



Das konventionswidrige Gesetz

Die Rolle der verwaltungsgerichtlichen
Feststellungsklage bei der Bereinigung
einer EMRK-widrigen Rechtslage

Das konventionswidrige Gesetz

Die Rolle der verwaltungsgerichtlichen
Feststellungsklage bei der Bereinigung
einer EMRK-widrigen Rechtslage

von Tassilo Keiber

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek |
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind
im Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN 978-3-415-07674-7

© 2024 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zu-
gelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt
insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen,
Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in
elektronischen Systemen. Die Nutzung sämtlicher Inhalte für das Text-
und Data Mining ist ausschließlich dem Richard Boorberg Verlag GmbH
& Co KG vorbehalten. Der Verlag untersagt eine Vervielfältigung gemäß
§ 44b Abs. 2 UrhG ausdrücklich.

Titelfoto: © Sven Hoppe – Fotolia

Satz: abavo GmbH, Nebelhornstraße 8, 86807 Buchloe Druck und
Bindung: Esser PrintSolutions GmbH, Westliche Gewerbestraße 6,
75015 Bretten

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Inhaltsübersicht

Einleitung.	27
Kapitel 1	
Das konventionswidrige Gesetz – die materielle Rechtslage	33
§ 1 Der Überprüfungsgegenstand – zum Gesetzesbegriff allgemein.	34
§ 2 Das konventionswidrige Gesetz als Norm, welche mit Normen der EMRK im Widerspruch steht	41
§ 3 Überblick: Die Anwendung der EMRK in der deutschen Rechtsordnung	46
§ 4 Die verschiedenen Kollisionsregeln zur Lösung von Normwidersprüchen.	78
§ 5 Die Wirkung einer einzelfallbezogenen Gerichtsentscheidung . . .	100
§ 6 Ergebnisse zum ersten Kapitel	109
Kapitel 2	
Innerstaatliche Rechtsschutzmöglichkeiten gegen konventionswidrige Gesetze	113
§ 1 Reaktionsmöglichkeiten der Verwaltung auf konventionswidrige Gesetze	114
§ 2 Reaktionsmöglichkeiten im Verwaltungsprozess	118
§ 3 Das bundesverfassungsgerichtliche Verfahren	151
§ 4 Zusammenfassung und Ergebnisse zum zweiten Kapitel	172
Kapitel 3	
Individueller Rechtsschutz gegen Normen vor dem EGMR	175
§ 1 Die Bindungswirkung einer Sachentscheidung des Gerichtshofs.	176
§ 2 Durchbrechung des Prinzips der »obligation of result« durch die Anordnung von Abhilfemaßnahmen?	210
§ 3 Zur Vollstreckbarkeit der Urteile des EGMR	219
§ 4 Ergebnisse zum dritten Kapitel.	225

Kapitel 4

Das Bundesjagdgesetz als konventionswidriges Gesetz?

Das Urteil *Herrmann* des EGMR und seine Umsetzung 227

§ 1 Die materielle Rechtslage vor der Entscheidung *Herrmann*. . . . 230

§ 2 Der Fall *Herrmann gegen Deutschland* 247

§ 3 Die Reaktion der nationalen Judikative bis zur Anpassung der formellen Rechtslage 264

§ 4 Die Reaktion des deutschen Gesetzgebers: § 6a BJagdG 272

§ 5 Die Reaktion des EGMR auf inhaltliche Parallelfälle aus Deutschland vor legislatorischem Tätigwerden 278

§ 6 Wie hätte die deutsche Judikative mit der Entscheidung *Herrmann* umgehen können? 280

§ 7 Zusammenfassung zu Kapitel 4 302

Zusammenfassung der Ergebnisse 305

Literaturverzeichnis 309

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.	27
Kapitel 1	
Das konventionswidrige Gesetz – die materielle Rechtslage	33
§ 1 Der Überprüfungsgegenstand –	
zum Gesetzesbegriff allgemein.	34
A Begriff der Rechtsordnung	35
B Rechtssätze und Rechtsnormen	35
I Rechtsnormen als abstrakt-generelle Rechtssätze.	35
II Rechtsnormen und materielles Recht.	37
III Einzelfallentscheidungen als konkret-individuelle Rechtssätze	37
C Gesetze und Rechtsnormen.	38
D Konzentration der Bearbeitung auf Gesetze im formellen Sinn, welche <i>self-executing</i> sind	39
E Zwischenergebnis	40
§ 2 Das konventionswidrige Gesetz als Norm,	
welche mit Normen der EMRK im Widerspruch steht	41
A Kollision einer Norm mit einer anderen: der Normenwiderspruch	41
B Die Grundrechte als Normen, die mit anderen Normen kollidieren können	42
I Grundrechte als Normen	42
II Grundrechtswirkungen als Voraussetzung der Entwicklung von Normen	43
C Die in der EMRK garantierten Menschenrechte als Normen, die mit innerstaatlichen Normen kollidieren können	44
D Erste Definition: das materielle konventionswidrige Gesetz. . .	45
§ 3 Überblick: Die Anwendung der EMRK	
in der deutschen Rechtsordnung	46
A Innerstaatliche Geltung der EMRK als eines völkerrechtlichen Vertrages	47
I Keine Vorgaben zum Verhältnis durch das Völkerrecht selbst	48
II Zum Verhältnis von Völkerrecht zu innerstaatlichem Recht: die Lehren von Dualismus und Monismus.	49

