bewaffneten Gruppe angehört, die sich den Namen »Republikanische irländische Armee« gab und die, wie sie zugestand, eine Terrortätigkeit entfaltete, um der Gebietshoheit Großbritanniens in Nordirland ein Ende zu setzen⁸⁾. Lawless war zu zwei Malen, am 21. September 1956 und am 14. Mai 1957 verhaftet worden, und es waren am Ort der Festnahme zahlreiche Waffen und ein handgeschriebenes Dokument über Guerillakrieg gefunden worden; nach Vollzug einer durch den Kriminalgerichtshof des Kreises Dublin verhängten Gefängnisstrafe von einem Monat wurde Lawless auf Geheiß des irischen Justizministeriums und auf Grund des Art. 4 des Gesetzes Nr. 2 von 1940

⁴⁾ Der Arrêt vom 7. 4. 1961 ist unter Ziff. 6 des Abschnitts über die Prozeßgeschichte in den Hauptentscheid aufgenommen worden; die einschlägige Stelle lautet: «que la Commission a toute latitude de faire état, au cours des débats et dans la mesure où elle les juge propres à éclairer la Cour, des considérations du requérant relatives soit au rapport, soit à toute question particulière ayant surgi depuis son dépôt». – Daß schon im ersten Fall, mit dem der Gerichtshof befaßt wurde, die Kommission eine von ihr verworfene Beschwerde dem Gerichtshof unterbreitete, wird auch hervorgehoben durch Ernst Friesenhahn, Die Menschenrechtskonvention der Europa-Staaten (Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts Bd. 2, S. 520).

⁵⁾ Diese Zugehörigkeit kommt auch im Kopf der amtlichen Urteilsausfertigungen zum Ausdruck.

⁶⁾ Über den Stand der Ratifikationen, Erklärungen und Vorbehalte am 5. 7. 1960 siehe die von Morvay besorgte Zusammenstellung ZaöRV Bd. 20, S. 633, ferner Friesenhahn a. a. O., S. 519 f.

⁷⁾ Vgl. auch H. Golson, Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention 1958, S. 83 f.

⁸⁾ Ziffer I 4 und II 6 der Tatbestandsdarstellung des Urteils.

vom 13. Juli bis 11. Dezember 1957 in einer Art Schutzhaft (*détention*) gehalten, zuerst während kurzer Zeit in einem Militärgefängnis und nachher in einem Internierungslager, ohne einem Gericht vorgeführt oder überwiesen zu werden⁹⁾.

Eine Prognose, selbst eine vorsichtige, kann auf Grund dieses einen Urteils noch nicht verantwortet werden. Durch den internationalen Schutz der Menschenrechte tritt ihre vorstaatliche, naturrechtliche Wurzel stärker hervor, jedenfalls sofern die Deklarationen und Konventionen nicht einfach als zusätzliche Positivierung, neben der verfassungsrechtlichen der einzelnen Staaten, aufgefaßt werden. Prinzipien der Gerechtigkeit sind gelöst von den Grenzen, das Menschliche und Menschheitliche im Reich der Sittlichkeit und des Geistes strahlt in einem übernationalen und überpositiven Glanz. Der internationale Schutz nimmt zudem teil an jener Entwicklung, in der in unserm Jahrhundert, trotz empfindlicher Rückschläge, der Mensch in seiner Würde, Freiheit und Verantwortung im Völkerrecht in eine gewandelte Stellung einrückt¹⁰⁾. Trotzdem bleibt er ein Versuch¹¹⁾, ja sogar ein Wagnis. Noch ist nicht ausgeschlossen, daß die Europa-Staaten damit in einem übertriebenen Optimismus vorgeprellt sein könnten, daß in unserer zwielichtigen Übergangszeit die Beschirmung des Menschen gegen den eigenen Staat¹²⁾ zu viel fordern würde, weil sich die freilich abbröckelnde Souveränität noch immer als ein Begriff erweist, mit dem die Lage des europäischen Staatensystems zutreffend bezeichnet wird¹³⁾. »Sollte das Gericht an der eigenen Unzulänglichkeit, am geringen Umfang seiner Jurisdiktion oder an der Zurückhaltung der Mitgliedstaaten des Europarats, sich ihm zu unterwerfen, scheitern, so würde der Schaden größer sein, als es der Fall gewesen wäre, wenn man den Versuch unterlassen hätte«¹⁴⁾. Dazu kommt eine Be-

⁹⁾ Ziffer VI 19 und 20 der Tatbestandsdarstellung des Urteils.

¹⁰⁾ Friesenhahn, a. a. O., S. 503 f.; Dietrich Schindler (sen.), Gedanken zum Wiederaufbau des Völkerrechts (in: Recht-Staat-Völkergemeinschaft, ausgewählte Schriften und Fragmente aus dem Nachlaß, 1948, S. 233 ff., bes. S. 239 f.).

¹¹⁾ Als «nouvelle expérience en droit international» behandelt auch Constantin Th. Eustathides sogar schon die Individualbeschwerde an die Kommission (in: Grundprobleme des Internationalen Rechts. Festschrift für Jean Spiropoulos 1957, S. 111 ff.). Ähnlich Hermann Mosler, Organisation und Verfahren des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZaöRV Bd. 20, S. 415 f.: »ein kühnes Experiment«.

¹²⁾ Genauer: nicht gegen den eigenen Staat, sondern gegen den Staat, dessen Herrschaftsgewalt er untersteht (Art. 1 MRK).

¹³⁾ Dem Staat der »Daseinsvorsorge« ist andererseits auch wieder eine intensivierte Souveränität eigentümlich, denn je umfangreicher und einschneidender die das Leben einspannende nationale Gesetzgebung ist, desto mehr bildet sie eine beherrschende Ordnung für sich. Vgl. auch Hermann Jahreiss, Die Souveränität der Staaten (in: Mensch und Staat. Rechtsphilosophische, staatsrechtliche und völkerrechtliche Grundfragen unserer Zeit. 1957, S. 318 ff.).

¹⁴⁾ Mosler a. a. O., S. 416.

lastung ganz anderer Art: Wegen des Materialismus, der sozialen Vermachtung, der eine eigene Maßstäblichkeit entwickelnden Technik, ja allgemein in Anbetracht der geistig-seelischen Flucht des Zeitgenossen vor der Freiheit¹⁵⁾ oder doch seiner Ambivalenz zwischen Freiheit und Sicherheit, laufen die Grundrechte sowohl im nationalen als im internationalen Bereich eine gewisse Gefahr abseits zu geraten¹⁶⁾. So könnte vielleicht mit dem Drang nach Universalität eine verhängnisvolle Kürzung der Aktualität einhergehen.

