

40 Jahre EMRK und die Schweiz – Angriffe und Verteidigung

Vortrag von Ulrich E Gut, Präsident des Vereins „Unser Recht“

Vorbemerkung

Ich danke Ihnen herzlich für die Einladung, einen Beitrag zur Strategieentwicklung für die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) zu leisten.

Ich habe diese Aufgabe im Bewusstsein angepackt, dass ich mit Menschen zusammenkomme, die sehr gut über das Thema informiert sind. Deshalb werde ich Sie vor elementaren Ausführungen über die EMRK verschonen. Ich beginne mit der Lagebeurteilung und den möglichen Auswirkungen eines Wegtretens der Schweiz von der Europäischen Menschenrechtskonvention. Dann werde ich auf unsere eigenen Ziele und strategischen Überlegungen eingehen. Dies werde ich durch einige besondere Aspekte ergänzen.

1. Lagebeurteilung

Es läuft ein Programm gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz ab, das *Christoph Blocher* in seinen Bundesfeierreden 2007, noch als Bundesrat, ankündigte: „Gegen fremde Richter!“. Gleichzeitig bewegt sich das europäische Umfeld. Grossbritannien wird wohl demnächst die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) nur noch selektiv oder gar nicht mehr befolgen. Drohende Konflikte mit Frankreich und Belgien wegen des Burkaverbots entschärfte der EGMR durch sein Urteil, dieses sei mit der EMRK vereinbar. Beunruhigend ist die Entwicklung in Ungarn: Es ist gut möglich, dass der autoritäre Kurs, auf dem Ministerpräsident Viktor Orban rasch und provokant voranfährt, mit der EMRK unvereinbar wird.

Innenpolitisch sollten wir uns vor allem mit folgende drei Bewegungen befassen:

- Erstens kurzfristig mit der Umsetzung der *Ausschaffungsinitiative*. Hier geht es darum, ob die Geltung der EMRK und die Beachtung der Strassburger Rechtsprechung in Ausweisungs- und Ausschaffungsfällen aufgehoben werden, sei es durch das Ausführungsgesetz oder durch eine allfällige Annahme der Durchsetzungsinitiative.
- Zweitens mit der SVP-Volksinitiative "Schweizer Recht vor fremdem Recht", die generell verbieten würde, die EMRK oder andere Staatsverträge, die nicht dem Referendum unterstanden, anzuwenden, wenn ihnen eine Verfassungsbestimmung entgegensteht. Der Redaktor dieser Initiative, Professor Hans-Ueli Vogt, hat erklärt, dass die Annahme dieser Initiative die Kündigung der EMRK notwendig machen könnte. Die SVP hat für diesen Fall auch schon vorgeschlagen, die Schweiz könnte der EMRK anschliessend mit neuen Vorbehalten wieder beitreten. Da nachträgliche Vorbehalte nicht vorgesehen sind, dürfte ein Raus-Und-Wieder-Rein-Manöver als Umgehungsversuch abgelehnt werden. Ein genereller Vorbehalt, dass die EMRK durch neues Verfassungsrecht gebrochen werde, wäre sowieso unannehmbar.

- Vielleicht nicht offenkundig EMRK-widrig, aber völkerrechtlich relevant ist drittens die durch die SVP mit einer Motion geforderte Straffreiheit für rassistische und antisemitische Diskriminierung und Propaganda.

Die EMRK unterstand nicht dem Referendum. Dies entsprach der damals geltenden Verfassung. Heute wäre sie referendumspflichtig. Die demokratische Legitimität der EMRK wurde aber seither dadurch gestärkt, dass die Schweiz Zusatzprotokollen beitrug, gegen die das Referendum hätte ergriffen werden können, aber nicht ergriffen wurde. Dennoch schlägt SP-Ständerat *Hans Stöckli* in einem Postulat vor, nachträglich ein Referendum über die EMRK durchzuführen.