III Innerstaatliche Geltung der EMRK aufgrund des Zustimmungsgesetzes	50
IV Die Funktion des Zustimmungsgesetzes: Transformation, Vollzug oder Adoption?	52
B Innerstaatliche Anwendbarkeit der EMRK	54
C Die grundsätzliche Freiheit der Staaten völkerrechtliche Verträge umzusetzen	56
I Die grundsätzliche Freiheit der Staaten, den völkerrechtlichen Vertrag »EMRK« innerstaatlich umzusetzen.	57
1 Mögliche Verpflichtung zur Inkorporation aus Art. 1 EMRK	58
2 Mögliche Verpflichtung zur Inkorporation aus Art. 13 EMRK	59
a) Pflicht zur wörtlichen Inkorporation im Ganzen ...	59
b) Pflicht zur Gewährung eines Übergesetzesrangs ...	60
c) Einordnung	61
3 Verpflichtung aus einem neuen »Acquis«?	61
a) Die Ansicht <i>Giegerichs</i>	61
b) Bewertung	62
II Ergebnis.	63
D Rang der EMRK innerhalb der deutschen Rechtsordnung ...	63
I Bestimmung des Rangs nach dem Zustimmungsgesetz ...	63
II Zur »faktischen Höherrangigkeit« der EMRK durch die Rechtsprechung des BVerfG.	64
1 Berücksichtigung zur Auslegung von Verfassungsrecht	64
2 Berücksichtigung zur Auslegung einfachen Rechts ...	65
3 Auslegungspflicht kann unterschiedlichen Ursprungs sein	65
a) Auslegungspflicht resultierend aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 und Art. 59 Abs. 2 GG	65
b) Auslegungspflicht resultierend aus konkreter Urteilsumsetzungspflicht nach Art. 46 Abs. 1 EMRK in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 und Art. 59 Abs. 2 GG.	66
III Einschub: Die verfassungskonforme Auslegung einfachen Rechts	66
1 Verfassungskonforme Auslegung	66
2 Verfassungskonforme Rechtsfortbildung	67

3	Die völkerrechtsfreundliche Auslegung als besondere Form der Auslegung	67
a)	Die EMRK-freundliche Auslegung als verfassungskonforme Auslegung	68
b)	Grenzen der EMRK-konformen Auslegung	68
IV	Einordnung	70
E	Zur Durchsetzbarkeit der Urteile des EGMR	70
F	Die Bedeutung des EGMR für die Auslegung der Konvention	71
I	Die Auslegungswirkung – »Bindung« auf völkerrechtlicher Ebene	72
II	Jedenfalls »faktische Orientierungs- und Leitfunktion« im nationalen Raum	74
III	Einordnung	75
IV	Ergebnis	77
§ 4	Die verschiedenen Kollisionsregeln zur Lösung von Normwidersprüchen	78
A	Zunächst: Auslegung, um Normwidersprüche auf einfachrechtlicher Ebene zu vermeiden	79
I	Teleologische Reduktion des einfachen Rechts aufgrund der EMRK	80
1	Anwendung auf die EMRK – die Entscheidung des OLG Frankfurt zu § 35 EGZPO	80
2	Einordnung für die vorliegende Bearbeitung	82
II	Analogien des einfachen Rechts aufgrund der EMRK	82
B	Kollisionslösungsregeln zur Lösung auf Gleichordnungsebene	84
I	Sonderfall: Öffnungsklauseln zur Vermeidung von Normenkollisionen	85
1	Öffnungsklausel im Rahmen des Ausländerrechts	85
2	Öffnungsklausel im Rahmen des Strafrechts? § 2 Abs. 6 StGB in der Diskussion um die deutsche Sicherungsverwahrung	86
3	Einordnung	87
II	<i>Lex superior</i> -Grundsatz	87
III	<i>Lex specialis</i> -Grundsatz	88
1	Voraussetzung	88
2	Anwendung auf die EMRK	88
a)	Dolmetscherkosten und Art. 6 Abs. 3 e) EMRK	89
b)	Einordnung	90

