

# ABHANDLUNGEN

## Die Inkorporierung der Europäischen Menschenrechtskonvention in das britische Recht durch den Human Rights Act 1998

Rainer Grote\*

### I. Einleitung

Das Vereinigte Königreich gehörte bislang zu den wenigen Staaten in der Welt, in denen die Grundrechte nicht Gegenstand einer besonderen Gewährleistung in einem geschriebenen Grundrechtskatalog waren. Es fehlt in Großbritannien eine einheitliche Verfassungsurkunde, in der die maßgeblichen Prinzipien für die Beziehungen zwischen Bürger und Staat und die Grundsätze der Staatsorganisation zusammengefaßt sind. Die britische Verfassung speist sich vielmehr aus einer Reihe heterogener Quellen, die Ausdruck einer über die Jahrhunderte ohne radikale Brüche gewachsenen politischen Kultur sind. Zu diesen Quellen gehören neben bestimmten Elementen des von der Rechtsprechung präzisierten und kontinuierlich fortentwickelten Gewohnheitsrechts (*common law*) die für die Grundlagen der staatlichen Ordnung unmittelbar bedeutsamen Teile des Gesetzesrechts (*statute law*) und die in beträchtlichem Umfang das Verhältnis der Staatsorgane zueinander regulierenden Konventionen (*constitutional conventions*), die gerichtlich nicht einklagbar sind, von den politischen Akteuren aber in der Praxis als verbindlich angesehen werden.<sup>1</sup> Zwar finden sich unter den geschriebenen Verfassungsdokumenten auch solche wie die Magna Charta Libertatum von 1215 oder die Bill of Rights aus dem Jahre 1689, die bestimmte Gruppen von Untertanen vor willkürlichen Eingriffen der Krone in ihre wohl erworbenen Rechte schützen. Im Unterschied zu den modernen Grund- und Menschenrechten, die universellen

---

\* Dr. iur., LL.M. (Edinburgh), Wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: AC = Law Reports, Appeal Cases; All ER = All England Law Reports; CA = Court of Appeal; Ch = Law Reports, Chancery Division; CMLR = Common Market Law Review; EHRR = European Human Rights Reports; HC = House of Commons; HL = House of Lords; ICLQ = International and Comparative Law Quarterly; LQR = Law Quarterly Review; QB = Law Reports, Queen's Bench Division; SLT = Scots Law Times; WLR = Weekly Law Reports

<sup>1</sup> Zu den Quellen des britischen Verfassungsrechts siehe z.B. Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, London 1995, 17 ff.; Colin Turpin, *British Government and the Constitution*, 3. Aufl., London u.a. 1995, 75 ff.

Charakter beanspruchen und dem einzelnen kraft seines Menschseins zustehen, sind diese älteren Rechte aber durch ihren feudalgeseellschaftlichen Ursprung geprägt und wollen lediglich überlieferte Freiheiten bestimmter privilegierter Stände, einzelner Berufsgruppen oder (in der Bill of Rights) des Parlaments dokumentieren.<sup>2</sup> Die Idee eines abstrakt formulierten Katalogs grundlegender Rechte des einzelnen gegenüber der staatlichen Gewalt, wie sie der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 und der amerikanischen Bill of Rights von 1791 zugrunde liegt, ist dem britischen Rechtsdenken hingegen lange Zeit fremd geblieben. Vielmehr vertraute man auf den freiheitsbewahrenden Charakter des *common law* und die Zurückhaltung des – theoretisch allmächtigen – Parlaments beim Erlaß von Gesetzen, die in die Freiheit und in die Eigentumsrechte des einzelnen eingreifen.

Als Folge dieser Entwicklung haben Grundfreiheiten wie die Meinungsfreiheit, Pressefreiheit, Versammlungsfreiheit etc. im traditionellen Rechtsverständnis einen Residualcharakter: Sie sind nirgends verfassungskräftig garantiert, ihre Ausübung ist dem einzelnen aber so lange erlaubt, als sie nicht durch Gerichtsurteil oder Parlamentsgesetz ausdrücklich verboten worden ist.<sup>3</sup> Anlässlich der Präsentation des ersten Staatenberichts des Vereinigten Königreichs vor dem Ausschuß für Menschenrechte im Rahmen des Berichtsverfahrens nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte faßte der britische Vertreter diese Rechtslage wie folgt zusammen:

“The constitutions of many other countries contained a bill of rights, which could be altered only by some special constitutional procedure. In his country’s law, however, there was no similar code of rights, but there were specific sets of reciprocal rights and duties and civil remedies or criminal prohibitions. Some of the rights guaranteed by the Covenant, such as the right to life recognized in article 6 of the Covenant, were implied in United Kingdom law, which made any act that would interfere with those rights unlawful. Other rights, such as the right to freedom of expression recognized in article 19 of the Covenant, were secured by the absence of any legal inhibition on freedom of action or by the limitation of such action to specific and defined situations.”<sup>4</sup>

Unter dem Einfluß insbesondere der Schriften des großen viktorianischen Verfassungsjuristen Dicey herrschte in Großbritannien lange Zeit die Auffassung vor, daß der Schutz der Grundrechte in einem System, das die Bewahrung der individuellen Rechte den Gerichten und dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber anvertraut, mindestens ebenso wirksam gewährleistet ist wie in einem System, in dem sich dieser Schutz auf eine allgemeine, aber u. U. praktisch folgen-

<sup>2</sup> David Feldman, *Civil Liberties and Human Rights*, Oxford 1993, 61. Hasso Hofmann, zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen, *JuS* 1988, 845. Zum Teil haben die in den genannten Dokumenten garantierten Rechte ihre praktische Bedeutung im Lauf der Zeit verloren oder sind durch spätere Parlamentsgesetzgebung abgeändert oder aufgehoben, wie etwa das in der Bill of Rights von 1689 verbrieftete Recht der protestantischen Untertanen, zum Zwecke der Selbstverteidigung Waffen zu tragen, vgl. Turpin (Anm. 1), 76.

<sup>3</sup> Eric Barendt, *Libel and Freedom of Speech in English Law*, *Public Law* 1993, 459; Turpin (Anm. 1), 105.

<sup>4</sup> CCPR/C/SR 67, 2.

lose Prinzipienklärung stützt.<sup>5</sup> Erst nach dem Zweiten Weltkrieg, unter dem Eindruck des britischen Beitritts zu einer Reihe von internationalen Menschenrechtsinstrumenten, die einer anderen Schutzkonzeption verpflichtet sind, veränderte sich das traditionelle Grundrechtsverständnis allmählich. Am folgenreichsten erwies sich in dieser Hinsicht der Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die Großbritannien als erster Mitgliedstaat des Europarates ratifizierte.<sup>6</sup>

## *II. Die Rolle des Vereinigten Königreichs bei der Schaffung der Europäischen Menschenrechtskonvention*

Die Regierung des Vereinigten Königreichs spielte bei den Verhandlungen über die Schaffung der Europäischen Menschenrechtskonvention von Anfang an eine bedeutende Rolle. Sie beteiligte sich an der Formulierung des Rechkatalogs mit eigenen Vorschlägen, die in den späteren Konventionstext weitgehend Eingang fanden.<sup>7</sup> Innerhalb des Kabinetts waren die Ansichten über die möglichen Auswirkungen der Konvention auf die nationale Rechtsordnung gespalten. Während einige Kabinettsmitglieder, insbesondere der Lord Chancellor und der Schatzkanzler, befürchteten, daß ein britischer Beitritt zur Konvention das geltende Recht unterminieren und die Durchsetzung der von der Labour-Regierung vertretenen planwirtschaftlichen Vorstellungen erschweren würde, vertraten andere die Auffassung, daß die Rechtsordnung des Vereinigten Königreichs, von einigen technischen Details abgesehen, den inhaltlichen Anforderungen der Konvention bereits entspreche.<sup>8</sup> Weitgehende Einigkeit bestand jedoch darüber, daß eine bindende Entscheidung dieser Frage durch die im Konventionsentwurf zur Überwachung der Einhaltung der Konventionsverpflichtungen vorgesehenen Organe, die Kommission und den Gerichtshof für Menschenrechte, auf jeden Fall vermieden

---

<sup>5</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10. Aufl., London 1959, 197ff. Dahinter steht der Gedanke, daß der wirksame Schutz individueller Rechte weniger von einem ausformulierten Rechkatalog als vielmehr von der Funktionsfähigkeit der demokratischen Einrichtungen in einer freiheitlichen politischen Kultur abhängt, eine Ansicht, die ein hoher australischer Richter, Sir Harry Gibbs, einmal mit den Worten zusammenfaßte: "If society is tolerant and rational, it does not need a Bill of Rights. If it is not, no Bill of Rights will preserve it" (zitiert nach Leslie Zines, *Constitutional Change in the Commonwealth*, Cambridge u.a. 1991, 33).

<sup>6</sup> Das Vereinigte Königreich hinterlegte die Ratifikationsurkunde am 8.3.1951, Geoffrey Marston, *The United Kingdom's Part in the Preparation of the European Convention on Human Rights*, 1950, ICLQ 42 (1993), 796.

<sup>7</sup> Vgl. dazu die vom Staatsminister im Foreign Office, Kenneth Younger, für das britische Kabinett in einem Memorandum vom 25.7.1950 abgegebene Stellungnahme zum Inhalt des dem Ministerausschuß vorgelegten Konventionsentwurfs: "[The present draft] contains a definition of the rights and limitations thereto which follows almost word for word the actual texts proposed by the United Kingdom representatives (Articles 2-17), and which is thought to be consistent with our existing laws in all but a small number of comparatively trivial cases" (zitiert nach Marston [Anm. 6], 811).

<sup>8</sup> *Ibid.*, 812ff.

werden müsse.<sup>9</sup> Die britische Regierung setzte sich daher nachhaltig für die Aufnahme von Bestimmungen in die Konvention ein, welche die Zuständigkeit der Europäischen Menschenrechtskommission und des Gerichtshofes zur Behandlung und Entscheidung von Individualbeschwerden wegen behaupteter Konventionsverletzungen von ihrer vorherigen Anerkennung durch den betroffenen Vertragsstaat abhängig machten. Dabei spielten, neben der Sorge um mögliche negative Rückwirkungen bindender Entscheidungen der Konventionsorgane auf den Bestand überkommener Institute des britischen Rechtssystems, Befürchtungen vor einem möglichen Einsatz des Individualbeschwerdeverfahrens zur Unterminierung der Autorität der Kolonialbehörden in den überseeischen Gebieten des – damals bis auf Indien noch weitgehend unversehrten – Empire und seinem Mißbrauch durch extreme politische Gruppen unter den Bedingungen des kalten Krieges eine wichtige Rolle.<sup>10</sup> Anderthalb Jahrzehnte später, als die damalige Labour-Regierung unter Harold Wilson erstmals beschloß, die Zuständigkeit der Europäischen Menschenrechtskommission für die Behandlung von Individualbeschwerden nach Art. 25 EMRK (befristet) anzuerkennen, hatten diese Befürchtungen an Gewicht verloren. Vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte waren bis dahin nur wenige Fälle entschieden worden, und die möglichen Konsequenzen der Anerkennung einer obligatorischen Zuständigkeit von Kommission und Gerichtshof für die Bewahrung des nationalen Rechtssystems in seiner traditionellen Form schienen gering zu sein. Anders als 1950, als diese Fragen noch Gegenstand ausgedehnter Diskussionen innerhalb der Regierung gewesen waren, wurde ihnen 1965 keine größere politische Bedeutung beigemessen und deshalb von einer Befassung des Kabinetts ganz abgesehen.<sup>11</sup>

### *III. Der bisherige Status der EMRK im britischen Recht*

#### 1. Fehlende unmittelbare Einwirkung der Konvention auf das innerstaatliche Recht

Im Unterschied zu fast allen Vertragsstaaten hatte das Vereinigte Königreich bislang von einer Inkorporierung der EMRK in das innerstaatliche Recht abgesehen.<sup>12</sup> Eine solche Inkorporierung durch die Verabschiedung eines entsprechen-

<sup>9</sup> Vgl. das Fazit des Lord Chancellor Jowitt zur Kabinettsitzung vom 1.8.1950: "We all came to the conclusion ... that we were not prepared to encourage our European friends to jeopardise our whole system of law, which we have laboriously built up over the centuries, in favour of some half-baked scheme to be administered by some unknown court" (zitiert nach Marston [Anm. 6], 813).

<sup>10</sup> *Ibid.*, 825.

<sup>11</sup> Lord Lester, *European Human Rights and the British Constitution*, in: Jeffrey Jowell/Dawn Oliver (Hrsg.), *The Changing Constitution*, 3. Aufl., Oxford 1994, 36.

<sup>12</sup> Neben dem Vereinigten Königreich hatten vor allem die skandinavischen Staaten lange Zeit darauf verzichtet, der EMRK intern Gesetzeskraft beizulegen. Sie haben jedoch mittlerweile (bis auf Norwegen) die Inkorporierung vollzogen, vgl. Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert, *EMRK-Kommentar*, 2. Aufl., Kehl u.a. 1996, Einführung Rdnr. 6. Irland, das ebenfalls die Inkor-

den Parlamentsgesetzes ist nach britischem Verfassungsrecht Voraussetzung, damit ein völkerrechtlicher Vertrag unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen begründen kann.<sup>13</sup> Dies bedeutet allerdings nicht, daß die Konvention für die Anwendung und Auslegung des innerstaatlichen Rechts ohne jede Bedeutung gewesen wäre. Allerdings vollzog sich dieser Einfluß nur mittelbar, über die Modifizierung traditioneller Kontrollmaßstäbe der Gerichte bei der Überprüfung von Akten der öffentlichen Gewalt im Lichte der vom Vereinigten Königreich unter der EMRK eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen.

Die EMRK hat in den ersten Jahrzehnten nach ihrer Ratifikation durch das Vereinigte Königreich die Rechtsprechung der britischen Gerichte nicht beeinflusst<sup>14</sup>. Erst seit Mitte der siebziger Jahre nehmen die britischen Gerichte in ihren Urteilen gelegentlich auf die Konvention Bezug. Mit Beginn der neunziger Jahre hat diese Rezeption in quantitativer Hinsicht, gemessen an der Zahl der Fälle, in denen sich die Gerichte explizit mit den Anforderungen der EMRK auseinandersetzen, eine neue Dimension erreicht. Eine von britischen Wissenschaftlern durchgeführte LEXIS-Recherche ergab, daß die große Mehrzahl der zwischen 1975 und 1996 von den englischen Gerichten gefällten Entscheidungen, in denen die Konvention zitiert wird, seit 1991 ergangen ist (187 von 316).<sup>15</sup>

Die weitestgehende Schlußfolgerung im Hinblick auf die innerstaatlichen Rechtswirkungen der EMRK im Vereinigten Königreich ist in einer Entscheidung des Court of Appeal aus dem Jahre 1975 enthalten, in der Lord Denning, der damalige Master of the Rolls, die Nichtigkeit eines Parlamentsgesetzes bei Verstoß gegen Konventionsbestimmungen in Betracht zog.<sup>16</sup> Bereits ein Jahr später gab er diese mit dem traditionellen Verständnis der Lehre von der Parlamentsouveränität kaum vereinbare Ansicht auf und betonte die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers auch im Hinblick auf die EMRK:

“If an Act of Parliament contained any provision contrary to the Convention: the Act of Parliament must prevail.”<sup>17</sup>

---

porierung nicht durchgeführt hat, besitzt eine eigene Bill of Rights, die mit der EMRK inhaltlich weitgehend übereinstimmt, vgl. Lord Lester (Anm. 11), 40. Aus der Konvention selbst ergibt sich eine Pflicht zur Inkorporierung nicht, vgl. *Swedish Engine Drivers' Union Case*, Judgement of 6 February 1976, Series A no. 20, § 50; *Silver v. United Kingdom*, Judgement of 25 March 1983, Series A no. 61, § 113. Dazu Jochen Abr. Frowein, *Incorporation of the Convention into Domestic Law*, in: J.P. Gardner (Hrsg.), *Aspects of Incorporation of the European Convention of Human Rights into Domestic Law*, London 1993, 4f.

<sup>13</sup> *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario* [1937] AC 326, 346; *Blackburn v. Attorney-General* [1971] 1 WLR 1037 CA.

<sup>14</sup> Michael Beloff/Helen Mountfield, *Unconventional Behaviour? Judicial Uses of the European Convention in England and Wales*, EHRLR 1996, 474.

<sup>15</sup> Francesca Klug/Keir Starmer, *Incorporation through the Back Door?*, Public Law 1997, 224.

<sup>16</sup> *Birdi v. Secretary of State for Home Affairs*, Bar Library Transcript No.67B 1975, zitiert nach Nicolas Bratza, *The Treatment and Interpretation of the European Convention on Human Rights by the English Courts*, in: Gardner (Anm. 12), 67.

<sup>17</sup> *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Bajan Singh* [1976] 1 QB 198, 207.

## 2. Mittelbare Einwirkung auf die Auslegung des Gesetzesrechts

In der Entscheidungspraxis der Gerichte setzte sich danach rasch die Auffassung durch, daß die allgemeinen Grundsätze für die völkerrechtskonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts auch im Falle der EMRK gelten. Danach können die Konventionsrechte von den Gerichten nicht unmittelbar angewendet werden, solange der Gesetzgeber die Konvention nicht in das nationale Recht inkorporiert hat. Eine Berücksichtigung der sich aus der Konvention ergebenden Verpflichtungen des Vereinigten Königreichs hinsichtlich des Schutzes individueller Rechte kommt vielmehr nur dann in Betracht, wenn ein Parlamentsgesetz mehrdeutig ist. Dann ist von den möglichen Auslegungen derjenigen der Vorzug zu geben, die mit der EMRK in Einklang steht:

“It is accepted ... that, like any other treaty obligations which have not been embodied in the law by statute, the Convention is not part of the domestic law, that the courts accordingly have no power to enforce Convention rights directly and that, if domestic legislation conflicts with the Convention, the court must nevertheless enforce it. But it is already well settled that, in construing any provision in domestic legislation which is ambiguous in the sense that it is capable of a meaning which either conforms to or conflicts with the Convention, the courts will presume that Parliament intended to legislate in conformity with the Convention, not in conflict with it.”<sup>18</sup>

Diese “Ausstrahlungswirkung” der EMRK auf die Auslegung mehrdeutiger Gesetzesvorschriften wird jedoch nicht von allen Gerichten des Vereinigten Königreichs anerkannt. So hat der schottische Court of Session entschieden, daß bei der Auslegung von Vorschriften des schottischen Rechts eine Berücksichtigung der EMRK nicht in Betracht kommt, solange nicht der Gesetzgeber ein entsprechendes Inkorporationsgesetz erlassen hat.<sup>19</sup> Der Grundsatz der EMRK-konformen Auslegung des Gesetzesrechts bleibt daher auf die Gerichte in England, Wales und Nordirland beschränkt. Auch insoweit kann jedoch von einer einheitlichen Anwendung der Auslegungsregel nicht gesprochen werden.<sup>20</sup>

## 3. Mittelbare Einwirkung auf die Fortbildung des *common law*

Ein zweiter Aspekt der mittelbaren Einwirkung der EMRK auf die Anwendung des innerstaatlichen Rechts betrifft die Fortbildung derjenigen Prinzipien des *common law*, die für den Schutz der bürgerlichen Freiheiten bedeutsam sind. Auch insoweit sind der Berücksichtigung der Konvention jedoch enge Grenzen gesetzt.

