

ARNO FROHWERK

Soziale Not
in der Rechtsprechung
des EGMR

Jus Internationale et Europaeum

62

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

62



Arno Frohwerk

Soziale Not in der Rechtsprechung des EGMR

Mohr Siebeck

Arno Frohwerk, geboren 1980; Studium der Rechtswissenschaft in Gießen; Studium des internationalen Rechts in Gießen und an der University of Warwick; 2011 Promotion; seit 2010 Referendar im Landgerichtsbezirk Gießen.

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen hat diese Arbeit unter dem Titel „Menschenwürde, Existenzminimum und EMRK“ im Jahr 2011 als Dissertation angenommen.

e-ISBN PDF 978-3-16-151938-3

ISBN 978-3-16-151700-6

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Für Karin,
Heidrun und Jürgen.

Vorwort

Diese Arbeit ist im Sommersemester 2011 unter dem Titel „Menschenwürde, Existenzminimum und EMRK“ vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen als Dissertation angenommen worden. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende 2010 berücksichtigt werden. Ich möchte mich an dieser Stelle bei meinem Doktorvater *Herrn Prof. Dr. Thilo Marauhn, M. Phil. (Wales)* bedanken. Er hat nicht nur den Themenanstoß für diese Arbeit gegeben, sondern mich auch mit wertvollem Rat während der Arbeit an dieser Dissertation unterstützt. Besonders dankbar bin ich ihm für das mir entgegengebrachte Vertrauen. Insbesondere für meine Teilnahme als „Independent Expert“ an der Konferenz über „soziale Rechte“ (2009) in Kooperation mit dem georgischen Verfassungsgericht und dem „Directorate of Cooperation of the Directorate General of Human Rights and Legal Affairs“ der Venedig Kommission des Europarates in Batumi / Georgien schulde ich ihm größte Dankbarkeit. Auch das Studienjahr in Warwick war für mich wertvoll und trug in mancherlei Hinsicht zum Gelingen der Arbeit bei. *Herrn Prof. Dr. Franz Reimer* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und für seine wertvollen Hinweise. Mein Dank gilt auch den weiteren Mitgliedern der Prüfungskommission, *Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker* und *Prof. Dr. Walter Groppe*. Bei *Herrn Prof. Dr. Thilo Marauhn* und *Herrn Prof. Dr. Christian Walter* möchte ich mich zudem für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Jus Internationale et Europaeum“ bedanken. Weiteren Dank möchte ich meinen Eltern, *Heidrun* und *Hans-Jürgen Frohwerk* aussprechen. Durch ihre vielfältige Unterstützung war mir mein Studium der Rechtswissenschaft in Gießen, mein Studium des internationalen Rechts in Gießen und an der University of Warwick und meine Promotion möglich. Der Rückhalt durch sie ist für mich von größtem Wert. Zudem sollte meinem Vater gedankt sein für die anregenden Gespräche, die wir geführt haben. Ein ganz besonderer Dank gilt meiner Ehefrau Karin Frohwerk. Sie hat mir während des Studiums und der Promotion durch ihr Vertrauen und ihre Unterstützung die notwendige Kraft gegeben. Ihr Rat war und ist für mich von größter Bedeutung. Ihnen ist diese Arbeit von ganzem Herzen gewidmet.

Gießen im September 2011

Arno Frohwerk

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
<i>Erstes Kapitel: Gang, Gegenstand und Grenzen der Untersuchung ...</i>	3
<i>Zweites Kapitel: Grundlagen der Spruchpraxis zu sozialen Notlagen</i>	6
1. Abschnitt: Der sozial-restriktive Wortlaut	8
2. Abschnitt: Die negative Feststellungsmethodik in der Spruchpraxis	54
3. Abschnitt: Die sozialen Freiräume der Mitgliedstaaten	98
4. Abschnitt: Die sozial-restriktive Leitlinie in der EMRK	111
<i>Drittes Kapitel: Das Existenzminimum als temporäre und einzelfallabhängige Ausnahme und der Bewertungsmaßstab</i>	114
1. Abschnitt: Analyse der Entscheidungen mit negativen Feststellungen	115
2. Abschnitt: Analyse der Einzelfallentscheidungen mit positiven Feststellungen	150
3. Abschnitt: Die temporäre und einzelfallabhängige Ausnahme zum Schutz der Menschenwürde und sein Bewertungsmaßstab	186
<i>Viertes Kapitel: Die soziale Absicherung der Menschenwürde aus einer rechtspolitischen und rechtstheoretischen Perspektive</i>	194
1. Abschnitt: Rechtspolitische und rechtstheoretische Gründe für die Begrenzung sozialer Leistungsrechte auf den Ausnahmefall ...	195
2. Abschnitt: Der Ausnahmefall als Absicherung der Menschenwürde?	258
3. Abschnitt: Rechtspolitische und -theoretische Bewertung der Spruchpraxis	293

<i>Fünftes Kapitel: Das Kriterienmodell und die Anwendungsfälle</i>	295
1. Abschnitt: Der Ausnahmefall als Anwendungsfall von Art. 3.....	296
2. Abschnitt: Das Kriterienmodell zur Bestimmung eines Ausnahmefalles	298
3. Abschnitt: Die Anwendungsfälle	310
4. Abschnitt: Eine Schlussbemerkung	316

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
Erstes Kapitel: Gang, Gegenstand und Grenzen der Untersuchung	3
I. Gang der Untersuchung	3
II. Gegenstand und Grenzen der Untersuchung	5
Zweites Kapitel: Grundlagen der Spruchpraxis zu sozialen Notlagen	6
<i>I. Abschnitt: Der sozial-restriktive Wortlaut</i>	8
I. Die Entstehungsgeschichte der EMRK	11
II. Der Wortlaut und seine Kriterien für soziale Leistungsrechte...	16
1. Der Kanon potenziell-existenzschützender Gewährleistungen	19
2. Der Wortlaut von Art. 3 EMRK	21
a) Staatliche Untätigkeit als Behandlung oder Unterwerfung	24
b) Staatliche Untätigkeit bei sozialer Not als unmenschliche Behandlung?	28
c) Zusammenfassung	37
3. Der Wortlaut von Art. 2 EMRK	37
a) Staatliche Schutzpflichten bei sozialer Not?	40
b) Zusammenfassung	44
4. Der Wortlaut von Art. 8 EMRK	44
a) Positive Gewährleistungspflichten	47
b) Konkretisierung sozialer Gewährleistungspflichten	51
c) Zusammenfassung	52

