

## Gedanken über Freiheit und Unabhängigkeit\*

Von Martin Schubarth

Angefragt, zum Thema Freiheit und Unabhängigkeit zu sprechen, sagte ich spontan zu. War diese Zusage die freie Entscheidung eines freien Mannes? Oder war meine Antwort beeinflusst oder sogar gesteuert von bewussten, halb-bewussten oder auch unbewussten Zwängen? Kannst Du überhaupt ablehnen, wenn Dir ein Bürokollege und zukünftiger Präsident des Anwaltsverbandes vorschlägt, vor dem erlauchten Publikum des Anwaltskongresses zu sprechen ?

Der amerikanische Neurobiologe Benjamin Libet hat bekanntlich auf Grund des nach ihm benannten Libet-Experimentes die These vertreten, unsere Handlungen seien nicht das Ergebnis einer freien Willensentscheidung, vielmehr gehe die Handlung dem Bewusstsein voraus. Darauf gestützt haben Hirnforscher wie Wolf Singer und Gerhard Roth die Willensfreiheit überhaupt in Frage stellen wollen und damit in der deutschen Strafrechtswissenschaft, die sich offenbar in ihrer Existenz bedroht fühlte, eine lebhafte Diskussion ausgelöst.

Diese Diskussion war ein Sturm im Wasserglas. Denn sogar wenn das Libet-Experiment stimmen sollte (was umstritten ist), besagt es nichts für die Frage der Willensfreiheit, wie man induktiv sehr leicht zeigen kann. Ein Beispiel: Ich spiele gegen meinen Schachcomputer. Eröffne ich mit dem Königsbauern (also 1. e2-e4), wählt der Computer in der Regel die französische Verteidigung und gegen diese finde ich kein Rezept. Deshalb sage ich zu mir: Du musst eine andere Eröffnung wählen und ich entschlüsse mich, es mit der englischen Eröffnung (1. c2-c4) zu versuchen, et voilà, es gelingt mir, gelegentlich den Computer zu besiegen. Entscheidend für den gewählten Eröffnungszug sind dabei die der Ausführung vorangegangenen Überlegungen. Diese beruhen nicht auf einem unfreien Aktionismus. Sie sind sicher geprägt von Erfahrungen und möglicherweise von Vorurteilen, aber deshalb nicht völlig unfrei.

Trotzdem bleibt die Frage, wie frei wir in unseren Entscheidungen sind. Vor allem öffentliche Äusserungen sind vielfach eingeschränkt vom Bemühen um political correctness. Das führt zu absurden Situationen. So sagte kürzlich ein bayrischer Minister, er dürfe nicht angeben, wie viel Asylbewerber Roma seien, er könne nur Angaben über die Nationalität der Bewerber machen; aber wenn man ihn nach den Asylgründen frage, könne er sagen, dass die meisten Bewerber aus Bulgarien als Asylgrund angeben, sie seien Roma. Politische Correctnes ist eine fragwürdige gesellschaftliche Zensur. Es gibt nur eine politische Unkorrektheit: die political correctness.

Im Zusammenhang damit steht der politische Mainstream, wobei sich auch hier wieder die Frage stellt, wer diesen Mainstream manipuliert und weshalb viele Journalisten sich vom Mainstream manipulieren lassen. Und ebenso: Sind wir uns bewusst, wie stark wir uns von diversen Mainstreams gängeln lassen? Ein typisches Beispiel bildet Pussy Riot, jene Band von drei jungen Frauen, die vor zwei Jahren in die Moskauer Erlöserkirche eingedrungen sind und dort eine antichristliche Schau abgezogen haben. Sie wurden im Westen von einem Mainstream als Heldinnen hochstilisiert, wobei wiederum die unkritische Haltung der angeblich so freien Presse auffiel. Dass die drei Frauen von Pussy Riot in den meisten Ländern wegen Blasphemie oder wegen Störung des religiösen Friedens bestraft worden wären, war kein Thema.

