On the Margin: Beobachtungen zu Rezeption, Ratio und Reform der Straßburger Rechtsprechung

Alexandra Kemmerer

15.04.2012 doi: 10.17176/20170510-092438



Straßburg sorgt für Diskussionen. Am Freitag hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Entscheidung Stübing v. Germany (Application no. 43547/08) festgestellt, dass das Inzestverbot des deutschen Strafrechts nicht gegen die Konvention verstößt. Der rechtspolitische Ball liegt nun beim Gesetzgeber, auch wenn der Beschwerdeführer in Straßburg natürlich noch die Verweisung an die Große Kammer beantragen kann. Leidenschaftlich sind viele Kommentare, schon wegen der tragischen Umstände des konkreten Falles. Emotion generiert Aufmerksamkeit. Der EGMR ist angekommen in der deutschen Öffentlichkeit. Kein Bildredakteur illustrierte diesmal den Bericht über die Straßburger Entscheidung mit den weinroten Roben der Luxemburger EuGH-Richter. Wer sich allerdings über die Hintergründe und Logiken der Argumentation der Richterinnen und Richter informieren will, sollte gleich den Entscheidungstext anklicken und sich selbst ein Bild machen.

Dort ist auch zu erfahren, was "Stübing" für die Zukunft des europäischen Menschenrechtsschutzes bedeuten könnte. Ob man das Urteil im Ergebnis nun sehr kritisch sieht, wie Helmut Kerscher in der Süddeutschen Zeitung, oder verhalten zustimmend, wie Reinhard Müller in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung: Das Urteil ist offenkundig ein Friedenssignal an die Kritiker des Gerichtshofs an der Ill. "Eine andere Entscheidung hätte den schwelenden Streit über Stellung und Kompetenz des überlasteten Menschenrechtsgerichtshofs neu angefacht", so Müller. Und Kerscher räumt ein: "Diese Rücksichtnahme eines um seine Anerkennung ringenden und völlig überlasteten internationalen Gerichts ist sogar verständlich."

Judicial Appeasement?

Hat sich der Gerichtshof also angesichts des scharfen Gegenwindes aus einigen Konventionsstaaten (allen voran Großbritannien) tatsächlich auf einen "appeasement approach" verlegt, wie Max Steinbeis hier auf dem Verfassungsblog und Helen Fenwick auf dem UKCLG Blog (in einem höchst informativen und detailreichen Beitrag) schon länger vermuteten?

In "Stübing" zeigt sich der Gerichtshof bemüht, Grund und Grenzen seiner Rechtsprechung abzustecken. In §§59 und 60 wird fast lehrbuchartig das Prinzip des konventionsstaatlichen Beurteilungsspielraums (margin of appreciation / marge d' appreciation) entfaltet:

> *59. The Court reiterates that a number of factors must be taken into account when determining the breadth of the margin of appreciation to be enjoyed by the State when determining any case under Article 8 of the Convention. Where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will normally be restricted (see, for example,*

Dudgeon, cited above, § 52; Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, § 90, ECHR 2002-VI; and Evans v. the United Kingdom [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007-IV). (...)60. Where, however, there is no consensus within the Member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to the best means of protecting it, particularly where the case raises sensitive moral or ethical issues, the margin will be wider. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, the State authorities are, in principle, in a better position than the international court to give an opinion, not only on the "exact content of the requirements of morals" in their country, but also on the necessity of a restriction intended to meet them (see, among other authorities, A, B and C, cited above, § 232, and Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, § 48, Series A no. 24).

Damit greift der Gerichtshof nun auch in "Stübing" Fragen der Subsidiarität und des konventionsstaatlichen Beurteilungsspielraums auf, die in der Diskussion um die Reform des Straßburger Systems eine zentrale Rolle spielen. In den Erklärungen von Interlaken und Izmir wurde der Gerichtshof von den Konventionsstaaten aufgefordert, "seiner subsidiären Rolle voll Rechnung zu tragen". Die Verwirklichung der Konventionsgarantien ist zuerst den nationalen Gerichten und Behörden aufgegeben – eine Verpflichtung, die das Bundesverfassungsgericht im vergangenen Mai in seiner Entscheidung zu Sicherungsverwahrung aufgegriffen hat (Rdnr.90):

„Die Heranziehung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Auslegungshilfe auf der Ebene des Verfassungsrechts über den Einzelfall hinaus dient dazu, den Garantien der Menschenrechtskonvention in der Bundesrepublik Deutschland möglichst umfassend Geltung zu verschaffen, und kann darüber hinaus Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland vermeiden helfen."

Brighton: Making Principles Explicit ...