III. Zusammenfassende Bewertung des Wortlautes	52
<i>2. Abschnitt: Die negative Feststellungsmethodik in der Spruchpraxis</i>	<i>54</i>
I. Einführung: Die sozial-restriktiven Dimensionen des Fallrechtes	58
II. Die „no water-tight division“-Feststellung	62
1. Sachverhalt und Urteil im Fall <i>Airey</i>	62
2. Stellungnahme	64
III. Die „no socio-economic rights as such“-Feststellung.....	66
1. Darstellung der ständigen Spruchpraxis	66
2. Stellungnahme	70
IV. Die negativen Feststellungen	70
1. Rs. <i>Nitecki, Larioshina, Kutepov und Anikeyenko</i> und <i>Budina</i>	71
2. Rs. <i>Botta</i> und Folgeentscheidung <i>Zehnalová und Zehnal</i> ...	73
3. Rs. <i>Passannante</i> und <i>Sentges</i>	75
4. Rs. <i>N. gegen das Vereinigte Königreich</i>	77
5. Stellungnahme	79
V. Die positiven Feststellungen	80
1. Rs. <i>D. gegen das Vereinigte Königreich</i>	80
2. Rs. <i>Z. u. a. gegen das Vereinigte Königreich</i>	83
3. Stellungnahme	85
VI. Feststellungen innerhalb spezieller Fallgruppen und Sonderfällen	85
1. Soziale Haft- und Arrestbedingungen	86
2. Art. 6 und sozial(-versicherungs-)rechtliche Streitigkeiten .	89
3. Art. 1 ZP I und sozial(-versicherungs-)rechtliche Ansprüche	90
4. Sonderfälle: Rs. <i>Pretty</i> und <i>Tysiqc</i>	92
5. Stellungnahme	93
VII. Evaluation: Die negative Feststellungsmethodik und die sozial-restriktive Leitlinie in der Spruchpraxis zu sozialer Not	94
<i>3. Abschnitt: Die sozialen Freiräume der Mitgliedstaaten</i>	<i>98</i>
I. Grenzen der sozialen Weiterung von Art. 6 Abs.1 EMRK und Art. 1 ZP I	99
II. Die Konkretisierung der Auslegungskompetenz des EGMR: Die Symbiose zwischen dem „no water-tight division“-Prinzip und der „no socio-economic rights as such“-Feststellung	105
III. Zusammenfassung	111

4. Abschnitt: Die sozial-restriktive Leitlinie in der EMRK	111
--	-----

Drittes Kapitel: Das Existenzminimum als temporäre und einzelfallabhängige Ausnahme und der Bewertungsmaßstab	114
---	-----

1. Abschnitt: Analyse der Entscheidungen mit negativen Feststellungen	115
---	-----

I. Analyse von Entscheidungen	115
1. Erste Fallgruppe: Angemessener Lebensstandard, Mindesteinkommen, Sozialhilfe und Mindestrente	115
a) Ausgewählte Fälle	115
b) Auswertung	120
2. Zweite Fallgruppe: Staatliche Unterstützung bei nicht-pekuniären Notlagen	123
a) Krankheit und Pflegebedürftigkeit	124
b) Arbeitslosigkeit, familiäre Probleme und Obdachlosigkeit	129
aa) Arbeitslosigkeit	129
bb) Familiäre Schwierigkeiten	130
cc) Obdachlosigkeit / Wohnungsnot	131
c) Gesellschaftliche Ausgrenzung von Behinderten	133
d) Auswertung	135
3. Dritte Fallgruppe: Medizinische Notlagen bei Ausweisung, Abschiebung und Auslieferung	137
a) Ausgewählte Entscheidungen der EKMR	139
b) Ausgewählte Entscheidungen und Urteile des EGMR ...	141
c) Auswertung	147
II. Zusammenfassung	148

2. Abschnitt: Analyse der Entscheidungen mit positiven Feststellungen	150
---	-----

I. Die Verortung des Falles <i>Z. u. a. gegen das Vereinigte Königreich</i>	151
1. Problemaufriss und Darstellung der Literaturansichten	152
2. Analyse der Einzelfallentscheidung in der Rs. <i>Z. u. a.</i>	158
3. Die Rezeption der Entscheidung durch den EGMR	159
4. Anwendungsbereich, Reichweite und Grenzen der Einzelfallentscheidung	161
5. Abschließende Bemerkung zum Fall <i>Z. u. a.</i>	164

II. Analyse der Einzelfallentscheidung in der Rs. <i>D. gegen das Vereinigte Königreich</i>	164
1. Der Fall <i>D.</i> : Ein neuer Anwendungsfall von Art. 3 EMRK ..	166
2. Der neue Anwendungsfall als ein Ausnahmefall	169
3. Der Ausnahmefall zur Absicherung von „humanitären Entscheidungen“	173
4. Die außergewöhnlichen Umstände und die humanitären Erwägungen im Einzelfall als Orientierungskriterien	178
5. Abschließende Bemerkung zum Fall <i>D.</i>	182
III. Zusammenfassung	184
 3. Abschnitt: Die temporäre und einzelfallabhängige Ausnahme zum Schutz der Menschenwürde und sein Bewertungsmaßstab	186
I. Die Begrenzung eines sozialen Schutzes in der Spruchpraxis auf eine temporäre und einzelfallabhängige Ausnahme	186
II. Der Bewertungsmaßstab: Der akute und individuelle Gesundheitszustand und die konkreten Umstände	187
III. Die Absicherung der Menschenwürde als Ausnahmeregelung ..	190
IV. Zusammenfassung: Das konventionsrechtlich gewährleistete Existenzminimum bei sozialer Not	192
 Viertes Kapitel: Die soziale Absicherung der Menschenwürde aus einer rechtspolitischen und rechtstheoretischen Perspektive	194
 1. Abschnitt: Rechtspolitische und rechtstheoretische Gründe für die Begrenzung sozialer Leistungsrechte auf den Ausnahmefall	195
I. Die nicht vorhandene europäische Sozialgemeinschaft	196
1. Zum Umgang mit der universellen und interdisziplinären Solidarität	196
2. Die Reichweite eines Minimalstandards in der EMRK als Kernargument für seine Begrenzung auf den Ausnahmefall ..	199
3. Die Notwendigkeit einer Begrenzung sozialer Leistungsrechte auf den Schutz der Menschenwürde	214
II. Das Fehlen eines sozialen Schutzauftrages in der EMRK	215
1. Soziale Mindestrechte zwischen Sozialpolitik, Sozialstaat und Verfassungsauftrag	215
2. Das Fehlen eines sozialen Schutzauftrages in der EMRK ...	228