Auch Leute, die die EMRK an sich nicht in Frage stellen, kritisieren die Rechtsprechung des EGMR. Kritisiert werden die Dynamik der Rechtsprechung und mangelnde Zurückhaltung gegenüber der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Ländern mit funktionierendem Rechtsstaat: Strassburg solle sich auf die Durchsetzung der Menschenrechte in Staaten mit prekärer rechtsstaatlicher Situation konzentrieren, heisst es etwa. Die Bundesgerichtskorrespondentin der NZZ, *Katharina Fontana*, glaubt festzustellen, dass das Bundesgericht gegenüber der Strassburger Gerichtsbarkeit gespalten sei. Eine so repräsentative und renommierte Organisation wie der Bernische Juristenverein übertrug für die Feier zu ihrem 150-jährigen Bestehen das öffentlich-rechtliche Referat dem SVP-Bundesrichter *Hansjörg Seiler*. Es erschien unter dem Titel „Einfluss der europäischen Rechts und der europäischen Rechtsprechung“ in der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Band 150 (2014), S. 265 ff.

Die Anfechtung des EGMR und seiner Rechtsprechung durch Bundesrichter Hansjörg Seiler ist radikal. Für ihn ist die Rechtsprechung Strassburgs unversöhnlich mit dem schweizerischen Rechts- und Staatsverständnis. Dabei beschreibt er die EGMR-Rechtsprechung kenntnisreich und detailliert. Den grundsätzlichen Antagonismus drückt er in folgenden Abschnittstiteln seines Schlusskapitel „Synthese und Analyse“ aus:

- Menschenrechte statt Legalität
- „fair balance“ statt Rechtsanwendung: Einzelfall-Verhältnismässigkeit statt Gesetz; Kasuistik statt Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit
- Grundrechtliche Schutzpflichten: Etatismus statt Legalitätsprinzip
- Gouvernement des juges statt Gewaltenteilung: Richterrecht statt Gesetzesrecht; Juglateur statt Trennung von Rechtssetzung und Rechtsprechung; Richterliches Vorverständnis statt Rechtsanwendung; Umkehr der Normenhierarchie
- Sakralisierung des Rechts statt Primat der Politik“

Zutreffend stellt Seiler fest: „Eine grosse Bedeutung hat Art. 8 EMRK für das Ausländerrecht.“ Er beurteilt diese Bedeutung so: „Die daraus abgeleitete Praxis des EGMR und des Bundesgerichts hat namentlich in Bezug auf den Familiennachzug und die ausländerrechtlichen Fernhaltemassnahmen praktisch zu einer Parallelrechtsordnung neben dem Gesetzesrecht geführt.“ – Weiter stellt Seiler fest: „Entscheiden des EGMR haben sich sodann ausgewirkt auf viele andere Bereiche wie das Strafrecht, Namens- und Familienrecht, das Steuerrecht, das Radio- und Fernsehwesen, das Sozialversicherungsrecht und das Militärrecht, den Datenschutz und Umweltschutz. (...) Infolge des umfassenden Geltungsbereichs der EMRK und der dynamischen und evolutiven

Praxis des EGMR ist der Einfluss der EMRK nicht auf bestimmte Rechtsgebiete begrenzt. Vor allem die sehr weite Interpretation des Rechts auf Privatleben hat zur Folge, dass kaum mehr ein Rechtsgebiet prinzipiell dem Einflussbereich der EMRK entzogen ist, namentlich auch durch die Praxis zum Datenschutz und zur staatlichen Schutzpflicht gegen Beeinträchtigungen des Wohlbefindens. (...)“ (4.1.2. S. 349) (Ende des Zitats.) – Dieses Einwirken in viele Rechtsgebiete hat zur Folge, dass sich jetzt Juristinnen und Juristen verschiedener Spezialisierung, zum Beispiel Privatrecht und Sozialversicherungsrecht, mit Kritik am EGMR zum Wort melden.

