

# ABHANDLUNGEN

## Grundrechtsschutz in Kanada: Ungeschriebene Grundrechte und die kanadische Bill of Rights

*Ludwig Weber* \*)

Im kanadischen Recht hat sich in Bezug auf den Grundrechtsschutz während der letzten zwanzig Jahre ein grundsätzlicher Wandel vollzogen. Das auf der englischen Rechtstradition basierende kanadische Rechtssystem kannte bis 1960 nur ungeschriebene Grundrechte, und der durch die Gerichte gewährte Schutz wurde allgemein als effektiv und ausreichend angesehen. Erst gegen Ende der fünfziger Jahre wurde zunehmend das Bedürfnis nach einer Grundrechtskodifizierung sichtbar, so daß das kanadische Parlament im Jahre 1960 die "Canadian Bill of Rights" verabschie-

---

\*) Dr. iur., LL. M. (McGill), Heidelberg; z. Z. University Lecturer, McGill University, Montréal.

Abkürzungen: A. C. = Appeal Cases (Law Reports); A. G. = Attorney General; AJCL = American Journal of Comparative Law; BNA Act = British North America Act of 1867; c. = chapter; CanBarJ = Canadian Bar Journal; CanBarRev. = Canadian Bar Review; Can. C. C. = Canadian Criminal Cases; C. R. = Criminal Reports (Canada); D. L. R. (2nd, 3rd) = Dominion Law Reports (second series, third series); JöR = Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge; McGill LJ = McGill Law Journal; N. R. = National Reporter; OsgHall LJ = Osgoode Hall Law Journal; Ottawa LRev. = Ottawa Law Review; R. O. N. W. T. = Revised Ordinances of the North West Territories; R. O. Y. T. = Revised Ordinances of the Yukon Territories; R. S. C. = Revised Statutes of Canada; R. S. N. = Revised Statutes of Newfoundland; R. S. O. = Revised Statutes of Ontario; R. S. Q. = Revised Statutes of Quebec; RevJur. Thémis = Revue Juridique Thémis (Université de Montréal); S. A. = Statutes of Alberta; S. B. C. = Statutes of British Columbia; S. C. R. = (Canada) Supreme Court Reports; s. = Section; S. M. = Statutes of Manitoba; S. N. B. = Statutes of New Brunswick; S. N. S. = Statutes of Nova Scotia; S. P. E. I. = Statutes of Prince Edward Island; S. Q. = Statutes of Québec; UBC Leg. Notes = University of British Columbia Legal Notes; U. of T. L. J. = University of Toronto Law Journal; W. W. R. = Western Weekly Reports.

dete<sup>1)</sup>. Die in ihren Wirkungen auf das kanadische Bundesrecht beschränkte Bill bildete den Auftakt für den Erlaß jeweils eigener Grundrechtskodifizierungen zwischen 1965 und 1975 in allen zehn kanadischen Provinzen und den beiden Territorien<sup>2)</sup>, eine Entwicklung, die im wesentlichen mit dem ausgeprägt föderalistischen Charakter des kanadischen Rechtssystems zusammenhängt. Im Jahre 1976 trat Kanada den UN-Menschenrechtspakten bei<sup>3)</sup>. Es verabschiedete ferner 1977 den "Canadian Human Rights Act"<sup>4)</sup>, der einen besseren Schutz vor Diskriminierung

---

<sup>1)</sup> An Act for the Recognition and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 8–9 Elizabeth II; abgedruckt in: A. J. Peaslee, *Constitutions of Nations* (3. Aufl. Den Haag 1970), Bd. 4, S. 237. Zu den Einzelheiten *infra* II. 1 und 2. Siehe dazu insbesondere das folgende Schrifttum: C. B. Bourne, *Case and Comment. The Canadian Bill of Rights and Administrative Tribunals*, *CanBarRev.* Bd. 37 (1959), S. 218–227; W. F. Bowker, *Basic Rights and Freedoms: What Are They?*, *ibid.*, S. 43–65; P. W. Bruton, *The Canadian Bill of Rights: Some American Observations*, *McGill LJ Bd.* 8 (1961), S. 106–120; P. Cavalluzzo, *Judicial Review and the Bill of Rights: Drybones and its Aftermath*, *OsgHall LJ Bd.* 9 (1971), S. 511–551; R. W. Kerr, *The Canadian Bill of Rights and Sex-Based Differentials in Canadian Federal Law*, *OsgHall LJ Bd.* 12 (1974), S. 357–387; B. Laskin, *Freedom of Religion and the Lord's Day Act – The Canadian Bill of Rights and the Sunday Bowling Case*, *CanBarRev.* Bd. 42 (1964), S. 147–156; ders., *An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights*, *CanBarRev.* Bd. 37 (1959), S. 77–134; L. H. Leigh, *The Indian Act, the Supremacy of Parliament, and the Equal Protection of the Laws*, *McGill LJ Bd.* 16 (1970), S. 389–398; E. McWhinney, *The New Canadian Bill of Rights*, *AJCL Bd.* 10 (1961), S. 87–96; ders., *The Supreme Court and the Bill of Rights – the Lessons of Comparative Jurisprudence*, *CanBarRev.* Bd. 37 (1959), S. 16–42; W. S. Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights* (Toronto 1966).

<sup>2)</sup> Siehe dazu Näheres *infra* I. 8.

<sup>3)</sup> Beitritt vom 19. 5. 1976, betreffend sowohl den "International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights" als auch den "International Covenant on Civil and Political Rights" einschließlich Zusatzprotokoll, beide vom 19. 12. 1966 (Text: United Nations General Assembly Resolution 2200 (XXI) vom 16. 12. 1966, Annex). Der Beitritt erfolgte ohne Vorbehalte. Siehe: *Multilateral Treaties, List of Signatures, Ratifications etc. as at 31 December 1978*, UN Doc. ST/LEG/SER.D/12 (1979), S. 99 und 106. Auf Grund der in beiden Pakten enthaltenen Bundesstaatsklausel sowie wegen der teilweise bestehenden Provinzzuständigkeiten im Bereich des Grundrechtsschutzes (z. B.: bestimmte Aspekte des Eigentumsschutzes) war eine Übereinkunft zwischen Bund und Provinzen über den Beitritt erforderlich: Siehe *House of Commons of Canada, Debates*, 30th Parliament, 1975–76, Bd. XIII, S. 13609, 13682.

<sup>4)</sup> Canadian Human Rights Act (An Act to Extend the Present Laws in Canada That Proscribe Discrimination and That Protect the Privacy of Individuals) of 14th July 1977, 25–26 Elizabeth II, c. 33; *Statutes of Canada*, 1976–77, c. 33, amend. 1977–78, c. 22, s. 5. In allen Teilen in Kraft getreten am 1. 3. 1978, siehe *Canada Gazette*, Part II, 78–40.

sowie vor der unbefugten Weitergabe persönlicher Daten bieten soll<sup>5)</sup>. Sowohl auf Bundesebene als auch auf Provinzebene wurden auf Grund der genannten Regelungen Menschenrechtskommissionen ins Leben gerufen, die als den Gerichten vorgeschaltete Instanzen den Schutz der kodifizierten Grundrechte sicherstellen sollen<sup>6)</sup>. Damit hat sich in relativ kurzer Zeit ein ganzes Geflecht spezieller, geschriebener Regelungen zur Erzielung effektiven Grundrechtsschutzes entwickelt.

Im Rahmen dieses Systems spielt die Bill of Rights von 1960 insofern eine besondere Rolle, als sie die umfassende Grundrechtskodifizierung des kanadischen Bundesrechts enthält. Die kodifizierten Grundrechte sind dabei »eingebettet« in eine ausdrückliche Bezugnahme auf die ungeschriebenen Grundrechte des kanadischen Rechts, deren Weitergeltung erklärt wird<sup>7)</sup>. Die Bill of Rights, verstärkt durch den "Canadian Human Rights Act" und ergänzt durch die Grundrechtskodifizierungen der Provinzen<sup>8)</sup>, stellt damit im Hinblick auf die UN-Menschenrechtspakte auch das wesentliche Element des bisher erreichten innerstaatlichen Grundrechtsschutzes dar; über diese Regelungen hinaus sind die UN-Menschenrechtspakte bisher nicht in innerstaatliches Recht umgesetzt worden<sup>9)</sup>.

---

5) Der "Canadian Human Rights Act" wurde zwar auch unter Berücksichtigung des kurz zuvor erfolgten Beitritts zu den UN-Menschenrechtspakten verabschiedet, diente aber wohl in erster Linie nicht deren Implementierung, sondern der Hebung des Grundrechtsschutzstandards des Bundes im Vergleich mit dem der Provinzen, insbesondere im Hinblick auf die Schaffung einer Menschenrechtskommission und verstärkten Datenschutz. Der "Act" entsprach daher in erheblichem Umfang innenpolitischen Entwicklungen. Siehe dazu insbesondere die Erklärung von Justizminister Basford vor dem kanadischen Unterhaus vom 11. 2. 1977 anlässlich der zweiten Lesung des "Act": House of Commons of Canada, 30th Parliament, 2nd session, 1976-77 (25-26 Elizabeth II), Bd. III, S. 2975 ff.

6) Siehe Part II (s. 21 ff.) des "Canadian Human Rights Act", a.a.O. (Anm. 4). Auf Provinzebene, siehe auch: Quebec Charter of Human Rights and Freedoms, S. Q. 1975, c. 6.

7) Siehe Part 1 s. 1 der "Canadian Bill of Rights": "It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination . . . the following human rights and freedoms, . . .".

8) Siehe dazu näher *infra* I. 8.

9) Siehe für einen Vergleich des Standes des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes in Kanada mit den Anforderungen der UN-Menschenrechtspakte: H. Fischer, *The Human Rights Covenants and Canadian Law*, *Canadian Yearbook of International Law*, Bd. 15 (1977), S. 42-83, 72 ff. Fischer hält ein Grundrechtsschutz-Defizit des kanadischen Rechts im Vergleich zu den UN-Pakten in den folgenden Punkten für gegeben: Diskriminierungsschutz, Ausweisung von Ausländern, Verhütung von Staatenlosigkeit,

Allerdings war die "Bill of Rights" in ihrer verfassungsrechtlichen Bedeutung und in ihren rechtlichen und praktischen Wirkungen von Anfang an umstritten<sup>10)</sup>, was ihre Anwendung in der Praxis in gewissem Umfang erschwert hat. Im Rahmen der gegenwärtigen Arbeiten an der Revision der kanadischen Bundesverfassung strebt die Bundesregierung daher auch an, die "Bill" in dieser oder einer veränderten Form in das neue Verfassungsdokument aufzunehmen. Ob und in welcher Weise dies gelingen wird, ist allerdings noch ungewiß.

Die kanadische "Bill of Rights" wirft einige interessante und grundlegende Fragen des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes auf. Das Anliegen des folgenden Beitrags ist es, dem in der "Bill of Rights" enthaltenen Hinweis auf die ungeschriebenen Grundrechte nachzugehen und die Entwicklung des kanadischen Grundrechtsschutzes bis zum Jahre 1960 darzustellen, um vor diesem Hintergrund die verfassungsrechtliche Einordnung und die rechtlichen Wirkungen der "Bill of Rights" unter Berücksichtigung der neueren kanadischen Rechtsprechung zu erörtern.

### *I. Ungeschriebene Grundrechte im kanadischen Recht vor dem Erlaß der Bill of Rights*

#### 1. Das englische Verfassungserbe im kanadischen Recht

Der British North America Act<sup>11)</sup> vom 29. März 1867 (BNA Act), das wesentliche Verfassungsdokument Kanadas, enthält weder einen Grundrechtskatalog noch spezielle Einzelbestimmungen über Individualgrundrechte<sup>12)</sup>. Auch die übrigen Dokumente, die gemeinhin zur kanadischen Verfassung gezählt werden, wie etwa das Statute von Westminster von

---

Behandlung jugendlicher Straftäter und erwachsener Strafgefangener. Im Bereich des Diskriminierungsschutzes ist dieses Defizit durch den inzwischen erlassenen "Canadian Human Rights Act", a.a.O. (Anm. 4), weitgehend, wenn auch noch nicht vollständig, beseitigt worden. Nach den UN-Pakten unzulässig, nach kanadischem Recht jedoch zulässig bleibt z. B. die Diskriminierung aus Gründen des *social.origin, property* und anderer als politischer Meinungsäußerung.

<sup>10)</sup> Zur ausführlichen Darstellung dieses Streitiges siehe *infra* II. 3. und 4.

<sup>11)</sup> 30 and 31 Victoria, s. 3 (consolidated with amendments). Abgedruckt bei Peaslee, a.a.O. (Anm. 1), Bd. 4, S. 209 ff.

<sup>12)</sup> Zur Auffassung, wonach aber einzelne Bestimmungen des BNA Act das Bestehen bestimmter Grundrechte implizieren sollen, siehe *infra* I. 4.d und 5.

1931<sup>13)</sup>, enthalten keine derartigen Grundrechtsbestimmungen. Vor dem Erlaß der Bill of Rights<sup>14)</sup> im Jahre 1960 kannte das kanadische Verfassungsrecht keine geschriebenen Grundrechte.

