

Neuer Wind im Strassburger Gerichtshof ?

Im Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg sind grosse personelle Änderungen im Gang. Präsident des EGMR ist seit dem 1. November der Luxemburger Dean Spielmann. Im Laufe des Jahres wurden zehn neue Richter gewählt; sie haben ihr neues Amt bereits angetreten oder werden dies in Kürze tun. Bei einer Richterzahl von insgesamt 47 – jedes Land, das dem Europarat angehört, stellt einen Richter – bedeutet dies eine Erneuerung von über 20%. Damit verbunden ist eine erhebliche Verjüngung des Gerichts: Der neue Präsident – bereits seit 2004 als Richter am Gerichtshof tätig – ist übrigens erst 50 Jahre alt.

Was wird uns dieser Wechsel bringen ? Die Schweiz ist dem Europarat 1963 beigetreten und hat 1974 die europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) ratifiziert. Seither kann wegen Verletzung der EMRK beim EGMR (bis 1998 bei der dem Gerichtshof vorgeschalteten Kommission) Beschwerde geführt werden.

Die EMRK wurde 1950 in Rom verabschiedet. Ihr Ziel: Verhinderung der Wiederholung der verbrecherischen Menschenrechtsverletzungen, die in der Zeit des Faschismus begangen wurden. An dieser historischen

Grundlage der EMRK orientierte sich in den ersten beiden Jahrzehnten auch die Rechtsprechung von Kommission und Gerichtshof. Ebenso war es ursprünglich eine Selbstverständlichkeit, dass Gesetze vom demokratischen Gesetzgeber geschaffen werden – keinesfalls vom EGMR. Für die Schweiz kommt hinzu, dass sie bis heute eine Verfassungsgerichtsbarkeit zur Überprüfung von Bundesgesetzen strikte abgelehnt hat. Aus diesem Grunde hat sie auch nie einer verkappten europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit zugestimmt.

In der Folge entwickelten aber die Strassburger Organe, seit 1998 der vollamtlich tätige Gerichtshof, eine „dynamische“ Rechtsprechung. Die Richter lasen in die Konvention unter missbräuchlichem Hinweis auf deren Präambel „Menschenrechte“ hinein, die die Staaten beim Abschluss der Konvention nicht gewollt hatten. Zugleich trafen sie mehr und mehr Entscheide, die dem demokratischen Gesetzgeber und nicht dem Richter zustehen. Die Entwicklung der Strassburger Rechtsprechung der letzten 25 Jahre ist gekennzeichnet durch eine Verkennung der richterlichen Aufgaben, von einem Mangel an Respekt gegenüber dem nationalen Gesetzgeber, von einer Leugnung der europäischen Vielfalt, von einer Intoleranz gegenüber kulturellen Besonderheiten, von der Erfindung einer „europäischen

Leitkultur“ und von nicht mehr nachvollziehbaren Exzessen.

Ein Beispiel bildet seine Einmischung in das nationale Namensrecht. Der nationale Gesetzgeber hat die Frage des Namens bei Heirat und des Familiennamens der Kinder zu regeln. Hier kommen verschiedene gesetzgeberische Lösungen in Betracht. Glatte Lösungen lassen sich im Spannungsverhältnis von Familie und Individualinteressen einzelner Familienmitglieder nicht finden. Absolute Rechtsgleichheit gibt es in diesem Bereich nicht. Schon deshalb besteht hier kaum Raum für eine richterliche Überprüfung der Gesetzgebung. Jedenfalls ist äusserste richterliche Zurückhaltung geboten. Denn es geht hier um gesellschaftliche Fragen, die der Gesetzgeber nach einer kontrovers geführten politischen Diskussion zu entscheiden hat. Den EGMR kümmert dies nicht. 1994 hat er ein Urteil gegen die Schweiz gefällt, mit dem er, statt Frieden zu stiften, einen fast 20 Jahre dauernden Streit um das „richtige“ Namensrecht vom Zaune gebrochen hat. Dieser hat 2011 sein (vorläufiges?) Ende durch eine gesetzliche Regelung gefunden, die die zentrale Frage, welchen Familiennamen die Kinder eines verheirateten Elternpaares tragen, nicht mit der Klarheit beantwortet, die man von einem Gesetz erwartet (Art. 160 und 270 ZGB in der Fassung vom 30. 9. 2011, noch nicht in Kraft).