1. Zwei Grundsatzfragen

1. Das Schwergewicht der Entscheidung und ihrer Begründung liegt ohne Zweifel auf der Anwendung des Art. 15 MRK, der »Krieg und öffentlichen Notstand« vorbehält¹⁷⁾. Es verpflichtet zum Nachdenken, daß schon in diesem ersten Fall diese Lösung getroffen werden mußte, obgleich zwar, verglichen mit den Streitfällen der Grundrechtsgerichtsbarkeit der einzelnen Staaten, den Individualbeschwerden vor dem Straßburger Gerichtshof wohl fast immer etwas Außergewöhnliches anhaften wird. Im Begriff und in der Praxis eines Ausnahmezustandes klingt unabwendbar die Idee der Staatsraison, der schwer in Normierung einzufließende Anspruch des Politisch-Existentiellen an.

Der Wortlaut des Art. 15 erweckt den Anschein, als ob die Konvention die Mitgliedstaaten positiv ermächtige, solche Maßnahmen zu treffen (»kann jeder der Hohen Vertragsschließenden Teile...«). Allein sein Sinn ist es nicht, ihnen ein Recht erst zu verleihen, das sie sonst nicht besäßen und das man in früheren Zeiten zweifellos zu den »Souveränitätsrechten« gezählt hätte. Auf der andern Seite stellt Art. 15 auch nicht eine Ausnahme von den gewährleisteten Menschenrechten dar in dem Sinn, daß etwa durch Krieg oder öffentlichen Notstand die Zuständigkeit der Rechtsschutzorgane

¹⁵⁾ Otto Veit, *Soziologie der Freiheit*. 1957, S. 82 ff., 205 ff.

¹⁶⁾ Georg Dahm, *Die Stellung des Menschen im Völkerrecht unserer Zeit*. 1961, S. 39.

¹⁷⁾ Art. 15 lautet:

«1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie Contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3. Toute Haute Partie Contractante qui exerce le droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application».

ausgeschlossen oder auch nur ihre Kognition durch die Konvention wesentlich eingeschränkt würde. Deshalb entfällt eine Analogie mit dem verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz in denjenigen Staaten, wo Doktrin und Praxis der *political questions* (*acts of State*, *actes de gouvernement*, gerichtsfreien Hoheitsakte) Unzuständigkeit begründen; Art. 15 ist vielmehr als Vorbehalt im Sinne einer generellen (vertraglichen) Menschenrechtsschranke gedacht. Infolgedessen ist er durch den Gerichtshof (durch Auslegung und Subsumtion) zur Anwendung zu bringen, wie andere Konventionsbestimmungen, wenn in einem konkreten Fall eine Menschenrechtsverletzung gerügt wird. Dies ergibt sich wohl auch noch daraus, daß Absatz 1 von »den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen« spricht, obwohl zwischen den Menschenrechten und diesen sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen, z. B. Verpflichtungen des Kriegs- oder Neutralitätsrechts, rechtsfundamentale und rechtsstrukturelle Unterschiede bestehen.

Der Vorbehalt des Art. 15 hätte weder weggelassen, noch als grundsätzliche Wegbedingung des Rechtsschutzes bei Krieg oder öffentlichem Notstand gefaßt werden können. Die Aufgabe von Kommission und Gerichtshof, die Einhaltung der Grenzen der Notrechtsklausel zu prüfen, ist unentbehrlich. Sonst hätte in der Bastion von Anfang an eine Bresche geklafft.

Der Gerichtshof wäre aber auch nicht befugt und auf dem guten Wege gewesen, wenn er selber eine zuständigkeitzerstörende *political questions*-Doktrin inauguriert hätte, wie das einzelne Verfassungsgerichte von sich aus getan haben. Ein solches Vorgehen hätte im Vertragstext keine Stütze gefunden.

Auf diesem Boden steht das Urteil. Der Gerichtshof erfüllte seine Aufgabe, so wie sie durch die ganze Anlage der Konvention bestimmt ist, auch hinsichtlich der von der irischen Regierung angerufenen Notstandsbestimmung, ohne »nach links oder nach rechts zu schauen«. Zum Lob seiner Grundhaltung sei es gesagt.

Übrigens sind in den Verfassungsrechten die Einzelfreiheitsrechte aus spezifischen historischen Gefährdungen entstanden¹⁸⁾, also wenigstens in ihrem Ursprung doch auch von hochpolitischen Situationen abhängig gewesen.

Als *acts of State* gelten z. B. in England ausschließlich Akte der auswärtigen Gewalt¹⁹⁾. Doch gerade diese Eingrenzung hätte der Gerichtshof

¹⁸⁾ Maunz-Dürig, Kommentar des GG, N 4 zu Art. 2 Abs. 1; Günter Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde (AöR Bd. 81, 1956, S. 121; vgl. auch BVerfGE Bd. 6, S. 37.

¹⁹⁾ Bernard Schwartz, American Constitutional Law 1955, S. 154; Wade and

und hätte die Konvention sowieso nicht übernehmen können, ohne in einen unlösbaren Widerspruch zu geraten.

Ferner ist durchaus möglich, daß nach einem positiven Verfassungsrecht einzelne Gerichtsbarkeiten des Landesrechts von der Ausnahme nicht ergriffen werden, die sich sonst mit dem Aufkommen des Begriffs der Gerichtsfreiheit von Hoheitsakten durchsetzte, z. B. die Beurteilung von Ministeranklagen oder von Entschädigungsansprüchen.

Vor allen Dingen führt in den Vereinigten Staaten von Amerika die Natur als *political question* der Erklärung des Kongresses, daß ein Notstand herrsche und daß besondere Maßnahmen erforderlich seien, keineswegs dazu, daß der Supreme Court ausgeschaltet würde; sondern bei ihm liegt trotzdem die letzte und endgültige Entscheidung, wenn er angerufen wird²⁰). Der amerikanische Supreme Court kann also gegenüber Kongreß und Präsident auch einmal verneinen, daß ein Notstand geherrscht habe²¹).

