

# Frankreich und die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nach der Unterwerfungserklärung (Art.25) vom 2. Oktober 1981

*Christian Autexier\**

Am 2. Oktober 1981 hat der vom Außenminister mit europäischen Angelegenheiten beauftragte französische Minister André Chandernagor<sup>1</sup> in Begleitung von Justizminister Robert Badinter feierlich die Erklärung,

---

\* Docteur en droit (Doctorat d'Etat), Diplômé d'études supérieures de Sciences Politiques, Maître-assistant des Facultés de Droit, Hochschulassistent am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität des Saarlandes.

Abkürzungen: AFDI = Annuaire Français de droit international; AJDA = Actualité juridique, Droit administratif; Ann. = Annuaire de la CEDH; Bull.crim. = Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation; C. const. = Conseil constitutionnel; Cass. com. = Chambre commerciale de la Cour de cassation; Cass.crim. = Chambre criminelle de la Cour de cassation; CE = Conseil d'Etat; CEDH = Convention européenne des droits de l'homme; D = Recueil Dalloz-Sirey; ECHR = European Convention on Human Rights; EDCE = Etudes et Documents du Conseil d'Etat; EGMR = Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte; EKMR = Europäische Kommission für Menschenrechte; EMRK = Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; GP = la Gazette du Palais; JCP = Juris-classeur périodique (Semaine juridique); JöR = Jahrbuch des öffentlichen Rechts; JORF = Journal officiel (ohne Zusatz: Lois et décrets; mit Zusatz: Débats beim Sénat bzw. bei der Assemblée nationale); JT = Journal des tribunaux; Leb. = Collection Lebon, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux et du Tribunal des conflits; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; RCDIP = Revue critique de droit international privé; RDH = Revue des Droits de l'homme; RDP = Revue du Droit public et de la science politique en France et à l'étranger; Rec. = Recueil des décisions du Conseil constitutionnel; RGDIP = Revue générale de droit international public; RIDC = Revue internationale de droit comparé; Rs. = Rechtssache; RTDSS = Revue trimestrielle de droit sanitaire et social; WVRK = Wiener Vertragsrechtskonvention.

<sup>1</sup> Minister André Chandernagor ist im Auftrag des Außenministers speziell mit Fragen der Anwendung der Verträge der Europäischen Gemeinschaften sowie der Angelegenheiten

mit der sich Frankreich dem Individualbeschwerderecht für zunächst fünf Jahre unterwirft, unterzeichnet und sie dem Generalsekretär des Europarats übergeben. Dieser Schritt erstreckt sich auf Art.25 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art.6 des Protokolls Nr.4 sowie auf das 2. Zusatzprotokoll, durch das der EGMR auf Antrag des Ministerkomitees Gutachten über Rechtsfragen der EMRK und der dazu gehörenden Protokolle erstatten kann<sup>2</sup>.

Somit ist Frankreich das 16. Land, das das Individualbeschwerderecht des Art.25 anerkannt hat, und das 19. Land, das dem Protokoll Nr.2 beigetreten ist.

Dieser Schritt ist von der Regierung Mauroy schon vierzehn Tage nach ihrer Bildung im Anschluß an die Ministerratssitzung vom 3. Juni 1981 angekündigt worden. Bekanntlich gelten die EMRK sowie die wichtigsten Zusatzprotokolle in Frankreich seit 1974; mit der Unterwerfungserklärung vom 2. Oktober 1981 vollendet Frankreich seinen Beitritt zu dem europäischen System des Schutzes der Menschenrechte und der Grundfreiheiten. Dieser Schritt soll Anlaß zur doppelten Bestandsaufnahme sein:

1. Die Stellung Frankreichs als Vertragsstaat der EMRK.
2. Die bisherige französische Rechtsprechung zur innerstaatlichen Anwendung der Konvention.

---

des Europarats betraut (Erlaß 81-665 vom 12.6.1981 in der Fassung vom Erlaß 81-918 vom 9.10.1981, in JORF 14.10.1981, S.2783). Während die Unterwerfungserklärung allein die Unterschrift Chandernagors trägt, ist das Übergabeprotokoll mit der Unterschrift beider Minister versehen.

<sup>2</sup> Vgl. die Erklärung Chandernagors im Senat, JORF, Débats Sénat, Sitzung vom 13.10.1981, S.1952. Im Gegensatz zu 1974 ist das Protokoll Nr.2 nicht im JORF veröffentlicht worden. Der Grund dafür liegt, wie schon bei den Erklärungen gemäß Art.46, wahrscheinlich darin, daß das 2. Protokoll keine interne Rechtswirkung hat, infolgedessen eine Veröffentlichung im JORF nicht geboten ist. (Vgl. Alain Pellet, *La ratification française de la CEDH*, RDP 1974, S.1319-1379, siehe insbesondere Anm.61, S.1352). Obwohl die Weigerung Frankreichs, das 2. Protokoll zu unterzeichnen, lange Zeit kaum Beachtung bei den französischen Juristen gefunden hat (diese Weigerung ist z. B. bei der unter Mitwirkung des Institut René Cassin veranstalteten Tagung vom 5.-7.11.1970 in Besançon nicht erwähnt worden; siehe RDH 1970, S.550-738), wirft sie eine Reihe von Schwierigkeiten auf, insbesondere wenn man die Auffassung vertritt, daß sich dieses Protokoll seit dem 21. 9.1970 schwer von der EMRK trennen läßt. (Vgl. Marc-André Eissen, *La France et le Protocole no.2 à la Convention européenne des droits de l'homme*, in: *Studi in onore di Giorgio Balladore Pallieri*, Bd.2 (1978), S.249-279).

1. Frankreich als Vertragsstaat der EMRK<sup>3</sup>

Als Frankreich am 3. Mai 1974<sup>4</sup> nach 23 Jahren und 5 Monaten ungeschlüsselt

<sup>3</sup> Die Stellung Frankreichs in dem Vertragssystem der EMRK ergibt sich aus dem folgenden Überblick:

GESAMTÜBERBLICK:	Unterzeichnung	Ratifiziert am:	für die Dauer von:
Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)	04.11.1950	03.05.1974	–
Erstes Zusatzprotokoll (1.ZP, 20.03.1952)	20.03.1952	03.05.1974	–
Zweites Zusatzprotokoll (2.ZP, 06.05.1963)	02.10.1981	(a)	–
Drittes Zusatzprotokoll (3.ZP, 06.05.1963)	22.10.1973	03.05.1974	–
Viertes Zusatzprotokoll (4.ZP, 16.09.1963)	22.10.1973	03.05.1974	–
Fünftes Zusatzprotokoll (5.ZP, 20.01.1966)	22.10.1973	03.05.1974	–
Kolonialklausel (Art.63)	–	(b)	–
Anerkennung des Individualbeschwerderechts gemäß Art.25	–	02.10.1981	5 Jahre
Anerkennung der obligatorischen Zuständigkeit gemäß Art.46	–	03.05.1974 03.05.1977 16.07.1980	3 Jahre
Zweites Zusatzprotokoll zu der Konvention über die Privilegien und Immunitäten des Europarates (EKMR, 15.12.1956)	15.12.1956	10.03.1978	–
Viertes Zusatzprotokoll zu der Konvention über die Privilegien und Immunitäten des Europarates (EGMR, 16.12.1961)	16.12.1961	10.03.1978	–
Europäisches Übereinkommen über die an Verfahren vor der EKMR teilnehmenden Personen (Londoner Übereinkommen, 06.05.1969)	nicht unterzeichnet	–	–

(a) Entfällt: kein Ratifikationsvorbehalt.

(b) «Le gouvernement de la République déclare en outre que la présente Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de la République compte-tenu, en ce qui concerne les territoires d'Outre-Mer, des nécessités locales auxquelles l'article 63 fait référence».  
(Erklärung zur EMRK, J.O.R.F. 4.5.1974, S.4756).

sigen Abwartens die Ratifikationsurkunde zur EMRK hinterlegt hatte, galt dies als Indiz für die Hinwendung Frankreichs zur institutionellen Stärkung des Schutzes der Individualrechte<sup>5</sup>. Gleichwohl erfolgte der Beitritt nur zögernd und unvollständig.

Zögernd: Die französische Regierung hatte die Ratifizierung mit verschiedenen Erklärungen und Vorbehalten verbunden, die, selbst wenn deren Tragweite »nicht von weiterreichender Bedeutung als die der anderen Mitgliedstaaten«<sup>6</sup> war, dennoch frühere Vorbehalte bestimmter Kreise der französischen Öffentlichkeit wachhielten.