Drittens: Schon lange fördert die Schweiz Reformen der europäischen Menschenrechts-Gerichtsbarkeit. Ein Hauptgrund hierfür war die Überlastung des EGMR, welche dazu führte, dass Verfahren zum Teil viel zu lange dauerten. Diese Reformvorschläge bildeten Thema der Ministerkonferenz des Europarats 2010 in Interlaken und wurden seither weiter vorangetrieben. Ein Reformpaket ist im Zusatzprotokoll 15 enthalten, über dessen Ratifikation derzeit das Vernehmlassungsverfahren stattfindet (mehr dazu in der Dokumentation). Die Glaubwürdigkeit des Reformprozesses ist wichtig für die Abwehr des frontalen Angriffs auf die EMRK. Sie muss möglichst viele Kritikerinnen und Kritiker davon abhalten, die SVP-Initiative zu unterstützen.

2. Mögliche Auswirkungen eines EMRK-Konflikts der Schweiz mit dem Europarat

Die Schweiz kann mit dem Europarat nicht erst durch eine Annahme der SVP-Volksinitiative "Schweizer Recht vor fremdem Recht" in einen Konflikt geraten. Hierzu genügt eine Umsetzung der Ausschaffungsinitiative, die das Bundesgericht daran hindert, Urteilen des EGMR betreffend Ausweisungen Nachachtung zu verschaffen.

Materiellrechtlich erhebt der Nationalrat nun den Anspruch, die Ausschaffungsinitiative "wortgetreu" umzusetzen, aber er lehnte einen Antrag der SVP, der von FDP/Liberalen-Präsident Philipp Müller und andern unterstützt worden war, ab, dem Bundesgericht die weitere Anwendung internationalen Rechts zu verwehren. Dieses Nein liegt auf der Linie eines Entscheids vom Vorjahr: Der Nationalrat hatte einen Vorstoss der SVP abgelehnt, im Bundesgerichtsgesetz die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Revisionsgründe zu streichen.

Eine Abteilung des Bundesgerichts weckte in einer nicht entscheidrelevanten Aussage (einem sog. Obiter Dictum) die Erwartung, es würde die EMRK auch dann noch anwenden, wenn die Durchsetzungsinitiative angenommen würde. *Walter Haller* und Andere mahnten aber zur Vorsicht: „(...) *Autoritativ wurde die Frage aber noch nicht vom Bundesgericht entschieden*“, bemerkte Haller. „*M.E. wird auf längere Sicht ein präjudizieller Entscheid der Vereinigung der betroffenen Abteilungen i.S. von Art. 23 Abs. 2 Bundesgerichtsgesetz unausweichlich sein.* (...)“ ZBI 115/2014, 54, Besprechung von *Kiener Regina / Kälin Walter*, „Grundrechte“, 2. Aufl.

Art. 23 Abs. 2 Bundesgerichtsgesetz bestimmt: „*Hat eine Abteilung eine Rechtsfrage zu entscheiden, die mehrere Abteilungen betrifft, so holt sie die Zustimmung der Vereinigung*

aller betroffenen Abteilungen ein, sofern sie dies für die Rechtsfortbildung oder die Einheit der Rechtsprechung für angezeigt hält.“

Das Ministerkomitee des Europarats überwacht die Umsetzung der Strassburger Urteile durch die Konventionsstaaten. Die betreffende Regierung muss ihm darüber Bericht erstatten. Würde nun das Bundesgericht Urteile, welche durch Strassburg als EMRK-widrig beurteilt wurden, nicht mehr korrigieren, müsste der Bundesrat dem Ministerkomitee berichten, die Schweiz sei nicht gewillt, das betreffende Urteil umzusetzen.