Dennoch bleibt eine beträchtliche Problematik zurück. Seiner Natur nach läuft der Ausnahmezustand des Art. 15 auf eine temporäre und teilweise Einstellung der Menschenrechte oder einzelner von ihnen in ihrer Geltung hinaus. Die Antinomie zwischen den Menschenrechten und der Selbsterhaltung des Staates kann durch »Regelung« des Ausnahmezustandes nicht oder nicht vollkommen überwunden werden. Gewiß sind in dem zunächst rein existentiellen Begriff des Ausnahmezustandes auch ethische Werte mediatisiert, aber es bleibt ein großer Rest, für den dies nicht zutrifft. Art. 15 ist zwar weit entfernt von dem Geist, der in der Verfügung über den Ausnahmezustand die Krönung, das Essentielle von Politik und Staatsführung erblickt; doch auf der andern Seite heißt es davon Kenntnis nehmen, daß auch ein Rechtsstaat seine Staatsraison besitzt und verfolgt und daß also in der Spannung zwischen Sollen und Sein, Norm und Existenz die Grenzlinie nicht einfach zwischen Rechtsstaatlichkeit und Staatsraison verläuft²²). Wenn auch Art. 15 MRK als Vorbehalt

Philips, Constitutional Law. 3rd ed. 1947, S. 176: "Acts of the Crown under the prerogative in the sphere of foreign affairs".

²⁰) Karl Doehring, Das Staatsnotrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika (in: Das Staatsnotrecht in Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika. BaöRV 31. 1955, S. 245). In der Schweiz freilich hat es das Bundesgericht abgelehnt, die bundesrätlichen Verordnungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, die auf Grund der Erteilung außerordentlicher Vollmachten durch die Bundesversammlung an den Bundesrat (bei Ausbruch der beiden Weltkriege) erlassen worden waren. Vgl. z. B. BGE Bd. 68 II, S. 317; Bd. 78 I S. 263.

²¹) Vgl. Horst Ehmke, Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung. 1961, S. 138, 351.

²²) Erhard C. Denninger, Bemerkungen zum Verhältnis der Begriffe »Rechtsstaat« und »Staatsraison« (Archiv für Rechts- und Staatsphilosophie Bd. 47, 1961, S. 147 ff.).

einer Schranke der Menschenrechte aufgezo- gen ist, lauert in ihm doch mit ihrer ganzen Not und Bedrängnis die als rein rechtliche unlösbare Frage, die in einer andern Erscheinungsform Art. 19 des deutschen Grundgesetzes aufwirft: ob und wann der Wesensgehalt der Menschenrechte angetastet werden darf.

Jeder Notstand in einem bestimmten Staat ist selber über alle Maßen eine geschichtliche Individualität. Arbeitet aber eine Regelung wie die des Art. 15 MRK – es blieb ihr nichts anderes übrig – mit dem Notstands- begriff als einem Gattungsbegriff, so läuft sie unweigerlich Gefahr, den individuellen Notstand *hic et nunc* normativ, zu Handen der Rechts- anwendung, gar nicht recht in den Griff zu bekommen, zumal in seinen vielen Varianten auf dem internationalen Feld²⁸⁾. Wohl wird nachher gleichwohl versucht, in den Formen der Justiz die ganz und gar individuelle und singuläre Lage in dem betreffenden Staat, die angeblich den Notstand aus- macht, insbesondere die Machtlage, in der Art der Subsumtion an den von der Konvention verwendeten Gattungsbegriff eines völlig abstrakten Not- stands heranzurücken. Norm und Tatbestand behalten hier jedoch etwas Inkommensurables, und es bleibt zweifelhaft, ob diese Tätigkeit Rechts- anwendung im herkömmlichen Sinne sei. Diese Schwierigkeit kann auch erklärt werden: Erstens kehrt die Antinomie zwischen Menschenrecht und Selbsterhaltung des Staates wieder, wenn versucht wird, den wirklichen Zustand unter die Bestimmung der Konvention über den Notstand zu subsumieren. Zweitens entbehrt der Gattungsbegriff des Notstandes, wie ihn die Notstandsklausel der Konvention gebrauchen muß, gegenüber der machtvollen Wirklichkeit derjenigen immanenten Eingrenzungskraft, die erforderlich wäre, damit die Klausel eine größere normative Substanz gewinnen würde; die zur Umschreibung des Notstandes gebrauchte Wen- dung (*un danger public menaçant la vie de la nation*) beweist dies wohl. Drittens müßte eine solche Norm, um wirksam zu sein, letztlich auf eine gewisse Normalität im Gesellschaftlichen abgestützt und abgestimmt sein. Für eine Normierung des Notstandes fehlt es jedoch an einem solchen »Normalen« in der Gesellschaft, denn der Notstand ist ja gerade das Ab- norme, und er ist immer wieder ein anderes Abnormes. Anders verhält es sich mit den gewöhnlichen Vorbehaltsschranken der Grundrechte in der Verfassungsgerichtsbarkeit der einzelnen Staaten. Sie stellen nur sozusagen

²⁸⁾ Seit den Tagen der römischen Republik gelang es nie mit vollem Erfolg, Notrechts- klauseln zur juridifizieren. Vgl. auch Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies*. 1948. Der Autor versucht allerdings (S. 297 ff.), Kriterien für die Konstitutionalisierung einer solchen vorübergehenden Diktatur aufzuzeigen.

die Nahtstellen dar, wo das Grundrecht mit dem positiven Gesetzesrecht, die Freiheit mit den Anforderungen der Gemeinschaft, verbunden ist²⁴); dort stehen sich nicht so unvermittelt, unvergleichbar und unversöhnlich eine (substanzarme) Norm und das politische Leben gegenüber.

Der Straßburger Gerichtshof vereinigt aber auch in der Sicht auf die Notstandsklausel nicht die Eigenschaft einer politischen Institution mit der eines Gerichts. Es mag im Vergleich zu einem Verfassungsgericht einen beachtlichen Vorzug bedeuten, daß er den Leidenschaften und den nationalen Belangen überhaupt schon kraft seiner Internationalität fernsteht. Kehrseite ist, daß er keinen Anteil an der Legitimität der staatlichen Ordnung besitzt und nicht von der Loyalität im betreffenden Volk und seinem Consens über das Staatsfundamentale für seine eigene Autorität zehren kann.