III. Das Fehlen eines legislativen Pendant zum EGMR	231
1. Der <i>status negativus</i> : Der materielle Gesetzesvorbehalt in der EMRK und seine Konkretisierungsbedürftigkeit	231
2. Die Ableitung sozialer Leistungsrechte aus dem <i>status positivus</i>	237
a) Die normkonstruktiven und verfassungspolitischen Einwände gegen soziale Leistungsrechte und ihre Gegenargumente	239
b) Die Bedeutung der Einwände für die EMRK	247
3. Das Fehlen eines europäischen Sozialstandards und eines legislativen Pendant in der EMRK als zentrale Faktoren ...	250
IV. Zusammenfassende Bewertung: Die Notwendigkeit der Begrenzung eines Existenzminimums auf den Ausnahmefall ...	255
 2. Abschnitt: <i>Der Ausnahmefall als Absicherung der Menschenwürde?</i>	258
I. Die Garantie der Menschenwürde in der EMRK	259
II. Die Mobilisierung der Garantie der Menschenwürde für einen Schutz vor sozialer Not: Möglichkeiten und Grenzen	267
III. Funktion und Gehalt des unbestimmten Topos Menschenwürde	269
IV. Der Begründungszusammenhang zwischen dem Schutz vor sozialer Not und der Absicherung der Menschenwürde	283
V. Die soziale Absicherung der Menschenwürde und ihre Abhängigkeit vom Einzelfall	290
 3. Abschnitt: <i>Rechtspolitische und -theoretische Bewertung der Spruchpraxis</i>	293
 Fünftes Kapitel: Das Kriterienmodell und die Anwendungsfälle	295
1. Abschnitt: <i>Der Ausnahmefall als Anwendungsfall von Art. 3</i>	296
2. Abschnitt: <i>Das Kriterienmodell zur Bestimmung eines Ausnahmefalles</i>	298
I. Vorbemerkung: Juristischer Konsens als Präferenz für eine Menschenwürde-Verletzung	298
II. Das Kriterium der Schwere bzw. Härte	299
III. Das Kriterium der objektiven Außergewöhnlichkeit	300

IV. Das Kriterium der subjektiven Außergewöhnlichkeit	302
1. Das Leitmotiv der humanitären Erwägung	302
2. Das Element der persönlichen Umstände und Folgen	303
3. Das Element der aktuellen und akuten Not	305
4. Das Element der „Verwundbarkeit“ bzw. Abhängigkeit	306
V. Das Kriterium der politischen Unabwägbarkeit	307
VI. Zweifelsregelung: Das Kriterium der Evidenz	309
3. Abschnitt: Die Anwendungsfälle	310
I. Die Herbeiführung sozialer Notlagen durch „staatliche Gewalt“ als klassischer Anwendungsfall	310
II. Schwere staatliche Diskriminierung	311
1. Anwendungsfälle einer klassischen Diskriminierung	311
2. Fälle von „Stigmatisierung und Depersonalisierung“	312
III. Verschlimmerung von sozialer Not	312
1. Erster Prototyp: Soziale Not und Inhaftierung	313
2. Zweiter Prototyp: Soziale Not und Ausweisung	313
3. Weitere Anwendungsfälle einer „Verschlimmerung“	314
IV. Staatliche Untätigkeit bei sozialer Not	314
1. Untätigkeit bei Gewalthandlungen und schweren Vernachlässigungen durch Privatpersonen	315
2. Untätigkeit bei völliger Abhängigkeit von staatlicher Hilfe	315
V. Weitere Fälle (Evidenz-Fälle)	315
4. Abschnitt: Eine Schlussbemerkung	316
Zusammenfassung	317
Abschließende Bemerkung	339
Verzeichnis der Entscheidungen und Urteile der EKMR und des EGMR	341
Literaturverzeichnis	361
Sachregister	379

Abkürzungsverzeichnis

AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (Resolution)
AfrMRC	Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker
AmerMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschehen (Zeitschrift)
AVR	Archiv des Völkerrechts
Beil.	Beilage
Beschw.	Beschwerde
Bf.	Beschwerdeführer
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ECHR	European Convention on Human Rights
EG	Europäische Gemeinschaften
EJHL	European Journal of Health Law
EJIL	European Journal of International Law (Zeitschrift)
ELR	European Law Review
ESC	European Social Charter / Europäische Sozialcharta
estnVerf	estländische Verfassung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift (Zeitschrift)
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EVV	Vertrag über eine Verfassung für Europa
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
finnVerf.	finnische Verfassung
FS	Festschrift
GC	Grand Chamber
GLJ	German Law Journal (Zeitschrift)
GRC	Grundrechte-Charta
griechVerf	griechische Verfassung
GYIL	German Yearbook of International Law (Zeitschrift)
HRLJ	Human Rights Law Journal (Zeitschrift)
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly (Zeitschrift)
ILR	Israel Law Review (Zeitschrift)

IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
italVerf	italienische Verfassung
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
lettVerf	lettische Verfassung
luxVerf	luxemburgerische Verfassung
MJECL	Maastricht Journal of European and Comparative Law (Zeitschrift)
MLR	The Modern Law Review (Zeitschrift)
ndlVerf	niederländische Verfassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law (Zeitschrift)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Zeitschrift)
polnVerf	polnische Verfassung
portVerf	portugiesische Verfassung
RDP	Revue de droit public (Zeitschrift)
Rs.	Rechtssache(n)
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme (Zeitschrift)
RUDH	Revue Universelle des droits de l'homme (Zeitschrift)
schwedVerf	schwedische Verfassung
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
slowakVerf	slowakische Verfassung
slowenVerf	slowenische Verfassung
spanVerf	spanische Verfassung
tschechVerf	tschechische Verfassung
ungVerf	ungarische Verfassung
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
VK	Vereinigtes Königreich
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht (Zeitschrift)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtler (Zeitschrift)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Zeitschrift)
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (Zeitschrift)
ZIAs	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (Zeitschrift)
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht (Zeitschrift)
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform (Zeitschrift)
zyprVerf	zyprische Verfassung

Einleitung

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat mit dem Urteil vom 09.10.1979 in der Rechtssache *Airey gegen Irland* eine „was-serdichte“ Trennung zwischen dem Anwendungsbereich der Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und dem der Rechte der Europäischen Sozialcharta (ESC) für unmöglich erachtet. Diese „no water-tight division“-Feststellung entfachte eine kontroverse Diskussion um eine soziale Weiterung der EMRK, die nach mehrdeutigen Einzelfallentscheidungen (z. B. *Van Volssem*, *Botta*, *Pretty* und *Passannante*) in den beiden positiven Feststellungsurteilen *D. gegen das Vereinigte Königreich* [1997] und *Z. u. a. gegen das Vereinigte Königreich* [2001] für die Literatur ein Ergebnis fand: Der EMRK lassen sich soziale Leistungsrechte zum Schutz vor materieller Not entnehmen.