<sup>18</sup> *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Brind* [1991] 1 AC 696, 747f. (Lord Bridge).

<sup>19</sup> *Kaur v. Lord Advocate* 1981 SLT 322, 330 (Lord Ross); *Moore v. Secretary of State for Scotland* 1985 SLT 38. Dazu J.L. Murdoch, *The European Convention on Human Rights in Scots Law*, Public Law 1991, 40ff.

<sup>20</sup> Es hat vielmehr den Anschein, als ob der Grundsatz der EMRK-konformen Auslegung vor allem dort eine Rolle spielt, wo es um die Anwendung gesetzlicher Bestimmungen geht, die speziell zur Behebung einer vom Gerichtshof für Menschenrechte festgestellten Konventionsverletzung erlassen worden sind, weniger bei der Auslegung anderer Gesetze, vgl. Klug/Starmer (Anm. 15), 226f.

Sie ermächtigt nicht dazu, Lücken im geltenden *common law* durch Übernahme der in der EMRK garantierten Rechte in das nationale Recht zu schließen. Dies wurde von Sir Robert Megarry in der *Malone*-Entscheidung klargestellt, in der es um die Schlußfolgerung ging, die aus dem Fehlen eines allgemeinen Rechts auf Achtung der Privatsphäre im englischen Recht trotz Anerkennung eines solchen Rechts in Art. 8 EMRK zu ziehen ist:

“I readily accept that if the question before me were one of construing a statute enacted with the purpose of giving effect to obligations imposed by the Convention, the court would readily seek to construe the legislation in a way that would effectuate the Convention rather than frustrate it. However, no relevant legislation of that sort is in existence. It seems to me that where Parliament has abstained from legislating on a point that is plainly suitable for legislation, it is indeed difficult for the court to lay down new rules of common law or equity that will carry out the Crown’s treaty obligations, or to discover for the first time that such rules have always existed.”<sup>21</sup>

Die Heranziehung der Konventionsbestimmungen ist daher auf Fälle beschränkt, in denen der genaue Inhalt bereits anerkannter grundrechtsrelevanter Prinzipien und Institute des *common law* unklar ist. So lehnte der High Court eine Erstreckung der nach *common law* bestehenden Strafbarkeit wegen Gotteslästerung auf die Verletzung der religiösen Gefühle nicht-christlicher Gläubiger ab und stimmte in diesem Zusammenhang ausdrücklich der Argumentation der Verteidigung zu, daß eine solche erweiternde Auslegung im Widerspruch zu den Bestimmungen der Konvention, insbesondere zu Art. 7 (Verbot der rückwirkenden Bestrafung) und Art. 10 (Meinungsfreiheit), stehe.<sup>22</sup> In der Entscheidung *Attorney-General v. BBC* zogen zwei Richter des House of Lords Art. 10 EMRK zur Begründung ihres (restriktiven) Ansatzes bei der Entscheidung der Frage heran, ob die Grundsätze des *contempt of court* und die sich daraus ergebenden Einschränkungen für die Berichterstattung durch Presse und Rundfunk über Gerichtsprozesse auch im Hinblick auf schwebende Verfahren vor lokalen Widerspruchsausschüssen gelten, bei denen unklar ist, ob sie administrativen oder gerichtlichen Charakter besitzen.<sup>23</sup>

Allerdings läßt sich vielfach die Tendenz feststellen, die Konventionsvorschriften pauschal zur Bestätigung eines durch die Auslegung des *common law* bereits

<sup>21</sup> *Malone v. Metropolitan Police Commissioner* (No.2) [1979] Ch 344, 379.

<sup>22</sup> *R. v. Chief Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex p. Choudhury* [1991] 1 QB 429.

<sup>23</sup> [1981] AC 303 HL. Vgl. aber auch die einschränkenden Bemerkungen von Lord Fraser: “... in deciding this appeal the House has to hold the balance between the principle of freedom of expression and the principle that the administration of justice must be kept free from outside interference. Neither principle is more important than the other, and where they come into conflict, as in this case, the boundary has to be drawn between the spheres in which they respectively operate. That is not the way in which the European Court of Human Rights would approach the question ... This House, and other courts in the United Kingdom, should have regard to the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ... and to the decisions of the Court of Human Rights in cases, of which this is one, where our domestic law is not firmly settled. But the Convention does not form part of our law, and the decision on what the law is for our domestic courts and for this House.”

gewonnenen Ergebnisses heranzuziehen, ohne sich eingehender mit ihren inhaltlichen Anforderungen auseinanderzusetzen. So haben englische Gerichte betont, daß die Meinungs- und Pressefreiheit durch das *common law* in demselben Umfang geschützt würden wie durch die EMRK und insoweit prinzipielle Unterschiede zwischen den Gewährleistungen des *common law* und Art. 10 EMRK nicht bestünden.<sup>24</sup> Charakteristisch für diesen Ansatz sind die Ausführungen von Lord Keith in der Entscheidung des House of Lords in dem Fall *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd and Others*, in der es um die Zulässigkeit einer von einer kommunalen Vertretungskörperschaft erhobenen Schadensersatzklage wegen Verleumdung im Hinblick auf in der Presse erhobene Korruptionsvorwürfe gegen Mitglieder der Vertretungskörperschaft ging. Lord Keith verneinte die Zulässigkeit solcher Klagen mit Blick auf die möglichen negativen Auswirkungen ihrer Zulassung auf die Freiheit der Berichterstattung in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse und betonte den Gleichklang von EMRK und *common law* in diesem Punkt:

“... I have reached my conclusion upon the common law of England without any need to rely upon the European convention. Lord Goff of Chieveley in *Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd (No. 2)* expressed the opinion that in the field of freedom of speech there was no difference in principle between English law on the subject and art. 10 of the convention. I agree, and can only add that I find it satisfactory to be able to conclude that the common law of England is consistent with the obligations assumed by the Crown under the treaty in this particular field.”<sup>25</sup>

Im gleichen Sinne betonte das House of Lords in einer Entscheidung, in der die Verwertbarkeit des durch eine illegale Abhöraktion erlangten Beweismaterials im Strafprozeß in Frage stand, die inhaltliche Übereinstimmung zwischen dem Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK mit den einschlägigen Verfahrensprinzipien des englischen Rechts.<sup>26</sup>

#### 4. Modifizierung der gerichtlichen Kontrollmaßstäbe bei der Überprüfung von Maßnahmen der Exekutivgewalt?

Nicht eindeutig zu bestimmen ist, inwieweit die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entwickelten Anforderungen an die Rechtfertigung von Eingriffen der öffentlichen Gewalt in die von der Konvention gewährleisteten Rechte bei der Überprüfung von Maßnahmen der Exekutivgewalt durch die Gerichte des Vereinigten Königreichs Anwendung finden. Ein Grundrechtseingriff unmittelbar durch den Gesetzgeber unterliegt, wie bereits erwähnt, auf der Grundlage des Prinzips der Parlamentsouveränität nicht der gerichtlichen Überprüfung. Dagegen sind Maßnahmen der Exekutive, einschließlich der Rechtsetzung im Wege der Verordnung, grundsätzlich im Rahmen eines als *judicial review* bezeichneten

<sup>24</sup> *A.-G. v. Guardian Newspapers (No.2)* [1990] 1 AC 109, 283 HL (Lord Goff).

<sup>25</sup> *Derbyshire C.C. v. Times Newspapers* [1993] AC 534, 551 HL (Lord Keith).

<sup>26</sup> *R. v. Khan* [1996] 3 WLR 162, 174 HL (Lord Nolan), allerdings mit längeren Ausführungen zur Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Art. 6.

besonderen gerichtlichen Verfahrens nachprüfbar. Ausgangspunkt dieses Verfahrens ist der Gedanke, daß sich die Exekutive mit ihren Maßnahmen innerhalb der vom Parlament abgesteckten Grenzen halten muß, sollen ihre Maßnahmen nicht wegen Überschreitung ihrer Befugnisse (*ultra vires*) für unwirksam erklärt werden.<sup>27</sup> Dabei gilt der Grundsatz, daß die Gerichte ihre Überprüfung strikt auf die Rechtmäßigkeit der getroffenen Maßnahme zu beschränken haben, während die Beurteilung der Zweckmäßigkeit allein dem zuständigen Exekutivorgan vorbehalten ist. In den Fällen, in denen das Gesetz dem Minister oder der Verwaltungsbehörde ein Ermessen einräumt, kommt nach den in der *Wednesbury*-Entscheidung entwickelten Grundsätzen eine Aufhebung der Entscheidung nur dann in Betracht, wenn sie "unvernünftig" (*unreasonable*) ist, d.h. kein vernünftiger Mensch in der Situation des Entscheidungsträgers sie ernstlich in Betracht gezogen hätte.<sup>28</sup> Eine "unvernünftige" Entscheidung in diesem Sinne ist anzunehmen, wenn sie in krassem Widerspruch zu den Grundsätzen der Logik oder allgemein anerkannten ethischen Wertmaßstäben steht.<sup>29</sup>

Diese Rechtsprechung ist durch einen großen Respekt für die Entscheidungsfreiheit der primär für die Umsetzung politischer Leitentscheidungen zuständigen Regierungs- und Verwaltungsorgane geprägt. Demgegenüber ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die Eingriffe der öffentlichen Gewalt an den Grundsätzen der Geeignetheit und Notwendigkeit, d.h. am Verhältnismäßigkeitsprinzip mißt, grundsätzlich restriktiver. Allerdings gesteht auch sie den zuständigen nationalen Organen bei der Beurteilung der Notwendigkeit von Eingriffen in die Konventionsrechte einen gewissen Einschätzungsspielraum (*margin of appreciation*) zu, der auch die Berücksichtigung nationaler oder regionaler Besonderheiten einschließen kann.<sup>30</sup> Dennoch wird allgemein akzeptiert, daß der *Wednesbury*-Prüfungsmaßstab der *reasonableness* grundsätzlich weniger streng ist als der vom Gerichtshof für Menschenrechte an-

<sup>27</sup> Zu den Grundlagen des *judicial review* vgl. de Smith/Woolf/Jowell, *Judicial Review of Administrative Action*, 2. Aufl., London 1995, Rdnr. 5-001 ff. Die Entwicklung ist allerdings mittlerweile über diesen Ausgangspunkt hinweggegangen. So stellte das House of Lords in der Entscheidung *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] AC 374 klar, daß eine Maßnahme der Regierung nicht deshalb der Überprüfung durch die Gerichte entzogen sei, weil sie ihre Grundlage nicht in einem Parlamentsgesetz, sondern in der – im *common law* verankerten – Prerogative der Krone finde. Zur neueren Entwicklung siehe de Smith/Woolf/Jowell, Rdnr. 5-043 ff.

<sup>28</sup> *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223, 230 CA (Lord Greene).

<sup>29</sup> *C.C.S.U. v. Minister for Civil Service* [1985] AC 374, 410 HL (Lord Diplock).

<sup>30</sup> Vgl. *Wingrove v. the United Kingdom*, Judgement of 25 November 1996, Series A no. 23, §58: "... a wider margin of appreciation is generally available to the Contracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or, especially, religion. ... there is no uniform European conception of the requirements of 'the protection of the rights of others' in relation to attacks on their religious convictions." Zum Beurteilungsspielraum vgl. Frowein/Peukert (Anm. 12), Vorb. Art. 8-11, Rdnr. 14 ff.

gewendete Kontrollmaßstab.<sup>31</sup> Es stellt sich daher die Frage, inwieweit der *Wednesbury*-Prüfungsmaßstab durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip in den Fällen modifiziert wird, in denen die Rechtmäßigkeit von Eingriffen der Exekutivgewalt in eines oder mehrere der von der Konvention geschützten Grundrechte zu beurteilen ist.

Sie stand im Mittelpunkt der *Brind*-Entscheidung des House of Lords, in der es um die Rechtmäßigkeit einer vom Innenminister auf der Grundlage einer allgemein gefaßten Ermächtigung im Broadcasting Act 1981 erlassenen Anordnung ging, mit der den Rundfunkanstalten untersagt wurde, die Stellungnahmen der Vertreter bestimmter, im Rahmen der Nordirland-Gesetzgebung wegen Verdachts der Beteiligung an terroristischen Aktionen verbotener Organisationen (darunter die IRA) im Originalton auszustrahlen. In dem Antrag auf gerichtliche Überprüfung der Anordnung argumentierten die Kläger, der Innenminister hätte das ihm durch den Broadcasting Act 1981 eingeräumte Ermessen nur im Einklang mit den sich aus Art. 10 EMRK ergebenden Anforderungen an die Zulässigkeit von Eingriffen in die Meinungsfreiheit ausüben dürfen. Praktisch lief diese Argumentation darauf hinaus, die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Eingriffen in Konventionsrechte entwickelten Grundsätze auch bei der Kontrolle grundrechtsrelevanter Maßnahmen der Exekutivgewalt am Maßstab der einschlägigen innerstaatlichen Gesetze für anwendbar zu erklären. Nach eingehender Erörterung verwarf das House of Lords die Annahme, daß der Gesetzgeber mit der Schaffung der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage eine solche weitgehende inhaltliche Bindung an die Konventionsmaßstäbe habe verwirklichen wollen:

“It would be to impute to Parliament an intention not only that the executive should exercise a discretion in conformity with the Convention, but also that the domestic courts should enforce that conformity by the importation into domestic administrative law of the text of the Convention and the jurisprudence of the European Court of Human Rights in the interpretation and application of it. If such a presumption is to apply to the statutory discretion exercised by the Secretary of State under s 29(3) of the 1981 Act in the instant case, it must also apply to any other statutory discretion exercised by the executive which is capable of involving an infringement of convention rights. When Parliament has been content for so long to leave those who complain that their Convention rights have been infringed to seek the remedy in Strasbourg, it would be surprising suddenly to find the judiciary had, without Parliament’s aid, the means to incorporate the Convention into such an important area of domestic law, and I cannot escape the conclusion that this would be a judicial usurpation of the legislative function.”<sup>32</sup>

<sup>31</sup> A.W. Bradley, *The United Kingdom before the Strasbourg Court 1975–1990*, in: Wilson Finnie/C.M.G. Himsworth/Neill Walker, *Edinburgh Essays in Public Law*, Edinburgh 1991, 206; Be-loff/Mountfield (Anm. 14), 484.

<sup>32</sup> *R.v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Brind* [1991] AC 696, 748 HL (Lord Bridge).

Dennoch hat es in den letzten Jahren nicht an richterlichen Stimmen gefehlt, die jedenfalls bei besonders schwerwiegenden Grundrechtseingriffen erhöhte Anforderungen an die Rechtfertigung der von der Verwaltungsbehörde getroffenen Entscheidung stellen wollen. Sie können sich auch auf die *Brind*-Entscheidung stützen, in der Lord Bridge zwar eine Kontrolle der ministeriellen Anordnung am Maßstab des Art. 10 EMRK abgelehnt, zugleich aber die Notwendigkeit einer Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs durch gewichtige öffentliche Interessen bejaht hatte:

“... this does not mean that in deciding where the Secretary of State ... could reasonably impose the restriction he has imposed on the broadcasting organizations, we are not perfectly entitled to start from the premise that any restriction of the right of freedom of expression requires to be justified and that nothing less than an important public interest will be sufficient to justify it.”<sup>33</sup>

Bereits zuvor hatte das House of Lords in einem Fall, in dem es um die Abschiebung eines Ausländers ging, der geltend machte, daß bei einer Rückkehr in seinen Heimatstaat sein Leben bedroht sei, das Recht auf Leben als einen elementaren Rechtswert anerkannt und einen Zusammenhang zwischen der Schwere des Grundrechtseingriffs bzw. der Grundrechtsgefährdung einerseits und der Intensität der gerichtlichen Überprüfung im Rahmen des *judicial review* andererseits hergestellt:

“The most fundamental of human rights is the individual’s right to life and when an administrative decision under challenge is said to be one which may put the applicant’s life at risk, the basis of the decision must surely call for the most anxious scrutiny.”<sup>34</sup>

Noch deutlicher wurde dieser Zusammenhang von Sedley J. in einer Entscheidung herausgestellt, die sich mit der Vereinbarkeit eines unter dem Prevention of Terrorism Act 1984 gegen den Kläger wegen Verdachts der Beteiligung an terroristischen Straftaten in Nordirland ausgesprochenen Einreiseverbots nach Großbritannien mit dem Recht auf Freizügigkeit und dem Verbot der unmenschlichen Behandlung befaßte:

“... the legal standards by which the decisions of public bodies are supervised can and should differentiate between those rights which are recognised as fundamental and those which, though known to the law, do not enjoy such pre-eminent status. Once this point is reached, the standard of justification of infringements of rights and freedoms by executive discretion must vary in proportion to the significance of the right which is at issue. [...] Whether this in itself is a doctrine of proportionality I do not pause to ask; if it is, the House of Lords has long contemplated its arrival with great equanimity.”<sup>35</sup>

Allerdings kann auch mit Blick auf diese Rechtsprechung nicht von einem einheitlichen Trend in Richtung auf die Anwendung eines Verhältnismäßigkeitsprinzips gesprochen werden, wie es der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte versteht. Vielmehr scheint die Betonung der Notwendigkeit einer *anxious scrutiny*

<sup>33</sup> [1991] AC 696, 748f.

<sup>34</sup> *R.v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Bugdaycay* [1987] A.C. 514, 537–538 (Lord Templeman).

<sup>35</sup> *R.v. Secretary of State for the Home Department, ex p. McQuillan* [1995] All ER 400, 422 j.

bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen lediglich zu bedeuten, daß ein den Grundrechtseingriff rechtfertigendes wichtiges öffentliches Interesse seitens der zuständigen Stelle plausibel vorgetragen worden sein und eine Abwägung mit den Grundrechten des Betroffenen tatsächlich stattgefunden haben muß.<sup>36</sup> Eine selbständige Ermittlung der zugrundeliegenden Tatsachen und eine Überprüfung der von der Behörde vorgenommenen Abwägung auf etwaige Abwägungsfehler bleiben den Gerichten dagegen verwehrt. Die Grenzen des solchermaßen modifizierten *judicial review* wurden in der Entscheidung *R. v. Ministry of Defence, ex parte Smith (D.C.)* deutlich, in der es um die Rechtmäßigkeit der Entlassung mehrerer Männer und einer Frau aus den Streitkräften allein aufgrund ihrer Homosexualität ging. Simon Brown L.J. verneinte nach eingehender Erörterung unter Bezugnahme auf *Brind*, daß auf Grundrechtseingriffe ein strengerer Prüfungsmaßstab anzuwenden sei als der herkömmliche *Wednesbury*-Test:

“... I respectfully conclude [...] that even where fundamental human rights are being restricted, ‘the threshold of unreasonableness’ is not lowered. On the other hand, the minister on judicial review will need to show that there is an important competing public interest which he could reasonably judge sufficient to justify the restriction and he must expect his reasons to be closely scrutinised. Even that approach, therefore, involves a more intensive review process and a greater readiness to intervene than would ordinarily characterise a judicial review challenge.”<sup>37</sup>

Obwohl er selbst die von dem Minister gegebene Begründung für den Ausschluß von Mitgliedern der Streitkräfte allein aufgrund ihrer Homosexualität (die Bewahrung der Schlagkraft der Truppen) für unzutreffend hielt, gelangte Brown L.J. dennoch zu dem Ergebnis, die angefochtenen Maßnahmen seien rechtmäßig. Weder widersprächen sie in haarsträubender Weise den Grundsätzen der Logik noch seien sie mit anerkannten moralischen Standards unvereinbar.<sup>38</sup> In seiner Begründung der Klageablehnung hob der Master of the Rolls, Sir Thomas Bingham, die Unterschiede in der Kontrollintensität im Rahmen des *judicial review* einerseits und in einem Verfahren vor dem Gerichtshof für Menschenrechte andererseits hervor:

“... to dismiss a person from his or her employment on the grounds of private sexual preference ... would not appear to me to show respect for that person’s private and family life. There may also be room for argument whether the interference in question ‘answers a pressing social need and in particular is proportionate to the aim pursued’ ... These are not, however, questions to which answers may properly or usefully be preferred by this court which has seen none of the evidence which could be relied on if it were this court, and not the European Court of Human Rights, with whom the responsibility for deciding the issue lay.”<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Klug/Starmer (Anm. 15), 230.