Werden sich in der Zukunft Entscheidungen des Gerichtshofes über den Begriff des öffentlichen Notstandes wiederholen, so dürfen wir kaum hoffen, daß sie einer Rechtsfortbildung gleichkommen und daß so richterliches Recht Ansätze zu einer grenzüberschreitenden Ordnung des Notstands als temporärer Zurücksetzung der Menschenrechte liefern werde. Vielleicht wird nicht einmal eine geringe »Anreicherung« der Norm gelingen. Es könnte nämlich sein, daß die Entscheidungen nach dem Typus der Kadijustiz zusammenhanglos bleiben würden.

Immerhin öffnet sich ein erfreulicherer Aspekt, wenn man bedenkt, daß wenigstens ein Gedanke in Art. 15 auf einem bewährten, traditionellen Rechtsgrundsatz beruht: Die Beschränkung, die mit den Worten: „in dem Umfang, den die Lage unbedingt erfordert“ (*dans la stricte mesure où la situation l'exige*) umschrieben wird, birgt den alten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grundsatz der »Erforderlichkeit«²⁵), dessen Übertragung auf den Problemkreis des Notstands freilich besondere Schwierigkeiten aufwirft, zumal er nicht völlig von der »das Leben der Nation bedrohenden Gefahr« getrennt werden kann.

Noch mehr werden richterliche Auslegungs- und Subsumtionskunst (samt der sonst bei Staatsverträgen freilich nur begrenzt zulässigen Rechtsfindung) am Rande des Notstandsparagraphen leisten können. In diesem Sinne sind die „Ausnahmen von der Ausnahme“ in Art. 15 (Art. 3, Art. 4 Abs. 1, Art. 7) und die andern materiellen und verfahrensmäßigen Sicherungen in Art. 15 nicht zu verachten, sondern von bedeutendem Wert.

Die vorstehende Würdigung des Notstandsartikels der Konvention soll

²⁴) Hans H u b e r, Die Verfassungsbeschwerde. 1954, S. 21.

²⁵) Dazu jetzt Peter L e r c h e, Übermaß und Verfassungsrecht. 1961, S. 19 f.

auch keineswegs besagen, daß etwa allgemein der politische Charakter eines Akts eine Rechtserkenntnis darüber ausschließe²⁶⁾.

2. Das Verhältnis zwischen der Konvention und den Grundrechtsgarantien der Verfassungsrechte der Mitgliedstaaten gestaltet sich teilweise anders, als das allgemeine Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht. Auch im Fragenkreis der Transformation (Integration des Völkerrechts in das Landesrecht) ergeben sich Abweichungen.

Das innere Wesen der Menschenrechte nach der Konvention und das Wesen der Grundrechte nach der Verfassung der Mitgliedstaaten stimmen miteinander überein, sobald man anerkennt, daß das positive Recht beider Sorten diese Rechte nicht gewährt, sondern nur gewährleistet. Diese Übereinstimmung läßt den Unterschied zurücktreten, daß für die Positivierung dort die Form des Staatsvertrages und hier die des Fundamentalgesetzes verwendet wird. Daher ist auch mindestens von geringerem Einfluß, ob man sich sonst zur Bestimmung des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht auf die monistische, auf die gemäßigt-monistische oder auf die dualistische Theorie stützt.

Dazu kommt eine weitere Besonderheit: Namentlich die Freiheitsrechte erscheinen auf beiden Seiten als Rechtsgrundsätze, die in großartiger Weite für Konkretisierung und Ausschöpfung offenstehen. Diese Aufgabe der Konkretisierung und Ausschöpfung der Rechtsgewährleistungen, die sich von Gesetzesauslegung unterscheidet, hat ihre Eigenart vor allem darin, daß der Wortlaut weniger bindend ist. Ob ein Grundrecht der Verfassung dem parallelen Menschenrecht der Konvention widerspricht, kann deshalb zumeist oder fast immer erst festgestellt werden, nachdem auf beiden Seiten die Konkretisierung durch die Rechtsschutzinstanzen schon vollzogen wurde, nicht schon nach dem »Erlaß« des Grundrechts, wie in der Regel bei einem Gesetz des Landesrechts. Wenn aber ein Widerspruch zwischen einem Grundrecht der Verfassung und einem Menschenrecht der Konvention wirklich auftritt, dann allerdings ist er häufig viel unmittelbarer

²⁶⁾ Wilhelm Wengler, Der Begriff des Politischen im internationalen Recht. 1956, S. 40 ff. und Otto Bachof, Die richterliche Kontrollfunktion im westdeutschen Verfassungsgefüge (in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit. Festschrift für Hans Huber 1961 S. 43 ff.) haben herausgearbeitet, daß ein Streitgegenstand trotz politischer »Färbung« richterlicher Beurteilung zugänglich bleiben kann, daß also der Gegensatz von politischer und Rechtsentscheidung nicht als ein kontradiktorischer, sondern als ein konträrer aufzufassen ist. Vgl. auch Kurt Eichenberger, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem. 1960, S. 123 und die Charakterisierung der amerikanischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Stellung des Supreme Court im Verfassungssystem durch E h m k e a. a. O., S. 462 ff.

als ein Verstoß eines gewöhnlichen Rechtssatzes des Landesrechts gegen Völkerrecht.

Wo jedoch mit einem Freiheitsrecht Verfahrensgarantien verbunden sind, in denen bestimmte, eventuell sogar quantitativ-meßbare Begriffe (z. B. Fristen) verwendet werden, da beginnt das Verhältnis in das allgemeine Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht umzuschlagen, weil nun doch das Förmliche und Rechtssatzmäßige überwiegt. Ein Beispiel ist gerade die Freiheit der Person als körperliche Bewegungsfreiheit²⁷⁾. Solche Verfahrensgarantien sind nun auch in Art. 5 Abs. 3 und 4 MRK enthalten²⁸⁾. Diese Besonderheit der persönlichen Freiheit im Vergleich zu andern Freiheitsrechten wird wohl durch das geschichtliche Herkommen bestätigt²⁹⁾. Der ganze Art. 5 beruht offenbar stark auf den Konzeptionen des angelsächsischen *Habeas Corpus*-Rechts. In England aber unterschied sich auch die *Habeas Corpus*-Akte von 1679 von einer revolutionären Rechtserklärung; sie war mehr nur eine Etappe innerhalb der Rechtsentwicklung, ein Volksrecht in Bestätigung bekannter Grundsätze und Rechtssätze nach der »Verwundung«, besonders im Fall Francis Jenkes³⁰⁾, und sie wurde bald durch neues Präjudizienrecht überwuchert und fortgetragen. Geht nun aber z. B. ein kontinentales Verfassungsrecht mit diesen der persönlichen Freiheit beigefügten Verfahrensgarantien weniger weit als die Konvention³¹⁾, so erlangen allerdings die Frage des Beitritts zur Konvention und die der Transformation ihre reguläre Bedeutung zurück.