Vom 18. bis 20. April treffen sich die Mitgliedsstaaten des Europarats nun in Brighton, um die Zukunft des überlasteten Gerichtshofs zu diskutieren. Herauskommen wird dabei auf jeden Fall eine "Brighton Declaration". Wie die britische Regierung (die derzeit im Ministerkomitee des Europarats den Vorsitz führt) sich deren Inhalt vorstellt, kam Ende Februar durch ein Leak ans Licht der Öffentlichkeit (inzwischen werden auch leicht veränderte Versionen im Netz diskutiert, die ich aber nicht im Originaltext finden konnte). Neben dem Subsidiaritätsprinzip soll auch der Grundsatz des nationalen Beurteilungsspielraums explizit in der EMRK festgeschrieben werden:

19(a): "The conference therefore welcomes the development of the Court within its case-law of principles such as subsidiarity and the margin of appreciation doctrine...and encourages the Court to give great prominence to these principles in its judgements; (b) Concludes that the transparency and accessibility of the principles of the margin of appreciation and subsidiarity should be enhanced by their express inclusion in the Convention, and invites the Committee of Ministers to adopt the necessary amending instrument within one year".

Eine Gruppe führender Human Rights NGOs kritisiert diese Pläne vehement. Eine solche Festschreibung würde in inakzeptabler Weise die Autonomie des Gerichtshofs bei der Interpretation der EMRK beschneiden und dem evolutiven Charakter der Straßburger Rechtsprechung widersprechen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum zwei der grundlegenden Koordinaten der Konventionsrechtsprechung Eingang in den Vertragstext finden sollten, während andere Grundsätze unerwähnt blieben. Und schließlich eigne sich der Grundsatz des nationalen Beurteilungsspielraums denkbar schlecht für eine solche Festschreibung:

The principle of margin of appreciation is particularly difficult to define. Attempts thus far have not accurately managed to embody the complexity of

the Court's jurisprudence. There is much subtle variation in how and when the margin applies. If the Convention were to include any definition of the nature or breadth of the margin of appreciation, or if it were to impose a wide margin of appreciation, this would significantly undermine the Court's capacity to apply the principle with sufficient care, restraint and flexibility to protect Convention rights.

… or Taking Interpretation Seriously?

In "Stübing" hat der Straßburger Gerichtshof den Beurteilungsspielraum des deutschen Gesetzgebers und des Bundesverfassungsgerichts gründlich ausgeleuchtet und mit Sorgfalt und Flexibilität in seiner Entscheidung berücksichtigt. Es scheint in der Tat, als wolle man im Palais des Droits de l'Homme neuerdings tatsächlich auf die eigene "subsidiäre Rolle" hinweisen. Dabei wird in"Stübing" mit dem "margin of appreciation" auf einen Grundsatz rekurriert, der – wie Ed Bates in seiner erhellenden Darstellung der Geschichte der EMRK herausgearbeitet hat – schon lange vor "Handyside" in den frühesten Entscheidungen der Europäischen Kommission für Menschenrechte ausgeformt wurde.

Was also spricht dagegen, ein bewährtes Prinzip auch explizit zu machen und vertraglich zu zementieren? Im Europarecht kennt man die Frage aus der Diskussion um die Festschreibung des Vorrangs des Unionsrechts im Lissabonner Vertrag.

Zunächst: Die Gegenargumente der NGOs sind gute Gründe. Der evolutive Charakter des Straßburger Systems des Menschenrechtsschutzes, den der EGMR 1978 in "Tyrer" auf eine feste dogmatische Grundlage stellte, als er die EMRK als "living instrument" charakterisierte, steht quer zur konventionellen Versteinerung ihrer Interpretationslogiken.

Und: Im europäischen Verfassungraum hat sich eine gelebte Praxis des Pluralismus herausgebildet, die starre Hierarchien überschreitet. Ich würde darin nicht gleich die weltbürgerliche Ordnung sehen, die Alec Stone Sweet im vergangenen Oktober bei seinem Vortrag im Berliner Seminar Recht im Kontext beschwor (Stone Sweets Vortrag gibt es jetzt hier nachzulesen, im Original und in deutscher Übersetzung, die Hannah Birkenkötter für Recht im Kontext gefertigt hat). Zweifellos aber handelt es sich beim europäischen "Rechtsprechungsverbund", wie Stefan Oeter 2006 in seinem Staatsrechtslehrervortrag feststellte, um eine "eher netzwerkähnliche denn hierarchische, auf wechselseitige Selbstkoordination ausgerichtete Organisation".

Diese wechselseitige Selbstkoordination sollte man den Gerichten überlassen, ohne konventionsrechtliche Gängelung. Die Entwicklungen der vergangenen Jahre zeigen, dass sich die Richterinnen und Richter europäischer und nationaler Gerichte aufeinander zu bewegen. Manchmal harmonisch, manchmal kompetitiv oder konkurrierend. Sie sind nicht immer einer Meinung, aber sie stehen in einem ständigen Dialog.