<sup>37</sup> [1996] 2 WLR, 305, 324.

<sup>38</sup> *Ibid.*, 326f.

<sup>39</sup> *Ibid.*, 340.

### 5. Einfluß der Konvention auf richterliche Ermessensentscheidungen

Am stärksten scheint der Einfluß der EMRK auf die Anwendung innerstaatlichen Rechts dort zu sein, wo es nicht um die Kontrolle von Ermessensentscheidungen der Exekutive geht, sondern um die Handhabung eigener Ermessensspielräume durch die Gerichte, insbesondere bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten, die Auswirkungen auf die Ausübung der von der Konvention geschützten Freiheiten haben können. So hat der Court of Appeal die Notwendigkeit anerkannt, bei der Überprüfung der von der Jury im Rahmen von Verleumdungsklagen festgesetzten Schmerzensgeldsumme das Verhältnismäßigkeitsprinzip anzuwenden, um zu gewährleisten, daß durch die Bestimmung der Höhe des Schmerzensgeldes nicht stärker in die Meinungsfreiheit eingegriffen wird, als zur Befriedigung des berechtigten Interesses des Klägers – Entschädigung für die Beeinträchtigung seines Ansehens – erforderlich ist.<sup>40</sup>

### 6. Einwirkung der EMRK auf das innerstaatliche Recht über den Umweg des Gemeinschaftsrechts

Das Bild wäre allerdings nicht vollständig, ohne die Einwirkung zu erwähnen, welche die EMRK schon bisher auf den innerstaatlichen Rechtsraum durch die Vermittlung des EG-Rechts entfaltet hat. Nach Sec. 2 des European Communities Act 1972 genießt (primäres und sekundäres) Gemeinschaftsrecht den Vorrang vor entgegenstehendem innerstaatlichen Recht, und zwar auch dann, wenn es sich um nationale Rechtsvorschriften handelt, die in einem Parlamentsgesetz enthalten sind. Bei der Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts haben die britischen Gerichte die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zu beachten. Der EuGH hat eine Reihe von Rechtsgrundsätzen des (primären) Gemeinschaftsrechts entwickelt, die auf den Schutz der Gemeinschaftsbürger vor Grundrechtseingriffen der Gemeinschaftsorgane abzielen. Bei der Ermittlung von Inhalt und Umfang der grundrechtlich geschützten Rechtsposition orientiert sich der Gerichtshof nach seinen eigenen Angaben an der gemeinsamen Verfassungsüberlieferung der Mitgliedstaaten und den Prinzipien der EMRK.<sup>41</sup> Soweit es also um die Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen durch das Parlament und die Behörden des Vereinigten Königreichs geht, sind die Gemeinschaftsgrundrechte auch von den britischen Gerichten zu beachten und anzuwenden.

Der EuGH hat ferner den Marktfreiheiten in seiner Rechtsprechung zunehmend einen grundrechtlichen Charakter gegeben. Dies gilt speziell im Hinblick auf die Anforderungen, die an die Rechtmäßigkeit solcher mitgliedstaatlichen Maßnahmen gestellt werden, welche die Ausübung der Marktfreiheiten erschwe-

<sup>40</sup> *Rantzen v. Mirror Group Newspapers Ltd* [1994] QB 670, 692 (Neil L.J.).

<sup>41</sup> Rs. 4/73, Slg. 1974, 491 (*J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften*); Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 (*Liselotte Hauer gegen Land Rheinland-Pfalz*).

ren oder unmöglich machen. Hier gilt heute einheitlich das Verhältnismäßigkeitsprinzip, wonach solche Maßnahmen nur dann zulässig sind, wenn sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses erfolgen, zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sind und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.<sup>42</sup> Soweit Maßnahmen des britischen Gesetzgebers oder britischer Verwaltungsbehörden in Marktfreiheiten eingreifen, müssen sie sich an diesen gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen messen lassen. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip wird dementsprechend von den Gerichten des Vereinigten Königreichs unmittelbar herangezogen, wenn sie Maßnahmen zu beurteilen haben, die in die gemeinschaftsrechtlich geschützten Marktfreiheiten eingreifen.<sup>43</sup> Sie haben darüber hinaus das Verhältnismäßigkeitsprinzip zum Teil auch auf Bereiche ausgedehnt, die nicht unmittelbar dem Gemeinschaftsrecht unterfallen, vor allem auf die Frage nach der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen aus Gründen der Rasse.<sup>44</sup>

Der durch das Gemeinschaftsrecht vermittelte grundrechtliche bzw. grundrechtsähnliche Schutz ist allerdings begrenzt, da der Regelungsbereich des Gemeinschaftsrechts funktionell begrenzt ist und sich schwerpunktmäßig auf wirtschaftlich bedeutsame Tätigkeiten beschränkt.<sup>45</sup> Hingegen wird eine Reihe von zentralen Gebieten, auf denen traditionellerweise ein fundamentaler Konflikt zwischen dem Regelungsanspruch und -auftrag des Staates und den Freiheitsrechten des Bürgers besteht, wie das Straf- und Strafprozeßrecht, das Polizei-, Ordnungs- und Ausländerrecht nur am Rande erfaßt.

#### IV. Die britische Grundrechtspraxis vor den Straßburger Konventionsorganen

##### 1. Art und Umfang der durch die Straßburger Organe festgestellten Konventionsverletzungen

Der Verzicht auf die Inkorporierung der EMRK bzw. die Schaffung einer eigenen, den Gewährleistungsgehalt der Konvention abdeckenden Bill of Rights haben zu erheblichen Defiziten bei der Umsetzung der Konventionsverpflichtungen in innerstaatliches Recht geführt, die sich auch in der Zahl der anhängig gemachten Verfahren und Verurteilungen des Vereinigten Königreichs vor den Straßburger Konventionsorganen niedergeschlagen haben. Großbritannien ist neben Italien das Land, das seit Anerkennung des Individualbeschwerderechts nach Art. 25 EMRK im Jahre 1966 am häufigsten vor den Europäischen Gerichtshof zitiert und

<sup>42</sup> Rs. C-55/94 (*Reinhard Gebhard/Consiglio dell'ordine degli avvocati e procuratori di Milano*), NJW 1996, 579, 581.

<sup>43</sup> *R. v. Chief Constable of Sussex, ex p. International Traders' Ferry Ltd* [1997] 2 CMLR 164 (Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit durch ungenügenden Polizeischutz von Schlachtviehtransporten).

<sup>44</sup> *Beloff/Mountfield* (Anm. 14), 473f. (m.N.).

<sup>45</sup> Lord Browne-Wilkinson, *The Infiltration of a Bill of Rights*, Public Law 1992, 401.

am häufigsten von ihm verurteilt worden ist.<sup>46</sup> Mitunter hat die britische Regierung es nicht auf ein Verfahren vor dem Gerichtshof ankommen lassen, sondern die Feststellungen der Europäischen Menschenrechtskommission zur Konventionsrechtswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens akzeptiert und entsprechende Änderungen der innerstaatlichen Gesetzgebung und Rechtspraxis auch ohne vorherige Verurteilung vorgenommen.<sup>47</sup>

Die vom Europäischen Gerichtshof festgestellten Konventionsverletzungen betreffen das Verhalten aller staatlichen Gewalten. In einer erheblichen Zahl von Fällen erfolgte der Verstoß unmittelbar durch Gesetz. Beispiele hierfür sind die Bestimmungen im Trade Union and Labour Relations Act 1974, welche die Kündigung von Arbeitnehmern für zulässig erklärten, die sich weigerten, einer Gewerkschaft beizutreten<sup>48</sup>; die Einräumung einer Sieben-Tage-Frist für die richterliche Vorführung von Personen, die wegen des Verdachts an der Vorbereitung oder Begehung terroristischer Straftaten festgenommen worden waren, nach dem Prevention of Terrorism Act 1994<sup>49</sup>; die Anordnung einer strafbewehrten Auskunftspflicht des Firmenpersonals in Ermittlungsverfahren wegen Verdachts betrügerischer oder illegaler Handelspraktiken und ihrer Verwertbarkeit im darauf folgenden Strafverfahren durch die Bestimmungen des Companies Act 1985<sup>50</sup>. In anderen Fällen kam es zu einer Verurteilung des Vereinigten Königreichs, weil das Parlament es unterlassen hatte, gesetzliche Regelungen zu schaffen, die den nach der Konvention erforderlichen Schutz der betroffenen Grundrechte in der Gerichts- und Verwaltungspraxis hätten sicherstellen können. So ging es im *Sunday Times*-Fall darum, daß der Gesetzgeber die überfällige Reform der mit einer ungehinderten Presseberichterstattung in Angelegenheiten des öffentlichen Interesses nicht länger vereinbaren Prinzipien zum *contempt of court* versäumt hatte.<sup>51</sup> In der *Malone*-Entscheidung führte das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für die – lediglich durch Verwaltungsrichtlinien geregelte – Abhörpraxis der Polizei zu

<sup>46</sup> Vgl. die detaillierte Statistik bei Francesca Klug/Keir Starmer/Stewart Weir, *The Three Pillars of Liberty*, London/New York 1996, 55. Anlässlich der Vorstellung des von der Regierung zur Inkorporierung der EMRK eingebrachten Gesetzentwurfs im House of Lords sprach der Lord Chancellor von fünfzig Fällen, in denen das Vereinigte Königreich bisher wegen einer Verletzung der Verpflichtungen aus der Konvention verurteilt worden sei, HL Official Report, 3 November 1997, col. 1228.

<sup>47</sup> Der bekannteste Fall betraf Regelungen im Commonwealth Immigrants Act 1968, mit denen die Einreise und der Aufenthalt britischer Staatsangehöriger asiatischer Abstammung aus Ostafrika erschwert werden sollte, die nicht im Vereinigten Königreich selbst geboren, naturalisiert oder adoptiert waren bzw. einen Eltern- oder Großelternanteil vorzuweisen hatten, bei dem diese Voraussetzungen vorlagen. Die Kommission befand, daß die der Gesetzgebung zugrundeliegende rassische Diskriminierung einen Verstoß gegen die menschliche Würde darstellte und gegen das Verbot der erniedrigenden Behandlung in Art. 3 EMRK verstieß, *East African Asians v. United Kingdom* EHHR 3 (1981), 76.

<sup>48</sup> *Case of Young, James and Webster*, Judgement of 13 August 1981, Series A no. 44.

<sup>49</sup> *Case of Brogan and Others*, Judgement of 29 November 1988, Series A no. 145-B.

<sup>50</sup> *Saunders v. United Kingdom*, Judgement of 17 December 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-VI.

<sup>51</sup> *Sunday Times case*, Judgement of 26 April 1979, Series A no. 30.

einer Verurteilung des Vereinigten Königreichs wegen Verletzung des Rechts auf Achtung der Privatsphäre (Art. 8 EMRK).<sup>52</sup>

Aber auch die Praxis der Verwaltungsbehörden war wiederholt Gegenstand des Vorwurfs konventionsrechtswidrigen Verhaltens seitens des Gerichtshofes. So erklärte der Gerichtshof die vom Innenminister angeordnete Abschiebung eines mutmaßlichen Sikh-Terroristen nach Indien wegen der ihm dort drohenden Gefahr schwerer Menschenrechtsverletzungen für unvereinbar mit Art. 3 EMRK.<sup>53</sup> In mehreren Fällen wurde die Praxis der Behörden, den Strafgefangenen die Kontaktaufnahme mit einem Rechtsbeistand zu verweigern, als unvereinbar mit Art. 6 und Art. 8 EMRK gerügt.<sup>54</sup> Entscheidungen der britischen Gerichte setzten sich vor allem wegen ungenügender Beachtung der Meinungsfreiheit dem Verdikt der Konventionsrechtswidrigkeit aus. In der *Spycatcher*-Entscheidung ging es um die Vereinbarkeit einstweiliger Anordnungen, mit denen britischen Zeitungen die Veröffentlichung von Auszügen aus dem Buch "Spycatcher" des früheren Geheimdienstmitglieds Peter Wright gerichtlich untersagt worden war, mit Art. 10 EMRK. Das Buch durfte im Vereinigten Königreich nicht erscheinen, weil sein Inhalt – Enthüllungen über illegale Aktivitäten des britischen MI 5 im London der siebziger Jahre – gegen den Official Secrets Act 1911, der die nicht autorisierte Veröffentlichung von Regierungsinformationen untersagte, verstieß. Der Gerichtshof sah in der Aufrechterhaltung der Anordnungen auch noch zu einem Zeitpunkt, als das Buch in anderen Ländern, insbesondere den Vereinigten Staaten, bereits legal auf dem Markt erhältlich war und das Verbot sein ursprüngliches Ziel nicht mehr erreichen konnte, einen Verstoß gegen das in Art. 10 Abs. 2 EMRK enthaltene Verhältnismäßigkeitsprinzip.<sup>55</sup> Wegen unverhältnismäßigen Eingriffs in die Meinungsfreiheit wurde auch die Verhängung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 1,5 Millionen Pfund wegen eines ehrenrührigen Pamphlets durch eine High Court Jury für konventionsrechtswidrig erklärt.<sup>56</sup>

Die vom Gerichtshof für Menschenrechte festgestellten Konventionsverletzungen betrafen alle durch die Konvention geschützten Formen menschlicher Freiheit: das Recht auf Leben (Art. 2)<sup>57</sup>, das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3)<sup>58</sup>, das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5)<sup>59</sup>, das

<sup>52</sup> *Malone v. United Kingdom*, Judgement of 2 August 1984, Series A no. 82.

<sup>53</sup> *Chahal v. United Kingdom*, Judgement of 15 November 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-V.

<sup>54</sup> *Golder case*, Judgement of 21 February 1975, Series A no. 18; *Case of Campbell and Fell*, Judgement of 28 June 1984, Series A no. 80.

<sup>55</sup> *Sunday Times (no. 2) case and Observer and Guardian case*, Judgement of 26 November 1991, Series A nos. 217 and 216. Dazu Ian Leigh, *Spycatcher in Strasbourg*, Public Law 1992, 200.

<sup>56</sup> *Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom*, Judgement of 13 July 1995, Series A no. 316-B.

<sup>57</sup> *Case of McCann and Others v. United Kingdom*, Judgement of 27 September 1995, Series A no. 324.

<sup>58</sup> *Tyrer case*, Judgement of 25 April 1978, Series A no. 26; *Soering case*, Judgement of 7 July 1989, Series A no. 161; *Chahal v. United Kingdom*, Judgement of 15 November 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-V.

<sup>59</sup> *Case of X. v. United Kingdom*, Judgement of 5 November 1981, Series A no. 46; *Weeks case*, Judgement of 2 March 1987, Series A no. 114; *Case of Brogan and Others*, Judgement of 29 Novem-

Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6)<sup>60</sup>, das Verbot der rückwirkenden Bestrafung (Art. 7)<sup>61</sup>, das Recht auf Achtung der Privatsphäre (Art. 8)<sup>62</sup>, die Meinungsfreiheit (Art. 10)<sup>63</sup>, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 11)<sup>64</sup>, das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 13)<sup>65</sup>, das Verbot der Diskriminierung (Art. 14)<sup>66</sup> und das elterliche Erziehungsrecht gemäß Art. 2 des Zusatzprotokolls<sup>67</sup>. Manche der festgestellten Mängel bezogen sich nur auf einen Teil des Vereinigten Königreichs: die Prügelstrafe auf der Isle of Man<sup>68</sup>, das Verbot des homosexuellen Verkehrs zwischen Erwachsenen in Nordirland<sup>69</sup>. Ein signifikanter Teil der Verurteilungen stand im Zusammenhang mit der Sondergesetzgebung für Nordirland und der Praxis der dortigen Sicherheitsbehörden.<sup>70</sup>

Einige Entscheidungen betrafen das konventionsrechtswidrige Verhalten der Behörden im Einzelfall, wie etwa das Urteil in der Rechtssache *Chahal*<sup>71</sup> oder die Entscheidung des Gerichtshofes zur Tötung von drei Mitgliedern der IRA durch

---

ber 1988, Series A no. 145-B; *Case of Fox, Campbell and Hartley*, Judgement of 30 August 1990, Series A no. 182; *Case of Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom*, Judgement of 25 October 1990, Series A no. 190-A; *Hussain v. United Kingdom*, Judgement of 21 February 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-I; *Singh v. United Kingdom*, Judgement of 21 February 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-I.

<sup>60</sup> *Golders case*, Judgement of 21 February 1975, Series A no. 18; *Silver v. United Kingdom*, Judgement of 25 March 1983, Series A no. 61; *Granger case*, Judgement of 28 March 1990, Series A no. 174; *Darnell v. United Kingdom*, Judgement of 26 October 1993, Series A no. 272; *Boner v. United Kingdom*, Judgement of 28 October 1994, Series A no. 300-B; *Maxwell v. United Kingdom*, Judgement of 28 October 1994, Series A no. 300-C; *John Murray v. United Kingdom*, Judgement of 8 February 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-I; *Saunders v. United Kingdom*, Judgement of 17 December 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-VI.

<sup>61</sup> *Welch v. United Kingdom*, Judgement of 9 February 1995, Series A no. 307-A.

<sup>62</sup> *Dudgeon case*, Judgement of 22 October 1981, Series A no. 45; *Malone v. United Kingdom*, Judgement of 2 August 1984, Series A no. 82; *Gillow case*, Judgement of 24 November 1984, Series A no. 109; *Case of Boyle and Rice*, Judgement of 27 April 1988, Series A no. 131; *Gaskin case*, Judgement of 7 July 1989, Series A no. 160; *McCallum v. United Kingdom*, Judgement of 30 August 1990, Series A no. 183; *Campbell v. United Kingdom*, Judgement of 25 March 1992, Series A no. 233; *McMichael v. United Kingdom*, Judgement of 24 February 1995, Series A no. 307-B.

<sup>63</sup> *Sunday Times case*, Judgement of 26 May 1979, Series A no. 30; *Sunday Times (no. 2) case and Observer and Guardian case*, Judgement of 26 November 1991, Series A nos. 217 and 216; *Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom*, Judgement of 13 July 1995, Series A no. 316-B.

<sup>64</sup> *Case of Young, James and Webster*, Judgement of 13 August 1981, Series A no. 44.

