

Peter Römer

# Die Vereinbarkeit von Art. 12a Abs. 3 bis 6 GG mit der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Eberhard Menzel hat im Januar dieses Jahres darauf hingewiesen,<sup>1</sup> bei der gesamten Diskussion über die Notstandsgesetzgebung sei völlig übersehen worden, daß die Bundesrepublik als Mitgliedstaat der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950 (MRK) in ihrer Notstandsgesetzgebung nicht frei, sondern an die in der MRK enthaltenen Verpflichtungen gebunden sei. Leider ist auch in der späteren wissenschaftlichen und politischen Auseinandersetzung um die Notstandsgesetzgebung und bei der zweiten und dritten Lesung des Notstandsverfassungsgesetzes dieser Problemkreis der Vereinbarkeit der Notstandsregelung in der Bundesrepublik mit der MRK nicht berührt worden. Die nachfolgenden Bemerkungen über die Vereinbarkeit der in Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG statuierten Arbeitszwangspflichten<sup>2</sup> mit dem Menschenrecht auf Freiheit von Zwangs- und Pflichtarbeit gemäß Art. 4 MRK wollen dazu beitragen, erneut die wissenschaftliche Diskussion über das Verhältnis von nationaler Notstandsgesetzgebung und den Normen der MRK anzuregen. Zunächst sollen Inhalt und Tragweite von Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG und von Art. 4 MRK dargelegt werden; anschließend soll geprüft werden, welcher Rechtsschutz für den gemäß Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG zur Zwangsarbeit Herangezogenen besteht.

## *Der Arbeitszwang nach Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG*

In den Absätzen 3 bis 6 des Art. 12 a GG<sup>3</sup> sind drei verschiedene Formen der zwangsweisen Arbeit vorgesehen:

1. das Verbot, den Arbeitsplatz aufzugeben,
2. die Dienstverpflichtung,
3. die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen

Das Verbot, den Arbeitsplatz aufzugeben, trifft jeden Deutschen; die Dienstverpflichtung gilt für alle Wehrpflichtigen, ferner für Frauen, allerdings nur für den Bereich des zivilen Sanitäts- und Heilwesens; zur Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen werden nur Wehrpflichtige herangezogen. Art. 12 a Abs. 3 und

<sup>1</sup> Notstandsgesetzgebung und Europäische Menschenrechtskonvention, Die Öffentliche Verwaltung 1968, S. 1 ff.

<sup>2</sup> Arbeitszwang und Zwangsarbeit werden entsprechend der Ausdrucksweise in Art. 4 MRK synonym gebraucht; anders der Sprachgebrauch des GG, vgl. Art. 12 Abs. 2 und 3 GG.

<sup>3</sup> Zur Auslegung von Art. 12 a vgl. Wahsner, Dienstpflicht, Arbeitszwang, Arbeitskampf, in: Sterzel (Hrsg.) Kritik der Notstandsgesetze, 1968; dort Anm. 9, S. 44, auch die wichtigste Literatur; nachzutragen zu dieser ist: Hannover, Notstandsverfassung: Legalisierung des Transformationsprozesses von der Formaldemokratie zur totalitären Klassenherrschaft, Blätter für deutsche und internationale Politik 1968, S. 568 ff, insbes. S. 570 f.

§ GG unterscheidet sodann zwischen zivilen Dienstleistungen, die in Arbeitsverhältnissen zu erbringen sind, und öffentlich-rechtlichen Dienstleistungen. Den Einzelheiten der grundgesetzlichen Unterscheidung der verschiedenen Arten von Zwangsarbeiten braucht im vorliegenden Zusammenhang nicht nachgegangen zu werden, denn die MRK verbietet die »Zwang- oder Pflichtarbeit« schlechthin, ohne zu differenzieren, ob diese Arbeit von Männern oder von Frauen erbracht wird und ob es sich um zivile oder öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse handelt.

Völkerrechtlich bedeutsam ist nur, daß in Art. 12 a Abs. 3 bis 6 der *private* Arbeitszwang als der Normalfall angesehen wird, obwohl im Völkerrecht bei der Behandlung der Zwangsarbeitsfrage von allem Anfang an und mit großer Entschiedenheit die Auffassung vertreten wurde, Zwangarbeit sei jedenfalls als private unzulässig und unter bestimmten Voraussetzungen allenfalls dann statthaft, wenn die öffentliche Verwaltung selbst von ihr Gebrauch mache<sup>4</sup>. Bei dem Abschluß des »Abkommens über Zwang- und Pflichtarbeit« von 1930 (IAO-Abkommen)<sup>5</sup> bestand über diese Frage völlige Einigkeit innerhalb der Internationalen Arbeitsorganisation<sup>6</sup>. Am Beispiel der kolonialen privaten Zwangarbeit wurde aufgezeigt, wie leicht private Zwangarbeit zu einer neuen Art von Sklavenverei oder Leibeigenschaft werden kann<sup>7</sup>. Selbst die private Zwangarbeit zur Erfüllung öffentlicher Zwecke, zum Beispiel zum Bau von Eisenbahnen, wurde für unzulässig erklärt; sehr deutlich wurde bei Abschluß des Abkommens von 1930 von allen – einschließlich der Unternehmer –<sup>8</sup> das Unsittliche und Unmenschliche eines Systems herausgestellt, das jemanden unter Androhung von Strafen zur Arbeit für einen privaten Arbeitgeber verpflichtet, der aus der Verwertung der Arbeitskraft dieses zwangsweise seiner Direktionsgewalt unterworfenen Arbeitnehmers seinen Profit zieht.

#### *Die Zwangs- und Pflichtarbeit gemäß Art. 4 MRK*

Zunächst ist zu prüfen, ob die in Art 12 a Abs. 3 bis 6 GG genannten Pflichten als »Zwang- oder Pflichtarbeit« im Sinne von Art. 4 MRK anzusehen sind. Art. 4 MRK lautet:

- »1. Niemand darf in Leibeigenschaft gehalten werden.
- 2. Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten.
- 3. Als »Zwang- oder Pflichtarbeit« im Sinne dieses Artikels gilt nicht:
  - a) jede Arbeit, die normalerweise von einer Person verlangt wird, die unter den von Artikel 5 der vorliegenden Konvention vorgesehenen Bedingungen in Haft gehalten oder bedingt freigelassen worden ist;
  - b) jede Dienstleistung militärischen Charakters, oder im Falle der Verweigerung aus Gewissensgründen in Ländern, wo diese als berechtigt anerkannt ist, eine sonstige an Stelle der militärischen Dienstpflicht tretende Dienstleistung;
  - c) jede Dienstleistung im Falle von Notständen und Katastrophen, die das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen;
  - d) jede Arbeit oder Dienstleistung, die zu den normalen Bürgerpflichten gehört.«

<sup>4</sup> Vgl. Bülck, Die Zwangarbeit im Friedensvölkerrecht, 1953, S. 45 ff., Jenks, Human Rights and International Labour-Standards, 1960, S. 27 ff.