Unvollständig: Frankreich hatte weder das 2. Protokoll angenommen noch die Möglichkeit der Individualbeschwerde zugelassen. Ebenso wenig waren das 2. und 4. Protokoll zu der Konvention über die Privilegien und Immunitäten des Europarats<sup>7</sup> bis dahin ratifiziert worden.

Die Ablehnung der Individualbeschwerde (Art.25) hat dabei zweifellos am meisten Aufsehen erregt. Der Schritt der französischen Regierung im Oktober 1981 muß in diesem Zusammenhang bewertet werden<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Gesetz 73-1227 vom 31.12.1973 betreffend die Ratifikation der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle Nr.1, 3, 4 und 5. Erlaß 74-360 vom 3.5.1974 betreffend die Veröffentlichung der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle Nr.1, 3, 4 und 5 sowie Erklärungen und Vorbehalte, die von der französischen Regierung anlässlich der Ratifikation gemacht wurden; JORF 4.5.1974, S.4750-4761.

<sup>5</sup> Vgl. Georg Ress, Der Conseil constitutionnel und der Schutz der Grundfreiheiten in Frankreich, JÖR 23 (1974), S.176.

<sup>6</sup> Pellet (Anm.2), RDP 1974, S.1365.

<sup>7</sup> Diese beiden letzten Protokolle wurden schließlich am 10.3.1978, gerade vor den Parlamentswahlen vom 12. und 19.3.1978, ratifiziert: Wahltermine (1974, 1978, 1981) spielten eine nicht unwesentliche Rolle in den Beziehungen Frankreichs zur EMRK.

<sup>8</sup> Erlaß 81-917 vom 9.10.1981 über die Anerkennung des Individualbeschwerderechts nach Art.25 EMRK und Art.6 des Protokolls Nr.4, JORF 14.10.1981, S.2783: «Au nom du Gouvernement de la République française, je déclare, conformément à l'article 25 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et conformément au paragraphe 2 de l'article 6 du Protocole n° 4 à ladite Convention, signé à Strasbourg le 16 septembre 1963, reconnaître pour une période de cinq ans à compter de la présente Déclaration, la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme pour être saisie d'une requête adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation, par l'une des Hautes Parties contractantes, des droits reconnus dans la Convention et dans les articles 1<sup>er</sup> à 4 du Protocole susmentionné».

a) Die Erklärung zur Anerkennung des  
Individualbeschwerderechts

Ständig und heftig kritisiert wurde die Weigerung der französischen Regierung, diese Erklärung abzugeben: Neben Äußerungen des Generalsekretärs des Europarats<sup>9</sup> und Resolutionen der Beratenden Versammlung<sup>10</sup> finden sich auch bedauernde Worte zahlreicher französischer Parlamentarier und Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens<sup>11</sup>.

In dieser Zeit hat die französische Regierung der Kritik<sup>12</sup> immer wieder folgende zwei Grundargumente entgegengehalten, die erstmals im Herbst 1973 als Antwort auf die Ausführungen der Berichterstatter der Rechtsausschüsse der Assemblée Nationale (Chandernagor) und des Sénat (Poudonson) bei der parlamentarischen Beratung über das Gesetz betreffend die Ratifikation<sup>13</sup> vorgetragen wurden<sup>14</sup>:

- Notwendigkeit einer bestimmten Überlegungsfrist, um die möglichen Auswirkungen einer Annahmeerklärung der Individualbeschwerde zu überblicken.
- Entbehrlichkeit einer Ratifizierung angesichts der Bewährung der französischen verfahrensmäßigen Garantien zum Schutz der Menschenrechte<sup>15</sup>.

Mit der Erklärung vom 2. Oktober 1981 zeigt die neue Regierung, daß die ehemalige Opposition niemals von der Richtigkeit dieser Argumente überzeugt war. Die Ernennung Chandernagors zum zuständigen Minister und seine Beauftragung mit der Unterzeichnung im Namen Frankreichs hat auch symbolischen Wert.

<sup>9</sup> Vgl. Pressekonferenz von Kahn-Ackermann, abgedruckt in *Le Monde* vom 3.–4.9.1978.

<sup>10</sup> Vgl. Resolutionen 635 und 791 von 1976 und 817 von 1977.

<sup>11</sup> Vgl. u. a. die bedauernden Worte des Justizministers a. D. Teitgen und des Präsidenten der Anwaltskammer, Pettiti (siehe Alain Pellet, *La reconnaissance par la France du droit de requête individuelle devant la commission européenne des droits de l'homme*, RDP 1981, S.69–103, insbesondere S.72).

<sup>12</sup> Vgl. als Beispiel der Antworten auf die zahlreichen parlamentarischen Anfragen in diesem Zeitraum die Antwort des Premierministers Barre an den Abgeordneten Pignon und die Antwort des Staatssekretärs Limouzy im Sénat, zitiert in H.-J. Bartsch, *Die Entwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes im Jahre 1980*, NJW 1981, S.494.

<sup>13</sup> Die Ratifikation von völkerrechtlichen Verträgen erfolgt durch den Staatspräsidenten (Art.52 Abs.1 Verfassung), in den meisten Fällen (Art.53 Verfassung) nach vorheriger Billigung des Parlaments in der Form einer «loi concernant la ratification...».

<sup>14</sup> Bericht Chandernagor, JORF, Débats A.N. 21.12.1973, S.7259. Bericht Poudonson, JORF, Débats Sénat 31.10.1973, S.1540.

<sup>15</sup> Pellet (Anm.11), S.73.

Mit der Unterwerfungserklärung sind drei rechtliche Problemkreise aufgeworfen:

a) Trotz Bedenken zahlreicher Parlamentarier blieb die Entscheidung, die Annahme der Erklärung in die Wege zu leiten, immer eine reine Regierungssache. Die grundsätzliche Entscheidung wurde am 3. Juni 1981 vom Ministerrat getroffen, und die Sommerpause wurde dazu genutzt, die verschiedenen davon betroffenen Verwaltungsbehörden zu konsultieren.

Das Parlament hat sich erst nach der Unterzeichnung damit befaßt, insbesondere auf Grund einer parlamentarischen Anfrage im Senat vom 13. Oktober 1981 hin<sup>16</sup>. Nach Auffassung des Fragestellers hätte das Parlament aus dreierlei Gründen zur Erklärungsabgabe Stellung nehmen müssen, und zwar:

- um die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Verträge nicht verfahrensmäßig auszuschließen (Art. 54 Verfassung),
- um die Möglichkeit der parlamentarischen Intervention im Sinne des Art. 53 Verfassung, die sich nicht nur auf den formellen Akt (= *instrumentum*), sondern auch auf den Inhalt der internationalen Verpflichtung erstreckt, zu sichern, und
- um die Ausübung der parlamentarischen Kontrolle im Rahmen einer Aussprache zu ermöglichen.

Minister Chandernagor hat den Alleingang der Regierung mit dem Hinweis gerechtfertigt, daß die Annahme der Individualbeschwerde des Art. 25 EMRK als Durchführung eines Artikels der Konvention anzusehen sei, die während der Aussprache über das Gesetz vom 31. Dezember 1973 nie Anlaß zu irgendwelchen Vorbehalten gegeben habe. Darüber hinaus habe der damalige Außenminister während der Debatten deutlich erklärt, daß es der Absicht seiner Regierung entspreche, Art. 25 EMRK zu gegebener Zeit anzuwenden. Somit mache die heutige Regierung nur von einer Ermächtigung Gebrauch, die das Parlament vor nicht allzu langer Zeit konkludent erteilt habe.

b) Die französische Erklärung wirft das Problem der Rückwirkung der Unterwerfung Frankreichs unter die Individualbeschwerde auf. Die Senatoren Genton und de Cuttoli haben die Frage der Sechs-Monatsfrist des Art. 26 EMRK in die Diskussion geworfen. Minister Chandernagor hat dazu wiederholt, was er schon vor der Beratenden Versammlung erklärt

<sup>16</sup> Antwort auf eine Anfrage von Jean Mercier; Wortmeldungen der Herren Mercier, Jacques Genton, Charles de Cuttoli und Antwort von André Chandernagor. JORF, Débats Sénat 1981, S. 1948–1953.

hatte: Innerhalb der Sechs-Monatsfrist, also bis zum 3. April 1982, können alle Fälle seit Inkrafttreten der Konvention für Frankreich, d. h. seit dem 3. Mai 1974, bei der Kommission anhängig gemacht werden<sup>17</sup>. Hier erkennt man die ständige Rechtsprechung der EKMR wieder, nach der die Sechs-Monatsfrist dem Individualbeschwerdeführer nicht entgegengehalten werden kann, solange das Fehlen einer Unterwerfungserklärung zu Art. 25 EMRK ihn hindert, eine Beschwerde bei der Kommission anhängig zu machen<sup>18</sup>.

c) Nach Art. 25 Abs. 2 EMRK kann die Unterwerfungserklärung für einen bestimmten Zeitabschnitt abgegeben werden. Die meisten Staaten haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und die Dauer der Gültigkeit auf zwei, drei oder fünf Jahre begrenzt. Frankreich hat sich für fünf Jahre entschieden<sup>19</sup>, anders als bei der Unterwerfungserklärung im Sinne von Art. 46 EMRK, wo es bisher eine zeitliche Beschränkung im Sinne von Art. 46 Abs. 2 EMRK auf drei Jahre bevorzugte.

