

Die innerstaatliche Durchsetzung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Gleichzeitig eine Anmerkung zum *Vermeire*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 29. November 1991

Jörg Polakiewicz¹

- I. Einleitung
- II. Der Gegenstand der Beschwerde *Vermeire* gegen *Belgien* und seine Behandlung durch die Konventionsorgane
 - A. Der Fall *Marckx* und seine Folgen für die belgische Rechtsordnung
 - 1. Der Gegenstand des *Marckx*-Urteils vom 13. Juni 1979
 - 2. Die Reaktion des belgischen Gesetzgebers und der belgischen Gerichte auf das *Marckx*-Urteil
 - B. Die Beurteilung des Falles *Vermeire* durch Kommission und Gerichtshof
 - C. Einschätzung

¹ Assessor, wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: *Annuaire* = *Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme*; B = Bericht der Europäischen Kommission für Menschenrechte; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BVerfGE = Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; C.A. = Court of Appeal; Cass. = Cour de cassation; Civ. = Tribunal civil; DR = Decisions and Reports; E = Zulässigkeitsentscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte; EGMR = Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuGRZ = Europäische Grundrechte-Zeitschrift; HRLJ = Human Rights Law Journal; ICJ = International Court of Justice; ILR = International Law Reports; J.T. = Journal des Tribunaux; J.L. = Jurisprudence de la Cour d'Appel de Liège; NJCM Bulletin = Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; Pas. = Pasicrisie belge; R.C.J.B. = Revue Critique de Jurisprudence Belge; Rev. trim. dr. fam. = Revue trimestrielle de droit familial; Riv. di Diritto Int'l = Rivista di Diritto Internazionale; Riv. Int'l dei Diritti dell'Uomo = Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo; RW = Rechtskundig Weekblad; YBILC = Yearbook of the International Law Commission; ZSR = Zeitschrift für Schweizerisches Recht.

- III. Die Verpflichtungen aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bei rechtskräftiger Feststellung der Konventionswidrigkeit abstrakt-genereller Rechtsnormen
 - A. Die Bedeutung der Regeln der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit
 - B. Die Verpflichtung zur Anpassung des für konventionswidrig befundenen Rechts
 - C. Die Verpflichtung zur Nichtanwendung des für konventionswidrig befundenen Rechts
 - D. Die Geltung der genannten Verpflichtungen für alle Organe des am Verfahren beteiligten Staates
- IV. Die Konsequenzen für den Status der Europäischen Menschenrechtskonvention im innerstaatlichen Recht

I. Einleitung

Welche Verpflichtungen ergeben sich für die betroffenen Staaten daraus, daß der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg die Konventionswidrigkeit innerstaatlicher Rechtsnormen verbindlich feststellt? Diese Frage stand im Mittelpunkt der Beschwerde *Vermeire gegen Belgien*, über die der Gerichtshof in einem Urteil vom 29. November 1991 entschieden hat². Die Beschwerde konfrontierte die Konventionsorgane erstmals direkt mit dem Problem der innerstaatlichen Durchsetzung der Urteile des Straßburger Gerichtshofs. Angesichts des kontinuierlichen Anwachsens seiner Spruchpraxis sind die durch dieses Verfahren aufgeworfenen Fragen von erheblicher praktischer Bedeutung. Innerstaatliche Gerichte und Behörden müssen sich immer häufiger mit Urteilen des Straßburger Gerichtshofs auseinandersetzen. Die Tatsache, daß es an einem dem EWG-Vertrag vergleichbaren institutionalisierten Dialog zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichtsbarkeiten fehlt, hat dazu beigetragen, daß die Probleme des innerstaatlichen Vollzugs der Straßburger Urteilssprüche durchaus kontrovers diskutiert werden³.

² Fall *Vermeire*, Urteil vom 29.11.1991, Serie A Nr.214-C = EuGRZ 1992, 12.

³ Siehe allgemein zu den Wirkungen der Urteile des EGMR J. Velu/R. Ergéc, *La Convention européenne des Droits de l'Homme. Extrait du Répertoire pratique du droit belge Complément*, tome VII, 1990 (1990), 1043ff.; J. Velu, Report on "Responsibilities for States Parties to the European Convention", in *Proceedings of the Sixth International Colloquy about the ECHR*, Seville 1985 (1988), 532-705; M. Villiger, Die Wirkungen der Entscheide der EMRK-Organe im innerstaatlichen Recht, namentlich in der Schweiz, ZSR 104 (1985) I, 469-516; G. Res s, Die EMRK und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten, in: I. Maier (Hrsg.), *Europäischer Menschenrechtsschutz*, Verhandlungen des 5. Internationalen Kolloquiums über die EMRK (1982), 227-287; H.-J. Bartsch, The Effects of Decisions of the European Court of Human Rights, in: *Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les Etats membres* (1983), 217-245; D. Schindler, Die innerstaatlichen Wirkungen der Entscheidungen der europäischen Menschenrechtsorgane, in: *Festschrift zum 70. Ge-*

Im folgenden sollen der Hintergrund des Falles *Vermeire* und seine Beurteilung durch die Konventionsorgane dargestellt werden. Anschließend wird untersucht, welche Anforderungen die EMRK an die innerstaatliche Umsetzung von Urteilen des Gerichtshofs stellt, in denen innerstaatliche Rechtsnormen für konventionswidrig erklärt werden.

II. Der Gegenstand der Beschwerde Vermeire gegen Belgien und seine Behandlung durch die Konventionsorgane

Die als nichteheliches Kind geborene Beschwerdeführerin hatte vergeblich versucht, ihre Ansprüche auf einen Teil des Nachlasses ihrer Großeltern gerichtlich durchzusetzen. Nach dem bis 1987 geltenden belgischen Recht stand nichtehelichen Kindern grundsätzlich kein Erbrecht zu. Rechte auf das Vermögen ihrer verstorbenen Eltern konnten sie nur dann geltend machen, wenn sie gesetzlich anerkannt waren (Art.756 Code civil a.F.). Die in dieser gesetzlichen Regelung begründete Diskriminierung nichtehelicher Kinder hatte der Straßburger Gerichtshof in seinem Urteil vom 13. Juni 1979⁴ als unvereinbar mit Art.14 in Verbindung mit Art.8 EMRK angesehen. Die Beschwerdeführerin hatte geltend gemacht, daß der belgische Staat seinen Verpflichtungen aus diesem Urteil nicht nachgekommen sei⁵.

A. Der Fall *Marckx* und seine Folgen für die belgische Rechtsordnung

1. Der Gegenstand des Marckx-Urteils vom 13. Juni 1979

In seinem Urteil vom 13. Juni 1979⁶ hatte der Gerichtshof über die

burtstag von M. Guldener (1973), 273–290; R. Ergéc, L'autorité dans l'ordre juridique belge des décisions des organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme, in: Arguments d'autorité et arguments de raison en droit (Travaux du Centre national de recherches de logique) (1988), 49–70; J. van der Velde, Het toezicht op de naleving van het EVRM en de implementatie van Straatsburgse beslissingen in Nederland, in: 40 jaar EVRM, Opstellen over de ontwikkelingen van het EVRM in Straatsburg en in Nederland 1950–1990 (1990), 159–180.

⁴ Fall *Marckx*, Urteil vom 13.6.1979, Serie A Nr.31 = EuGRZ 1979, 454.

⁵ *Affaire Vermeire*, Mémoire de la requérante, Doc. Cour (91) 44 (8.2.1991), 3ff.

⁶ Siehe zum Fall *Marckx* und seinen Folgen F. Rigaux, La loi condamnée. A propos de l'arrêt du 13 juin 1979 de la Cour européenne des droits de l'homme, J.T. 1979, 513–524; ders., La jurisprudence belge après l'arrêt Marckx (note sous Cour de cassation, 3 octobre 1983), R.C.J.B. 38 (1984), 616–635; ders., Le partage d'attribution entre le législateur et le juge (note sous Cour de cassation, 10 mai 1985), R.C.J.B. 41 (1987),

Beschwerden von Paula und Alexandra Marckx entschieden, einer ledigen belgischen Journalistin und ihrer Tochter. Das Verfahren stellt eines der eher seltenen Verfahren dar, in denen die Beschwerde unmittelbar gegen die Existenz bestimmter genereller Rechtsnormen und nicht gegen konkrete Vollzugsakte gerichtet war⁷. Wie der Gerichtshof selbst in seinem Urteil hervorhob, wandten sich die Beschwerdeführerinnen unmittelbar gegen verschiedene Vorschriften des Code civil, die auf sie angewendet wurden bzw. werden. Damit griffen sie »eine Rechtslage an – diejenige unverheirateter Mütter und außerhalb der Ehe geborener Kinder – die sie persönlich berührte«⁸. Prüfungsgegenstand des Urteils war also die Vereinbarkeit der die Stellung nichtehelicher Kinder betreffenden generell-abstrakten Regelungen des belgischen Code civil mit der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Der Straßburger Gerichtshof stellte verschiedene Konventionsverletzungen fest, die sich in drei Kategorien einordnen lassen⁹: Hinsichtlich der Herstellung des Kindesverhältnisses von Alexandra Marckx stellte der Gerichtshof fest, daß Art.8 EMRK sowohl für sich genommen als auch in Verbindung mit Art.14 EMRK in der Person beider Beschwerdeführerinnen verletzt worden war. Zu demselben Ergebnis gelangte er im Hinblick auf die im Code civil vorgenommene rechtliche Eingrenzung der Familie von Alexandra Marckx. Die im Erbrecht getroffene Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern bzw. zwischen ledigen und verheirateten Müttern verletzte Art.14 in Verbindung mit Art.8 EMRK jeweils in der Person von Alexandra und Paula Marckx.

Die Ungleichbehandlung in erbrechtlicher Hinsicht war besonders deutlich. Dem nichtehelichen Kind kam nach den Art.756ff. Code civil

11–29; M. Bossuyt, L'arrêt Marckx de la Cour européenne des droit de l'homme, RBDI 15 (1980), 53ff.; J. Pauwels, De Marckx-interpretatie van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens: België geen koploper, RW 1984/85, 2795–2806; C. Rémon-Défays, L'influence de l'arrêt Marckx sur la jurisprudence belge, Revue du notariat belge, 113 (1987), 51–62; H. Stöcker, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zur Diskriminierung »nichtehelicher« Kinder, Der Amtsvormund 1980, 249–255 und 265–286; F. Sturm, Das Straßburger Marckx-Urteil zum Recht des nichtehelichen Kindes und seine Folgen, FamRZ 29 (1982), 1150–1159; M. Saullé, Filiazione naturale e diritti umani, Riv. di Diritto Int'l 63 (1980), 35–44.

⁷ Zur Zulässigkeit derartiger Beschwerden vgl. W. Peukert, in: Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention (Kommentar) (1985), Art. 25 Rdnr. 19f.; P. van Dijk/G. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (2.Aufl. 1990), 39ff.

⁸ Fall *Marckx*, Urteil vom 13.6.1979, Serie A Nr.31, §27 = EuGRZ 1979, 454 (454).

⁹ Vgl. den Tenor des Urteils Fall *Marckx*, Urteil vom 13.6.1979, Serie A Nr.31, 29ff. = EuGRZ 1979, 454 (461).

a.F. nicht die Stellung eines gesetzlichen Erben, sondern nur diejenige eines «successeur irrégulier» zu¹⁰. Ansprüche auf den Nachlaß der Eltern konnte es nur geltend machen, wenn die Mutterschaft anerkannt worden war (Art.334 ff. Code civil a.F.). Aber selbst dann war sein Erbteil geringer als der des ehelichen Kindes (Art.757, 758 Code civil a.F.). Schließlich schloß Art.756 Code civil a.F. ein Erbrecht gegenüber elterlichen Verwandten völlig aus, ohne eine Entschädigung vorzusehen. In seinem Urteil vom 13. Juni 1979 machte der Gerichtshof deutlich, daß diese Diskriminierung des nichtehelichen Kindes ihre unmittelbare Ursache nicht in einzelnen Vollzugsmaßnahmen, sondern in den einschlägigen Gesetzesbestimmungen selbst hätte. In diesem Zusammenhang unterstrich er den im wesentlichen deklaratorischen Charakter seiner Urteile, der dem Staat die Wahl der Mittel überlasse, deren er sich in seiner innerstaatlichen Rechtsordnung bediene, um der sich aus Art.53 EMRK ergebenden Verpflichtung nachzukommen¹¹. Unter Bezug auf das *Defrenne II*-Urteil des EuGH¹² nahm der Gerichtshof eine Beschränkung der Wirkungen des Urteils in zeitlicher Hinsicht vor. Der dem Konventionsrecht notwendigerweise innewohnende Grundsatz der Rechtssicherheit entbinde den belgischen Staat davon, »rechtliche Handlungen oder Situationen nachträglich in Frage zu stellen, die vor Verkündung des vorliegenden Urteils liegen«¹³. Obwohl der Gerichtshof keine abstrakte Normenkontrolle vorgenommen hatte, konnte angesichts der Formulierung des Tenors und der Entscheidungsgründe kein Zweifel daran bestehen, daß die Feststellung der Konventionsverletzungen nicht nur den Fall der Alexandra und Paula Marckx betraf, sondern sich unmittelbar auf die entsprechenden Normen des belgischen Code civil bezog¹⁴.

¹⁰ Vgl. die Darstellung in M. Ferid/K. Firsching (Hrsg.), Internationales Erbrecht (Loseblatt), Bd.1, Belgien, Rdnr. 29; Fall *Marckx*, Urteil vom 13.6.1979, Serie A Nr.31, §17.

¹¹ *Ibid.*, §58 = EuGRZ 1979, 460.

¹² EuGH vom 8.4.1976, Slg.1976, 388 = NJW 1976, 2068.

¹³ *Ibid.*; in der authentischen französischen Fassung des Urteils heißt es «... le principe de sécurité juridique, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire, dispense l'Etat belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt».

¹⁴ Vgl. G. Ress, Die »Einzelfallbezogenheit« in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Völkerrecht als Rechtsordnung – Internationale Gerichtsbarkeit – Menschenrechte, Festschrift für H. Mosler (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 81) (1983), 719 (741); E. Jayme, Europäische Menschenrechtskonvention und deutsches Nichtehelichenrecht, NJW 1979, 2425 (2427); Sturm (Anm.6), 1154; Rigaux (Anm.6), J.T. 1979, 513 (521 ff.). Siehe auch J.A. Frowein, in: Frowein/Peukert (Anm.7), Art. 50 Rdnr. 7.

2. Die Reaktion des belgischen Gesetzgebers und der belgischen Gerichte auf das *Marckx*-Urteil

Obwohl dem belgischen Senat bereits am 15. Februar 1978 ein Gesetzesentwurf zur rechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder vorgelegt worden war¹⁵, trat eine entsprechende Regelung erst am 6. Juni 1987 in Kraft. Das Gesetz vom 31. März 1987¹⁶ stellte eine grundlegende Neugestaltung des Nichtehelichenrechts dar, das die bisher getroffene Unterscheidung zwischen ehelicher und nichtehelicher Abstammung beseitigte (vgl. Art.334 Code civil n.F.). Im Erbrecht erfolgte eine vollständige Gleichstellung nichtehelicher Kinder (vgl. Art.723 ff. Code civil n.F.)¹⁷. Lediglich Kinder, die aus einem ehebrecherischen Verhältnis hervorgegangen sind, können von der Teilung des Nachlasses in Natur ausgeschlossen und auf einen rein vermögensrechtlichen Ersatzanspruch verwiesen werden, der dem Wert ihres gesetzlichen Erbteils zu entsprechen hat (Art.837 Code civil n.F.). Dem Gesetz vom 31. März 1987 wurde aber keine rückwirkende Geltung eingeräumt. Sein Art.107 Abs.1 bestimmt insoweit, daß dieses Gesetz zwar auf die vor seinem Inkrafttreten geborenen und noch lebenden Kinder Anwendung finde, ohne daß daraus allerdings irgendein Anspruch auf die vorher angefallenen Erbschaften hervorgehen kann¹⁸.