IV	<i>Lex posterior</i> -Grundsatz	90
1	Voraussetzungen	91
2	Möglicher Konflikt des <i>lex posterior</i> - mit dem <i>lex specialis</i> -Grundsatz? Der <i>lex posterior generalis non derogat legi priori speciali</i> Grundsatz	91
3	Zeitpunkt des Inkrafttretens bei völkerrechtlichen Verträgen	93
4	Anwendung der <i>lex posterior</i> -Regelung auf völkerrechtliche Verträge – die »treaty override«-Entscheidung des BVerfG	94
5	Anwendungsbeispiel	95
6	Einordnung	96
V	Stellungnahme zur Anwendung der allgemeinen Kollisionsregeln auf die EMRK: Bedarf einer konventionskonformen Auslegung des GG	96
VI	Die EMRK-inkorporierende Rechtsanwendung	97
1	Darstellung der Methode	98
2	Stellungnahme	98
C	Zwischenergebnis: das konventionswidrige Gesetz als verfassungswidriges Gesetz	99
§ 5	Die Wirkung einer einzelfallbezogenen Gerichtsentscheidung	100
A	Rechtskraft	101
I	Voraussetzung des Eintritts der Rechtskraft (formelle Rechtskraft)	101
II	Gegenstand der Rechtskraft (materielle Rechtskraft)	101
III	Folgen des Eintritts der Rechtskraft	101
1	Sachliche Grenze der Rechtskraft	102
2	Subjektive Reichweite der Rechtskraft	102
3	Zeitliche Dimension der Rechtskraft	103
IV	Einordnung des Instituts der Rechtskraft für diese Bearbeitung	103
V	Problemaufriss: die Bindungswirkung bundesverfassungsgerichtlicher Urteile nach § 31 Abs. 1 BVerfGG	103
1	Die Relevanz des § 31 Abs. 1 BVerfGG für die verfassungskonforme Auslegung	104
2	Die Tenorierung des BVerfG bei verfassungskonformer Auslegung	105
B	Tatbestandswirkung	106
C	Gestaltungs- und Feststellungswirkung	106
I	Gestaltungswirkung	106
II	Feststellungswirkung	106

III Relevanz für diese Bearbeitung	107
D Vollstreckbarkeit	107
E Wiederholungsverbote	108
F Erstreckung der Entscheidungswirkung auf Parallelfälle? . . .	108
§ 6 Ergebnisse zum ersten Kapitel	109
Kapitel 2	
Innerstaatliche Rechtsschutzmöglichkeiten	
gegen konventionswidrige Gesetze	113
§ 1 Reaktionsmöglichkeiten der Verwaltung	
auf konventionswidrige Gesetze	114
A Überprüfungsmöglichkeit eröffnet	115
B Eingeschränkte Fehlerfolgen	115
C Ausnahme: Unionsrecht	116
D Einordnung für das Recht der EMRK	117
I Auslegung der Norm, um eine Normenkollision zu vermeiden	117
II Lösung der Normenkollision mit Mitteln des materiellen Rechts	117
III Lösung einer Normenkollision mit Mitteln des Verfassungsrechts	117
E Stellungnahme zum Verwaltungsverfahren	118
§ 2 Reaktionsmöglichkeiten im Verwaltungsprozess	118
A Formen der Normenkontrolle	118
B Prinzipale Normenkontrolle	119
C Inzidente Normenkontrollen im Hauptsacheverfahren	120
I Inzidente Normenkontrollen bei Vorliegen eines Vollzugsakts	120
1 Lösung über materielles Kollisionsrecht	120
2 Lösung über Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG	121
3 Lösung über Einleitung eines Verfassungs- beschwerdeverfahrens	121
II Inzidente Normenkontrollen ohne Vorliegen eines Vollzugsakts	121
1 Die Unterscheidung von Vollzugsnormen (<i>»self- executing«</i> -Normen) und vollziehbaren Normen	122
2 Zur Konstruktion der Feststellungsklage als Klage zur Normenabwehr	124
a) Die Funktion der Feststellungsklage im Rahmen der Verwaltungsgerichtsordnung	124