Totgeschwiegen, weil nicht zum Mainstream passend, wurde auch, dass dieses angeblich so hochstehende künstlerische Happening bewusst in der wohl bedeutendsten orthodoxen Kirche Moskaus inszeniert wurde, deren Geschichte in der Mainstream-Berichterstattung unterschlagen wurde. Die Moskauer Erlöserkirche wurde im 19. Jahrhundert zum Gedenken an den Sieg über Napoleon und als Dank an die in diesem Krieg Gefallenen unter anderem mit Spenden der Witwen errichtet, 1931 von Stalin und seinen Gott hassenden Handlangern gesprengt und nach dem

Zusammenbruch der Sowjetunion wiedererrichtet. Kein Thema für den Mainstream war auch, von wem diese Band manipuliert wurde; ebenso wurde kaum angesprochen, wie man eine entsprechende Aktion in einer Synagoge oder einer Moschee aufgenommen hätte. Es blieb dem russischen Regisseur Nikita Michalkow vorbehalten, die drei Frauen maliziös zu einer entsprechenden Performance in einer Synagoge oder in einer Moschee aufzufordern; sie könnten dann in einer orthodoxen Kirche um Kirchenasyl bitten.

## Der Richter als Gesetzgeber

Eugen Huber, der Schöpfer des Zivilgesetzbuches, hat durch die Kraft seiner einfachen und klaren Sprache Grossartiges geleistet. Der von ihm geschaffene Artikel 1 des ZGB wurde weltberühmt. „Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.“ Der Richter als Gesetzgeber, weltberühmt, aber heute im ZGB in seiner deutschen Fassung nicht mehr existent; ausgemerzt unter dem Druck Deutschschweizer Feministinnen und ersetzt durch den farblosen Ausdruck „das Gericht“. Eine freie Entscheidung? Zugegeben: Als Huber das Zivilgesetzbuch entwarf, war Frauen das Richteramt verwehrt. Das Richtertum war bis zur Einführung des Frauenstimmrechtes eine Männerbastion. Ersetzt man den Ausdruck „Richter“ systematisch durch den unpersönlichen Ausdruck „das Gericht“, wird die Bedeutung der Richterpersönlichkeit verkannt und das sprachliche Kunstwerk von Eugen Huber zerstört. Glücklicherweise sind Feministinnen aus der Romandie weniger neurotisiert. Der französische Gesetzestext ist nämlich nicht geändert worden !

Auf nationaler Ebene ist die Freiheit des Richters insofern indirekt beschränkt, als der Gesetzgeber auf ein als fragwürdig empfundenen Urteil reagieren und für die Zukunft eine Regelung treffen kann, die von der richterlichen Regelung abweicht. Anders verhält es sich mit Urteilen des europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR). Hier fehlt diese Balance. Der EGMR hat keinen gesetzgeberischen Widerpart, der fragwürdige Urteile des EGMR korrigieren könnte. Das Malaise, das je länger je mehr auf Grund problematischer Urteile aus Strassburg besteht, ist teilweise auf diesen Mangel zurückzuführen. Das angesprochene Malaise ist allerdings vor allem eine Folge der „dynamischen“ Rechtsprechung des EGMR. Der Gerichtshof verkennt seit langem seine eigentliche Aufgabe: den Schutz elementarer Menschenrechte, und äussert sich verbindlich zu Fragen, die mit dem Schutz der Menschenrechte nichts zu tun haben. Menschenrechtler erliegen leider schnell der Gefahr, euphorisch überall Menschenrechte zu sehen und vor allem eine Verletzung dieser Rechte zu wittern. Solche Euphorien sind gefährlich. Sie führen dazu, dass man sich unreflektiert und damit unfrei – gefangen in einem Menschenrechtsaktivismus – darüber hinwegsetzt, dass Menschenrechte mit einer Vielzahl von politischen, moralischen und religiösen Kulturen vereinbar sein müssen. Ein Zuviel an Menschenrechten ist der Tod der Menschenrechte.