Nach allgemeiner Auffassung enthält die Verfassung Kanadas über den BNA Act und das übrige geschriebene Verfassungsrecht hinausgehend jedoch auch eine Reihe ungeschriebener Grundsätze, gewohnheitsrechtlicher Normen und Verfassungsbräuche, die dem englischen Verfassungsrecht entstammen<sup>15)</sup>. Diese Grundsätze, Normen und Gebräuche stehen sowohl von ihrer Form (ungeschriebenes Recht) als auch von ihrem Inhalt her (z. B. die Grundsätze der *supremacy of Parliament* und der *rule of law*) in der Tradition des englischen Verfassungslebens. Ein ausdrücklicher Hinweis auf dieses »Verfassungserbe« findet sich in der Präambel des BNA Act, wo es heißt, die bis dahin unter englischer Hoheit stehenden Provinzen hätten ihren Willen zu einer föderalen Vereinigung bekundet "with a Constitution similar in principle to that of the United Kingdom"<sup>16)</sup>. Es war daher schon vor 1960 allgemeine Ansicht, daß ungeschriebene Individualrechte und Grundfreiheiten, wie sie nach englischem Verfassungsverständnis dem Einzelnen zustehen, grundsätzlich Eingang in das Recht des kanadischen Bundesstaates gefunden haben<sup>17)</sup>.

## 2. Das englische Grundrechtsverständnis

Nach dem englischen Verständnis bestehen allerdings in der ungeschriebenen englischen Verfassung keine »echten«, klar definierten Grund-

---

<sup>13)</sup> Text bei Peaslee, a.a.O. (Anm. 1), Bd. 3, S. 1148 ff. Neben dem "Statute of Westminster" werden auch mehrere vom kanadischen Parlament erlassene "Statutes" zur Verfassung gerechnet; siehe dazu die Übersicht bei J. N. Lyon/R. G. Atkey (Hrsg.), *Canadian Constitutional Law in a Modern Perspective* (Toronto 1979), S. 1 iii, 1 iv.

<sup>14)</sup> An Act for the Recognition and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 8–9 Elizabeth II. Siehe auch Peaslee, a.a.O. (Anm. 1), S. 237 ff.

<sup>15)</sup> Siehe etwa F. R. Scott, *Civil Liberties and Canadian Federalism* (Alan B. Plaunt Memorial Lectures, 1959), (Toronto 1959), S. 25; Lyon/Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 75; Peaslee, a.a.O. (Anm. 1), S. 207.

<sup>16)</sup> Präambel zum BNA Act, 2. Absatz. Siehe dazu Tarnopolsky, a.a.O. (Anm. 1), S. 19, sowie den Fall *Rex v. Hess* (No. 2) (1949) 4 D. L. R. 199.

<sup>17)</sup> Siehe etwa W. F. Bowker, *Protection of Civil Rights and Liberties*, UBC Leg. Notes, Bd. 2 (1953), S. 281 ff., 281; ders., *Basic Rights and Freedoms*, a.a.O. (Anm. 1), S. 43 ff.; Scott, a.a.O. (Anm. 15), S. 18, 19; Lyon/Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 371 ff.;

rechte, wie sie kontinentaleuropäische Verfassungen kennen<sup>18)</sup>. Die englische Auffassung von den »Grundrechten« ist zwar inhaltlich geprägt durch Garantien, wie sie in der Magna Charta Libertatum (1215), in der Petition of Rights (1628), der Habeas Corpus-Akte (1679), der Bill of Rights (1689) und dem Act of Settlement (1700) niedergelegt sind<sup>19)</sup>. Sie wird jedoch überlagert durch den beherrschenden Grundsatz der *supremacy of Parliament*<sup>20)</sup>, wonach dem Parlament in seiner Gesetzgebung jedenfalls grundsätzlich keine Grenzen gesetzt und keine Bindungen auferlegt sind<sup>21)</sup>. Es könnte daher rein theoretisch auch in Individualrechte eingreifen, die nach kontinentaleuropäischem Verständnis als Grundrechte Schutz genießen, und etwa die Garantien der Magna Charta widerrufen<sup>22)</sup>. Nach traditionellem englischem Verfassungsverständnis sind diese Rechte nur durch die selbstaufgelegte Zurückhaltung (*self-restraint*) des Parlaments geschützt, bedingt durch die Kontrolle der öffentlichen Meinung und die Wachsamkeit der Opposition sowie durch die restriktive Auslegung der

---

ferner vor allem Supreme Court Justice Taschereau im Fall *Brassard et al. v. Langevin* (1877) 1 S. C. R. 145, 195: "The law is the just sequence to the excellent institutions which we have borrowed from England, institutions which, as regards civil and religious liberty, leave to Canadians nothing to envy in other countries".

<sup>18)</sup> Siehe O. Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law* (5. Aufl. London 1973), S. 36, 37 und 397.

<sup>19)</sup> Texte bei Peaslee, a.a.O. (Anm. 1), Bd. 3, S. 1014 ff., 1030 ff., 1033 ff., 1036 ff.

<sup>20)</sup> Dazu im einzelnen Hood Phillips, a.a.O. (Anm. 18), S. 45 ff.; aus kanadischer Sicht siehe McWhinney, *The Supreme Court*, a.a.O. (Anm. 1), S. 16 ff., 17 f.

<sup>21)</sup> Siehe dazu die sehr weitgehende Auffassung von Justice Riddell im Fall *Florence Mining Co. v. Cobalt Lake Mining Co.* (1909) 18 D. L. R. 275, 279, aff'd. [1911] A. C. 412: "The legislature within its jurisdiction can do anything that is not naturally impossible, and is restrained by no rule, human or divine. If it be that the plaintiff acquired any rights . . . the legislative had the power to take them away. The prohibition 'thou shalt not steal' has no force upon the sovereign body. And there would be no necessity for compensation to be given. We have no such restriction upon the power of the legislature as is found in some states". Siehe ferner die Bemerkung von Hamish R. Gray zu dem (angeblich) im Begriff der *supremacy of Parliament* liegenden Paradoxon: "(If) Parliament is sovereign, there is nothing it cannot do by legislation; if there is nothing Parliament cannot do by legislation, it may bind itself hand and foot by legislation; if Parliament so binds itself by legislation there are things it cannot do by legislation, and if there are such things Parliament is not sovereign". H. R. Gray, *The Sovereignty of Parliament Today*, U. of T. L. J. Bd. 10 (1953), S. 54.

<sup>22)</sup> Siehe Hood Phillips, a.a.O. (Anm. 18), S. 36, 37; vgl. auch Justice Riddell, a.a.O. (Anm. 21), S. 279.

Gerichte und den *self-restraint* der Verwaltung<sup>23</sup>). Ein *judicial review*, also die gerichtliche Normenkontrolle, kennt das englische Recht auch hinsichtlich der in Individualrechte eingreifenden Gesetze nicht. Die englischen Individualrechte lassen sich strenggenommen als das »Residuum« an Freiheit des Einzelnen auffassen, das nach Ausübung der legislativen und exekutiven Kompetenzen zurückbleibt<sup>24</sup>). Aber der Eingriff in bestehende Garantien wäre, wie Lord Sankey es im Fall *British Coal Corporation* ausdrückte, "... theory and has no relation to realities"<sup>25</sup>). Tatsächlich wird der Schutz der Individualrechte in England auf Grund des *self-restraint* und anderer Verfahrenszwänge als ähnlich wirkungsvoll wie im Rahmen geschriebener Verfassungen angesehen<sup>26</sup>).

### 3. Schutz von Individualrechten im kanadischen Recht

Dieses Grundrechtsverständnis floß in das Rechts- und Regierungssystem des neuen Bundesstaates ein, als sich die im wesentlichen in der englischen Rechtstradition stehenden Provinzen im Jahre 1867 zusammenschlossen. Dabei brachten auch diese Provinzen bereits einen gewissen »Grundstock« von bis dahin gewährten, näher umrissenen Individualrechten ein, die vor allem religiöse Freiheiten und Verfahrensgarantien betrafen. So war für die Provinz Quebec bereits im Jahre 1785 eine "Habeas Corpus"-Gesetzgebung ergangen<sup>27</sup>), im "Lower Canada Statute" von 1831 war den Juden religiöse und bürgerliche Freiheit eingeräumt worden<sup>28</sup>), und die damalige Provinz Kanada gewährte im "Freedom of Worship Act" von 1851 allen Bürgern das Recht auf freie Religionsausübung<sup>29</sup>).

<sup>23</sup>) Hood Phillips, a.a.O., S. 36; E. McWhinney, A Bill of Rights and Fundamental Law, McGill LJ Bd.5 (1958), S. 36 ff., 42 f.; ders., The "Quiet Revolution" in French Canada, JÖR Bd. 19 (1970), S. 331 ff., 349, 350.

<sup>24</sup>) Hood Phillips, a.a.O., S. 36.

<sup>25</sup>) *British Coal Corporation v. The King*, [1935] A. C. 500, 520.

<sup>26</sup>) Siehe etwa Scott, a.a.O. (Anm. 15), S. 15; Hood Phillips, a.a.O. (Anm. 18), S. 37. Im Hinblick auf die kanadische Verfassungsrechtslage insgesamt kritischer Scott, a.a.O., S. 13 ff. Siehe auch McWhinney, A Bill of Rights, a.a.O. (Anm. 23), S. 42, 43.

<sup>27</sup>) Siehe Scott, a.a.O. (Anm. 15), S. 15.

<sup>28</sup>) Siehe dazu Lyon/Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 373. In s. 129 BNA Act ist dann beim Zusammenschluß der Provinzen die Weitergeltung dieser »vorkonstitutionellen« Provinzgesetzgebung bestimmt worden.

<sup>29</sup>) Auf diesen Act stützten sich die Kläger u. a. im Fall *Saumur v. The City of Quebec*, [1953] 2 S. C. R. 299; siehe dazu näher *infra* I.4.b.

Ferner erwies es sich beim Zusammenschluß der Provinzen als notwendig, verschiedene Einzelfragen, die Aspekte des Minderheitenschutzes, mittelbar aber auch des Individualrechtsschutzes berührten, durch spezielle Regelungen im BNA Act zu lösen<sup>30</sup>). Zu diesen Einzelfragen gehörte zunächst das Sprachenproblem, das den umstrittenen Schutz der französischen Minderheiten betraf und schließlich in Section 133 BNA Act seine Lösung fand. Darin wurde für das Parlament und die Gerichte des Bundes sowie für das Parlament und Gerichte der Provinz Quebec der Grundsatz der Zweisprachigkeit anerkannt und das Recht des Einzelnen, vor diesen Instanzen jede der beiden Sprachen zu gebrauchen, gewährleistet. Ähnlich wurde in Section 93 BNA Act der Schutz religiöser und sprachlicher Minderheiten im Hinblick auf ein eigenständiges Schulsystem garantiert<sup>31</sup>). In beiden Fällen wurde abweichend vom traditionellen englischen Verfassungsverständnis der beherrschende Grundsatz der *supremacy of Parliament* durchbrochen<sup>32</sup>), indem dem kanadischen Bundespapament insoweit verfassungsrechtliche Bindungen auferlegt wurden<sup>33</sup>).

Der BNA Act enthält eine Reihe weiterer Bestimmungen, die nach kanadischem Verfassungsverständnis zumindest teilweise auch auf den Schutz von Individualrechten abzielen<sup>34</sup>). Dazu gehört etwa Section 11

<sup>30</sup>) Siehe dazu Lyon / Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 374.

<sup>31</sup>) Siehe dazu ausführlich D. A. Schmeiser, *Civil Liberties in Canada* (Oxford 1964), S. 138 ff. Schon vor der "Confederation" im Jahre 1867 existierten in der Provinzgesetzgebung in beträchtlichem Umfang Garantien in Bezug auf eigenständige Schulsysteme für religiöse Minderheiten.

<sup>32</sup>) Siehe Bowker, *Protection of Civil Rights*, a.a.O. (Anm. 17), S. 310.

<sup>33</sup>) Dazu Scott, a.a.O. (Anm. 15), S. 19, 21; ders., *Dominion Jurisdiction over Human Rights and Fundamental Freedoms*, *CanBarRev. Bd. 27* (1949), S. 497 ff., 501: "Canada has adopted, but in part only, the principle of parliamentary sovereignty. We have adopted it to this extent, that within the spheres of jurisdiction assigned to them under the BNA Act, and with some important exceptions to be noted immediately, our Parliament and provincial legislatures are supreme. No acts of any Parliament in Canada can be held ultra vires just because they punish a man without trial, for instance, like the Quebec Padlock Act . . ." S. 502: "It is the exceptions to this rule, however, which are important for our present discussion. For there are some absolute limitations on the principle of parliamentary sovereignty in Canada, and these occur precisely in order to guarantee certain political and minority rights".

<sup>34</sup>) Siehe den Überblick bei Lyon / Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 376; ferner Scott, *Dominion Jurisdiction*, a.a.O. (Anm. 33), S. 502: "There is no Bill of Rights in the BNA Act in the sense of a single article or section listing all the freedoms which are safeguarded from legislative invasion, but there are a number of specific rules which no laws, federal or provincial, can repeal. Added together, these make the beginnings of a Bill of Rights".