b)	Die Version der Feststellungsklage als Klage zur Normenabwehr	126
aa)	Jedenfalls Anwendung auf nicht-formelle Gesetze	126
bb)	Rechtsprechungsentwicklung zeigt Anwendung auf formelle Gesetze an	126
cc)	Mögliche Anträge	128
dd)	Rechtsverhältnis	130
c)	Kritik an der Feststellungsklage zur Normenabwehr	133
d)	Stellungnahme zur Feststellungsklage zur Normenabwehr	133
3	Folgen der Anerkennung einer Feststellungsklage zur Normenabwehr für den Fall eines konventionswidrigen Gesetzes	134
a)	Konventionswidrigkeit eines formellen Landesgesetzes – direkte Kontrolle anhand der EMRK . . .	135
b)	Konventionswidrigkeit eines formellen Bundesgesetzes	135
aa)	Kontrolle alleinig anhand der EMRK/Anwendung der materiellen Kollisionsregeln . . .	135
bb)	Kontrolle anhand des Grundgesetzes/Auslegungswirkung der EMRK	135
4	Die Jacobs gap als europarechtliche Vergleichsproblem	135
5	Zwischenergebnis	138
D	Inzidente Normenkontrollen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren	139
I	Einstweiliger Rechtsschutz bei Normenkontrollen mit Vollzugsakt	139
II	Einstweiliger Rechtsschutz bei Normenkontrollen ohne Vollzugsakt	140
1	Vorläufige Regelung trotz Art. 100 Abs. 1 GG?	140
a)	Die verschiedenen Ansichten	141
b)	Problematik, dass beim Fall des konventionswidrigen Gesetzes das Gericht von der Verfassungswidrigkeit überzeugt sein muss	142
2	Lösung über die Anforderungen des BVerfG	144
a)	Zur Vorwegnahme der Hauptsache	144
b)	Zum Gebot effektiven Rechtsschutzes	145
aa)	Völkerrechtlich induzierte Gründe	147
i)	Situation 1: konkrete Urteilsumsetzung eines EGMR-Urteils gegen Deutschland . . .	147

ii)	Situation 2: innerstaatliches Parallelverfahren nach Entscheidung des EGMR gegen Deutschland	148
iii)	Situation 3: keine Entscheidung des EGMR gegen Deutschland: »normale« Wirkung der EMRK	148
bb)	Grundsatz der Rechtssicherheit in seiner Ausprägung als Vertrauensschutz	149
cc)	Erste Einschätzung: ohne konkrete Urteilsumsetzungspflicht, kein Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO	149
III	Zwischenergebnis.	150
E	Ergebnis zum Verwaltungsprozess.	150
§ 3	Das bundesverfassungsgerichtliche Verfahren	151
A	Die konkrete Normenkontrolle beim Bundesverfassungsgericht	152
I	Maßstabsnorm alleinig das GG	153
II	Tenorierungsmöglichkeiten.	153
1	Vereinbarkeit.	154
a)	Verfassungskonforme Auslegung	154
b)	Appellentscheidung	154
2	Nichtigkeit.	154
a)	Gesamtnichtigkeitserklärung.	155
b)	Quantitative Teilnichtenichtigkeitserklärung/ Nichtigkeitserklärung mit Normtextreduzierung.	155
c)	Qualitative Teilnichtenichtigkeitserklärung/Nichtigkeitserklärung ohne Normtextreduzierung	155
3	Bloße Unvereinbarkeitserklärung	156
III	Einordnung.	157
B	Die Verfassungsbeschwerde	158
I	Die unmittelbare Rechtssatzverfassungsbeschwerde	159
II	Die mittelbare Rechtssatzverfassungsbeschwerde	159
III	Zur Tenorierung bei Verfassungsbeschwerden	160
IV	Einordnung.	161
C	Funktionelle Sichtweise der Entscheidungen des BVerfG	161
I	Individuelle Sichtweise.	161
1	Konkrete Normenkontrolle	161
2	Unmittelbare Rechtssatzverfassungsbeschwerde	162
3	Mittelbare Rechtssatzverfassungsbeschwerde.	162
II	Entscheidung für die Allgemeinheit.	162