Die konventionsrechtliche Spruchpraxis des EGMR bietet hinreichenden Anlass, dieses Ergebnis zu konkretisieren und auf den Ausnahmefall zu verorten. Dieser Beitrag hinterfragt dafür den wissenschaftlichen Diskurs um die sozialen Dimensionen in der EMRK mit einer grundlegend neuen Perspektive auf die Spruchpraxis: Selbst dreißig Jahre nach dem vermeintlichen Durchbruch hält der EGMR am Wortlaut der EMRK fest und betont in ständiger Spruchpraxis unter Berufung auf das *Airey*-Urteil den Schutz der bürgerlichen und politischen Rechte als Hauptziel der Konvention. Soziale Leistungen werden hingegen auf „äußerst außergewöhnliche Fallkonstellationen“ begrenzt. Selbst bei tödlicher Krankheit, bei schwerem Leid oder bei schwerer Armut ist, wie in den Rs. *Sentges gegen die Niederlande* [2003], *N. gegen das Vereinigte Königreich* [2008] und *Budina gegen Russland* [2009] festgestellt wurde, eine Verletzung regelmäßig ausgeschlossen. Darzulegen ist, dass diese Begrenzung der sozialen Leistungsrechte in der Straßburger Spruchpraxis auf die einzelfallabhängige Ausnahmekonstellation auch aus rechtspolitischen und rechtstheoretischen Gründen zwingend ist. Die Ableitung sozialer Leistungsrechte aus den klassischen Konventionsgewährleistungen darf – mit den Worten von *Nietzsche* – nur unter der Bedingung erfolgen, dass sie nie zu einer allgemeinen Regel wird.¹ Der Schutz vor sozialer Not und die Inkorporation eines allgemeinen sozialen Minimalstandards bleiben im Konventionssys-

¹ Vgl. *F. Nietzsche*, *Die Fröhliche Wissenschaft*, 1969, S. 86.

tem weiterhin politische Herausforderungen. Ein konventionsrechtliches Existenzminimum kann seine Legitimation allein mit dem Schutz des allen Mitgliedstaaten gemeinsamen obersten und absoluten Wertes erhalten: Der Wert des Menschen, der unvergleichbar und unersetzbar ist, rückt in den Mechanismus einer einzelfallbezogenen Ableitung ein und fordert soziale Leistungsrechte nicht bei sozialer Not, sondern im Ausnahmefall einer sozialen Absicherung der Menschenwürde. Es ist Aufgabe und Ziel dieser Untersuchung, die Kriterien zur Bestimmung eines Ausnahmefalles aus der Spruchpraxis zu entwickeln und mit einem Kriterienmodell zu einer Dogmatik zusammenzufügen.

Erstes Kapitel

Gang, Gegenstand und Grenzen der Untersuchung

I. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung setzt im zweiten Kapitel der Arbeit bei zwei konventionsrechtlichen Fundamenten an: Dem Wortlaut der EMRK und den Grundlagen für deren Auslegung und Anwendung auf soziale Notlagen durch den EGMR. Auf dieser Basis sind Einzelfallentscheidungen zu sozialer Not im dritten Kapitel zu analysieren, die Differenzierungsmerkmale zwischen dem Regelfall einer negativen Feststellung (keine Verletzung der EMRK) und dem Ausnahmefall einer positiven Feststellung (Verletzung der EMRK) herauszuarbeiten und das konventionsrechtlich gewährleistete Existenzminimum zu bestimmen. Die Spruchpraxis wird im vierten Kapitel der Arbeit unter theoretischen Argumenten bewertet und als soziale Absicherung der Menschenwürde diskutiert. Abschließend sind im fünften Kapitel die Kriterien und Anwendungsfälle einer sozialen Absicherung der Menschenwürde aus der Untersuchung zusammenzufügen.

Am Anfang der Arbeit stehen somit die Strukturen, die quantitativen und qualitativen Dimensionen, die Prinzipien und die Methodik der Spruchpraxis zu sozialen Notlagen. Dieser Einstieg über die Grundlagen ist notwendig, weil bei der Analyse und dogmatischen Bewertung von Einzelfallentscheidungen Klarheit über Standort und Funktion der Entscheidung bestehen muss. So hat die Literatur ausgewählte Einzelfälle isoliert und losgelöst von diesen Referenzpunkten analysiert und einzelnen Entscheidungen eine dogmatische Gewichtung zugesprochen, die dem Standort und der Funktion des Falles im konventionsrechtlichen Gesamtgefüge nicht gerecht wird.

Für die Grundlagen sind zunächst der Wortlaut von Art. 2, Art. 3 und Art. 8 EMRK auf seine sozialen Dimensionen zu untersuchen und die umfangreichen Einzelfallentscheidungen nach ihren „sozialen“ Feststellungen zu strukturieren. Neben der Differenzierung zwischen der „*no water-tight division*“-Feststellung und der „*no socio-economic rights as such*“-Feststellung ist eine Unterteilung der Spruchpraxis in Entscheidungen mit negativen und positiven Feststellungen vorzunehmen. Mit dem Ausdruck „Entscheidungen mit negativen Feststellungen“ sind solche Entscheidungen gemeint, in denen die sozialen Umstände und Gegebenheiten des Falles den Anwendungsbereich einer Gewährleistung nicht berührt oder die

Konvention nicht verletzt haben. Spezielle Fallgruppen und Sonderfälle runden die deskriptive Übersicht ab. Mit dieser Übersicht über die quantitativen und qualitativen Dimensionen der sozialen Weiterung sind die Methodik des EGMR zu exemplifizieren und die allgemeinen Grundprinzipien für die Auslegung und Anwendung der EMRK auf soziale Fälle zu entwickeln. Im dritten Kapitel werden dann Einzelfallentscheidungen zu sozialer Not vor dem Hintergrund der allgemeinen Grundlagen und Leitlinien analysiert. Die im zweiten Kapitel darzulegende Strukturierung der Spruchpraxis liefert mit den negativen und positiven Feststellungen dafür die Referenzpunkte: Es sind zunächst die Einzelfallentscheidungen mit negativen Feststellungen, dann die Entscheidungen mit positiven Feststellungen zu sozialer Not im Verbund zu analysieren und anschließend ihre Differenzierungsmerkmale auszuwerten. Es ist Ziel dieser Analyse, die Reichweite für den sozialen Gestaltungs- und Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten zu ermitteln und den Anwendungsbereich des konventionsrechtlichen Ausnahmefalles zu bestimmen: Im Mittelpunkt der Analyse steht dabei die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen der EGMR eine Verletzung der EMRK bei sozialer Not feststellt. Schwierigkeiten bereitet bei dieser Analyse die Tatsache, dass die nicht „wasserdichte Trennwand“ auch nach dreißig Jahren ein kleiner und rechtsdogmatisch verschlossener Spalt bleibt. Gegenstand ist nach wie vor das Undurchsichtige, Seltene und Spezielle, das bei der Analyse zu größter Sorgfalt und Zurückhaltung vor dogmatischen Schlussfolgerungen veranlasst.