<sup>5</sup> Text in International Labour Conference (ILC) fourteenth session, Genf 1930, S. 726 ff.; das Abkommen ist auch von der BRD unterzeichnet worden, BGBI 1956 II, S. 641.

<sup>6</sup> Vgl. Art. 4, 5 des Abkommens.

<sup>7</sup> Vgl. Bülck, a.a.O., S. 46.

<sup>8</sup> ILC 1930, S. 726, vgl. Bülck, a.a.O., S. 46.

Zwischen Zwangs- und Pflichtarbeit nach Art. 4 MRK besteht kein Unterschied<sup>9</sup>. In Art. 2 des IAO-Abkommens von 1930, auf dem die Formulierung des Art. 4 MRK beruht, wird als Zwangarbeit »jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgend einer Art von Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat« definiert. Diese Definition wird gelegentlich als zu weit bezeichnet<sup>10</sup>. Insbesondere die Europäische Kommission für Menschenrechte hat im Fall Iversen erklärt<sup>11</sup>, eine Arbeit sei nur dann Zwangarbeit, wenn sie unfreiwillig geleistet werde, wenn sie ungerecht und drückend sei und eine vermeidbare Härte darstelle. In dem von der Kommission entschiedenen Fall<sup>12</sup> schrieb ein norwegisches Gesetz vor, es bestehe für Zahnärzte eine Verpflichtung zu einem zweijährigen Dienst in Nordnorwegen, wenn die dortigen Stellen trotz Ausschreibung nicht besetzt werden könnten; die Nichtbefolgung wurde für strafbar erklärt; der Zahnarzt Iversen hatte seinen zunächst angetretenen Dienst in Nordnorwegen vor Ablauf der zwei Jahre aufgegeben und war dafür zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Nach erfolgloser Anrufung der nationalen Gerichte erhob Iversen Beschwerde vor der Kommission mit dem Antrag, festzustellen, das norwegische Gesetz verstöße gegen Art. 4 MRK. Vier von zehn Mitgliedern der Kommission waren der Ansicht, der Begriff Zwangarbeit sei in dem oben dargelegten Sinne von harter, ungerechter Arbeit auszulegen. Die zahnärztliche Versorgung in Nordnorwegen, die mit normaler Stellenausschreibung nicht zu erreichen gewesen sei, stelle ein schutzwürdiges Gut dar; die Arbeit sei auch nicht als hart oder drückend anzusehen, denn sie sei gut bezahlt und von beschränkter Dauer gewesen, außerdem sei sie im Rahmen des gewählten Berufs geleistet worden.<sup>13</sup> Die übrigen sechs Mitglieder der Kommission, also die Mehrheit, sahen in der Tätigkeit Iversens zwar eine Zwangarbeit im Sinne von Art. 4 MRK, jedoch waren zwei Mitglieder der Ansicht, die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 3 c MRK seien gegeben, es handele sich also um eine Dienstleistung in einem Notstand, der das Leben und das Wohl der Gemeinschaft bedrohe; vier Mitglieder waren der Meinung es müsse noch weiter aufgeklärt werden, ob ein Notstand gemäß Art. 4 Abs. 3 c tatsächlich vorliege. Da sich aber eine Mehrheit gebildet hatte, die, wenn auch aus verschiedenen Gründen, Art. 4 MRK als nicht verletzt ansah, wurde die Beschwerde für unzulässig erklärt. Die Entscheidung ist häufig kritisiert worden.<sup>14</sup> Der einengenden Auslegung des Begriffs Zwangarbeit, auf der die Entscheidung hauptsächlich beruht, ist nicht zuzustimmen. Maßgebend ist vielmehr die Definition des IAO-Abkommens, denn Art. 4 MRK ist aus dem IAO-Abkommen übernommen worden, im Gegensatz zu den übrigen Menschenrechten der Konvention, deren Vorbild die allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 war, die in Art. 4 indes nur das Verbot der Sklaverei und Leibeigenschaft enthält, kein Verbot der Zwangarbeit. Zwar hat sich das IAO-Abkommen von 1930 vorwiegend gegen die koloniale Zwangarbeit gerichtet, aber seinem klaren

131

<sup>9</sup> Guradze, Die Europäische Menschenrechtskonvention. Kommentar 1968, Art. 4 Anm. 6; Bülick, a.a.O., S. 59; Entscheidung der Kommission (Kom) in: Yearbook of the European Convention and Human Rights – Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Yearbook) 6, S. 278 ff., S. 302 (Fall Iversen).

<sup>10</sup> Guradze a.a.O., Art. 4 Anm. 6.

<sup>11</sup> Yearbook 6, S. 278 ff., S. 328.

<sup>12</sup> Vgl. dazu auch Menzel, Die Öffentliche Verwaltung, 1968, S. 9. ff.

<sup>13</sup> Yearbook 6, S. 328 ff.

<sup>14</sup> Putsch, Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, in: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte 1. Bd., 1. Halbband 1966, S. 235 ff., S. 488 mit weiteren Nachweisen; Vasak, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, 1964, S. 20.

Wortlaut nach gilt es für alle Staaten. So bestimmt Art. 4 Abs. 3 b MRK, Zwangsarbeit sei nicht Arbeit, die zu den normalen bürgerlichen Pflichten des Bürgers eines sich selbst regierenden Landes gehöre. Wenn die koloniale Zwangsarbeit im Vordergrund der Überlegung gestanden hatte, so deshalb, weil sie damals noch weit verbreitet war und weil in den Nichtkolonial-Staaten der Frage nach einer – vor allem privaten – Zwangsarbeitspflicht keine sonderliche Bedeutung zukam; war doch z. B. in England und in den USA im ersten Weltkrieg keine Zwangsarbeit eingeführt und war im Deutschen Reich erst 1916 durch das Vaterländische Hilfsdienstgesetz eine beschränkte Dienstpflicht begründet worden. Deshalb darf nicht gefolgert werden, in den europäischen Staaten sei Zwangsarbeit eher zulässig als in den früheren Kolonien. Im übrigen enthält sowohl Art. 4 MRK als auch das IAO-Abkommen genügend Ausnahmen, die die berechtigten Interessen von Staat und Gesellschaft wahren. Der Katalog von Art. 4 Abs. 3 MRK, der aufzählt, was nicht als Zwangsarbeit anzusehen ist, verliert seinen Sinn, wenn bereits der Begriff der Zwangsarbeit ausgeweitet wird<sup>15</sup>. Die Begriffe ungerecht, drückend, vermeidbare Härte enthalten zudem ihrerseits Wertungen und sind der Auslegung bedürftig, so daß sie zur Begriffsbildung wenig geeignet sind.

Zutreffend bemerken ferner Partsch<sup>16</sup> und Menzel<sup>17</sup>, schon wegen der Abstimmungsergebnisse könne von einer gesicherten Rechtsprechung der Kommission keine Rede sein.