D	Bindungswirkung einer Normbestätigung durch das BVerfG – das Sicherungsverwahrungsurteil des BVerfG	163
I	Mögliche Tenorierungen zur Normbestätigung.	163
1	Ausdrückliche Normbestätigung	163
2	Inzidente Normbestätigung	164
II	Bindungswirkungen.	164
1	Aussagen des Instituts der Rechtskraft bezüglich einer Bindungswirkung	164
a)	Streitgegenstand einer Verfassungsbeschwerde. . .	165
aa)	Objektiv.	165
bb)	Subjektiv	165
cc)	Zeitlich	165
b)	Streitgegenstand einer konkreten Normenkontrolle.	166
2	Einordnung	166
3	Die Rolle des § 31 BVerfGG	167
a)	Bindungswirkung erstreckt sich auf tragende Gründe des Zurückweisungsstenors gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG	167
b)	Normbestätigung erhält Gesetzeskraft gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG	168
4	Die Überwindung der Bindungswirkung des § 31 BVerfGG aufgrund eines Urteils des EGMR – die Entscheidung <i>BVerfGE</i> 128, 326.	168
E	Zusammenfassung zum bundesverfassungsgerichtlichen Verfahren.	171
§ 4	Zusammenfassung und Ergebnisse zum zweiten Kapitel	172
 Kapitel 3		
Individueller Rechtsschutz gegen Normen vor dem EGMR		175
§ 1	Die Bindungswirkung einer Sachentscheidung des Gerichtshofs	176
A	Grundsätzliches zu den Sachentscheidungen des EGMR. . .	176
I	Entscheidungswirkung im Völkerrecht	176
II	Bindung des Staates als völkerrechtlichen Gesamtstaat. . .	177
III	Keine Kassationsbefugnis des EGMR bezüglich nationaler Hoheitsakte.	178
IV	Aber: Aufnahme der Entscheidungen durch die deutsche Rechtsordnung.	179
B	Zur Frage der Rechtskraft einer Entscheidung des EGMR . . .	179
I	Formelle Rechtskraft	180

II	Materielle Rechtskraft	180
1	Die personellen Grenzen der materiellen Rechtskraft ...	180
2	Die zeitlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft ...	181
3	Die sachlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft ...	181
a)	Der Urteilstenor einer stattgebenden Entscheidung	181
b)	Streitgegenstand einer stattgebenden Entscheidung	182
aa)	Ausgangspunkt: Art. 41 EMRK und Art. 50 EMRK a.F.	183
bb)	Begrenzung des Ausspruchs auf die subjektive Beschwer?	184
i)	Rechtskräftige Feststellung bei unmittelbaren Beschwerden gegen ein Gesetz ...	186
ii)	Rechtskräftige Feststellung bei mittelbaren Beschwerden gegen ein Gesetz ...	189
iii)	Der Ausnahmefall: eine legislative Maßnahme als Gegenstand einer Staatenbeschwerde – das Verfahren <i>Irland gegen Vereinigtes Königreich</i> (1978)	190
III	Einordnung des Instruments der Rechtskraft für die Feststellung eines konventionswidrigen Gesetzes	191
C	Charakter des Urteils als »obligation of result«	191
D	Die sich aus Art. 46 Abs. 1 EMRK ergebenden Pflichten ...	192
I	Keine Konkretisierung der Handlungspflichten in der EMRK selbst.	193
1	Aussagen zu Handlungspflichten finden sich in den Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA)	193
2	Die ARSIWA sind zur Auslegung der EMRK anwendbar.	194
II	Pflichten nach den ARSIWA lassen sich auf Art. 46 Abs. 1 EMRK übertragen.	195
1	»Internationally wrongful act« nach Art. 2 ARSIWA. ...	195
2	Pflichten im engeren Sinne zur Beseitigung einer vollständig begangenen Vertragsverletzung.	196
a)	Art. 35 ARSIWA »restitution« (Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes)	196
b)	Art. 36 ARSIWA »compensation« (Schadensersatz)	197
c)	Art. 37 ARSIWA »satisfaction« (Genugtuung) ...	197
3	Pflichten im weiteren Sinne.	198
a)	Art. 30 a) ARSIWA »cessation« (Beendigung) ...	198

b) Art. 30 b) ARSIWA »non-repetition« (Nichtwiederholung)	198
III Übertragung dieser Pflichten auf unmittelbare und mittelbare Rechtssatzbeschwerden.	198
1 Gesetze, die unmittelbar eine Konventions- verletzung bewirken.	199
a) Individuelle vs. generelle Beendigungspflicht? . . .	200
b) Abänderung der Rechtslage aufgrund eines Wiederholungsverbots	200
c) Abänderung der Rechtslage zur Erfüllung der Beendigungspflicht wie auch der Nichtwiederholungspflicht	201
2 Gesetze, die mittelbar eine Konventions- verletzung bewirken.	201
a) Individuelle Nichtwiederholungspflicht ergibt sich aus Rechtskraft	201
b) Nichtwiederholungspflicht für Parallelfälle ergibt sich aus Art. 46 Abs. 1 EMRK.	202
3 Klarstellung: Änderung der Rechtslage bedeutet nicht zwingend Aufhebung von Gesetzen	203
4 Ergebnis.	203
IV Kein Ausschluss der Abänderungspflicht aufgrund von Art. 41 EMRK.	204
V Zur Frage der Abänderungspflicht bezüglich eines Gesetzes in zeitlicher Hinsicht – die Rechtsprechung des EGMR in der Sache <i>Marckx</i> (1979) und <i>Vermeire</i> (1991).	205
1 Die Rechtssache <i>Marckx</i> (1979) – die Rechts- pflicht zur Beendigung der Konventions- verletzung für die Zukunft	205
2 Die Rechtssache <i>Vermeire</i> (1991) – die Rechtslage während der Urteilsumsetzung aus Sicht der EGMR	207
a) Keine völkerrechtliche Pflicht zur Achtung der Abänderungspflicht durch inner- staatliche Organe	208
b) Aber: Anwendung der EMRK in der Auslegung der <i>Marckx</i> -Rechtsprechung	208
3 Einordnung	208