Diese Frage der Integration der Konvention in das irische Recht wird übrigens an einer Stelle des Urteils erwähnt. Nach der Wiedergabe des

²⁷⁾ Das Beispiel trifft auch für die Bundesrepublik Deutschland zu, weil Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 104 GG zusammengehalten werden müssen. Eduard Kern, Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims (in Die Grundrechte Bd. 2. 1954, S. 70 f.), v. Mangoldt, Kommentar des GG (1. Aufl.), S. 548.

²⁸⁾ Die Bestimmungen lauten: «3. Toute personne arrêtée ou détenue dans les conditions prévues au paragraphes 1c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

²⁹⁾ Ähnlich verhält es sich auch noch mit der Eigentumsgarantie und ihren förmlichen Sicherungen zugunsten des Enteigneten, z. B. der Bestimmung, daß das Eigentum erst mit Zahlung der Entschädigung übergeht. Art. 1 des Zusatzprotokolls ist jedoch, verglichen etwa mit dem schweizerischen Verfassungsrecht, gerade in dieser Beziehung lückenhaft.

³⁰⁾ T a s w e l l - L a n g m e a d, English Constitutional History. 10th ed. 1946, S. 485 f. Daß es um eine Frage des Maßes ging, zeigt sich im Untertitel der *Habeas Corpus*-Akte: "An Act for the better securing the liberty of the subject, and for the prevention of imprisonments beyond the seas".

Urteils des irischen Obersten Gerichtshofs vom 6. November/3. Dezember 1957 im Entscheid des Straßburger Gerichtshofes (Ziff. 25 lit. b, *Principes attendus de l'arrêt de la Cour Suprême*) müßte man nämlich annehmen, der irische Oberste Gerichtshof habe in jenem Stadium die Konvention nicht zur Anwendung bringen können, weil das Parlament das zu ihrer Integration ins Landesrecht bestimmte Gesetz nicht angenommen hatte³¹⁾.

II. Die Urteilerwägungen

(Bericht und kurze Würdigung)

1. Die Entscheidformel des Urteils in der Sache lautet:

LA COUR

à l'unanimité,

- 1) *Ecarter* la fin de non recevoir tirée par le Gouvernement irlandais de l'article 17 de la Convention;
- 2) *Dit* que la détention sans comparution devant un juge de G. R. Lawless du 13 juillet au 11 décembre 1957, en vertu de l'article 4 de la Loi No. 2 de 1940 (Offences against the State [Amendment] Act, 1940), ne trouvait pas de fondement juridique dans les articles 5 et 6 de la Convention;
- 3) *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention;
- 4) *Dit* que la détention de G. R. Lawless du 13 juillet au 11 décembre 1957 trouvait son fondement dans le droit de dérogation régulièrement exercé par le Gouvernement irlandais conformément à l'article 15 de la Convention, en juillet 1957;
- 5) *Dit* que la communication adressé par le Gouvernement irlandais au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe le 20 juillet 1957 constituait une notification suffisante aux fins de l'article 15, paragraphe 3 de la Convention.

Décide, en conséquence, qu'en la cause les faits constatés ne relèvent pas, de la part du Gouvernement irlandais, une violation des dispositions de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales,

³¹⁾ Dies trifft für einen Teil der schweizerischen Kantone zu, wo nicht verlangt wird, daß jeder Verhaftete »unverzüglich«, oder innert 24 oder 48 Stunden verhört werden solle, sondern wo man sich mit der Regelung begnügt, daß Verhaftungen nur in den vom Gesetz bezeichneten Fällen zulässig seien, und mit einer Entschädigungspflicht des Staates bei illegalen Verhaftungen oder Haftfortsetzungen. Kaspar S p o e n d l i n, Die verfassungsmäßige Garantie der persönlichen Freiheit. 1945, S. 95 ff.

³²⁾ Bei der Anführung dieser Tatsache enthält der französische Text des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für die Menschenrechte einen sinnstörenden Fehler, der vermutlich ein Übersetzungsfehler ist. Während es in der englischen Übersetzung richtig heißt "accordingly this Court cannot give effect to the Convention if it be contrary to domestic law or purports to grant rights or impose obligations additional to those of domestic law", lautet der offizielle französische Urteilstext (Ziff. 25 lit. b, S. 19 der hektographierten Ausfertigung): «La Cour Suprême ne pouvait donc faire exécuter la Convention que dans la mesure où celle-ci apparaissait conférer aux citoyens des droits différents ou supplémentaires de ceux que prévoyait la législation interne irlandaise».

Décide, que dès lors, la question d'une réparation qui serait due au titre d'une telle violation à G. R. Lawless ne se pose pas.

2. Der Gerichtshof betrachtete sich als gebunden an die hierin übereinstimmenden Anträge der Kommission und der irischen Regierung, nur über die Vereinbarkeit der Festhaltung des Lawless vom 13. Juli bis 11. Dezember 1957 mit der Konvention zu befinden, nicht aber über die auf Art. 30 des Gesetzes von 1939 gestützte vorläufige Festnahme vom 11. bis 13. Juli 1957.

3. Art. 17³³⁾ hat nach Auffassung des Gerichtshofs den Sinn zu verhindern, daß Personen und Gruppen aus der Konvention Rechte auf Handlungen und Tätigkeiten herleiten können, welche die durch die Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten zu zerstören geeignet seien. Art. 17 dürfe aber nicht dahin ausgelegt werden, daß er einer natürlichen Person die in Art. 5 und 6 MRK garantierten fundamentalen Rechte entziehe. Lawless habe sich auch gar nicht auf die Konvention berufen, um Handlungen zu rechtfertigen, die sich gegen die durch sie gewährleisteten Rechte und Freiheiten gerichtet hätten. Aus dieser Begründung des Urteils muß wohl geschlossen werden, daß die verfahrensmäßigen Rechte des Einzelnen im Falle einer Verhaftung im Hinblick auf Art. 17 eine Kategorie für sich bilden und in der Regel schon tatbestandsmäßig durch den Grundsatz »Keine Freiheit für die Feinde der Freiheit« nicht berührt werden.