<sup>65</sup> *Silver v. United Kingdom*, Judgement of 25 March 1983, Series A no. 61; *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, Judgement of 28 May 1985, Series A no. 94; *Case of Campbell and Fell*, Judgement of 28 June 1984, Series A no. 80.

<sup>66</sup> *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, Judgement of 28 May 1985, Series A no. 94.

<sup>67</sup> *Case of Campbell and Cosans*, Judgement of 25 February 1982, Series A no. 48.

<sup>68</sup> *Tyrer case*, Judgement of 25 April 1978, Series A no. 26.

<sup>69</sup> *Dudgeon case*, Judgement of 22 October 1981, Series A no. 45.

<sup>70</sup> *Government of Ireland v. United Kingdom*, Judgement of 18 January 1978, Series A no. 25; *Case of Brogan and Others*, Judgement of 29 November 1988, Series A no. 145-B; *Fox, Campbell and Hartley*, Judgement of 30 August 1990, Series A no. 182; *John Murray v. United Kingdom*, Judgement of 8 February 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-I.

<sup>71</sup> *Chahal v. United Kingdom*, Judgement of 15 November 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-V.

britische Sicherheitskräfte in Gibraltar<sup>72</sup>. Andere Urteile zeigten hingegen strukturelle Mängel in der Gesetzgebung und Rechtspraxis des Vereinigten Königreichs auf, so etwa die Entscheidungen zur Praxis des *closed shop*<sup>73</sup> in britischen Unternehmen oder zur ungesetzlichen Abhörpraxis der Polizei<sup>74</sup>. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes erstreckte sich dabei in gegenständlicher Hinsicht auf alle wesentlichen Materien des innerstaatlichen Rechts: Strafrecht, Strafverfahrens- und Strafvollzugsrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Prozeßrecht, Presserecht, Auslieferungs-, Asyl- und Ausländerrecht.<sup>75</sup> Die Bedeutung der Entscheidungen des Gerichtshofes für die Entwicklung der britischen Rechtspraxis wird man daher sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht als bedeutsam bezeichnen müssen.<sup>76</sup>

## 2. Effizienz bestehender Mechanismen zur Behebung und Vermeidung von Umsetzungsdefiziten

Regierung und Parlament haben in der Vergangenheit eine relativ große Bereitschaft gezeigt, auf die Feststellung von Konventionsverletzungen durch den Gerichtshof mit Änderungen in der Gesetzgebung und/oder der Rechtspraxis zu reagieren.<sup>77</sup> Als Reaktion auf Straßburger Urteile sind wichtige neue Gesetze erlassen worden, wie der Contempt of Court Act 1981 und der Interception of Communications Act 1985. Die Verurteilungen des Vereinigten Königreichs wegen mangelnder Berücksichtigung der Presse- und Meinungsfreiheit in der Rechtsprechungspraxis haben zu der erhöhten Bereitschaft der britischen Gerichte geführt, eigene Ermessensentscheidungen unmittelbar an den sich aus Art. 10 EMRK ergebenden Anforderungen zu orientieren.<sup>78</sup> Nur in zwei Fällen ist die durch den Straßburger Gerichtshof für konventionsrechtswidrig befundene Rechtslage zunächst unverändert beibehalten worden: im Fall der Prügelstrafe für Jugendliche auf der Isle of Man und der Vorführungspraxis für mutmaßliche Terroristen in Nordirland.<sup>79</sup>

<sup>72</sup> *Case of McCann and Others v. United Kingdom*, Judgement of 27 September 1995, Series A no. 324.

<sup>73</sup> *Case of Young, James and Webster*, Judgement of 13 August 1981, Series A no. 44.

<sup>74</sup> *Malone v. United Kingdom*, Judgement of 2 August 1984, Series A no. 82.

<sup>75</sup> Vgl. Bradley (Anm. 31), 189f.

<sup>76</sup> Christopher McCrudden/Gerald Chambers, *Individual Rights and the Law in Britain*, Oxford 1994, 575.

<sup>77</sup> *Ibid.*, 572.

<sup>78</sup> Vgl. dazu die bereits zitierte Entscheidung des Court of Appeal in *Rantzen v. Mirror Group Newspapers Ltd* (Anm. 40).

<sup>79</sup> Die britische Regierung hat nach der Entscheidung im Fall *Tyrer* die Zuständigkeit der Kommission zur Entgegennahme von Individualbeschwerden vorübergehend nicht mehr anerkannt. Seit 1993 wird die Möglichkeit der Individualbeschwerde aber auch für die Isle of Man wieder akzeptiert, vgl. Frowein/Peukert (Anm. 12), Art. 1 Rdnr. 8 und Anm. 13. Die Verurteilung des Vereinigten Königreichs im Fall *Brogan* führte dazu, daß die britische Regierung mit Erklärung vom 23.12.1988 die richterliche Kontrolle nach Art. 5 Abs.3 EMRK in Ausübung der durch Art. 15 EMRK eingeräumten Derogationsbefugnis in Notstandslagen aussetzte. In der Entscheidung *Brannigan and*

Ist demnach von einer grundsätzlichen Bereitschaft der staatlichen Organe auszugehen, den von den Konventionsorganen ausdrücklich festgestellten Defiziten bei der Umsetzung der Konventionsverpflichtungen durch entsprechende Anpassungen des innerstaatlichen Rechts Rechnung zu tragen, so sind andererseits bislang die Vorkehrungen zur präventiven Vermeidung von Konflikten zwischen der Konvention und dem nationalen Recht nur unzureichend ausgebildet. Zwar existiert eine Richtlinie des Cabinet Office aus dem Jahr 1987, in der die Ministerien angehalten werden, bei der Vorbereitung von Gesetzentwürfen und Verwaltungsmaßnahmen die Anforderungen der EMRK, wie sie sich aus der Spruchpraxis der Konventionsorgane ergeben, zu berücksichtigen. Die entsprechenden Vorlagen sollen eine Bewertung der vorgeschlagenen Maßnahmen mit Blick auf die möglichen Konsequenzen für die Einhaltung der Verpflichtungen aus der EMRK enthalten. In der Praxis scheint diese Richtlinie aber weitgehend ohne Wirkung geblieben zu sein.<sup>80</sup> Einschlägige britische Studien belegen, daß es an systematischen Kontrollverfahren, welche die Übereinstimmung geplanter Gesetzgebungs- und Regierungsinitiativen sicherstellen könnten, bislang fehlte.<sup>81</sup> In dieser Situation blieb das grundlegende Dilemma des Rechtsschutz suchenden Bürgers bislang ungelöst: Eine Anpassung des innerstaatlichen Rechts an die von der Konvention vorgeschriebenen Standards konnte nur über die Anrufung der Straßburger Konventionsorgane, d. h. unter Inkaufnahme eines erheblichen Kostenrisikos und mit großer zeitlicher Verzögerung, erreicht werden.

#### V. Die Diskussion um die Inkorporierung der EMRK im Vereinigten Königreich

##### 1. Überblick über den Verlauf der Inkorporierungsdiskussion

Die Diskussion über die Vorzüge und Nachteile einer möglichen Inkorporierung der EMRK in innerstaatliches Recht begann im Vereinigten Königreich bereits Ende der sechziger Jahre.<sup>82</sup> Einen ersten Höhepunkt erlebte sie Mitte der siebziger Jahre, als mit Sir Leslie Scarman erstmals ein prominenter Richter am Court of Appeal seiner Unterstützung für die Kampagne zur Inkorporierung der Konvention durch eine Bill of Rights Ausdruck verlieh.<sup>83</sup> Das öffentliche Echo, das dieser Vorstoß fand, veranlaßte das Innenministerium 1976, ein Diskussionspapier unter dem Titel "Legislation on Human Rights: with particular reference to the European Convention" vorzulegen, in dem die durch ein solches Reformvor-

---

*McBride v. United Kingdom*, Judgement of 26 May 1993, Series A no. 258-B, befand der Gerichtshof, daß die Regierung mit dieser Maßnahme den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten habe, vgl. dazu Frowein/Peukert, Art. 15 Rdnr. 10.

<sup>80</sup> Bradley (Anm. 31), 193.

<sup>81</sup> Klug/Starmer/Weir (Anm. 46), 57.

<sup>82</sup> Mit der Veröffentlichung der Schrift "Democracy and Individual Rights" von Anthony Lester (dem späteren Lord Lester of Herne Hill), der sich seitdem unablässig für die Verabschiedung einer britischen Bill of Rights eingesetzt hat, s. Michael Zander, *A Bill of Rights?*, 4. Aufl., London 1997, 1 ff.

<sup>83</sup> Leslie Scarman, *English Law – The New Dimension*, London 1974, 19f.

haben aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen einer detaillierten Erörterung unterzogen, eine abschließende Stellungnahme zur Wünschbarkeit der Verwirklichung des Projekts aber vermieden wurde.<sup>84</sup> Ein Jahr später sprach sich die Standing Advisory Commission on Human Rights für Nordirland in einem umfassenden Bericht einmütig für die Inkorporierung der EMRK aus, und zwar mit Wirkung für das gesamte Vereinigte Königreich.<sup>85</sup> Aus Anlaß der Einbringung eines Gesetzentwurfs zur Inkorporierung der EMRK durch ein prominentes Mitglied des House of Lords, Lord Wade, befaßte sich ein Select Committee eingehend mit der Problematik und befürwortete, wenn auch nur mit knapper Mehrheit, ebenfalls eine Inkorporierung.<sup>86</sup>

Ende der siebziger Jahre ließ der Reformdruck vorübergehend nach. Die neue konservative Regierung, die 1979 die Regierungsgeschäfte übernahm, zeigte sich wenig geneigt, dem Gedanken einer Inkorporierung näherzutreten, obwohl einige ihrer prominenten Mitglieder – darunter insbesondere der Lord Chancellor, Lord Hailsham – sich in der Opposition dafür ausgesprochen hatten und an ihrer Auffassung auch nach der Rückkehr in die Regierung festhielten.<sup>87</sup> Zwar wurden von Zeit zu Zeit immer wieder Gesetzentwürfe zur Inkorporierung der EMRK im House of Lords (wo sie regelmäßig eine Mehrheit fanden) und im Unterhaus eingebracht, aber die ablehnende Haltung der Regierung sorgte dafür, daß diese Vorlagen – bis auf eine Ausnahme<sup>88</sup> – im House of Commons nicht in das Stadium inhaltlicher Erörterung gelangten.<sup>89</sup>

Obwohl den Bemühungen um die Inkorporierung der Konvention unter der konservativen Regierung der parlamentarische Erfolg versagt blieb, trat in der öffentlichen Diskussion seit Beginn der neunziger Jahre ein Stimmungsum-

<sup>84</sup> Zu den Einzelheiten s. Zander (Anm. 82), 20.

<sup>85</sup> Northern Ireland Standing Advisory Commission on Human Rights, *The Protection of Human Rights by Law in Northern Ireland*, Cmnd. 7009 (1977).

<sup>86</sup> Report of the Select Committee on a Bill of Rights, House of Lords, Paper 176, June 1978.

<sup>87</sup> Lord Chancellor Hailsham setzte sich nachhaltig für die Annahme des von Lord Wade eingebrachten Gesetzentwurfs zur Inkorporierung der EMRK ein, fand dafür jedoch innerhalb der Regierung keine Unterstützung, vgl. Anthony Lester, *Fundamental Rights: The United Kingdom Isolated?*, Public Law 1984, 62 f.

<sup>88</sup> Die Ausnahme betraf die Unterhausdebatte vom 6.2.1987 über den von einem konservativen Abgeordneten, Sir Edward Gardner, als Private Member's Bill eingebrachten Entwurf eines Inkorporierungsgesetzes. Die Vorlage erreichte nicht die für die Durchführung einer Zweiten Lesung erforderliche Zahl von Abgeordnetenstimmen, s. Zander (Anm. 82), 29.

<sup>89</sup> Charakteristisch für die ungünstigen politischen Rahmenbedingungen, unter denen die Inkorporationsbemühungen standen, war das Schicksal der von Lord Lester im November 1994 im House of Lords eingebrachten Human Rights Bill. Der Gesetzentwurf sah vor, daß die Bestimmungen der EMRK, ähnlich wie das Gemeinschaftsrecht auf der Grundlage des European Communities Act 1972, in Gerichts- und Verwaltungsverfahren Anwendungsvorrang vor entgegenstehendem innerstaatlichen Recht (einschließlich des Gesetzesrechts) genießen sollten. In den Ausschußberatungen wurde diese Vorrang- durch eine Interpretationsklausel ersetzt, die vorschrieb, daß Parlamentsgesetze soweit wie möglich im Einklang mit den Konventionsrechten ausgelegt und angewendet werden sollten; wo eine solche Auslegung nicht möglich war, sollte es beim Vorrang des Gesetzes bleiben. Trotz dieser Modifikation verhinderte die Regierung die Behandlung der Vorlage im House of Commons, vgl. die Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens aus der Sicht seines Initiators Lord Lester, *The Mouse that Roared: The Human Rights Bill 1995*, Public Law 1995, 198 ff.

schwung ein, der die Aussichten für die Schaffung einer britischen Bill of Rights langfristig entscheidend verbessern sollte. Zu dieser Entwicklung trugen zum einen die Aktivitäten von außerparlamentarischen *pressure groups* wie "Charter 88" und "Liberty" bei, die sich um die Mobilisierung der öffentlichen Meinung für eine umfassende Verfassungsreform bemühten, in deren Zentrum ein wirksamerer Schutz der Bürger vor der schrankenlosen Macht von Regierung und Ministerialbürokratie durch Einführung eines geschriebenen Grundrechtskatalogs stehen sollte.<sup>90</sup> Sie erhielt zum anderen Auftrieb durch Stellungnahmen angesehener Mitglieder des richterlichen Ausschusses des House of Lords und des Court of Appeal, die öffentlich die Inkorporierung der EMRK befürworteten. 1993 wählte der damalige Master of the Rolls und spätere Lord Chief Justice Sir Thomas Bingham für seinen Vortrag im Rahmen der traditionellen Denning Lecture den Titel: "The European Convention on Human Rights: Time to Incorporate".<sup>91</sup> In den Debatten über die von Lord Lester eingebrachten Gesetzesvorlagen zur Inkorporierung der EMRK im House of Lords sprachen sich zahlreiche namhafte Richter für ein solches Vorhaben aus.<sup>92</sup>

Den entscheidenden Wendepunkt markierte indes die Änderung der Haltung der Labour Party zur Frage der Inkorporierung im Anschluß an die verlorene Unterhauswahl von 1992. Bis dahin war die Schaffung einer Bill of Rights innerhalb des politischen Spektrums vor allem das Anliegen der "kleinen" Parteien, der Liberaldemokraten bzw. (in den achtziger Jahren) der "Allianz" aus Liberalen und Sozialdemokraten gewesen<sup>93</sup>, die unter den Bedingungen des Mehrheitswahlrechts aber nicht über das erforderliche Gewicht verfügten, um ihre Vorstellungen im Parlament durchsetzen zu können. Die großen Parteien vermieden es hingegen bis zum Beginn der neunziger Jahre, sich offiziell zum Ziel der Inkorporierung zu bekennen. Zwar gab es in beiden Parteien im Laufe der Zeit immer wieder prominente Persönlichkeiten, die sich für die Inkorporierung aussprachen<sup>94</sup>, doch handelte es sich hierbei um die Stellungnahmen einzelner, nicht um verbindliche Festlegungen der Parteispitzen. Bei den Tories hatte das Festhalten an der überkommenen Rechtslage vor allem pragmatische Gründe: die Überzeugung von den Vorzügen des britischen Regierungssystems traditioneller Prägung, die Furcht vor den möglichen negativen Auswirkungen der Inkorporierung auf die Handlungsfreiheit der (konservativen) Regierung durch eine striktere Kontrolle seitens der Gerichte, z.T. auch das Mißtrauen gegen alles, was eine "Infiltration" der nationalen Rechtsordnung durch kontinentaleuropäische Rechtsvorstellungen zur Folge haben könnte. Auf seiten der Labour Party gab es hingegen grundsätzliche ideologische Bedenken gegen eine Übernahme der Konventionsgarantien in das nationale Recht. Diese rührten daher, daß die Konvention mit ihrer Fixierung auf die "klassischen" bürgerlichen und politischen Freiheiten bei der Durchsetzung

<sup>90</sup> Zander (Anm. 82), 29 ff.

<sup>91</sup> LQR 109 (1993), 390.

<sup>92</sup> Zander (Anm. 82), 36.

<sup>93</sup> Lester (Anm. 87), 63; Zander (Anm. 82), 38.

<sup>94</sup> Vgl. dazu die detaillierten Angaben bei Zander, *ibid.*, 11 ff.

einer Umverteilungspolitik zugunsten der sozial schwächeren Schichten, wie sie Labour anstrebte, kaum Vorteile versprach, im schlimmsten Fall aber zu einem Hebel zu werden drohte, mit dem eine solche Politik behindert oder ganz zu Fall gebracht werden konnte.<sup>95</sup>

Es bedurfte erst der ernüchternden Erfahrungen einer fast zwei Jahrzehnte währenden Oppositionszeit, um Labour zu einer Korrektur seiner traditionellen Ablehnung eines geschriebenen Grundrechtskatalogs zu bewegen. Ausschlaggebend hierfür waren vor allem zwei Faktoren. Zum einen hatte das Erlebnis der politischen Ohnmacht gegenüber den teilweise radikalen Reformen der Thatcher-Zeit das Bewußtsein dafür geschärft, wie schwach der Schutz der Minderheitenrechte in dem extrem stark zentralisierten britischen Regierungssystem ausgeprägt ist. Zum anderen hatte die Labour Party unter dem Eindruck von vier aufeinanderfolgenden Wahlniederlagen damit begonnen, eine grundlegende Revision ihrer Wirtschafts- und Sozialpolitik einzuleiten. Mit dem Abschied von den planwirtschaftlichen und umverteilungspolitischen Zielsetzungen der Vergangenheit verlor aber auch die Konvention als mögliche Fessel einer künftigen Labour-Regierung ihren Schrecken.

Die neue Einstellung von Labour zur Frage der Inkorporierung der EMRK kam erstmals in einer Rede zum Ausdruck, die der damalige Parteivorsitzende John Smith auf Einladung der Reformgruppe "Charter 88" im Frühjahr 1993 hielt.<sup>96</sup> In dieser Rede erklärte Smith eine grundlegende Reform des britischen Regierungssystems für unumgänglich, um die Kluft zwischen Regierenden und Regierten zu verringern. Ein zentrales Element dieser Reform sei die Stärkung des Schutzes individueller Rechte. Der Schutz dieser Rechte durch das überkommene *common law* sei unvollständig, unklar und in vielen Fällen für den Bürger unverständlich. Der schnellste und einfachste Weg zur gesetzlichen Anerkennung eines substantiellen Katalogs grundlegender Rechte liege in der Inkorporierung der EMRK in das britische Recht. Bei der Konvention handelte es sich um einen ausgereiften Rechtekatalog, dessen Gewährleistungen in jahrelanger Auslegungsarbeit von einem sachverständigen Gericht konkretisiert worden seien. Der Bürger könne zur Durchsetzung seiner Rechte nach der Konvention nicht länger auf den kostspieligen und langwierigen Umweg nach Straßburg verwiesen werden.