Da es also nur auf die Unfreiwilligkeit der Arbeit ankommt, sind die in Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG vorgesehenen Arbeitspflichten Zwangspflichten im Sinne von Art. 4 MRK. Selbst wenn man von der Definition der Kommission ausgeinge, wäre zumindest die Dienstverpflichtung in privatrechtliche Arbeitsverhältnisse und das Festhalten am privaten Arbeitsplatz als ungerecht, drückend und als vermeidbare Härte anzusehen, denn es ist soziale Diktatur und höchst ungerecht, einen Bürger mit Hilfe der staatlichen Straf- und Zwangsgewalt zur Arbeit für einen privaten Arbeitgeber zu pressen, zugleich aber die Leitung von Betrieb und Produktion und die Preis- und Gewinnkalkulation dem privaten Arbeitgeber zu überlassen, dem sogar der Gewinn, der ihm aus der Arbeit des Zwangsarbeiters erwächst, zustehen soll. Man stelle sich nur den – keineswegs abwegigen – Fall vor, daß ein Unternehmer, z. B. der Rüstungsindustrie, dessen Arbeiter dienstverpflichtet worden sind, nunmehr das Unternehmen unter Hinweis darauf, daß ja nun Lohnsteigerungen unmöglich seien<sup>18</sup>, besonders gewinnbringend veräußert. Hier zeigt sich, daß die dienstverpflichteten Arbeiter dem Unternehmen und seinem Eigentümer in ähnlicher Weise, wenn auch in moderner Rechtsform, verbunden sind, wie einst die Leibeigenen dem Grundbesitz, als dessen Pertinenz sie mitveräußert wurden.

Bei den Zwangsarbeitspflichten nach Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG handelt es sich also, weil sie unfreiwillig und ggf. unter Strafandrohung (die in §§ 32 Arbeitssicherstellungsgesetz vorgesehen ist) zu erbringen sind, um Zwangsarbeiten gemäß Art. 4 MRK.

<sup>15</sup> Partsch, a.a.O., S. 348.

<sup>16</sup> Partsch, a.a.O., S. 348.

<sup>17</sup> Menzel, a.a.O., S. 10.

<sup>18</sup> Zur Aufhebung des Streikrechts der Dienstverpflichteten vgl. Wahsner, a.a.O., S. 57 ff.; Hannover, Blätter 1968, S. 570; Römer, Die neuen Sicherstellungsgesetze der Bundesregierung, Blätter 1967, S. 1147 ff., S. 1153.

Die in Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG statuierten Arbeitspflichten könnten gemäß Art. 4 Abs. 3 c MRK zulässig sein. Art. 4 Abs. 3 c MRK verlangt, daß es sich um eine Dienstleistung im Falle eines Notstandes oder einer Katastrophe handelt, die das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen. Die Voraussetzung für das Entstehen der Arbeitspflichten gemäß Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG sind demgegenüber folgende:

Die Ausbildungsarbeiten können jederzeit und auf unbegrenzte Dauer durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erlassen werden<sup>19</sup>; sie sind, da sie in völlig normalen Zeiten, in denen weder Katastrophen sich ereignet haben noch Notstände gegeben sind, geleistet werden müssen, nicht gemäß Art. 4 c MRK zulässig.

Für das Festhalten am Arbeitsplatz und für die Dienstverpflichtung sind die Voraussetzungen im wesentlichen gleich<sup>20</sup>. Gemäß Art. 12 a Abs. 3 bis 6 in Verbindung mit Art. 80 a GG ist der Arbeitszwang nur zulässig:

1. wenn entweder der Verteidigungsfall gegeben ist, d. h. wenn das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar droht, Art. 115 aGG,

oder der Bundestag den Eintritt des Spannungsfalles festgestellt hat; was unter diesem Spannungsfall inhaltlich zu verstehen ist, sagt das Grundgesetz nicht, oder der Bundestag der Anwendung der Vorschriften über den Arbeitszwang besonders zugestimmt hat, und

2. wenn die Dienstleistungen Zwecken der Verteidigung einschließlich des Schutzes oder der lebensnotwendigen Versorgung der Zivilbevölkerung dienen<sup>21</sup>.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß das Grundgesetz in weitaus mehr Fällen einen Arbeitszwang für zulässig hält als die Menschenrechtskonvention in ihrem Artikel 4 Abs. 3 c und ihr insoweit widerspricht. Man wird zwar möglicherweise sagen können, daß ein unmittelbar drohender Angriff (Verteidigungsfall) bereits einen Notstand im Sinne von Art. 4 Abs. 3 c darstellt, obwohl in dieser Bestimmung nicht von drohenden sondern von bereits eingetretenen Notständen und Katastrophen die Rede ist; die Erklärung des Spannungsfalles aber und die besondere Zustimmung des Bundestages sind an keinerlei inhaltliche Voraussetzungen geknüpft und können also auch bereits in völlig normalen Friedenszeiten ausgesprochen werden, in denen das Leben der Nation bedrohende Notstände oder Katastrophen nicht vorliegen. Eine Einschränkung ist auch nicht darin zu sehen, daß die Dienstleistungen »Zwecken der Verteidigung« dienen sollen, denn in Anbetracht der Erfordernisse moderner Kriegsführung kann fast alles wirtschaftliche Handeln als für die Verteidigung notwendig deklariert werden<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Das Arbeitssicherstellungsgesetz sieht in § 29 solche Ausbildungsveranstaltungen vor; die Erstausbildung darf danach 28 Tage, die Wiederholungsveranstaltungen dürfen 14 Tage jährlich nicht überschreiten.

<sup>20</sup> Lediglich die Dienstverpflichtung der Frauen – nicht ihr Festhalten am Arbeitsplatz – ist an engeren Voraussetzungen geknüpft; sie ist nur im Verteidigungsfall erlaubt.

<sup>21</sup> Im Verteidigungsfall ist das Festhalten am Arbeitsplatz auch ohne diese Voraussetzungen zulässig; es genügt, daß im Bereich der Streitkräfte, ihrer Versorgung sowie im Bereich der öffentlichen Verwaltung und der lebensnotwendigen Versorgung der Bevölkerung der Bedarf an Arbeitskräften auf freiwilliger Basis nicht gedeckt werden kann, Vgl. Art. 12 a Abs. 6 S. 1 in Verbindung mit Art. 12 a Abs. 3 S. 2 GG.

<sup>22</sup> Vgl. Wahsner, a.a.O., S. 49; zum Begriff »Zwecke der Verteidigung« vgl. eingehend Römer, Die vier Sicherstellungsgesetze in rechtlicher und politischer Sicht (I) Blätter, 1967, S. 765 ff., S. 766 f.

*Die Zulässigkeit der Arbeitspflichten als »normale Bürgerpflichten« gemäß Art. 14 Abs. 3 b MRK*

Die Dienstleistungen nach Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG könnten ferner zulässig sein, wenn sie »normale Bürgerpflichten« im Sinne von Art. 4 Abs. 3 b MRK wären.