At the Crossroads

Trotzdem: Ist es nicht Zeit, der Straßburger Rechtsevolution ein wenig die Flügel zu stutzen? Diese Woche, in Brighton? Beim Nachdenken darüber sollte man unbedingt einen druckfrischen Aufsatz des Rechtswissenschaftlers George Letsas vom University College London heranziehen: "The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and its Legitimacy". (Letsas hat übrigens auch einen der wirklich besten Texte in der veritablen Literaturflut zum "margin of appreciation" geschrieben).

Letsas zeigt, dass das Verständnis der EMRK als "living instrument" von Beginn an ein zentrales Element der Straßburger Rechtsprechung war. Die Konventionsgarantien sollten im jeweiligen Gegenwartskontext aktualisiert und interpretiert werden – darin liegt für Letsas der Kern der Legitimität des EMGR: "commitment to evolutive interpretation is essential, rather than a threat, to the Court's legitimacy".

Eine graduelle Verdichtung des europäischen Verfassungsraumes mittels der Durchsetzung allgemeiner Grund- und Menschenrechte ist für Letsas gewissermaßen in die DNA der EMRK eingeschrieben, auch wenn die Erstunterzeichner 1950 kaum eine

Vorstellung davon haben konnten, was dies im Jahr 2012 bedeuten würde:

> *There is no doubt that most of old contracting states would not have anticipated the expansive interpretation of the Convention rights by the Court and the burden that the Strasbourg jurisprudence would come impose on state sovereignty. On the other hand however, there is equally no doubt that the ECHR contracting states wanted to create not only legally binding obligations but also legally binding determinations of when these obligations have been breached. Unlike the ICCPR Human Rights Committee or other international 'soft-law' mechanism, the reform of Protocol 11 ECHR clearly established Strasbourg as a court whose judgments are legally binding. They did so moreover with a view to promote specific aims listed stated in the ECHR Preamble: first to 'achieve greater unity' between them and second, 'to take the first steps for the collective enforcement of certain of the rights stated in the Universal Declaration'. Greater political unity and collective enforcement of fundamental rights were the abstract background aims of the initial drafting of the ECHR and they continue to be so, until states reform the ECHR or withdraw from it.*

Werden wir in dieser Woche in Brighton eine EMRK-Reform sehen, die mit dieser Evolutionslogik bricht? Müssen wir uns Sorgen machen um Straßburg? George Letsas bringt auf den Punkt, was bei dilettantischen Operationen am lebenden Objekt EMRK riskiert wird:

> *It is too early to tell whether the Court's interpretive ethic, crystallised after the reform of Protocol 11, will survive the recent attacks on the Court's legitimacy. The current political climate and the continuing economic crisis put additional pressure on supranational institutions, including Strasbourg, to show greater deference to national authorities. The Court treated the ECHR as a living instrument, nourishing it to become a large and fairly consistent body of rights-based principles for the whole of Europe. Strasbourg's interpretive ethic is a unique asset for Europe and the best example of a successful international system for protecting human rights. If the Court continues to treat the Convention as a living instrument it will not lose its legitimacy; it will lose its legitimacy if it doesn't.*

Die EMRK als "living instrument" zu behandeln und zu handhaben ist eine Aufgabe, der sich nicht nur der EGMR stellen muss, wenn es um die Legitimität der Konvention und ihrer Richter geht. Europäische Gerichte auf allen Ebenen nehmen diese Herausforderung in wachsendem Maße an, in einem transnationalen Dialog der Richterinnen und Richter. Sie verstehen sich als Akteure in einem gemeinsamen Verfassungsraum. Das verpflichtet zur gegenseitigen Wahrnehmung und zur Kommunikation. Manchmal auch zu einer Rücksichtnahme, wie sie Straßburg aktuell zu demonstrieren scheint. Sie bringen verschiedene Perspektiven, Prioritäten und Verfassungskulturen ins Gespräch. Dabei geht es mitunter kontrovers zu, aber das ist Ausdruck einer Vitalität, die die Staatenvertreter in Brighton nicht durch Überregulierung ersticken sollten.

Foto: Ancien Palais des Droits de l' Homme (Conseil de l'Europe)

AUTOR*IN

Alexandra Kemmerer

Alexandra Kemmerer ist Wissenschaftliche Referentin und Koordinatorin am Max-Planck-Institut für ausländisches Recht und Völkerrecht, dessen Berliner Büro sie leitet.

EMPFOHLENE ZITATION

Kemmerer, Alexandra: On the Margin: Beobachtungen zu Rezeption, Ratio und Reform der Straßburger Rechtsprechung, Verfassungsblog, 15.04.2012, doi: 10.17176/20170510-092438.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20170510-092438.