Mit der Rede Smiths vollzog die Labour Party eine entscheidende Wendung in ihrer Haltung zur Inkorporierung der EMRK. Das Ziel der Inkorporierung fand Eingang in das im Herbst 1993 veröffentlichte Positionspapier zur Verfassungsreform "A new agenda for democracy: Labour's proposals for constitutional reform" und wurde damit offiziell Bestandteil des politischen Programms der Partei. Es wurde in der Folgezeit durch den neuen Parteivorsitzenden Tony Blair

<sup>95</sup> Feldman (Anm. 2), 76; Roger Kerridge, Incorporation of the European Convention on Human Rights into United Kingdom Domestic Law, in: M.P. Furmston/R. Kerridge/B.E. Sufrin, The Effect on English Domestic Law of Membership of the European Communities and of Ratification of the European Convention on Human Rights, Den Haag u. a. 1983, 250.

<sup>96</sup> Eine ausführliche Zusammenfassung der Rede findet sich bei Zander (Anm. 82), 32 ff.

mehrmals bekräftigt.<sup>97</sup> Schon wenige Wochen nach dem Erdrutschsieg der Labour Party bei den Unterhauswahlen am 1. Mai 1997 kündigte die Königin in ihrer Thronrede, in der sie das Gesetzgebungsprogramm der neuen Regierung für die ersten achtzehn Monate ihrer Amtszeit vorstellte, die Einbringung einer Human Rights Bill zur Inkorporierung der wesentlichen Bestimmungen (*main provisions*) der EMRK in das innerstaatliche Recht an.<sup>98</sup>

## 2. Inhaltliche Schwerpunkte der Inkorporierungsdebatte

Inhaltlich drehte sich die Diskussion über die Schaffung einer britischen Bill of Rights zunächst um den Inhalt der Rechte, die in einen solchen Grundrechtskatalog Aufnahme finden sollten. Neben der Übernahme der EMRK durch schlichte Inkorporierung war die Schaffung einer eigenständigen Bill of Rights im Gespräch, in die über die in der Konvention gewährten Freiheiten hinaus weitere Grundrechte hätten Eingang finden sollen, vor allem solche, wie sie in den anderen vom Vereinigten Königreich ratifizierten Menschenrechtsverträgen – etwa im Pakt über bürgerliche und politische Rechte – garantiert oder im nationalen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht vorzufinden sind. Damit im Zusammenhang stand die Frage nach der Form der Gewährleistung. Die in Großbritannien übliche kasuistische Regelungstechnik des Gesetzgebers unterscheidet sich stark von dem in der Konvention verwirklichten Ansatz, den Gewährleistungsgehalt der Grundrechte mit Hilfe weit gefaßter Prinzipienklärungen zu fixieren.<sup>99</sup> Trotz der in der Frage des Inhalts einer Bill of Rights z.T. erheblich weiter gehenden Vorschläge von Seiten der Wissenschaft<sup>100</sup> und der Menschenrechtsorganisationen<sup>101</sup> haben sich die parlamentarischen Initiativen zur Verabschiedung einer Bill of Rights jedoch weitgehend auf die Inkorporierung der EMRK in das britische Recht beschränkt. Dafür sprechen überzeugende praktische Gründe. Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß die in der Konvention enthaltenen Rechte Mindeststandards darstellen, die in keiner Menschenrechtsgesetzgebung, die diesen Namen verdient, fehlen dürfen. Das Vereinigte Königreich ist überdies zu ihrem

<sup>97</sup> John Smith Memorial Lecture, 7.2.1996, zitiert bei Zander, *ibid.*, 37f.; Democracy's Second Age, *The Economist*, 14.-20.9.1996, 34.

<sup>98</sup> *The Times*, 15.5.1997, 10.

<sup>99</sup> Anlässlich der Diskussionen in der Attlee-Regierung um den Beitritt des Vereinigten Königreichs zur EMRK bemerkte Lord Chancellor Jowett: "... the Convention ... is so vague and woolly that it may mean almost anything. ... I have often stressed the need for precision in formulating legal principles; this document is a monument of lack of precision. Any student of our legal institutions ... must recoil from this document with a feeling of horror" (zitiert nach Marston [Anm. 6], 818f.).

<sup>100</sup> Vgl. den Grundrechtsteil des Vorschlags des Institute for Public Policy Research für eine Verfassung des Vereinigten Königreichs aus dem Jahr 1991, zusammengefaßt bei Christian Starck, Eine Verfassung für das Vereinigte Königreich, AöR 119 (1994), 627ff.

<sup>101</sup> Der Entwurf von "Liberty" (National Council of Civil Liberties) basiert zwar primär auf den Bestimmungen der EMRK und der Zusatzprotokolle, berücksichtigt aber auch Vorschriften aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, anderen Menschenrechtsverträgen und dem englischen Recht sowie eine Reihe von "Liberty's" eigenen Vorstellungen. Der Entwurf ist abgedruckt in Conor Foley, *Human Rights, Human Wrongs*, London 1995, 346ff.

wirksamen Schutz seit langem völkerrechtlich verpflichtet. Darüber hinaus haben die Konventionsrechte in der Entscheidungspraxis der Straßburger Konventionsorgane relativ scharfe Konturen erhalten, was ihre Anwendung durch die einheimischen Gerichte und Behörden erleichtert. Es hat sich deshalb ein Konsens darüber herausgebildet, daß die Inkorporierung der Konvention einen ersten, ohne größeren Aufwand zu vollziehenden Schritt zur raschen Verwirklichung eines adäquaten Grundrechtsschutzes im innerstaatlichen Recht darstellt. Dies läßt die Möglichkeit einer späteren Weiterentwicklung dieses Schutzes durch die Entwicklung eines eigenständigen Grundrechtskatalogs, eventuell sogar als Teil einer geschriebenen Gesamtverfassung, im Lichte der mit dem Inkorporationsgesetz gemachten Erfahrungen offen.<sup>102</sup>

Der Schwerpunkt der Diskussion lag auf der Frage, welcher Rang den Konventionsbestimmungen im innerstaatlichen Recht beigelegt werden sollte, ob sie Bindungswirkung nur für die Ministerien, Behörden und Gerichte oder auch für den parlamentarischen Gesetzgeber entfalten sollten. Durch die Konvention werden die Vertragsstaaten verpflichtet, die Beachtung der Konventionsrechte durch die Staatsgewalt in allen ihren Formen, also auch durch die Gesetzgebung, sicherzustellen.<sup>103</sup> Im Vereinigten Königreich steht der Bindung des parlamentarischen Gesetzgebers an die Konventionsrechte jedoch das Prinzip der uneingeschränkten Parlamentssouveränität entgegen, wonach das Parlament in Westminster frei darüber entscheidet, welche Gesetze es beschließt oder aufhebt, und kein außerparlamentarisches Gremium das Recht besitzt, ein vom Parlament verabschiedetes Gesetz außer Kraft zu setzen oder zu ignorieren. Bei diesem Prinzip handelt es sich der Sache nach um die politisch durch das *constitutional settlement* von 1688 besiegelte Aufgabenverteilung zwischen dem Parlament einerseits und der rechtssprechenden Gewalt andererseits, die in der Praxis von den Gerichten als verbindlich anerkannt worden ist und unter dem Einfluß der rechtspositivistischen Lehren des 19. Jahrhunderts ihre theoretisch bis heute Gültigkeit beanspruchende absolute Formulierung erhalten hat.<sup>104</sup> Unter den Bedingungen der Gegenwart wird die inhaltliche Rechtfertigung des Festhaltens an dem Grundsatz der Parlamentssouveränität vor allem in demokratietheoretischen Überlegungen gesehen. Danach fällt dem von der Bevölkerung direkt gewählten House of Commons und der von ihm gestützten Regierung die Aufgabe zu, die politischen Leitentscheidungen zu treffen und sie durch die Verabschiedung entsprechender Gesetze

<sup>102</sup> Die im Herbst 1993 beschlossenen Vorschläge der Labour Party zur Verfassungsreform sehen vor, daß langfristig eine Allparteien-Kommission eingesetzt werden soll mit dem Auftrag, eine eigenständige Bill of Rights zu erarbeiten, in der auch moderne Grundrechte, wie das Recht auf Datenschutz oder die Rechte Behinderter sowie wirtschaftliche und soziale Rechte, Aufnahme finden sollen.

<sup>103</sup> Frowein/Peukert (Anm. 12), Art. 1 Rdnr. 9.

<sup>104</sup> Seinen klassischen Ausdruck findet das Prinzip der Parlamentssouveränität in der von Dicey (Anm. 5), 39f., geprägten Formel: "The principle of Parliamentary sovereignty means ... that Parliament ... has, under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament".

umzusetzen.<sup>105</sup> Diese *policy*-Entscheidungen dürfen von den demokratisch nur mittelbar legitimierten Gerichten nicht auf dem Wege über eine inhaltliche Kontrolle der vom Parlament beschlossenen Gesetze in Zweifel gezogen oder korrigiert werden.

Damit im Zusammenhang steht das im Vereinigten Königreich bis heute weit verbreitete Leitbild des "unpolitischen" Richters, der sich mit der rechtstechnisch korrekten Auslegung und Anwendung der Gesetze befaßt, jede eigene inhaltliche Bewertung der mit der Regelung verfolgten politischen Ziele aber tunlichst unterläßt.<sup>106</sup> Dieses Leitbild schlägt sich auch in dem Verfahren der Richterauswahl nieder, das einen bemerkenswert informellen Charakter aufweist. Die Ernennung der hohen Richter erfolgt durch die Königin auf Vorschlag des Premierministers bzw. des Lord Chancellors, wobei der Ernennungsentscheidung Konsultationen des Lord Chancellors mit den Vertretern der *legal profession*, d.h. mit den führenden Mitgliedern der Richterschaft und des Anwaltsstandes vorausgehen.<sup>107</sup> Gegen die Inkorporierung der Konvention wurde deshalb von seiten der "konservativen", dem herkömmlichen Gewaltenteilungsschema verpflichteten Kritiker eingewandt, daß sie zu einer Politisierung der Richterschaft führen und damit das Vertrauen der Bürger in die Neutralität der rechtsprechenden Gewalt untergraben werde.<sup>108</sup> Dem entsprach geradezu spiegelbildlich auf seiten der "progressiven" Kritiker einer Bill of Rights die Befürchtung, die britischen Richter würden aufgrund ihres konservativen sozialen und beruflichen Hintergrundes einen Grundrechtskatalog einseitig zur Erhaltung des gesellschaftlichen "status quo", d.h. als Instrument zur Demontage einer sozial fortschrittlichen Parlamentsgesetzgebung einsetzen.<sup>109</sup>

Diese Bedenken vermochten sich in der Diskussion letztlich nicht durchzusetzen, denn es gibt keinen einleuchtenden Grund dafür, den britischen Gerichten Befugnisse vorzuenthalten, über welche die Richter in Straßburg schon seit langer Zeit verfügen.<sup>110</sup> Damit ist allerdings das Problem des *entrenchment*, d.h. die Frage, in welchem Umfang die Konventionsgrundrechte auch gegenüber Eingrif-

<sup>105</sup> Vgl. die Äußerung von Innenminister Straw in der Zweiten Lesung der Human Rights Bill im Unterhaus, HC Official Report, 16 February 1998, col. 772: "In enacting legislation, Parliament is making decisions about important matters of public policy. The authority to make those decisions derives from a democratic mandate. Members of this place possess such a mandate, because they are elected, accountable and representative."

<sup>106</sup> J.A.G. Griffith, *The Politics of the Judiciary*, 4. Aufl., London 1991, 269 ff.

<sup>107</sup> Turpin (Anm. 1), 64; Griffith (Anm. 106), 20. Zu möglichen Reformen des Auswahlverfahrens Gavin Drewry, *Judicial Appointments*, Public Law 1998, 1 ff.

<sup>108</sup> Vgl. hierzu die von Lord Chancellor Mackay am 8.7.1996 vor der Citizenship Foundation gehaltene Rede unter dem Titel "Parliament and the Judges – A Constitutional Challenge?", zitiert bei Sydney Kentridge, *Parliamentary Supremacy and the Judiciary under a Bill of Rights: Some Lessons from the Commonwealth*, Public Law 1997, 106.

<sup>109</sup> So die pessimistische Schlußfolgerung von Griffith (Anm. 106), 325: "It is difficult to see how the welfare of the individual would be promoted by the enactment of such provisions [i.e. of provisions like those contained in the European Convention] if they were to be interpreted by the judiciary of today. [...] It is demonstrable that on every major social issue which has come before the courts during the last thirty years ... the judges have supported the conventional, settled and established interests."

<sup>110</sup> Kentridge (Anm. 108), 106.

fen des Gesetzgebers Schutz genießen sollen, noch nicht gelöst. Die weitestgehende Lösung bestünde darin, nach dem Vorbild der amerikanischen oder der deutschen Verfassung den Konventionsrechten einen Rang über dem Parlamentsgesetz beizulegen mit der Folge der – von den Gerichten auszusprechenden – Unwirksamkeit gesetzlicher Regelungen, die den Anforderungen der Konventionsrechte nicht entsprechen. Diese Lösung liefe jedoch auf die Beseitigung des Prinzips der *parliamentary sovereignty* hinaus, die nur im Rahmen eines neuen *constitutional settlement*, etwa im Rahmen der Schaffung einer geschriebenen Verfassung für das Vereinigte Königreich, verwirklicht werden könnte.

Unterhalb dieser Schwelle kommen eine Reihe von Lösungen in Betracht, die dem einfachen Gesetzgeber den Zugriff auf grundrechtlich geschützte Rechtspositionen des einzelnen zwar erschweren, aber nicht unmöglich machen. Ein denkbares Modell ist in Sec. 2 des European Communities Act 1972 verwirklicht, welche die innerstaatliche Anwendbarkeit des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts im Vereinigten Königreich regelt. Die Gerichte legen diese Bestimmung dahin aus, daß gemeinschaftsrechtliche Regelungen Vorrang vor entgegenstehendem nationalen Recht einschließlich des Gesetzesrechts genießen. Die einschlägige nationale Regelung findet keine Anwendung, wenn und soweit dadurch die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts vereitelt oder beeinträchtigt würde.<sup>111</sup> Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts kann nur dadurch beseitigt werden, daß der Gesetzgeber Sec. 2 des European Communities Act aufhebt oder abändert, was allerdings gleichbedeutend mit einem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union wäre.<sup>112</sup>

Weniger einschneidend fällt die Beschränkung der Handlungsfreiheit des Parlaments (d. h. des Bundesparlaments und der Provinzparlamente) im Falle der Canadian Charter of Rights and Freedoms aus, die integraler Bestandteil der kanadischen Bundesverfassung von 1982 ist.<sup>113</sup> Die in der Charter garantierten Grundrechte binden grundsätzlich auch den Gesetzgeber. Nach Sec. 33(1) der Charter besitzt er jedoch die Möglichkeit, durch ausdrückliche Regelung im Gesetz zu bestimmen, daß die Vorschriften des Gesetzes ungeachtet ihrer möglichen Unvereinbarkeit mit den Bestimmungen der Charter Anwendung finden sollen (sog. *notwithstanding-clause*). Dem Parlament wird in dieser Variante also das Recht eingeräumt, seine Bindung an die Grundrechte punktuell außer Kraft zu setzen, unter der Voraussetzung, daß es seinen dahin gehenden Willen ausdrücklich kund-

<sup>111</sup> *Factortame v. Secretary of State for Transport (No. 2)* [1991] 1 AC 603, 659 HL (Lord Bridge): "Under the terms of the 1972 Act it has always been clear that it was the duty of a United Kingdom Court, when delivering final judgement, to override any rule of national law found to be in conflict with any directly enforceable rule of Community law".

<sup>112</sup> A.W. Bradley, *The Sovereignty of Parliament – in Perpetuity?*, in: Jowell/Oliver (Anm. 11), 79, 97.

<sup>113</sup> Roland Penner, *The Canadian Experience with the Charter of Rights: Are there Lessons for the United Kingdom?*, Public Law 1996, 107.

tut, eine Voraussetzung, deren Erfüllung in der Praxis politisch schwierig sein kann.<sup>114</sup>

Die parlamentarische Entscheidungsfreiheit weitgehend unberührt läßt hingegen die dritte Lösung, die in der Aufnahme einer Auslegungsklausel in die Bill of Rights besteht, wonach alle Gesetze in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Bill of Rights auszulegen sind, soweit dies möglich ist. Diesem Ansatz folgt die neuseeländische Bill of Rights von 1990.<sup>115</sup> Der Gesetzgeber kann sich danach auch konkludent über die in der Bill of Rights verbrieften Rechte hinwegsetzen, soweit die entsprechenden gesetzlichen Regelungen eindeutig genug gefaßt sind.

In der britischen Inkorporierungsdiskussion spielten alle vorstehend genannten Modelle eine Rolle. Ihre potentiellen Auswirkungen auf das Prinzip der Parlamentsouveränität waren freilich von sehr unterschiedlichem Gewicht. Eine Inkorporierung nach dem Vorbild des European Communities Act 1972 hätte den Gerichten die Möglichkeit zu einer weitgehenden inhaltlichen Kontrolle der vom Parlament verabschiedeten Gesetze eröffnet. Die Parlamentsouveränität wäre zwar – aufgrund des parlamentarischen Letztentscheidungsrechts über die Fortgeltung des Inkorporierungsgesetzes – formell unangetastet geblieben, ihre Ausübung in der Praxis indes, wie die *Factortame*-Rechtsprechung<sup>116</sup> zeigt, nachhaltig eingeschränkt worden. Andererseits hätte eine Inkorporierung nach dem Muster der neuseeländischen Bill of Rights keine weitergehende Einschränkung der Handlungsfreiheit des Gesetzgebers dargestellt, als sie bereits nach dem geltenden Recht bestand, das bei gesetzlichen Vorschriften, die mehrere Interpretationsmöglichkeiten zulassen, eine Auslegung im Einklang mit den nach der Konvention bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen vorsieht. Ihre Bedeutung hätte zum einen darin gelegen, diese Auslegungsregel auch für die schottischen Gerichte verbindlich zu machen, zum anderen in der Beseitigung des vom House of Lords in *Brind* aufgestellten Grundsatzes, wonach die gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen für das Handeln der Verwaltung bei Fehlen einer entsprechenden ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers nicht im Einklang mit den sich aus der Konvention ergebenden Anforderungen auszulegen sind.<sup>117</sup>

Die verschiedenen parlamentarischen Initiativen der letzten Jahre zur Inkorporierung der EMRK ließen keinen einheitlichen Ansatz zur Frage des *entrenchment* erkennen. So enthielt der von Lord Lester im House of Lords eingebrachte Gesetzentwurf zunächst eine Vorrangklausel nach dem Muster des European Communities Act 1972, die jedoch im Verlauf der Ausschlußberatungen durch eine Interpretationsklausel im Sinne der neuseeländischen Bill of Rights ersetzt

<sup>114</sup> Das Bundesparlament hatte bis 1996 von der Klausel noch keinen Gebrauch gemacht, vgl. Penner (Anm. 113), 110.

<sup>115</sup> Sec. 5 New Zealand Bill of Rights Act 1990: "Wherever an enactment can be given a meaning that is consistent with the rights and freedoms contained in this Bill of Rights that meaning shall be preferred to any other meaning."