BNA Act, wonach der "Privy Council" dem Generalgouverneur zur Seite steht und ihn berät, wodurch *responsible government* erreicht werden soll; ferner gehören Section 20 und Section 50 BNA Act in diesen Zusammenhang, die Regelmäßigkeit und maximale zeitliche Länge der Parlaments-sitzungen bzw. -perioden festlegen und einen Schutz gegen die nicht durch den demokratischen Volkswillen legitimierte Ausübung der Legislativ-macht gegenüber dem Einzelnen darstellen<sup>35</sup>). Ferner zählte früher Section 80 BNA Act dazu, der ein generelles Veränderungsverbot für Wahlkreis-grenzen vorsah, falls nicht die Mehrheit der Wahlkreisangehörigen vorher zugestimmt hatte. Dadurch sollte vor allem die englischsprachige Minder-heit in den östlichen Bezirken von Quebec geschützt werden<sup>36</sup>). All diese Bestimmungen gewähren jedoch nur mittelbar einen Individualrechts-schutz und stellen keine echten Grundrechte dar.

#### 4. Die Entwicklung eines echten Grundrechtsschutzes durch die Rechtsprechung

Ein echter Grundrechtsschutz ist auf der Grundlage der kanadischen Verfassung, unter Rückgriff auf Einzelbestimmungen des BNA Act, erst durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs von Kanada (Supreme Court of Canada) entwickelt worden. Wesentliches Element dieser Rechtsprechung war es, daß der Gerichtshof den Grundsatz der »Suprematie des Parlaments« nicht mehr wie im traditionellen Verständ-nis auch im Hinblick auf Individualrechte als unbeschränkt gelten ließ, sondern ihn bestimmten Einschränkungen unterwarf und zurück-drängte<sup>37</sup>). Die Entwicklung dieser Rechtsprechung erfolgte erst in neuerer Zeit, nämlich zwischen 1938 und 1960.

a) Im ersten derartigen Fall, *Alberta Press Bill* (1938)<sup>38</sup>), wurden solche

<sup>35</sup>) Vgl. Lyon/Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 374, die vor allem eine Garantie "for representative and responsible Parliament" gegenüber dem Einzelnen sehen.

<sup>36</sup>) s. 80 wurde durch den "Act Respecting Electoral Districts", S. Q. 1970, c. 7, s. 1, außer Kraft gesetzt.

<sup>37</sup>) Siehe Scott, Dominion Jurisdiction, a.a.O. (Anm. 33), S. 502; siehe als Beispiel die Fälle Padlock (*Switzman v. Elbling*), dazu sogleich *infra* Anm. 41 sowie *Saumur*, dazu sogleich *infra* Anm. 45.

<sup>38</sup>) *Re Alberta Statutes*, [1938] S. C. R. 100. Es ging in diesem Fall vor allem um die Frage, ob der "Act to Ensure the Publication of Accurate News and Information", der auf eine weitgehende Kontrolle der Regierung über die Presse von Alberta in Bezug auf politische Angelegenheiten der Provinz abzielte, vom Provinzparlament von Alberta *ultra vires* erlassen worden war.

Einschränkungen zunächst nur für die Provinzparlamente angenommen. Der Oberste Gerichtshof leitete aus Section 17 BNA Act und der Präambel her, daß das Parlament frei zu wählen sei und dies einen freien und ungehinderten Meinungs-austausch in der Presse und auf Wahlversammlungen voraussetze<sup>39)</sup>. Diese Freiheit der Meinungsäußerung und der Presseveröffentlichung, so stellte das Gericht fest, könne durch den Provinzgesetzgeber nicht entzogen werden<sup>40)</sup>.

Im *Padlock*-Fall<sup>41)</sup> wurde dieser Grundsatz auf das Bundesparlament ausgedehnt. Es handelte sich beim "Padlock Act" um ein Gesetz des Provinzparlaments von Quebec, das die Verteilung von kommunistischem oder bolschewistischem Propagandamaterial sowie die sonstige Verbreitung solcher Propaganda unterbinden sollte<sup>42)</sup>. Der Gerichtshof hielt das Gesetz schon deshalb für verfassungswidrig, weil es als "legislation with respect to criminal law" gemäß Section 91 Abs. 27 BNA Act in die Zuständigkeit des Bundesparlaments fiel<sup>43)</sup>. In einem *obiter dictum* wurden jedoch auch die Grenzen des Bundesparlaments für den Erlaß eines solchen Gesetzes abgesteckt<sup>44)</sup>:

"Although it is not necessary, of course, to determine this question for the purpose of the present appeal, the Canadian constitution being declared to be similar in principle to that of the United Kingdom, I am also of the opinion that as our constitutional act now stands, Parliament itself could not abrogate this right of discussion and debate".

<sup>39)</sup> Siehe a.a.O. (Anm. 38), S. 146 (Justice Cannon).

<sup>40)</sup> Siehe a.a.O. (Anm. 38), S. 133: "Any attempt to abrogate this right of public debate or to suppress the traditional forms of the exercise of the right (in public meeting and through the press) would in our opinion be incompetent to the legislatures of the provinces . . . as repugnant to the provisions of The British North America Act, by which the Parliament of Canada is established as the legislative organ of the people of Canada under the Crown . . ." (Chief Justice Duff). Siehe auch die Kritik von Bowker, *Protection of Civil Rights*, a.a.O. (Anm. 17), S. 293.

<sup>41)</sup> *Switzman v. Elbling*, [1957] S. C. R. 285; 7 D. L. R. (2nd) 337.

<sup>42)</sup> Der sog. "Padlock Act" (Act to Protect the Province against Communistic Propaganda, R. S. Q. 1941, c. 52). Danach konnte jedes Haus, in dem die Herstellung, Verbreitung oder sonstige Förderung »kommunistischer oder bolschewistischer« Propaganda festgestellt wurde, geschlossen und mit einem Vorhängeschloß, einem *padlock*, versehen werden.

<sup>43)</sup> Zu diesem Verfahren des *judicial review*, ein Gesetz schon als *ultra vires* zu Fall zu bringen, siehe näher *infra* I 6.

<sup>44)</sup> Siehe a.a.O. (Anm. 41), S. 328 (Justice Abbott).

b) Im Fall *Saumur v. City of Quebec*<sup>45)</sup>, in dem neben der Freiheit der Meinungsäußerung auch Fragen der Religionsfreiheit Verfahrensgegenstand waren, kam der Gedanke des Grundrechtsschutzes noch stärker zum Ausdruck. Ein Missionar der Zeugen Jehovas wandte sich gegen eine Satzung der Stadt Quebec, welche die Verteilung von Büchern, Pamphleten und Flugblättern auf den Straßen der Stadt von einer Erlaubnis der städtischen Polizei abhängig machte. Der Oberste Gerichtshof bejahte zwar im Ergebnis grundsätzlich die Gültigkeit der Satzung, lehnte aber mit einer knappen Mehrheit ihre Anwendbarkeit auf die missionarische Tätigkeit der Zeugen Jehovas ab, da deren Recht auf religiöse Betätigung insoweit geschützt sei<sup>46)</sup>. In der Urteilsbegründung heißt es u. a.<sup>47)</sup>:

“Strictly speaking, civil rights arise from positive law; but freedom of speech, religion and the inviolability of the person, are original freedoms which are at once the necessary attributes and modes of self-expression of human beings and the primary conditions of their community life within a legal order”.

Und es heißt ferner<sup>48)</sup>:

“It is in the circumscription of these liberties by the creation of civil rights in persons who may be injured by their exercise, and by the sanctions of public law, that the positive law operates”.

c) Die in diesen Passagen enthaltene Andeutung, die sog. *original freedoms* entstammten nicht dem positiven Recht und könnten daher durch positives Recht nur umschrieben und eingegrenzt, nicht aber entzogen werden, wurde im Fall *Chabot*<sup>49)</sup> aufgegriffen und bekräftigt. In diesem Verfahren vor dem Quebec Court of Queen's Bench ging es um das Recht eines Zeugen Jehovas, seine Kinder von der katholischen Religionserziehung in der konfessionell ausgerichteten, am Orte einzigen Schule fernhalten

<sup>45)</sup> [1953] 2 S. C. R. 299; siehe auch den parallel gelagerten Fall *Rex v. Kite*, [1949] 2 W. W. R. 195.

<sup>46)</sup> Siehe a.a.O. (Anm. 45), S. 299, 300. Siehe ferner S. 321–325 (Justice Kerwin).

<sup>47)</sup> Siehe a.a.O. (Anm. 45), S. 329 (Justice Rand). Die Mehrheit der Richter neigte mit unterschiedlichen Begründungen der Ansicht zu, daß die Rechte des Klägers auf Ausübung seiner Religion einschließlich der missionarischen Tätigkeit bereits aus dem positiven Recht abgeleitet werden konnten, und zwar implizit aus dem BNA Act (so z. B. Justice Locke, a.a.O. [Anm. 45], S. 371) oder aus dem Freedom of Worship Act, R. S. Q. 1941, c. 307 (so Justice Kerwin, a.a.O. [Anm. 45], S. 321, 322).

<sup>48)</sup> Siehe a.a.O. (Anm. 45), S. 329 (Justice Rand).

<sup>49)</sup> *Chabot v. School Commissioners of Lamorandière and A.G. for Quebec*, [1958] 12 D. L. R. (2nd) 796.

zu dürfen<sup>50</sup>). Der Gerichtshof gab der Klage des Vaters statt, und Richter Casey schrieb in seiner Urteilsbegründung<sup>51</sup>):

“It is well to remember that the rights of which we have been speaking (*i.e.* right to practise one’s religion, right of inviolability of conscience), find their source in natural law — those rules of action that evoke the notion of a justice which human authority expresses, or ought to express — but does not make; a justice which human authority may fail to express — and must pay the penalty for failing to express by the diminution, or even the forfeiture, of its power to command . . .

On this point, there can be no doubt for if these rights find their source in positive law they can be taken away. But if, as they do, they find their existence in the very nature of man, then they cannot be taken away and they must prevail should they conflict with the provisions of positive law”.

d) Es ist allerdings fraglich, ob die Mehrheit des Obersten Gerichtshofs diesen Schritt zur ausdrücklich naturrechtlichen Deutung der Grundrechte in dieser Form mitgemacht hätte<sup>52</sup>). Und obwohl sich eine zunehmend stärker werdende Verselbständigung des Gedankens der *fundamental rights* gegenüber dem positiven Recht des BNA Act auf der einen Seite<sup>53</sup>) und gegenüber der Doktrin der *supremacy of Parliament* auf der anderen Seite<sup>54</sup>) wie ein roter Faden durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs seit dem *Alberta Press Bill*-Fall zieht, so daß schließlich von einer »Theorie der implizierten Bill of Rights« (“theory of ‘Implied’ Bill of Rights”) ge-

<sup>50</sup>) Auf Anweisung des Vaters hatten sich die Söhne geweigert, an den täglichen Schulgebeten und am Religionsunterricht teilzunehmen. An den übrigen Veranstaltungen wollten sie teilnehmen. Die Schulleitung hatte beide Söhne daraufhin vom Schulbesuch ausgeschlossen. Der Vater klagte nun auf Wiederzulassung mit der Maßgabe, daß seine Söhne an den religiösen Veranstaltungen nicht teilzunehmen brauchten. Siehe dazu a.a.O. (Anm. 49), S. 797, 798.

<sup>51</sup>) Siehe a.a.O. (Anm. 49), S. 807.

<sup>52</sup>) Wenn auch Justice Rand im Fall *Saumur* angedeutet hatte, daß die *original freedoms* nicht im positiven Recht ihren Ursprung hätten (siehe oben b), so hatte er doch eine ausdrückliche naturrechtliche Deutung vermieden. Wie der Fall *Saumur* im übrigen zeigte, neigte die Mehrheit des Gerichts dazu, den BNA Act oder einfache Gesetzgebung (z. B. den Freedom of Worship Act) heranzuziehen, um Inhalt und Umfang von Grundrechten festzustellen. Siehe *supra* (Anm. 47).

<sup>53</sup>) Vgl. etwa die Rechtsprechung im Fall *Alberta Press Bill*, *supra* (Anm. 38), wo sich Chief Justice Duff noch möglichst eng an den BNA Act hielt, mit den späteren Urteilen in den Fällen *Saumur*, *supra* (Anm. 45), und *Chabot*, *supra* (Anm. 49), die Ausführungen grundsätzlicher Art zur Rechtsnatur der Grundrechte enthalten und nur mehr teilweise an konkrete Vorschriften oder Formulierungen des BNA Act anknüpfen.

<sup>54</sup>) Vgl. die zitierten Stellen der Urteile in den Fällen *Padlock*, *Saumur* und *Chabot*, *supra* (Anm. 41, 45, 49).

sprochen wurde<sup>55</sup>), blieb die verfassungsrechtliche Einordnung dieser Grundrechte, wie auch ihr Inhalt und Umfang, doch äußerst umstritten<sup>56</sup>).