Das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte erstellte im Auftrag des Vereins „Menschenrechte schützen“ ein Gutachten, wie sich eine solche Situation weiterentwickeln würde. Es wurde durch Professor *Walter Kälin* und den Assistenten *Stefan Schlegel* verfasst: http://www.humanrights.ch/upload/pdf/140515_Studie_EMRK_def.pdf

Es ist davon auszugehen, dass die Zugehörigkeit zur Europäischen Menschenrechtskonvention eine Voraussetzung der Zugehörigkeit zum Europarat ist. Das Gutachten Kälin/Schlegel zeigt aber, dass es für den Ministerrat mühsam wird, dies gegenüber einem Mitgliedstaat durchzusetzen, solange er es als unverhältnismässig erachtet, ihn auszuschliessen. Kälin/Schlegel erwarten für diesen Fall eine langwierige Auseinandersetzung zwischen dem Europarat und der Schweiz und kommen zum Schluss, dass es in diesem Fall konsequent wäre, wenn die Schweiz aus dem Europarat austräte. Auch der Bundesrat teilte in seiner Antwort auf einen parlamentarischen Vorstoss diese Meinung.

Durch einen Grundsatzentscheid gegen die Geltung der EMRK und gegen die Verbindlichkeit der Strassburger Rechtsprechung würde die Schweiz nicht nur ihre Mitgliedschaft im Europarat unterhöheln, sondern auch einen Schlag gegen den Menschenrechtsraum Europa führen, der Kräfte in anderen europäischen Ländern zum Nachziehen ermutigen könnte. Im Interesse unseres Landes, seiner Einwohnerinnen und Einwohner liegt aber das Gegenteil: Die *Stärkung* der Menschenrechte in Europa.

Wie wichtig ist die Mitgliedschaft der Schweiz im Europarat? 1962 begründete Bundesrat *Friedrich Traugott Wahlen* im Nationalrat den Beitrittsantrag des Bundesrates: Wenn sich auch die Tätigkeit des Europarates ganz ausserhalb der europäischen Integration abspiele, so stelle der Europarat die einzige Plattform dar, auf welcher über die Gegensätze zwischen EWG und EFTA verhandelt werden könnte. Seit der Erweiterung der OECE zur OECD, die nicht mehr eine europäische, sondern eine atlantische Organisation der Zusammenarbeit sei, könne auch hier der Europarat ein wertvolles Bindeglied werden.

Der Bundesrat urteilt auch 50 Jahre später noch ganz ähnlich. Aus dem Aussenpolitischen Bericht 2013:

„Für die Schweiz ist der Europarat in zweierlei Hinsicht wichtig: Zum einen sind die Werte, die er vertritt (Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit), auch in der Bundesverfassung verankert, so dass die Schweiz bei der Mitwirkung im Europarat ihre Erfahrungen einbringen kann. Zum andern sind die vom Europarat in seinen Tätigkeitsbereichen erarbeiteten Standards für alle Mitgliedsländer, also auch die Schweiz, wegweisend.“

Der Europarat ist eine Dialogplattform, die es der Schweiz ermöglicht, an der Erarbeitung von (...) Übereinkommen mitzuwirken. Die Schweiz legt seit jeher grossen Wert auf solche Übereinkommen und wirkt aktiv bei deren Erarbeitung mit.“

Die meisten Mitglieder der eidgenössischen Räte, die in die *Parlamentarische Versammlung des Europarats* delegiert werden, beurteilen ihre Mitwirkung in dieser Versammlung als wertvoll für die Schweiz. Wenn es jetzt um die Anti-EMRK-Volksinitiative der SVP geht, die die Schweiz mit dem Europarat in einen dauerhaften schweren, bezüglich seiner Folgen unabsehbaren Konflikt führen würde, müssten sie sich kräftig dagegen einsetzen.

Vielfalt und Bedeutung der Politikbereiche, mit denen sich der Europarat befasst, sind zu wenig bekannt. Der gut zwanzigseitige Anhang zum Aussenpolitischen Bericht ist eine wahre Fundgrube. Und die Vermutung liegt nahe, dass der Nutzen der Mitgliedschaft im Europarat nach dem 9. Februar 2014 weiter gestiegen ist.

3. Ziele und strategische Überlegungen

Das übergeordnete Ziel ist die uneingeschränkte Weitergeltung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR in der Schweiz.