VI Zwischenergebnis.....	209
E Ergebnis zu § 1.....	209
§ 2 Durchbrechung des Prinzips der »obligation of result« durch die Anordnung von Abhilfemaßnahmen?	210
A Zur Möglichkeit konkreter Abhilfemaßnahmen.....	210
I Die Fälle <i>Assanidze</i> (2004), <i>Ilaşcu</i> (2004) und die Folgerechtsprechung	211
II Weitere Fälle mit konkreten Abhilfemaßnahmen.....	211
III Einordnung für die vorliegende Bearbeitung.....	211
1 Auswirkungen auf das Institut der Rechtskraft.....	211
2 Auswirkungen auf die Urteilsumsetzungspflichten ...	213
3 Zwischenergebnis.....	214
B Zur Möglichkeit genereller Abhilfemaßnahmen.....	214
I In »gewöhnlichen« Individualbeschwerdeverfahren ...	214
1 Der Fall <i>Baybaşın</i> (2006).....	214
2 Einordnung in das System der Bindungs- wirkungen der Urteile	215
II In Piloturteilsverfahren.....	215
1 Verfahrensablauf Piloturteil	216
2 Tenorierung.....	217
a) Beispiel <i>Broniowski</i> (2004)	217
b) Beispiel <i>Rumpf</i> (2010)	217
3 Relevanz für die vorliegende Bearbeitung	217
C Ergebnis zu § 2.....	218
§ 3 Zur Vollstreckbarkeit der Urteile des EGMR	219
A Die Urteile des EGMR = <i>self-executory</i> ?.....	220
B Zur Vollstreckbarkeit und Titelfunktion eines Urteils des EGMR.....	220
I Vollstreckungsfähiger Inhalt.....	221
II Bestimmtheit	221
III Vollstreckungsfähigkeit des Geldleistungsausspruchs? ...	222
IV Zwischenergebnis.....	222
C Bindung vs. Vollstreckbarkeit.....	223
D Klärung der Rolle des Ministerkomitees: Überwachung der Urteilsumsetzung.....	223
E Ergebnis zu § 3.....	225
§ 4 Ergebnisse zum dritten Kapitel.....	225

Kapitel 4

Das Bundesjagdgesetz als konventionswidriges Gesetz?

Das Urteil *Herrmann* des EGMR und seine Umsetzung 227

§ 1 Die materielle Rechtslage vor der Entscheidung <i>Herrmann</i>.	230
A Die nationale Rechtslage vor der Entscheidung <i>Herrmann</i> .	230
I Die Jagdduldungspflicht durch Dritte nach dem BJagdG.	230
II Rechtsquellen des deutschen Jagdrechts	231
III Ausgestaltung des Jagdrechts	232
1 Intention und grundsätzlicher Aufbau	
des deutschen Jagdrechts	232
a) Jagdrecht	233
b) Jagdausübungsrecht	233
2 Pflichten des Jagdausübungsberechtigten/	
des Jagdrechtsinhabers	234
a) Pflicht zur Jagd	234
b) Pflicht zur Hege	235
c) Konsequenzen bei Nichterfüllung	
der Jagd- und Hegepflicht	235
3 Pflicht der Mitglieder einer Jagdgenossenschaft,	
die Jagd auf ihren Grundstücken zu dulden	236
4 Möglichkeiten die Jagd zu unterbinden	236
a) Ruhen der Jagd nach § 6 BJagdG als dauerhafte	
Möglichkeit die Jagd zu unterbinden	236
aa) § 6 S. 1 Alt. 1 BJagdG: Grundflächen,	
die keinem Jagdbezirk angehören	237
bb) § 6 S. 1 Alt. 2 BJagdG: Befriedete Bezirke	237
cc) Rechtsfolge bei Ruhen der Jagd	
(§ 6 S. 1 BJagdG)	237
b) Ruhenlassen der Jagd (§ 10 Abs. 2 S. 2 BJagdG) als	
temporäre Möglichkeit die Jagd zu unterbinden	238
5 Rechte des Mitglieds einer Jagdgenossenschaft	239
IV Rechtliche Ausgestaltung der Jagdduldungspflicht	
durch Dritte als self-executing Norm	239
V Zusammenfassung der Rechtslage vor Erlass	
des Urteils in der Sache <i>Herrmann</i>	240
B Die konventionsrechtliche Rechtslage	240
I Der Fall <i>Chassagnou</i> (1999)	240
II Der Fall <i>Schneider</i> (2007)	242
C Kollision zwischen EMRK und deutschem Jagdrecht	
vor der Entscheidung <i>Herrmann</i> – zur Auslegungswirkung	
der EGMR-Rechtsprechung	243
I Norm aus der Zusammenschau des BJagdG fließend	243