<sup>116</sup> *Factortame Ltd. v. Secretary of State for Transport* [1990] 2 AC 85 HL; *Factortame v. Secretary of State for Transport* (No. 2) [1991] 1 AC 603 HL.

<sup>117</sup> Lord Lester (Anm. 89), 199f.

wurde.<sup>118</sup> Die Vorschläge der Labour Party zur Inkorporierung der EMRK sahen ursprünglich vor, daß der Gesetzgeber sich über die im Inkorporierungsgesetz enthaltenen Grundrechte nur insoweit hinwegsetzen durfte, als dies durch eine ausdrückliche Unvereinbarkeitsklausel im derogierenden Gesetz vorgesehen war.<sup>119</sup> Das Konsultationspapier, mit dem die Partei im Dezember 1996 ihre Vorstellungen zum Inhalt eines künftigen Inkorporierungsgesetzes präsentierte, orientierte sich hingegen stärker an dem neuseeländischen Modell. Danach sollten die Gerichte verpflichtet sein, alle bestehenden und zukünftigen Gesetze so weit wie möglich im Einklang mit der Konvention auszulegen.<sup>120</sup>

#### VI. Die Konzeption des Regierungsentwurfs zur Inkorporierung der EMRK

Die von der Regierung im Oktober 1997 im House of Lords eingebrachte Human Rights Bill, die nach ihrer Verabschiedung durch das Parlament voraussichtlich im Herbst 1998 als Human Rights Act 1998<sup>121</sup> in Kraft treten wird, knüpft weitgehend an die von der Labour Party in der vorangegangenen Legislaturperiode erarbeiteten Vorschläge zur Inkorporierung der EMRK in das britische Recht an. Das Ziel des Entwurfs besteht darin, die innerstaatliche Wirksamkeit der Konvention zu verbessern<sup>122</sup> und den Bürgern des Vereinigten Königreichs denselben Schutz ihrer Konventionsrechte vor den britischen Gerichten zu gewährleisten, den sie bisher bereits vor den Straßburger Organen genossen.<sup>123</sup> Die Entscheidung, die EMRK zur Grundlage des ersten modernen Grundrechtskatalogs der britischen Verfassungsgeschichte<sup>124</sup> zu machen, wird in dem begleitenden *white paper* mit dem Hinweis auf die Rolle Großbritanniens bei der Entstehung

<sup>118</sup> *Ibid.*, 199.

<sup>119</sup> Vgl. Zander (Anm. 82), 35.

<sup>120</sup> Jack Straw/Paul Boateng, *Bringing Rights Home: Labour's Plans to Incorporate the European Convention on Human Rights into U.K. Law*, EHRLR 1997, 75.

<sup>121</sup> Sec. 22 (1) Human Rights Bill. Der Gesetzentwurf wird im folgenden in der von der Regierung im House of Lords eingebrachten Fassung zitiert (HL Bill 38).

<sup>122</sup> Die Regierung geht dabei davon aus, daß die Konvention bereits bisher eine – eingeschränkte, siehe oben III. – innerstaatliche Wirkung entfaltet hat, wie bereits der volle Titel des Gesetzes zeigt: *An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention of Human Rights ...* (Hervorh. des Verf.). Vgl. hierzu die Erläuterung von Lord Chancellor Irvine in den Ausschußberatungen des House of Lords, HL Official Report, 18 November 1997, col. 478.

<sup>123</sup> Vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs von Innenminister Straw in der Zweiten Lesung des Unterhauses, HC Official Report, 16 February 1998, vol. 770: "The rights, originally developed by Britain, are no longer seen as British, and enforcing them takes far too long and costs far too much – on average five years and 30,000 to get an action into the European Court at Strasbourg once all domestic remedies have been exhausted. Bringing these rights home will mean that the British people will be able to argue for their rights in the British courts, without inordinate delay and cost. It will also mean that the rights will be brought much more fully into the jurisprudence of the courts throughout the United Kingdom, and their interpretation will thus be far more woven into our common law."

<sup>124</sup> Vgl. die Erklärung von Innenminister Straw im House of Commons vom 16.2.1998, HC Official Report, col. 769.

der Konvention und die Vertrautheit der Bevölkerung mit den dort garantierten Rechten begründet.<sup>125</sup>

### 1. Umfang der inkorporierten Konventionsrechte

Der Gesetzentwurf der Regierung sieht die innerstaatliche Verbindlichkeit der in Art. 2–12 und Art. 14 sowie in Art. 1–3 des Ersten Protokolls i.V.m. Art. 16 bis 18 EMRK garantierten Rechte vor.<sup>126</sup> Die vom Vereinigten Königreich nach dem Urteil des Gerichtshofes für Menschenrechte in der Rechtssache *Brogan* gemäß Art. 15 vorgenommene Aussetzung der Anwendung des Art. 5 Abs. 3 EMRK im Hinblick auf die Inhaftierung mutmaßlicher nordirischer Terroristen wird bis auf weiteres aufrechterhalten.<sup>127</sup> Sie soll jedoch nach Ablauf von fünf Jahren seit dem Inkrafttreten des Human Rights Act 1998 automatisch ihre Wirksamkeit verlieren, wenn sie nicht zuvor vom zuständigen Minister mit Zustimmung beider Kammern des Parlaments für eine weitere Frist von fünf Jahren verlängert wird. Dasselbe Erfordernis einer periodischen Erneuerung im Abstand von fünf Jahren soll auch für weitere Maßnahmen gelten, mit denen die Regierung künftig Konventionsrechte nach Art. 15 EMRK vorübergehend außer Kraft setzt.<sup>128</sup>

Nicht zu den inkorporierten Rechten gehört Art. 13 EMRK, der das Recht auf eine wirksame Beschwerdemöglichkeit vor den nationalen Instanzen im Falle der Verletzung einer Konventionsgarantie regelt. Der Grund hierfür liegt darin, daß Art. 8 des Gesetzentwurfs (dazu noch unten 3.) die britischen Gerichte ermächtigt, im Falle einer festgestellten Konventionsrechtsverletzung unter den nach den einschlägigen prozessualen Vorschriften zur Verfügung stehenden *remedies* dasjenige zu wählen, das den Umständen nach zur Abhilfe geeignet und angemessen erscheint. Die danach in Betracht kommenden Rechtsbehelfe decken nach Auffassung der Regierung alle denkbaren Fälle einer Konventionsrechtsverletzung ab. Eine Rechtsschutzlücke, die durch einen unmittelbaren Rückgriff auf Art. 13 EMRK geschlossen werden müßte, sei in diesem System nicht vorstellbar.<sup>129</sup>

Im Rahmen der Vorbereitung des Inkorporierungsgesetzes hat die Regierung geprüft, ob die Ratifizierung weiterer Zusatzprotokolle empfehlenswert ist. Im Hinblick auf das Vierte Protokoll wird eine Ratifizierung abgelehnt, solange nicht klar ist, ob und inwieweit sich das in dem Protokoll garantierte Recht auf Einreise von Staatsangehörigen mit der von Großbritannien praktizierten Anerkennung unterschiedlicher Kategorien von Staatsangehörigen vereinbaren läßt.<sup>130</sup> Auch die Ratifizierung des Sechsten Protokolls wird nicht in Erwägung gezogen, da es sich

<sup>125</sup> Rights Brought Home: The Human Rights Bill, Cm. 3782, paras. 1.2, 1.3.

<sup>126</sup> Sec. 1 (1) Human Rights Bill.

<sup>127</sup> Rights Brought Home (Anm. 125), para. 4.3.

<sup>128</sup> Sec. 16 (1)-(3) Human Rights Bill.

<sup>129</sup> Stellungnahme von Lord Chancellor Irvine im House of Lords vom 18.11.1997, HL Official Report, cols. 477, 478.

<sup>130</sup> Rights Brought Home (Anm. 125), para. 4.11.

bei dem Verbot der Todesstrafe nicht um ein grundlegendes Verfassungsprinzip, sondern um eine Frage handele, die von den Mitgliedern des Parlaments nach ihrem Gewissen entschieden werden müsse.<sup>131</sup> Dagegen ist die Ratifizierung des Siebten Protokolls geplant, sobald die notwendigen Reformen verwirklicht sind, die das nationale Ausländerrecht in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Protokolls bringen sollen.<sup>132</sup> Dem zuständigen Minister wird das Recht eingeräumt, im Falle der künftigen Ratifizierung von Zusatzprotokollen die Liste der durch das Inkorporierungsgesetz erfaßten Konventionsrechte durch Verordnung, die der Zustimmung des Parlaments bedarf, zügig zu ergänzen.<sup>133</sup>

## 2. Adressaten der Konventionsrechte

Die maßgebliche Vorschrift zur Bestimmung des Umfangs der Bindungswirkung der Konventionsrechte im innerstaatlichen Recht findet sich in Sec. 6 der Human Rights Bill. Nach Sec. 6 (1) ist jedes Verhalten öffentlicher Stellen, das nicht im Einklang mit den Konventionsrechten steht, rechtswidrig: "It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with one or more of the Convention rights". Unter den Begriff der *public authority* fallen zunächst die Ministerien und Verwaltungsbehörden, deren Hauptaufgabe in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben besteht.<sup>134</sup> Entscheidend für die Anwendbarkeit der Konventionsrechte ist aber nicht die Organisationsform, sondern der materielle Charakter der wahrgenommenen Aufgabe. Adressat der Konventionsrechte sind danach auch solche Einrichtungen, die zwar privatrechtlich organisiert sind, aber (auch) öffentliche Aufgaben wahrnehmen, soweit ihr Tätigwerden mit der Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Funktion in Zusammenhang steht.<sup>135</sup> Diese Vorschriften sind vor allem für Unternehmen von Bedeutung, die aufgrund der umfangreichen Privatisierung von Dienstleistungen des öffentlichen Sektors nach 1979 Aufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge nunmehr in privatrechtlicher Rechtsform erfüllen (sog. *utilities*).<sup>136</sup> Dagegen hat die Regierung im Verlauf der parlamentarischen Beratungen klargestellt, daß die Konventionsrechte nicht dazu benutzt werden dürfen, die christlichen Kirchen und anderen großen Religionsgesellschaften bei der Erfüllung der von ihnen wahrgenommenen seelsorgerischen, edukativen und sozialen Aufgaben, insbesondere bei der Vornahme von Trauungen und der Auswahl des Lehrpersonals an kirchlichen Schulen, zu einem Verhal-

<sup>131</sup> *Ibid.*, para. 4.13.

<sup>132</sup> *Ibid.*, para. 4.15.

<sup>133</sup> Sec. 1 (4) i.V.m. Sec. 20 (3) Human Rights Bill.

<sup>134</sup> Das *white paper* der Regierung nennt als Beispiele: Kommunalverwaltungen, Polizei, Einwanderungsbehörden, Gefängnisverwaltungen.

<sup>135</sup> Sec. 6 (3) (c), (5) Human Rights Bill.

<sup>136</sup> Rights Brought Home (Anm. 125), para. 2.2.

ten zu verpflichten, das mit ihren religiösen Überzeugungen nicht in Einklang steht.<sup>137</sup>

Die Gerichte unterliegen ebenfalls der Bindung an die Konventionsrechte, wie Sec. 6 (3) der Human Rights Bill ausdrücklich klarstellt. Da diese Bindung nicht eingeschränkt wird, ist sie nicht auf die Tätigkeit der Gerichte in Verwaltungs- und Strafsachen beschränkt, sondern erstreckt sich grundsätzlich auch auf die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten. Lord Chancellor Irvine hat im Rahmen der Ausschußberatungen des House of Lords bestätigt, daß eine Bindung der Gerichte an die Konventionsrechte auch insoweit, als es um die Anwendung von *common-law*-Prinzipien auf die Rechtsverhältnisse Privater untereinander geht, beabsichtigt ist.<sup>138</sup> Die darin liegende Sanktionierung einer "mittelbaren Drittwirkung" der Konventionsrechte hat in den Medien Befürchtungen ausgelöst, die Gerichte könnten in Anlehnung an Art. 8 EMRK ein im *common law* bisher nicht anerkanntes allgemeines Recht auf Achtung der Privatsphäre entwickeln, durch das die Freiheit der Berichterstattung von Presse und Rundfunk zu stark eingeschränkt würde.<sup>139</sup> Die Regierung hat diesen Befürchtungen durch die Einfügung ergänzender Bestimmungen zu begegnen versucht, welche die Gerichte verpflichten, in Fällen, in denen es um den Schutz der Privatsphäre geht, das besondere Gewicht der Meinungsfreiheit und das mögliche öffentliche Interesse an der ungehinderten Veröffentlichung journalistischer oder literarischer Äußerungen zu berücksichtigen, und den Erlaß einstweiliger Anordnungen verbieten, mit der die Veröffentlichung einer Nachricht oder Meinung untersagt wird, ohne daß dem verantwortlichen Redakteur oder Verlag zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird.<sup>140</sup>

Bei der Entscheidung von Fragen im Zusammenhang mit der Auslegung und Anwendung der Konventionsrechte müssen die britischen Gerichte die Entscheidungspraxis der Straßburger Konventionsorgane berücksichtigen.<sup>141</sup> Die Urteile des Gerichtshofs sind jedoch für sie nicht bindend, d. h. sie haben nur *persuasive*, nicht *binding authority*.<sup>142</sup>

Freigestellt von der Bindung an die Konventionsrechte ist das Parlament, mit Ausnahme des House of Lords, soweit es in seiner Eigenschaft als das höchste

<sup>137</sup> Erklärung von Innenminister Straw im House of Commons am 16.2.1998, HC Official Report, col. 779. Das House of Lords fügte einen ausdrücklichen Zusatz dieses Inhalts in Sec. 6 ein. Ferner sollen kirchliche Gerichte nach einer ebenfalls aufgrund der Diskussionen im House of Lords eingefügten Klarstellung bei der Ausübung ihrer von den Parlamenten anerkannten, aber nicht begründeten Gerichtsbarkeit nicht an die Konventionsrechte gebunden sein, vgl. HL Official Report, 5 February 1998, col. 805. Maßnahmen der kirchlichen Rechtsetzung können jedoch Gegenstand einer gerichtlichen Unvereinbarkeitsfeststellung nach Sec. 4 sein, vgl. Sec. 21 (1) (d), (e) Human Rights Bill.

<sup>138</sup> HL Official Report, 24.11.1997, col. 783.

<sup>139</sup> Vgl. The Times, 12.2.1998, 1 ("Blair to halt 'back door' privacy law"); 17.2.1998, 4 ("Ministers move to allay media fears on privacy").

<sup>140</sup> HC Official Report, 16 February 1998, col. 777.

<sup>141</sup> Sec. 2 (1) Human Rights Bill.

<sup>142</sup> Erklärung von Lord Chancellor Irvine am 18.11.1997 im House of Lords, HL Official Report, col. 514.

Gericht des Vereinigten Königreichs tätig wird.<sup>143</sup> Die Entscheidungsfreiheit des Parlaments (*parliamentary sovereignty*) bei der Ausübung seiner Gesetzgebungskompetenzen bleibt damit unangetastet. Die Regierung hat sich bewußt gegen eine Inkorporierung der Konventionsrechte nach dem Modell entschieden, das der European Communities Act 1972 für das Gemeinschaftsrecht verwirklicht. Der entscheidende Unterschied zur Inkorporierung des Gemeinschaftsrechts wird darin gesehen, daß die Gemeinschaftsverträge selbst in der Auslegung, die sie durch den Europäischen Gerichtshof erhalten haben, die unmittelbare Anwendung der hierzu geeigneten Vorschriften des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts mit Vorrang vor entgegenstehendem nationalen Recht einschließlich des Verfassungs- und Gesetzesrechts verlangen. Ein entsprechendes Erfordernis lasse sich der EMRK nicht entnehmen.<sup>144</sup>

### 3. Innerstaatliche Durchsetzung der Konventionsrechte

Die maßgeblichen Bestimmungen für die Durchsetzung der Konventionsrechte bei der Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts sind in Sec. 3 und 8 der Human Rights Bill enthalten. Sec. 3 verpflichtet Gerichte und Behörden, Parlamentsgesetze (*primary legislation*) und die auf gesetzlicher Grundlage erlassenen Verordnungen und Satzungen (*subordinate legislation*) so weit wie möglich ("as far as it is possible to do so") in Übereinstimmung mit den Konventionsrechten zu interpretieren und anzuwenden. Läßt eine gesetzliche oder untergesetzliche Bestimmung also mehrere Auslegungen zu, von denen eine oder mehrere nicht mit der Konvention in Einklang stehen, so ist der konventionskonformen Auslegung der Vorzug zu geben. Mit Hilfe dieser Interpretationsklausel, die der einschlägigen Regelung in der New Zealand Bill of Rights nachgebildet ist<sup>145</sup>, sollen die Probleme gelöst werden, die sich aus der möglichen Konventionsrechtswidrigkeit im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Human Rights Act bereits erlassener gesetzlicher und untergesetzlicher Regelungen ergeben. Zwei alternative Ansätze standen zur Diskussion: zum einen die Überprüfung aller bestehenden Gesetze und Verordnungen auf ihre Vereinbarkeit mit der Konvention und die systematische Behebung festgestellter Mängel vor der Inkorporierung; zum anderen die punktuelle Behebung der in der Behörden- und Gerichtspraxis nach der Inkorporierung konkret auftretenden Umsetzungsdefizite.<sup>146</sup> Aus Praktikabilitätsgründen kam nur der zweite Ansatz ernsthaft in Betracht. Bei einer Inkorporierung der Konventionsrechte als solcher hätten sich im Rahmen dieses Ansatzes jedoch möglicherweise Schwierigkeiten im Hinblick auf die *doctrine of implied repeal* ergeben. Dieses in der Gerichtspraxis anerkannte Prinzip, das seine Wurzel in der Theorie der Parlamentsouveränität findet, dient der Auflösung von Normenkollisionen und besagt, daß der Gesetzgeber eine von ihm erlassene Vorschrift

<sup>143</sup> Sec. 6 (3), (4) Human Rights Bill.

<sup>144</sup> Rights Brought Home (Anm. 125), para. 2.12.

<sup>145</sup> Vgl. Anm. 115.