Die Auslegung dieser Bestimmung ist sehr umstritten. Horvath<sup>23</sup> hält eine Auslegung für möglich, die es erlaube, Zwangsarbeit als Teil der normalen Bürgerpflichten einzuführen. Von der herrschenden Lehre wird der Begriff der »normalen Bürgerpflichten« indes einengend ausgelegt. Der Ausdruck »normal civic obligations« in der verbindlichen englischen Fassung wird zum Teil mit »gewöhnliche, übliche« Bürgerpflichten übersetzt<sup>24</sup>. So schreibt z. B. Partsch: »Ob sie (die Bürgerpflichten P. R) auch – wie gemäß Art. 12 Abs. 2 S 1 GG – herkömmlich, d. h. schon lange Zeit üblich sein müssen, ist nicht ausdrücklich gefordert aber wohl doch anzunehmen. Sonst könnten sie kaum als »normal« gelten. Es steht einem Staat nicht frei, seinen Bürgern willkürlich neue Arbeitspflichten aufzuerlegen und sie zu ihrer Erfüllung dienstzuverpflichten.« die Garantie des Art. 4 MRK verlöre ihren Sinn, wenn wohlfahrtsstaatlichen Tendenzen zu weiter Raum gegeben werde<sup>25</sup>.

Weiterhin wird geltend gemacht, normale Bürgerpflicht sei nur das, was in einer freiheitlichen Demokratie als solche angesehen werden könne<sup>26</sup>. Darunter werden insbesondere aus dem sittlichen Gebot der Nächstenliebe entstehende Pflichten, z. B. der Nachbarschaftshilfe, verstanden sowie die gemäß Art. 12 Abs. 2 GG herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflichten, insbesondere also: Deichhilfe, Wegereinigungs- und Feuerwehrpflichten, gemeindliche Hand- und Spanndienste, ehrenamtliche Tätigkeit im Gemeinde- und Justizdienst als Schöffe, Geschworener, Beisitzer etc., Verpflichtung zur Übernahme des Amtes des Vormunds oder Pflegers, Melde-, Buchführungs- und Steuererklärungspflichten usw.<sup>27</sup>.

Wäre die Auslegung richtig, normale Bürgerpflichten seien nur die in liberalen Demokratien üblichen, gewöhnlichen, hergebrachten, so wären die Arbeitspflichten gemäß Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG nicht unter Art. 4 Abs. 3 d MRK zu subsumieren. In keiner westlichen Demokratie sind derart umfassende bereits in Friedenszeiten zu leistende Arbeitspflichten üblich oder üblich gewesen. Auch in Deutschland gab es, von der nationalsozialistischen Zeit abgesehen, der hinsichtlich der Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes wohl kaum rechtsbildende Kraft zugemessen werden darf, nur das Vaterländische Hilfsdienstgesetz von 1916, das aber nur für den Krieg galt, nicht wie Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG auch für Friedenszeiten und das zudem die Arbeitsfreiheit erheblich weniger einschränkte als es gemäß Art. 12 a möglich ist. Es ist nicht anzunehmen, daß dieses Hilfsdienstgesetz von 1916, durch das erstmalig und für eine sehr kurze Zeit eine Zivildienstpflicht für die Zwecke einer imperialistischen Kriegszielpolitik eingeführt worden ist, den Arbeitszwang im demokratischen Rechtsstaat zur normalen Bürgerpflicht im Frieden hat werden zu lassen.

<sup>23</sup> Zit. nach Mertens, *Die Zulässigkeit von Arbeitszwang und Zwangsarbeit nach dem Grundgesetz und der Europäischen Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten*, Diss. Köln 1964, S. 152.

<sup>24</sup> Vgl. Bülk, a.a.O., S. 117, Anm. 3 u. S. 65 f.

<sup>25</sup> Partsch, a.a.O., S. 350, 351.

<sup>26</sup> Echterhöltner, *Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis*, Juristenzeitung 1956, S. 142 ff., S. 144; Mertens, a.a.O., S. 153; Schorn, *Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, 1965, Art. 4 Abs. 3 d Anm. 2.

<sup>27</sup> Vgl. Schorn, a.a.O., Art. 4 Abs. 3 d Anm. 2, Mertens, a.a.O., S. 153 f.

Jedoch mag diese Frage auf sich beruhen, da die Auslegung des Begriffs »normale Bürgerpflicht« als übliche, gewöhnliche Bürgerpflicht zu eng ist. Grundfreiheiten dürfen im sozialen und demokratischen Staat nicht dahin ausgelegt werden, daß sie ein bestimmtes liberales, privatkapitalistisches System absolut schützen, die soziale Fortentwicklung unterbinden und wohlfahrtsstaatliche Tendenzen abwehren wollen. Die Rechtsprechung des obersten amerikanischen Bundesgerichts zur New-Deal-Politik Roosevelts kann als abschreckendes Beispiel für eine solche Grundrechtsinterpretation angesehen werden. Andererseits darf nicht jedes allgemeine und für alle gleiche Gesetz, das Arbeitspflichten auferlegt, bereits als »normale Bürgerpflichten« begründend angesehen werden, denn dann würde das Grundrecht der Arbeitsfreiheit völlig beseitigt werden können. Vielmehr ist der Begriff »normale Bürgerpflicht« nach zwei Richtungen hin abzugrenzen: Zum einen ist richtig daß als »normal« nur jene Bürgerpflicht angesehen werden kann, die einer freiheitlichen – und wie hinzuzufügen ist: sozialen – Demokratie entspricht. Es muß also in jedem Fall zumindest ein bestimmtes Grundrechtsminimum gewahrt bleiben. Das ist bei den Arbeitspflichten nach Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG nicht der Fall; der Bundestag braucht nur der Anwendung der Vorschriften über die Dienstverpflichtungen und das Festhalten am Arbeitsplatz besonders zuzustimmen: und auf unbegrenzte Zeit kann die gesamte berufstätige Bevölkerung der BRD – und ein beträchtlicher Teil der Nichtberufstätigen – zur zwangsweisen Arbeit verpflichtet werden. Es ist deshalb nicht übertrieben zu sagen, daß Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG die Möglichkeit gibt, praktisch das ganze Volk in ein Volk in Dienstpflicht zu verwandeln und den freien Arbeitsvertrag zu beseitigen. Man wird schwerlich behaupten können, daß eine gesetzliche Bestimmung, die unter derart weiten Voraussetzungen solche umfassende Zwangarbeit zuläßt, noch »normale« Bürgerpflichten statuiert. Dies gilt besonders auch für die Ausbildungsveranstaltungen, denn sie können *jederzeit* angeordnet werden.

Zum andern ist der Begriff »normale Bürgerpflicht« von den Arbeitspflichten zu unterscheiden, die im Falle eines nationalen Notstandes entstehen können. Der Begriff »normale Bürgerpflicht« bezieht sich überhaupt nicht auf Arbeitspflichten in Not- und Ausnahmesituationen, die das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen. Normale Bürgerpflichten im Sinne von Art. 4 Abs. 3 d MRK sind vielmehr die in normalen Zeiten bestehenden Pflichten des Bürgers in einer Demokratie. Die detaillierten und eng gefaßten Bestimmungen des Art. 4 Abs. 3 c und des Art. 15 MRK über die Geltung der Freiheit vom Arbeitszwang im Falle von nationalen Notständen regeln abschließend und endgültig Möglichkeit und Ausmaß von Zwangarbeit im nationalen Notstand. Könnten auch in anderen nationalen Notlagen – oder in angeblich bestehenden nationalen Notlagen – z. B., wie im GG vorgesehen, im »Spannungsfall« Zwangarbeitspflichten begründet werden, so wäre die gesamte Notstandsregelung der MRK überflüssig. Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG, der – jedenfalls vorgeblich – für den Notstand gelten soll und ein wesentlicher Bestandteil der Notstandsverfassungsge setzgebung war, kann deshalb überhaupt keine »normalen« Bürgerpflichten im Sinne von Art. 4 Abs. 3 b MRK begründen; sondern höchstens notstandsrechtliche Ausnahmepflichten, die dann aber ausschließlich an den Sonderregelungen der Art. 15 und 4 Abs. 3 c MRK zu messen sind.