Die Reaktion der belgischen Gerichte auf das *Marckx*-Urteil war nicht einheitlich. Dabei ist zu berücksichtigen, daß in Belgien der Vorrang des innerstaatlich unmittelbar anwendbaren Völkerrechts vor innerstaatlichen Gesetzen allgemein anerkannt ist¹⁹. Dies gilt auch für die Bestimmungen

¹⁵ Projet de loi modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation et à l'adoption, Doc. parl. Sénat, session 1977–1978, n° 350/1. Siehe hierzu J. Pauwels, Het wetontwerp Van Elslande betreffende afstamming en adoptie, RW 1978/79, 1201 ff.; M.-T. Meulders-Klein, La réforme du droit de la filiation en Belgique. Analyse du projet de loi n° 305, Rev. trim. dr. fam. 1979, 5 ff.

¹⁶ Loi modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, Moniteur belge/Belgisch Staatsblad 275.1987, 8250. Siehe kritisch zur Vereinbarkeit einzelner Regelungen des Reformwerks mit der EMRK J. Dalq, La réforme du droit de la filiation (Loi du 19 mars 1987), J.T. 1987, 393 (396 ff.); F. Rigaux, Le nouveau droit de la filiation à l'épreuve des droits de l'homme, Annales de droit de Louvain, 47 (1987), 379 (401 ff.).

¹⁷ Dalq, *ibid.*, 403.

¹⁸ «Les dispositions de la présente loi sont applicables aux enfants nés avant son entrée en vigueur et encore en vie à cette date, mais sans qu'il puisse en résulter aucun droit dans les successions ouvertes auparavant».

¹⁹ Cass. vom 27.5.1971 – *S.A. Fromagerie Franco-Suisse «Le Ski»*, J.T. 1971, 460 = Common Market Law Reports 1972, 330; siehe M. Maresceau, Belgium, in: F. Jacobs/S. Roberts (Hrsg.), *The Effect of Treaties in Domestic Law* (1987), 1 (14 ff.); A. Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law* (1983), 65 ff.

der Europäischen Menschenrechtskonvention, die grundsätzlich als "self-executing" angesehen werden²⁰. Die zunächst mit der Problematik befaßten Untergerichte waren bereit, die nach den Ausführungen des Gerichtshofs konventionswidrigen Normen des Code civil nicht mehr anzuwenden. Dies galt insbesondere für die erbrechtlichen Bestimmungen der Art.756 und 757 Code civil a.F.²¹. Statt dieser Regelungen zogen die Gerichte zumeist die den gesetzlichen Verwandten vorbehaltenen Bestimmungen des Code civil heran. Vereinzelt wurde auch der Gesetzesentwurf *Van Elslande* herangezogen²², der eine rechtliche Gleichstellung nichtehelicher Kinder vorsah²³. In gleicher Weise wurden die Art.331 ff. Code civil a.F. für unanwendbar erklärt. Diese Vorschriften sahen vor, daß eine ledige Mutter die leibliche Abstammung ihres nichtehelichen Kindes nur durch eine förmliche Anerkennung ihrer Mutterschaft herstellen konnte²⁴. Im Gefolge des *Marckx*-Urteils gingen die Untergerichte dazu über, für die Anerkennung eine formlose Willenserklärung der Mutter ausreichen zu lassen. Die Gerichte maßen dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dabei eine ähnliche Autorität zu wie den Urteilen der Cour de cassation²⁵.

Die Cour de cassation folgte dieser Rechtsprechung der Untergerichte aber nicht. Ihr erstes Urteil zu dieser Fragestellung²⁶ betraf eine Regelung des Code civil, die nicht direkt Gegenstand des *Marckx*-Urteils gewesen war. Es handelte sich um die Bedingungen der Anerkennung, die für

²⁰ Velu/Ergec (Anm.3), 84f.; J. Polakiewicz/V. Jacob-Foltzer, The European Human Rights Convention in Domestic Law: The Impact of Strasbourg Case-law in States where Direct Effect is given to the Convention, HRLJ 12 (1991), 65 (70).

²¹ Siehe z.B. Civ. Gand vom 20.11.1980, Rev. dr. fam. 1981, 89; Civ. Bruxelles vom 29.3.1983, Pas. 1983 III, 57; Civ. Bruxelles vom 3.6.1983, Rev. dr. fam. 1983, 413; Civ. Liège vom 10.1.1984, J.L. 1984, 162 = Riv. trim. dr. fam. 1984, 93; Civ. Gand vom 16.4.1984, Rev. trim. dr. fam. 1985, 235 = RW 1984/85, 354; Civ. Anvers vom 21.11.1984, RW 1984/85, 2151. So auch die Praxis der Luxemburger Gerichte, vgl. A. Spielmann/A. Weitzel, La Convention européenne des Droits de l'Homme et le droit luxembourgeois (1991), 303 ff.

²² Civ. Bruxelles vom 29.3.1983, Pas. 1983 III, 57.

²³ Siehe oben Anm.15.

²⁴ Siehe z.B. Civ. Turnhout vom 29.4.1982, RW 1982/83, 1590; Civ. Turnhout vom 14.10.1982, RW 1982/83, 2771; Civ. Louvain vom 26.12.1983, RW 1984/85, 362; Civ. Hasselt vom 10.1.1984, RW 1984/85, 2573; Civ. Gand vom 14.5.1984 (2 Urteile), Rev. trim. dr. fam. 1985, 212 und 215.

²⁵ Vgl. etwa Civ. Gand vom 16.4.1984, RW 1984/85, 354 (355f.); Civ. Louvain vom 26.12.1983, RW 1984/85, 362 (363).

²⁶ Cass. vom 3.10.1983 - *Wyckmans c. Ministère public et Joosten*, J.T. 1984, 648 = Pas. 1984 I, 108 = R.C.J.B. 38 (1984), 605. Vorinstanz Civ. Malines vom 7.4.1981, Rev. trim. dr. fam. 1981, 320.

nichteheliche Kinder galten, die aus einem ehebrecherischen Verhältnis hervorgegangen waren (Art.331 in Verbindung mit Art.335 Code civil a.F.). Sie konnten nur nach gerichtlicher Genehmigung anerkannt werden. Nach Auffassung der Cour de cassation fand diese Regelung ihre Berechtigung darin, unlautere Anerkennungen und die Verletzung von Rechten Dritter zu verhindern. Die auf die Verletzung der Art.8 und 14 EMRK gestützte Kassationsbeschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen, ohne das Urteil des Straßburger Gerichtshofs vom 13. Juni 1979 überhaupt zu erwähnen²⁷.

Eine Klärung der Position der Cour de cassation erfolgte in zwei weiteren Urteilen vom 10. Mai 1985²⁸ und vom 6. März 1986²⁹. Das erste Urteil betraf die Feststellung der Mutterschaft («action en recherche de maternité»). Während der Status ehelicher Kinder jederzeit festgestellt werden kann (Art.328 Code civil a.F.), war dies für nichteheliche Kinder nur innerhalb eines Jahres nach dem Tode der Mutter zulässig (Art.341b Abs.3 Code civil a.F.). Gegenstand des zweiten Urteils waren die ausdrücklich vom Straßburger Gerichtshof als konventionswidrig gerügten Vorschriften über die erbrechtliche Stellung nichtehelicher Kinder. In beiden Verfahren kam die Cour de cassation zu dem Ergebnis, daß kein Verstoß gegen Art.14 in Verbindung mit Art.8 EMRK vorliege. Sie stützte sich dabei auf eine Unterscheidung, die in der belgischen Literatur insbesondere von Rigaux und Velu entwickelt worden war³⁰. Danach sei Art.8 EMRK nur in seiner Funktion als Abwehrrecht hinreichend be-

²⁷ «Attendu que le système légal ne crée ni ne maintient aucune distinction discriminatoire fondée sur la naissance; que la justification objective et raisonnable de la distinction faite entre les enfants naturels et les enfants adultérins, réside dans le fait que, si les droits de l'enfant doivent être respectés, ceux des tiers doivent aussi être respectés; que le but poursuivi est, dès lors, légitime et que la disproportionnalité entre les moyens employés et le but visé fait défaut; Que, partant, l'arrêt justifie légalement sa décision et ne viole pas l'article 14 de ladite Convention, rapproché de l'article 8 de la même Convention ...».

²⁸ Cass. vom 10.5.1985 – *Berckmans c. Driessens*, R.C.J.B. 41 (1987), 5 = Rev. trim. dr. fam. 1985, 189.

²⁹ Cass. vom 6.3.1986 – *Berckmans c. Driessens*, R.C.J.B. 41 (1987), 8 = RW 1986/87, 236 = Revue du notariat belge 1987, 438.

³⁰ Rigaux (Anm.6), J.T. 1979, 523; ders., *ibid.*, R.C.J.B. 38 (1984), 628ff.; ders., *ibid.*, R.C.J.B. 41 (1987), 14ff.; J. Velu, Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme (1981), 152; ders., Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, in: M. Melchior [u.a.] (Hrsg.), Introduire un recours à Strasbourg? (1986), 153 (191f.); Velu/Ergéc (Anm.3), 531f. und 1083–1085; F. Delperée, Droit constitutionnel (1980), 250 (§ 154); J. Sace, Réflexions sur les effets en droit interne de l'arrêt Marckx, Revue du notariat belge, 110 (1984), 114 (118f.).

stimmt, um innerstaatlich unmittelbar angewendet werden zu können³¹. Soweit aus dieser Vorschrift aber positive Verpflichtungen zur Gestaltung des Familien- und Erbrechts entwickelt werden, komme sie als Quelle subjektiver Rechte und Pflichten des einzelnen nicht in Betracht. Insoweit begründe Art.8 EMRK allein eine Handlungspflicht des Gesetzgebers, dem verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung ständen, den Anforderungen der Konvention Rechnung zu tragen:

«Attendu que cette disposition [Art.8 Abs.1 EMRK], en tant qu'elle interdit en principe à l'Etat de s'immiscer dans la vie privée et familiale des individus, énonce une norme qui, en règle est suffisamment précise et complète pour produire des effets directs;

Attendu que, toutefois, en tant qu'elle oblige l'Etat dans la fixation du régime des liens de famille, tels que ceux des droits successoraux des enfants naturels sur les biens de leur mère décédée, à agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie de famille normale, cette disposition n'est pas suffisamment précise et complète pour avoir des effets directs; qu'en effet, en cette matière, diverses possibilités s'offrent au choix de l'Etat pour réaliser cet impératif; que dans cette mesure, ledit article 8, § 1^{er}, n'impose à l'Etat qu'une obligation de faire dont le législateur assume la responsabilité mais qui ne saurait être invoquée comme source de droits subjectifs et d'obligations pour des particuliers ...».

Trotz zahlreicher kritischer Stimmen in der Literatur³² paßten sich die meisten der Untergerichte nach diesen Grundsatzentscheidungen der Rechtsprechung der Cour de cassation an³³.

Schließlich hatte auch noch der in Belgien als Verfassungsgericht funktionsierende Schiedsgerichtshof zu der Diskriminierung nichtehelicher Kinder im Erbrecht Stellung zu nehmen. Die 1. Kammer der Cour de cassation

³¹ Die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK war in Belgien an sich grundsätzlich anerkannt, vgl. Fall *Van Oosterwijck*, Urteil vom 6.11.1980, Serie A Nr.40, §33.

³² A. Heyvaert/H. Willekens, *Beginselen van het gezins- en familierecht naar de Marckx-arrest* (1981), 63 und 118ff.; Pauwels (Anm.6), 2795ff.; ders., *Noot – Het erfrecht van natuurlijke kinderen sinds het Marckx-arrest* (Anm. zu Civ. Gand vom 16.4.1984), RW 1984/85, 357–358; P. Senaev, *Noot – Het E.V.R.M., de directe werking en het Marckx-arrest* (Anm. zu Cour d'appel Bruxelles vom 31.1.1983), RW 1982/83, 2681 (2690f.).

³³ Civ. Anvers vom 23.4.1985, Rev. trim. dr. fam. 1985, 197; Civ. Bruxelles vom 23.5.1985, Rev. trim. dr. fam. 1985, 229; Civ. Anvers vom 4.6.1985, Rev. trim. dr. fam. 1985, 225; Civ. Liège vom 17.10.1986, J.T. 1987, 280; Civ. Arlon vom 31.10.1986, Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles 1987, 96; Civ. Mons vom 4.11.1986, J.T. 1987, 279. An der ursprünglichen Rechtsprechung festhaltend jedoch Cour d'appel Gand vom 13.11.1990, RW 1991/92, 50.

legte ihm im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art.26 § 1 Nr.3 des Spezialgesetzes über den Schiedsgerichtshof vom 6. Januar 1989³⁴ die Frage vor, ob Art.756 Code civil a.F. gegen die Gleichheitssätze der belgischen Verfassung (Art.6 und 6^{bis}) verstoße, insofern als diese Bestimmung gemäß Art.107 des Gesetzes vom 31. März 1987³⁵ nichtanerkannte nichteheliche Kinder vom Nachlaß ihrer nichtehelichen Mutter und vom Nachlaß der Blutsverwandten ihrer Mutter ausschließt, wenn die Nachlässe am 21. Juli 1956 bzw. am 22. Mai 1983 eröffnet worden sind, während dieser Ausschluß seit Inkrafttreten des vorgenannten Gesetzes nicht mehr bestehe. In seinem Urteil vom 4. Juli 1991³⁶ bezog sich der Schiedsgerichtshof ausdrücklich auf das *Marckx*-Urteil des Straßburger Gerichtshofs, obwohl Prüfungsmaßstab nicht die Europäische Menschenrechtskonvention, sondern allein die belgische Verfassung war. Er übernahm nicht nur die dort entwickelte Argumentation hinsichtlich der Diskriminierung nichtehelicher Kinder, sondern auch die aus Gründen der Rechtssicherheit erfolgte Beschränkung der Entscheidungswirkungen auf Erbfolgen, die nach dem 13. Juni 1979, also dem Tag der Verkündung des *Marckx*-Urteils, eröffnet worden sind. Das Gericht entschied, daß die Vorschrift des Art.756 Code civil a.F., der durch das Gesetz vom 31. März 1987 vorübergehend aufrechterhalten worden war, insoweit gegen die Art.6 und 6^{bis} der Verfassung verstieß, als sie auf Erbfälle Anwendung finde, die nach dem 13. Juni 1979 eröffnet worden sind.

Die Bindungswirkung dieses im Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Urteils erfaßt ähnlich wie bei den Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften grundsätzlich nur den konkreten Ausgangsrechtsstreit. Nach Art.28 des Spezialgesetzes über den Schiedsgerichtshof sind alle mit demselben Verfahren befaßten Gerichte gehalten, sich nach dem Urteil des Schiedsgerichtshofs zu richten. Dennoch ist anerkannt, daß die im Urteil festgestellte Verfassungsgewidrigkeit einer gesetzlichen Norm auch für künftige Rechtsstreitigkeiten von Bedeutung ist³⁷. Der mit einem Parallelverfahren befaßte Richter hat nur die Alternative, die

³⁴ Loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, Les Codes Larcier, Bd.V – Droit public et administratif (1990), 365.

³⁵ Siehe oben Anm.16.

³⁶ Moniteur belge/Belgisch Staatsblad 22.8.1991, 18144 (niederländisch), 18149 (französisch), 18153 (deutsch).

³⁷ Vgl. H. Simonart, in: F. Délpérée (Hrsg.), La Cour d'arbitrage. Actualités et perspectives (1988), 185f.; M. Beckers, L'autorité et les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage (1987), 49.

als verfassungswidrig gerügte Norm nicht mehr anzuwenden oder erneut vorzulegen. Es ist daher davon auszugehen, daß auch Erbstreitigkeiten, auf die das Gesetz vom 31. März 1987 *ratione temporis* nicht anwendbar ist, nicht mehr auf der Grundlage der nichteheliche Kinder diskriminierenden Vorschriften des Code civil entschieden werden dürfen, sofern sie Erbschaften betreffen, die nach dem 13. Juni 1979 angefallen sind. Eine Wiederaufnahme rechtskräftig abgeschlossener Verfahren ist dagegen nicht zulässig. Eine derartige Möglichkeit sieht das Spezialgesetz über den Schiedsgerichtshof nur für Urteile vor, die aufgrund einer Nichtigkeitsbeschwerde (*recours en annulation*) ergangen sind. In diesen Fällen kann in zivilrechtlichen Verfahren eine zweite Kassationsbeschwerde eingelegt werden, die allein auf die Annullierung einer entscheidungserheblichen Rechtsnorm durch den Schiedsgerichtshof gestützt wird (Art.15 des Spezialgesetzes über den Schiedsgerichtshof).

