Vorrang der EMRK?

Es gebe gute Gründe dafür, den in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verankerten zentralen menschenrechtlichen Garantien eine besondere Stellung einzuräumen. Deshalb dürfe man nicht – im Gegensatz zu „normalen“ völkerrechtlichen Verpflichtungen - diese vertraglich eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen „bewusst“ missachten. So Astrid Epiney in ihrer Reflexion „Richter und Rechtsstaat“ (NZZ 3. 10. 2017). Diese abstrakte Betrachtungsweise greift zu kurz. Sie übergeht ein bedeutendes Problem: Die EMRK, wie sie heute auf Grund der ausufernden teils demokratiefeindlichen Strassburger Rechtsprechung gehandhabt wird, hat sich in weiten Teilen von der EMRK, die von der Schweiz 1974 ratifiziert wurde, entfernt. Statt sich, wie es dem Konzept der EMRK entsprach, auf den Schutz zentraler menschenrechtlicher Garantien zu konzentrieren, stellt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) heute unter Rückgriff auf die EMRK europäische Regeln auf, die nach klassischem Verständnis in die Kompetenz der nationalen Gesetzgeber fallen. Ein erheblicher Teil der Strassburger Rechtsprechung hat mit den in der EMRK „verankerten zentralen menschenrechtlichen Garantien“ nichts zu tun. Im Gegenteil.

Nur ein Beispiel: Nach schweizerischem Recht ist ein Verein mit widerrechtlichem Zweck auf Klage aufzulösen. Hausbesetzungen sind widerrechtlich. Ein Verein, der Hausbesetzungen bezweckt, verfolgt einen widerrechtlichen Zweck. Er ist deshalb auf Klage aufzulösen, wie das Bundesgericht im Genfer Hausbesetzerfall zutreffend entschieden hat. Und was macht der Strassburger Gerichtshof? Er verurteilt die Schweiz, weil die Auflösung des widerrechtlichen Vereins eine Menschenrechtsverletzung darstelle! Damit schafft er Sache nach er ein Menschenrecht auf illegale Hausbesetzung und denaturiert er die EMRK .

Das Malaise der Strassburger Rechtsprechung ist auf mehrere Ursachen zurückzuführen. Angesprochen sei hier nur folgendes. Der EGMR nimmt für sich in Anspruch, den Inhalt der EMRK „dynamisch“ weiterzuentwickeln mit verbindlicher Wirkung für die nationalen Gesetzgeber der 47 Europaratstaaten. Deshalb hätte, soweit Strassburg von diesem angeblichen Recht Gebrauch macht, die Auffassung der Mehrheit eines Strassburger Richtergremiums von maximal siebzehn Richtern gesetzgeberische Wirkung; die nationalen Gesetzgeber wären insoweit entmachtet. Für eine solche dynamische Rechtsprechung findet sich entgegen einer oft unkritisch wiedergekäuten Auffassung in der EMRK keine Rechtsgrundlage, wie ich in meiner unten zitierten Schrift eingehend nachgewiesen habe. Im Gegenteil soll gemäss der Präambel zur EMRK „eine wahrhaft politische demokratische Ordnung“ gesichert werden. Das ist klares Bekenntnis zum demokratisch legitimierten Gesetzgeber.

Mit der Dynamisierung der Rechtsprechung ist übrigens ein bemerkenswerter Funktionswandel der Justiz verbunden. Nach herkömmlicher und zutreffender Auffassung wacht die Justiz darüber, dass die Dynamisierung des Rechts nicht auf Kosten des Gesetzgebers geht. Wenn die Justiz die Rechtsprechung dynamisiert, konterkariert sie ihre Aufgabe und verpolitisiert sie sich.

Im übrigen lohnt sich ein Blick zurück auf die Neuenburger Tagung von 1974, durchgeführt im Hinblick auf den Beitritt der Schweiz zur EMRK. In den dort gehaltenen Referaten findet sich kein Wort von „dynamischer“ Weiterentwicklung der Konvention. Der Begriff war damals inexistent. Man erkannte bereits, dass dem EGMR im Unterschied zum nationalen Höchstgericht kein Gesetzgeber als Konterbalance gegenübersteht. Es wurde betont, die EMRK bleibe als Staatsvertrag im Völkerrecht verwurzelt und ihre Auslegung müsse völkerrechtlichen Grundsätzen folgen. Dynamische Auslegung ist aber kein völkerrechtlicher Auslegungsgrundsatz. Und die Schweiz wäre der Konvention nicht beigetreten, hätte das Parlament von der später erfundenen Dynamik gewusst.

Wie sehr sich der EGMR verrannt hat, zeigen die von ihm erfundenen Auslegungstopoi wie etwa die These, die in der EMRK enthaltenen Werte seien entsprechend dem „gesellschaftlichen Wandel in Europa“ auszulegen. Einen solchen einheitlichen Wandel - von Lissabon bis Wladiwostok, von Reikjavik bis Tiflis - wird es in den seltensten Fällen geben; doch besteht die Gefahr dass der EGMR einen solchen erfindet. Ebenso nichtssagend wie gefährlich ist ein behaupteter „menschenrechtlicher Zeitgeist“. Unhaltbar ist die These, die ähnliche Beantwortung einer Rechtsfrage durch eine Mehrzahl der Konventionsstaaten bilde ein Indiz für eine durch den EGMR durchzusetzende europäische Einheitslösung.

Prof. Dr. Martin Schubarth, Altbundesrichter, Verfasser der soeben in zweiter Auflage erschienen Schrift Verfassungsgerichtsbarkeit, Bern 2017, mit einem ausführlichen Abschnitt über die EMRK und den EGMR.