II	Norm aus der EMRK fließend	244
1	Auslegung des Art. 1 ZP durch den EGMR vor der Entscheidung <i>Herrmann</i>	244
2	Direkte Anwendung der EMRK in der Auslegung des EGMR	245
III	Stellungnahme zu einer möglichen Kollision	246
§ 2	Der Fall <i>Herrmann gegen Deutschland</i>	247
A	Der Fall <i>Herrmann</i> und seine Beurteilung durch die deutsche Judikative	247
I	Nationale Prozesshistorie	248
1	Antrag bei unterer Jagdbehörde des zuständigen Landkreises (2003)	248
2	Feststellungsklage vor dem Verwaltungsgericht Trier (2004)	248
a)	Prozessinhalt	248
b)	Anmerkung	251
3	Berufung vor dem OVG Koblenz	251
4	Revision vor dem BVerwG	252
5	Die Entscheidung des BVerfG (2006)	253
II	Einordnung	256
B	Die Entscheidung des EGMR in der Sache <i>Herrmann</i>	257
I	Die Entscheidung der Kammer (2011)	257
II	Die Entscheidung der Großen Kammer (2012)	258
C	Völkerrechtliche Entscheidungswirkungen	260
I	Rechtskraft	260
II	Sich aus dem Urteil ergebende Pflichten nach Art. 46 Abs. 1 EMRK	262
1	Individuelle Pflichten	262
a)	Individuelle Beendigungspflicht	262
b)	Pflicht zur Zahlung einer Entschädigung nach Art. 41 EMRK	263
2	Generelle Nichtwiederholungspflicht	263
D	Einordnung	263
§ 3	Die Reaktion der nationalen Judikative bis zur Anpassung der formellen Rechtslage	264
A	Vorbemerkung: keine Reaktion der Exekutive möglich	265
B	Für den entschiedenen Fall	265
C	Für Parallelfälle	265
I	Vorbemerkung	266
II	Die Beschlüsse des VG und OVG Koblenz	266

III Der Beschluss des VG Lüneburg	267
IV Die Beschlüsse des VG Oldenburg und des OVG Lüneburg	268
V Bisheriges Resümee: lediglich abweisende Entscheidungen	268
VI Die Beschlüsse des VGH München	268
1 Die Vorgeschichte: Das Urteil des VG Würzburg und die dagegen eingelegte Berufung vor dem VGH München	269
2 Der Beschluss des VGH im einstweiligen Rechtsschutzverfahren	270
D Anmerkung	271
§ 4 Die Reaktion des deutschen Gesetzgebers: § 6a BJagdG	272
A Akzeptanz der Regelung durch das Ministerkomitee	273
B Zur Notwendigkeit einer Gesetzesrevision	273
I Indifferenz der EMRK bezüglich des Mittels	273
II Notwendigkeit aus nationaler Perspektive	273
1 Tätigwerden der Legislative auf Bundesebene	274
2 Tätigwerden des BVerfG als Umsetzungsalternative?	274
a) Theoretischer Zugriff des BVerfG auf die gesetzlichen Grundlagen der Jagdduldungs- pflicht durch Dritte	274
b) Problematik, die Sachmaterie abstrakt- generell zu regeln	275
aa) Keine Möglichkeit zur konventions- konformen Auslegung	275
bb) Möglichkeiten des BVerfG wären auf Unvereinbarkeitsentscheidungen beschränkt gewesen	276
III Ergebnis: Gesetzesrevision durch generelle Beendigungspflicht angezeigt	277
§ 5 Die Reaktion des EGMR auf inhaltliche Parallelfälle aus Deutschland vor legislatorischem Tätigwerden	278
A Die Beschwerde <i>Scholvien u. a. gegen Deutschland</i> (2013) ...	278
B Beschwerden ohne Durchlaufen des nationalen Rechtsweges zulässig	279
C Folgerungen für die Umsetzung des Urteils <i>Herrmann</i> in zeitlicher Hinsicht	279