#### b) Zur Entwicklung der Vorbehalte

Die Ratifikationsurkunde Frankreichs (3. Mai 1974) enthielt eine interpretierende Erklärung zu Art. 10 und zwei Vorbehalte hinsichtlich Art. 5 und 6 sowie Art. 15 der Konvention<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Chandernagor, *ibid.*

<sup>18</sup> Siehe insbesondere Ann. II, S. 243, sowie die in: Marc-André Eissen, *Jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme, décisions en matière de compétence ratione temporis* (AFDI 1963, S. 722–734, insbesondere Anm. 8) zitierten Entscheidungen. Hierzu ist zu bemerken, daß die Fakten ab 3.5.1974 auch von Staaten gerügt werden können, die erst später beigetreten sind (Südtirolstreit *Österreich ./. Italien* – sog. objektiver Charakter der EMRK; dazu: Eissen, a. a. O., S. 726. Kritisch dazu: Hannfried Walter, *Die europäische Menschenrechtsordnung* (1970), insbesondere S. 52 ff.).

<sup>19</sup> Die anderen Länder, die sich für den Zeitraum von fünf Jahren entschieden haben, sind: Belgien, Dänemark, Bundesrepublik Deutschland, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Großbritannien.

<sup>20</sup> JORF 1974, S. 4756: Die Ratifikationsurkunde Frankreichs enthält folgende Erklärungen und Vorbehalte: Art. 5 und 6: «(...) ces articles ne sauraient faire obstacle à l'application des dispositions de l'article 27 de la loi (...) du 13 juillet 1972 (...) relatives au régime disciplinaire dans les armées, ainsi qu'à celles de l'article 375 du Code de justice militaire».

Art. 10: «Le Gouvernement de la République déclare qu'il interprète les dispositions de l'article 10 comme étant compatibles avec le régime institué en France par la loi (du 3 juillet 1972) portant statut de la Radio-diffusion-télévision française».

Art. 15 (Abs. 1): «(...) d'une part, les circonstances énumérées par l'article 16 de la Constitution pour sa mise en œuvre, par l'article 1er de la loi du 3 avril 1878 et par la loi du 9 août 1849 pour la déclaration de l'état de siège, par l'article 1er de la loi (...) du 3 avril 1955 pour la déclaration de l'état d'urgence, et qui permettent la mise en application des dispositions de

Anlässlich der Erklärung vom 2. Oktober 1981 hätte Frankreich die Gelegenheit gehabt, die Vorbehalte zu ändern. Es stand kein staatsrechtliches Hindernis im Weg, da Minister Chandernagor unter Fortführung der Praxis von 1973, das Parlament zu den Vorbehalten nicht zu hören<sup>21</sup>, erklären konnte, daß, »wenn die heutige französische Regierung die Absicht hätte, die bestehenden Vorbehalte aufzuheben, sie deshalb nicht die Zustimmung des Parlaments einzuholen braucht«<sup>22</sup>.

Jedoch hätte der Verzicht auf die Vorbehalte grundlegende Probleme aufgeworfen, die wahrscheinlich nicht in zwei oder drei Monaten hätten gelöst werden können: Der Wunsch der neuen Regierung, sich der Individualbeschwerde alsbald zu unterwerfen, führte zum Verzicht auf das Junktim zwischen Unterwerfungserklärung und Aufhebung der Vorbehalte<sup>23</sup>.

Die derzeitige Situation läßt sich wie folgt beschreiben:

a) Auf den Vorbehalt zu Art.15 Abs.1 EMRK kann leicht verzichtet werden, zumal nach einhelliger Auffassung im Schrifttum der Vorbehalt keinesfalls die Verpflichtung Frankreichs begrenzen oder die durch die Organe der Konvention ausgeübte Kontrolle verhindern kann<sup>24</sup>.

b) Der Vorbehalt betreffend die Militärgerichtsbarkeit und das militärische Disziplinarrecht könnte insoweit entbehrlich sein, als die französische Regierung für diese beiden Bereiche gesetzliche Reformen anstrebt. Mit Ablauf dieses Reformprozesses und endgültiger gesetzlicher Regelung könnte dieser Vorbehalt überflüssig werden.

c) Die Interpretationserklärung zu Art.10 hat weitgehend an Bedeutung verloren, seit die Assemblée Nationale am 2. Oktober 1981 in letzter

---

ces textes, doivent être comprises comme correspondant à l'objet de l'article 15 de la Convention et, d'autre part, que pour l'interprétation et l'application de l'article 16 de la Constitution de la République les termes «dans la stricte mesure où la situation l'exige» ne sauraient limiter le pouvoir du Président de la République de prendre «des mesures exigées par les circonstances».

Diese Vorbehalte sind insbesondere in der Anmerkung von Jean-François Villevieille analysiert worden, La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'Homme, AFDI 1973, S.922-927. Siehe auch: André Cocatre-Zilgien, De quelques effets actuels et éventuels de la ratification de la CEDH sur la politique et le droit français, RDP 1978, S.645-678 (667-673).

<sup>21</sup> 1973 zeigte sich die Regierung jedoch insofern kompromißbereit, als sie dem Parlament Einblick in den Text der vorgesehenen Vorbehalte gewährte, obwohl sie diesem Text den Charakter eines amtlichen Dokuments absprach.

<sup>22</sup> JORF, Débats Sénat, 1981, S.1952.

<sup>23</sup> Chandernagor, *ibid.*

<sup>24</sup> Pellet (Anm.2), RDP 1974, S.1360. Vgl. die kritische Bemerkung von Cocatre-Zilgien zur Formulierung des Vorbehalts: «Une obscure clarté tombe de la réserve» (Anm.20, S.673).



Lesung das staatliche Monopol von Funk und Fernsehen gesetzlich durchbrochen hat<sup>25</sup>.

Abschließend kann man sagen, daß die rechtlichen Hindernisse an Bedeutung verlieren, wenn auch die französische Regierung die Vorbehalte vom 3. Mai 1974 am 2. Oktober 1981 noch nicht aufgehoben hat. Auf die Vorbehalte könnte in nächster Zeit<sup>26</sup> völlig verzichtet werden, wenn nicht neue politische Entwicklungen auftreten.

## 2. Die bisherige französische Rechtsprechung zur innerstaatlichen Anwendung der EMRK

Die EMRK ist seit 1974 Bestandteil der nationalen Rechtsordnung Frankreichs. Auf Grund des Art. 55 der Verfassung hatte sie, unter Voraussetzung der Gegenseitigkeit, sofort nach ihrer Publikation im Journal officiel vom 4. Mai 1974 Vorrang vor den Gesetzen. Sieht man ab von dem schwierigen Problem der Tragweite dieser Reziprozitätsklausel auf die Anwendung der Verträge durch einen französischen Richter<sup>27</sup> (übrigens scheint die Frage der Reziprozität im Falle der EMRK weder von der Cour de Cassation noch vom Conseil d'Etat je in Frage gestellt worden zu sein<sup>28</sup>), so gehören die Konvention und ihre Protokolle seit 1974 zu den Normen, die die französischen Richter in Betracht ziehen müssen, was von ihnen auch nie bestritten worden ist.

<sup>25</sup> Gesetz 81-994 vom 9.11.1981 (JORF 10.11.1981). Die lange Frist zwischen der Verabschiedung des Textes (2. Oktober) und seiner Verkündung ist auf die Einschaltung des Conseil constitutionnel nach Art. 61 zurückzuführen (Entscheidung vom 31.10.1981, JORF 1.11.1981).