Dabei spielte aus Gründen, auf die noch näher einzugehen ist<sup>57</sup>), die *ultra vires*-Problematik im Verhältnis der Bundeszuständigkeiten zu den Provinzzuständigkeiten auf dem Gebiet der Grundrechte eine wichtige Rolle und überlagerte die materiellen Probleme<sup>58</sup>).

#### 5. Die unterschiedlichen Auffassungen über die verfassungsrechtliche Einordnung der Grundrechte

Es wurden zur verfassungsrechtlichen Einordnung die folgenden Auffassungen vertreten<sup>59</sup>):

1. Die Grundrechte finden ihren Entstehungsgrund nicht unmittelbar im geschriebenen Recht des BNA Act, sind aber Teil des Verfassungsrechts. Für ihre Regelung sind wegen Section 92 Abs. 13 BNA Act (Kompetenzzuweisung für "property and civil rights in the Province") ausschließlich die Provinzen zuständig<sup>60</sup>).

2. Wie unter Ziff. 1., jedoch ist für die Regelung der Grundrechte wegen Section 91 BNA Act (Kompetenzzuweisung "to make laws for the peace,

<sup>55</sup>) Danach sollte sich aus dem BNA Act implizit ein Grundrechtskatalog ergeben: siehe Lyon/Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 391 ff., 406 f.; Bowker, Protection of Civil Rights, a.a.O. (Anm. 17), S. 309; McWhinney, The New Canadian Bill of Rights, a.a.O. (Anm. 1), S. 87 ff., 90; F. Brewin, A Bill of Rights Implicit in the BNA Act, CanBarRev. Bd. 35 (1957), S. 554. Siehe dazu auch McWhinney, A Bill of Rights, a.a.O. (Anm. 23), S. 36 ff.

<sup>56</sup>) Vgl. etwa die unterschiedlichen Auffassungen innerhalb des Gerichtshofs im Fall *Saumur*, wo selbst die Richter der das Urteil tragenden Mehrheit in Bezug auf die Einordnung der Grundrechte differierten: siehe *supra* a.a.O. (Anm. 45 und 47); ferner so gleich *infra* I. 5.

<sup>57</sup>) Siehe *infra* I. 6.

<sup>58</sup>) Dazu eingehend Lyon/Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 375 ff.

<sup>59</sup>) Vgl. zur folgenden Übersicht Schmeiser, a. a. O. (Anm. 31), S. 13 ff.

<sup>60</sup>) So die Richter Rinfret, Kerwin und Taschereau im Fall *Saumur*, a.a.O. (Anm. 45). Der Begriff der *civil rights* in s. 92 Abs. 13 BNA Act hat jedoch nicht die Bedeutung, die ihm im US-amerikanischen Verfassungsrecht, insbesondere im Hinblick auf das "Thirteenth" und das "Fourteenth Amendment" der Verfassung der USA beigelegt wird. Welche Bedeutung dem Begriff im kanadischen Verfassungsrecht zukommt, insbesondere ob darunter auch Grundrechte fallen können, darüber herrscht keine Einigkeit. Siehe dazu insbesondere im Fall *Saumur*, a.a.O. (Anm. 45), die Ausführungen der Richter Rand, Kellock, Estey, Locke, Rinfret, Taschereau (S. 301 ff., 325 ff.). Ferner Lyon/Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 375 f., und Scott, Civil Liberties, a.a.O. (Anm. 15), S. 24.

order and good government of Canada") der Bund, das Dominion, ausschließlich zuständig<sup>61)</sup>.

3. Wie unter Ziff. 1., jedoch sind die Grundrechte immer Teilaspekte anderer Gegenstände der Gesetzgebung; so fällt die Freiheit der Meinungsäußerung teilweise in den Bereich des *criminal law*, teilweise in den der *civil rights*. Ihre Regelung ist daher weder dem Bund noch den Provinzen ausschließlich vorbehalten, sondern es kommt auf den Zusammenhang an<sup>62)</sup>.

4. Die Grundrechte leiten sich auf Grund der Präambel des BNA Act aus dem englischen Recht ab. Sie dürfen weder vom Bundesparlament noch von den Provinzparlamenten beeinträchtigt oder entzogen werden<sup>63)</sup>.

5. Die Grundrechte lassen sich aus dem BNA Act selbst ableiten, wo sie in verschiedenen Bestimmungen impliziert sind. So hätte etwa die Garantie konfessionsloser Schulen keinen rechten Sinn, wenn nicht gleichzeitig die Freiheit der Religionsausübung geschützt wäre<sup>64)</sup>.

6. Die Grundrechte finden ihren Entstehungsgrund im Naturrecht; sie können durch Bestimmungen des positiven Rechts nicht beschnitten oder entzogen werden<sup>65)</sup>.

Die bereits dargestellte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, die auf Grund »wechselnder Mehrheiten« zustande kam, läßt sich unschwer als *compositum* dieser verschiedenen Auffassungen identifizieren. Die Unterschiede in den Auffassungen traten dabei weniger in Bezug auf den materiellen Inhalt und den Umfang der Grundrechte selbst hervor<sup>66)</sup>, als

<sup>61)</sup> So Justice Estey im Fall *Saumur*, a.a.O. (Anm. 45), S. 356 ff.

<sup>62)</sup> So Justices Cartwright und Fauteux im Fall *Saumur* a.a.O., S. 379 ff.

<sup>63)</sup> So Justice O'Halloran im Fall *Rex v. Hess* (No. 2) (1949) 4 D. L. R. 199, 208, 209; ähnlich Justice Locke im Fall *Saumur*, a.a.O. (Anm. 45), S. 363, und Justices Rand, Kellock und Abbott im Fall *Padlock*, a.a.O. (Anm. 41), S. 306 f.

<sup>64)</sup> So Scott, *Civil Liberties*, a.a.O. (Anm. 15), S. 21; ähnlich Chief Justice Duff im Fall *Alberta Press Bill*, a.a.O. (Anm. 38), S. 106 ff., 132, 133.

<sup>65)</sup> So Justice Casey im Fall *Chabot*, a.a.O. (Anm. 49); ähnlich auch Lyon / Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 376, die allerdings nicht ausdrücklich auf naturrechtliche Grundlagen verweisen: "(T)he source of fundamental rights is not only in written documents, constitutional doctrine and judicial precedent . . . , but is also in basic human values of the Canadian people . . .".

<sup>66)</sup> Insoweit bestand zumeist sogar weitgehende Übereinstimmung. Siehe z. B. die Begründungen der Richter Duff, Davis und Cannon im *Alberta Press Bill*-Fall, a.a.O. (Anm. 38), S. 106 ff., 136 ff. sowie die Begründungen der Richter Rand, Estey und Locke im Fall *Saumur*, a.a.O. (Anm. 45), S. 325 ff., 356 ff.

vielmehr im Hinblick auf die *ultra vires*-Problematik<sup>67)</sup>. Laskin hat sich in einer bezeichnenden Passage zu den unterschiedlichen Auffassungen im Fall *Saumur* geäußert<sup>68)</sup>. Die sich daraus ergebende Rechtsunsicherheit hinsichtlich Bundes- oder Provinzzuständigkeit sowie bezüglich des Umfangs des Grundrechtsschutzes hat nicht unerheblich zur Schaffung einer geschriebenen Bill of Rights beigetragen<sup>69)</sup>.

## 6. Die Grenzen des *judicial review*

Der effektive Schutz der Grundrechte im kanadischen Recht war zudem von vornherein durch verfahrensrechtliche Gegebenheiten eingeschränkt. Wenn es, wie auch im englischen Recht, weder förmliche Normenkontrollverfahren noch Verfassungsbeschwerden gab, wenn sogar die Möglichkeit des *judicial review* von Gesetzen des Parlaments grundsätzlich nicht bestand, wie konnte dann ein effektiver Grundrechtsschutz überhaupt erreicht werden?

Den ersten Ansatzpunkt dazu bot die besondere verfassungsrechtliche Ausgestaltung der föderalen Kompetenzstruktur im kanadischen Bundesstaat. Dem Bundesparlament sind in Section 91 BNA Act, den Provinzparlamenten in Section 92 BNA Act jeweils ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen eingeräumt<sup>70)</sup>. Ausgehend von dieser klaren Trennung<sup>71)</sup>

<sup>67)</sup> Siehe dazu sogleich *infra* I. 6.

<sup>68)</sup> "The awkward result of the case was that while six judges denied provincial competence at least in some circumstances, five justices affirmed provincial competence, at least in some circumstances, and while four justices affirmed federal competence in some circumstances, five justices denied federal competence at least in some circumstances; and yet only three justices denied any federal power while four justices denied any provincial power". Siehe B. Laskin, *An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights*, *CanBarRev. Bd.37* (1959), S. 77 ff., 116 f.

<sup>69)</sup> Siehe z. B. W. G. How, *Comment on Rex v. Kite*, *CanBarRev. Bd. 27* (1949), S. 1248 ff., 1253: "Without free interchange of ideas, a democratic constitution simply cannot function. Yet, despite its importance, this branch of the law is left so indefinite that it can swing like a pendulum according to the complexion of the individual who is called upon to interpret it . . . (I)t is to be hoped that a Bill of Rights will be adopted protecting the rights of all Canadians".

<sup>70)</sup> Der BNA Act kennt also grundsätzlich keine konkurrierende Gesetzgebung oder Rahmengesetzgebung. Ausnahmen für einzelne Gegenstände bestehen auf Grund von s. 94 (Bundeskompetenz für die Vereinheitlichung des Zivilrechts), s. 94 A (konkurrierende Kompetenzen für Rentenangelegenheiten), s. 95 (konkurrierende Kompetenzen für Landwirtschaft und Einwanderung).

<sup>71)</sup> In Bezug auf die grundsätzliche Trennung der Zuständigkeiten hat sich die sog.

hatte die Rechtsprechung eine Art inzidenter Normenkontrolle entwickelt, die im wesentlichen auf die Frage beschränkt war, ob ein Gesetz *ultra vires* erlassen worden sei. Diese Möglichkeit des begrenzten *judicial review* nutzte die Rechtsprechung in mehreren Fällen (so vor allem in dem schon genannten *Padlock-Fall*<sup>72)</sup>; siehe auch *Union Colliery of British Columbia Ltd. v. Bryden*<sup>73)</sup>, um ein Gesetz als *ultra vires* zu Fall zu bringen, das materiell gegen Grundrechte verstieß<sup>74)</sup>.

Den zweiten Ansatzpunkt bot die Möglichkeit der restriktiven Auslegung grundrechtswidriger Gesetze. Grundlage dafür war der aus dem englischen Recht überkommene Auslegungsgrundsatz, daß die sich aus dem *common law* ergebenden Rechte des Einzelnen im Zweifel nicht durch *statutory law* eingeschränkt werden sollen, so daß unklare oder mehrdeutige Gesetze individualfreundlich auszulegen sind<sup>75)</sup>. Diese als Gegengewicht zur Doktrin der »Suprematie des Parlaments« aufzufassende Korrekturmöglichkeit der Judikative konnte auch für den effektiven Schutz der Grundrechte genutzt werden. Beispielhaft dafür war der Fall *Boucher v. The King*<sup>76)</sup>, in dem es um eine strafrechtliche Verleumdungsklage gegen einen Zeugen Jehovas ging, der Pamphlete mit scharfen Angriffen gegen die katholische Kirche verteilt hatte. Die sehr weite Fassung des Verleumdungstatbestandes im kanadischen "Criminal Code" erlaubte es dem Obersten Gerichtshof, durch eine restriktive Auslegung Fälle bloßer Erzeugung von "ill-will between Her Majesty's subjects" vom Tatbestand auszunehmen und die Freiheit der Meinungsäußerung zu schützen<sup>77)</sup>. In ähnlicher Weise verfuhr der Gerichtshof auch in dem schon genannten

---

*watertight compartment theory* gebildet, wonach es sich um zwei völlig »wasserdicht« voneinander abgetrennte Kompetenzbereiche handelt. (Siehe Lord Atkin in *A.G. Can. v. A.G. Ont.*, [1937] 1 D. L. R. 673, 684). In der gerichtlichen Praxis spielte indessen die Frage der Zuordnung von Gesetzen zu einem oder mehreren der Absätze der s. 91 oder s. 92 BNA Act eine wichtige Rolle.

<sup>72)</sup> Siehe a.a.O. (Anm. 41).

<sup>73)</sup> [1899] A. C. 580. Hier ging es um eine Vorschrift des Coal Mines Regulation Act of British Columbia, der den "Chinamen" das Arbeiten unter Tage untersagte. Die Vorschrift wurde für verfassungswidrig erklärt, weil wegen s. 91 Abs. 25 BNA Act der Bund hier für die "Chinamen" (diese seien *aliens*) zuständig gewesen wäre.

<sup>74)</sup> Zur Kritik an dieser Verfahrensweise Lyon / Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 376 f.

<sup>75)</sup> Siehe W. S. Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights from Diefenbaker to Drybones*, McGill LJ Bd. 17 (1971), S. 437 ff., 439; Bowker, *Protection of Civil Rights*, a.a.O. (Anm. 17), S. 309.

<sup>76)</sup> [1951] S. C. R. 265.

<sup>77)</sup> Siehe dazu Tarnopolsky, a.a.O. (Anm. 75), S. 439; ders., a.a.O. (Anm. 1), S. 128 ff. Ferner eingehend Schmeiser, a.a.O. (Anm. 31), S. 209 ff.