Die Zwangarbeitspflichten gemäß Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG können somit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt als »normale Bürgerpflichten« gemäß Art. 4 Abs. 3 d MRK angesehen werden.

*Außenkrafttreten des Grundrechts der Freiheit vom Arbeitszwang vom Arbeitszwang auf Grund von Art. 15 MRK?*

Nach dem bisher Dargelegten widersprechen die Zwangsarbeitspflichten nach Art. 12 Abs. 3 bis 6 GG dem Art. 4 MRK. Sie könnten jedoch nach der MRK zulässig sein, wenn es sich um Notstandsbestimmungen gemäß Art. 15 MRK handeln würde. Art. 15 gestattet es den Vertragspartnern der MRK, die in der Konvention vorgesehenen Verpflichtungen im Falle eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht, in dem Umfang, den die Lage unbedingt erfordert, außer Kraft zu setzen. Aus dem bereits oben Ausgeführten ergibt sich klar, daß die Arbeitszwangspflichten nach Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG nicht nach Art. 15 zulässig sind, denn sie können schon in normalen Friedenszeiten, nämlich dann, wenn der Spannungsfall erklärt oder eine besondere Zustimmung gegeben worden ist, für Zwecke der Verteidigung auferlegt werden, nicht aber erst dann, wenn ein Krieg oder ein das Leben der Nation bedrohender öffentlicher Notstand eingetreten ist.

*Der Rechtsschutz des zur Zwangsarbeit Herangezogenen  
Der Rechtsschutz vor den Gerichten der Bundesrepublik*

Da in der Bundesrepublik die Popularklage ausgeschlossen ist und ein Normenkontrollverfahren von einem Einzelnen nicht angestrengt werden kann<sup>28</sup>, ist die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Zulässigkeit des Arbeitszwangs gemäß Art. 12 a Abs. 3 bis 6 erst gegeben, wenn ein Bürger auf Grund dieser Norm zur zwangsweisen Arbeit herangezogen worden ist. Art. 12 a Abs. 3 bis 6 ist nicht unmittelbar vollziehbar; ein Arbeitszwang darf vielmehr nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes auferlegt werden. Als Ausführungsgesetz zu Art. 12 a GG ist das Arbeitssicherstellungsgesetz erlassen worden, das allerdings die Möglichkeiten, die Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG für die Begründung von Zwangsarbeitspflichten geschaffen hat, nicht voll ausschöpft<sup>29</sup>. Will ein Bürger gegen die Heranziehung auf Grund des Arbeitssicherstellungsgesetzes oder eines anderen Ausführungsgesetzes zu Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG, das jederzeit mit einfacher Mehrheit erlassen werden könnte, gerichtlich vorgehen, weil weitergehende Zwangsarbeitspflichten vorgesehen sind als sie nach der MRK erlaubt sind, so müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Müssen die Bestimmungen der MRK inhaltlich so klar und bestimmt sein, daß sie ohne ein weiteres staatliches Ausführungsgesetz unmittelbar anwendbar sind, also »self-executing«-Charakter haben<sup>30</sup>,
2. muß eine Norm gegeben sein, die vorschreibt, die MRK sei in der Bundesrepublik anwendbar und habe Überverfassungsrang.

Die erste Voraussetzung ist bei den Grundrechten der MRK sicherlich erfüllt<sup>31</sup>, insbesondere auch bei Art. 4, wie sich bereits aus der oben vorgenommenen Auslegung dieses Rechtes ergibt. Hinzukommt, daß die Schöpfer der MRK selbst auch von der Auffassung ausgingen, die Konvention erzeuge unmittelbar Rechte der Individuen; vergleiche Art. 1 MRK, in dem es heißt, die Vertragsschließen-

<sup>28</sup> Vgl. Schumann, Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen 1963, S. 108 ff.

<sup>29</sup> Vgl. Wahsner, a.a.O., S. 49.

<sup>30</sup> Golsong, Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention 1958, S. 6.

<sup>31</sup> Golsong, a.a.O., S. 7.

den Partner sicherten allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Personen die in Abschnitt I der Konvention niedergelegten Rechte zu sowie Art. 13, der die Beschwerde gegen eine Rechtsverletzung zuläßt. Auch Art. 64, demgemäß jeder Staat bei Unterzeichnung der Konvention einen Vorbehalt machen kann, soweit ein zu dieser Zeit in seinem Gebiet geltendes Gesetz nicht mit der betreffenden Vorschrift der MRK übereinstimmt, läßt den Schluß zu, die Menschenrechte seien inhaltlich hinreichend präzisiert worden, um derogierende Wirkungen gegenüber anderen Gesetzen haben zu können.

Hinsichtlich der zweiten der genannten Voraussetzungen besteht in Literatur und Rechtsprechung ein ausgedehnter Streit<sup>32</sup>. Es werden im wesentlichen folgende Auffassungen über den Charakter der Norm, welche die Geltung der MRK in der Bundesrepublik und ihren Rang vorschreibe, vertreten:

- a) Die Norm ergebe sich rechtslogisch aus der Einheit der Rechtsordnung und der Funktion der MRK,
- b) die in der MRK enthaltenen Rechte seien zugleich allgemeine Regeln des Völkerrechts und damit gemäß Art. 25 GG Bestandteil der Rechtsordnung der Bundesrepublik,
- c) die völkerrechtliche Norm »pacta sunt servanda« in Verbindung mit Art 25 GG enthalte das innerstaatliche Anwendungsgebot,
- d) die Rechte der MRK seien mit den in Art. 1 Abs. 2 GG genannten identisch und deshalb für alle staatlichen Organe der Bundesrepublik verbindlich,
- e) durch das Zustimmungsgesetz gemäß Art. 59 GG zur MRK<sup>33</sup>, das ausdrücklich sagt, die Konvention werde »mit Gesetzeskraft«, Art. II Abs. 1, veröffentlicht, sei die MRK mit einfacher Gesetzeskraft entweder in das Recht der BRD transformiert worden (Transformationstheorie) oder es sei durch dieses Gesetz der innerstaatliche Befehl zur Anwendung der MRK erteilt worden (Anwendungstheorie).