Als erstes Teilziel ist bei der Umsetzung der Ausschaffungsinitiative sicherzustellen, dass das Bundesgericht die EMRK weiterhin anzuwenden und bei Revisionsbegehren die Urteile des EGMR weiterhin zu respektieren hat. Die politische Verantwortung hierfür ist durch die Legislative zu übernehmen. Die Staatspolitische Kommission des Ständerates widersetzt sich deshalb zu Recht dem Beschluss des Nationalrats, die Entscheidung über die Geltung der EMRK in Ausweisungsfällen an das Bundesgericht abzuschieben. Wir müssen bereit sein, uns einer Abstimmung über die Durchsetzungsinitiative zu stellen. Wenn die Schweiz mit der EMRK brechen soll, ist es angemessen, dass dieser Entscheid durch Volk und Stände gefällt wird, wie auch eine allfällige Beendigung der bilateralen Beziehungen zur EU.

Das zweite Teilziel: Wir haben etwa drei Jahre Zeit, für die Ablehnung der SVP-Volksinitiative "Schweizer Recht vor fremdem Recht" zu sorgen: Durch Stärkung einer positiven Beziehung der Schweizerinnen und Schweizer zum Menschenrechtsraum Europa und zum Europarat, verbunden mit einer Stakeholder-Mobilisierung: Gruppen, für die ein Wegfall des europäischen Menschenrechtsschutzes besonders nachteilig wäre, müssen sich dessen bewusst werden und mit ihren Argumenten und ihrer Stimmkraft in die Auseinandersetzung eingreifen.

Wichtig ist, dass künftig die Urteile des EGMR, die die Schweiz betreffen, viel rascher und besser erklärt werden. Dabei soll durchaus auch kritisch debattiert werden – jedes Gericht fällt kontroverse Urteile.

Vier Beispiele für die Stakeholder-Strategie:

- Artikel 8 EMRK schützt das „Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens“. Daran sind die Organisationen und Individuen interessiert, die sich für Kinderrechte und Familienschutz einsetzen. Immer wieder wird reflexartig skandalisiert, wenn Strassburg eine Ausweisung unter Berufung auf Artikel 8 als unzulässig erklärt. Wir haben 3 Jahre Zeit, mehr Verständnis für Artikel-8-Urteile aufzubauen.
- Der EGMR fällt immer wieder Urteile zum Schutz der Medienfreiheit. Auch Medienschaffende sind Stakeholders, wenn es um die Zugehörigkeit der Schweiz zum Menschenrechtsraum Europa geht.
- Der EGMR fällt immer mehr Urteile zugunsten älterer und alter Menschen. Wir sind daran, dies zu dokumentieren. Die Seniorenorganisationen könnten Verbündete werden.
- Die Asbestopfer sind typisch für Menschen, die ohne „Strassburg“ durch verfehlte oder überholte Formalnormen um ihr Recht gebracht würden.

Die Initianten hingegen werden so viele Urteile "Strassburgs" wie möglich zu skandalisieren versuchen. Wir müssen die Medien – auch den "Boulevard" – für die Urteilsbegründungen und für die Substanz, meinetwegen auch den „human Touch“ der Fälle befassen, damit sie nicht nur das Ergebnis verbreiten.

Mit gutem Beispiel vorangegangen ist Amnesty Schweiz mit einer EMRK-Zeitschrift zum 40-Jahr-Jubiläum, die allgemeinverständlich auf den Nutzen der EMRK für uns alle hinweist.