B. Die Beurteilung des Falles *Vermeire* durch Kommission und Gerichtshof

Durch die Beschwerde *Vermeire* gegen *Belgien* hatten die Konventionsorgane Gelegenheit, zu den sich aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergebenden Verpflichtungen Stellung zu nehmen. Die Vertreter der belgischen Regierung vor Kommission und Gerichtshof übernahmen im wesentlichen die im belgischen Schrifttum entwickelte Argumentation hinsichtlich der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art.8 EMRK³⁸. Die innerstaatliche Umsetzung der im *Marckx*-Urteil vorgenommenen evolutiven Interpretation sei allein Sache des Gesetzgebers gewesen, der durch eine Änderung der Rechtsstellung nichtehelicher Kinder die festgestellte Diskriminierung beseitigt habe. Die innerstaatlichen Gerichte seien nicht gehalten gewesen, der Straßburger Rechtsprechung unter Mißachtung bestehender gesetzlicher Regelungen unverzüglich zu folgen. Hinsichtlich der Dauer des Gesetzgebungsverfahrens wurde darauf verwiesen, daß der belgische Gesetzgeber eine grundlegende und systematische Reform des Nichtehelichenrechts einer partiellen und fragmentarischen Regelung vorgezogen habe. Eine Rückwirkung des

³⁸ B 12849/87 – *Vermeire* gegen *Belgien* (5.4.1990), §38; Fall *Vermeire*, Urteil vom 29.11.1991, Serie A Nr.214-C, §24 = EuGRZ 1992, 12. Für die Nachweise aus dem belgischen Schrifttum siehe oben Anm.30.

Gesetzes vom 31. März 1987 sei aus Gründen der Rechtssicherheit und der Interessen Dritter ausgeschlossen worden³⁹.

In ihrem Bericht vom 5. April 1990 stellte die Kommission einstimmig einen Verstoß gegen Art.8 und 14 EMRK fest, da der Beschwerdeführerin keinerlei erbrechtliche Ansprüche hinsichtlich des Nachlasses ihres Großvaters zustanden⁴⁰. Dieses Ergebnis überrascht nicht, da die rechtliche Situation der Beschwerdeführerin im wesentlichen derjenigen der Beschwerdeführerinnen des *Marckx*-Falles entsprach. Interessanter sind die Ausführungen hinsichtlich der sich aus dem *Marckx*-Urteil für den belgischen Staat ergebenden Verpflichtungen. Grundsätzlich ist es dem Beschwerdeführer zwar verwehrt, eine Verletzung von Art.53 EMRK hinsichtlich eines in einem anderen Verfahren ergangenen Urteils geltend zu machen. Er kann nur einen Verstoß gegen die in Abschnitt I der Konvention garantierten Rechte und Freiheiten rügen⁴¹. Eine Ausnahme wurde bisher nur für das prozessuale Recht, wirksam eine Individualbeschwerde einzulegen (Art.25 Abs.1 EMRK), anerkannt⁴². Weil im vorliegenden Fall aber sowohl die Beschwerdeführerin als auch die belgische Regierung in ihrem Vorbringen auf die aus dem *Marckx*-Urteil des Gerichtshofs folgenden Verpflichtungen eingegangen waren, sah sich auch die Kommission veranlaßt, hierzu Stellung zu nehmen. Sie vertrat die Auffassung, daß der belgische Staat verpflichtet gewesen sei, die in diesem Urteil entwickelten Grundsätze sofort innerstaatlich zur Anwendung zu bringen. Die Tatsache, daß die belgischen Gerichte diese Grundsätze mißachtet haben, habe daher zu einer erneuten Konventionsverletzung geführt. Ein Verstoß gegen Art.53 EMRK wurde aber nicht ausdrücklich konstatiert:

«... la Commission est d'avis que ledit arrêt a créé pour l'Etat belge une obligation d'appliquer immédiatement, par des moyens appropriés, les principes consacrés par cet arrêt. Il est vrai que des retards peuvent se produire dans l'adoption d'une nouvelle législation dans un domaine tel que celui visé par l'arrêt Marckx, retards qui entraînent la non-application des principes qui y ont été dégagés à des situations postérieures au prononcé dudit arrêt. Compte tenu de l'obligation qui incombait à l'Etat belge suite à l'arrêt Marckx, il n'en

³⁹ Vgl. *Affaire Vermeire*, Mémoire du gouvernement, Doc. Cour (91) 58 (21.2.1991), 14 ff.; *Affaire Vermeire*, Compte rendu de l'audience publique tenue le 23 mai 1991, Doc. Cour/Misc (91) 193 (24.5.1991), 23 f.

⁴⁰ *Ibid.*, §§ 43–44.

⁴¹ Peukert, in: Frowein/Peukert (Anm.7), Art. 25 Rdnr. 17 ff.; G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des Droits de l'Homme* (1989), 81 ff.

⁴² *Fall Cruz Varas u.a.*, Urteil vom 20.3.1991, Serie A Nr.201, § 99.

demeure pas moins le fait pour les juridictions belges de ne pas avoir appliqué les principes consacrés par cet arrêt à la situation de la requérante par rapport à la succession de son grand-père a constitué une nouvelle violation de la Convention»⁴³.

Der Gerichtshof untersuchte diese Frage nur unter dem Gesichtspunkt, ob während der Dauer des Gesetzgebungsverfahrens eine weitere Anwendung der konventionswidrigen erbrechtlichen Vorschriften gegenüber der Beschwerdeführerin gerechtfertigt sein könnte. Gegenüber dem Einwand der belgischen Regierung, die innerstaatliche Umsetzung des *Marckx*-Urteils sei allein Sache des Gesetzgebers gewesen, verwies er in einer äußerst knappen Begründung lediglich darauf, daß es den belgischen Gerichten ohne weiteres möglich gewesen wäre, sich nach den Ausführungen des *Marckx*-Urteils zu richten. Das Verbot einer auf die nichteheliche Abstammung der Beschwerdeführerin gestützten Diskriminierung stelle insofern eine hinreichend bestimmte und vollständige Regel dar⁴⁴. Der dem Staat zuerkannte Handlungsspielraum bei der Erfüllung der Verpflichtungen aus Art.53 EMRK könne es nicht rechtfertigen, die Anwendung der Konvention bis zum Inkrafttreten einer entsprechenden Gesetzesreform zu suspendieren⁴⁵.

Im Hinblick auf die erbrechtliche Stellung der Beschwerdeführerin gegenüber ihrer Großmutter stellte sich zusätzlich die Frage, ob eine vor Verkündung des *Marckx*-Urteils entstandene rechtliche Situation vorlag, die nachträglich nicht mehr in Frage gestellt zu werden brauchte. Kommission (mit 7:6 Stimmen)⁴⁶ und Gerichtshof (mit 8:1 Stimmen)⁴⁷ bejahen dies unter Hinweis auf die Rechtslage nach dem belgischen Code civil. Danach war das Erbrecht bereits zum Zeitpunkt des Todes der Erblasserin entstanden (vgl. Art.718⁴⁸ und 724 Code civil⁴⁹). Die anschließende Auseinandersetzung und Teilung haben nur deklaratorischen Charakter. Insoweit lag also ein zwischen den Mitgliedern der Erbengemeinschaft bestehendes Rechtsverhältnis vor, in das durch eine auf Grundlage

⁴³ B 12849/87 – *Vermeire gegen Belgien* (5.4.1990), § 45.

⁴⁴ Fall *Vermeire*, Urteil vom 29.11.1991, Serie A Nr.214-C, § 25 = EuGRZ 1992, 13.

⁴⁵ *Ibid.*, § 26.

⁴⁶ B 12849/87 – *Vermeire gegen Belgien* (5.4.1990), § 34.

⁴⁷ Fall *Vermeire*, Urteil vom 29.11.1991, Serie A Nr.214-C, § 22 = EuGRZ 1992, 13.

⁴⁸ Art. 718 Code civil: «Les successions s'ouvrent par la mort».

⁴⁹ Art. 724 Code civil a.F.: «Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation de s'acquitter toutes les charges de la succession: les enfants naturels, l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées».

des *Marckx*-Urteils getroffene gerichtliche Entscheidung nachträglich eingegriffen worden wäre.

Die mit diesem Ergebnis verbundene Hinnahme einer auch nach dem *Marckx*-Urteil andauernden Diskriminierung der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Abstammung erscheint unbefriedigend. Der dissentierende Richter *Martens* wirft der Mehrheit vor, daß ihre Feststellung, die Erbschaft der Großmutter stelle eine vor Verkündung des Urteils entstandene rechtliche Situation dar, ausschließlich auf den Grundsätzen des belgischen Rechts beruhe⁵⁰. Mit der Verwendung des Begriffs »in Frage stellen« habe der Gerichtshof lediglich eine rückwirkende Anwendung der von ihm entwickelten Grundsätze auf bereits vollständig geteilte Nachlässe verhindern wollen. Eine Aufrechterhaltung der Diskriminierung nichtehelicher Kinder könne nach Verkündung des *Marckx*-Urteils allein insoweit gerechtfertigt werden, als Interessen gutgläubiger Dritter betroffen sind, die im Vertrauen auf das gesetzliche Erbrecht der ehelichen Abkömmlinge Gegenstände aus der Erbmasse erworben haben. Dabei wird aber verkannt, daß der Gerichtshof eine derartige, durchaus im Interesse der nichtehelichen Kinder liegende Einschränkung seines Vorbehalts hinsichtlich einer rückwirkenden Anwendung der Prinzipien des *Marckx*-Urteils darin nicht formuliert hatte. Der in Ziff.58 dieses Urteils gebrauchte Begriff der »rechtlichen Situationen« («situations juridiques») bezog sich auf die belgische Rechtslage und ist damit einer »autonomen Interpretation« wie sie Richter *Martens* vorschlägt, nicht zugänglich. Es entspricht der Tradition der meisten europäischen Staaten, daß das Nachlaßvermögen im Zeitpunkt des Todes kraft Gesetzes unmittelbar auf die gesetzlichen oder testamentarischen Erben übergeht, womit zweifellos eine neue »rechtliche Situation« entsteht. Wie Richter *Martens* selbst einräumt, wird auch in Übergangsbestimmungen internationaler Vereinbarungen in der Regel auf diesen Zeitpunkt abgestellt⁵¹. Der Gerichtshof begründete die von ihm vorgenommene Einschränkung der zeitlichen Wirkungen der Feststellung der Konventionswidrigkeit auch nicht allein mit den Interessen Dritter, sondern ganz allgemein mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit.

⁵⁰ Teilweise abweichende Meinung von Richter *Martens* (Anm. 47), § 5 ff. Vgl. auch die Minderheit der Kommission B 12849/87 – *Vermeire* gegen *Belgien* (5.4.1990), 15.

⁵¹ Vgl. etwa Art. 8 des Übereinkommens vom 5.10.1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht, BGBl. 1965 II, 1144.

C. Einschätzung

Die These der belgischen Regierung, die innerstaatliche Umsetzung des *Marckx*-Urteils sei allein Sache der gesetzgebenden Gewalt gewesen, ist zu Recht von Gerichtshof und Kommission zurückgewiesen worden. Der Hinweis der belgischen Regierung auf die in Ziff.58 des *Marckx*-Urteils anerkannte Wahlfreiheit des betroffenen Staates bei der Erfüllung seiner Verpflichtungen aus Art.53 EMRK überzeugt nicht. Aus dem Zusammenhang wird deutlich, daß sich diese Wahlfreiheit allein auf die nach dem Urteil geschuldete gesetzliche Neugestaltung der familien- und erbrechtlichen Stellung des nichtehelichen Kindes bezog, die durch Art.8 EMRK nicht in jeder Hinsicht determiniert wird. Insoweit hatte der Gerichtshof festgestellt, daß Art.8 EMRK nicht verlange, dem nichtehelichen Kind einen Anspruch auf einen bestimmten Erbteil am Nachlaß seiner Eltern oder sogar anderer naher Verwandter einzuräumen⁵². Hiervon ist aber das Verbot einer ausschließlich auf die Abstammung gegründeten Ungleichbehandlung nichtehelicher Kinder, die als unvereinbar mit Art.14 in Verbindung mit Art.8 EMRK angesehen wurde, strikt zu trennen. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers vermag eine fortdauernde Anwendung der unmittelbar diskriminierend wirkenden Bestimmungen des belgischen Code civil nicht zu rechtfertigen⁵³. Das Urteil des Straßburger Gerichtshofs vom 13. Juni 1979 war insoweit unbedingt und hinreichend bestimmt, um innerstaatlich direkt angewendet zu werden. Die These der belgischen Regierung hätte dazu geführt, daß bis zum Inkrafttreten der erforderlichen Gesetzesreformen alle Konventionsverstöße durch innerstaatliche Stellen legalisiert worden wären, ein offensichtlich unhaltbares Ergebnis.

III. Die Verpflichtungen aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bei rechtskräftiger Feststellung der Konventionswidrigkeit abstrakt-genereller Rechtsnormen

A. Die Bedeutung der Regeln der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit

Der Fall *Vermeire* gibt Anlaß, näher auf die Verpflichtungen einzugehen, die sich für den betroffenen Staat aus der Feststellung einer Konventionswidrigkeit innerstaatlicher Rechtsnormen durch den Europäischen

⁵² Fall *Marckx*, Urteil vom 13.6.1979, Serie A Nr.31, §53 = EuGRZ 1979, 454 (459).

⁵³ So auch Maresceau (Anm.19), 25.

Gerichtshof für Menschenrechte ergeben. Da es der Beschwerdeführerin verwehrt war, unmittelbar eine Verletzung von Art.53 EMRK zu rügen⁵⁴, ist der Gerichtshof auf diese eigentlich im Mittelpunkt des Verfahrens stehende Frage nicht ausdrücklich eingegangen.

Die Feststellung einer Konventionsverletzung durch den Gerichtshof ist für die am Verfahren beteiligten Staaten verbindlich (Art.52, 53 EMRK). Die sich aus den Urteilen des Gerichtshofs ergebenden Verpflichtungen werden aber in der Konvention nicht näher bestimmt. Die Formulierung des Art.53 EMRK, wonach sich die »Hohen Vertragschließenden Teile ... nach der Entscheidung des Gerichtshofs zu richten« haben, legt lediglich die Bindungswirkung der Urteile ausdrücklich fest. Eine Analyse der Urteilswirkungen hat von dem völkerrechtlichen Charakter des durch die Konvention errichteten Rechtsschutzsystems auszugehen. Wenn der Gerichtshof das Vorliegen einer Konventionsverletzung feststellt, dann befindet er über die Verletzung eines völkerrechtlichen Vertrages⁵⁵. Wie auch die *travaux préparatoires* belegen, ging man davon aus, daß hinsichtlich der Konsequenzen einer derartigen Feststellung die allgemeinen Grundsätze der Staatenverantwortlichkeit gelten⁵⁶. Art.50 EMRK, der dem verurteilten Staat grundsätzlich die Pflicht zur Wiedergutmachung («effacer les conséquences»/“reparation”) auferlegt, knüpft insoweit wörtlich an das berühmte Diktum des Ständigen Internationalen Gerichtshofs im *Chorzów Factory (Indemnity)*-Fall an⁵⁷.

Nach allgemeinem Völkerrecht ist der für einen Unrechtstatbestand verantwortliche Staat verpflichtet, (1) die festgestellte Völkerrechtsverletzung zu beenden, (2) Wiedergutmachung im Sinne einer *restitutio in integrum* zu leisten und (3) Genugtuung (“satisfaction”) zu leisten und gegebenenfalls Vorkehrungen gegen eine Wiederholung des Unrechtstatbe-

⁵⁴ Siehe oben bei Anm.41.