Während im zweiten und dritten Kapitel die Spruchpraxis zu sozialer Not Gegenstand der Arbeit ist, werden im vierten Kapitel die Möglichkeiten zur Gewährleistung sozialer Leistungsrechte in der EMRK mit rechtspolitischen und rechtstheoretischen Argumenten diskutiert und die Spruchpraxis aus dieser theoretischen Perspektive bewertet. Rechtspolitische und rechtstheoretische Argumente für eine Begrenzung sozialer Leistungsrechte auf den Ausnahmefall liefern dabei die „Lücken“ oder „Defizite“ in der EMRK: Das Fehlen einer europäischen Solidargemeinschaft, das Fehlen eines sozialen Schutzauftrages und das Fehlen eines legislativen Pendant zum EGMR. Anschließend ist die Menschenwürde als Rechtsgrundlage für die Gewährleistung von sozialen Leistungsrechten bei sozialer Not kritisch zu bewerten. Die dogmatischen Schwierigkeiten einer sozialen Absicherung der Menschenwürde sind abschließend herauszuarbeiten.

Im fünften Kapitel ist aus den Ergebnissen ein an den wesentlichen Signalwörtern der konventionsrechtlichen Spruchpraxis orientiertes Kriterienmodell für die Falllösung zu entwickeln. Dafür sind die Kriterien für die Bewertung eines Einzelfalles als Ausnahmefall einer Verletzung der Menschenwürde im Detail darzulegen. Einzelne Anwendungsfälle schließen die Dogmatik des europäischen Menschenrechtsschutzes bei sozialer Not ab.

II. Gegenstand und Grenzen der Untersuchung

Die Spruchpraxis zu sozialen Leistungsrechten war Gegenstand einiger wissenschaftlicher Untersuchungen. Hervorzuheben sind neben der Habilitationsschrift von *Angelika Nußberger* zu den *Sozialstandards im Völkerrecht* [2005] und den einzelnen Kommentierungen im *EMRK / GG Konkordanzkommentar* [2006], herausgegeben von *Rainer Grote* und *Thilo Marauhn*, zwei Dissertationen, die im Jahr 2003 veröffentlicht wurden: Der Beitrag von *Cordula Dröge* zu den „*Positiven Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention*“ und die Arbeit von *Angelika Schmidt* mit dem Titel „*Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht*“. *Dröge* bietet eine umfassende Untersuchung zu den positiven Verpflichtungen, die auch die sozialen Dimensionen berücksichtigt.² Die Arbeit von *Schmidt* analysiert im Schwerpunkt die Spruchpraxis zu Art. 6 EMRK und Art. 1 ZP I, wobei die spezielle Bedeutung der EMRK für das Sozialrecht der Europäischen Union und der Bundesrepublik Deutschland auf der Agenda steht. Beide Arbeiten liefern eine gewichtige Diskussionsgrundlage. Der vorliegende Beitrag unterscheidet sich gleichwohl mit seinem sehr eng umgrenzten Gegenstand und der inhaltlichen Schwerpunktsetzung erheblich von den bisherigen Arbeiten: Gegenstand ist die Spruchpraxis zu natürlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftsbedingten Notlagen, wie Krankheit, Behinderung, Armut, Arbeitslosigkeit und Obdachlosigkeit („Soziale Not“). Diese Begrenzung ermöglicht eine detaillierte Untersuchung von Entscheidungen und wird der Funktion des Einzelfalles im Konventionssystem gerecht. Horizontale Schutzpflichten, Auskunftspflichten und Untersuchungspflichten im sozialen Bereich werden ausgeschlossen. Klarzustellen ist jedoch, dass dieser Ausschluss nicht immer scharf erfolgen kann. Insbesondere die kontroverse Diskussion um die Einordnung der Einzelfallentscheidung in der Rs. Z. u. a. als eine Schutzpflicht vor sozialer Not bzw. als eine Schutzpflicht vor einer sozialen Vernachlässigung erfordert eine umfassende Untersuchung.

Die Arbeit strebt eine pragmatische Untersuchung an. Besonderes Gewicht liegt auf der deskriptiven und analytischen Bearbeitung des Einzelfallrechtes. An dieser Stelle ist daher auf das Verzeichnis der Entscheidungen und Urteile im Anhang hinzuweisen, welches in einem Stichwortverzeichnis die soziale Thematik der verwendeten Fälle dokumentiert. Der theoretische Schwerpunkt gilt rechtsdogmatisch dem Ausnahmefall, seiner Verortung auf den Schutz der Menschenwürde und der Entwicklung eines Kriterienmodells für die Falllösung. Diesen Punkten wurde bei der Diskussion um die sozialen Leistungsrechte in der EMRK kaum Bedeutung beigemessen.

² Vgl. *C. Dröge*, *Positive Verpflichtungen*, 2003, S. 85–178.

Zweites Kapitel

Grundlagen der Spruchpraxis zu sozialen Notlagen

Politische Bemühungen soziale (Mindest-) Rechte als Grundrechte zu statuieren und rechtswissenschaftliche Operationen zur interpretatorischen Ableitung sozialer Grundrechte aus klassischen Bestimmungen erstrecken sich von den nationalen Verfassungen³ über das Gemeinschaftsrecht⁴ bis hin zu den Menschenrechtspakten der Vereinten Nationen⁵. Der EMRK kommt mit ihrem justizförmigen Sicherungssystem und den völkerrechtlich endgültig bindenden Entscheidungen des EGMR⁶ innerhalb der Diskussion um effektive, europäische, soziale Mindeststandards eine herausragende Stellung zu. Die Rechtswissenschaft hat belegt, dass bürgerlichen und politischen Menschenrechten positive Verpflichtungen entnommen werden können, die eine Konkretisierung subjektiver Leistungsrechte zu-

³ Einen ersten Überblick über den unterschiedlichen Umgang mit sozialen (Grund-) Rechten bietet *R. Hofmann/P. Holländer/F. Merli/E. Wiederin* (Hrsg.), *Armut und Verfassung*, 1998; für die kontroverse Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland siehe nur *M. Sachs*, in: *M. Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz*, 2009, vor Art. 1, Rn. 47 ff; für eine rechtsvergleichende Perspektive nur *T. Marauhn*, *Wirtschaftliche und soziale Rechte im Spiegel der Verfassungsrechtsprechung mittel- und osteuropäischer Staaten unter vergleichender Berücksichtigung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: *J. Frowein/T. Marauhn* (Hrsg.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, 1998, S. 135–200.