Fall *Saumur v. City of Quebec*<sup>78)</sup> sowie in den Fällen *Noble and Wolf v. Alley*<sup>79)</sup>, wo es um rassistisch diskriminierende Vertragsbestimmungen ging, und *Roncarelli v. Duplessis*<sup>80)</sup>, wo der Premierminister von Quebec unberechtigtweise die Entziehung der Schankerlaubnis eines mißliebigen Zeugen Jehovas angeordnet hatte.

Diese beiden Ansatzpunkte für einen effektiven Grundrechtsschutz ließen jedoch erhebliche Lücken. War ein grundrechtsbeschränkendes Gesetz eindeutig innerhalb bestehender Kompetenzen erlassen und auch in seinem Wortlaut klar und eindeutig, so mußten die beschränkten Mittel des *judicial review* der kanadischen Gerichte versagen<sup>81)</sup>. Gegen derartige Grundrechtseinschränkungen war also ein wirksamer Rechtsschutz nicht gegeben.

## 7. Die Grundrechtsproblematik im Schrifttum

Durch Äußerungen des Schrifttums läßt sich das Bild, das sich aus dem Überblick über die kanadische Rechtsprechung in Grundrechtsfragen vor 1960 ergibt, nur bedingt ergänzen. Bis zu den oben erwähnten *leading cases* der kanadischen Rechtsprechung<sup>82)</sup> war die Grundrechtsproblematik als solche praktisch nicht erörtert worden, weil man sie, ähnlich wie in England, nicht als eigenständigen Problembereich auffaßte<sup>83)</sup>. Erst im Verlauf der fünfziger Jahre begann langsam eine Diskussion<sup>84)</sup>.

---

<sup>78)</sup> Siehe a.a.O. (Anm. 45).

<sup>79)</sup> [1951] S. C. R. 64. Siehe ferner auch *Brodie, Dansky and Rubin v. The Queen* [1962] S. C. R. 681, wo der Begriff *obscenity* in s. 150 des Criminal Code restriktiv ausgelegt wurde.

<sup>80)</sup> [1959] S. C. R. 121. Dazu eingehend E. McWhinney, *The New Pluralistic Federalism in Canada*, *RevJur. Thémis*, Bd. 2 (1967), S. 139 ff., 146 f.; Schmeiser, a.a.O. (Anm. 31), S. 116.

<sup>81)</sup> Siehe Tarnopolsky, a.a.O. (Anm. 75), S. 441 sowie die kritischen Bemerkungen von Lyon/Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 376, 377.

<sup>82)</sup> Siehe *supra* I. 4. a-c.

<sup>83)</sup> Scott, *Civil Liberties*, a.a.O. (Anm. 15), S. 12; Hood Phillips, a.a.O. (Anm. 18), S. 37.

<sup>84)</sup> Siehe Scott, *Dominion Jurisdiction*, a.a.O. (Anm. 33), S. 497 ff.; How, a.a.O. (Anm. 69), S. 1248 ff.; Bowker, *Protection of Civil Rights*, a.a.O. (Anm. 17), S. 281 ff.; McWhinney, *A Bill of Rights*, a.a.O. (Anm. 23), S. 36 ff.

In zwei wichtigen Aufsätzen gaben Bowker<sup>85)</sup> und Laskin<sup>86)</sup> eine Zusammenschau des Grundrechtsschutzes in Kanada, indem sie den aktuellen Stand des Grundrechtsschutzes mit den Garantien der Allgemeinen Menschenrechtserklärung der UN von 1948<sup>87)</sup> sowie mit den Grundrechten in den USA verglichen. Unter Berücksichtigung der englischen Rechtstradition und der kanadischen Rechtsprechung kamen beide zu weitgehend übereinstimmenden Ergebnissen<sup>88)</sup>. Zu den im kanadischen Recht grundrechtlich geschützten Individualrechten zählten danach in der Terminologie von Laskin<sup>89)</sup>:

1. die sog. *political liberties*, also Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung und der Presse, Religions- und Gewissensfreiheit,
2. die sog. *legal liberties*, also Freiheit der Person, Schutz vor willkürlicher Verhaftung, Durchsuchung und Beschlagnahme, Garantien für ein faires und unparteiisches Verfahren.

Nicht mit echtem Grundrechtsschutz ausgestattet, sondern nur auf der Grundlage von "Statutes" geschützt waren dagegen folgende Rechtspositionen<sup>90)</sup>:

3. die sog. *egalitarian civil liberties*, also Gleichheit vor dem Gesetz, insbesondere Schutz vor Diskriminierung aus Gründen der Rasse, Hautfarbe, Herkunft, Religion usw.

Ebenfalls nur auf der Grundlage von "Statutes", aber nur in sehr beschränktem Umfang waren geschützt<sup>91)</sup>:

4. die sog. *economic civil liberties*, also Schutz des Eigentums, der wirtschaftlichen Betätigung, der Vertragsfreiheit.

<sup>85)</sup> Protection of Civil Rights, a.a.O. (Anm. 17), S. 281 ff.

<sup>86)</sup> Laskin, a.a.O. (Anm. 68), S. 77 ff.

<sup>87)</sup> Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. 12. 1948 (Originaltext: CanBarRev. Bd. 27 [1949], S. 204–210). Kanada hatte die Erklärung sogleich nach ihrer Proklamation unterzeichnet. Siehe Lyon/Akey, a.a.O. (Anm. 13), S. 408.

<sup>88)</sup> Im Schrifttum leitete man die Grundrechte teilweise über die Präambel des BNA Act und die englische Rechtstradition her (so etwa Bowker, Protection of Civil Rights, a.a.O. [Anm. 17], S. 281, 282), teilweise mittelbar aus Einzelbestimmungen des BNA Act (so Scott, Dominion Jurisdiction, a.a.O. [Anm. 33], S. 502, 503).

<sup>89)</sup> Siehe Laskin, a.a.O. (Anm. 68), S. 80 ff.

<sup>90)</sup> Siehe Bowker, Protection of Civil Rights, a.a.O. (Anm. 17), S. 302 ff.; Laskin, a.a.O. (Anm. 68), S. 98, 99.

<sup>91)</sup> Siehe Bowker, Protection of Civil Rights, S. 308 ff.; Laskin, a.a.O., S. 97 f.

Hier stellten beide übereinstimmend fest, daß es keinen Schutz des Eigentums selbst gab, sondern bei Enteignung nur einen gesetzlichen Anspruch auf Entschädigung<sup>92)</sup>.

Vergleicht man dieses Ergebnis mit Section 1 der Bill of Rights, wo insbesondere auch das Diskriminierungsverbot und der Eigentumsschutz als bereits früher geltende »Menschenrechte und Grundfreiheiten« aufgeführt sind, so ergibt sich, daß Section 1 möglicherweise einen gewissen »Grundrechtsüberschuß« gegenüber den tatsächlich früher garantierten Grundrechten enthält. Im Sonderausschuß für Menschenrechte des kanadischen Parlaments, das den Diefenbaker-Entwurf beriet, ging damals nicht ohne Grund das Wort von der *legislative lie* um<sup>93)</sup>. Indessen ist nicht ausgeschlossen, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung das Diskriminierungsverbot in einem geeigneten Fall auch schon vor der Bill of Rights mit grundrechtlichem Schutz versehen hätte, wie dies später im Fall *Drybones*<sup>94)</sup> auf der Grundlage der Bill of Rights geschehen ist.

## 8. Grundrechtsschutz im Recht der Provinzen

Nicht nur im kanadischen Bundesrecht, sondern auch im Recht der Provinzen zeigte sich, allerdings in recht unterschiedlicher Weise, eine Tendenz zu verstärktem Grundrechtsschutz. Dies führte, ähnlich wie auf Bundesebene, zur Schaffung von Grundrechtskodices in allen zehn kanadischen Provinzen, eine Entwicklung, die den ausgeprägt föderalistischen Charakter des kanadischen Verfassungs- und Rechtssystems unterstreicht. Als erste Provinz hatte Saskatchewan schon im Jahre 1944 eine Bill of Rights erlassen<sup>95)</sup>. Die übrigen Provinzen folgten im wesentlichen zwischen 1965 und 1975 nach, nachdem bundesrechtlich die kanadische Bill of Rights den Anstoß gegeben hatte<sup>96)</sup>.

<sup>92)</sup> Bowker, Protection of Civil Rights, a.a.O., S. 311, 313; Laskin, a.a.O., S. 104, 105.

<sup>93)</sup> Siehe Tarnopolsky, a.a.O. (Anm. 1), S. 91 mit weiteren Nachweisen.

<sup>94)</sup> *Regina v. Drybones* [1970] 8 D. L. R. (3rd) 472; *infra* II.

<sup>95)</sup> Saskatchewan Bill of Rights Act 1944, Revised Statutes of Saskatchewan 1953, Bd. IV c. 345. Es handelte sich um eine echte Kodifizierung.

<sup>96)</sup> Alberta: Individual Rights Protection Act, S. . 1972, c. 2; 1973, c. 61; British Columbia: Human Rights Code of B. C., S. B. C. 1973 (2nd sess.), c. 119; 1974, c. 87 und 114; Manitoba: Human Rights Act, S. M. 1974, c. 65; Neufundland: Newfoundland Human Rights Code, R. S. N. 1970, c. 262; 1974, c. 114; Neubraunschweig: Human Rights Act (Code), S. N. B. 1971, c. 8; Neuschottland (Nova Scotia): Human Rights Act, S. N. S.

Die Grundrechtskodifizierungen der Provinzen sind jeweils auf die provinzzrechtlichen Bedürfnisse und Besonderheiten zugeschnitten und lehnen sich kaum an die bundesrechtliche Bill of Rights an, weisen jedoch inhaltlich einen gewissen Gleichklang mit ihr auf. Sie gehen teilweise im Umfang und Inhalt über die bundesrechtliche Bill of Rights hinaus, wie etwa im Fall der "Charter of Human Rights and Freedoms" der Provinz Quebec<sup>97</sup>). Sie listet neben den »allgemeinen« Grundrechten, wie Recht auf Leben, Recht auf persönliche Unversehrtheit usw., in detaillierter Weise auch *political rights*, *judicial rights* und *economic and social rights* auf. Eine besondere Rolle spielen in fast allen provinzzrechtlichen Grundrechtskodices umfangreiche Diskriminierungsverbote.

Analog zur bundesrechtlichen Bill of Rights sind die provinzzrechtlichen Regelungen ausschließlich im Recht der jeweiligen Provinz anwendbar. Da den Provinzen für die gesetzliche Regelung weiter und wichtiger Sachbereiche ausschließliche Zuständigkeiten eingeräumt sind (z. B. das gesamte Zivilrecht einschließlich Regelung des Eigentums), kommt den Grundrechtskodices der Provinzen daher in erheblichem Umfang eigenständige Bedeutung zu.

## *II. Die "Canadian Bill of Rights" und ihre Einordnung in das kanadische Verfassungsrecht*

### 1. Zur Entstehungsgeschichte der Bill of Rights

Das Interesse an einem geschriebenen Grundrechtskatalog in einer Grundrechtsbulle erwachte in Kanada Anfang der fünfziger Jahre. Maßgeblich dafür waren mehrere innenpolitische Umstände (Anwendung des

---

1969, c. 11; 1970, c. 85; 1970–71, c. 69; 1972, c. 65; Ontario: Ontario Human Rights Code, R. S. O. 1970, c. 318; 1971, c. 50; 1972, c. 119; 1974, c. 73; Prince Edward Islands: Human Rights Code, S. P. E. I. 1975, c. 42; Quebec: Charter of Human Rights and Freedoms, S. Q. 1975, c. 6; Saskatchewan: Saskatchewan Bill of Rights Act, R. S. S. 1965, c. 378; 1972 c. 104; 1974–75, c. 44; in den kanadischen Territorien gelten ferner folgende Regelungen: North-West Territories: Fair Practices Ordinance, R. O. N. W. T. 1974, c. F-2; Yukon Territories: Fair Practices Ordinance, R. O. Y. T. 1971, c. F-2; 1974 (2nd sess.), c. 7. Siehe dazu: Canada, Department of Labour, Human Rights in Canada (Ottawa 1976).

<sup>97</sup>) Siehe a.a.O. (Anm. 96).

War Measures Act<sup>98</sup>) während der Kriegsjahre; diskriminierende Behandlung von Einwanderern aus Japan; politisch gefärbte Provinzgesetzgebung mit weitgehenden Eingriffen in Meinungs-, Presse- und Religionsfreiheit, z. B. die Padlock Acts in Quebec<sup>99</sup>) sowie die Unterzeichnung der Allgemeinen Menschenrechtserklärung der UN durch Kanada im Jahre 1948<sup>100</sup>), die nunmehr innenpolitisch mehr und mehr eine Rolle als Vergleichsmaßstab zu spielen begann. Ein Senatsausschuß für Menschenrechte und Grundfreiheiten<sup>101</sup>) empfahl schon 1950 die Schaffung einer Bill of Rights. Dabei wurden bereits die folgenden Alternativen sichtbar<sup>102</sup>):

- a) Erlaß in der Form eines einfachen Gesetzes durch das Bundesparlament
- b) formelle Verfassungsänderung durch Einfügung der Bill of Rights in den BNA Act.