Eine eingehende Auseinandersetzung mit den verschiedenen Theorien ist hier nicht möglich, doch sei in aller Kürze folgendes bemerkt:

- a) Es ist vor allem Ulrich Klug, der in einem neueren Beitrag zum Verhältnis zwischen MRK und GG aus dem höheren Rang der MRK ihren innerstaatlichen Vorrang vor dem Grundgesetz herleitet<sup>34</sup>. Klug stellt den Satz auf: »Europäisches Menschenrecht bricht nationales Verfassungsrecht«<sup>35</sup>. Er begründet diesen Satz vor allem damit, die MRK würde nur eine Quasi-Garantie der Menschenrechte gewährleisten und ineffektiv sein, wenn der nationale Verfassungsgeber berechtigt wäre, von der MRK garantiertes Recht einzuschränken. Geht man von der zutreffenden Auffassung aus, es bestehe eine Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht und es gebe weiterhin den Primat der Völkerrechtsordnung<sup>36</sup>, so besteht allerdings ein Vorrang der MRK und es ist Klug zuzustimmen, daß der nationale Verfassungsgeber ein von der MRK garantiertes Recht nicht einschränken darf. Dies ergibt sich auch mit völliger Klarheit aus Art. 53 MRK; hat der Europäische Gerichtshof gemäß Art. 50 MRK entschieden, daß eine staatliche Maßnahme – auch wenn sie auf Grund verfassungsrechtlicher Ermächtigung erlangen sein sollte – mit der Konvention in Widerspruch steht, so sind die Ver-

<sup>32</sup> Zur Literatur und zum Streitstand vgl. insbes.: Guradze, Einleitung §§ 4 und 5, Schorn, Präambel Nr. 20 ff., Partsch, a.a.O., S. 271 ff.

<sup>33</sup> Gesetz vom 7. 8. 1952, BGBl II 1952, S. 686.

<sup>34</sup> Klug, Das Verhältnis zwischen der EMRK und dem GG, Gedächtnisschrift für Hans Peters, 1967, S. 434 ff.

<sup>35</sup> Klug, a.a.O., S. 439.

<sup>36</sup> Verdross, Völkerrecht, 5. Aufl. 1964, S. 111 ff.; Kelsen, Die Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1958, S. 234 ff.

tragspartner verpflichtet, sich nach der Entscheidung des Gerichtshofs zu richten. Insoweit läßt sich also sagen: Die MRK geht nationalem Verfassungsrecht vor. Jedoch bleibt damit noch unbeantwortet, welche Rechtsfolgen ein Widerspruch von nationalem Recht, einschließlich des Verfassungsrechts mit der MRK innerstaatlich auslöst, insbesondere, ob die MRK-widrige Norm als nichtig anzusehen ist und wer befugt sein soll, ggf. ihre Nichtigkeit festzustellen. Grundsätzlich ist zu beachten, daß ein Widerspruch zwischen ranghöheren und rangniederen Normen nicht notwendigerweise zur Nichtigkeit der niederen Norm führt<sup>37</sup>. Die innerstaatliche Anwendung des Völkerrechts und ihre Auswirkung auf das innerstaatliche Recht kann, da es keine völkerrechtliche Norm gibt, die die innerstaatliche Anwendung von Völkerrecht, insbesondere von Vertragsvölkerrecht, generell vorschreibt<sup>38</sup>, nur durch eine verfassungsrechtliche Norm geschehen, die das Völkerrecht als innerstaatliches Recht in Geltung setzt. Die Geltung des Völkerrechts und sein Primat vor der innerstaatlichen Rechtsordnung wird durch das Fehlen einer solchen Transformationsnorm nicht berührt, denn falls durch die Nichtanwendung der völkerrechtlichen Norm das Völkerrecht verletzt wird, so setzt sich der Staat den Sanktionen aus, die das Völkerrecht für die Verletzung dieser seiner Norm vorsieht<sup>39</sup>. Aus der Feststellung des Ranges der MRK ergibt sich deshalb für das Problem der innerstaatlichen Geltung der MRK, im Gegensatz zur Ansicht von Klug, noch nichts. Auch Klugs Bedenken<sup>40</sup>, für den Fall, daß der MRK innerstaatlich nur Gesetzesrang zukomme, werde die Garantie-, Bindungs- und Rechtsintegrationsfunktion der MRK verletzt, greifen nicht durch, denn die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sichert die Geltung der MRK.

b) Gemäß Art. 25 GG sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts; sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes. Wäre die MRK als ganze oder wären einzelne ihrer Bestimmungen als allgemeine Regeln des Völkerrechts anzusehen, so wäre gemäß Art. 25 GG die innerstaatliche Geltung der Normen der MRK statuiert und zwar mit Vorrang zumindest vor den einfachen Gesetzen, möglicherweise auch vor dem Grundgesetz selbst. Auch Menschenrechte können allgemeine Regeln des Völkerrechts sein, weil zutreffend in der neueren Rechtslehre davon ausgegangen wird, daß auch Individuen Träger von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten sein können und nicht nur Staaten<sup>41</sup>. Jedoch stellt die MRK weder insgesamt noch in ihren grundlegenden Bestimmungen eine »allgemeine« Regel des Völkerrechts dar<sup>42</sup>. Die »Allgemeinheit« der Völkerrechtsregel bezieht sich nicht auf ihren Inhalt sondern auf ihre Verbreitung; gefordert wird sogenannte Quasi-Unanimität, also Anerkennung der Regel von der überwiegenden Mehrheit der Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft und von den maßgebenden Kräften<sup>43</sup>. Eine solche Geltung ist, selbst wenn Art. 25 GG »völkerrechtsfreundlich« ausgelegt und partikulares Völkerrecht sowie Völkerver-

<sup>37</sup> Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 280 ff.; Bökenförde, Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 33.

<sup>38</sup> Boehmer, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht, 1965, S. 23.

<sup>39</sup> Vgl. Verdross, a.a.O., S. 117; Boehmer, a.a.O., S. 2; Kelsen ZaÖRV 1958, S. 239.

<sup>40</sup> Klug, a.a.O., S. 440.

<sup>41</sup> Verdross, a.a.O., S. 216 ff.

<sup>42</sup> Vgl. Maunz-Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Art. 1 Abs. II RZ 58, 59; von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. 1957, Art. 25 Anm. III 2c; Partsch, a.a.O., S. 283; Oberverwaltungsgericht Münster, Neue Juristische Wochenschrift 1956, S. 1374; anderer Ansicht Guradze, a.a.O. Einleitung § 5 IV 3; Zinn-Stein, Die Verfassung des Landes Hessen, 1954, vor Art. 1 Anm. II 4; Schorn, Präambel Nr. 41.