⁴ Vgl. *N. Bernsdorff*, *Soziale Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, in: *VSSR 2001*, S. 1 ff; *A. v. Bogdandy*, *Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel? Grundrechte und das Wesen der Europäischen Union*, *JZ 2001*, S. 157 ff (160); *G. Haverkate/S. Huster*, *Europäisches Sozialrecht*, 1999, S. 375 ff; *H. Lang*, in: *P. J. Tettinger/K. Stern* (Hrsg.), *Europäische Grundrechte-Charta*, 2006, Art. 27, Rn. 29 ff.

⁵ Vgl. nur *B. Simma*, *Die internationale Kontrolle des VN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte: neue Entwicklungen*, in: *U. Beyerlin/M. Bothe/R. Hofmann/E.-U. Petersmann* (Hrsg.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*, 1995, S. 579 ff; *H. J. Steiner/P. Alston*, *Economic and Social Rights in International Human Rights in Context*, 2. Aufl., 2000, S. 237; *A. Nußberger*, *Sozialstandards im Völkerrecht*, 2005, S. 339 ff; siehe zum Zivilpakt auch die Entscheidung vom U.N. Menschenrechtsausschuss in der *Rs. Broeks/Niederlande*, Beschwerde Nr. 172/184 vom 09.04.1987, *CCPR/C/29/D/172/1984* (1987) und in der *Rs. F. H. Zwaan-de Vries/Niederlande*, Beschwerde Nr. 182/1984 vom 09.04.1987, *U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/42/40)*, 160 (1987).

⁶ Vgl. den Wortlaut von Art. 46 EMRK; siehe auch *M. Herdegen*, *Völkerrecht*, 2009, § 49, Rn. 2 u. 3 f; *A. Nußberger*, *Sozialstandards im Völkerrecht*, 2005, S. 82.

lassen.⁷ Für die EMRK sind der für den konkreten Einzelfall entschiedene Anspruch auf Prozesskostenhilfe in der Rs. *Airey gegen Irland* und der in der Rs. *Z. u. a. gegen das Vereinigte Königreich* judizierte Anspruch der Kinder auf staatlichen Schutz zu benennen. Das Verbot der Abschiebung eines todkranken Menschen in der Einzelfallentscheidung zur Rs. *D. gegen das Vereinigte Königreich* zeigt weitere zu diskutierende Entwicklungen. In den Mittelpunkt des wissenschaftlichen Diskurses ist die Frage nach den Kriterien sozialer Leistungsrechte gerückt. Der Anwendungsbereich, die Inhalte und die Reichweite der sozialen Leistungsrechte im Konventionssystem sind ebenso wenig erforscht wie ihre Grenzen.

Ursächlich für die bestehende Orientierungslosigkeit beim Umgang mit den sozialen Dimensionen der Konventionsgewährleistungen ist die an einzelnen Entscheidungen orientierte Verortung der Konvention als soziales Schutzsystem: Regelmäßig werden in der Literatur einzelnen Entscheidungen soziale Weiterungen entnommen und dogmatische Leitfunktionen zugesprochen, ohne Klarheit über den Gegenstand selbst zu verschaffen. Dabei bleibt unberücksichtigt, dass die Einzelfallentscheidungen zu sozialer Not und die sog. „sozialen Leitentscheidungen“ innerhalb der konventionsrechtlichen Spruchpraxis einen Spezialbereich darstellen. In ständiger Spruchpraxis entscheidet der Gerichtshof über klassische Beschwerden, nicht über positive soziale Gewährleistungen oder konkrete (soziale) Leistungsrechte. Die abwehrrechtliche Bedeutung der bürgerlichen und politischen Gewährleistungen steht weiterhin im Vordergrund und begrenzt die Spruchpraxis zu sozialen Notlagen auf ein Randgebiet. Die Bewertung der sozialen Entwicklung als eine „Öffnung“⁸ der EMRK für soziale Grundrechte wird dieser Verortung nicht gerecht und legt die Zurückhaltung des EGMR bei der Auslegung und Anwendung der EMRK auf soziale Notlagen unzureichend offen. In Abweichung von den bisherigen Einschätzungen ist die These aufzustellen, dass die Spruchpraxis des Gerichtshofes *de facto* eine ‚sozial-restriktive‘ Spruchpraxis ist.⁹ Für diese These ist zu-

⁷ Vgl. C. Dröge, Positive Verpflichtungen, 2003 und H. Krieger, Funktionen von Grund- und Menschenrechten, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 6, Rn. 21 ff; T. Marauhn/K. Meljnik, Privat- und Familienleben, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 16, Rn. 20; K. Starmer, European Human Rights Law, 2000, S. 193 ff; zum Sozialpakt: H. Steiner/P. Alston/R. Goodman, International Human Rights in Context, 3. Aufl., 2008, S. 313 ff, 333 ff u. 347; siehe auch den theoretischen Ansatz von E.-W. Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, S. 1529 ff.

⁸ Vgl. nur A. Nußberger, Sozialstandards im Völkerrecht, 2005, S. 367; C. Dröge, Positive Verpflichtungen, 2003, S. 101; A. Schmidt, EMRK und Sozialrecht, 2003, S. 33.

⁹ Auf die restriktive und konservative Auslegung der EMRK als spezieller Menschenrechtsvertrag wird vereinzelt allgemein hingewiesen, vgl. C. Lebeck, The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalisation of public international law, in: ZÖR 2007, S. 195 ff (203).

nächst auf den Wortlaut der Konventionsgewährleistungen hinzuweisen, dem soziale Dimensionen nur in sehr begrenztem Maße entnommen werden können. Die quantitativen und qualitativen Dimensionen der Spruchpraxis lassen dann eine soziale Weiterung des Wortlautes auch nach dem Fall *D. gegen das Vereinigte Königreich* oder dem Fall *Z. u. a. gegen das Vereinigte Königreich* nicht erkennen. So erfolgt die umfangreiche Diskussion um eine mit der Spruchpraxis zu verzeichnende „soziale Weiterung“¹⁰ und Fortentwicklung der EMRK vor sozialen Feststellungen im Einzelfallrecht, die es in der regelmäßig von der Literatur erwünschten Klarheit nicht gibt. Sozial-restriktive Feststellungen prägen die Spruchpraxis zu sozialer Not und die Achtung der sozialstaatlichen Kompetenzen und Ermessensfreiräume der Mitgliedstaaten erstarken zu konventionsrechtlichen Grundprinzipien.