Erst auf die politische Initiative von Premierminister Diefenbaker, der im September 1958 einen konkreten Entwurf im Bundesparlament einbrachte<sup>103</sup>), entwickelte sich eine intensive Diskussion<sup>104</sup>). Dabei tauchte auch die Idee einer Kompromißlösung auf, nämlich

---

<sup>98</sup>) R. S. C. 1952, c. 288; siehe dazu näher Tarnopolsky, a.a.O. (Anm. 1), S. 220 ff. Zu beachten ist, daß s. 6 der Bill of Rights eine spezielle Regelung für den Kriegsfall oder ähnliche Fälle enthält, die insoweit den War Measures Act teilweise außer Kraft setzt.

<sup>99</sup>) Siehe a.a.O. (Anm. 42). In diesen Zusammenhang gehören auch Verordnungen oder Satzungen, die — wie etwa in den Fällen *Saumur* und *Kite* (*supra* Anm. 45) — durch polizeiliche Maßnahmen die Verbreitung unerwünschter politischer Propaganda zu kontrollieren suchten.

<sup>100</sup>) Siehe dazu Scott, *Dominion Jurisdiction*, a.a.O. (Anm. 33), S. 498.

<sup>101</sup>) Siehe Lyon/Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 408.

<sup>102</sup>) Siehe Scott, *Dominion Jurisdiction*, a.a.O. (Anm. 33), S. 504 ff.; Lyon/Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 409; McWhinney, *McGill LJ Bd. 5* (1958), S. 36–41.

<sup>103</sup>) Bill C-60- The House of Commons of Canada, 1st Session, 24th Parliament, 7 Elizabeth II, 1958. First Reading, September 5th, 1958.

<sup>104</sup>) Siehe W. R. Lederman, *The Nature and Problems of a Bill of Rights*, *Can BarRev. Bd. 37* (1959), S. 3 ff.; McWhinney, *The Supreme Court*, a.a.O. (Anm. 1), S. 16 ff.; Bowker, *Basic Rights*, a.a.O. (Anm. 17), S. 43 ff.; L.-P. Pigeon, *The Bill of Rights and the British North America Act*, *CanBarRev. Bd. 37* (1959), S. 66 ff.; Laskin, a.a.O. (Anm. 68), S. 77 ff.; D. W. Mundell, *The Canadian Bill of Rights, Memorandum Presented to the Council of the Canadian Bar Association*, *CanBarRev. Bd. 37* (1959), S. 247 ff.

c) Erlaß in einfacher Gesetzesform sowohl durch das Bundesparlament als auch durch jedes der Provinzparlamente <sup>105</sup>).

Da der BNA Act keine Vorschrift über das Verfahren einer Verfassungsänderung enthält, hatten sich nämlich der Bund und die Provinzen nicht auf ein gemeinsames Verfahren für die Einfügung der "Bill" in den BNA Act einigen können <sup>106</sup>). Als sich diese unterschiedlichen Standpunkte nicht auf einen gemeinsamen Nenner bringen ließen, entschloß sich das Bundesparlament zum einseitigen Vorgehen und verabschiedete den Diefenbaker-Entwurf im Jahre 1960 in der Form des einfachen Bundesgesetzes (*federal statute*) ohne Beteiligung der Provinzen <sup>107</sup>).

## 2. Der Inhalt der Bill of Rights

Die Bill of Rights besteht aus zwei Teilen mit insgesamt nur sechs Artikeln (Sections).

Teil I enthält in Sections 1 und 2 die eigentliche Grundrechtskodifizierung und damit den Kern der Bill. Section 1 erklärt, daß die folgenden Grundrechte schon bisher bestanden und auch weiterhin bestehen: das Recht auf Leben, auf Freiheit und Sicherheit der Person, auf Genuß des Eigentums (wobei Einschränkungen nur auf Grund von *due process of law* zulässig sind), das Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz und auf Schutz durch das Gesetz; Religionsfreiheit, Meinungs- und Redefreiheit, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, Pressefreiheit. Diese Grundrechte

---

<sup>105</sup>) Als gegenseitig »ergänzende« Maßnahme, siehe Lyon / Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 409, 410. McWhinney erörterte als weitere Möglichkeit ein *constitutional entrenchment* der Bill of Rights, also die Schaffung einer »verfassungsrechtlichen« Sicherung gegen die Rücknahme der Bill of Rights, etwa durch das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit oder eines Referendums für den Fall der Rücknahme (siehe McWhinney, McGill LJ Bd. 5, S. 38 f.).

<sup>106</sup>) Die maßgeblichen Regeln für Verfassungsänderungen haben sich im wesentlichen auf der Grundlage des »Verfassungsbrauchs« gebildet. Danach stellt das Dominion-Parlament (soweit Zuständigkeiten der Provinzen betroffen sind, mit Zustimmung der Provinzen) beim englischen Parlament in London das Gesuch, einen verfassungsändernden "Act" zu erlassen, dem dann entsprochen wird. Im Einzelfall bestehen hinsichtlich des Mitwirkungserfordernisses der Provinzen allerdings in vielen Fällen unterschiedliche Auffassungen. Siehe zum Ganzen Lyon / Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 1155 ff.

<sup>107</sup>) Siehe a.a.O. (Anm. 14) sowie Lyon / Atkey, S. 411 f.

und Grundfreiheiten stehen laut Section 1 unter einem zusätzlichen Diskriminierungsverbot in Bezug auf Rasse, Herkunft, Hautfarbe, Religion oder Geschlecht.

Section 2 sieht vor, daß alle kanadischen Gesetze so auszulegen und anzuwenden sind, daß die in der Bill of Rights anerkannten Rechte nicht verletzt, verkürzt oder beeinträchtigt werden. Anderes gilt nur dann, wenn der Bundesgesetzgeber in einem Gesetz ausdrücklich erklärt, daß es unbeschadet der Bill of Rights gelten soll. Unter diesen Schutz der Bill of Rights fallen insbesondere die »Justizgrundrechte«, die in Section 2 näher spezifiziert werden<sup>108)</sup>.

Während sich Section 2 ersichtlich an die Gerichte wendet, ist Section 3 an die Exekutive gerichtet. Section 3 trifft die wichtige Anordnung, daß alle Gesetz- und Verordnungsentwürfe, die dem kanadischen Parlament unterbreitet werden, vom Justizminister auf ihre Vereinbarkeit mit den Bestimmungen der Bill of Rights überprüft werden müssen, bevor sie verabschiedet werden können. Der Justizminister erstattet dem Parlament über etwaige Verstöße Bericht. Es handelt sich also um eine Art von »präventivem« Grundrechtsschutz.

Section 4 sieht die Bezeichnung »Canadian Bill of Rights« vor.

Teil II der Bill enthält wichtige ergänzende Vorschriften. Section 5 stellt zunächst klar, daß ungeschriebene Grundrechte, die in der Bill nicht aufgezählt sind, unberührt bleiben. Um der Kompetenzproblematik<sup>109)</sup> auszuweichen, sieht die Vorschrift ferner vor, daß sich der Anwendungsbereich der Bill of Rights ausschließlich auf kanadisches Bundesrecht erstrecken soll. Dabei wird der Begriff »kanadisches Gesetz« als »bundesgesetzliche Norm« definiert (es fallen also auch untergesetzliche Normen darunter) und der Anwendungsbereich generell auf den Bereich der »Bundeszuständigkeiten« begrenzt. Das Recht der Provinzen bleibt daher unberührt<sup>110)</sup>. Auf Grund der besonderen föderalen Struktur des kanadi-

---

<sup>108)</sup> Verbot willkürlicher Verhaftung oder willkürlichen Freiheitsentzugs oder Exils; Verbot grausamer oder ungewöhnlicher Behandlung oder Bestrafung; Recht auf unverzügliche Mitteilung des Verhaftungsgrundes, auf Beiziehung eines Verteidigers und auf gerichtliche Überprüfung der Haft; Zeugnisverweigerungsrecht in bestimmten Fällen; Recht auf faires Verfahren; Recht auf Anwendung der Unschuldsvermutung; Recht auf Entlassung gegen Kautions in bestimmten Fällen; Recht auf Beiziehung eines Übersetzers bei mangelnder Beherrschung der Gerichtssprache.

<sup>109)</sup> Siehe vorstehend I.1.C. sowie *supra* I.6., insbesondere Anm. 70.

<sup>110)</sup> Zum Sonderproblem sich ausnahmsweise überlappender Kompetenzbereiche siehe Schmeiser, a.a.O. (Anm. 31), S. 40. Zur Kompetenzproblematik siehe ferner *supra* Anm. 70.

schen Bundesstaates, die grundsätzlich dem Bund und den Provinzen jeweils ausschließliche Zuständigkeiten für »ihre« Sachbereiche zuweist, sind daher alle den Provinzen zugeordneten Sachbereiche von vornherein dem Schutzbereich der Bill of Rights entzogen. Ihr Schutzbereich erstreckt sich lediglich auf den dem Bund zugewiesenen Teilausschnitt der staatlichen Aufgaben.

Section 6 setzt bestimmte Vorschriften des "War Measures Act" außer Kraft und fügt an deren Stelle 5 neue Vorschriften ein, die unter anderem die Voraussetzungen und das Verfahren zur Erklärung des Ausnahmezustandes enthalten, ebenso wie eine generelle Vereinbarkeitsfiktion, die sich auf Maßnahmen im Ausnahmezustand bezieht und deren Vereinbarkeit mit der Bill of Rights feststellt.

### 3. Die Einordnung im Schrifttum

Die "Bill of Rights" ist vom kanadischen Bundesparlament im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren als *federal statute*, als einfaches Bundesgesetz erlassen worden. Es handelt sich nicht um eine formelle Verfassungsänderung oder -ergänzung. Dies hätte ein förmliches Verfahren erfordert<sup>111</sup>).

Andererseits ordnet Section 2 der Bill of Rights an, daß »jedes kanadische Gesetz« so auszulegen und anzuwenden ist, daß die in der Bill anerkannten Grundrechte nicht entzogen oder beeinträchtigt werden, außer das Parlament sieht in dem Gesetz ausdrücklich das Gegenteil vor<sup>112</sup>). Ferner findet sich in der Präambel der Bill of Rights ein Hinweis auf den Verfassungsrang, die *constitutional authority*, der in Section 1 aufgeführten Menschenrechte und Grundfreiheiten<sup>113</sup>).

Seit Erlass der Bill of Rights war deshalb umstritten, ob sie nur den Rang eines einfachen Gesetzes oder ob sie Verfassungsrang habe oder eine Zwischenstellung einnehme<sup>114</sup>).

<sup>111</sup>) Siehe zu den Erfordernissen eines förmlichen Verfahrens *supra* Anm. 106 sowie Lyon/Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 1155 ff.

<sup>112</sup>) Siehe dazu näher Tarnopolsky, a.a.O. (Anm. 1), S. 92 ff.

<sup>113</sup>) Zum Wortlaut siehe a.a.O. (Anm. 1).

<sup>114</sup>) Siehe dazu vor allem die Äußerungen während des Symposiums über den Entwurf der Bill of Rights in CanBarRev. Bd. 37 (1959), S. 1 ff., insbesondere die Beiträge von Lederman, a.a.O. (Anm. 104), S. 11 ff.; McWhinney, The Supreme Court, a.a.O. (Anm. 1), S. 17, 25 ff.; Bowker, Basic Rights, a.a.O. (Anm. 17), S. 64; Pigeon, a.a.O. (Anm. 104), S. 69; Laskin, a.a.O. (Anm. 68), S. 130 ff.; Scott, Dominion Jurisdiction,



Dieses Einordnungsproblem war mit der Frage verknüpft, ob es sich bei Section 2 um eine bloße Auslegungsregel für Zweifelsfälle oder um ein allgemeines verfassungsrechtliches Prinzip handelt, das die übrigen Normen durchdringt und an dem diese Normen zu messen sind.

Im kanadischen Schrifttum neigte man, vor allem wegen der Form der Bill und der unklaren Sprache der Section 2, von Anfang an eher dazu, Section 2 als bloße Auslegungsregel aufzufassen und der Bill insgesamt nur den Rang eines einfachen Gesetzes zuzuerkennen (*canon of construction*-Theorie)<sup>115</sup>). Dabei fiel ins Gewicht, daß nach dieser Auffassung Section 1 offenbar nur deklaratorisch auf die verfassungsrechtlich bestehenden Grundrechte verwies, selbst aber kein Entstehungsgrund für diese Rechte sein sollte<sup>116</sup>). Diese Auffassung verfestigte sich im ersten Jahrzehnt nach Erlaß der Bill, insbesondere unter dem Eindruck der Rechtsprechung, zur völlig herrschenden Meinung<sup>117</sup>).

Als Variante der *canon of construction*-Theorie wurde die Auffassung vertreten, die Bill of Rights habe zwar nur Gesetzesrang, sie sei jedoch ein Spezialgesetz (*special statute*-Theorie). Im gesamten grundrechtsrelevanten Bereich habe die Bill als jeweils speziellere Auslegungsregel Bedeutung, also nicht nur im Fall unklarer und zweideutiger Gesetzesformulierungen. Sie durchdringe daher das gesamte kanadische Bundesrecht<sup>118</sup>).