<sup>43</sup> Von Mangoldt-Klein a.a.O., Art. 25 Anm. III 2 b.

tragsrecht bereits als allgemeine Regel angesehen werden würde, der MRK nicht zuzusprechen, weil sie noch nicht einmal von allen westeuropäischen Staaten unterzeichnet worden ist<sup>44</sup>. Die MRK hat auch nicht bereits bestehende allgemeine Völkerrechtsregeln lediglich kodifiziert. Dies ergibt sich bereits daraus, daß die Vereinten Nationen bisher vergeblich versuchten, eine rechtsverbindliche allgemeine Erklärung der Menschenrechte zu erlassen. Insbesondere die Freiheit von Arbeitszwang ist noch nicht einmal in der Deklaration der UN, Art. 4, vorgesehen. Sie wird von zahlreichen Staaten nicht als Freiheitsrecht anerkannt, insbesondere von denen nicht, die ein Recht auf Arbeit vorsehen und daraus auch eine Pflicht zur Arbeit ableiten<sup>45</sup>.

c) Der Satz »*pacta sunt servanda*« führt ebenfalls, auch wenn man in ihm eine allgemeine Regel im Sinne von Art. 25 GG erblickt, nicht zur Geltung der MRK mit Vorrang vor den innerstaatlichen Gesetzen<sup>46</sup>. Dieser Satz besagt nur, daß die Vertragspartner *untereinander* zur Erfüllung des Vertrags verpflichtet sind, nicht aber enthält er irgendeine Bestimmung darüber, welche innerstaatliche Wirkung einer Verletzung dieser Verpflichtung zukommt. Die innerstaatliche Geltung der MRK läßt sich deshalb aus diesem Grundsatz weder direkt noch im Zusammenhang mit Art. 25 GG entnehmen<sup>47</sup>.

d) Schließlich kann die innerstaatliche Geltung der MRK auch nicht mit Echterhölter aus Art. 1 Abs. 2 GG hergeleitet werden. Gemäß Art. 1 Abs. 1 GG ist die Würde des Menschen unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Art. 1 Abs. 2 lautet: »Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.« Echterhölter vertritt die Ansicht<sup>48</sup>, alle Menschenrechte der Konvention seien Menschenrechte im Sinne des Art. 1 Abs. 2 GG, da sie zum Schutz der Menschenwürde erforderlich seien. Mit Herzog ist der Art. 1 Abs. 1 GG dahin zu interpretieren, der Grundgesetzgeber sei von der Existenz überpositiver Menschenrechte ausgegangen, die Ausfluß der menschlichen Würde seien<sup>49</sup>. Unabhängig von der Frage, ob solche überpositiven Rechte tatsächlich existieren – tun sie es nicht, so werden sie auch durch das Bekenntnis des GG zu ihnen nicht geschaffen – und ob sie, wenn dies der Fall sein sollte, mit hinreichender Bestimmtheit erkennbar sind, spricht die Entstehungsgeschichte – die Schöpfer der MRK glaubten, neues Recht zu schaffen und nicht nur bereits vorhandenes zu formulieren – und die Tatsache, daß unmöglich alle einzelnen detaillierten Bestimmungen der MRK einschließlich aller Einschränkungen dem überpositiven Recht entsprechen können<sup>50</sup>, gegen die Annahme, die MRK sei in ihrer Gesamtheit übergesetzlichen Charakters. Zudem enthält Art. 1 Abs. 2 GG keine Bestimmung über den Rang der von ihm angesprochenen Rechte, denn nach Art. 1 Abs. 3 GG

<sup>44</sup> Vgl. Münch, Zur Anwendung der Menschenrechtskonvention in der Bundesrepublik, Juristenzeitung 1961, S. 153 ff.; Echterhölter, Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, Juristenzeitung 1955, S. 689 ff., S. 690; die ganze Frage ist äußerst umstritten; zum Streit- und Literaturstand vgl. Guradze, Einleitung § 5 IV, Schorn, a.a.O. Präambel, Anm. 34 ff.

<sup>45</sup> Vgl. Bülck, a.a.O., S. 106 ff.

<sup>46</sup> Anderer Ansicht: Krüger, Völkerrechts- und Verfassungswidrigkeit der Zölibatsklausel für Polizeivollzugsbeamte, Zeitschrift für Beamtenrecht 1955, S. 289 ff.; Kaufmann, Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge. Gedächtnisschrift für W. Jellinek 1955, S. 445 ff., S. 453.

<sup>47</sup> Vgl. insbes. Herzog, Das Verhältnis der Europäischen Menschenrechtskonvention zu späteren deutschen Gesetzen, Die Öffentliche Verwaltung 1959, S. 44 ff., S. 45; Echterhölter, a.a.O., S. 691.

<sup>48</sup> Echterhölter, a.a.O., S. 689 ff.

<sup>49</sup> Herzog, a.a.O., S. 44.

<sup>50</sup> Herzog, a.a.O., S. 46.

ist die Rechtsprechung nur an die »nachfolgenden« *Grundrechte* gebunden, nicht aber an die in Art. 1 Abs. 2 GG genannten Menschenrechte<sup>51</sup>.

Der Versuch Echterhölters, den innerstaatlichen Rang und die Geltung der MRK aus Art. 1 Abs. 3 GG abzuleiten, muß deshalb »als gescheitert gelten«<sup>52</sup>.

Hinsichtlich der *einzelnen* Bestimmungen wäre zwar, falls man ein Naturrecht überhaupt anerkennt, Art. 4 Abs. 1 MRK, das Verbot der Sklaverei und der Leibeigenschaft, als Naturrecht anzusehen, indes nicht das Verbot der zwangsweisen Arbeit, weil dieser Zwang in zahlreichen Fällen und auch in anderen als den in Art. 4 selbst genannten, von vielen Staaten und Personen mit beachtlichen Gründen für zulässig gehalten wird, z. B. als Mittel zur wirtschaftlichen Entwicklung des Landes oder als Besserungsmaßnahme.

d) Die innerstaatliche Geltung der MRK ist deshalb mit der herrschenden Lehre aus dem Zustimmungsgesetz gemäß Art. 59 GG abzuleiten. Dieses ist entweder zugleich materielles Gesetz, durch das die MRK als innerstaatliches Gesetz erlassen wird, oder Rechtsanwendungsbefehl, durch den alle staatlichen Organe zur Anwendung der MRK verpflichtet werden. In beiden Fällen kommt der MRK nur einfacher Gesetzesrang zu, weil das Zustimmungsgesetz ebenfalls nur einfachen Gesetzesrang hat und kein Recht mit höherem Rang, als es selbst besitzt, erzeugen kann<sup>53</sup>. Daraus folgt, daß durch Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG als dem höherrangigen Recht die innerstaatliche Geltung der MRK, soweit sie Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG widerspricht, beseitigt worden ist; dieselbe Wirkung ist auch nach dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* eingetreten.

Rechtspolitisch wird dieses Ergebnis gelegentlich bedauert<sup>54</sup>, weil dadurch die Geltung der MRK abgeschwächt werde. Indes ist zu beachten, daß die innerstaatliche Außerkraftsetzung der MRK durch ranghöheres oder späteres ranggleiches Recht immer nur vorübergehend und bedingt ist, nämlich bis zur Entscheidung der zuständigen Organe der MRK. Allerdings kann auf diese Weise, insbesondere da vor Anrufung der Kommission der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft sein muß, Art. 25 MRK, erhebliche Zeit vergehen. Während dieser Zeit ist das menschenrechtskonventionswidrige innerstaatliche Recht in Geltung und muß angewandt werden. Diese Sachlage ist jedoch durch die prozessualen Normen der MRK vorgegeben und würde auch durch ranghöchste innerstaatliche Geltung nicht grundsätzlich geändert. Auch die staatlichen Gerichte können ebenso wie Legislative und Exekutive eine Norm der MRK als nicht durch staatliche Maßnahmen verletzt ansehen, selbst wenn sie es in Wirklichkeit wäre. Die in der Literatur als selbstverständlich unterstellte Hypothese, die Gerichte seien grundrechtsfreundlicher als die demokratisch legitimierten Gesetzgebungsorgane, ist alles andere als unproblematisch<sup>55</sup>.