<sup>26</sup> Chandernagor (Anm. 16), S. 1952.

<sup>27</sup> Vgl. Paul Lagarde, La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux: son application par le juge interne, RCDIP 1975, S. 25 ff. Georg Ress, Der Rang völkerrechtlicher Verträge nach französischem Verfassungsrecht, ZaöRV Bd. 35 (1975), S. 445-501. Roger Pinto, Commentaire de l'article 55, in: Luchaire/Conac (Hrsg.), La constitution de la République française, Bd. 2 (1979), S. 714-731. Vor kurzem wurde die Tragweite der Reziprozitätsklausel vom Conseil constitutionnel (es handelt sich nicht um eine Voraussetzung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze: C. const. 31.12.1980, Rs. 80-126 DC) sowie vom Conseil d'Etat (die Nichterfüllung der Reziprozitätsvoraussetzung, die vom Außenminister festzustellen ist, suspendiert die in Art. 55 der Verfassung statuierte *autorité supérieure* des Vertrags: CE. Ass. 29.5.1981, *Rekhou*, AJDA 1981, S. 485) genauer umrissen.

<sup>28</sup> Was der weitverbreiteten Ansicht entspricht, wonach die EMRK zu der Gruppe von völkerrechtlichen Verträgen gehört, bei der die Reziprozitätsklausel keinerlei Relevanz hat (Pinto, a.a.O., S. 729). Siehe auch die Kritik von Ress an der Position von Lagarde (Anm. 27), S. 485 ff.; hinzu käme das Problem des Verhältnisses von Art. 55 (Reziprozitätsklausel) der Verfassung der 5. Republik zum allgemeinen völkerrechtlichen Vertragsrecht (Präambel der Verfassung von 1946), insbesondere nach der WVRK.

Ob und inwieweit die Anerkennungserklärung vom 2. Oktober 1981 die französische Rechtsprechung ändern wird, ist ungewiß. Die folgende Darstellung der Rechtsprechung zwischen 1974 und 1981 soll die bisherige Behandlung der EMRK insbesondere insoweit aufzeigen, als sie durch die Erklärung betroffen sein könnte.

Diese Darstellung muß sich auf die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel, der Cour de Cassation und des Conseil d'Etat erstrecken. Das ergibt sich für den Conseil constitutionnel aus seiner Zuständigkeit zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen (Art.61 Verfassung), für die Cour de Cassation und für den Conseil d'Etat aus ihrer Eigenschaft als höchste Fachgerichte, deren Entscheidungen das innerstaatliche Rechtsmittelverfahren erschöpften (Art.26 EMRK).

Da die Beurteilung einer nationalen Staatsordnung vom Standpunkt einer anderen Ordnung leicht zu Irrtümern führen kann, sei daran erinnert, daß die Aufgaben dieser drei Gerichtsbarkeiten nicht denen der deutschen Verfassungs- und entsprechenden Fachgerichtsbarkeiten entsprechen. So ist der Conseil constitutionnel bei weitem nicht mit den Kompetenzen des deutschen Bundesverfassungsgerichts ausgestattet<sup>29</sup>. In diesem Bereich des Makrovergleichs ist es allein statthaft, die Gesamtheit der funktionellen Äquivalenzen zu vergleichen, d.h. in diesem Falle die Gesamtheit der Gerichte, vor denen die EMRK zur Anwendung kommen kann<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Bei einer Gegenüberstellung des Conseil constitutionnel mit Verfassungsgerichten in der Bundesrepublik Deutschland, Österreich und Spanien stellte Louis Favoreu fest: »Es ist sehr schwierig, einen Vergleich mit dem französischen System zu ziehen; denn der Conseil d'Etat und die Verwaltungsgerichte üben schon eine Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Verwaltungsakten aus, was übrigens in gewissen Fällen auch die Cour de cassation und die ordentlichen Gerichte tun« (La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe, Tagung in Aix-en-Provence, 19.-21. Februar 1981, Einführungsvortrag von Louis Favoreu, RIDC 1981, S.256-281, und insbesondere S.269). Dies gilt *mutatis mutandis* für die gerichtliche Kontrolle der Beachtung der EMRK.

<sup>30</sup> »Vielmehr muß die zu untersuchende Institution jeweils im Rahmen der gesamten Staatsordnung gesehen werden, und weiter läßt sich der wirkliche Gehalt an öffentlichrechtlichen Vorschriften überhaupt nicht feststellen ohne Berücksichtigung der politischen Einflüsse, der gesellschaftlichen Kräfte, der Effektivität der Verfassung usw. Das soll an dem Beispiel der gerichtlichen Normenkontrolle erläutert werden, also an Hand der Frage, in welchem Umfang die Gerichte Akte der Legislative auf ihre Vereinbarkeit mit der Staatsverfassung prüfen und prüfen dürfen« (Rudolf Bernhardt, Eigenheiten und Ziele der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, ZaöRV Bd.24 (1964), S.431-452 und insbesondere S.438).

## a) Der Conseil constitutionnel

Der Conseil constitutionnel hat bisher aus verfahrensrechtlichen Gründen zum Gesetzesvorrang der EMRK nicht Stellung genommen: von den drei Fällen, in denen er mit der EMRK befaßt war, hat er sich in zwei Fällen für nicht zuständig erklärt und hat es im dritten Fall vermieden, eine Entscheidung zu fällen, indem er die Klage aus einem anderen Grund als unzulässig zurückwies<sup>31</sup>.

Diese Entscheidungen gehören in einen größeren Zusammenhang. Bei Anrufung gemäß Art.61 Abs.2 Verfassung zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen vor ihrer Verkündung durch den Staatspräsidenten lehnt der Conseil es ab, die Vertragswidrigkeit als Verfassungswidrigkeit zu behandeln: »Der Conseil constitutionnel ist nicht ermächtigt, in einem nach Art.61 der Verfassung eröffneten Verfahren die Vereinbarkeit eines Gesetzes mit Klauseln eines internationalen Vertrags oder Übereinkommens zu prüfen«. Es war gerade der erste EMRK-Fall (*Schwangerschaftsabbruch*), in dem er zum ersten Male seine Kompetenz mit diesem Satz abgelehnt hat. Die Entscheidung hat viele Beobachter überrascht. Sie läßt sich jedoch in die Gesamtheit der Rechtsprechung des Conseil einfügen und entspricht seinem Selbstverständnis innerhalb der Staatsorgane.

Eine Änderung dieser Auffassung kann kaum erwartet werden:

1. Da völkerrechtliche Verträge gemäß Art.55 Verfassung unter dem Vorbehalt der Gegenseitigkeit gegenüber den Gesetzen eine *autorité supérieure* haben, könnte man sich fragen, warum der Conseil sich weigert, diesen Vorrang zu hüten. Die Aussage, nach der »ein vertragswidriges Gesetz dennoch nicht verfassungswidrig ist«, ist oft auf Kritik gestoßen. Die Argumente, nach denen der Verstoß eines Gesetzes gegen einen völkerrechtlichen Vertrag wegen der »Rang«regel des Art.55 Verfassung nicht gleichzeitig einen Verstoß gegen die Verfassung darstellt, lassen sich auf zwei zurückführen: Unterschied in der Natur und Geltung von Vertrag und anderen staatlichen Normen; Auswirkung der Reziprozitätsklausel. Beide Argumente mögen für bilaterale Verträge überzeugen, bleiben aber im französischen Schrifttum<sup>32</sup> für multilaterale Verträge umstritten.

<sup>31</sup> C. const. 15.1.1975, *freiwilliger Schwangerschaftsabbruch*, Rs.75-54-DC, Rec.19-21. Deutsche Fassung: EuGRZ 1975, 67-69 mit Anm. Marc-André Eissen, S.69-72; siehe auch Ress (Anm.27),

C. const. 18.1.1978, *Vertrauensärztliche Untersuchung*, Rs.77-92-DC, Rec.21-22,

C. const. 27.7.1978, *Staatliches Rundfunk- und Fernsehmonopol*, Rs.78-96-DC, Rec.29-30.

<sup>32</sup> Siehe u. a. François Luchaire, *Le Conseil constitutionnel* (1980), insbesondere S.135-137.