Der Gerichtshof scheint also den Sinn des Art. 17 vorwiegend, wenn nicht allein, auf die Rechte der Art. 9–11 der Konvention (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, freie Meinungsäußerung, Vereins- und Versammlungsfreiheit u. a.) bezogen zu haben. Der Hinweis darauf, daß Lawless selber sich nicht auf die Konvention berufen habe, um rechts- und freiheitsgefährdende Handlungen zu rechtfertigen, lehnt sich wohl zu sehr an den Wortlaut des Art. 17 an und ist zu subjektiv gedacht; es hätte näher gelegen zu begründen, daß die Bekämpfung der britischen Gebietshoheit über Nordirland objektiv nicht gegen die durch die Konvention geschützten Rechte gerichtet war und gerichtet sein konnte und

³³⁾ Art. 17 lautet: «Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention». Art. 17 enthält somit den Grundsatz »Keine Freiheit für die Feinde der Freiheit« und gleicht so einigermaßen dem Art. 18 GG. Zu beachten ist indessen, daß Art. 17 MRK nicht eine Verwirkung der Grundrechte vorsieht, sondern, jedenfalls dem Wortsinne nach, nur eine Auslegungsregel.

daß auch die Zugehörigkeit des Lawless zur Gruppe der »Republikanischen Armee« die Rechte aus Art. 5 und 6 nicht berührte.

Obwohl der Bericht der Kommission auf ihre Beurteilung der Beschwerde der Kommunistischen Partei Deutschlands gegen das Parteiverbot hingewiesen hatte, verweilte der Gerichtshof nicht bei der Frage, ob zwischen der in Art. 17 aufgestellten Auslegungsregel und z. B. der durch das deutsche Grundgesetz angeordneten Verwirkung dieser Rechte ein Unterschied bestehe und welcher, und ob die irische Regierung gutgetan hatte, aus Art. 17 einen Antrag auf Nichteintreten statt auf Abweisung herzuleiten. Es ist fraglich, ob Art. 17 MRK der Natur der Sache nach wirklich eine Auslegungsfrage betrifft oder nicht vielmehr die Befugnis, die Rechte auszuüben, wenn auch nicht den endgültigen Rechtsverlust.

4. Einläßlich erörtert das Urteil die Frage, ob die durch das irische Gesetz von 1940 (Art. 4) ermöglichte »Schutzhaft« und Befreiung von der Pflicht zur Vorführung des Verhafteten vor den Richter, so wie es im Fall Lawless angewandt worden war, den Verpflichtungen widersprächen, die Irland durch Art. 5 der Konvention eingegangen ist. Hätte aber diese Frage nicht offenbleiben können, da ja der Gerichtshof die Erklärung des öffentlichen Notstands durch die irische Regierung als hinreichend beurteilte, um den Vorwurf abzuweisen, die Konvention sei verletzt worden? Dies muß bei näherer Prüfung jedoch verneint werden. Auf die Ökonomie der Urteilsgründe kann es im Vorneherein in diesem Zusammenhang nicht ankommen. Von den zwei Fragen, ob das Menschenrecht der persönlichen Freiheit und die damit verknüpften Verfahrensgarantien bei Freiheitsentzug verletzt worden seien und ob ein öffentlicher Notstand eine allfällige Verletzung zu rechtfertigen vermocht hätte, kann überdies nicht wahlweise die eine oder andere dahingestellt werden. Vielmehr bildet Art. 15 einen Vorbehalt, der einer »anderen Welt« entstammt und nur *in extremis* angewandt werden soll.

Die Kommission hatte in ihrem Bericht angenommen, der gerügte Freiheitsentzug gegenüber Lawless sei kein solcher im Sinne einer der Fälle des Art. 5 Abs. 1 der Konvention gewesen. Dem entspricht auch die (unrichtige) Formulierung, daß die Haft kein *fondement juridique* in Art. 5 (und 6) finde (wiewohl richtigerweise die gesetzliche Grundlage im Landesrecht gegeben sein müßte und für die Konvention sich nur die Frage der Verletzung stellt). Was insbesondere Abs. 1 lit. c des Art. 5 anbelangt, beziehen sich nach Annahme des Gerichtshofs die Worte »zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde« auch auf den zweiten Fall, in dem beabsichtigt wird, den Ver-

hafteten an der Begehung einer neuen strafbaren Handlung zu hindern⁸⁴). Die irische Regierung hatte demgegenüber vor dem Gerichtshof neuerdings unter andern folgende Einwendung erhoben: Die Verpflichtung in Abs. 1 lit. c, den Verhafteten der zuständigen Gerichtsbehörde vorzuführen, beziehe sich nicht auf den Fall der Verhinderung eines neuen Delikts, und diese Annahme werde auch nicht durch Abs. 3 widerlegt. Die irische Regierung berief sich dabei in ihrer Argumentation auf Vorarbeiten und Materialien der Konvention und auf den englischen Text eines Antrags des Vereinigten Königreichs an die Experten, von dem der französische Text nur eine Übersetzung gewesen sei. Der Gerichtshof fand im Einklang mit der Kommission, Art. 5 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 seien klar und eindeutig. So wie der erste Delegierte der Kommission in der mündlichen Verhandlung, bestand deshalb der Gerichtshof, gestützt auf die bekannte angelsächsische Auslegungsregel, darauf, daß ein Rückgriff auf die Vorarbeiten der Konvention unstatthaft sei. Wiedergabe der Parteivorbringen und Urteilsbegründung sind in diesem Punkt aber vielleicht etwas weitläufig geworden. Schon die Systematik des Art. 5 widerlegt im Grund die Auslegung, welche die irische Regierung verfocht⁸⁵).

Wäre nicht auch eine Auseinandersetzung mit Art. 5 Abs. 4 notwendig gewesen⁸⁶)? Der Gerichtshof mag sie unterlassen haben, weil die Rechtmäßigkeit der Haft, wenn das Recht des Abs. 4 nur die Durchführung eines Verfahrens zum Gegenstand hat, nach dem irischen Gesetz von 1940 zu beurteilen gewesen wäre. Es ließe sich aber fragen, ob Art. 5 Abs. 4 nicht auch in den durch Art. 15 MRK gedeckten Fällen von Haft gleichwohl anwendbar sei. Dafür spricht z. B. auch der kategorische Wortlaut des Art. 5 Abs. 2. Die Auffassung ist vertretbar, daß also letztlich die Frage des Notstands gesondert für jede Mißachtung der in Art. 5 Abs. 2–4 aufgestellten Verfahrensgarantien zu untersuchen wäre. Dem hat übrigens der Gerichtshof insofern *implicite* beigeplichtet, als er einen gestützt auf Abs. 5 erhobenen Schadensersatzanspruch ablehnte. Es ergäbe sich dann eine ganz bestimmte Reihenfolge: Zuerst wäre zu untersuchen (wie der Gerichtshof dies tat), ob die Haft gegen Art. 5 Abs. 1 verstieß. Darauf würde folgen,

⁸⁴) Abs. 1 lit. c lautet: «s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci».