Dieses Beispiel zeigt, wohin es führt, wenn ein Gericht, dem jede Sachkunde in Fragen des Familienrechtes abgeht, im Namen der „Menschenrechte“ europaweit, das heisst von Lissabon bis Wladiwostok und von Reykjavik bis Tiflis, einheitliche gesetzgeberische Prinzipien verkündet. Der österreichische Zivilrechtler Robert Rebhahn bemerkt zu diesem vom EGMR erfundenen gemeineuropäischen Nenner, der europäischen Leitkultur, treffend: „Mit jeder Leitkultur ist Vereinheitlichung und damit eine Tendenz zur Totalität verbunden.“ Tendenz zur Totalität, also Tendenz zur totalen Machtausübung! Dass sich der EGMR, geschaffen als Antwort auf die Exzesse des Totalitarismus der Faschisten, einen solchen Vorwurf gefallen lassen muss, zeigt, wie tief er gefallen ist. Das ist die Quittung dafür, dass er seine ursprüngliche und mangels Änderung der Konvention bis heute einzige Aufgabe, unter Wahrung der europäischen Vielfalt den Schutz gegen elementaren Menschenrechtsverletzungen zu bieten, völlig aus den Augen verloren hat.

Der EGMR mischt sich heute in Detailfragen ein, die nichts mit menschenrechtlichen Grundsatzfragen zu tun haben. Dazu Rebhahn maliziös: „Kluge Leute wissen nach intensivem Nachdenken meist, wie sie es anders machen

würden (weniger kluge wissen es stets), sie müssen ihre Meinung aber nicht stets allen anderen vorschreiben.“

Seit einigen Jahren steht der EGMR deshalb unter massiver Kritik. Italien hatte unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, man werde das Kruzifix-Verbot in staatlichen Schulen, ausgesprochen von einer Kammer des EGMR, nicht beachten; daraufhin hat die Grosse Kammer das Urteil gekehrt. Neuer Streit droht auf Grund der Frage der Zulässigkeit der Präimplantationsdiagnostik (PID). Es handelt sich hier um eine schwierige gesetzgeberische Neulandfrage. Wenn der italienische Gesetzgeber die PID ablehnt, etwa zur Vermeidung von eugenischer Auslese, so ist dies hinzunehmen. Es steht keinem Gericht zu, seine eigene Ansicht an Stelle des demokratischen Gesetzgebers durchzusetzen. Anders wiederum eine Kammer des EGMR. Bleibt abzuwarten, ob die Grosse Kammer wiederum korrigierend eingreift.

2011 hat das britische Unterhaus den EGMR daran erinnert, dass es ausschliesslich die Prärogative des Parlamentes ist, ob man Häftlingen das Wahlrecht zugesteht. Der englische Premier hat mehrfach erklärt, dass Grossbritannien in dieser Frage nicht nachgeben werde, und in diesem Frühjahr unmissverständlich gefordert, dass der Gerichtshof stärker zurückgebunden

werde. Auch in anderen Ländern rumort es. Dem Bundesgericht ist 2010 der Kragen geplatzt, als sich der EGMR mit unhaltbaren Argumenten anmasste, Leistungen der Sozialversicherung für eine Geschlechtsanpassung zuzusprechen.

Neuer Wind im Strassburger Gerichtshof, eine Rückbesinnung auf seine ursprüngliche Aufgabe, wäre also dringend geboten. Ob der neue Präsident und die neuen Richter dazu beitragen können?