Es sind die Grundlagen der Spruchpraxis zu sozialen Notlagen mit dem sozial-restriktiven Wortlaut der einzelnen Gewährleistungen und den sozial-restriktiven Feststellungen der Spruchpraxis im Detail herauszuarbeiten und als eine sozial-restriktive Leitlinie der EMRK zusammenzufügen. Vor dem Hintergrund der bisherigen Diskussionen gilt es dabei auch auf eine höhere Sorgfalt bei der Analyse von Einzelfallentscheidungen und auf größere Zurückhaltung vor dogmatischen Schlussfolgerungen hinzuweisen.

1. Abschnitt: Der sozial-restriktive Wortlaut

Der Wortlaut der Konventionsgewährleistungen ist bei den Untersuchungen und Diskussionen um soziale (Mindest-) Grundrechte innerhalb der EMRK in den Hintergrund gerückt.¹¹ Die Bemühungen um eine Klärung der sozialen Dimensionen finden ihren Ausgangs- und Mittelpunkt in den umfangreichen Einzelfallentscheidungen des Gerichtshofes. Zutreffend ist an dieser Schwerpunktsetzung, dass die Auslegung der einzelnen Rechte und ihre Konkretisierung erst im Prozess der Anwendung einer Bestimmung auf einen konkreten Sachverhalt durch den Gerichtshof erfolgt.¹²

¹⁰ C. Dröge/T. Marauhn sprechen von einer „Erweiterung der Konventionsgewährleistungen“, siehe *dies.*, Soziale Grundrechte in der Europäischen Grundrechtscharta, 2000/2001, S. 87; s. a. die Formulierungen bei A. Nußberger, Sozialstandards im Völkerrecht, 2005, S. 351, 358, 369 u. 370: „aufgebrochenen und neuen Wegen“, „wie weit der Begriff [...] ausgelegt werden kann“, „weitgehenden Kontrollansatz“, „Ausweitung des Anwendungsbereiches“; zu Art. 3 EMRK vgl. auch R. Bank, Verbot der Folter, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 11, Rn. 15.

¹¹ Dröge untersucht den Wortlaut von Art. 8, während Art. 2 u. Art. 3 EMRK nur mit der Spruchpraxis erarbeitet werden, siehe *dies.*, Positive Verpflichtungen, 2003, S. 22 f, 43 f u. 51; siehe auch A. Nußberger, Sozialstandards im Völkerrecht, 2005, S. 351 ff.

¹² Vgl. den Wortlaut von Art. 32 Abs. 1 EMRK.

Auslegung und Anwendung sind zwar keine identischen Operationen, die Auslegung wird aber in Hinblick auf eine konkrete Fallfrage vorgenommen. So hat sich die Auslegung multilateraler Menschenrechtsverträge schon immer von den nationalen Auslegungsmethoden unterschieden und den spezifischen Umständen internationaler Verträge durch angepasste Kriterien Rechnung getragen.¹³ Entscheidend für die Schwerpunktsetzung in der EMRK dürfte daher die Verortung der Konvention als ein lebendiges Schutzsystem („*living instrument*“¹⁴) sein, dessen Rechte durch eine evolutive und effektive Auslegung in ständiger Spruchpraxis geweitet werden.¹⁵ Die evolutive Methodik wurde erstmalig im Urteil zur Rs. *Marckx gegen Belgien*¹⁶ [1979] praktiziert: Die Konventionsgewährleistungen seien im Lichte der jeweiligen aktuellen Umstände auszulegen.¹⁷ In der Rs. *Airey gegen Irland* [1979] ist die Gewährung von praktischen und effektiven Rechten als weiteres Prinzip der Konvention judiziert worden.¹⁸ Beide Auslegungskriterien ergänzen den klassischen Auslegungskanon und beeinflussen den Umgang mit dem Wortlaut. Die Schwierigkeit bei der modernen Vertragsauslegung findet ihre Ursache in der Offenheit und Weite der zusätzlichen Auslegungskriterien.¹⁹ Die exakte Weiterung des Wortlautes ist nur noch mit einer Untersuchung der Entscheidungen nachvollziehbar. Es erscheint sogar, als könne dem Vertragstext vor der dynamischen Auslegung des Gerichtshofes selbst kein verlässlicher Beitrag für die Diskussion entnommen werden.²⁰ Zu fest verwurzelt ist der Gedanke, dass die EMRK als „*living instrument*“ mit ihren modernen Auslegungs-

¹³ So z. B. der zwischenzeitlich nicht mehr relevante „in dubio mitius“ Grundsatz.

¹⁴ Erstmals wurde die EMRK als ein „*living instrument*“ im *Tyler-Fall* bezeichnet, vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 5856/72, Urt. v. 25.04.1978, § 15 – *Tyler/VK*.

¹⁵ Vgl. *F. Matscher*, *Methods of Interpretation of the Convention*, in: R. St. J. Macdonald/F. Matscher/H. Petzold (Hrsg.), *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993, Kap. 5, S. 68 ff; *H.-J. Cremer*, *Regeln der Konventionsinterpretation*, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG Konkordanzkommentar*, 2006, Kap. 4, S. 155 ff.

¹⁶ Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 6833/74, Urt. v. 13.06.1979 – *Marckx/Belgien*.

¹⁷ Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 5856/72, Urt. v. 25.04.1978, § 15 – *Tyler/VK*: „interpreted in the light of present-day conditions“.

¹⁸ Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 6289/73, Urt. v. 09.10.1979, § 24 – *Airey/Irland*: „The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective“.

¹⁹ Vgl. *Rudolf Bernhardt*, der die Notwendigkeit der Bestimmung des Ausmaßes anführt, siehe *ders.*, *Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, in: *GJIL 1999/2000*, S. 11 ff (16).