2. Der Conseil hält aber folgende Argumente für entscheidend:

- Die Verfassung sieht keine Prüfungsbefugnis hinsichtlich der Vertragsmäßigkeit eines Gesetzes vor. Da andererseits Art.54 Verfassung eine Befugnis zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit noch nicht ratifizierter bzw. angenommener völkerrechtlicher Verträge vorsieht und Art.61 die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze sichert, könne man wohl das Argument *e contrario* vertreten, daß das Schweigen in Art.55 über ein Kontrollverfahren ein beredtes Schweigen sei<sup>33</sup>.
- Die Kontrolle setze voraus, daß der Kontrollmaßstab fest und klar sei. Das sei bei völkerrechtlichen Verträgen nicht der Fall. Der Vorrang der Verträge im Sinne von Art.55 Verfassung ist weder allgemeingültig noch von unbeschränkter Dauer (*caractère absolu et définitif*): er gilt nur im Verhältnis der Vertragsstaaten untereinander und unter der weiteren Voraussetzung der Gegenseitigkeit (*caractère à la fois relatif et contingent*)<sup>34</sup>.

Der Conseil constitutionnel hat ständig scharf zwischen seiner Rechtskontrolle und der gesetzgeberischen Tätigkeit des Parlaments unterschieden. Art.61 Verfassung gewähre ihm keine »allgemeine Wertungs- und Entscheidungsbefugnis wie dem Parlament«. Seine Funktion als reines Organ der Rechtskontrolle verbiete ihm, in den Raum freier politischer Gestaltung des Gesetzgebers einzugreifen. Wenn das Parlament in Einvernehmen mit der Regierung ein neues Gesetz bei entsprechender Auslegungsmöglichkeit für vereinbar hält mit einem verfassungsrechtlich nicht mehr anfechtbaren (Art.54 Verfassung) völkerrechtlichen Vertrag, erscheine es als unzulässig, vor den Verfassungsrichtern das Gesetz anzugreifen mit der Begründung, es verstoße gegen eine andere verfassungskonforme Auslegung des Vertrags. Die Zurückhaltung des Verfassungsrichters auf diesem Gebiet könnte man als eine der Formen des *judicial self-restraint* ansehen.

<sup>33</sup> Vgl. Ress (Anm.27), S.457.

<sup>34</sup> Das letztgenannte Argument unterstellt eine gewisse »Labilität« der völkerrechtlichen Normen. Es ist denkbar, das Gegenargument zu vertreten, daß dies nicht für Verträge gilt, die ein eigenes authentisches Auslegungsverfahren ihrer Klauseln durch ein *ad hoc* geschaffenes Organ vorsehen. Aber könnte man selbst in diesem Fall sicher sein, daß die Auslegung von Änderungen dieses Rechtsprechungsorgans verschont bleibt? (Vgl. die sog. evolutive Interpretation im Fall *Marckx* durch den EGMR, NJW 1979, S.2449–2454 mit Anm. Erik Jayme, NJW 1979, S.2425–2429; François Rigaux, La loi condamnée, JT 22.9.1979, S.513–524). Im übrigen setzt die Einschaltung solcher Auslegungsorgane Zeiträume voraus, die eine Kontrolle des Conseil constitutionnel wegen der in Art.61 Abs.3 Verfassung gesetzten Fristen (ein Monat bzw. bei Dringlichkeit acht Tage) praktisch unmöglich macht.

3. Trotz der beachtlichen Argumente des Conseil constitutionnel könnte er diese Rechtsprechung leicht aufgeben, zumindest für multilaterale Verträge wie die EMRK. Dabei muß die von François Luchaire zitierte Behauptung, die *exceptio non adimpleti contractus* könne sich nur auf bilaterale Verträge beziehen<sup>35</sup>, zwar als unhaltbar zurückgewiesen werden. Eine solche allgemeine Aussage widerspricht dem Wortlaut des Art.60 Abs.2 WVRK. Die Abkehr von dieser Rechtsprechung könnte aber mit folgenden beiden Argumenten gerechtfertigt werden:

- a) Nach Art.60 Abs.5 WVRK findet Art.60 Abs.2 keine Anwendung auf Verträge mit humanitärem Charakter. Zwar hat Frankreich die WVRK nicht ratifiziert; diese Regelung kann aber als *règle du droit public international* im Sinne von Art.14 der heute noch gültigen Präambel der Verfassung von 1946 angesehen werden, die den Gesetzgeber bindet<sup>36</sup>.
- b) Der Wortlaut des Art.55 Verfassung («application par l'autre partie») fordert die Reziprozität nur für den anderen Vertragspartner, erfaßt also nicht multilaterale Verträge<sup>37</sup>.

Selbst eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung mit dieser Begründung hätte indes wohl kaum praktische Bedeutung. Die Überprüfung eines Gesetzes an Art.55 Verfassung in Verbindung mit einem völkerrechtlichen Vertrag ist zwar denkbar. Bei der abstrakten Kontrolle ist eine solche Abkehr angesichts der neuesten Entscheidungen des Conseil aber kaum zu erwarten. Eine konkrete Prüfung ist nach der derzeitigen Kompetenz des Conseil constitutionnel (nur abstrakte Kontrolle vor Verkündung eines Gesetzes) nicht möglich. Lediglich die Umformung des Conseil in ein »wirkliches Verfassungsgericht«<sup>38</sup> mit der Eröffnung neuer Vorlageverfahren in konkreten Fällen könnte seine bisherige Zurückhaltung bei der Überprüfung von Gesetzen an Art.55 Verfassung in Verbindung mit völkerrechtlichen Verträgen beenden.

Fazit: Bei dem jetzigen Aufbau der Staatsgewalten in Frankreich steht die Prüfung der Vereinbarkeit von französischen Normen mit der EMRK den ordentlichen Gerichten und dem Conseil d'Etat zu. Eine Wende

<sup>35</sup> Luchaire (Anm.32), S.136-137.

<sup>36</sup> Luchaire (a.a.O.) unter Hinweis auf die Entscheidung des Conseil constitutionnel vom 30.12.1975 (Rs.75.59.DC).

<sup>37</sup> So Luchaire, a.a.O.

<sup>38</sup> Eine solche Umformung des Conseil constitutionnel in eine Art Supreme Court wurde in das gemeinsame Regierungsprogramm der Sozialisten und Kommunisten vom 27.6.1972 aufgenommen. Nach dem Urteil vom 16.1.1982 (*Verstaatlichungsgesetz*) ist diese Umformung wiederum von verschiedenen Kreisen der sozialistischen parlamentarischen Mehrheit in Erwägung gezogen worden.

gegenüber der Auffassung seit dem ersten EMRK-Urteil (*Schwangerschaftsabbruch*) könnte nur die Folge oder das Indiz einer politischen Weiterentwicklung sein; die Struktur der französischen Rechtsordnung erzwingt dies nicht.

#### b) Die Cour de cassation

Auf Grund der Zuständigkeitsverteilung auf die verschiedenen Senate hatte sich bis vor kurzem<sup>39</sup> nur der Strafsenat mit den Vorschriften der EMRK zu befassen. Im Gegensatz zur Spruchpraxis anderer Gerichte<sup>40</sup> deutet die Analyse der bisherigen Entscheidungen auf eine nicht zu leugnende positive Einstellung dieses Senats der EMRK gegenüber hin. Gleichwohl sollte man drei Punkte des Bildes herausstellen:

1. das ursprüngliche Zögern hinsichtlich der Rangordnung der EMRK-Vorschriften,
2. ein gewisser Hang, das nationale System des Schutzes der Individualfreiheiten besser als das der Konvention zu bewerten, und
3. die eindeutige Neigung gewissenhafter Beachtung der Konventionsvorschriften vorwiegend in den Fällen, in denen die Schutzgarantie dem traditionellen gerichtlichen Schutz entspricht.

1. Direkt nach Inkrafttreten der Konvention in Frankreich zögerten ordentliche Gerichte bei der Anwendung der EMRK. Dieselben Juristen und Politiker, die die Verweigerung der Unterwerfungserklärung gemäß Art.25 mit der Auffassung befürwortet hatten, die französischen verfahrensmäßigen Garantien zum Schutz der Menschenrechte hätten sich bewährt<sup>41</sup>, drückten gern ihre Überzeugung aus, daß »jeder durch eine Verletzung der durch die Konvention geschützten Rechte begründete Antrag von vornherein zum Scheitern verurteilt« sei. »Die Tatsache, daß Frankreich die Konvention unterzeichnet hat«, zeige »auf, daß seine innere Gesetzgebung mit den Prinzipien der EMRK« übereinstimme »und daß es die Einhaltung eben dieser Rechte mit mindestens genausoviel Effektivität« gewährleiste<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Die ersten Urteile des Senats für Handelssachen scheinen 1981 ausgesprochen worden zu sein: Cass. com.17.3.1981, *Buffet*, und: Cass. com.13.10.1981, *Fériel* (nicht veröffentlicht).