Ein weiterer Ansatzpunkt: Schon sind es sieben Jahre her, seit *Christoph Blocher* – noch als Bundesrat – in seinen Bundesfeierreden den Angriff auf den Menschenrechtsraum Europa lostrat. Aber noch heute tut die AUNS, als ob sie nicht wüsste was der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist und wer ihn trägt. Am 25.10.14 schrieb sie im Facebook:

" (...) Heutzutage sind es zwar keine Landvögte mehr, welche die Schweiz kontrollieren wollen, sondern EU-Richter in Strassburg. (...) "

Die AUNS-Basis verdankt das Communiqué begeistert. Es lohnt sich, einen Blick in ihre Facebook-Kommentare zu werfen. Gleich der erste schreibt: "Jetzt sind die Tabus gebrochen." - Allerdings. Dieses Unwissen – wohl teils vorgegeben, teils wirklich – weist uns auf eine Chance und eine Herausforderung hin: Lancieren wir das Thema Europarat: Als EMRK-Trägerschaft – und darüber hinaus in seiner gesamten Bedeutung für die Schweiz!

Wichtig ist auch, dass die NGO's, die sich zentral für die Menschenrechte einsetzen, eng zusammenarbeiten. Jede bringt ihre Kernkompetenzen ein: Amnesty z.B. ihre Leistungsfähigkeit in der Kampagnenorganisation, Humanrights.ch ihre hervorragende Dokumentation und Sachkompetenz. Dazu kommen der aussenpolitische Think Tank „foraus (Forum Aussenpolitik)“ und die soeben vorgestellte *Operation Libero*: Hier setzen sich kompetente, wendige und kommunikationsbegabte junge Kräfte ein.

4. Besondere Aspekte

4.1. Zu Entstehung und Motivation von EMRK und EGMR

„Konvention und Rechtsschutzmechanismen gingen als Ideale und Aufbauelemente eines neuen Europa aus dem Zusammenbruch der europäischen Zivilisation und Staatenwelt im Zweiten Weltkrieg hervor“, ruft *Daniel Thürer* in Erinnerung. „Widerstandskämpfer gegen die Schrecken der totalitären Staatsmacht gehörten zu den treibenden Kräften. Der antitotalitäre, antidiktatorische Ursprung sollte als Massstab der Fortgestaltung des Menschenrechtsschutzes in Europa nicht aus den Augen verloren werden, auch wenn zu bedenken ist, dass den Menschenrechten heute neue, gesellschaftliche Gefahren erwachsen sind und sich ihre Inhalte, Formen und Stossrichtungen mit den gewandelten Gegebenheiten fortentwickeln. (...)“ („EMRK: Neue Entwicklungen“, Zürich 2005)

Mark E. Villiger erinnert an den Haager Europa-Kongress von 1948, der „die Ausarbeitung eines Grundrechtskatalogs sowie die Schaffung eines Europäischen Gerichts“ forderte. 1949 empfahl die Beratende (später: Parlamentarische) Versammlung des Europarates dem Ministerkomitee, eine Konvention zum Schutze der Menschenrechte auszuarbeiten.“ Die EMRK wurde am 4. November 1950 in Rom unterzeichnet und trat am 3. September 1953 in Kraft. „Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)“, 2. Auflage, Zürich 1999, Rz. 12, S. 10 f.)

Die EMRK sei geschaffen worden, „um die Schrecken totalitärer Regimes endgültig von Europa zu verbannen“, stellt Villiger fest und zitiert den Berichterstatter Pierre-Henri Teitgen in der Beratenden Versammlung vom 7.9.1949: „Les démocraties ne deviennent pas en un jour des pays nazis. Le mal progresse sournoisement. (...) Une juridiction internationale au sein du Conseil de l'Europe (...) ce pourrait être cette conscience dont nous avons tous besoin.“ (Villiger, a.a.O., Rz16, S. 13, und Fussnote 49): Demokratien würden nicht von einem Tag auf den andern Nazi-Staaten, sagt Teitgen. Das Übel schreite heimtückisch voran. Eine internationale Gerichtsbarkeit im Rahmen des Europarats könnte das Gewissen sein, nach dem wir alle Bedarf haben. – Teitgen gehörte zu den vormaligen Widerstandskämpfern, die Thürer erwähnt (http://de.wikipedia.org/wiki/Pierre-Henri_Teitgen).