---

a.a.O. (Anm. 33), S. 135 ff.; Mundell, a.a.O. (Anm. 104), S. 255 ff.; für spätere Äußerungen siehe etwa Tarnopolsky, a.a.O. (Anm. 1), S. 91 ff.; Schmeiser, a.a.O. (Anm. 31), S. 38 ff.

<sup>115</sup> So Lederman, a.a.O. (Anm. 104), S. 14; Bowker, Basic Rights, a.a.O. (Anm. 17) S. 64, 65; Pigeon, a.a.O. (Anm. 104), S. 69; Mundell, a.a.O. (Anm. 104), S. 256; A. N. Carter, Letter to the Editor, CanBarRev. Bd. 37 (1959), S. 259 ff.; Schmeiser, a.a.O. (Anm. 31), S. 39, 42.

<sup>116</sup> Siehe Tarnopolsky, a.a.O. (Anm. 1), S. 92; Schmeiser, a.a.O., S. 38.

<sup>117</sup> Siehe P. Cavalluzzo, Judicial Review and the Bill of Rights: Drybones and its Aftermath, OsgHall LJ Bd. 9 (1971), S. 511 ff.; R. W. Kerr, The Canadian Bill of Rights and Sex-Based Differentials in Canadian Federal Law, OsgHall LJ Bd. 12 (1974), S. 357 ff.; J. G. Sinclair, The Queen v. Drybones: The Supreme Court of Canada and the Canadian Bill of Rights, OsgHall LJ Bd. 8 (1970), S. 599 ff., 601 f.; W. S. Tarnopolsky, The Canadian Bill of Rights, From Diefenbaker to Drybones, McGill LJ Bd. 17 (1971), S. 451.

<sup>118</sup> So wohl noch Tarnopolsky, a.a.O. (Anm. 1), S. 93, 94; ähnlich McWhinney, The Supreme Court, a.a.O. (Anm. 1), S. 25, 29; ders., The New Canadian Bill of Rights a.a.O. (Anm. 1), S. 92; Laskin, a.a.O. (Anm. 68), S. 132; siehe auch F. R. Scott, The Bill of Rights and Quebec Law, CanBarRev. Bd. 37 (1959), S. 135 ff.

Die Auffassung, die Bill of Rights habe Verfassungsrang (*charter of rights*-Theorie) und Section 2 enthalte eine allgemeine Vorrangregel, die entgegenstehendes Recht unwirksam werden läßt, erschien als so radikale Neuerung im kanadischen Recht, daß sie im Schrifttum nur vereinzelt vertreten wurde<sup>119</sup>). Es wurde aber teilweise angenommen, Section 2 in Verbindung mit Section 1 sei quasi-Verfassungsprinzip und wirke als Auslegungsregel auf das gesamte kanadische Bundesrecht ein<sup>120</sup>).

Da es bei dem vor 1960 erlassenen Recht dem Parlament schlechthin unmöglich war, von der in Section 2 der Bill enthaltenen *non obstante*-Klausel Gebrauch zu machen, wurde auch die Auffassung vertreten, in Bezug auf dieses Recht sei Section 2 lediglich Auslegungsregel, in Bezug auf das nach 1960 erlassene Recht dagegen echte Vorrangregel<sup>121</sup>).

Der Oberste Gerichtshof Kanadas hat sich im Jahre 1969 im Fall *Drybones* (auf den unten noch näher einzugehen ist)<sup>122</sup>) der Auffassung angeschlossen, daß die Bill of Rights eine echte Vorrangregel enthält. Das Schrifttum hat diese Entscheidung — soweit ersichtlich — im Ergebnis fast einhellig begrüßt und sich diese Auffassung zu eigen gemacht<sup>123</sup>). Dabei wird anerkannt, daß sich die Bill of Rights im Fall der Unvereinbarkeit gegenüber anderen Gesetzen durchsetzt, was Höherrangigkeit in der Normenhierarchie impliziert. Andererseits wird überwiegend nicht angenommen, daß die Bill Teil der Verfassung sei oder sonst verfassungsrechtlichen Rang

---

<sup>119</sup>) So C. B. Bourne, *The Canadian Bill of Rights and Administrative Tribunals*, *CanBarRev. Bd.* 37 (1959), S. 220; ähnlich I. C. Rand, *Except by Due Process of Law*, *OsgHall LJ Bd.* 2 (1961), S. 171 ff.; 172 f.; echten Verfassungsrang der Bill of Rights anzunehmen, war zum einen deshalb schwierig, weil das Parlament die Bill als einfaches *statute* jederzeit wieder außer Kraft setzen konnte (*repeal*). Zum anderen wurde ganz überwiegend angenommen, es könne keine stillschweigende Verfassungsänderung stattgefunden haben.

<sup>120</sup>) So P. W. Bruton, *The Canadian Bill of Rights: Some American Observations*, *McGill LJ Bd.* 8 (1961), S. 106 ff., 110, 111; J. N. Lyon, *The Central Fallacy of Canadian Constitutional Law*, *McGill LJ Bd.* 22 (1976), S. 40 ff., 60, 61.

<sup>121</sup>) So G. J. Brandt, *Canadian Bill of Rights, Comment on Miller and Cockriell v. The Queen*, *CanBarRev. Bd.* 55 (1977), S. 705 ff., 713, 714.

<sup>122</sup>) Siehe *infra* II.4.b.

<sup>123</sup>) Siehe die in Anm. 117 aufgeführten Autoren sowie ferner W. S. Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights and the Supreme Court Decisions in "Lavell" and "Burnshine": A Retreat from Drybones to Dicey?*, *Ottawa LRev. Bd.* 7 (1975), S. 1 ff.; einschränkend D. E. Sanders, *The Indian Act and the Bill of Rights*, *Ottawa LRev. Bd.* 6 (1973/74), S. 397 ff., 401.

habe, sondern dies bleibt offen <sup>124</sup>). Nur vereinzelt wurde von einem *quasi-constitutional instrument* gesprochen, jedoch blieb wiederum offen, was dies im Verhältnis zu »echten« Verfassungsbestimmungen bedeutet <sup>125</sup>).

Aus Äußerungen des Urhebers der Bill of Rights, des früheren Premierministers Diefenbaker, läßt sich entnehmen, daß die Bill of Rights im Sinne einer echten Vorrangregel und nicht im Sinne einer bloßen Auslegungsregel gedacht war. Diefenbaker erklärte während der zweiten Lesung der Bill vor dem Parlament <sup>126</sup>):

“If any of these several rights should be violated under legislation now existing, the courts in interpreting the particular laws or statutes which have been passed will hereafter, if this bill is passed, be required to interpret those statutes of today in the light of the fact that wherever there is a violation of any of these declarations or freedoms the statute in question is to that extent non-operative and was never intended to be operative”.

#### 4. Die Einordnung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Die Rechtsprechung zeigte sich bei der Auslegung und Anwendung der Bill of Rights zunächst außerordentlich zurückhaltend.

a) Im Fall *Regina v. Gonzales* (1962, British Columbia Court of Appeal)<sup>127</sup>), in dem es um die Wirksamkeit einer Bestimmung des “Indian Act”<sup>128</sup>) ging, die Indianern den Besitz und den Konsum von Alkohol

<sup>124</sup>) Siehe aber Lyon / Atkey, a.a.O. (Anm. 13), S. 1 iii, iv, 434; K. Lippel, In the Light of the Recent Supreme Court Judgement: *Regina v. Miller and Cockriell*, *RevJur. Thémis*, Bd. 12 (1977), S. 355 ff.

<sup>125</sup>) Siehe Laskin in *Hogan v. The Queen* (1975) 48 D. L. R. (3rd) 427; siehe dazu Brandt, a.a.O. (Anm. 121), S. 711 ff.

<sup>126</sup>) Siehe Hansard 1960, S. 5646, zitiert bei Sinclair, a.a.O. (Anm. 117), S. 601. Die Intention Diefenbakers hat sich in der sprachlichen Fassung der Bill nur unzureichend niedergeschlagen.

<sup>127</sup>) [1962] 32 D. L. R. (2nd) 290; 132 Can.C.C. 237; 37 C. R. 56.

<sup>128</sup>) R. S. C. 1952, c. 149. Bei der fraglichen Bestimmung handelte es sich um s. 94, die lautet: “94. An Indian who (a) has intoxicants in his possession, (b) is intoxicated, or (c) makes or manufactures intoxicants, off a reserve, is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine of not less than ten dollars and not more than fifty dollars or to imprisonment for a term not exceeding three months or to both fine and imprisonment”.

außerhalb ihres Reservatsgebiets untersagte, verneinte der "Court of Appeal" eine Verletzung des in Section 1 b der Bill of Rights enthaltenen Gleichheitsgebots und wies die Berufung zurück<sup>129)</sup>.

Ähnlich ging der Oberste Gerichtshof im Fall *Robertson and Rosetanni v. The Queen* (1963)<sup>130)</sup> vor, wo es um die Wirksamkeit einer Bestimmung des "Lord's Day Act"<sup>131)</sup> ging, welche allen gewerblich Tätigen die Einhaltung der Sonntagsruhe vorschrieb. Der Gerichtshof verneinte den behaupteten unzulässigen Eingriff in die gemäß Section 1 c der Bill of Rights garantierte Religionsfreiheit<sup>132)</sup>, indem er sich auf den Standpunkt stellte, die Bill of Rights schütze die Grundrechte nur in dem Umfang, in dem sie zum Zeitpunkt des Erlasses der Bill bestanden hätten, insbesondere unter Berücksichtigung einschränkender Gesetzgebung. Die Bill of Rights habe »keine neuen Rechte geschaffen« (sog. *frozen statute book theory*).

b) In dem wichtigen Fall *Regina v. Drybones* (1969)<sup>133)</sup>, in dem es wie im Fall *Gonzales* um die Gültigkeit des Alkoholverbots für Indianer außerhalb ihres Reservatsgebiets ging, rückte der Gerichtshof stillschweigend von der *frozen statute book theory* ab. Weil es in den gesamten "Northwestern Territories", wo der Indianer Drybones betrunken angetroffen worden war, überhaupt keinerlei Reservatsgebiete für Indianer gab, in denen sie ihren Durst legalerweise hätten stillen können, hielt der Gerichtshof — im Unterschied zum Fall *Gonzales* — hier das Alkoholverbot der Section 94 des

---

<sup>129)</sup> Siehe a.a.O. (Anm. 127), S. 298. Der dissentierende Richter Davey hielt jedoch das Gleichheitsgebot für verletzt und äußerte sich daher auch zur Wirkung der s. 2 der Bill of Rights. Er deutete die Möglichkeit an, daß die Grundrechte der s. 2 entgegenstehende "Statutes" unwirksam machen könnten, verneinte dies aber für die in s. 1 aufgeführten Grundrechte. Diese könnten aber untergesetzliche Normen unwirksam werden lassen. Siehe a.a.O. (Anm. 127), S. 291, 292.

<sup>130)</sup> [1964] 41 D. L. R. (2nd) 485.

<sup>131)</sup> R. S. C. 1952, c. 171.

<sup>132)</sup> Siehe a.a.O. (Anm. 130), S. 490—495 (Justice Ritchie). Der dissentierende Richter Cartwright bejahte einen unzulässigen Eingriff und nahm daher zur Frage der Wirkung der s. 2 der Bill of Rights Stellung: "The imperative words of s. 2 of the Canadian Bill of Rights, quoted above, appear to me to require the courts to refuse to apply any law, coming within the legislative authority of Parliament, which infringes freedom of religion unless it is expressly declared by an Act of Parliament that the law which does so infringe shall operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights . . . In my opinion where there is irreconcilable conflict between another Act of Parliament and the Canadian Bill of Rights the latter must prevail". Siehe a.a.O. (Anm. 130), S. 489.

<sup>133)</sup> [1970] 9 D. L. R. (3rd) 473. Siehe dazu die in Anm. 117 aufgeführten Autoren.

“Indian Act” für unvereinbar mit dem Gleichheitsgebot der Section 1 b der Bill of Rights <sup>134</sup>).

Zur Frage, ob Section 2 der Bill of Rights im Verhältnis zum “Indian Act” nur Auslegungsregel oder echte Vorrangregel sei, äußerte sich Justice Ritchie für die Mehrheit des Gerichtshofs wie folgt <sup>135</sup>):

“If . . . the Bill of Rights were to be construed as meaning that all laws of Canada which clearly offend the Bill were to operate notwithstanding its provisions, then the words . . . (‘unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights’) in sec. 2 would be superfluous unless it be suggested that Parliament intended to reserve unto itself the right to exclude from the effect of the Bill of Rights only such statutes as are unclear in their meaning.

It seems to me that a more realistic meaning must be given to the words in question and they afford, in my view, the clearest indication that sec. 2 is intended to mean and does mean that if a law of Canada cannot be ‘sensibly construed and applied’ so that it does not abrogate, abridge or infringe one of the rights and freedoms recognized and declared by the Bill, then such law is inoperative ‘unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights’.”