Für die Verhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland ist zu beachten, daß bei einer Verletzung der Menschenrechte in der Regel ein innerstaatlicher Rechtsschutz auch dann besteht, wenn diese Verletzung, wie im Falle von Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG, durch eine Verfassungsnorm geschieht. Die Konvention beabsichtigt, wie Jeschek sagt: »staatliche Eingriffe zu verhindern, durch die im Sinne von Art. 19 Abs. 2 GG der *Wesensgehalt* (gesperrt von J.) der Grundrechte ange-

<sup>51</sup> Partschi, a.a.O., S. 281.

<sup>52</sup> Guradze, a.a.O., Fn. 9 Einleitung § 1.

<sup>53</sup> Herrschende Lehre vgl. Boehmer, a.a.O., S. 67.

<sup>54</sup> So Partschi, a.a.O., S. 283; Münch, a.a.O., S. 155.

<sup>55</sup> Vgl. zu dem Problem der Verfassungsgerichtsbarkeit Massing, Recht als Korrelat der Macht? in: Der CDU-Staat, hrsg. von Schäfer-Nedelmann, Copy 1967, S. 123 ff. mit weiteren Literaturhinweisen.

taster werden würde<sup>56</sup>. In der Regel kann also bei einer Verletzung eines Menschenrechts der MRK Klage und ggf. Verfassungsbeschwerde erhoben werden mit der Begründung, der – auch für den Grundgesetzgeber – unantastbare Wesensgehalt des Grundrechts werde berührt. Dies gilt insbesondere für Art. 12 a GG, weil durch diese Bestimmung der Wesensgehalt des Grundrechts der Berufsfreiheit, der – wie Über nachgewiesen hat – in der Freiheit vom Zwang zur Arbeit oder zu einer bestimmten Arbeit besteht<sup>57</sup>, verletzt worden ist.

#### *Der Rechtsschutz gemäß der MRK*

Gemäß Art. 25, 26 MRK, in Verbindung mit der von der BRD abgegebenen Unterwerfungsklausel kann jeder Bürger der BRD die Europäische Kommission für Menschenrechte anrufen. Die Kommission kann sich mit der Beschwerde nur befassen, wenn der Beschwerdeführer unmittelbar durch einen Hoheitsakt in einem Grundrecht, das in der MRK enthalten ist, verletzt worden ist. Er muß also zur Zwangslarbeit bereits herangezogen worden sein. Eine nur »virtuelle« zukünftige Beschwerde genügt nicht<sup>58</sup>. Zwar kann ein Gesetz ebenfalls eine akute, konkrete Beschwerde darstellen, jedoch nur, wenn es selbst unmittelbar und gegenwärtig und nicht erst auf Grund eines Vollziehungsaktes in eine geschützte Rechtsposition eingreift<sup>59</sup>. Dies ist indes, wie ausgeführt, bei Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG und dem Arbeitssicherstellungsgesetz nicht der Fall. Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde ist die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges. Hat die Kommission die Beschwerde angenommen und ist eine gültliche Einigung nicht zustandegekommen, so erlässt die Kommission einen Bericht, in dem der Sachverhalt dargestellt wird und in dem zur Frage der Verletzung der Konvention durch die festgestellten Tatsachen Stellung genommen wird. Dieser Bericht ist dem Ministerkomitee und den beteiligten Ländern vorzulegen, Art. 31 MRK. Die Kommission kann den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anrufen, wenn sie der Meinung ist, die Konvention sei verletzt. Die Anrufung des Gerichtshofs ist außer durch die Kommission nur durch bestimmte, in Art. 48 MRK aufgezählte, Vertragsstaaten möglich. Der Verletzte kann also bei dem Gerichtshof nicht selbst Klage erheben. Wird der Gerichtshof nicht innerhalb von drei Monaten nach Vorlage des Berichts an das Ministerkomitee angefordert, so entscheidet dieses über die Frage, ob die Konvention verletzt worden ist. Die Entscheidungen des Gerichtshofs und des Ministerkomitees führen nicht zur Nichtigkeit des innerstaatlichen Gesetzes oder Verwaltungsaktes, auf Grund dessen der Eingriff in das Menschenrecht vollzogen wurde, sondern begründen die Verpflichtung des Staates, den konventionswidrigen Zustand zu beseitigen<sup>60</sup>. Kommission und Gerichtshof sind befugt nachzuprüfen, ob ein behaupteter Notstand tatsächlich vorliegt; sie sind insoweit weder an die Notstandsdefinitionen der innerstaatlichen Gesetzgebung noch an die Feststellungen der Staatsorgane über das Vorliegen eines Notstandes gebunden; dasselbe gilt für Umfang und Art der notwendigen Abwehrmaßnahmen. Allerdings wird den staatlichen Or-

<sup>56</sup> Jescheck, Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, NJW 54, S. 783 ff., S. 784.

<sup>57</sup> Über, Arbeitszwang, Zwangslarbeit, Dienstpflichten, in: Hamburger Festschrift für Friedrich Schack, 166, S. 167 ff., S. 182.

<sup>58</sup> Vgl. Kom. Yearbook 3, S. 214 ff., S. 220; 4, S. 270 ff., S. 276; Golsong, a.a.O., S. 55.

<sup>59</sup> Vgl. Golsong, a.a.O., S. 57; Guradze, a.a.O., Art. 25, Anm. 7 II.

<sup>60</sup> Vgl. Guradze, a.a.O., Art. 50 Anm. 3; Kom. Yearbook 6, S. 278 ff., S. 324.

ganen ein gewisser Spielraum bei der Beurteilung, ob ein Notstand gegeben ist, und welche Maßnahmen für seine Abwendung erforderlich sind, eingeräumt<sup>61</sup>. So hätte die Kommission z. B. nachzuprüfen, ob die Erklärung des Verteidigungs- oder Spannungsfalles oder der besonderen Zustimmung zur Anwendung der Bestimmungen über die Verpflichtung, Zwangsarbeit zu leisten, sich auf Tatsachen stützt, die als ein Notstandsfall entsprechend den Bestimmungen von Art. 15 und Art. 4 Abs. 3 c MRK anzusehen sind.

<sup>61</sup> Vgl. Kom. Yearbook 6, S. 278 ff., S. 330; Europ. Gerichtshof, in: Publications of the European Court of Human Rights Series A. Judgements and Decisions, »Lawless« Case (Merits); Judgement of 1<sup>st</sup> July 1961; Registry of the Court Council of Europe, S. 56, 57; vgl. auch Menzel, a.a.O., S. 6 f.; Schorn, a.a.O. Art. 15, Anm. 6.