4.2. Urteile des EGMR in Schweizer Fällen

Humanrights.ch bietet online umfassende und aktuelle Informationen über die Rechtsprechung des EGMR an. Ich zitiere daraus: „Von 1974 bis Ende 2013 wurden vom EGMR insgesamt 5'611 Beschwerden aus der Schweiz entschieden. Die überwiegende Anzahl dieser Beschwerden wurde vom EGMR für ungültig erklärt. In nur 86 der zugelassenen Fälle hat der Gerichtshof eine Verletzung der Konvention durch die Schweiz festgestellt. Dies entspricht in etwa 1.5% der eingereichten Beschwerden.“ (<http://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/egmr/ch-faelle/>)

Dennoch tun wir gut daran, uns darauf einzustellen, dass in den nächsten Jahren immer wieder Urteile gegen die Schweiz gefällt werden, die zu Kontroversen Anlass geben oder gar skandalisiert werden.

Das gestern veröffentlichte EGMR-Urteil für die Unschuldsvermutung, solange kein Gerichtsurteil ergangen ist, wurde durch humanrights.ch in deutscher Übersetzung und mit

einem zeitgleich abgegebenen Kommentar verbreitet: Neuartiger Service für die Medien – und zugleich Eintritt in den Kampf um die Interpretationshoheit!

4.3. Zu den „fremden Richtern“

Eigentlich ist es elementar: Beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg handelt es sich nicht um *fremde*, sondern um *gemeinsame* Richterinnen und Richter, da die Schweiz Mitglied des Europarats ist, die EMRK unterzeichnet hat und – gleichberechtigt mit allen andern Konventionsstaaten – ein Mitglied des Gerichts stellt (derzeit *Helen Keller*, zudem der *Schweizer Mark Villiger* als Richter des Fürstentums Liechtenstein). Im Fall des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), also des EU-Gerichts in Luxemburg, handelt es sich, solange die Schweiz nicht Mitglied der EU ist, tatsächlich um *fremde* Richter, wie Staatssekretär *Yves Rossier* zutreffend feststellte – was nicht heisst, dass ihre Urteile für die Schweiz unbeachtlich oder unannehmbar sein und bleiben müssen.

Als Kampfparole, die die Abwehr der Strassburger Gerichtsbarkeit mit der Vertreibung der Habsburger Vögte aus den Waldstätten gleichsetzen will, sind die „fremden Richter“ eine Absurdität, wie der Historiker Thomas Maissen sowie die Juristen und Rechtshistoriker Claus-Dieter Schott und Wolfgang Ernst dargelegt haben. Maissen überschrieb den Artikel, den Sie in der Dokumentation zitiert finden: „Nur fremde Richter sind gute Richter“. Sein Argument: Je mehr Distanz des Richters zu den Parteien, desto besser für die rechtliche Qualität des Urteils.

Stellen wir uns aber darauf ein, dass die „fremden Richter“ brutal in Abstimmungspropaganda umgesetzt werden: *Alex Baur* vermittelt uns in der „Weltwoche“ vom 10.7.14, S. 9, eine Vorahnung: Ins Auge springt ein Zwischentitel „*Richter Karakas, Vucinic und Kuris*“. Darunter steht nichts über die Einflussnahme dieser Richter auf das Urteil, das Baur skandalisiert. Es geht ihm nur um –as, -ic und –is. Wir erinnern uns, dass die SVP die Anti-Schengen-Kampagne mit Köpfen von Mitgliedern der EU-Kommission auf ihren Plakaten führte: „*EU-Kommissionsmitglied Dalia Grybauskaitė würde sich freuen, bald auf Schweizer Gesetze Einfluss zu nehmen.*“