<sup>40</sup> Siehe *Pellet* (Anm.11), RDP 1981, S.78.

<sup>41</sup> Siehe oben Anm.15.

<sup>42</sup> *Pierre Chambon*, Anm. zu Cour de Sûreté de l'Etat, Chambre de contrôle de l'instruction, 6.5.1976, *Siméoni*, JCP 1976.II.18416. Diese Anmerkung, die man als echte »Fehlerrsammlung« (*Pellet* [Anm.11]) bezeichnen kann, dokumentiert wegen ihrer Män-

Der Strafsenat hat zwar nie eine solche Auffassung geteilt. Trotzdem zeugen einige Entscheidungen von Zurückhaltung, selbst wenn sie die Anwendung der Konvention in Frankreich nie in Frage stellen. So enthält das Urteil beim ersten Anwendungsfall (Rs. *Francesco Respino* vom 3. Juni 1975) eine umfangreiche Begründung auf der Grundlage der französischen Strafprozeßordnung. Die Konvention wird kaum erwähnt; die Vereinbarkeit der Strafprozeßordnung mit den Art. 5 und 6 EMRK ist in einem kurzen *obiter dictum* behauptet worden<sup>43</sup>. In den Urteilen *Agnès Ouin* und *Patrice Coulon*<sup>44</sup> wird noch ähnlich verfahren. Selbst bei positiver Anwendung der Konvention – wie z. B. im Falle *Glaeser/Touvier* – wird sie trotz des Art. 55 Verfassung ausdrücklich »mit Gesetzeskraft« angewendet<sup>45</sup>. Erst seit der Entscheidung vom 4. Januar 1979 hat der Strafsenat Art. 55 korrekt angewendet, indem er der EMRK den Vorrang vor dem internen Gesetz einräumte<sup>46</sup>.

2. Die Anzahl der bis heute ausgesprochenen Urteile des Strafsenats im Zusammenhang mit der EMRK gestatten eine weitere Feststellung. Nach der zögernden Haltung von 1976 im Falle *Glaeser/Touvier*, die die Cour de cassation veranlaßt hat, den Außenminister um die Interpretation der EMRK zu ersuchen, scheint sich die Praxis durchgesetzt zu haben, die Vorschriften der Konvention als »klar« genug anzusehen, so daß die Cour de cassation sie ohne weiteres anwenden kann. Obwohl der Ausdruck *acte clair* nicht verwendet wurde, muß man doch an diese Lehre denken, die der Conseil d'Etat mit all ihren Unklarheiten entwickelt hat.

---

gel (z. B. der Erlaß vom 3.5.1974 habe die fünf Zusatzprotokolle veröffentlicht; oder die französischen Gerichte seien nicht zur Prüfung der Übereinstimmung von Gesetzen mit völkerrechtlichen Konventionen befugt – die Entscheidung *Jacques Vabre* wurde von dem Autor demonstrativ »vergessen«) die sehr emotionelle Art mancher Widerstände gegen die EMRK.

<sup>43</sup> Cass. crim. 3.6.1975, *Francesco Respino*, Bull. crim., S.382–385; Anm. Charles Rousseau, RGDIP 1976, S.647–648.

<sup>44</sup> Cass. crim. 9.2.1978, *Agnès Ouin*, Bull. crim., S.127–129; GP 1978.II. 479, Anm. P.L.G.; D 1978.IR.347, Anm. Gabriel Roujou de Boubée; D.1979. J.463, Anm. J. Flauss-Diem. Cass. crim. 5.5.1978, *Patrice Coulon*, Bull. crim., S.352–354; D 1978.IR.349, Anm. Gabriel Roujou de Boubée.

<sup>45</sup> Cass. crim. 30.6.1976, *Georges Glaeser*, Bull. crim., S. 620–624; JCP 1976.II.18435, mit dem Bericht des avocat général Mongin; GP 1976, S.699; D 1979.J.1, Anm. Paul Coste-Floret; Clunet 1976, S.908, Anm. David Ruzié. Siehe auch das Urteil vom gleichen Tag; Cass. crim. 30.6.1976, *Dame Eisner Rosa*, Clunet 1976, S.903, Anm. David Ruzié.

<sup>46</sup> Cass. crim. 4.1.1979, *Jean-Louis Lamure*, Bull. crim., S.9–11; D 1979. IR.272. (*Kriegsdienstverweigerung*).

In den wenigen von der Cour entschiedenen Fällen gibt es in der Tat nichts an der implizit gegebenen Auslegung der Vorschriften der EMRK zu beanstanden. Sie haben kaum inhaltliche Kollisionsprobleme aufgeworfen. Unbestritten erscheint die Aussage, daß die Bedingungen der Verlängerung des Polizeigewahrsams bis maximal sechs Tage bei Verbrechen und Delikten, die in die Zuständigkeit der Cour de Sûreté de l'Etat fallen, unter richterlicher Kontrolle nach 48 Stunden »den Anforderungen des Art.5 Abs.3 der EMRK entsprechen«<sup>47</sup>. Ebenso läßt sich die Auslegung des Art.6, nach der ein Angeklagter, der sich selbst verteidigt, keinen Anspruch auf Einsicht in seine Akte hat<sup>48</sup>, durch die Anwendung des Wortlauts einer Entscheidung von 1960 EKMR (*Ofner ./. Österreich*) rechtfertigen. In anderen Fällen sind Zweifel angebracht. Wenn z. B. die ständige Rechtsprechung aus Art.4 Abs.3 b EMRK (der der internen Rechtsetzung die Regelung der Kriegsdienstverweigerung in den Ländern überläßt, wo diese als berechtigt anerkannt ist) die Möglichkeit für die nationale Gesetzgebung ableitet, das Recht der Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen unter strenge Fristen zu setzen (vor Aufnahme des Wehrdienstes), so kann man sich fragen, ob eine solche Gesetzgebung, die zwar einen Rechtsanspruch anerkennt, ihn aber sehr eng begrenzt, noch mit Art.9 in Verbindung mit Art.14 EMRK zu vereinbaren ist<sup>49</sup>.

3. Eine Sonderstellung sollte man den Entscheidungen einräumen, in denen die Cour de cassation *ex officio* eine Verletzung der EMRK als Revisionsgrund angibt.

Dies schien der Fall gewesen zu sein bei einer Entscheidung vom 5. Juni 1980<sup>50</sup> und vor allem beim Urteil *Baroum Chérif* vom 5. Dezember 1978<sup>51</sup>. Man sollte die Tragweite dieser letzten Entscheidung nicht überbewerten;

<sup>47</sup> Cass. crim. 3.7.1980, *Jacques Bruchet et al.*, Bull. crim., S. 556–558. Eine entsprechende Meinung vertrat G. Levasseur bei der Tagung von Besançon (Anm.2). Die Wiedergabe der Entscheidung *Bruchet* in Bull. crim. erwähnt in Anm. die Entscheidung des EGMR vom 4.12.1979 (Fall *Schiesser*); diese Erwähnung überrascht, denn im Fall *Schiesser* stand nicht die Dauer des Polizeigewahrsams zur Debatte, sondern die Frage der Qualifikation der Richter, dem die verhaftete Person vorgeführt werden sollte.

<sup>48</sup> Cass. crim. 9.2.1978, *Agnès Ouin*, und die oben angegebene Anm. von J. Flauss-Diem (44), insbesondere S.464.

<sup>49</sup> Cass. crim. 5.5.1978, *Patrice Coulon* (Anm.44); Cass. crim. 4.1.1979, *Jean-Louis Lamure* (Anm.46); Cass. crim. 4.3.1980, *Jean-François Tesson*, Bull. crim., S.183–186.

<sup>50</sup> Bull. crim., S.453–461.