²⁰ *Rudolf Bernhardt* betont in seinem Beitrag zur evolutiven Auslegungsmethodik die Notwendigkeit einer dynamischen Auslegung, vgl. *ders.*, *Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, in: *GYIL 1999/2000*, S. 11 ff (12); *A. Schmidt* führt in ihrer Arbeit ebenfalls u. a. die weiten Begriffe „Familienleben“ und „Achtung“ an, siehe *dies.*, *EMRK und Sozialrecht*, 2003, S. 64.

methoden zwischenzeitlich ein sozialen Rechten geöffnetes und mit der Europäischen Sozialcharta „ineinander greifendes Schutzsystem“²¹ darstellt.²²

Diese Entwicklung ist vor der Funktion des Wortlautes bedenklich. Der Wortlaut ist Ausgangspunkt jeder Auslegung. Nur dort, wo er kein eindeutiges Ergebnis liefert, muss er durch weitere Kriterien bestimmt werden.²³ Diesen völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz, der in Art. 31 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 kodifiziert ist, hat nicht nur der Internationale Gerichtshof zur Grundlage seiner Auslegung erklärt.²⁴ Der EGMR hat ebenfalls an Art. 31 Abs. 1 WVK festgehalten²⁵ und das klassische Verständnis der EMRK jüngst in seinem Urteil zur Rs. *N. gegen das Vereinigte Königreich* [2008] betont: Die Konvention sei im Grundsatz dem Schutz der bürgerlichen und politischen Rechte verpflichtet.²⁶ Seine Aufgabe sei daher, wie in der Entscheidung zur Rs. *Zehnalová gegen die Tschechische Republik* [2002] weiter klargestellt wird, die Grenzen zwischen den bürgerlichen und politischen Konventionsgewährleistungen und den sozialen Rechten der Europäischen Sozialcharta zu bestimmen.²⁷ Die evolutive und effektive Weiterung ist damit auf eine Konkretisierung begrenzt, die mit dem verbindlichen Wortlaut in seiner englischen und französischen Urschrift (Art. 59 Abs. 4 EMRK) vereinbar ist.²⁸

²¹ A. Schmidt, EMRK und Sozialrecht, 2003, S. 33.

²² Vgl. A. Schmidt, EMRK und Sozialrecht, 2003, S. 34 ff.; C. Dröge, Positive Verpflichtungen, 2003, S. 33.

²³ So H.-J. Cremer, Regeln der Konventionsinterpretation, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 4, Rn. 3 u. 19; C. Grabenwarter, EMRK, 2008, § 5, Rn. 2 f.; G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, 2002, S. 640.

²⁴ Vgl. „Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations“, Gutachten vom 3. März 1950 – ICJ Reports 1950, abgedruckt und diskutiert bei O. Dörr, Kompendium völkerrechtlicher Rechtsprechung, 2004, S. 139 f.

²⁵ Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 4451/70, Urt. v. 21.02.1975, §§ 29 ff, 30 u. 31 – *Golder/VK*: „In the way in which it is presented in the general rule in Article 31 of the Vienna Convention the process of interpretation of a treaty is a unity, a single combined operation, [...]. The terms [...] of the European Convention, taken in their context, [...]“, siehe auch H.-J. Cremer, Regeln der Konventionsinterpretation, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 4, Rn. 18.

²⁶ Zuletzt EGMR, Beschwerde Nr. 26565/05, Urt. v. 27.05.2008 (GC), § 44 – *N./VK*: „[...] the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights“.

²⁷ Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 38621/97, Entsch. v. 14.05.2002, „The Law“ – *Zehnalová und Zehnal/Tschechische Republik*.

²⁸ Hans-Joachim Cremer weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass keine Inhalte aufgedrängt werden dürfen, die nicht vereinbart wurden, siehe *ders.*, Regeln der Konventionsinterpretation, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 4, Rn. 24 u. 26 f.; siehe zur Verbindlichkeit des Wortlautes auch

I. Die Entstehungsgeschichte der EMRK

Der Wortlaut der EMRK war bei seiner Konzipierung der ideologisch geprägten Diskussion um eine Trennung der bürgerlichen und politischen von den wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechten ausgesetzt.²⁹ Dabei lag diese klassische Diskussion bei der EMRK nicht auf der Hand.³⁰ Die Konzipierung der EMRK ging nahezu parallel mit der Entstehung des Europarates einher.³¹ Nach der Satzung des Europarates vom 5. Mai 1949 obliegt es dem Europarat den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt unter den Mitgliedstaaten zu fördern (Art. 1 lit. a der Satzung) und verpflichtet zu einem gemeinsamen Vorgehen auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet (Art. 1 lit. b der Satzung). Die EMRK als Anliegen des Europarates hätte diese Zielsetzung mit der Aufnahme von sozialen Rechten in den Grundrechtskatalog verwirklichen können. Die historischen Motive für die mit der EMRK verbundene abwehrrechtliche Zielsetzung ergeben sich jedoch aus dem zeitgeschichtlichen Kontext. Ideologisch ist und bleibt die Entstehung der EMRK mit dem Ende des Zweiten Weltkrieges verbunden.³² Als Ausdruck des Selbstbehauptungswillens der demokratischen Staaten Europas gegenüber dem „totalitären Kommunismus sowjetischer Prägung“³³ und im Angesicht der systematischen Missachtung der Würde und der Rechte des Menschen vor allem durch die Gräueltaten im Dritten Reich³⁴ wurde in Eile dem als unzureichend angesehenen nationalen Grund- und Menschenrechtsschutz mit der EMRK ein verbindliches Menschenrechtsinstrumentarium zum Schutze der Grundrechte des Einzelnen

C. Grabenwarter, EMRK, 2008, § 5, Rn. 2 ff m. w. N. und EGMR, Beschwerde Nr. 4451/70, Urt. v. 21.02.1975, § 29 – *Golder/VK*: „[I]t should be guided by Articles 31 to 33 of the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties. [...] its Articles 31 to 33 enunciate in essence generally accepted principles of international law to which the Court has already referred on occasion. In this respect, for the interpretation of the European Convention account is to be taken of those Articles subject, where appropriate, to „any relevant rules of the organization“ [...] within which it has been adopted (Article 5 of the Vienna Convention)“.

²⁹ Dazu nur *R. Grote*, Entstehungs- und Rezeptionsgeschichte der EMRK, in: *R. Grote/T. Marauhn* (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 1, Rn. 1 ff.

³⁰ Zur klassischen Diskussion siehe nur die Übersicht bei *H. Steiner/P. Alston/R. Goodman*, International Human Rights in Context, 3. Aufl., 2008, Kap. 4, S. 263 ff.

³¹ *C. Grabenwarter*, EMRK, 2008, § 1, Rn. 2.

³² Vgl. *J. Meyer-Ladewig*, EMRK – Handkommentar, 2. Aufl., 2006, Einl., Rn. 1.

³³ *R. Grote*, Entstehungs- und Rezeptionsgeschichte der EMRK, in: *R. Grote/T. Marauhn* (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 1, Rn. 10.

³⁴ *C. Grabenwarter*, EMRK, 2008, § 1, Rn. 1; *H. Golsong*, Der Schutz der Grundrechte durch die Europäische Menschenrechtskonvention und seine Mängel, in: *H. Mosler/R. Bernhardt/M. Hilf* (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa, 1977, S. 8; *R. Grote*, Entstehungs- und Rezeptionsgeschichte der EMRK, in: *R. Grote/T. Marauhn* (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 1, Rn. 1 ff u. 10.