§ 6 Wie hätte die deutsche Judikative mit der Entscheidung <i>Herrmann</i> umgehen können?	280
A Zur Lösung auf materieller Ebene für den entschiedenen Fall	281
I Das BJagdG als konventionswidriges Gesetz	281
1 Auslegung des Art. 1 ZP durch den EGMR	281
2 Übertragung dieser Auslegung auf den entschiedenen Fall – konkrete Beendigungspflicht	281
a) Keine Auslegungsmöglichkeit bezüglich der Duldungspflicht des BJagdG	282
b) Zwingende Kollision der Duldungspflicht mit Art. 1 ZP	282
3 Lösung über allgemeine Kollisionsregeln	283
a) Art. 1 ZP kann sich nicht als <i>lex superior</i> durchsetzen	283
b) Art. 1 ZP kann sich nicht als <i>lex specialis</i> durchsetzen	283
c) Art. 1 ZP als <i>lex posterior</i> ?	283
d) Problemstellung: <i>lex posterior generalis non derogat legi priori speciali</i> ?	284
4 Einordnung	284
5 Alternativweg: Auslegung des GG anhand der EMRK	285
a) Auslegungsergebnis theoretisch zu erreichen	285
b) Keine »Sperrwirkung« des § 31 BVerfGG	285
B Zur Lösung auf prozessualer Ebene für den entschiedenen Fall	286
I Keine Handlungsmöglichkeit der Exekutive	286
II Zunächst: Aufbrechen der Rechtskraft nach § 153 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 580 Nr. 8 ZPO zur Ermöglichung eines prozessualen Zugriffs	286
1 Voraussetzungen des § 153 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 580 Nr. 8 ZPO	287
a) Feststellung einer Verletzung der EMRK durch den EGMR	287
b) Beruhen des Urteils auf dieser Verletzung	287
c) Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	287
2 Initiierung eines neuen fachgerichtlichen Verfahrens als Alternative?	288
3 Ergebnis	289

III Prozessuale Möglichkeit die Jagdduldungspflicht	
durch Dritte per Feststellungsklage »abzustellen«	289
1 Zum überprüfbaren Rechtsverhältnis	289
2 Direkte Anwendung von Art. 1 ZP	
als <i>lex posterior</i> möglich	290
a) Entscheidung im Hauptsacheverfahren	
nach § 43 Abs. 1 VwGO	290
b) Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz-	
verfahren § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO	290
aa) Anordnungsanspruch	291
bb) Anordnungsgrund	291
cc) Möglicher Tenor	291
3 Einordnung	291
4 Alternativ: Rückgriff auf EMRK-konforme	
Auslegung des GG.	292
a) Entscheidung im Hauptsacheverfahren	
nach § 43 Abs. 1 VwGO	292
b) Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz-	
verfahren nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO	292
aa) Anordnungsanspruch	292
bb) Anordnungsgrund/Abwägungsparameter	
für Art. 19 Abs. 4 GG	293
cc) Zu einer möglichen Tenorierung	293
5 Einordnung	294
C Zur Lösung auf prozessualer Ebene für Parallelfälle	294
I Eröffnung rechtskräftig abgeschlossener Verfahren	
nach § 153 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 580 Nr. 8 ZPO?	294
II Überwindung der Rechtskraft aus anderen Gründen?	295
III Einordnung	295
IV Eröffnung neuer Verfahren	295
1 Entscheidung im Hauptsacheverfahren	296
a) Über Anwendung der EMRK als <i>lex posterior</i>	296
b) Über EMRK-konforme Auslegung des GG.	296
2 Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz-	
verfahren nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO	296
a) Direkte Anwendung der EMRK als <i>lex posterior</i>	297
aa) Anordnungsanspruch	297
bb) Anordnungsgrund	297
cc) Möglicher Tenor	298
b) Einordnung	298

c) EMRK-konforme Auslegung des GG	298
aa) Anordnungsanspruch	299
bb) Anordnungsgrund	299
cc) Zu einer möglichen Tenorierung	300
3 Einordnung	300
V Zusammenfassung der Lösung für Parallelfälle	301
§ 7 Zusammenfassung zu Kapitel 4	302
Zusammenfassung der Ergebnisse	305
Literaturverzeichnis	309