⁸⁵) Eine Darstellung des irischen Standpunkts findet sich auch bei *Wiebringhaus*, Die Rom-Konvention, S. 78 f.

⁸⁶) Text oben Anm. 28.

ob die Berufung auf Art. 15 stichhaltig sei. Dann käme eben die Untersuchung, ob die Absätze 2, 3 und 4 einzeln beachtet worden seien, und schließlich, im Falle eines Verstoßes gegen Abs. 2, 3 oder 4, wäre die Schadensersatzpflicht zu beurteilen. In der zuletzt genannten Richtung könnte man auch fragen, ob Abs. 4 die Vertragstaaten zwingt, die Prüfung der Voraussetzungen des Notstandes dem nationalen Gericht anheimzugeben, das im allgemeinen für die Beurteilung von derartigen Schadensersatzansprüchen zuständig ist. Im ganzen lassen sich aber auch ernsthafte Gründe gegen die Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien der Absätze 2-4 im Falle eines Notstandes anführen.

5. Lawless hatte auch eine Verletzung des Art. 7 MRK, d. h. des Verbots rückwirkender Strafgesetze, geltend gemacht³⁷⁾. Das Gericht fand jedoch mit Recht, der beanstandete Freiheitsentzug sei nicht die Folge einer strafrechtlichen Verurteilung gewesen.

6. a) Im Zusammenhang mit Art. 15 ging der Gerichtshof davon aus, er habe nun zu prüfen, ob der Freiheitsentzug in Anbetracht der besonderen Umstände des Falles eine andere Rechtsgrundlage (*fondement juridique*) finden könne, nachdem sich herausgestellt habe, daß er dem Art. 5 nicht entspreche. Allein der Gerichtshof hätte lediglich zu prüfen gehabt, ob die Vertragswidrigkeit der »Schutzhaft« wegen eines Notstandes entfalle, nicht ob in der Konvention eine (positive) Rechtsgrundlage für sie anderwärts gegeben sei. Es ist jedoch auch möglich, daß die Richter bloß im Ausdruck einer gewissen *déformation professionnelle* vom nationalen Recht her erlegen wären. Eine angemessenere Terminologie, besonders auch in der Entscheidformel, wäre jedoch wünschenswert.

b) Das Urteil schreitet ausdrücklich und in einem besonderen Abschnitt mit dem Untertitel «Sur l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation» zur Beantwortung der Frage, ob das Leben der Nation in Irland zur entscheidenden Zeit wirklich bedroht gewesen sei. Es definiert diesen Zustand als »eine Situation der Krise oder außergewöhnlicher und unmittelbarer Gefahr, die die gesamte Bevölkerung trifft und eine Bedrohung der Organisation des Gemeinschaftslebens im Staat schafft«³⁸⁾. Darauf stellt es fest, daß nach den vorliegenden Beweisen eine solche Situa-

³⁷⁾ Wortlaut des Art. 7: «1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une omission qui au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées».

³⁸⁾ Rechtlicher Teil Ziffer 28.

tion tatsächlich bestanden habe. Im nächsten Satz versetzt es sich jedoch stark einfach in die Lage der irischen Regierung und sagt von ihr aus, sie habe vernünftigerweise (*raisonnablement*) eine öffentliche Gefahr für das Leben der Nation aus dem Zusammenwirken verschiedener Faktoren herleiten dürfen. Diese Faktoren seien gewesen: Die Existenz auf dem Staatsgebiet einer sich außerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung haltenden und Gewalt anwendenden geheimen Armee, die Tatsache, daß diese Gruppe auch jenseits der Grenze operierte und so die Beziehungen zum Nachbarstaat schwer schädigte, die ständige Zunahme der terroristischen Tätigkeit und die Alarmierung durch sie. Die Proklamierung auf Grund des Gesetzes von 1940 sei trotzdem erst erfolgt, nachdem in der Nacht vom 3. auf den 4. Juli 1957 auf dem Boden Nordirlands, aber nahe der Grenze, ein Hinterhalt mit tödlichen Folgen (*embuscade meurtrière*) gelegt worden sei. Darnach habe die Regierung besonders auf der Hut sein müssen, weil an dem historischen Datum des 12. Juli ein weiteres Ansteigen des Terrors zu befürchten gewesen sei.

Es fällt etwas auf, daß in dieser Begründung die Voraussetzung für die Annahme eines Notstandes (*qui affecte l'ensemble de la population*) zuerst im Vergleich zum Vertragstext eher noch angespannt wird, daß jedoch hernach ohne große Bedenken angenommen wird, die Voraussetzung sei erfüllt gewesen.

Das Urteil sieht davon ab zuerst darzutun, inwiefern die Entscheidung der irischen Regierung einen Ermessens- und politischen Abwägungscharakter gehabt habe und der Gerichtshof gehalten sei, der Regierung eine »Toleranzmarge« zuzubilligen. Ein solcher Gedankengang findet sich höchstens darin, daß wie gesagt das Gericht sich mit einer gewissen Bereitwilligkeit in die Lage der Regierung versetzte. Es wäre immerhin vorzuziehen gewesen, wenn die Natur der zu überprüfenden Entscheidung und die Spannweite der Überprüfung in Anbetracht jener Natur grundsätzlicher erörtert worden wären, auch wenn bei der Übernahme eingrenzender Begriffe des nationalen Verwaltungsrechts wie Ermessen, Ermessensmißbrauch, Ermessensüberschreitung usw. Zurückhaltung und Differenzierung geboten sind.