⁵⁵ Villiger (Anm.3), 469 (473).

⁵⁶ Rapport du Comité d'Experts vom 16.3.1950, Conseil de l'Europe, Doc. H (61) 4, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et Protocole Additionnel, Recueil des travaux préparatoires, Bd. II, 503 = Collected Edition of the «Travaux Préparatoires», Bd. IV, 45.

⁵⁷ *Chorzów Factory*-Fall, PCIJ, Series A No.17 (13.9.1928), PCIJ, Series A No.17, 47 («... la réparation doit autant que possible effacer toutes les conséquences de l'acte illicite...»). Siehe zum Verhältnis des Konventionsrechts zu den allgemeinen Regeln der Staatenverantwortlichkeit R. Luzzatto, La Corte europea dei diritti dell'uomo e la riparazione delle violazioni della Convenzione, in: Studi in onore di M. Udina, Bd.I (1975), 421-445; F. Lattanzi, Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale (1983), 197ff.; K. de Gucht, De aansprakelijkheid van staten voor inbreuken op hun internationale verplichtingen, RW 1987/88, 1206-1225.

standes zu treffen⁵⁸. Im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention wird die Wiedergutmachungsverpflichtung allerdings durch Art.50 EMRK modifiziert. Danach ist eine vollständige Beseitigung der tatsächlichen und rechtlichen Folgen des Unrechtstatbestandes und die Herstellung desjenigen Zustandes, der bestehen würde, wenn das schadenverursachende Ereignis nicht eingetreten wäre, nicht geschuldet, sofern die innerstaatliche Rechtsordnung dies nicht erlaubt oder die Natur der Konventionsverletzung eine derartige Wiedergutmachung ausschließt⁵⁹. Bei den sich aus den Urteilen ergebenden Verpflichtungen handelt es sich um *obligations of result* im Sinne von Art.21 des Entwurfs der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit⁶⁰. Wie der Gerichtshof selbst im *Marckx*-Urteil bekräftigt hat, bleibt es dem verurteilten Staat überlassen, auf welche Weise er ihnen nachkommt⁶¹. Die dem Staat zugestandene Handlungsfreiheit entbindet aber nicht von der Beachtung der völkerrechtlichen Regeln der Staatenverantwortlichkeit, deren Geltung von der Konvention vorausgesetzt wird.

B. Die Verpflichtung zur Anpassung des für konventionswidrig befundenen Rechts

In Fällen, in denen der Gerichtshof die Unvereinbarkeit abstrakt-genereller Rechtsnormen mit der Konvention feststellt, ist eine Wiedergutmachung im Sinne der *restitutio in integrum* nur dadurch denkbar, daß die vom Gerichtshof für konventionswidrig befundenen Rechtsnormen abge-

⁵⁸ Vgl. hierzu eingehend J. Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (der Universität Heidelberg 1991 vorgelegte Dissertation) – siehe allgemein zu den völkerrechtlichen Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit zuletzt die eingehenden Berichte des Special Rapporteurs der ILC G. Arangio-Ruiz, Preliminary Report on State Responsibility und Addendum, UN Doc. A/CN.4/416 (27.5.1988) und UN Doc. A/CN.4/416/Add.1 (27.5.1988); ders., Second Report on State Responsibility und Addendum, UN Doc. A/CN.4/425 (9.6.1989) und UN Doc. A/CN.4/425/Add.1 (22.6.1989); ders., Third Report on State Responsibility und Addendum, UN Doc. A/CN.4/440 (10.6.1991) und UN Doc. A/CN.4/440/Add.1 (14.6.1991).

⁵⁹ Vgl. Fall *De Wilde, Ooms und Versyp (Landstreicherei)*, Urteil (Art. 50) vom 10.3.1972, Serie A Nr.14, § 20; Fall *Guzzardi*, Urteil vom 6.11.1980, Serie A Nr.39, § 113 = EuGRZ 1983, 633.

⁶⁰ YBILC 1980, Vol.II (Part 2), 31.

⁶¹ Fall *Marckx*, Urteil vom 13.6.1979, Serie A Nr.31, § 58 = EuGRZ 1979, 454. Ähnlich auch *Belgischer Sprachenfall*, Urteil vom 23.7.1968, Serie A Nr.6, 34f. (§10); Fall *F. gegen Schweiz*, Urteil vom 18.12.1987, Serie A Nr.128, § 43; Fall *Belilos*, Urteil vom 29.4.1988, Serie A Nr.132, § 78 = EuGRZ 1989, 21 = ZaöRV 48 (1988), 522; Fall *Norris*, Urteil vom 26.10.1988, Serie A Nr.142, § 50 = ÖJZ 1989, 628.

ändert oder aufgehoben werden⁶². Der Straßburger Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung mehrfach ausdrücklich auf die Verpflichtung zur Anpassung konventionswidrigen Rechts hingewiesen⁶³. Wegen des deklaratorischen Charakters seiner Urteile sah er sich allerdings außerstande, den betroffenen Staat zu der Vornahme derartiger Gesetzesänderungen zu verurteilen.

Der Einwand, die Feststellung der Konventionswidrigkeit sei nur im Hinblick auf die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen in dem konkreten Fall des Beschwerdeführers und nicht im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle erfolgt, vermag in Verfahren, in denen unmittelbar über die Vereinbarkeit abstrakt-genereller Normen mit der Konvention entschieden wird, nicht zu überzeugen. Es ist anerkannt, daß Rechtsnormen ein zulässiger Gegenstand der Individualbeschwerde sein können, sofern der Beschwerdeführer vorträgt, daß allein die bestehende Rechtslage eine ihm durch die Konvention garantierte Rechtsposition beeinträchtigt oder zu beeinträchtigen droht⁶⁴. So ließ der Gerichtshof in den Fällen *Klass*⁶⁵, *Marckx*⁶⁶, *Dudgeon*⁶⁷, *Johnston*⁶⁸ und *Norris*⁶⁹ den möglichen Vollzug der angegriffenen Gesetzesbestimmungen gegenüber

⁶² Vgl. zu der Verpflichtung zur Änderung von Rechtsnormen, deren Konventionswidrigkeit in Straßburg festgestellt worden ist Villiger (Anm.3), 495f.; Frowein, in: Frowein/Peukert (Anm.7), Art. 53 Rdnr. 6ff.; Schindler (Anm.3), 277; Ress (Anm.3), 235; R. Bernhardt, Einwirkungen der Entscheidungen internationaler Menschenrechtsinstitutionen auf das nationale Recht, in: Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für K. Doehring (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 98) (1989), 23 (28f.); Bartsch (Anm.3), 241; W. Ganshof van der Meersch, European Court of Human Rights, in: EPIL Instalment 8 (1985), 192 (204–205); P. Fernandez Sanchez, Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1987), 120ff.; Velu (Anm.3), 573ff.; Velu/Ergec (Anm.3), 1052ff.

⁶³ Fall *Norris*, Urteil vom 26.10.1988, Serie A Nr.142, §50 = ÖJZ 1989, 628; Fall *Marckx*, Urteil vom 13.6.1979, Serie A Nr.31, §58 = EuGRZ 1979, 454; Fall *Sunday Times*, Urteil (Art. 50) vom 6.11.1980, Serie A Nr.38, §16 = EuGRZ 1981, 209.

⁶⁴ Peukert, in: Frowein/Peukert (Anm.7), Art. 25 Rdnr. 19f.; van Dijk/van Hoof (Anm.7), 39ff.; H. Golson, The European Court of Human Rights and the National Law-maker: Some General Reflections, in: Protection des droits de l'homme: la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda (1988), 239 (240ff.).

⁶⁵ Fall *Klass*, Urteil vom 6.9.1978, Serie A Nr.28, §§33ff. = EuGRZ 1979, 278.

⁶⁶ Fall *Marckx*, Urteil vom 13.6.1979, Serie A Nr.31, §27 = EuGRZ 1979, 454.

⁶⁷ Fall *Dudgeon*, Urteil vom 22.10.1981, Serie A Nr.45, §41 = EuGRZ 1983, 488.

⁶⁸ Fall *Johnston u.a.*, Urteil vom 18.12.1986, Serie A Nr.112, §42 = EuGRZ 1987, 313.

⁶⁹ Fall *Norris*, Urteil vom 26.10.1988, Serie A Nr.142, §§31ff. = ÖJZ 1989, 628. Kritisch hierzu die abweichende Meinung des Richters Valticos, der sich die Richter Gölcüklü, Matscher, Walsh, Bernhardt und Carrillo Salcedo anschlossen, *ibid.*, 24f.

den Beschwerdeführern ausreichen, um deren Opfereigenschaft im Sinne von Art.25 EMRK zu begründen. Im *Belgischen Sprachenfall*⁷⁰, und in den Fällen *Mathieu-Mohin und Clerfayt*⁷¹ sowie *Kjeldsen, Busk Madsen und Pedersen*⁷² wandten sich die Beschwerdeführer gegen Rechtsnormen, von denen sie selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen waren. Aber auch dann, wenn konkrete Vollzugsakte vorliegen, tritt der Straßburger Gerichtshof mitunter in eine Prüfung der zugrundeliegenden Rechtsnormen ein, wenn die im Einzelfall gerügten Konventionsverstöße eine unmittelbare Folge ihrer Anwendung sind⁷³. In all diesen Fällen wird das Verdikt der Konventionswidrigkeit gleichsam »bei Gelegenheit« einer Individualbeschwerde ausgesprochen und bezieht sich auf die fraglichen Rechtsnormen an sich. Der objektive Charakter des Straßburger Verfahrens wird auch daran deutlich, daß weder die Formulierung des Urteilstenors, eine Konventionsverletzung habe vorgelegen («qu'il y a eu violation»/“that there has been a violation”) noch Art.50 1. Halbsatz EMRK auf die subjektive Beschwer abstellen. Die als Vollzug des Urteils geschuldete Wiedergutmachung kann daher in derartigen Fällen nicht nur auf die Beseitigung der individuellen Beschwer reduziert werden, sondern hat dem völkerrechtlichen Deliktcharakter des festgestellten Konventionsverstößes Rechnung zu tragen und sich auch auf die Anpassung des konventionswidrigen Rechts zu erstrecken.

Für eine Wiedergutmachung im Sinne der *restitutio in integrum* ist es erforderlich, die tatsächlichen und rechtlichen Folgen des Unrechtstatbestandes zu beseitigen und den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn das schadensverursachende Ereignis nicht eingetreten wäre⁷⁴. Bei einer unbeschränkten Geltung dieses Grundsatzes im Rahmen der EMRK wäre der in Straßburg verurteilte Staat verpflichtet, die konventionswidrigen Gesetze einschließlich der auf ihrer Grundlage ergange-

⁷⁰ *Belgischer Sprachenfall*, Urteil vom 23.7.1968, Serie A Nr.6.

⁷¹ Fall *Mathieu-Mohin und Clerfayt*, Urteil vom 2.3.1987, Serie A Nr.113.

⁷² Fall *Kjeldsen, Busk Madsen und Pedersen*, Urteil vom 7.12.1976, Serie A Nr.23 = EuGRZ 1976, 478.

⁷³ Fall *Philis*, Urteil vom 27.8.1991, Serie A Nr.209, §61; Fall *Mellacher u.a.*, Urteil vom 19.12.1989, Serie A Nr.169, §41; Fall *Leander*, Urteil vom 26.3.1987, Serie A Nr.116, §79; Fall *Lithgow u.a.*, Urteil vom 8.7.1986, Serie A Nr.102, §124 = EuGRZ 1988, 350 = ZaöRV 46 (1986), 542; Fall *Delcourt*, Urteil vom 17.1.1970, Serie A Nr.11, §§27 und 37.

⁷⁴ *Chorzów Factory-Fall* (Anm.57).

nen Vollzugsakte rückwirkend aufzuheben⁷⁵. Denn der vom Gerichtshof in der Gegenwart festgestellte konventionswidrige Zustand bestand seit Bindung des Staates an die EMRK bzw. im Fall eines später erlassenen Gesetzes seit dessen Inkrafttreten.

Im Fall *Marckx*, der einzigen Stellungnahme des Gerichtshofs zu den zeitlichen Wirkungen seiner Entscheidungen, wurde eine so weitgehende Rückwirkung der Urteile ausdrücklich ausgeschlossen. Dies wurde zum einen mit dem offen rechtsfortbildenden Charakter der Rechtsprechung zum Verbot der Diskriminierung nichtehelicher Kinder in erbrechtlicher Hinsicht begründet, die in vielen Konventionsstaaten in der Vergangenheit als erlaubt und normal angesehen worden sei. Selbst die Europäische Kommission für Menschenrechte hatte noch am 22. Dezember 1967 eine Beschwerde, in der ähnliche Punkte gerügt worden waren, als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen⁷⁶. Zum anderen bezog er sich auf das »dem Konventionsrecht ... notwendigerweise innewohnende Prinzip der Rechtssicherheit«, das den betroffenen Staat davon entbinde, »Handlungen oder Rechtslagen in Frage zu stellen, die vor Verkündung des vorliegenden Urteils liegen«⁷⁷. Diese Passage des Urteils läßt sich so verstehen, als ob der Gerichtshof davon ausginge, die Konvention verlange grundsätzlich eine Aufhebung des konventionswidrigen Rechts und seiner Auswirkungen *ex tunc*, er diese Rechtsfolge aber im konkreten Fall aus den genannten Gründen ausschließen wollte. Hierfür spricht auch der vom Gerichtshof gezogene Vergleich mit der bei nationalen Verfassungsgerichten üblichen Beschränkung der Rückwirkung von Entscheidungen, die Gesetze für nichtig erklären⁷⁸.

Der Annahme einer Verpflichtung zur rückwirkenden Anpassung des konventionswidrigen Rechts steht aber der Grundsatz des Art.50 EMRK entgegen, wonach eine *restitutio in integrum* nur insoweit gefordert ist, als dies die innerstaatliche Rechtsordnung («droit interne»/“internal law”) zuläßt. Durch die Aufnahme dieser Vorschrift sollte gerade verhindert werden, daß der in Straßburg unterlegene Staat verpflichtet wird, innerstaatliche Gerichts- oder Verwaltungsentscheidungen nachträglich abzuändern oder aufzuheben, obwohl dies nach nationalem Recht häufig unmöglich sein wird. Entsprechendes muß auch für die an sich von der

⁷⁵ So offenbar P.-H. Teitgen, *The Temporal Effect of the Judgments of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Communities*, HRLJ 1 (1980), 36 (38ff.); *Ress* (Anm.3), 237-239.

⁷⁶ E 2775/66 – *X. gegen Belgien* (unveröffentlicht).

⁷⁷ Fall *Marckx*, Urteil vom 13.6.1979, Serie A Nr.31, § 58 = EuGRZ 1979, 454 (460).

⁷⁸ *Ibid.*

Restitutionspflicht umfaßten Maßnahmen gelten, die aufgrund konventionswidriger Gesetze in der Vergangenheit ergriffen worden sind. Die Konventionsstaaten sind auch nicht verpflichtet, ihr innerstaatliches Recht so zu gestalten, daß deren nachträgliche Aufhebung in jedem Fall möglich gemacht wird⁷⁹.