4.4. Zum Vorwurf der dynamischen Rechtsprechung

Europarat und Konventionsstaaten wollten ein *Gericht*. Jedes Gericht muss sich an der Weiterentwicklung des Rechts beteiligen, so wie die Konventionsstaaten, die den Rechtsschutz durch Zusatzprotokolle ausbauten. Die Konventionsstaaten sind die Gesetzgeber der EMRK. Sie können dem Gericht auch durch Verfahrensvorschriften Grenzen setzen. Sie könnten sogar materielle Grundrechtsschranken einführen. Indem sie dies unterlassen, legitimieren sie indirekt die Rechtsprechung. Die Schweiz trat der EMRK in Kenntnis der Präambel bei, in der es heisst, die Konvention werden „in der Erwägung“ abgeschlossen, „die Wahrung und *Fortentwicklung* der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ eines der Mittel zur Erreichung der Ziele sei.

4.5. Europäische Menschenrechts-Gerichtsbarkeit und fehlende Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz

Als die eidgenössische Räte die Parlamentarischen Initiativen von *Vreni Müller-Hemmi* und *Heiner Studer* zur Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung (Bindung der Gerichte an verfassungswidrige Bundesgesetze) und zur Einführung einer einzelfallweisen (akzessorischen) Verfassungsgerichtsbarkeit über Bundesgesetz ablehnten (<http://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/inneres/direkte-demokratie/verfassungsgerichtsbarkeit/absage-verfassungsgerichtsbarkeit>), hörte man, dies sei unnötig, weil die Grundrechte ja durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützt seien. Angesichts des politischen Klimas war aber zu befürchten, dass, wer frei bleiben wolle, grundrechtswidrige Gesetze zu erlassen, durch die neuerliche Ablehnung der akzessorischen Verfassungsgerichtsbarkeit ermutigt werde, zum Gegenangriff überzugehen und den Grundrechten auch den EMRK-Schutz zu entziehen.

Dies liess nicht lange auf sich warten. Mit einer solchen Volksinitiative bekommen wir es jetzt zu tun. Alt-Bundesgerichtspräsident *Giusep Nay* legt den Zusammenhang zwischen EMRK und fehlender Verfassungsgerichtsbarkeit in einem in der NZZ erschienenen Kommentar dar, den Sie auszugsweise in der Dokumentation finden.

5. Zur Motion über die Abschaffung der Rassismus-Strafnorm

Hierzu weise ich Sie auf die Dokumentation hin.

Schlussbemerkungen

Ob die EMRK ernsthaft in Gefahr sei, haben Sie mich gefragt. Ja, sie ist in Gefahr. Die Nachkriegsordnung Europas ist als Ganze in Gefahr. Der Menschenrechtsraum Europa und der Europarat sind Teile dieser Nachkriegsordnung.

Je länger der Zweite Weltkrieg und der Niedergang der totalitären Diktaturen zurückliegen, desto mehr verlieren die ursprünglichen Gründe und Motive für die Schaffung dieser Nachkriegsordnung an politischer Kraft. Die heutigen Europäerinnen und Europäer geraten immer mehr in den Bann der Destabilisierung des Mittelmeerraums, des Nahen Ostens, Afrikas, der Flucht- und Migrationsbewegungen, des Zusammenprallens unversöhnlicher Werthaltungen und immer forscher auftretender autoritärer Regimes in Europa, am Golf und im Fernen Osten, die zum Teil ihren ökonomischen Erfolg ausspielen.

Dazu kommt in der Schweiz die einzigartige direktdemokratische Chance für populistische Durchbrüche. Ich halte es für offen, ob es noch gelingt, Dämme aufzubauen, die standhalten. Die Gerichte allein werden es sicher nicht schaffen. Die *Politik* muss Menschenrechte und Demokratie wollen, sie muss sie durchsetzen, sonst werden sie überrollt. Vielleicht werden wir in ein paar Jahren erkennen müssen, dass der Widerstand zu wenig war und zu spät kam. Alles wird davon abhängen, ob es gelingt, die Menschen von heute mit neuen, heutigen Argumenten für die Menschenrechte und für die Zugehörigkeit zu einer europäischen Gemeinschaft zu gewinnen. Aber wir müssen es versuchen.