Im Grunde mußte das Urteil den eigenartigen tatsächlichen Verhältnissen in Irland etwas Zwang antun, um sie unter den Begriff des öffentlichen Notstandes in Irland selbst, insbesondere unter die Voraussetzung *menaçant la vie de la nation* zu bringen. Für eine wissenschaftliche Beurteilung läge näher, eine Lücke der Konvention anzunehmen: Diese sieht keinen gut passenden Rechtfertigungsgrund für eine nicht strafrechtlich fundierte Präventivhaft vor, die über Urheber ausgeführt oder drohen-

der politischer Gewaltakte gegenüber einem Nachbarstaat verhängt wird. Diese Unterlassung in der Konvention ist bemerkenswert, weil Muster solcher Untergrundkämpfe in der jüngsten Geschichte nicht fehlten.

Da die Terroristen ihre Gewalttaten gegen Nordirland und gegen Anlagen richteten, die dem Verkehr mit Nordirland dienen, wäre wohl auch eine ausdrücklichere Begründung dafür erforderlich gewesen, weshalb gleichwohl das Leben der irischen Nation bedroht gewesen sei. Das Urteil weist zwar auf die schwere Störung der Beziehungen zu Großbritannien kurz hin, aber ohne speziell dafür Fakten oder wenigstens begründete tatsächliche Vermutungen anzuführen. Insbesondere steht darin nichts über vorgekommene oder mutmaßliche Reaktionen Großbritanniens, seiner Regierung, seiner öffentlichen Meinung usw.

Wenn der Gerichtshof diesen Punkt als eher nebensächlich betrachtet haben sollte, hätte das Urteil vielleicht doch einen Weg finden können und sollen, um einlässlicher darzutun, daß schon die Vorbereitungen von Gewaltakten gegen das Gebiet eines Nachbarstaates auf dem eigenen Gebiet, die Organisation eines Terrors in der Grenzzone und gegen grenzüberschreitende Verkehrswege usw. eine Zielrichtung auch gegen die eigene Nation aufweisen.

Diese Kritik hindert indessen nicht anzuerkennen, daß ein Gerichtshof trotz seiner anders gearteten Aufgabe und seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in einem solchen Zusammenhang unausweichlich auch die Verantwortung spüren wird und sogar spüren soll, die die nationale Regierung traf, als sie über den Ausnahmezustand zu entscheiden hatte. Diese scheinbare Einseitigkeit und Rückkehr vom Gattungsbegriff des Notstandes in die konkrete Situation des konkreten Staates erweist aber nur wieder das antinomische Verhältnis von Freiheit und individueller Staatsraison.

c) Das Urteil erwägt weiter die Frage, ob sich die Maßnahmen der irischen Regierung in dem Umfang gehalten hätten, »den die Lage unbedingt erfordert hatte«, und es bejaht auch diese Frage. Der Einsatz der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit, der durch Gesetz von 1939 vorgesehenen besonderen Kriminalgerichte für Vergehen gegen die Sicherheit des Staates und der Militärgerichte habe nicht mehr genügt, um Frieden und öffentliche Ordnung wiederherzustellen. Insbesondere sei es schwierig oder unmöglich gewesen, die Beweise zu sammeln, weil die Täter im Geheimen tätig waren, weil die Bevölkerung sich fürchtete, weil die Gewalttaten hauptsächlich in Nordirland geschahen. (Die Beifügung, daß die Handlungen in Irland selbst sich um diese Zeit auf die Vorbereitung militärischer Handstreiche gegen Nordirland beschränkt hätten, ist nicht sonderlich geeignet, die Annahme einer Bedrohung der eigenen Nation stark zu untermauern.)

43 ZaöRV, Bd. 21/4

Daß die durch das Gesetz von 1940 der Behörde erteilten Befugnisse gegenüber Lawless mißbraucht oder überschritten worden seien, sei nicht dargetan. Lawless sei auch zu Beginn der Haft davon unterrichtet gewesen, daß er freigelassen werde, wenn er sich verpflichte, die Verfassung und die Gesetze zu respektieren und keiner illegalen Organisation mehr anzugehören oder Hilfe zu leisten; er habe dieses Angebot aber erst im Dezember 1957 angenommen.

Abwegig scheint dem Rezensenten die erwähnte Berufung des Urteils auf Beweisschwierigkeiten zu sein. Ob die tatsächliche Lage die getroffene Präventivmaßnahme im allgemeinen erforderte, hängt wohl nicht davon ab, und im besonderen Fall Lawless spielte der Beweis keine Rolle.

Der Gerichtshof legte seiner Entscheidung auch die Auffassung zugrunde, nach dem irischen Gesetz von 1940 hätten die ordentlichen Gerichte eine von der Regierung eingesetzte, aus einem Offizier und zwei Magistratspersonen bestehende Kommission verpflichten können, die ihr zugeordnete Kontrollfunktion auszuüben³⁹⁾. Das Verhältnis dieser Kommission zu den ordentlichen Gerichten scheint indessen im Fall Lawless in Wirklichkeit nicht so aufgefaßt worden zu sein, denn diese Kommission setzte ihre Wirksamkeit aus, sobald der Beschwerdeführer versuchte, mit den Mitteln des *Habeas Corpus*-Rechts Aufhebung oder Änderung der Haft zu erzielen.

d) Daß sich die irische Regierung durch die angefochtene Maßnahme in Widerspruch zu sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen gesetzt habe (Art. 15 Abs. 1), war unwahrscheinlich und wurde denn auch ohne weiteres verneint.

5. Lawless hatte schließlich bezweifelt, ob das Schreiben der irischen Regierung vom 20. Juli 1960 an den Generalsekretär des Europarats, dem der Text des Gesetzes von 1940 und die Proklamation über die Inkraftsetzung des II. Abschnitts dieses Gesetzes beigelegt waren, den Anforderungen von Art. 15 Abs. 3 MRK genügt habe. Das Urteil bezeichnet die Frist von 12 Tagen, innert der die Notifikation erging, als genügend und billigte auch den Inhalt des Schreibens, namentlich den entscheidenden Satz, daß die Maßnahme zum Zweck habe, die Verübung von Vergehen gegen den Frieden und die öffentliche Ordnung und den Fortbestand von andern als verfassungsmäßigen militärischen Kräften zu verhindern⁴⁰⁾.

6. Der Richter Maridakis ließ dem Urteil eine *opinion individuelle* beifügen. Während seine Stellungnahme zum Vorentscheid jedoch eine *opinion dissidente* gewesen war, begnügte er sich diesmal mit einer in mehreren Punkten bloß anders nuancierten Begründung, welche die Einstimmigkeit nicht beeinträchtigte.

³⁹⁾ Rechtlicher Teil Ziffer 37.

⁴⁰⁾ Rechtlicher Teil Ziffer 47.