<sup>51</sup> Cass. crim. 5.12.1978, Bull. crim., S.906–907; D 1979.J.50–52, Anm. Serge Kehrig. Ebenso Cass. crim. 7.6.1979, *Ahmed Dif*, Bull. crim., S.542–544. Dieselbe Rechtsprechung wurde in einem ablehnenden Urteil übernommen: Cass. crim. 13.11.1980, *Raymond Touraine*, Bull. crim., S.764–766.



wie das Urteil vom 5. Juni 1980 befindet sie sich auf der Linie der traditionellen Rechtsprechung des Strafsenats, der peinlich genau die Einhaltung des Prinzips der Sicherung der Verteidigungsmöglichkeiten bei Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes in Strafverfahren überwacht<sup>52</sup>. Übrigens wendet er auf die EMRK eine Entscheidung von 1971 an, nach der es wegen Art. 55 Verfassung den tatsacheninstanzlichen Richtern zusteht, »bei entsprechender Sachlage selbst nachzuprüfen, ob nicht Vorschriften eines internationalen Vertrags oder einer in Frankreich unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsverordnung anzuwenden sind«<sup>53</sup>: Diese gewissenhafte Beachtung der EMRK fügt sich in eine langjährige und befestigte Rechtsprechung der Cour de cassation zum französischen Recht ein.

### c) Der Conseil d'Etat

Der Conseil d'Etat scheint mit Klagen wegen Verletzung der EMRK nicht oft angerufen worden zu sein: man findet in der Entscheidungssammlung Lebon in den letzten drei Jahren nur etwa zwei Entscheidungen jährlich. Die Anzahl nicht veröffentlichter Entscheidungen nimmt jedoch langsam zu. Aber die Genauigkeit der Formulierung, die meist noch durch die Schlußanträge der commissaires du gouvernement verdeutlicht wird, zeigt äußerste Zurückhaltung des Conseil d'Etat. Bis jetzt scheint noch kein Urteil einer Klage wegen Konventionsverletzung stattgegeben zu haben. Dies dürfte die Folge zweier sich in ihren Wirkungen ergänzenden richterlichen Grundhaltungen sein: einmal verweigert der französische Verwaltungsrichter traditionellerweise im Falle einer Kollision zwischen völkerrechtlichem Vertrag und einer *lex posterior* dem ersten den Vorrang. Zum anderen beanspruchen die Richter neuerdings die Kompetenz zur Auslegung der EMRK, abweichend von der Praxis bei anderen völkerrechtlichen Verträgen. Dabei hat der Conseil d'Etat die EMRK so ausgelegt, daß er selbst *leges priores* stets materiell anwendete.

1. Die Verwehrung des Vorranges internationaler Verträge vor einer *lex posterior* stimmt mit der sogenannten *doctrine Matter*<sup>54</sup> und dem *Semou-*

<sup>52</sup> Siehe Anm. Serge Kehrig, *ibid.*, insbesondere Nr. 8 und 10.

<sup>53</sup> Cass. crim. 12.2.1971, *Methfessel und Saud Ben Jalwi*, Bull. crim., S. 143; Bericht von Malaval, D 1971, S. 525-527.

<sup>54</sup> Cass. civ. 22.12.1931; D 1932.1.131; Sirey 1932.1.257, Schlußanträge Matter, Anm. Niboyet. Der Generalstaatsanwalt Matter drückte sich folgendermaßen aus: »Es besteht die Vermutung, daß das Gesetz den völkerrechtlichen Vertrag nicht beeinträchtigen wollte, und diese Vermutung kann nur durch eine formelle Aussage des Gesetzes ausgeräumt wer-

les-Urteil<sup>55</sup> überein. Diese Auslegung hat der Vorrangregelung des Art.55 Verfassung ihre Wirkung genommen. Der Art.55 wird im Falle einer *lex prior* lediglich als *obiter dictum*<sup>56</sup>, im Falle einer *lex posterior* überhaupt nicht erwähnt. In *lex posterior*-Fällen bedient sich der Conseil d'Etat stets derselben Ablehnungsformel, für die das Urteil *Labache*<sup>57</sup> als vorzügliches Beispiel dient: der Antragsteller kann nicht mit dem Vorbringen gehört werden, der Gesetzgeber habe Vorschriften eines in Frankreich ordnungsgemäß veröffentlichten und dadurch am Verkündungstag in Kraft getretenen völkerrechtlichen Vertrages mißachtet.

Dieser letztgenannte Rechtsstreit ist aufschlußreich. Der Richter der ersten Instanz<sup>58</sup> hatte das Gesetz vom 17. Januar 1975 der Konvention gegenübergestellt und keinen materiellen Widerspruch zu Art.2 EMRK festgestellt. Dadurch hatte er implizit die Zulässigkeit des Klagegrundes »Verletzung der EMRK« bejaht. Das Verwaltungsgericht zog dabei aus der Entscheidung des Conseil constitutionnel vom 15. Januar 1975 dieselbe Schlußfolgerung wie die Chambre mixte (Großer Senat) der Cour de cassation in seiner Grundsatzentscheidung vom 24. Mai 1975 (*Société des cafés Jacques Vabre*), nämlich: daß der völkerrechtliche Vertrag Vorrang vor – auch nachfolgenden – Gesetzen genieße.

Im Conseil d'Etat schlug der commissaire du gouvernement jedoch trotz offenkundigen Bedauerns vor, die vom Plenum des Gerichtssenats des Conseil d'Etat ein Jahr zuvor nachdrücklich bekräftigte Rechtsprechung aufrecht zu erhalten<sup>59</sup>. In seinen Schlußanträgen wiederholte Bruno Gene-

---

den«. Im Falle eines offenen Konflikts ergibt sich daraus, daß die *lex posterior* leicht als *lex specialis* angesehen wird, die den Vorrang vor der *lex generalis* des Vertrags hat.

<sup>55</sup> CE. S. 1.3.1968, *Synd. gén. des fabricants de semoules de France*, Leb.149–150; AJDA 1968, 235, Schlußanträge Nicole Questiaux; D 1968.J.285, Anm. M.L.; GP 1968.2.83; JCP 1968.II.15675. CE. Ass. 22.10.1979, *Union démocratique du travail*, Leb. 384–385; RDP 1980, S.531–539, Schlußanträge M.–D. Hagelsteen. CE. Ass. 22.10.1979, *Election des représentants à l'Assemblée des Communautés européennes*, Leb.385–389; RDP 1980, S.541–569, Schlußanträge Michel Morisot, AJDA 1980, 43–46, Anm. B.G.

<sup>56</sup> CE 21.12.1979, *Vimare*, Leb.478–479.

<sup>57</sup> CE. Ass. 31.10.1980 *Labache*, Leb.1980, 403–404; D 1981.J.38–43, Schlußanträge Bruno Genevois. «Considérant que M.L ... ne saurait utilement prétendre, pour demander la réparation du dommage que lui aurait causé l'intervention pratiquée sur sa femme, qu'en autorisant l'interruption volontaire de grossesse dans les conditions fixées par la loi, le législateur aurait méconnu les stipulations d'une convention internationale régulièrement publiée en France à la date de promulgation de cette loi».

<sup>58</sup> Tribunal administratif Rennes, 19.4.1978 (nicht veröffentlicht).

<sup>59</sup> Bruno Genevois (Anm.57), D 1981, S.40.

vois<sup>60</sup> seine Forderung nach einer »Vorschrift, die den Verwaltungsrichter ausdrücklich ermächtigt zu kontrollieren, ob die Normenhierarchie des Art.55 Verfassung beachtet worden ist«. Eine solche Regelung durch den Gesetzgeber<sup>61</sup> würde zweifellos die Unterwerfungserklärung vom 2. Oktober 1981 ergänzen und der EMRK innerstaatlich zur Durchsetzung verhelfen. Sie könnte die Konflikte zwischen völkerrechtlichen Verträgen und *leges posteriores* beseitigen. Damit wären allerdings noch nicht die Schwierigkeiten der Auslegung der EMRK durch den Conseil d'Etat behoben.

2. Üblicherweise wird in Frankreich das Problem der Auslegung völkerrechtlicher Verträge alternativ gelöst:

- entweder wird die Vorschrift als hinreichend klar angesehen, so daß der Richter eine Auslegung für überflüssig erachten kann; das ist die bekannte *Acte clair*-Theorie<sup>62</sup> mit allen ihren Mißbrauchsmöglichkeiten;
- oder die Vorschrift ist auslegungsbedürftig: Der französische Richter sieht sich außerstande, die Auslegung selbst vorzunehmen. Er muß dann das Verfahren bis zur Auslegung durch das zuständige Organ, nämlich den Außenminister, aussetzen<sup>63</sup>.