Insoweit besteht eine interessante Parallele zum Recht der Europäischen Gemeinschaften. Denn auch dort wird die Existenz eines selbständigen Anspruches auf Beseitigung sämtlicher, einschließlich der in der Vergangenheit liegenden Folgen eines vom Luxemburger Gerichtshof festgestellten Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht überwiegend abgelehnt⁸⁰. Gerade auch in Verfahren, in denen es um die Rückforderung innerstaatlicher Abgaben ging, deren Erhebung im Vertragsverletzungsverfahren für gemeinschaftsrechtswidrig erklärt worden war, hat es der EuGH nicht beanstandet, daß sowohl hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen als auch in bezug auf die dem Anspruch entgegenstehenden Einwände und Einreden ausschließlich das jeweils anwendbare innerstaatliche Recht zur Anwendung kam. Er fordert nur, daß dessen Bedingungen nicht ungünstiger gestaltet sind als für gleichartige Klagen, die rein innerstaatliche Sachverhalte betreffen⁸¹. Die sich aus dem nationalen Recht ergebenden Beschränkungen einer rückwirkenden Beseitigung oder Rückgängigmachung von Rechtsakten können materiell- oder verfahrensrechtlicher Natur sein. Zu nennen sind etwa die Institute der Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen, der Bestandskraft von Verwaltungsakten, Verjährungs- und Ausschußfristen für die Rechtsverfolgung sowie ein möglicherweise bestehender Vertrauensschutz der von den Rechtsakten begünstigten

⁷⁹ Frowein, in: Frowein/Peukert (Anm.7), Art. 53 Rdnr. 4.

⁸⁰ P. Karpenstein, in: E. Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 171 Rdnr. 11; H. Krück, in: Groeben/Boeckh/Thiesing, Kommentar zum EWG-Vertrag (4. Aufl. 1991), Art. 171 Rdnr. 7; D. Tsirikas, Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs im Vertragsverletzungsverfahren (Art. 169ff. EWGV) (1990), 170 und 172-174; U. Everling, Elemente eines europäischen Verwaltungsrechts, DVBl.1983, 649 (654ff.). Anderer Ansicht H. Smit/P. Herzog, The Law of the European Economic Community. A Commentary on the EEC Treaty, Bd.5, Art.171 Anm.171.05.

⁸¹ EuGH, Rs.33/76 – *REWE*, Slg. 1976, 1989 (1998); Rs.45/76 – *Comet*, Slg.1976, 2043 (2053); EuGH, Rs.68/79 – *Just*, Slg.1980, 501 (522); EuGH, Rs.61/79 – *Denkavit*, Slg.1980, 1205 (1225f.); EuGH, Rs.199/82 – *San Giorgio*, Slg.1983, 3595 (3612); EuGH, Rs.240/87 – *Deville*, Slg.1988, 3513 (3527); EuGH vom 21.3.1990, Rs.C-142/87 – *Kommission/Belgien*, Slg.1990, 959 (1019).

Dritten⁸². Eine nachträgliche Aufhebung der in der Vergangenheit getroffenen konventionswidrigen Maßnahmen wird daher nur in Ausnahmefällen möglich sein.

In der Praxis der Konventionsstaaten gibt es auch kaum Beispiele für eine rückwirkende Beseitigung aller durch den festgestellten Konventionsverstoß ausgelösten Folgen. Gesetzliche Regelungen, die der Straßburger Gerichtshof explizit oder implizit als unvereinbar mit der Konvention gerügt hatte, wurden in aller Regel nur *ex nunc* abgeändert oder aufgehoben, oftmals viele Monate oder gar Jahre nach Verkündung des Urteils⁸³. Eine bekannte Ausnahme stellte die Reaktion der Niederlande auf das *Marckx*-Urteil dar. Das gegen den belgischen Staat ergangene Urteil führte auch im niederländischen Erbrecht zu einer Beseitigung der Diskriminierung nichtehelicher Kinder. Durch ein Gesetz vom 27. Oktober 1982⁸⁴ wurden die entsprechenden Bestimmungen rückwirkend zum 13. Juni 1979, dem Tag der Verkündung des Straßburger Urteils (Art.II Abs.1) außer Kraft gesetzt.

Diese Praxis der Vertragsstaaten hat bisher nicht zu einer Kritik von seiten der Konventionsorgane geführt. Das Ministerkomitee, dem nach Art.54 EMRK die Aufgabe zukommt, den Vollzug der Urteile des Gerichtshofs zu überwachen, hat es nie beanstandet, daß in den entsprechenden Gesetzen keinerlei Vorkehrungen getroffen wurden, um konventionswidrige Rechtsakte oder -verhältnisse zu beseitigen, die vor Verkündung des Urteils lagen. Da oftmals komplexe Gesetzesmaterien einer neuen Regelung unterworfen werden müssen, erscheint es angemessen, den betroffenen Staaten eine gewisse Frist zur Anpassung ihres innerstaatlichen Rechts zuzugestehen⁸⁵.

⁸² Vgl. hierzu, aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts EuGH, Verb. Rs.205-215/82 – *Deutsche Milchkontor*, Slg.1983, 2633 (2669); EuGH, Rs.C-5/89 – *Kommission/Bundesrepublik*, Slg.1990, 3437 (3456f.).

⁸³ Vgl. den Überblick über Gesetzesreformen im Gefolge von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in *Cour européenne des Droits de l'Homme* (Hrsg.), Aperçus 1959-1990 (1991), 42-49.

⁸⁴ Wet van 27 oktober 1982, houdende wijziging van enige bepalingen in het Burgerlijk Wetboek tot wegneming van het onderscheid tussen wettige en natuurlijke afstamming in het erfrecht, Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 1982, Nr.608.

⁸⁵ So auch die Kommission in B 12849/87 – *Vermeire gegen Belgien* (5.4.1990), § 45.

C. Die Verpflichtung zur Nichtanwendung des für konventionswidrig befundenen Rechts

Die im Gefolge des *Marckx*-Urteils bestehende Notwendigkeit einer Neuregelung des Nichtehelichenrechts wurde von der belgischen Regierung nicht in Frage gestellt. Sie bestritt jedoch, daß die nationalen Gerichte verpflichtet gewesen wären, die für konventionswidrig erklärten Rechtsnormen unverzüglich nach Verkündung dieses Urteils außer Anwendung zu lassen⁸⁶. Diese allein auf die erforderliche Gesetzesänderung abstellende Argumentation ignoriert die den belgischen Staat und alle seine Organe treffende Verpflichtung zur Beendigung des vom Straßburger Gerichtshof rechtskräftig festgestellten Konventionsverstößes.

Es ist anerkannt, daß der für einen völkerrechtlichen Unrechtstatbestand verantwortliche Staat gehalten ist, die Völkerrechtsverletzung unverzüglich zu beenden⁸⁷. Die Beendigungspflicht ist auch im Rahmen der sich aus den Urteilen des Straßburger Gerichtshofs ergebenden Verpflichtungen immer wieder erwähnt worden⁸⁸. Da sie in der völkerrechtlichen Praxis neben der *restitutio in integrum* aber nur eine untergeordnete Rolle spielte, wurde sie in der Literatur lange vernachlässigt. Es ist insbesondere das Verdienst von Arangio-Ruiz, die eigenständige Bedeutung der Beendigungspflicht in seinen Berichten für die International Law Commission herausgearbeitet zu haben. Während die Wiedergutmachung im Sinne der *restitutio in integrum* in die Vergangenheit zurückgreift und auf die Beseitigung der tatsächlichen und rechtlichen Folgen des Unrechtstatbestandes abzielt, ist jene auf eine Beendigung des

⁸⁶ B 12849/87 – *Vermeire gegen Belgien* (5.4.1990), § 38; *Affaire Vermeire*, Mémoire du gouvernement, Doc. Cour (91) 58 (21.2.1991), 7ff.

⁸⁷ Siehe allgemein zur Beendigungspflicht im Völkerrecht Arangio-Ruiz (Anm.58), Preliminary Report, §§ 29ff.; W. Riphaen, Second Report on the Content, Forms and Degrees of International Responsibility (part 2 of the draft articles), YBILC 1981, Vol.II, Part 1, 79 (§§ 57 und 68); C. Tomuschat, Some Reflections on the Consequences of a Breach of an Obligation under International Law, in: Im Dienst an der Gemeinschaft, Festschrift für D. Schindler zum 65. Geburtstag (1989), 147 (152–156); American Law Institute, Restatement of the Law. The Foreign Relations Law of the United States, Vol. 2 (1987), 341 (§ 901); C. Dominicé, Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite, IHEI de Paris, Cours et travaux, 6 (1981/82), 17ff.; B. Graefrath, Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and Damages, RdC 185 (1984 II), 9 (73–77).

⁸⁸ H. Mosler, Sondervotum im Landstreicher-Fall, Urteil (Art. 50) vom 10.3.1972, Serie A Nr.14, 17f.; Frowein, in: Frowein/Peukert (Anm.7), Art. 53 Rdnr. 6; Velu (Anm.3), 571–573; Velu/Ergéc (Anm.3), 1050.

rechtswidrigen Verhaltens *ex nunc* gerichtet⁸⁹. Deutliche Beispiele für eine Unterscheidung zwischen Beendigung und Wiedergutmachung finden sich in den Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs zum *Teheraner Geisel-Fall*⁹⁰ und im *Nicaragua (Merits)-Urteil*⁹¹. In der am 30. April 1990 ergangenen schiedsgerichtlichen Entscheidung zum *Rainbow Warrior-Fall*⁹² wurde sie sogar unmittelbar entscheidungsrelevant. Das Gericht wies den Antrag Neuseelands auf Rücküberstellung der beiden französischen Agenten unter anderem mit der Begründung zurück, hierbei handele es sich um die Geltendmachung eines Beendigungsanspruches, dem nach Ablauf der festgesetzten Inhaftierungszeit nicht mehr entgegengehalten werden könne. Dabei betonte das Schiedsgericht, daß Gegenstand der Beendigungspflicht nicht allein der Abbruch des deliktischen Verhaltens, sondern auch positive Handlungen, wie etwa die Freilassung völkerrechtswidrig festgehaltener Personen sein können⁹³.

Voraussetzung für das Bestehen der Beendigungspflicht ist das Vorliegen einer noch andauernden völkerrechtswidrigen Situation (sog. völkerrechtliches Dauerdelikt)⁹⁴. Der Begriff des völkerrechtlichen Dauerdelikts ist in seinen Einzelheiten nicht unumstritten⁹⁵. Hilfreich erscheint in diesem Zusammenhang die von der Europäischen Kommission für Menschenrechte entwickelte Unterscheidung zwischen einer "continuing violation" («violation continue») und einem "instantaneous act producing continuing effects" («acte instantané à effets durables»)⁹⁶, die auch von

⁸⁹ Arangio-Ruiz (Anm.58), Preliminary Report, § 40.

⁹⁰ United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Order, ICJ Rep. 1979, 7 (15.12.1979); United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (*USA/Iran*), Judgment, ICJ Rep. 1980, 3 (44) (24.5.1980).

⁹¹ Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua/USA*), Merits, ICJ Rep. 1986, 14 (149) (27.6.1986).

⁹² *New Zealand vs. France* (30.4.1990), ILR 82, 499 = Australian International Law News 1990, 89.

⁹³ *Ibid.*, ILR 82, 572 (§ 113).

⁹⁴ Zum Begriff des völkerrechtlichen Dauerdelikts H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (1899), 289; R. Ago, *Le délit international*, RdC 68 (1939 II), 419 (518ff.); I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I (1983), 194f.

⁹⁵ Vgl. R. Ago, Fifth Report on State Responsibility, YBILC 1976, Vol. II, Part 1, 3 (§§ 62ff.); ders., Seventh Report on State Responsibility, YBILC 1978, Vol. II, Part 1, 31 (§§ 25ff.); Arangio-Ruiz (Anm.58), Preliminary Report, §§ 33ff.

⁹⁶ E 214/56 – *De Becker* (9.6.1958), *Annuaire* 2 (1958/1959), 214 (233ff.); E 3321/67 u.a. – *Dänemark u.a. gegen Griechenland*, 2. Zulässigkeitsentscheidung (31.5.1968), *Annuaire* 11 (1969), 730 (778); E 8007/77 – *Zypern gegen Türkei* (10.7.1978), DR 13, 85 (150–154). Hierzu allgemein M. Sørensen, *Le problème inter-temporel dans l'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in: *Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, Mélanges offerts à Polys Modinos (1968),

der International Law Commission übernommen wurde⁹⁷. Dabei ist auf die Umstände des Einzelfalls und die Fassung der jeweils einschlägigen Konventionsbestimmung abzustellen. Sofern die in der Konvention verankerten Rechte und Freiheiten dem einzelnen eine bestimmte Situation garantieren, stellt deren Vorenthaltung eine andauernde Verletzungshandlung dar⁹⁸. Etwas anderes gilt, wenn sich der Beschwerdeführer in erster Linie gegen das konventionswidrige Zustandekommen einer konkreten Entscheidung wendet, die fortdauernde Auswirkungen zeitigt.

Die Kommission hat es in zahlreichen Entscheidungen als eine andauernde Situation angesehen, wenn unmittelbar durch Gesetzesbestimmungen die in der Konvention gewährleisteten Rechte und Freiheiten dauerhaft eingeschränkt werden⁹⁹. Auch das völkerrechtliche Schrifttum sieht die Aufrechterhaltung und weitere Anwendung eines völkerrechtswidrigen Gesetzes als typischen Fall eines Dauerdelikts an¹⁰⁰. Für die hier untersuchte Fragestellung bedeutet dies, daß der Gerichtshof das Vorliegen einer konventionswidrigen Situation konstatiert, wenn er abstrakt-generelle Rechtsnormen für unvereinbar mit den Rechten und Freiheiten der EMRK erklärt. Diese Situation dauert so lange an, bis die erforderlichen Gesetzesänderungen durchgeführt worden sind. In dem Zeitraum zwischen Verkündung des Urteils und dem Inkrafttreten der entsprechenden legislativen Reformen kann der Beendigungspflicht nur dadurch nachgekommen werden, daß die für konventionswidrig erklärten Normen nicht mehr angewendet werden. Jede weitere Anwendung dieser Normen stellt nicht nur eine erneute Verletzung der dem Urteil zugrundeliegenden materiellrechtlichen Bestimmungen der Konvention dar, sondern verstößt auch gegen Art.53 EMRK, da die sich aus dem Urteil ergebende Beendi-

304–319; M.-A. Eissen, Les réserves ratione temporis à la reconnaissance du droit de recours individuel, in: Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme (1974), 85 (94–95); van Dijk/van Hoof (Anm.7), 9; Cohen-Jonathan (Anm.41), 97–100.

⁹⁷ Ago (Anm.95), Fifth Report, §63.

⁹⁸ Sørensen (Anm.95), 315; Cohen-Jonathan (Anm.41), 99.

⁹⁹ E 214/56 – *De Becker* (9.6.1958), Annuaire 2 (1958/1959), 214 (243–245); E 7031/75 (12.7.1976), DR 6, 124 (125); E 7202/75 (29.9.1976), DR 7, 102 (103); E 8701/79 (3.12.1979), DR 18, 250 (251); E 11381/85 – *I. gegen Italien* (3.3.1986), DR 46, 206 (208); E 11123/84 – *Tête gegen Frankreich* (9.12.1987), 10.

¹⁰⁰ Ago (Anm.95), Fifth Report, §62; Arangio-Ruiz (Anm.58), Preliminary Report, §37; K. Zemanek, La responsabilité des Etat pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites, in: IHEI de Paris, Cours et travaux (1987), 3 (66); Restatement of the Law (Anm.87), 341 (§ 901). Siehe auch Tomuschat (Anm.87), 147 (154f.).

gungspflicht nicht beachtet wird. In diesem Sinne hat auch die Kommission in ihrem Bericht vom 5. April 1990 ausgeführt, daß der belgische Staat verpflichtet gewesen sei, für eine sofortige Anwendung der im *Marckx*-Urteil entwickelten Grundsätze zu sorgen¹⁰¹.

Diesem Ergebnis könnte der bereits erwähnte Art.50 EMRK entgegenstehen, wenn sich der darin angesprochene Vorbehalt der Möglichkeiten des innerstaatlichen Rechts auch für die Beendigungspflicht gelten würde. Seinem Wortlaut nach bezieht sich Art.50 EMRK jedoch nur auf die Wiederherstellung des ursprünglich existierenden konventionsgemäßen Zustandes (*restitutio in integrum stricto sensu*)¹⁰². Damit erfaßt die Vorschrift allein die nachträgliche Beseitigung der in der Vergangenheit liegenden tatsächlichen und rechtlichen Konsequenzen der für konventionswidrig erklärten Entscheidung oder Maßnahme. Die Beendigungspflicht dagegen betrifft das völkerrechtswidrige Verhalten an sich und hat dessen Beseitigung *ex nunc* zum Gegenstand¹⁰³. Eine erweiternde, auch die Beendigungspflicht erfassende Auslegung des Art.50 EMRK ist mit dem in der Präambel der EMRK formulierten Ziel, ein System des "collective enforcement" der in der Konvention garantierten Rechte zu errichten, nicht vereinbar. Denn dies würde bedeuten, daß das Bestehen einer nach einem Urteil des Gerichtshofs noch andauernden Konventionsverletzung bei Zahlung einer entsprechenden Entschädigung weiter hingenommen werden müßte.