<sup>146</sup> Straw/Boateng (Anm. 120), 75.

auch konkludent aufheben kann, indem er eine inhaltliche abweichende Regelung der Fragen vornimmt, die bereits Gegenstand des früheren Gesetzes waren.<sup>147</sup> Die Anwendung dieses Prinzips auf die Human Rights Bill hätte dazu führen können, daß mit Inkrafttreten der Bill alle bereits erlassenen gesetzlichen Vorschriften außer Kraft gesetzt worden wären, die zu den Konventionsrechten in Widerspruch stehen. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit wäre dies mit erheblichen Problemen verbunden gewesen, da die Konventionsrechte bereichsübergreifend formuliert sind und sich daher nicht hätte abschätzen lassen, in welchem Umfang bereits bestehende Gesetze durch das Inkrafttreten des Inkorporierungsgesetzes hinfällig geworden wären. Diese Schwierigkeiten werden durch die Interpretationsklausel der Sec. 3 der Human Rights Bill vermieden, die klarstellt, daß die Konventionsrechte entgegenstehendes innerstaatliches Recht nicht ohne weiteres verdrängen, sondern die Behörden und Gerichte zunächst einmal "lediglich" verpflichten, gesetzliche und untergesetzliche Vorschriften "soweit wie möglich" konventionsrechtskonform auszulegen.<sup>148</sup> Diese Verpflichtung gilt sowohl im Hinblick auf die bereits in Kraft getretenen als auch für die künftig noch zu erlassenden Regelungen.<sup>149</sup>

In den Fällen, in denen eine konventionsrechtskonforme Auslegung nicht möglich ist, gelten unterschiedliche Regeln für die Parlamentsgesetze einerseits und die *subordinate legislation* andererseits. Konventionsrechtswidrige *subordinate legislation* kann grundsätzlich von den Gerichten im Rahmen der ihnen im Verfahren des *judicial review* zustehenden Abhilfebefugnisse (*remedial powers*) für nichtig erklärt werden.<sup>150</sup> Etwas anderes gilt nur dort, wo das zugrundeliegende Ermächtigungsgesetz die Aufhebung der auf seiner Grundlage erlassenen Vorschriften ausschließt. Hier scheidet ebenso wie hinsichtlich des Ermächtigungsgesetzes selbst aufgrund des Prinzips der Parlamentsouveränität eine Nichtigerklärung durch die Gerichte aus.<sup>151</sup> Sec. 4 der Human Rights Bill räumt den Gerichten jedoch in diesen Fällen das Recht ein, in ihrer Entscheidung eine förmliche Feststellung über die Unvereinbarkeit der betreffenden Vorschriften mit den Konventionsrechten zu treffen. Diese Feststellung entfaltet jedoch keine Rechtswirkungen. Sie läßt die Wirksamkeit der für konventionsrechtswidrig erklärten Vorschrift unberührt<sup>152</sup> und begründet auch keine rechtliche Verpflichtung für den Gesetz-

<sup>147</sup> *Ellen Street Estates Ltd. v. Minister of Health* [1934] 1 KB 590 CA.

<sup>148</sup> So die Erläuterung der Vorschrift durch Lord Chancellor Irvine im House of Lords. "If ... convention rights were themselves to constitute provisions of domestic United Kingdom law there would be obvious scope for confusion when the courts were obliged to give effect to legislation that predated the coming into force of the Human Rights Bill. That might give rise to the doctrine of implied repeal. That is a doctrine that can have no application because of the express terms of Clause 3" (HL Official Report, 18 November 1997, col. 509).

<sup>149</sup> Sec. 3 (2) (a) Human Rights Bill.

<sup>150</sup> Rights Brought Home (Anm. 125), para. 2.15.

<sup>151</sup> Sec. 4 (4), (6) Human Rights Bill.

<sup>152</sup> Sec. 4 (6) Human Rights Bill.

geber, die vom Gericht festgestellten Mängel zu beheben<sup>153</sup>, auch wenn die Regierung in ihrem *white paper* davon ausgeht, daß sie mit großer Wahrscheinlichkeit (*almost certainly*) Regierung und Parlament dazu veranlassen werde, die fragliche Bestimmung zu ändern.<sup>154</sup> Die Feststellung der Konventionsrechtswidrigkeit ist den Obergerichten vorbehalten, d. h. dem House of Lords, dem Judicial Committee of the Privy Council, dem High Court und dem Court of Appeal (in England, Wales und Nordirland) bzw. dem High Court of Judiciary und dem Court of Session (in Schottland).<sup>155</sup> Von der Schaffung eines besonderen Verfassungsgerichts, bei dem die Zuständigkeit zu Feststellungsentscheidungen über die Unvereinbarkeit von Gesetzen mit den Konventionsrechten hätte konzentriert werden können, wurde hingegen abgesehen.<sup>156</sup> Die Entscheidung des High Court oder des Court of Appeal, eine Unvereinbarkeitsfeststellung zu treffen oder nicht zu treffen, kann mit der Revision zum House of Lords angegriffen werden.<sup>157</sup> Erwägt das Gericht, eine Unvereinbarkeitsfeststellung zu treffen, so ist die Regierung hiervon in Kenntnis zu setzen. Sie hat das Recht, dem anhängigen Rechtsstreit in jeder Lage des Verfahrens beizutreten.<sup>158</sup>

Eine abweichende Regelung gilt für das neu zu schaffende Regionalparlament in Schottland, das in vollem Umfang der Bindung an die Konventionsrechte unterliegen wird. Hier werden die Gerichte, in letzter Instanz der richterliche Ausschuß des Privy Council, auch die Befugnis besitzen, die vom schottischen Parlament beschlossenen Gesetze wegen Verletzung der Rechte aus der EMRK für nichtig zu erklären.<sup>159</sup>

Der Gesetzentwurf sieht ein beschleunigtes Verfahren für die Anpassung der Gesetzgebung vor, die durch eine Unvereinbarkeitsfeststellung nach Sec. 4 der Human Rights Bill oder durch eine Verurteilung des Vereinigten Königreichs vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte notwendig wird. Um unnötige Verzögerungen, wie sie sich aus einem vollen parlamentarischen Terminkalender ergeben können, zu vermeiden, wird dem zuständigen Minister das Recht eingeräumt, die erforderlichen Ergänzungen bzw. Korrekturen der Gesetzgebung durch Verordnung ("Order in Council") vorzunehmen.<sup>160</sup> Der Entwurf der entsprechenden Verordnung ist beiden Kammern des Parlaments vorzulegen und bedarf zu seinem Inkrafttreten ihrer Zustimmung.<sup>161</sup> In besonders dringlichen Fällen darf die Verordnung auch ohne vorherige Zustimmung des Parlaments in Kraft gesetzt werden, ist jedoch dann den Kammern zur nachträglichen

<sup>153</sup> Erklärung von Innenminister Straw im House of Commons am 16.2.1998, HC Official Report, col. 774.

<sup>154</sup> Rights Brought Home (Anm. 125), para. 2.10.

<sup>155</sup> Sec. 4 (5) Human Rights Bill.

<sup>156</sup> Bereits das Konsultationspapier hatte sich gegen die Errichtung eines solchen Gerichts ausgesprochen, s. Straw/Boateng (Anm. 120), 79.

<sup>157</sup> Rights Brought Home (Anm. 125), para. 2.9.

<sup>158</sup> Sec. 5 Human Rights Bill.

<sup>159</sup> Rights Brought Home (Anm. 125), para. 2.21.

<sup>160</sup> Sec. 10 Human Rights Bill.

<sup>161</sup> Sec. 12 (1) (a) Human Rights Bill.

Billigung vorzulegen. Wird die Zustimmung innerhalb einer Frist von vierzig Tagen nicht erteilt, tritt die Verordnung außer Kraft.<sup>162</sup> Durch diese Verfahrensregelung soll sichergestellt werden, daß Regierung und Parlament auf die Feststellung von Mängeln bei der Umsetzung der Konventionsrechte flexibler und zügiger reagieren können als bisher.

In den Fällen, in denen die Konventionsrechtswidrigkeit nicht unmittelbar auf Gesetz beruht, können die Gerichte unter den ihnen nach den einschlägigen verfahrensrechtlichen Regelungen und *common-law*-Prinzipien zur Verfügung stehenden Abhilfemöglichkeiten diejenige auswählen, die ihnen nach den Umständen des Falles als die sachgerechteste und angemessenste erscheint. Im Verfahren des *judicial review* kommen insbesondere in Betracht die Verpflichtung zur Ausübung einer Befugnis in Übereinstimmung mit den Konventionsrechten (*mandamus*), die Aufhebung einer Verordnung oder eines Verwaltungsaktes wegen Verletzung der Konventionsrechte (*certiorari*) oder die schlichte Feststellung der Konventionsrechtswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens der öffentlichen Gewalt (*declaratory judgement*).<sup>163</sup> Daneben kann das Gericht dem in seinen Rechten Verletzten auch Schadensersatz zusprechen, soweit es über eine entsprechende Befugnis in zivilrechtlichen Streitigkeiten verfügt.<sup>164</sup> Bei der Entscheidung darüber, ob und in welcher Höhe Schadensersatz zu gewähren ist, muß das Gericht die vom Gerichtshof für Menschenrechte für die Zubilligung einer gerechten Entschädigung nach Art. 41 EMRK<sup>165</sup> entwickelten Grundsätze berücksichtigen.<sup>166</sup> Darüber hinaus sah der Regierungsentwurf ursprünglich vor, daß Schadensersatz für die Verletzung von Konventionsrechten durch eine gerichtliche Entscheidung generell nicht gewährt wird.<sup>167</sup> Diese Bestimmung warf jedoch Probleme im Hinblick auf die in Art. 5 Abs. 5 EMRK vorgesehene Verpflichtung zum Schadensersatz in Fällen auf, in denen eine Festnahme oder Inhaftierung unter Verstoß gegen die durch Art. 5 normierten Verfahrensgarantien erfolgt ist. Sie wurde daher im Zuge der Beratungen im House of Lords durch eine entsprechende Ausnahmeklausel ergänzt. Außerdem wurde das Erfordernis der richterlichen Gutgläubigkeit als Voraussetzung für den Haftungsausschluß hinzugefügt.<sup>168</sup>

Ebensowenig ist die Gewährung von Schadensersatz in den Fällen vorgesehen, in denen die Verletzung der Konventionsrechte unmittelbar auf Gesetz beruht. Für diesen Fall ist nur das Verfahren für die Durchführung der erforderlichlich

<sup>162</sup> Sec. 12 (1)-(3) Human Rights Bill.

<sup>163</sup> Zu Voraussetzungen und Inhalt dieser Rechtsbehelfe im einzelnen vgl. de Smith/Woolf/Jowell (Anm. 27), Rdnr. 16-010ff.

<sup>164</sup> Sec. 8 (2) Human Rights Bill.

<sup>165</sup> Der Gesetzentwurf der Regierung folgt bereits der Artikelnumerierung, wie sie sich mit dem Inkrafttreten des Elften Zusatzprotokolls ergeben wird.

<sup>166</sup> Sec. 8 (4) Human Rights Bill.

<sup>167</sup> Sec. 9 (3) Human Rights Bill.

<sup>168</sup> Sec. 9 (3) Human Rights Bill in der vom House of Lords beschlossenen Fassung lautet: "In proceedings under this Act in respect of a judicial act done in good faith, damages may not be awarded otherwise than to compensate a person to the extent required by Article 5(5) of the Convention."

gewordenen Anpassung der Gesetzgebung geregelt, nicht jedoch die Rehabilitierung der Personen, die durch die konventionsrechtswidrige Vorschrift bereits konkrete Nachteile erlitten haben. Vielmehr soll es der freien Entscheidung von Regierung und Parlament überlassen bleiben, ob und in welcher Form (z. B. durch Aufhebung einer zu ihren Ungunsten ergangenen Gerichts- oder Verwaltungsentscheidung, Zahlung eines Schadensersatzbetrages *ex gratia*) gegenüber den durch die Konventionsrechtsverletzung individuell Betroffenen Wiedergutmachung geleistet wird. Versuchen im Gesetzgebungsverfahren, eine entsprechende Abhilfebefugnis des Ministers ausdrücklich im Gesetz zu verankern, ist die Regierung energisch entgegengetreten.<sup>169</sup>

Die Konventionsrechtswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens der öffentlichen Gewalt kann in jeder Lage eines bereits anhängigen gerichtlichen Verfahrens geltend gemacht werden oder aber Gegenstand einer besonderen Klage gegen den zuständigen Träger öffentlicher Aufgaben sein. Voraussetzung ist stets, daß derjenige, der sich auf die Konventionsrechte beruft, "Opfer" (*victim*) der behaupteten Konventionsrechtsverletzung ist bzw. sein könnte.<sup>170</sup> Der Begriff des "Opfers" ist dabei im Sinne des Art. 25 EMRK zu verstehen.<sup>171</sup> Damit wird die Aktivlegitimation enger gefaßt als dies allgemein in Verfahren des *judicial review* üblich ist. Sec. 31 (3) des Supreme Court Act 1981 läßt für die Antragsbefugnis (*standing*) in Verfahren des *judicial review* ausreichen, daß der Beschwerdeführer ein ausreichendes Interesse (*sufficient interest*) an dem Streitgegenstand nachweisen kann, und die Gerichte haben dies dahin ausgelegt, daß nicht nur die selbst und unmittelbar durch eine Exekutivmaßnahme betroffenen Bürger, sondern auch Organisationen, die aufgrund ihrer Dauer und Ernsthaftigkeit als glaubwürdige Sachwalter der Interessen der Allgemeinheit etwa in Fragen des Umweltschutzes oder der Entwicklungshilfe gelten können, in dem betreffenden Bereich über das notwendige *standing* verfügen.<sup>172</sup> Die Einengung des Kreises der potentiellen Beschwerdeführer durch Sec. 7 der Human Rights Bill war bei den Beratungen im Parlament z. T. Gegenstand heftiger Kritik.<sup>173</sup> Sie erscheint jedoch sachgerecht, wenn man bedenkt, daß es im herkömmlichen Verfahren des *judicial review* vom Ansatzpunkt her primär um eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle geht (nämlich um die Einhaltung der dem Entscheidungsträger durch die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gezogenen Grenzen),<sup>174</sup> während in den Verfahren, in denen die Überprüfung der Konventionsgemäßheit des Verhaltens der öffentlichen Gewalt im Mittelpunkt steht, der Schwerpunkt auf dem Schutz subjektiver

<sup>169</sup> Lord Chancellor Irvine, Erklärung im House of Lords vom 27.11.1997, HL Official Report (Committee Stage).

<sup>170</sup> Sec. 7 (1), (3) Human Rights Bill.

<sup>171</sup> Sec. 7 (6) Human Rights Bill.

<sup>172</sup> *R. v. Secretary of State for the Environment, ex p. Greenpeace Ltd. (no. 2)* [1994] 4 All ER 329; *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p. World Development Movement Ltd.* [1995] 1 All ER 617.

<sup>173</sup> HL Official Report, 24 November 1997, col. 823 ff.

<sup>174</sup> Vgl. dazu die Ausführungen von Rose LJ in *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p. World Development Movement Ltd.* [1995] 1 All ER 617, 626.

Rechte liegt. Im Rahmen des einheitlichen Verfahrens des *judicial review* werden künftig also unterschiedliche Anforderungen an die Antragsbefugnis gestellt werden, je nachdem, ob es um den Schutz der Konventionsrechte (enger Maßstab) oder um die Kontrolle der objektiven Rechtmäßigkeit nicht unmittelbar grundrechtsrelevanter Exekutivmaßnahmen (weiter Maßstab) geht.<sup>175</sup>

#### 4. Präventive Kontrollmechanismen

Der Regierungsentwurf für die Inkorporierung der EMRK will darüber hinaus sicherstellen, daß die sich aus der Konvention ergebenden Anforderungen bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens gebührend berücksichtigt werden, um mögliche Kollisionen zwischen den vom Parlament verabschiedeten Gesetzen und der Konvention möglichst von vornherein zu vermeiden. Zu diesem Zweck sieht der Entwurf vor, daß der zuständige Minister vor Beginn der Zweiten Lesung einer Gesetzesvorlage eine Erklärung des Inhalts abgibt, daß seiner Ansicht nach die Vorschriften in der Vorlage mit den Konventionsrechten vereinbar sind. Bestehen Zweifel an der Vereinbarkeit des Entwurfs mit der Konvention, muß der Minister ausdrücklich erklären, daß die Regierung eine Beratung der Vorlage durch das Parlament wünscht, obwohl sie eine Vereinbarkeitserklärung nicht abgeben kann.<sup>176</sup> Mit dieser Regelung soll erreicht werden, daß die zuständigen Ministerien sich bereits im Stadium der Ausarbeitung von Gesetzesvorlagen intensiv mit den Auswirkungen auseinandersetzen, welche die vorgeschlagene Regelung für die Erfüllung der Verpflichtungen aus der EMRK haben wird, und daß gegebenenfalls die Aufmerksamkeit des Parlaments frühzeitig auf mögliche Konflikte zwischen der Gesetzesinitiative und den Konventionsrechten gelenkt wird.<sup>177</sup>

Das *white paper* der Regierung schlägt zusätzlich die Einrichtung eines besonderen parlamentarischen Ausschusses zur Untersuchung und Diskussion der mit der wirksamen Implementierung von Grundrechten zusammenhängenden Fragen vor. Denkbar sei sowohl, daß jede Kammer ihren eigenen Menschenrechtsausschuß einrichte, als auch die Konstituierung eines Gemeinsamen Ausschusses beider Häuser. Nach den Vorstellungen der Regierung soll es zu den Aufgaben des parlamentarischen Menschenrechtsausschusses gehören, die mit der wirksamen Umsetzung der Konventionsrechte verbundenen Probleme zu untersuchen und Regierung und Parlament bei der Entscheidung über geeignete Umsetzungsmaßnahmen durch Berichte und Empfehlungen zu unterstützen; er könne sich ferner mit Fragen beschäftigen, die sich aus der Beteiligung des Vereinigten Königreichs an weiteren Menschenrechtsinstrumenten ergeben.<sup>178</sup> Die Regelung der Zusammensetzung und Zuständigkeit des Ausschusses im einzelnen bleibt dem Parlament selbst überlassen.

<sup>175</sup> Pointiert zu der Möglichkeit der Anwendung unterschiedlicher Zulässigkeitsstandards innerhalb derselben Verfahrensart Lord Lester, HL Official Report, 24 November 1997, col. 827/828.

<sup>176</sup> Sec. 19 Human Rights Bill.

<sup>177</sup> Rights Brought Home (Anm. 125), para. 3.3.

<sup>178</sup> *Ibid.*, para. 3.6/3.7.

Dagegen lehnt die Regierung die Schaffung einer Menschenrechtskommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt ab. Als Aufgaben einer solchen unabhängigen Kommission waren im Konsultationspapier u. a. die Kontrolle der wirksamen Umsetzung des Inkorporierungsgesetzes, die Beratung Rechtssuchender, die Durchführung von Untersuchungen zu grundrechtsspezifischen Fragestellungen und die Führung von Musterprozessen zur Durchsetzung der Konventionsrechte in Fällen von allgemeiner Bedeutung genannt worden.<sup>179</sup> Die Regierung hat von der Umsetzung des Vorhabens vorläufig Abstand genommen, um zuerst die Frage nach möglichen Kompetenzüberschneidungen mit bereits bestehenden Einrichtungen, die für den Schutz spezieller Grundrechte zuständig sind – wie der Commission for Racial Equality und der Equal Opportunities Commission – zu klären. Die Möglichkeit der Schaffung einer Menschenrechtskommission zu einem späteren Zeitpunkt wird jedoch ausdrücklich offen gehalten.<sup>180</sup>

### VII. Bewertung und Ausblick

Die von der britischen Regierung mit der Einbringung der Human Rights Bill eingeleitete Inkorporierung der Konventionsrechte ist von zentraler Bedeutung für die Weiterentwicklung des gesamten öffentlichen Rechts in Großbritannien. Durch die Inkorporierung werden die Konventionsrechte zum Maßstab für das Handeln aller öffentlichen Gewalten erhoben, ohne daß indes der fundamentale Verfassungsgrundsatz der uneingeschränkten Parlamentsouveränität angetastet wird. Erreicht wird dieses Ergebnis, indem die umfassende Pflicht zu einer möglichst konventionsrechtskonformen Auslegung des geltenden und künftigen Rechts verbunden wird mit der Befugnis der Gerichte, in Fällen, in denen eine konventionsrechtskonforme Interpretation nicht möglich ist, entweder die betreffenden Vorschriften für unwirksam zu erklären (falls es sich um untergesetzliches Recht handelt) oder die Unvereinbarkeit der betreffenden Bestimmungen mit den Konventionsrechten ausdrücklich festzustellen (in Fällen, in denen ein Parlamentsgesetz betroffen ist).