Auf den ersten Blick hat der Conseil d'Etat mit der Entscheidung *Debout*<sup>64</sup> vom 27. Oktober 1978, die den Schlüssel für seine folgenden Entscheidungen zur EMRK (Rs. *Dollet*<sup>65</sup>, *Vimare*<sup>66</sup>, *Touami Ben Abdes-*

<sup>60</sup> *Ibid.*; zuletzt in *Le Conseil d'Etat et l'ordre juridique communautaire*, EDCE Bd.30 (1979/80), S.73–95. Man könnte sich fragen, ob ein solcher Vorschlag mit dem gemäßigten Monismus der Verfassung vereinbar wäre.

<sup>61</sup> Genevois hält eine entsprechende Verfassungsänderung für noch sinnvoller.

<sup>62</sup> Vgl. die Beurteilung des ehemaligen Präsidenten des für Streitsachen zuständigen Senats des CE, Raymond Odent, in seiner Vorlesung von 1978 am Institut d'Etudes Politiques in Paris (Heft I, S.193–194).

<sup>63</sup> Etwas anderes gilt für die Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, da hier völkervertraglich ein supranationales Auslegungsorgan geschaffen wurde. Die bereits durch den EuGH interpretierten Bestimmungen werden vom Conseil d'Etat als »klar« angesehen. Vgl. CE 7.12.1979, *Société «Les Fils de Henri Ramel»*, Leb.456–457; JCP 1981.II.19500, Anm. Bernard Pacteau.

<sup>64</sup> CE. S. 27.10.1978, *Debout*, Leb.395–397, mit Schlußanträgen Daniel Labetoulle; D.1979.IR.96, Anm. Pierre Delvolvé; RTDSS 1979, S.59–62, Anm. Jean-Marie Auby; JCP 1979.II.19259, Anm. Patrick Schultz; *Jurisprudence du Conseil d'Etat, principales décisions 1978–1979*, S.15–16.

<sup>65</sup> CE 27.7.1979, *Dollet*, Leb.341–342; AJDA 1980, 56–57, Schlußanträge Jean-François Théry. In dieser Entscheidung hat es der CE vermieden, Art.6 EMRK zu erwähnen, indem er dem Antragsteller aus einem anderen Grund Recht gab.

<sup>66</sup> CE 21.12.1979, *Vimare*, Leb.478–479; D 1980.J.225, Anm. Yves Madio t.

lem<sup>67</sup>, Putot<sup>68</sup>) liefert, eine neue Variante eingeführt: wegen der bekannten Auslegungsschwierigkeiten bei der EMRK, insbesondere deren Art.6 in beiden offiziellen Fassungen, scheint der Conseil d'Etat sich entschlossen zu haben, die EGMR-Rechtsprechung heranzuziehen. Zwar bezieht sich die sehr apodiktische Begründung des Conseil d'Etat ausschließlich auf den französischen Wortlaut des Art.6 EMRK<sup>69</sup>. Aber die dem Entscheidungstenor entsprechenden Schlußanträge von Daniel Labetoulle weisen ausdrücklich auf die Entscheidungen des EGMR in der Rs. *Ringeisen* und *Engel* hin<sup>70</sup>. Seinem commissaire du gouvernement folgend hat der Conseil d'Etat Art.6 Abs.1 EMRK auf die Ärztekammer als Disziplinargericht für nicht anwendbar erklärt. Tatsächlich aber hatte der EGMR den Anwendungsbereich des Art.6 Abs.1 EMRK in diesen Entscheidungen offen gelassen; im Fall *König*<sup>71</sup>, vier Monate vor dem *Debout*-Urteil entschieden, hat er Art. 6 Abs.1 EMRK auf ein Verfahren vor einem Verwaltungsgericht angewandt. In der Rs. *Le Compte* vom 23. Juni 1981 hat der EGMR schließlich die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf ein Disziplinarverfahren vor einer Ärztekammer bejaht<sup>72</sup>. Somit haben wir hier eine inhaltliche Kollision zwischen der Auslegung des Conseil d'Etat und des EGMR in derselben Frage.

Bemerkenswert ist die Begründung zur Heranziehung der EGMR-Rechtsprechung durch Labetoulle. Obwohl die Auslegung des EGMR für innerstaatliche Gerichte außerhalb des konkreten Falls nicht verbindlich sei, stelle seine Rechtsprechung ein Faktum dar, das der Conseil d'Etat »zumindest indirekterweise und implizit« zu berücksichtigen habe. Der

<sup>67</sup> CE 25.7.1980, *Touami Ben Abdeslem* (im Leb. nicht veröffentlicht); JCP 1981.II.19613, Anm. Bernard Pacteau.

<sup>68</sup> CE 14.1.1981, *Putot*, zitiert in RDP 1981, S.794.

<sup>69</sup> «Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la CEDH: «Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue ... publiquement ... par un tribunal ... qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale ...»; que les juridictions disciplinaires ne statuent pas en matière pénale et ne tranchent pas de contestations sur des droits et obligations de caractère civil; que, dès lors, les dispositions précitées de l'article 6 de la convention européenne ne leur sont pas applicables;» (Leb.396).

<sup>70</sup> *Ibid.*, S.402.

<sup>71</sup> Urteil vom 28.6.1978, Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Série A, Bd.27, Nr.100.

<sup>72</sup> EGMR-Urteil vom 23.6.1981, Fall *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*; JT. 24.10.1981, mit Anm. Pierre Lambert; GP 13.12.1981, Anm. Gérard Delamarre; EuGRZ 1981, S.551-555, mit Sondervoten S.555-559. Diese Lösung ist nach wie vor von der belgischen Cour de cassation im Januar 1982 abgelehnt worden (auf entsprechende Schlußanträge des Procureur général F. Dumon vom 21.1.1982) (nicht veröffentlicht).

commissaire du gouvernement spricht deutlich aus, was solche Heranziehung der EGMR-Rechtsprechung bezweckt, nämlich die Vermeidung der »Verstümmelung der richterlichen Funktion, die die Interpretationsvorlage beim Minister immer bewirkt«<sup>73</sup>.

Auf der Grundlage seines Verständnisses der Auslegung des EGMR beansprucht der Conseil d'Etat für die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit die authentische Interpretation der EMRK-Bestimmungen. Mangels eines Vorabentscheidungsverfahrens im System der EMRK und angesichts der Rechtswirkungen der Urteile des EGMR außerhalb der entschiedenen Einzelfälle<sup>74</sup> ist dieser Weg vielleicht kaum zu umgehen. Dies führt jedenfalls dazu, daß trotz der Heranziehung der EGMR-Rechtsprechung als Interpretationshilfe die Auslegung des Conseil d'Etat maßgebend ist.

#### Summary\*

### France and the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms after the Declaration under Art.25 of October 2, 1981

The French declaration recognizing the jurisdiction of the Commission to receive individual petitions under Art.25 of the ECHR, and the ratification of the second Protocol to the Convention on October 2, 1981, are the final steps of France entering into the European system of protection of human rights and fundamental freedoms.

The declaration under Art.25 is made for a period of five years, specifying that all cases since the French ratification of the Convention on May 3, 1974, may be brought before the Commission up to April 2, 1982.

There is no change about the existing declaration and reservations; but current legal reforms might soon give an opportunity to withdraw them.

---

<sup>73</sup> Labetoulle (Anm.64), S.403.

<sup>74</sup> Vgl. Georg Röss, Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten, Bericht beim fünften internationalen Kolloquium über die EMRK, Frankfurt am Main, 9.-12. April, Conseil de l'Europe 1980, Az. H/Coll (80) 4. In seinen Schlußanträgen vom 21.1.1982 (siehe oben Anm.72) hat der Procureur général Dumon die Bindungswirkung der Entscheidungen des EGMR durch staatliche Gerichte relativiert.

\* Summary by the author.

The French declaration may have an important impact on the practice of domestic courts. It is, therefore, useful to sum up the case-law existing so far:

- The Conseil Constitutionnel does not assume the power to enforce the provisions of the ECHR as a matter of constitution. This judicial self-restraint has to do with the narrow conditions of recourse to the constitutional court.
- The Cour de Cassation (criminal division) may let the Convention prevail over any statutory provision, even *leges posteriores*. It would do so, even if the breach has not been alleged by the parties.
- The Conseil d'Etat relies on the so-called "Matter doctrine" also in the context of the ECHR which means that a later legal provision may prevail. In the case of *leges priores*, under the *acte clair*-theory, the Court could always avoid to declare a statute inconsistent with the Convention. So legal disputes with the Commission or the European Court cannot be ruled out.