D. Die Geltung der genannten Verpflichtungen für alle Organe des am Verfahren beteiligten Staates

Schließlich bleibt noch zu klären, wer Adressat der sich aus Art.53 EMRK ergebenden Verpflichtung zur Beendigung einer festgestellten Konventionsverletzung ist. Die belgische Regierung vertrat im Fall *Vermeire* die Auffassung, daß es allein Aufgabe des Gesetzgebers gewesen wäre, für eine innerstaatliche Durchsetzung der im *Marckx*-Urteil entwickelten Grundsätze zu sorgen¹⁰⁴. In ähnlicher Weise hatte es auch die

¹⁰¹ Siehe oben bei Anm.43.

¹⁰² Während der englische Text von "reparation" spricht, knüpft die französische Fassung an die Umschreibung der *restitutio in integrum* im *Chorzów Factory*-Fall (Anm.57) an.

¹⁰³ Arangio-Ruiz (Anm.58), Preliminary Report, § 40.

¹⁰⁴ B 12849/87 – *Vermeire* gegen *Belgien* (5.4.1990), § 38: «... c'est au pouvoir législatif seul qu'il appartient de tirer les conclusions qui résultent de l'interprétation donnée à la Convention par la Cour européenne, et d'apporter au statut des enfants nés hors mariage

Cour de cassation in einer Entscheidung vom 27. Januar 1987 abgelehnt, die Bindungswirkung der Urteile des Straßburger Gerichtshofs auf alle Organe des belgischen Staates zu erstrecken¹⁰⁵. Diese Argumentation erinnert an das traditionelle dualistische Verständnis des Verhältnisses von Völkerrecht zu Landesrecht, wonach sich völkerrechtliche Rechtsakte zunächst nur an ganz bestimmte Staatsorgane (etwa die Regierung oder den Gesetzgeber) richten, die dann eine allgemeine Verbindlichkeit für alle innerstaatlichen Behörden und Gerichte durch spezielle Rechtsanwendungsbefehle in der Form von Gesetzen oder Verordnungen herstellen¹⁰⁶. Eine derartige Trennung zwischen völkerrechtlicher Bindung und innerstaatlicher Verbindlichkeit wird dem Verpflichtungscharakter der Europäischen Menschenrechtskonvention jedoch nicht gerecht.

Im Gegensatz zu den synallagmatischen Bindungen des allgemeinen Völkerrechts sind durch die Konvention »objektive Verpflichtungen« geschaffen worden, deren unmittelbar Begünstigter das in seinen Rechten verletzte Individuum und nicht sein Heimatstaat ist¹⁰⁷. In einer vor kurzem ergangenen Entscheidung der Kommission wurde sie sogar als ein "constitutional instrument of European public order in the field of human rights" bezeichnet¹⁰⁸. Wie die Art. 1, 13 und 57 EMRK zeigen, erhebt die Konvention einen umfassenden Anwendungsanspruch. Sie bindet die

les modifications requises pour mettre fin à toute discrimination». Siehe auch Fall *Vermeire*, Urteil vom 29.11.1991, Serie A Nr.214-C, § 24 = EuGRZ 1992, 13.

¹⁰⁵ «Attendu que la Cour de cassation, organe du pouvoir judiciaire, ne s'identifie pas à une des parties contractantes mentionnées à l'article 50 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en l'espèce l'Etat belge ...», Cass. vom 27.1.1987 – *De Cubber*, J.T. 1987, 444 = RW 1987/88, 150. Kritisch zu dieser Entscheidung R. Ergéc, *Observations*, J.T. 1987, 445–446; G. Craenen, *Het tweede Cassatie-arrest-De Cubber: Een kleine uitspraak over een klein geval?*, RW 1987/88, 145–150; K. de Gucht, *De aansprakelijkheid van staten voor inbreuken op hun internationale verplichtingen*, RW 1987/88, 1206 (1212f.).

¹⁰⁶ Vgl. hierzu H.-J. Hallier, *Völkerrechtliche Schiedsinstanzen für Einzelpersonen und ihr Verhältnis zur innerstaatlichen Gerichtsbarkeit* (1962), 98; H. Mosler, *Supra-National Judicial Decisions and National Courts*, *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 4 (1980/81), 425 (426ff.); C. Schreuer, *Die Behandlung internationaler Organakte durch staatliche Gerichte* (1977), 180ff. Für die EMRK wird diese Ansicht vertreten von Villiger (Anm.3), 493.

¹⁰⁷ Fall *Irland gegen Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 18.1.1978, Serie A Nr.25, § 239 = EuGRZ 1979, 149. Siehe auch E 788/60 – *Österreich gegen Italien*, Yearbook ECHR 4 (1961), 117 (137ff.); A. Drzemczewski, *The Sui Generis Nature of the European Convention on Human Rights*, ICLQ 29 (1980), 54ff.; Ergéc (Anm.3), 50–52.

¹⁰⁸ Vgl. E 15299, 15300 und 15318/89 – *Chrysostomos u.a. gegen Türkei* (4.3.1991), HRLJ 12 (1991), 113 (121) = EuGRZ 1991, 254 (256) mit Anm. Rumpf = ZaöRV 51 (1991), 156 (167) mit Anm. Polakiewicz.

Staatsgewalt in allen ihren Ausprägungen, unabhängig davon, ob sie durch Organe der Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung ausgeübt wird. Der vom Straßburger Gerichtshof immer wieder betonte Grundsatz der Effektivität gebietet es, dementsprechend auch die Bindungswirkung seiner Urteile auf alle staatlichen Organe zu erstrecken. Die im Gefolge eines Urteils erforderlich werdenden Gesetzesreformen nehmen oftmals einen erheblichen Zeitraum in Anspruch. In derartigen Fällen können nur die innerstaatlichen Gerichte und Behörden gewährleisten, daß sich die festgestellten Konventionsverstöße nicht wiederholen. Entsprechendes gilt im übrigen auch dann, wenn allein die Rechtsanwendung den Anforderungen der EMRK nicht entspricht. Eine unmittelbare Bindung der nationalen Behörden und Gerichte an den Straßburger Urteilsspruch ist auch für den Beschwerdeführer von großer Bedeutung. Denn er ist nicht in der Lage, eine Beachtung des Urteils auf völkerrechtlicher Ebene zu erzwingen. Wie etwa das Beispiel einer andauernden Vollstreckung eines konventionswidrigen Urteils zeigt, kann er auf das Handeln staatlicher Organe angewiesen sein, um die Beendigung der Konventionsverletzung zu erreichen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Beschwerdeführer auch nach Verkündung des Straßburger Urteils Anspruch auf eine wirksame Beschwerdemöglichkeit («recours effectif»/ «effective remedy») bei einer nationalen Instanz im Sinne des Art.13 EMRK hat¹⁰⁹.

Eine Erstreckung der Verpflichtung zum Vollzug der Urteile auf alle Organe des betroffenen Staates kommt allerdings nur insoweit in Betracht, als die geschuldeten Maßnahmen hinreichend bestimmt und ihrem Inhalt nach geeignet sind, unmittelbar von den innerstaatlichen Behörden und Gerichten ergriffen zu werden. Hinsichtlich einer Nichtanwendung der unmittelbar diskriminierend wirkenden Bestimmungen des belgischen Erbrechts war dies zu bejahen. Wie der Gerichtshof zu Recht feststellte, »war die Regel, die es untersagte, die Astrid Vermeire im Verhältnis zu ihrer Cousine Francine und ihrem Cousin Michel allein aufgrund des zu dem Verstorbenen bestehenden nichtehelichen Verwandtschaftsverhältnis zu benachteiligen, weder unpräzise noch unvollständig«¹¹⁰. Dementsprechend hatten auch die belgischen Untergerichte und die Luxemburger

¹⁰⁹ Vgl. das Urteil des Hoge Raad der Niederlande vom 1.2.1991, NJCM Bulletin 1991, 325 (326 f.).

¹¹⁰ Fall *Vermeire*, Urteil vom 29.11.1991, Serie A Nr.214-C, § 25 = EuGRZ 1992, 13.

Gerichte die nichteheliche Kinder diskriminierenden Vorschriften des Code civil nicht mehr angewendet¹¹¹.

Es wird aber nicht immer möglich sein, eine konventionswidrige Situation, die ihre Grundlage unmittelbar in gesetzlichen Vorschriften hat, durch das Eingreifen innerstaatlicher Gerichte und Behörden zu beenden. Große Schwierigkeiten bestehen insbesondere dann, wenn der Gerichtshof feststellt, daß das innerstaatliche Recht keine ausreichenden Garantien für den Schutz der in der Konvention verankerten Rechte und Freiheiten bietet (z.B. Nichtbeachtung der Verfahrensgarantien der Art.5 und 6 EMRK). Ein derartiges Unterlassen des Gesetzgebers kann in der Regel allein durch ein Handeln der Gerichte nicht kompensiert werden¹¹².

Eine Erstreckung der Bindungswirkung des Art.53 EMRK auf alle staatlichen Organe bedeutet, daß sie die Urteile des Gerichtshofs im Rahmen ihres jeweiligen Zuständigkeitsbereichs zu beachten und sofern erforderlich, deren Durchführung zu gewährleisten haben. Eine derartige Einwirkung der Urteile des Gerichtshofs auf das innerstaatliche Recht steht nicht in Widerspruch zu der Kompetenzverteilung zwischen Judikative und Legislative, die auch im Rahmen der Konvention zu beachten ist¹¹³. In erster Linie bleibt der Gesetzgeber aufgerufen, durch eine Änderung der einschlägigen Vorschriften einen konventionskonformen Zustand herzustellen. Gleichzeitig haben die staatlichen Organe aber ihren Verpflichtungen aus Art.53 EMRK Rechnung zu tragen. Danach ist es Aufgabe der Gerichte sicherzustellen, daß Rechtsnormen, deren Konventionswidrigkeit rechtskräftig festgestellt worden ist, nicht mehr zur Anwendung kommen. Es wird aber nicht in jedem Fall notwendig sein, daß die nationalen Gerichte formell in Kraft befindliches innerstaatliches Recht nicht beachten. Zumindest vorübergehend kann durch eine Aussetzung anhängiger Verfahren Abhilfe geschaffen werden.

Das deutsche Bundesverfassungsgericht argumentiert bei Verstößen ge-

¹¹¹ Siehe oben Anm.21 ff.

¹¹² Mitunter kann aber durch Anwendung eines an sich subsidiären Rechtsbehelfs ein konventionskonformer Zustand erreicht werden. Ein Beispiel bietet die Reaktion der niederländischen Gerichte auf den Fall *Bentham*, Urteil vom 23.10.1985, Serie A Nr.97 = EuGRZ 1986, 299, vgl. hierzu B. de Jong, Een consequentie van het Benthem-arrest voor de rechtspraak, NJB 61 (1986), 812-815; T. Hoogenboom, De gevolgen van het arrest-Bentham in de fase voorafgaand aan wettelijke maatregelen, in: A. Bloembergen [u.a.], Kroonenberoep en artikel 6 ECRM (1986), 25 ff.; W. Konijnenbelt, Afsluiting: De gevolgen van het arrest-Bentham, *ibid.*, 61 ff.; Fall *Oerlemans*, Urteil vom 27.11.1991, Serie A Nr.219, §§ 32-34.

¹¹³ Vgl. die diesbezüglichen Bedenken von Rigaux (Anm.6), R.C.J.B. 38 (1984), 630 ders., *ibid.*, R.C.J.B. 41 (1987), 24f.

gen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art.3 Abs.1 GG) ähnlich. Wenn eine Anpassung der verfassungswidrigen Gesetzesbestimmungen auf verschiedene Weise möglich ist, beschränkt sich das Gericht darauf, die Unvereinbarkeit der diskriminierenden Bestimmungen mit dem Grundgesetz festzustellen¹¹⁴. Die im Bundesverfassungsgerichtsgesetz an sich vorgesehene Nichtigkeitserklärung (§ 78 BVerfGG) unterbleibt. Der Gesetzgeber ist dann verpflichtet, die Rechtslage unverzüglich mit dem Grundgesetz in Einklang zu bringen. Die mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärten Normen dürfen aber bis zur Neuregelung von staatlichen Stellen nicht mehr angewandt werden. Gerichte müssen anhängige Verfahren, bei denen die Entscheidung von der verfassungswidrigen Norm abhängt, aussetzen, bis eine Neuregelung in Kraft tritt¹¹⁵. Wegen des im Grundgesetz garantierten wirksamen Rechtsschutzes ist eine derartige Aussetzung aber nur in engen zeitlichen Grenzen zulässig. Wenn der Gesetzgeber die in Frage stehenden Normen nicht innerhalb einer angemessenen Frist ändert, »dann müssen die Gerichte, wollen sie nicht selbst verfassungswidrig handeln, die bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten fortführen und verfassungskonform entscheiden«¹¹⁶.

Die These, daß sich die Bindungswirkung der Urteile des Straßburger Gerichtshofs auf alle staatlichen Organe erstreckt, beginnt sich zunehmend in der gerichtlichen Praxis der Konventionsstaaten¹¹⁷ und im Schrifttum¹¹⁸ durchzusetzen. Sie entspricht im wesentlichen der Position, die der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hinsichtlich der von ihm erlassenen Urteile eingenommen hat¹¹⁹. Die Tatsache, daß die im EWG-Vertrag getroffene Regelung über den Vollzug der im Vertragsver-

¹¹⁴ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 78 Rdnr. 29.

¹¹⁵ BVerfG vom 21.5.1974, BVerfGE 37, 217 (260f.); BVerfG vom 8.10.1980, BVerfGE 55, 100 (110); BVerfG vom 30.5.1990, BVerfGE 82, 126 (155); siehe auch H. Heußner, Folgen der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes ohne Nichtigerklärung, NJW 1982, 257 (258).

¹¹⁶ BVerfG vom 30.5.1990, BVerfGE 82, 126 (155).

¹¹⁷ Siehe insbesondere BVerfG (Vorprüfungsausschuß), vom 11.10.1985 – *Pakelli*, EuGRZ 1985, 654 = NJW 1986, 1425 = ZaöRV 46 (1986), 289 mit Anm. Frowein; Tribunal Constitucional (Spanien) vom 18.7.1990 (Auto Núm. 312/1990); Hoge Raad der Niederlande vom 1.2.1991, NJCM Bulletin 1991, 325.

¹¹⁸ Vgl. J. Verhoeven, A propos de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la responsabilité internationale liée à leur observation (note sous Cour de cassation, 21 janvier 1982), R.C.J.B. 38 (1984), 275 (287); Ergéc (Anm.3), 60; Gucht (Anm.105), 1213; Velu/Ergéc (Anm.3), 1064f.; wohl auch van der Velde (Anm.3), 171.

¹¹⁹ EuGH, Verb. Rs.314–316/81 und 83/82 – *Waterkeyn*, Slg.1982, 4337 (4360–4361).

letzungsverfahren gegen Staaten gerichteten Urteile (Art.171 EWGV) nicht von der Rechtslage im allgemeinen Völkerrecht abweicht, hat ihn nicht davon abgehalten, diese Konsequenz zu ziehen. Es ist zu bedauern, daß der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Fall *Vermeire* nicht zum Anlaß genommen hat, die Bedeutung seiner Urteile für innerstaatliche Behörden und Gerichte in ähnlicher Weise verbindlich zu klären und damit zu einer Effektivierung des durch die Konvention errichteten Rechtsschutzsystems beizutragen.

