

## LITERATUR

Kathrin Mellech, *Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung*, *Jus Internationale et Europaeum* Bd. 58, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2012, 270 Seiten, € 59,-.

Die in gemeinsamer Betreuung entstandene Dissertation aus Hannover und Paris I (Sorbonne-Panthéon) befasst sich mit Fragen der Wirkung der EMRK und der auf ihr basierenden Entscheidungen des Straßburger Menschenrechtsgerichtshofes in Frankreich und Deutschland. Diese Wirkung ist schon auf den ersten Blick unterschiedlich, weil die Zahl der Verurteilungen Frankreichs – auch in sensiblen Bereichen wie Folter und erniedrigender Behandlung – sehr viel höher ist als die der Bundesrepublik Deutschland. Die Autorin wurde in Hannover von *Volker Epping* und von *Évelyne Lagrange* in Paris als späteren Erstgutachtern betreut. Die Zweitgutachten wurden von *Reinhard Gaier*, Richter am Bundesverfassungsgericht, und von *David Capitant* in Frankreich erstellt. Die Autorin hat ihre Befassung mit dem Gegenstand in der Weise fortgesetzt, dass sie als Referendarin eine Station beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wahrnahm. Das Studium verbrachte sie nicht nur in Hannover, sondern auch in LeHavre in Frankreich.

Die Arbeit führt zunächst in ihren Gegenstand ein und umreißt das Thema. Dann folgt das erste Kapitel zur Umsetzung der EMRK in der innerstaatlichen Rechtsordnung. Nach Vorbemerkungen findet man die Umsetzung in den beiden Konventionsstaaten dargestellt, die dann verglichen werden. Darauf folgt ein zweites, großes Kapitel zur Bedeutung der EMRK in der innerstaatlichen Rechtsprechung beider Länder. Zunächst werden hier die völkerrechtlichen Pflichten entwickelt, die die Konventionsstaaten eingegangen sind. Dann folgt getrennt eine Darstellung der rechtlich geforderten Bindungswirkung in der französischen und alsdann in der deutschen Rechtsordnung. Hieran schließt ein Rechtsvergleich auf abstrakter Ebene an, gefolgt von einer Realanalyse zur tatsächlichen Bedeutung der EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR in der Praxis der innerstaatlichen Gerichte diesseits und jenseits des Rheins. Dieses Thema wird wiederum getrennt in der französischen und der deutschen Rechtspraxis aufgespürt und in Einzelheiten analysiert. Auch hiernach kommt es zu einem Rechtsvergleich. Daran schließen die Ergebnisse der Untersuchung in deutscher Sprache an, auf die eine umfassende Übersicht über die Ergebnisse – die *Synthèse française* – auf Französisch folgt. Am Ende stehen Literaturverzeichnis und Sachregister, die Abkürzungen findet man nach dem Vorwort.

Die Ergebnisse lassen sich dahin zusammenfassen, dass sich die innerstaatliche Wirkung der EMRK nicht nach der formalen Stellung des Konventionsrechts in der nationalen Rechtsordnung, sondern nach der Bereitschaft der Gerichte bemisst, ihm Beachtung zu schenken. Werden die zahlreichen und in ihrer Ausgestaltung oft weitreichenden Garantien der EMRK restriktiv verstanden, so lassen sie sich aus dem Prüfungsrahmen der Gerichte fernhalten. Hinzu kommt, dass der Conseil constitutionnel – heute, d. h. nach der Entwicklung seiner Rechtsprechung zu den Grundrechten, die Entsprechung zum Bundesverfassungsgericht – die EMRK aus seinem Prüfungsmaßstab ferngehalten hat, sodass das Konventionsrecht als Völkervertragsrecht nur über Art. 55 der französischen Verfassung von den Fachgerichten durchgesetzt werden kann. Dort findet die EMRK offenbar nicht dieselbe Beachtung wie in Deutschland – hier dank des Bundesverfassungsgerichts zunehmend eben auch bei den Fachgerichten. Zwar hat in Frankreich die EMRK für das Verfassungsrecht und insbesondere für die Prüfungspraxis des Conseil constitutionnel Bedeutung gehabt, indem dieser seinen materiellen Prüfungsmaßstab des „*bloc de constitutionnalité*“ der menschenrechtlichen Garantien seit 1789 auch mit Rücksicht auf die und inspiriert von der EMRK entwickelt hat – schließlich hat erst diese Rechtsfigur dem Gericht seinen materiellen Rang als Verfassungsgericht verschafft. Aber der Conseil constitutionnel übernimmt bisher die Aufgabe nicht, die Fachgerichte in Fragen der Durchsetzung der EMRK zu überwachen. Bis vor Kurzem fehlte dafür den Klägern oder Antragstellern vor den Fachgerichten auch das verfahrensrechtliche Instrument, da es keine Verfassungsbeschwerde gab