Dieser Lösungsansatz orientiert sich an dem neuseeländischen Modell, geht aber über dieses insoweit hinaus, als den Obergerichten das Recht zur Unvereinbarkeitsfeststellung eingeräumt wird. Dagegen bleibt er hinter dem in Kanada praktizierten Modell, das Gesetzen, die den Anforderungen der Charter of Rights and Freedoms nicht entsprechen, grundsätzlich die Wirksamkeit versagt<sup>181</sup>, auf den ersten Blick zurück. Doch räumt die Charter dem Bundesgesetzgeber und den Provinzparlamenten ausdrücklich das Recht ein, sich über ihre Anforderungen hinwegzusetzen, wenn sie eine entsprechende Derogationsklausel ausdrücklich in

<sup>179</sup> Straw/Boateng (Anm. 120), 78.

<sup>180</sup> Erklärung von Lord Chancellor Irvine im House of Lords vom 3.11.1997, HL Official Report, col. 1233.

<sup>181</sup> Dies folgt aus Sec. 52 (1) des Constitution Act 1982: "The Constitution of Canada is the supreme law of Canada and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect." Vgl. Penner (Anm. 113), 107f.

das Gesetz aufnehmen. Nach den in der Human Rights Bill vorgesehenen Regelungen werden die britischen Obergerichte das Recht zur Unvereinbarkeitsfeststellung unabhängig davon besitzen, ob der Gesetzgeber die Konventionsrechte bewußt oder nur versehentlich nicht beachtet hat. Dies ergibt sich schon daraus, daß in Sec. 4 Human Rights Bill eine Ausnahmeregelung für die Fälle nach Sec. 19 (1) (b), in denen die Regierung auf der Durchführung des Gesetzgebungsverfahrens bestanden hat, obwohl sie die grundsätzlich gebotene Erklärung über die Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Bestimmungen mit den Konventionsrechten nicht abgeben konnte, nicht vorgesehen ist. Allerdings mag die Regierung in diesen Fällen bei einer späteren Unvereinbarkeitsfeststellung in der Praxis weniger geneigt sein, die erforderliche Anpassung der Gesetzgebung nach Sec. 10 durchzuführen, als in Fällen, in denen die Verletzung der Konventionsrechte auf einer Nachlässigkeit des Gesetzgebers beruht. Orientiert man sich bei der Beurteilung dieser Frage an der bislang von der britischen Regierung gezeigten Bereitschaft, auf Verurteilungen durch den Gerichtshof für Menschenrechte mit den erforderlichen Anpassungen der innerstaatlichen Gesetzgebung zu reagieren, so wird man jedoch nicht ohne weiteres annehmen können, daß sie sich über künftige Unvereinbarkeitsfeststellungen britischer Gerichte einfach hinwegsetzen wird. Der den Konventionsrechten im Rahmen der Human Rights Bill gewährleistete Schutz könnte sich daher hinsichtlich seiner praktischen Wirksamkeit dem durch die kanadische Charter of Rights and Freedoms verwirklichten Schutzmechanismus als durchaus ebenbürtig erweisen.

Einer der wichtigsten Aspekte des Inkorporierungsgesetzes besteht in seinen Auswirkungen auf das traditionelle britische Gewaltenteilungsverständnis, genauer: auf die Stellung der rechtsprechenden Gewalt im Gefüge der britischen Institutionen. Im Verhältnis zur Exekutive weist das Inkorporierungsgesetz den Gerichten die Aufgabe zu, die Rechte des Bürgers umfassend vor einem Mißbrauch exekutivischer Macht zu schützen. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß sich das herkömmliche Verfahren zur gerichtlichen Kontrolle von Exekutivmaßnahmen, das Verfahren des *judicial review*, auf dem Boden der *ultra vires*-Lehre und nicht auf der Basis des Schutzes subjektiver Rechte entwickelt hat. In den parlamentarischen Auseinandersetzungen über die Reichweite des *victim*-Begriffs im Regierungsentwurf spiegeln sich diese traditionellen Vorstellungen noch wider. Aber auch im Verhältnis zum Parlament wird die Wächterrolle der Gerichte durch das Inkorporierungsgesetz explizit anerkannt, wengleich das ihnen zur Verfügung gestellte Instrumentarium zur Wahrnehmung dieser Aufgabe mit Rücksicht auf den Grundsatz der Parlamentsouveränität wesentlich bescheidener ausgefallen ist als bei der Kontrolle von Exekutivmaßnahmen. Die formelle Wahrung des Grundsatzes der Parlamentsouveränität kann indes nicht darüber hinwegtäuschen, daß den Gerichten durch das Inkorporierungsgesetz eine Funktion übertragen wird, die durch die Anerkennung der *parliamentary sovereignty* ursprünglich gerade ausgeschlossen werden sollte, nämlich die inhaltliche Überprüfung der vom Gesetzgeber verabschiedeten Regelungen im Lichte extern, d. h. nicht vom Westminster-Parlament selbst gesetzter Maßstäbe.

Mit der Inkorporierung erhält darüber hinaus die Entwicklung eines britischen öffentlichen Rechts einen entscheidenden Impuls. Das Inkorporierungsgesetz bindet nämlich nur die öffentlichen Gewalten (*public authorities*), nicht auch Private unmittelbar an die Konventionsrechte.<sup>182</sup> Es wird mit anderen Worten ein bereichsübergreifendes Sonderrecht für die in Wahrnehmung öffentlicher Funktionen handelnden Stellen geschaffen. Zwar sind bereits bisher, insbesondere im Rahmen des *judicial review*, von den Gerichten besondere Verhaltensmaßstäbe herausgearbeitet worden, die nur für die Tätigkeit öffentlicher Funktionsträger Geltung beanspruchen, wie die *Wednesbury-unreasonableness*. Diese Maßstäbe hatten aber überwiegend prozeduralen, nicht materiellen Charakter, betrafen also die Art und Weise, in der ein öffentlicher Entscheidungsträger zu seiner Entscheidung gelangt. Besondere inhaltliche Anforderungen an das Handeln der öffentlichen Gewalt wurden dagegen außerhalb spezieller gesetzlicher Regelungen von den Gerichten kaum anerkannt. Noch in der *Malone*-Entscheidung stellte sich der Vorsitzende Richter Megarry auf den Standpunkt, daß der Grundsatz, wonach man alles tun dürfe, was nicht durch Gesetz oder durch das *common law* ausdrücklich verboten ist, auch für den Staat gelte.<sup>183</sup> Dieser Argumentation wird mit dem Gesetz zur Inkorporierung der EMRK in das britische Recht die Grundlage entzogen.

Auch in wichtigen Einzelfragen wird das britische Recht durch die Inkorporierung fortentwickelt. So war bisher in der Rechtsprechung ein allgemeines Recht auf Achtung der Privatsphäre nicht anerkannt.<sup>184</sup> Vielmehr wurden nur einzelne Elemente dieses Rechts nach Maßgabe der aus dem *common law* stammenden und auf private Rechtsverhältnisse zugeschnittenen *doctrine of confidentiality* geschützt.<sup>185</sup> Mit der Inkorporierung wird das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens für die Behörden und Gerichte verbindlich, was auf seiten der britischen Medien, wie erwähnt, bereits zu – übertriebenen – Befürchtungen geführt hat, die Rechtsprechung werde auf dieser Grundlage ein weitreichendes *privacy law* entwickeln, das zu nachhaltigen Einschränkungen der Pressefreiheit führen könnte. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das bisher nur in den durch das Gemeinschaftsrecht erfaßten Bereichen unmittelbar von Bedeutung war, wird künftig von den Gerichten auf alle grundrechtsrelevanten Maßnahmen angewendet werden und damit in weitem Umfang den bisherigen

<sup>182</sup> Sec. 6 (3), (5) Human Rights Bill. Vgl. dazu die Erklärung von Lord Chancellor Irvine im House of Lords: "... we have not provided for the convention rights to be directly justiciable in actions between private individuals. We have sought to protect the human rights of individuals against the abuse of power by the state, broadly defined, rather than to protect them against each other" (HL Official Report, 5 February 1998, col. 841).

<sup>183</sup> *Malone v. Metropolitan Police Commissioner* [1979] Ch 344, 381.

<sup>184</sup> Zuletzt *R. v. Khan* [1996] 3 WLR 162 HL.

<sup>185</sup> Zu den Voraussetzungen und Grenzen des *right of confidentiality* im Bereich des öffentlichen Rechts vgl. *Malone v. Metropolitan Police Commissioner* [1979] Ch 344, 375 ff.; *R. v. Chief Constable of the North Wales Police, ex p. AB* [1997] 3 WLR 724 (Benachrichtigung der Öffentlichkeit von der Anwesenheit wegen Kindesmißbrauchs verbestrafter Personen auf einem öffentlichen Campingplatz durch die Polizei). Zu der letztgenannten Entscheidung siehe die Besprechung von N.W. Barber, *Privacy and the Police: Private Right, Public Right or Human Right?* *R. v. Chief Constable of the North Wales police, ex p. AB*, Public Law 1998, 19.

Prüfungsmaßstab der *Wednesbury-unreasonableness* verdrängen. Damit geht, wie bereits oben unter III. angedeutet, zwangsläufig eine Neubestimmung des gerichtlichen Kontrollmaßstabs in zahlreichen Fällen der behördlichen Ermessensausübung einher, welche die Grundstrukturen des britischen Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrechts nachhaltig verändern dürfte.

Der Erfolg der Inkorporierung wird entscheidend davon abhängen, ob die britischen Gerichte bereit sind, den Konventionsrechten als Beurteilungsmaßstab des Handelns der öffentlichen Gewalt umfassend Geltung zu verschaffen. Nur durch ihre konsequente Anwendung in der gerichtlichen Entscheidungspraxis kann sichergestellt werden, daß die Konventionsrechte ein fester Bestandteil der britischen Rechtskultur werden und die Gerichte des Vereinigten Königreichs ihrerseits einen eigenständigen Beitrag zur Fortentwicklung der Konventionsgarantien leisten, wie dies die britische Regierung anstrebt. Der unmittelbare Rückgriff auf die sich durch ein erhebliches Abstraktionsniveau auszeichnenden Konventionsbestimmungen ist für die an die kasuistische englische Gesetzgebungstechnik gewöhnten Gerichte keine Selbstverständlichkeit, auch wenn die Konventionsrechte mittelbar – über den Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung bzw. durch Vermittlung des Gemeinschaftsrechts – bereits bisher eine gewisse Rolle in britischen Gerichtsentscheidungen gespielt haben. Gerade von einheimischen Kritikern ist mit Blick auf die Ausbildung und die angeblich eher konservative Denkweise der Richter im Vereinigten Königreich bezweifelt worden, ob diese bereit und in der Lage sein werden, den Konventionsgrundrechten eine ihrem Zweck entsprechende weite Auslegung zu geben.<sup>186</sup> Die Tatsache, daß die Gerichte im Vereinigten Königreich bei der Auslegung und Anwendung der Konventionsrechte auf eine gefestigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zurückgreifen können, lassen jedoch ebenso wie ihre in den letzten Jahren deutlich gewachsene Bereitschaft, den Auswirkungen staatlicher Maßnahmen auf grundlegende Freiheitsrechte des einzelnen besondere Aufmerksamkeit zu schenken<sup>187</sup>, und zahlreiche literarische Äußerungen hoher Richter, die eine Wächterfunktion der Gerichte mit Blick auf den Schutz fundamentaler Werte der ungeschriebenen Verfassung ausdrücklich anerkennen<sup>188</sup>, einen übertriebenen Pessimismus in dieser Frage als unangemessen erscheinen.<sup>189</sup>

<sup>186</sup> K.D. Ewing/C.A. Gearty, *Freedom under Thatcher – Civil Liberties in Modern Britain*, Oxford 1990, 15; Griffith (Anm. 106), 325.

<sup>187</sup> Vgl. etwa die einschlägigen Äußerungen von Simon Brown L.J. zur Bedeutung der Grundrechte als Grenzen der Ausübung exekutivischer Macht in *R. v. Ministry of Defence, ex p. Smith and Others* [1996] 2 WLR 305; *R. v. Secretary of State for Social Security, ex p. Joint Council for the Welfare of Immigrants* [1996] All ER 385 CA.

<sup>188</sup> Lord Woolf, *Droit Public – English Style*, Public Law 1995, 69; John Laws, *Is the High Court of Parliament the Guardian of Fundamental Constitutional Rights?*, Public Law 1993, 59.

<sup>189</sup> Eine optimistische Einschätzung hinsichtlich der Wirksamkeit der Konventionsrechte in der künftigen Entscheidungspraxis der Gerichte vertrat auch der Lord Chancellor in seiner abschließenden Stellungnahme im Rahmen der Gesetzesberatungen im House of Lords: "The convention rights are the magnetic north and the needle of judicial interpretation will swing towards them" (HL Official Report, 5 February 1998, col. 840).

## The Human Rights Act 1998 and the Incorporation of the ECHR into the Domestic Law of the United Kingdom

Compared with most other countries in the western world, the United Kingdom has been particularly reluctant to embrace the idea of a Bill of Rights, that is, a document which sets out a range of fundamental freedoms designed to regulate the conduct of the different branches of government with regard to civil liberties. Although there were pieces of legislation, like the Magna Charta of 1215 or the Bill of Rights of 1689, which gave the appearance of protecting rights, these legal documents had in effect little to do with the modern concept of universal human rights. The constitutional settlement of 1689 left the protection of civil liberties entirely in the hands of Parliament and the courts. Parliament would ensure that legislation was not passed which unduly impinged on individual freedom, and the courts would interpret the law so as to allow the greatest freedom possible, in accordance with the well established principles of common law, or the rules laid down by Parliament through legislation. This idea of liberty lay behind the doctrine of the rule of law as formulated by Dicey at the end of the nineteenth century, which explicitly rejected the idea of a codified Bill of Rights in favour of the determination of the rights of individuals in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land. Freedom in Dicey's scheme was the residual reservoir of unregulated conduct in the sense that no statute or common-law rule prohibited it.

This approach, however, is of little help in cases where the legislature deems it appropriate to adopt new intrusive laws, or where the courts contrive to discover or develop rules of common law which restrict civil liberties. It also fits ill with the approach adopted by the international instruments of human rights protection to which Britain became a party after the Second World War. These conventions rest on the assertion of broadly defined rights, which can only be abridged in certain limited circumstances. The discrepancies between the traditional British concept of civil liberties and modern international standards in the field of human rights protection have been most obvious in the case of the European Convention of Human Rights.

Although the United Kingdom was the first country which ratified the Convention in 1951, it did not, unlike many other parties, incorporate it into its domestic law. This did not mean, however, that the European Convention was of no significance in the adjudication of human rights cases by the national courts. However, its impact was limited and rather oblique. The United Kingdom courts have shown, especially since the end of the 1980s, an increasing willingness to have regard to the Convention when considering the human rights implications of cases brought before them. However, the reference to the Convention is mainly limited to situations where an ambiguity in legislation can be found, or where the relevant principles of the common law are uncertain. In many cases, the readiness to take the Convention principles into account reflects the determination of some senior judges to provide a more substantial foundation for the protection of fundamental rights already recognised by the common law from incursions by the executive. There are

---

<sup>190</sup> Summary by the author.

very few cases where the Convention appears to have made a difference to the result at which the courts arrived. In general, the indirect use of the Convention by the United Kingdom courts has therefore proven of limited utility.

More significant has been the direct enforcement of the Convention by the Convention organs. Since the acceptance of the right of individual petition in 1966, the European Court of Human Rights has found more violations of the Convention by the United Kingdom than by any other country, except Italy. The cases decided by the Court covered the most diverse areas of law and have revealed violations of the Convention standards by all branches of government. In general, the British government has been willing to comply with adverse rulings of the Strasbourg Court. Some of its decisions have led to major changes in domestic legislation, e.g. with the enactment on statutory rules for the interception of communications by government agencies or the reform of the law on contempt of court. Nevertheless, the fact remained that British citizens had to incur the expense and endure the delay of pursuing their claim in Strasbourg in order to get their convention rights enforced in domestic law.

After a long debate which lasted more than two decades, the Labour government which was elected in 1997 has finally introduced legislation in Parliament which will incorporate the main provisions of the European Convention on Human Rights into British domestic law. The purpose of the legislation is to allow people to argue for their rights and claim their remedies under the Convention in any court or tribunal in the United Kingdom, and at the same time to encourage British judges to make their own distinctive contribution to the development of human rights in Europe. The Human Rights Bill makes it unlawful for any public authority to act in a way which is incompatible with one or more of the Convention rights. If a breach of the convention rights is established in ordinary legal proceedings or on application for judicial review, the courts may grant such reliefs or remedies, including the award of damages, within their jurisdiction as they consider just and appropriate. The Bill preserves the traditional principle of parliamentary sovereignty, since Parliament itself will not be bound by the Convention rights. However, the courts in the United Kingdom will be under a statutory duty to interpret all legislation, past and future, as far as possible in a way which is compatible with the Convention rights. In construing the Convention rights, they must take into account the decisions of the Convention organs, in particular the jurisprudence of the European Court of Human Rights. Where statutory provisions are not capable of being construed in accordance with the Convention rights, the higher courts will be entitled to make a declaration of incompatibility. While this declaration does not produce any legal effects and does not oblige Parliament to take remedial action, the Government expects that it will almost certainly prompt the competent authorities to change the law. In order to ensure that Government and Parliament can respond quickly, the appropriate Government Ministers will be given the power to amend the legislation by Order in Council, subject to prior approval by both Houses of Parliament, so as to make it compatible with the Convention. Ministers will also be required to make declarations of compatibility of their own when introducing new draft legislation into Parliament, in order to ensure that possible conflicts with the Convention rights are identified and discussed at the earliest opportunity.

The entry into force of the Human Rights Act will provide a powerful stimulus for the development of public law in the United Kingdom. The private/public divide will be strengthened by the statutory recognition of a set of special duties with regard to individ-

ual rights which are directly binding only upon those persons who discharge a public function. Moreover, new legal concepts are bound to be given wider currency than hitherto in the jurisprudence of the British courts. For example, judicial scrutiny of executive action will become more intense with the replacement of the traditional *Wednesbury*-test in the control of the discretionary powers of the executive by the more demanding principle of proportionality. The courts, in judicial review applications as well as in other proceedings, will be required to develop a coherent privacy law in response to Article 8 of the Convention. But the exercise of the legislative powers of Parliament will also be affected by the Human Rights Act. Although it does not give the courts the power to set aside primary legislation which is inconsistent with the Convention rights, the statutory duty to construe legislation "as far as possible" in accordance with the Convention rights, combined with the right to make a declaration of incompatibility in case where such interpretation is not possible, constitutes a powerful weapon in the hands of the courts to increase Parliament's awareness of the importance of individual rights. If the courts make an effective use of the powers conferred upon them by the new legislation, the balance between individual rights and governmental powers will indeed be more secure than in the past.