IV. Die Konsequenzen für den Status der Europäischen Menschenrechtskonvention im innerstaatlichen Recht

Die These, daß innerstaatliche Gerichte und Behörden gehalten sind, rechtskräftig für konventionswidrig erklärte Rechtsnormen innerstaatlich nicht mehr zur Anwendung zu bringen, führt dazu, den Status der EMRK im nationalen Recht neu zu überdenken. Dabei ist zu berücksichtigen, daß dies nicht der einzig denkbare Konflikt zwischen der nach nationalem Verfassungsrecht bestehenden Bindung an die geltenden Gesetze und der sich aus Art.53 EMRK ergebenden Verpflichtung zum Vollzug der Urteile des Straßburger Gerichtshofs ist. Eine sofortige Beendigung der vom Gerichtshof festgestellten konventionswidrigen Situationen kann auch bei einer gegen Art.5 EMRK verstoßenden Inhaftierung oder bei Eingriffen in das Privat- oder Familienleben geschuldet sein¹²⁰.

Besondere Probleme wirft schließlich die Vollstreckung rechtskräftiger Urteile auf, die unter Anwendung einer konventionswidrigen materiellrechtlichen Norm bzw. eines rückwirkenden Strafgesetzes (vgl. Art.7 EMRK) ergangen sind oder die auf einem Verfahren beruhen, in dessen Verlauf die Verfahrensgarantien des Art.6 EMRK nicht beachtet worden sind¹²¹. Ein Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts hielt es für denkbar, den Straßburger Urteilen eine die Rechtskraft nationaler Gerichtsentscheidungen beseitigende Wirkung jedenfalls dann beizumessen,

¹²⁰ Ein Beispiel für eine "continuing violation" bildet die im Rahmen der Fürsorgeerziehung häufig angeordnete Trennung der Kinder von ihren Eltern. Entscheidungen in derartigen Verfahren haben sich jedoch in erster Linie am Kindeswohl zu orientieren und eignen sich aufgrund ihrer komplexen Natur nicht zu schematischen Lösungen. Vgl. die Stellungnahmen der Kommission zu zwei Beschwerden, in denen ein unzureichender Urteilsvollzug gerügt wurde B 13441/87 – *Olsson gegen Schweden* (17.4.1991); E 16702/90 – *Eriksson gegen Schweden* (16.1.1992).

¹²¹ Vgl. hierzu H. Stöcker, Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Bundesrepublik, NJW 1982, 1905 (1908).

wenn die in Straßburg festgestellte Konventionsverletzung entweder die materiellrechtliche Grundlage des Urteils berührt oder einen Verfahrensfehler betrifft, der so schwerwiegend ist, daß er den Charakter der Verurteilung als einen ordnungsgemäßen Justizakt in Frage stellt¹²². Diese in dem Beschluß des Vorprüfungsausschusses nur als Möglichkeit in Erwägung gezogene Wirkung entfaltete das Urteil des Straßburger Gerichtshofs in dem Fall *Barberà, Messegué und Jabardo*¹²³ tatsächlich. Der Gerichtshof hatte festgestellt, daß das den strafrechtlichen Verurteilungen der Beschwerdeführer vorausgegangene Verfahren in seiner Gesamtheit nicht den Anforderungen des Art.6 Abs.1 EMRK entsprochen hatte¹²⁴. Daraufhin erklärte das spanische Verfassungsgericht in einem Urteil vom 16. Dezember 1991 die in diesem Verfahren ergangenen strafrechtlichen Verurteilungen für nichtig und ordnete eine erneute Verhandlung und Entscheidung der Sache an¹²⁵. Bereits vorher war die vorläufige Aussetzung des Vollzugs der Haftstrafen verfügt worden, der bei zwei der Beschwerdeführer auch nach Verkündung des Straßburger Urteils noch andauerte¹²⁶.

In Fallkonstellationen, in denen es um die Beendigung einer noch andauernden konventionswidrigen Situation geht, erheben die Urteile des Straßburger Gerichtshofs einen ähnlich weitgehenden Befolungsanspruch wie diejenigen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. Im Rahmen der EG-Verträge hat der Luxemburger Gerichtshof die damit für den nationalen Rechtsanwender entstehende Kollisionsfrage eindeutig zugunsten eines unmittelbar aus den Verträgen abgeleiteten Vorrangs des Gemeinschaftsrechts entschieden¹²⁷. Da alle staatlichen Organe gehalten sind, eine im Widerspruch zu den EG-Verträgen stehende Vorschrift des innerstaatlichen Rechts nicht anzuwenden, stößt die Beachtung der Feststellungsurteile des EuGH in der Regel auf keinerlei Probleme.

Den materiellen Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention kommt ein vergleichbarer Status nicht zu. Trotz des besonderen

¹²² BVerfG (Vorprüfungsausschuß) vom 11.10.1985 – *Pakelli*, EuGRZ 1985, 654 (654 unter 1.) = ZaöRV 46 (1986), 289 (290).

¹²³ Fall *Barberà, Messegué und Jabardo*, Urteil vom 6.12.1988, Serie A Nr.146.

¹²⁴ *Ibid.*, § 89.

¹²⁵ Tribunal Constitucional vom 16.12.1991 STC 245/91, Suplemento del Boletín Oficial del Estado Nr. 13 vom 15.1.1992, 39.

¹²⁶ Audiencia Nacional (Sección 1ª de la Sala de lo Penal) vom 29.6.1989 (Sumario 46/77); Tribunal Constitucional vom 18.7.1990 (Auto Núm. 312/1990).

¹²⁷ Ständige Rechtsprechung seit EuGH, Rs.6/64 – *Costa/ENEL*, Slg.1964, 1251.

Charakters der Konvention¹²⁸ wird die innerstaatliche Durchsetzung der in ihr verankerten Rechte und Garantien bisher nicht als eine von der Konvention verbindlich geregelte Frage angesehen. Kommission und Gerichtshof haben nicht die Kompetenz in Anspruch genommen, für die Vertragsstaaten verbindlich zu entscheiden, ob eine konkrete Vertragsbestimmung unmittelbar und mit Vorrang vor entgegenstehendem nationalen Recht anzuwenden sei. Der Status der Europäischen Menschenrechtskonvention im innerstaatlichen Recht der Vertragsstaaten hängt daher in erster Linie von den Regelungen des jeweiligen nationalen Verfassungsrechts über das Verhältnis von Völkerrecht zu Landesrecht ab¹²⁹. Obwohl es immer wieder gewichtige Stimmen gab, die unter Hinweis auf Art.1 und 13 EMRK vertraten, daß eine innerstaatliche Geltung der materiellen Garantien der EMRK von Konventions wegen geboten sei¹³⁰, haben weder Kommission noch Gerichtshof das Verhalten derjenigen Staaten beanstandet, die diese nicht in ihr nationales Recht inkorporiert haben. Im Fall *Irland gegen Vereinigtes Königreich* hatte der Gerichtshof zwar noch erklärt, daß der Absicht der Verfasser der Konvention dort besonders treu Rechnung getragen werde, wo ihre Bestimmungen in das interne Recht eingeführt worden sind¹³¹. Nach seiner inzwischen gefestigten Rechtsprechung legen aber weder Art.1 oder 13 EMRK noch die Konvention im allgemeinen eine bestimmte Art und Weise der innerstaatlichen Umsetzung der Konvention fest¹³². Das Bestehen einer Verpflichtung, die materiellen Bestimmungen der Konvention in das nationale Recht zu inkorporieren, wird ausdrücklich abgelehnt¹³³. Diese Sichtweise

¹²⁸ Siehe oben bei Anm.107ff.

¹²⁹ Polakiewicz/Jacob-Foltzer (Anm.20), 65ff. und 125ff.; A. Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law* (1983), 59ff.

¹³⁰ T. Buergenthal, *The Effect of the European Convention on Human Rights on the Internal Law of Member States*, ICLQ, Supplementary Publication, No. 11 (1965), 79 (80–83); H. Golsong, *Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention* (1958), 8; F. Jacobs, *The European Convention on Human Rights*, in: R. Bernhard/J. Jolowicz (Hrsg.), *International Enforcement of Human Rights* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 93) (1987), 31 (53). Siehe auch P. Pescatore, *L'application judiciaire des traités internationaux dans la Communauté européenne et dans ses Etats membres*, Mélanges P.-H. Teitgen (1984), 355 (400).

¹³¹ Urteil vom 18.1.1978, Serie A Nr.25, § 239 = EuGRZ 1979, 149.

¹³² Fall *Silver u.a.*, Urteil vom 25.3.1983, Serie A Nr.61, § 113 = EuGRZ 1984, 147; Fall *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, Urteil vom 6.2.1976, Serie A Nr.20, § 50; Fall *Syndicat National de la police belge*, Urteil vom 27.10.1975, Serie A Nr.19, § 47; *Belgischer Sprachenfall*, Urteil vom 23.7.1968, Serie A Nr.6, 35.

¹³³ Fall *Observer und Guardian*, Urteil vom 26.11.1991, Serie A Nr.216, § 76; Fall *Sunday Times* (no.2), Urteil vom 26.11.1991, Serie A Nr.217, § 61; Fall *James u.a.*, Urteil

entspricht auch der heute im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung¹³⁴.

Die sofortige Beendigung einer in den Urteilen des Gerichtshofs festgestellten konventionswidrigen Situation ist dann unproblematisch, wenn unmittelbare Anwendbarkeit und Vorrang der EMRK anerkannt sind. Denn dann sind die Gerichte und Behörden ohne weiteres in der Lage, der sich aus den Urteilen ergebenden Beendigungspflicht unabhängig von oder sogar entgegen innerstaatlichen Rechtsvorschriften nachzukommen. Aber auch in der Bundesrepublik Deutschland, in der die EMRK nur als einfaches Bundesgesetz gilt¹³⁵, dürfte eine Befolgung der Urteile des Straßburger Gerichtshofs keine unüberwindbaren Schwierigkeiten aufwerfen. Die Bedeutung der *lex posterior*-Regel wird in der gerichtlichen Praxis durch den Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung abgemildert¹³⁶. Aufgrund der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt ihre Anwendung gegenüber der EMRK praktisch nicht mehr in Betracht¹³⁷. Im Hinblick auf die Unschuldsvermutung des Art.6 Abs. 2 EMRK führte es in seinem Beschluß vom 26. März 1987 aus, daß innerstaatliches späteres Gesetzesrecht nicht in einer Weise ausgelegt oder angewendet werden dürfe, die den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik zuwiderlaufe. Eine Ausnahme könne

vom 21.2.1986, Serie A Nr.98, § 84 = EuGRZ 1988, 341; Fall *Lithgow u.a.*, Urteil vom 8.7.1986, Serie A Nr.102, § 205 = EuGRZ 1988, 350 = ZaöRV 46 (1986), 542.

¹³⁴ Frowein, in: Frowein/Peukert (Anm.7), Art. 1 Rdnr. 2 und Art. 13 Rdnr. 11; Velu/Ergec (Anm.3), 94-95; F. Matscher, Zur Funktion und Tragweite der Bestimmung des Art. 13 EMRK, in: Völkerrecht – Recht der Internationalen Organisationen – Weltwirtschaftsrecht, Festschrift für I. Seidl-Hohenveldern (1988), 315 (334); G. Malinverni, Il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale: osservazioni sull'Art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Riv. Int'l dei Diritti dell'Uomo 2 (1989), 396 (397).

¹³⁵ So die ganz herrschende Meinung, vgl. R. Herzog, Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Grundrechte, EuGRZ 1990, 483 (486); M. Hilf, Der Rang der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Recht, in: E. Mahrenholz/M. Hilf/E. Klein, Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates (1987), 19 (39); H. Steinberger, Reference to the Case Law of the Organs of the European Convention on Human Rights before National Courts. Written Communication on the Courts of the Federal Republic of Germany, HRLJ 6 (1985), 402 (403); Ress (Anm.3), 273; BGH vom 12.7.1966, BGHSt 21, 81 (84); BVerfG vom 26.3.1987, EuGRZ 1987, 203 (206) = NJW 1987, 2427.

¹³⁶ J.A. Frowein, Federal Republic of Germany, in: F. Jacobs/S. Roberts (Hrsg.), The Effect of Treaties in Domestic Law (1987), 63 (68f.).

¹³⁷ Vgl. H. Steinberger, Entwicklungslinien in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Fragen, ZaöRV 48 (1988), 1 (7ff.).

nur dann gelten, wenn der zuständige Gesetzgeber dies klar bekundet habe¹³⁸.

Daß sich die Bindungswirkung der Straßburger Urteile auch auf innerstaatliche Gerichte erstreckt, stellte ein Vorprüfungsausschuß des Zweiten Senats in dem sog. *Pakelli*-Beschluß¹³⁹ fest: »Zufolge des Rechtsanwendungsbefehls, den das Zustimmungsgesetz vom 7. August 1952 der Konvention erteilt hat, sind alle deutschen Gerichte in der Bundesrepublik gehalten, gemäß Art.52 EMRK die materielle Rechtskraft der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu beachten«¹⁴⁰. Der Vorprüfungsausschuß erklärte sich bereit, auf Art.2 Abs.1 GG in Verbindung mit Art.53 EMRK gestützte Verfassungsbeschwerden für zulässig zu erklären, die einen unzureichenden Vollzug der Straßburger Urteile rügen. Auf diese Weise wäre die Verpflichtung, von dem Gerichtshof rechtskräftig festgestellte Konventionsverstöße zu beenden, in Deutschland individualrechtlich durchsetzbar¹⁴¹. In neueren Entscheidungen hat sich das Bundesverfassungsgericht allerdings darauf beschränkt, im Rahmen der Verfassungsbeschwerde am Maßstab des Art.3 Abs.1 GG zu überprüfen, ob eine willkürliche Auslegung oder Anwendung des Konventionsrechts vorliegt¹⁴². Dies dürfte aber für die hier untersuchte Problematik unerheblich sein, da die Weigerung deutscher Gerichte, ein rechtskräftiges Urteil des Straßburger Gerichtshofs innerstaatlich durchzusetzen, als eine willkürliche Nichtbeachtung des Konventionsrechts einzustufen sein wird.

Dort dagegen, wo der Konvention keine innerstaatliche Geltung zukommt, muß der Befolgungsanspruch der Urteile weitgehend ins Leere greifen. Denn für die Gerichte und Behörden dieser Staaten ist ein vom Straßburger Gerichtshof rechtskräftig für konventionswidrig erklärtes Gesetz ebenso verbindlich wie eine strafgerichtliche Verurteilung, deren

¹³⁸ BVerfG vom 26.3.1987, BVerfGE 74, 358 (370) = EuGRZ 1987, 201 (203) = NJW 1987, 2427.

¹³⁹ BVerfG (Vorprüfungsausschuß) vom 11.10.1985 – *Pakelli*, EuGRZ 1985, 654 = NJW 1986, 1425 = ZaöRV 46 (1986), 289 mit Anm. Frowein.

¹⁴⁰ EuGRZ 1985, 656 = ZaöRV 46 (1986), 294.

¹⁴¹ J.A. Frowein, Anmerkung zur *Pakelli*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, ZaöRV 46 (1986), 286 (287); E. Klein, Der Individualrechtsschutz in der Bundesrepublik Deutschland bei Verstößen gegen die Menschenrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Mahrenholz/Hilf/Klein (Anm.135), 43 (64).