und auch noch nicht wirklich gibt; erst vor wenigen Jahren wurde es möglich, dass auf Anregung Beteiligter das jeweils letztinstanzliche Fachgericht eine Rechtsfrage dem Conseil constitutionnel im Wege der konkreten Normenkontrolle vorlegt, sodass nun, wenn die EMRK entsprechend gesehen wird, der Conseil eine fallorientierte und in Fragen der Anwendung sensible orientierte Überwachungsfunktion wahrnehmen könnte, die den Fachgerichten auf die Sprünge helfen mag. Das könnte auch gegenüber anderen Hoheitsakten als Legislativakten ermöglicht werden. Mit der konkreten Normenkontrolle in Frankreich befasst sich die auch dazu bedeutsame deutsche Arbeit von *Friederike Valerie Lange*, die die vorliegende Arbeit nicht berücksichtigt (*Lange*, Die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, Tübingen 2010, S. 143 ff.). Der Schritt zur Fortbildung dieser Reform von 2008 ist aber noch weit. Insofern übergeht *Mellech* diese Arbeit zu Recht. Und sie führt richtig aus, dass gegenwärtig die Chance der Durchsetzung der EMRK in Frankreich wesentlich bei den Fachrichtern liegt, die diese nach der Statistik der Niederlagen Frankreichs in Straßburg offenbar nicht wahrnehmen. Dies ist in Deutschland ganz anders, weil das Bundesverfassungsgericht sowohl mittels der konventionskonformen Auslegung des Verfassungsrechts als auch mittels der verfassungskonformen Auslegung des einfachen Rechts mit Hilfe der Verfassungsbeschwerde die Fachrichter in hohem Maße beeinflussen kann. Die Lage in Frankreich kann daher ohne Weiteres dazu führen, dass eindeutig konventionswidriges Recht fortbesteht. Anders liegt es, wenn ein Fachgericht, wie etwa das höchste Verwaltungsgericht – der Conseil d'Etat –, einen Schritt vorangeht und – anders als in der deutschen Rechtsprechung – die Haftung für legislatives Unrecht bejaht. Auch der Ersatz immaterieller Schäden wurde in Frankreich früher ermöglicht als in Deutschland. Ansonsten bleibt aber ein weites Feld, dessen Bearbeitung nur entsprechende Rechtsbehelfe eröffnen könnten, wenn die Fachgerichte nicht wach werden.

Die insgesamt sehr sorgsam gearbeitete Untersuchung hält sich im Rahmen einer Dissertation, bleibt strikt bei ihrem Thema und bringt für ihren Untersuchungsgegenstand klare und völlig einleuchtende Ergebnisse. Für die Wirkungsforschung des Konventionsrechts erweist sie sich als ein wichtiger, weiterführender Beitrag. Wünschenswert sind weitere Untersuchungen dieser Art im Rechtsvergleich zwischen Konventionsstaaten. Die Arbeit verdient jede Anerkennung.

Univ.-Prof. Dr. Helmut Goerlich, Hochschullehrer i. R., Juristenfakultät, Universität Leipzig

Uwe Wilhelm, *Das Deutsche Kaiserreich und seine Justiz: Justizkritik – politische Strafrechtsprechung – Justizpolitik, Historische Forschungen* Bd. 93, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2010, 721 Seiten, € 98,-.

Die aus der Schule des verstorbenen *Hans Fenske* in Freiburg/Br. kommende Schrift wurde dort als Habilitationsschrift an der Philosophischen Fakultät angenommen. Ihr Autor – der demgemäß kein Jurist ist, Rechtsgeschichte hier also sozusagen von außen betreibt – hatte es sicher mit diesem umfassenden Werk nicht leicht; ebenso wird er es mit seinem Gegenstand nicht leicht haben, befasst er sich doch mit einem wichtigen Feld der jüngeren Rechtsgeschichte, die insoweit zwischen den Fakultäten eher unbeachtet, ja zunächst eben unbestellt zu bleiben drohte. Hier ist nun einmal in der Zeit Bismarcks tief gepflügt worden. Das ist zu würdigen.

Die Rechts- und Justizpolitik war im Kaiserreich nach 1871 ein wesentlicher Teil der Modernisierungspolitik, die Bismarck im Rahmen seines oft gescholtenen und von den Konservativen in Preußen auch durchschauten „*Cäsarismus*“ (*Hasso Hofmann*) unter dem weiten Mantelwurf der quasi-feudalen, monarchischen und nur teilweise verfassungsrechtlich eingehegten Staffage dieses kurzlebigen Reiches betrieb. Heute können wir, nach der „Wiedervereinigung“ und nachdem die ältere, noch im Kaiserreich aufgewachsene Generation schon längst abgetreten ist,