Der Gerichtshof erklärte die fragliche Vorschrift, Section 94 des “Indian Act”, wegen Verstoßes gegen Section 1 b in Verbindung mit Section 2 der Bill of Rights für unwirksam <sup>136</sup>). Dabei bezeichnete er die Bill als “statutory

<sup>134</sup>) Siehe dazu die Begründung von Justice Ritchie, a.a.O. (Anm. 133), S. 477–486. Zur *frozen statute book theory* siehe dort S. 482–484.

<sup>135</sup>) Siehe a.a.O. (Anm. 134), S. 482. Siehe dazu die grundsätzliche Kritik in der abweichenden Meinung von Justice Pigeon: “It would be a radical departure from this basic British constitutional rule (sovereignty of Parliament) to enact that henceforth the Courts are to declare inoperative all enactments that are considered as not in conformity with some legal principles stated in very general language, or rather merely enumerated without any definition” (a.a.O. [Anm. 134], S. 491).

<sup>136</sup>) Siehe a.a.O. (Anm. 132), S. 485. Siehe dazu die Stellungnahmen im Schrifttum: L. H. Leigh, *The Indian Act, the Supremacy of Parliament, and the Equal Protection of the Laws*, McGill LJ Bd. 16 (1970), S. 389 ff.; Cavalluzzo, a.a.O. (Anm. 117), S. 511 ff.; Sinclair, a.a.O. (Anm. 117), S. 599 ff.; Tarnopolsky, a.a.O. (Anm. 117), S. 437 ff.; Lyon, a.a.O. (Anm. 120), S. 40 ff., 56 ff. Da es sich bei dem “Indian Act” um ein vor 1960 erlassenes Gesetz handelte, hat der Gerichtshof implizit die Auffassung abgelehnt, die Bill of Rights könne in Bezug auf das vor 1960 erlassene Recht nur Auslegungsregel sein (siehe *supra* Anm. 121). Es kann also sowohl das vor als auch das nach der Bill of Rights erlassene Recht an Hand der Bill überprüft werden. Siehe dazu auch den Wortlaut der s. 2: “Every law of Canada shall . . . be so construed and applied . . .” sowie s. 5 Abs. 2 der Bill.

declaration of the fundamental human rights and freedoms”<sup>137</sup>) und hob sie deutlich von einer bloßen “rule for the construction of federal statutes” ab. Zum rechtlichen Verhältnis der Bill of Rights zum kollidierenden “Indian Act” äußerte der Gerichtshof<sup>138</sup>):

“The situation appears to me to be somewhat analogous to a case where valid provincial legislation in an otherwise unoccupied field ceases to be operative by reason of conflicting federal legislation”.

Obwohl damit die Höherrangigkeit der Bill of Rights gegenüber sonstigem *statute law* angedeutet war, blieb letztlich offen, ob die Bill damit dem Verfassungsrecht zugeordnet werden sollte oder nicht.

c) Im Fall *Curr v. the Queen* (1972)<sup>139</sup>), in dem es um die Vereinbarkeit von Bestimmungen des “Criminal Code” über die zwangsweise Durchführung von Alkohol-Atemtests bei Autofahrern mit Section 1 a der Bill of Rights ging, wurde die Anwendbarkeit der Vorrangregel eingeschränkt<sup>140</sup>) und gleichzeitig die Bill of Rights deutlich vom Verfassungsrecht abgesetzt<sup>141</sup>):

“Assuming that ‘except by due process of law’ (in sec. 1 (a)) provides a means of controlling substantive federal legislation — a point that did not directly arise in *Regina v. Drybones* — compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the British North America Act. Those reasons must relate to objective and manageable standards by which a Court should be guided if scope is to be found in sec. 1 (a) due process to silence otherwise competent federal legislation”.

Auf der Grundlage dieser Einschränkungen kam das Gericht zum Ergebnis, die fraglichen Bestimmungen seien mit der Bill of Rights vereinbar<sup>142</sup>). In drei weiteren Fällen, nämlich *Lavell*, *Burnshine* und *Canard*<sup>143</sup>), griff der

<sup>137</sup>) Siehe a.a.O. (Anm. 132), S. 481.

<sup>138</sup>) Siehe a.a.O. (Anm. 132), S. 482.

<sup>139</sup>) [1972] S. C. R. 889. Siehe dazu Tarnopolsky, a.a.O. (Anm. 123), S. 18 ff.

<sup>140</sup>) Die Einschränkung betrifft speziell die Überprüfung eines Gesetzes an Hand der *due process*-Klausel.

<sup>141</sup>) Siehe a.a.O. (Anm. 139), S. 899, 900 (Justice Laskin).

<sup>142</sup>) Siehe a.a.O. (Anm. 139), S. 914, 917. Justice Ritchie (S. 915, 916) gelangt zum gleichen Ergebnis, indem er die *frozen statute book theory* anwendet, die hier von der Mehrheit abgelehnt worden war.

<sup>143</sup>) *A. G. Canada v. Lavell/Isaac v. Bedard* [1974] S. C. R. 1349; *The Queen v. Burnshine* [1975] 1 S. C. R. 693; *A. G. Canada v. Canard* [1976] 1 S. C. R. 170. Siehe ferner auch die Entscheidung im Fall *Miller and Cockriell v. The Queen* (1976) 11 N. R. 386.

Gerichtshof wieder auf die *frozen statute book theory* zurück, um zur Vereinbarkeit der jeweils fraglichen Bestimmungen mit der Bill of Rights zu gelangen. Diese Theorie entwickelte sich dabei zu einer Art von »allgemeinem Gesetzesvorbehalt«, unter dem die Grundrechte der Bill of Rights stehen<sup>144</sup>). Dabei ist jeweils die Rechtslage maßgeblich, wie sie bei Erlass der Bill of Rights bestand, wobei dann die damals bestehenden, grundrechtseinschränkenden Gesetze selbst im Lichte der Verfassung (des BNA Act) ausgelegt werden<sup>145</sup>).

## 5. Ergebnis und Ausblick

Die kanadische Bill of Rights ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, der auch das Schrifttum überwiegend zustimmt, nicht dem Verfassungsrecht zuzurechnen. Nach den Formulierungen der Rechtsprechung handelt es sich um *statutory law*, das allerdings im Rang über dem einfachen Gesetzesrecht steht, da es dieses einfache Gesetzesrecht im Fall von Unvereinbarkeit verdrängt.

Die "Bill of Rights" ist eingebettet in die ungeschriebenen Grundrechte des kanadischen Rechts, deren Weitergeltung in der "Bill" erklärt wird. Das betrifft vor allem auch solche Grundrechte, deren Schutz in der Rechtsprechung der kanadischen Gerichte entwickelt worden war.

Gesetze und untergesetzliches Recht können an den Grundrechten der "Bill of Rights" gemessen werden. Damit ist der Umfang des *judicial review*, der sich zuvor auf die *ultra vires*-Problematik im Verhältnis Dominion – Provinzen beschränkt hatte, in Kanada um den gesamten Grundrechtsbereich erweitert worden. Da es, anders etwa als nach deutschem Recht, keine Vorlagepflicht an den "Supreme Court" und auch kein Verwerfungsmonopol gibt und in dieser Ausweitung daher auch Gefahren liegen, sah sich die Rechtsprechung zu Einschränkungen genötigt.

Zum einen werden nach der *frozen statute book theory* die Grundrechte in der "Bill of Rights" nur so weit geschützt, wie sie bei Erlass der Bill bestanden, auch unter Berücksichtigung einschränkender Gesetze, die im

---

<sup>144</sup>) Siehe dazu insbesondere die Urteilsbegründungen zu den Fällen *Rosetanni*, a.a.O. (Anm. 130), S. 491 f.; *Drybones*, a.a.O. (Anm. 133), S. 482 ff., und *Lavell*, a.a.O. (Anm. 143), S. 1365 ff.; *Burnshine*, a.a.O. (Anm. 143), S. 705 ff.; siehe ferner die Kritik von Laskin im Fall *Curr*, a.a.O. (Anm. 139), S. 903.

<sup>145</sup>) Siehe dazu die Fälle *Lavell*, a.a.O. (Anm. 143), S. 1158 ff., und *Burnshine*, a.a.O. (Anm. 143), S. 704 ff.

Lichte der Verfassung (des BNA Act) auszulegen sind. Ferner müssen bei der Überprüfung von Gesetzen an Hand der *due process clause* zwingende Gründe nach objektiven Gesichtspunkten vorliegen, um ein Gesetz für unwirksam erklären zu können.

Bei der Überprüfung von Gesetzen an Hand der "Bill of Rights" hat sich der Oberste Gerichtshof insgesamt große Zurückhaltung auferlegt. Dabei ist in der jüngsten Rechtsprechung das Bemühen sichtbar geworden, die durch die *Drybones*-Entscheidung im Verhältnis zwischen der Legislative und der Judikative eingetretene Umverteilung der Gewichte wieder auszugleichen.

Aus der Sicht der kanadischen Bundesregierung ist dieser Stand des Grundrechtsschutzes, wie er durch die "Bill of Rights" gewährleistet wird, allerdings nicht ganz ausreichend. Insbesondere Premierminister Trudeau verfolgt seit mehreren Jahren die Absicht, einen Katalog der kanadischen Grundrechte in der Verfassung zu verankern. Seine "Constitutional Amendment Bill" von 1978<sup>146)</sup>, die unter anderem gerade diesem Zweck dienen sollte und die er im kanadischen Parlament selbst eingebracht hat, ist jedoch an Verfahrensfragen gescheitert. Inzwischen arbeitet die kanadische Bundesregierung, zusammen mit den zehn Provinzregierungen und im Anschluß an das gescheiterte Unabhängigkeitsreferendum in Quebec, an einer umfassenden Verfassungsrevision, in deren Rahmen die Pläne einer verfassungsmäßigen Verankerung der Grundrechtskodifizierung weiterverfolgt werden. Möglicherweise wird sich eine solche Kodifizierung inhaltlich eng an die "Bill of Rights" anlehnen. In jedem Falle wäre, falls die Arbeiten Erfolg haben und zu einem konkreten Ergebnis führen, die Aufnahme der kanadischen Grundrechte in das neue Verfassungsdokument die logische Fortführung und ein erster Abschluß der Entwicklung von ungeschriebenen zu geschriebenen Grundrechten im kanadischen Recht.

Abgeschlossen im Juni 1980.

---

<sup>146)</sup> Bill No. C-60: An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other measures, introduced on June 20, 1978. Siehe: The Constitutional Amendment Bill, 1978, Text and Explanatory Notes, publ. by the Government of Canada, Ottawa, June 1978.



## Summary

## The Protection of Fundamental Rights in Canada: Unwritten Law and the Canadian Bill of Rights

During the last twenty years, Canadian law on the protection of fundamental rights and liberties has undergone some profound changes. Based on the English legal tradition, the Canadian legal system, up to 1960, ensured the protection of fundamental rights by rules of unwritten law, and the scope and degree of protection granted by the Courts on this basis, was regarded as effective and sufficient. It was only towards the end of the 1950's that a need was felt to codify fundamental rights and liberties, and, thus, in 1960, the Canadian Parliament enacted the "Canadian Bill of Rights".

This Bill of Rights has, until now, remained the principal piece of legislation on the subject of fundamental rights in Canada. However, it has not yet been entrenched in the Canadian Constitution. According to the decisions of the Supreme Court of Canada, followed by the majority of legal writing, the Bill of Rights, strictly speaking, does not form part of Canadian constitutional law. In the words of the Supreme Court, it is "statutory law", with the capacity, however, to override other statutory law in the case of incompatibility, as exemplified in the *Drybones*-decision.

The Bill of Rights is embedded in the unwritten fundamental rights of Canada, whose continued validity and applicability is expressly mentioned in the Bill itself. In this respect, the Bill is a true codification.

The Bill of Rights has, in principle, broadened the scope of judicial review in Canadian law, which had previously been limited to the question of *ultra vires* between the Dominion and the Provinces, by the realm of fundamental rights. Since judicial review is a matter for each individual court in Canada, it has been shown that this extended scope has certain inherent dangers. The Canadian Supreme Court has, therefore, attempted to set an example by showing great self-restraint when reviewing statutes in the light of the Bill of Rights, and by limiting its application.

In the view of the executive branch of the Canadian Government, the protection of fundamental rights under the Bill of Rights is not entirely adequate. For a number of years, Prime Minister Trudeau, in particular, has pursued his plan to entrench Canadian fundamental rights in the Constitution. His "Constitutional Amendment Bill of 1978", which *inter alia* was intended to serve this purpose, has, however, not been passed due to procedural problems.

Meanwhile, following the failure of the referendum in Quebec, the Canadian Federal Government and the ten Provincial Governments have commenced negotiations to revise the Canadian Constitution. In the framework of these negotiations, the plans for entrenchment of a Bill of Rights in the new Constitution are being further pursued. Possibly the entrenched Bill of Rights will more or less resemble the Bill of Rights of 1960. In any event, it can be expected that the trend towards stronger protection of fundamental rights in Canadian law will be clearly reflected in any new Canadian Constitution.