¹⁴² BVerfG vom 13.1.1987, BVerfGE 74, 102 (128); BVerfG vom 17.5.1983, BVerfGE 64, 135 (157). Hierzu eingehend J.A. Frowein, Das Bundesverfassungsgericht und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Festschrift für W. Zeidler, Bd.2 (1987), 1763 (1766ff.); Hilf (Anm.135), 36 ff.

materiellrechtliche Grundlage gegen die Konvention verstößt. In einigen Fällen mag zwar über die in praktisch allen Staaten bekannte konventionskonforme Auslegung des nationalen Rechts, die dem Straßburger Gerichtshof grundsätzlich verwehrt ist¹⁴³, eine Beachtung der Urteile zu erreichen sein. Beispiele aus den nordischen Staaten zeigen, daß eine extensive Interpretation der sog. Vermutungsregel, wonach die Gerichte von der Völkerrechtskonformität des nationalen Gesetzesrechts auszugehen haben, in der Praxis zu Ergebnissen führen kann, die einer unmittelbaren Anwendung der Konvention nahezu gleichkommen¹⁴⁴. Grenzen dieser Vorgehensweise ergeben sich aber aus der Bindung des nationalen Rechtsanwenders an das geltende innerstaatliche Recht. Im Falle eines durch Auslegung nicht zu überbrückenden Widerspruchs zwischen den Anforderungen der Konvention und dem internen Recht ist letzterem uneingeschränkt der Vorrang einzuräumen¹⁴⁵. Da die Verpflichtung zum Vollzug der Urteile für alle Konventionsstaaten in gleicher Weise gilt¹⁴⁶, stellt sich die Frage, ob diese Staaten nicht gehalten sind, die EMRK in ihr innerstaatliches Rechts zu inkorporieren. Denn nur auf diese Weise werden die staatlichen Organe in die Lage versetzt, den sich aus den Urteilen des Straßburger Gerichtshofs ergebenden Verpflichtungen selbst entgegen innerstaatlichen Rechtsvorschriften nachzukommen und einen effektiven Schutz der in der Konvention verankerten Rechte und Freiheiten zu gewährleisten. Das Gebot, der Konvention innerstaatliche Geltung zu verleihen, wäre damit Teil einer allgemeinen, sich aus den Art.1, 50, 53 und 57 EMRK ergebenden Verpflichtung der Konventionsstaaten, ihr internes Rechtssystem so zu gestalten, daß es den Gerichten und Behörden er-

¹⁴³ Vgl. Fall *Deweert*, Urteil vom 27.2.1980, Serie A Nr.35, § 52 = EuGRZ 1980, 667; Fall *Van Droogenbroeck*, Urteil vom 24.6.1982, Serie A Nr.50, § 54 = EuGRZ 1984, 6; Fall *Malone*, Urteil vom 2.8.1984, Serie A Nr.82, § 79 = EuGRZ 1985, 17; Fall *Eriksson*, Urteil vom 22.6.1989, Serie A Nr.156, § 65

¹⁴⁴ Vgl. die Beispiele bei S. Stenderup Jensen, *The Application of the European Convention of Human Rights in Domestic Scandinavian Law* (erscheint demnächst in *Scandinavian Studies in Law*).

¹⁴⁵ Vgl. für das *Vereinigte Königreich* *Salomon v. Commissioners of Customs and Excise* (C.A.), [1966] All E.R. 871 (875 per Lord Diplock); *Taylor v. Co-operative Retail Services* (C.A.), [1982] Industrial Cases Reports 600 (610 per Lord Denning MR); für Irland Supreme Court, *In re O Laighléis*, [1960] Irish Reports 93; High Court, *O'Brian v. Stouitt*, [1982] 2 Irish Law Reports Monthly 327; Supreme Court, *Norris v. The Attorney General*, [1984] Irish Reports 36 (66 per Chief Justice O'Higgins).

¹⁴⁶ Vgl. C. Russo, *La protezione dei diritti umani nell'esperienza del Consiglio d'Europa: Alcuni riflessioni sulla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, *La Comunità internazionale* 44 (1989), 348 (354).

möglichst wird, in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich die Durchführung der Urteile des Gerichtshofs zu gewährleisten¹⁴⁷.

Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention hat sich mittlerweile weit von dem ursprünglich konzipierten, rein völkerrechtlichen Kontrollmechanismus entfernt und nimmt immer stärker verfassungsrechtliche Züge an. Diese Entwicklung, die besonders deutlich an der Rechtsprechung der Konventionsorgane zu den materiellen Garantien zu erkennen ist¹⁴⁸, sollte endlich auch auf den Status und die Durchsetzung der Konvention im innerstaatlichen Recht übertragen werden. Die generelle Verweigerung der Möglichkeit, sich unmittelbar auf die in ihr verankerten Rechte und Freiheiten zu berufen, entspricht dem heutigen Entwicklungsstand des Konventionssystems nicht mehr. Denn wie bei kaum einem anderen völkerrechtlichen Vertrag hängt die effektive Durchsetzung des Konventionsrechts von der Tätigkeit nationaler Gerichte und Behörden ab, die als erste mit möglichen Konventionsverletzungen konfrontiert werden. Das durch die Konvention errichtete Rechtsschutzsystem hat demgegenüber einen im wesentlichen subsidiären Charakter¹⁴⁹.

Summary¹

Domestic Enforcement of Judgments of the European Court of Human Rights

The Judgment of the European Court of Human Rights of 29 November 1991 in the Case of *Vermeire v. Belgium*

The *Vermeire* case confronted the European Court of Human Rights for the first time with the problem of the domestic enforcement of its own judgments. Given the steadily growing impact of Strasbourg case-law on domestic law and legal practice, the issues raised by this application are of particular importance.

¹⁴⁷ Vgl. hierzu auch Craenen (Anm.105), RW 1987/88, 149.

¹⁴⁸ Vgl. hierzu K. Weidmann, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf dem Weg zu einem europäischen Verfassungsgerichtshof (1985), 85 ff.

¹⁴⁹ *Belgischer Sprachenfall*, Urteil vom 23.7.1968, Serie A Nr.6, 35; Fall *Handyside*, Urteil vom 7.12.1976, Serie A Nr.24, § 48.

¹ Summary by the author.

The article first examines the decisions reached by the European Commission and the European Court of Human Rights in the *Vermeire* case. The second part analyses the requirements of the Convention on the domestic implementation of judgments by the European Court declaring legislative provisions to be contrary to the rights and freedoms enshrined therein.

Mrs. Vermeire had complained that, after the death of her grandparents, she was denied her right to intestate succession because of her illegitimate descent. She argued *inter alia* that her treatment was incompatible with Belgium's obligations arising from the *Marckx* judgment of 13 June 1979. There, the European Court had held that the distinction drawn by Belgian legislation between illegitimate and legitimate children was in several aspects contrary to the Convention. It had declared that the right to respect for private and family life (Art.8 ECHR) had been violated. In addition, with regard to the manner of establishing the maternal affiliation and to the effects on the patrimonial rights, the differential treatment of an unmarried and married mother and of a child born out of wedlock and a legitimate child were contrary to Art.14 ECHR taken in conjunction with Art.8 ECHR and Art.1 of Protocol No.1 respectively.

The discriminatory regulations of the Civil Code were only amended by a Law of 31 March 1987 which came into force on 6 June of the same year, nearly eight years after the Court's judgment, without giving retroactive effect to its provisions. Before this Law came into force, the lower Belgian courts, relying on the generally recognised pre-eminence of directly applicable international treaty law over domestic legislation, discarded the discriminatory provisions of the Civil Code, especially in the field of rules on inheritance and the recognition or legitimation of children born of adulterous unions. Their decisions were, however, quashed by the Court of Cassation. This Court refused to give direct effect to Art.8 ECHR in so far as this provision imposed a positive obligation on the Belgian state to lay down rules governing family relationships, such as those between an unmarried mother and her child, so as to enable them to lead a normal family life. According to the Court of Cassation, to that extent Art.8 § 1 ECHR merely imposed an obligation on the state's legislature, but could not be relied upon as a source of subjective rights and obligations for individuals. This view was not shared by the Belgian Court of Arbitration. In a preliminary ruling of 4 July 1991, the Court held, relying in particular on the *Marckx* judgment, that it was unconstitutional to apply the discriminatory regulations of the Code Civil to successions taking place from 13 June 1979 and thereafter.

The European Commission and the European Court of Human Rights distinguished between the estates of the applicant's grandmother and grandfather. As far as the grandmother's estate was concerned, Commission and Court rejected the application. The grandmother had died in 1975, but the estate was only wound up after the delivery of the *Marckx* judgment. Nevertheless the succession

to her estate was considered a legal situation antedating the delivery of this judgment which did not have to be reopened by the Belgian state. In this respect, the Court had limited the retroactive effect of its decision in the *Marckx* case. The reliance on principles of Belgian inheritance law by the Court cannot be objected to, because the existence of a "legal situation" can only be determined with regard to national law.

Both the European Commission and the European Court of Human Rights found unanimously that the applicant's exclusion from the estate of her grandfather who died in 1980 violated Art.14 in conjunction with Art.8 ECHR. In its Report of 5 April 1990, the Commission held that the respondent state was under an obligation to apply immediately, by the appropriate means, the principles developed in the *Marckx* judgment. The Court also rejected the government's defence that the responsibility for implementing these principles fell exclusively on the legislative power which had to bring about a reform of the relevant law. According to the Court "the freedom of choice allowed to a state as to the means of fulfilling its obligation under Article 53 ECHR cannot allow it to suspend the application of the Convention while waiting for such a reform" (*Vermeire* case, judgment of 29.11.1991, Series A no.214-C, para.26). The rule which prohibited discrimination against Mrs. Vermeire had to be considered as sufficiently precise and complete to be applied by municipal courts. In this respect the rulings of the Belgian Court of Cassation had totally ignored the main issue of the *Marckx* judgment, i.e. the discriminatory character of the relevant legislation. While it cannot be denied that the Belgian legislature had different options to bring the domestic law into line with the requirements of the Convention, this discretion could not be invoked to justify the continued application of legislative provisions the discriminatory effect of which was unequivocally censured by the European Court in the *Marckx* case. The act of maintaining in force the impugned legislation, "giving rise to a constant and even perpetual state of affairs" (*De Becker* case, Application No.214/56, Decision of 9.6.1958), amounted to a permanent violation of the Convention. By refusing to comply with the principles developed in the judgment, the judiciary allowed the discrimination of illegitimate children to continue. Such a practice was indeed incompatible with Belgium's obligations arising from the *Marckx* judgment.

In its rather economically reasoned decision, the European Court of Human Rights did not address directly the scope of Belgium's obligation to abide by the *Marckx* judgment (Art.53 ECHR). A legal analysis of the obligations arising from the judgments of the European Court has to start from the premiss that the finding of a violation of the Convention amounts to the finding of an internationally wrongful act. In accordance with general international law, the respondent state is under an obligation (1) to discontinue the wrongful act, (2) to provide full reparation for all the consequences of the wrongful act as far as this is possible

under its domestic law and (3) to provide satisfaction including appropriate guarantees against the repetition of the wrongful act. All these are, in the terminology of the International Law Commission, "obligations of result". The Convention leaves to the state the choice of means to be utilised in its domestic legal system for the performance of its obligation under Art.53 ECHR. This freedom of choice is, however, limited by the pertinent rules of state responsibility.

In cases where the Court finds that statutory provisions are incompatible with the Convention, full reparation can only be provided by amending the relevant legislation to bring it into conformity with the requirements of the Convention. When dealing with individual applications, the Court normally confines itself to the issues raised by the particular case. There are, however, certain exceptions to this rule where the Court cannot refrain from reviewing the law of the state party concerned. It is generally acknowledged that Art.25 ECHR entitles the individual to directly challenge statutory provisions. Such an application is admissible if the applicant can claim that the mere existence of a certain legislation, in the absence of any individual measures of implementation, already constitutes an interference with the rights and freedoms protected by the Convention (cf. the *Klass, Marckx, Dudgeon, Johnston and Norris* cases). The *Belgian linguistic*, the *Mathieu-Mohin and Clerfayt* and the *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen* cases are examples of applications brought against certain statutory provisions which affected the applicants directly and personally. But even if there are individual measures of implementation, the Court sometimes examines the relevant legislative provisions to the extent to which the impediment to the individual's rights are in fact the result of their application (cf. *Philis, Mellacher, Lithgow and Delcourt* cases).

The respondent states are not required to amend the relevant legislation retroactively. The intention underlying Art.50 ECHR that reparation has only to be provided so far as this is possible under domestic law, can also be applied to legislative reforms. In this respect, an interesting parallel can be drawn to the obligations arising from the judgments rendered by the Court of Justice of the European Communities. The Luxembourg Court has held on several occasions that the repayment of charges levied by a member state which were judged by it to be contrary to the rules of Community law may be sought only within the framework of the conditions laid down by the various national laws applicable thereto. With regard to these conditions as to both substance and form, the Luxembourg Court has only formulated two requirements. They must not be less favourable than those relating to similar claims regarding national claims and they must not be so framed as to render virtually impossible the exercise of the rights conferred by Community law. As far as the European Convention on Human Rights is concerned, there are hardly any examples of legislative reforms that have been enacted retroactively.

In cases where the European Court finds legislative provisions to be in violation of the Convention, the obligation to discontinue the wrongful act can only be complied with by ceasing to apply them in domestic law. The act of maintaining in force and applying a law which a state is internationally required to repeal or amend is a typical instance of a continuing violation which calls for an immediate cessation. As far as the European Convention on Human Rights is concerned, every application of legislative provisions declared by the Court to be incompatible with the Convention violates not only the substantive right under Section I of the Convention on which the judgment has been based, but also Art.53 ECHR because the duty of cessation has not been observed. As far as cessation is concerned, Art.50 ECHR is not applicable. The scope of this article covers only the legal and factual consequences of the past wrongful conduct, but does not extend to the cancellation of these consequences in the future.

The obligation to discontinue the application of legislative provisions which have been declared to be contrary to the European Convention on Human Rights is binding upon all organs of the respondent state. Within the framework of the Convention, the traditional dualist view that international law is only addressed to certain state organs (i.e. the legislature or the government) which have to make it mandatory for other state organs (i.e. judicial or administrative authorities) has been overcome. The Convention has created "objective obligations, which in the words of the Preamble, benefit from a 'collective enforcement'" (case of *Ireland v. UK*, judgment of 18 January 1978, Series A no.25, para.239). In a recent decision of the European Commission, it was even qualified as "a constitutional instrument of European public order in the field of human rights" (Applications Nos.15299, 15300 and 15318/89 – *Chrysostomos e.a. v. Turkey*, Decison of 4.3.1991, HRLJ 12 [1991], 113, 121). In the same way as the substantive provisions oblige all organs of the contracting states, whether of higher or subordinate level, to respect the rights and freedoms of the Convention, the binding force of the Court's judgments has to be extended to all authorities of the state concerned. Within the ambit of their respective competence, those authorities are under an obligation to secure their implementation. However, such an "internal validity" of the Court's judgments presupposes that the obligations arising from them are sufficiently precise and suitable for enforcement by national courts or administrative authorities, which is not always the case. But as far as the discrimination of illegitimate children in Belgian inheritance law was concerned, the rules developed by the European Court in the *Marckx* judgment fulfilled these requirements.

The thesis that all national authorities are required to secure the implementation of the Court's judgments leads necessarily to a reappraisal of the status of the Convention in domestic law. Within the framework of the European Community treaties, compliance with the rulings of the Luxembourg Court does not lead to

major difficulties because this Court has from the very beginning emphasised the new quality of Community law which grants individuals rights that have to be upheld by the national courts. However, neither the Commission nor the Court have accepted such a proposition with regard to the European Convention on Human Rights. The status to be accorded to the Convention in municipal law was essentially left to the discretion of contracting states. According to the now consistent jurisprudence of the Strasbourg Court, neither Arts. 1 and 13 ECHR nor the Convention in general lay down for the contracting states any given manner for ensuring within their internal law the effective implementation of any of the provisions of the Convention. In particular, there is no obligation to incorporate the Convention into domestic law.

In states where the Convention is not part of the internally applicable law, national authorities are not in a position to secure compliance with the judgments of the Court irrespective of conflicting municipal law. In cases of a clear-cut conflict between the unambiguous stipulations of the applicable domestic law and the requirements of the Convention, the rule of presumption whereby it is presumed that it was not the intention of the legislature to enact legislation contrary to the state's international obligations is of no avail. The national judge has to apply the domestic law even if he deems it to be contrary to the European Convention on Human Rights. Only by incorporating the Convention into domestic law are national authorities enabled to provide immediate and efficient remedies for human rights violations found by the European Court. Incorporation of the Convention may thus be seen as part of a general obligation of contracting states deriving from Arts. 1, 50, 53 and 57 ECHR to ensure that the execution of the Court's judgments is complied with by their different authorities.