Das erwähnte Kruzifix-Urteil der Grossen Kammer hat ein erstes Zeichen gesetzt. In weiteren Urteilen der Grossen Kammer kann man die Bereitschaft zu einer grösseren Zurückhaltung erkennen.

Wirkliche Remedur lässt aber nur schaffen, wenn erstens auf nationaler Ebene Urteile des EGMR nicht wie unanfechtbare Gottesurteile angebetet, sondern kritisch hinterfragt werden und wenn zweitens die Strassburger Richter nicht ausschliesslich abgehoben in einem kleinen Kreis von erlauchten Menschenrechtlern kommunizieren, sondern zur Entstehung einer europäischen Diskussionskultur beitragen. Sie müssen sich endlich bewusst werden, dass es nicht Aufgabe des Gerichtshofes sein kann, an Stelle der nationalen Gesetzgeber unter dem

Deckmantel der Rechtsprechung europäisches Recht zu setzen. Rechtsnormen müssen übereinstimmen mit Kulturnormen. Zur europäischen Vielfalt gehört nun gerade die Vielfalt der Kulturen. Ein durch Ukas des EGMR angerichteter europäischer Einheitsbrei kann deshalb nicht die Anerkennung der Betroffenen finden, die das Recht zu seiner Geltung bedarf. Diese elementare Erkenntnis scheint auch der schweizerischen Mainstream-Wissenschaft weitgehend entgangen zu sein, die ihrer Aufgabe, die Entwicklung in Strassburg kritisch zu verfolgen, nicht gewachsen ist.

Wie entsteht Recht durch Rechtsprechung? Umfeld und Erfahrung der Richter spielen eine erhebliche Rolle. Und da hapert es in Strassburg. Der neue englische Richter, Paul Mahoney, hat den grössten Teil seines beruflichen Lebens in Strassburg verbracht. Dasselbe gilt für Mark Villiger, ein Schweizer, der für Liechtenstein im Gerichtshof wirkt. Spielmann, der neue Präsident, ist fachlich ausgewiesen im Bereich der Menschenrechte. Helen Keller, seit einem Jahr als Schweizer Richterin in Strassburg, ist ausgewiesene Volkerrechtlerin. Angelika Nussberger, deutsche Richterin seit anfangs letzten Jahres, blickt auf eine typische Universitätskarriere zurück. Was diesen Leuten fehlt, ist eine längere praktische Erfahrung an der Front des Rechtslebens. Und ohne diese Erfahrung

besteht die Gefahr einer einseitig theoretischen Betrachtung eines Rechtsproblems. Wer einseitig in Menschenrechten sozialisiert ist, verliert die Sensibilität für die Bedeutung des nationalen Gesetzgebers.

Und zum Umfeld gehört auch das Gerichtsgebäude, in dem der Richter wirkt. „*Baukultur* hängt auch mit *Rechtskultur* zusammen. Das zeigen schon Begriffe wie der *Gerichtshof*, die *Gerichtskammer* oder die *Schranken*, vor denen die Advokaten plädieren. Natürlich kann überall, auch in einer Baracke, Recht gesprochen werden, aber seit jeher wurde die Stätte, auf welcher Recht gesprochen wird, entsprechend ihrer Bedeutung im Staatswesen baulich besonders ausgestaltet.“ (Adrian Staehelin, vormals Appellationsgerichtspräsident in Basel). Das 1995 nach Plänen von Richard Rogers fertig gestellte Gebäude des EGMR in Strassburg soll eine besondere Offenheit ausdrücken. Allerdings kann man in dieser Stahl-/Glaskonstruktion auch eine futuristische Bauweise sehen, einen modernen Justizpalast, der bewusst Distanz nimmt zur europäischen Tradition und zur europäischen Vielfalt; insofern eine Parallele zur hier kritisierten Tendenz der Rechtsprechung des EGMR. Was zur Frage führt, ob und inwieweit sich dies indirekt auch auf die Mentalität der europäischen Richter auswirkt.