Als Folge der hier kritisierten Euphorie hat der EGMR nicht gemerkt, dass er mit seiner „dynamischen“ Rechtsprechung der Sache nach längst als europäischer Gesetzgeber tätig geworden ist, was nicht seine Aufgabe ist und womit er seine Glaubwürdigkeit untergräbt. Dabei beruft er sich auf eine „europäische Leitkultur“. Diese ist allerdings ein Phantom. Europäische Vielfalt ist vielmehr charakteristisch für Europa. Der EGMR deduziert Regeln aus der EMRK, die sich dort nicht finden. Ein Paradebeispiel des Missbrauchs von richterlicher Freiheit.

Die Freiheit des Einen ist die Unfreiheit des Anderen

Die Kehrseite der richterlichen Freiheiten, die sich der EGMR herausnimmt, ist die Unfreiheit der Schweiz, der Verlust ihrer Unabhängigkeit, die Desavouierung ihrer demokratischen Institutionen in Bereichen, wo es nicht um den von der EMRK anvisierten klassischen Menschenrechtsschutz geht, sondern um die Durchsetzung von oft persönlichen Auffassungen einer Richtermehrheit von manchmal nur vier Richtern. Man ist beinahe geneigt, an das Bonmot zu erinnern: Freiheit ist die Freiheit eines freien Fuchses in einem freien Hühnerstall. Wäre es nicht an der Zeit, dass sich die „renards de Strasbourg“ selbstkritisch mit diesem Bonmot auseinandersetzen? Das Kruzifix in einem italienischen Klassenzimmer ist ein Schulbeispiel für die hier angesprochene Problematik. Zunächst hat eine Sektion von sieben Richtern Italien einstimmig (darunter auch der italienische Richter) verurteilt. Ein christliches Kreuz in einem Klassenzimmer verletze die Religionsfreiheit der Schüler. Das entspricht einem laizistischen Konzept, das sicher vertretbar ist. Aber darf man dieses allen 47 europäischen Ländern von Reykjavik bis Tiflis und Baku und von Lissabon bis Wladiwostok überstülpen? Oder anders gefragt: Darf man im Namen einer gesamteuropäischen Grundfreiheit den einzelnen Ländern ein laizistisches Konzept aufzwingen, das in krassem Widerspruch steht zur Kultur vieler europäischer Länder? Die Grosse Kammer von 17 Richtern des EGMR hat hier mit 15 zu 2 Stimmen nachgegeben (wobei der neue italienische Richter jetzt ebenfalls gegen das Verbot votierte). Ob diese Entscheidung auf politischem Opportunismus beruht oder auf innerer Einsicht, sei dahingestellt. Es war jedenfalls klar, dass Italien ein Kruzifixverbot in Schulen mit Rücksicht auf seine kulturelle Tradition nicht umsetzen werde und dass andere Länder vor allem auch aus dem Kreis der Orthodoxie entsprechende Verbote bei sich nicht hinnehmen würden.

Und die schweizerische Wissenschaft? Sie kaut in der Regel Urteile aus Strassburg unkritisch wieder, gefangen in einem EGMR-Positivismus, für den Urteile des EGMR fixe, nicht zu hinterfragende Daten darstellen. Eine freie Wissenschaft hätte die Demokratiedefizite der Strassburger Rechtsprechung längst intensiv hinterfragen müssen. Auch hier wieder begegnen wir einem unkritischen Mainstream, einer Menschenrechtseuphorie, die jede Reflexion im Keime erstickt. Und die wenigen kritischen Stimmen werden, weil nicht im Mainstream liegend, weitgehend ignoriert.

Zur Freiheit gehört nach alledem das Bewusstsein der Grenzen, die jedem gesetzt sind. Zur Freiheit des einen gehört der Respekt vor der Freiheit des anderen.

\*Kurzfassung eines im Juni 2013 am Anwaltskongress in Luzern gehaltenen Vortrages