

**Einleitendes Referat von Dr. Giusep Nay zur Podiumsveranstaltung des Förderverein Menschenrechtsinstitution Schweiz, 19. Juni 2007 in Bern:**

## **„Probleme bei der Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz und Stellenwert einer Menschenrechtsinstitution“**

Grund- und Menschenrechte haben, wie man sie letztlich auch definieren will, ihre Grundlage im Menschsein. Sie gelten um der Achtung der menschlichen Person willen. Und zur menschlichen Person gehört wesentlich **das Recht, Rechte zu haben**, wie Hannah Arendt treffend formulierte: „Jeder Mensch hat das Recht, Rechte zu haben“.

Aus der Grundlegung der Menschenrechte im **Menschsein** folgt eine gleiche Geltung der Menschenrechte für **alle** Menschen und über alle staatlichen Grenzen hinweg. Diese Universalität der Menschenrechte ist ein immer wieder zu verwirklichender Anspruch und ihr ganz besonderes Merkmal.

Ein Minimalstandart an Menschenrechten ist in internationalen Konventionen festgeschrieben und in den nationalen Verfassungen sind Grundrechte garantiert, deren Durchsetzung gültiger Massstab für die Menschenrechtsslage in einem Land sind.

Wie verhält es sich damit in der Schweiz? Ich will darauf gerne aus der Sicht eines gerade in den Ruhestand getretenen Bundesrichters eingehen.

Die Schweiz gilt auf der Ebene der Rechtsprechung nicht zu Unrecht als „Musterknabe“ in der Umsetzung insbesondere der Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). In letzter Zeit häuften sich allerdings die Verurteilungen wegen deren Verletzung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR); doch hat diese Häufung viel damit zu tun, dass die Verfahren in Strassburg sehr lange dauern und es so zu Verurteilungen kommt, obwohl die bundesgerichtliche Rechtsprechung bereits angepasst wurde. Das war der Fall in Bezug auf die sehr strenge und formalistische Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR), dass der beschwerdeführenden Partei auch die Gelegenheit

zu einer Stellungnahme zu einer Vernehmlassung der Gegenpartei oder der Vorinstanz gegeben werden muss, wenn diese gar nichts Neues mehr enthält.

Das Bundesgericht wendete und wendet die EMRK stets parallel zu den Bestimmungen der Bundesverfassung an. Die EMRK stellte eine willkommene Grundlage für die verfassungsrechtliche Rechtsprechung dar, vor allem solange unsere Bundesverfassung noch keinen Grundrechtekatalog enthielt, sondern sich im Wesentlichen mit dem Satz im alten Art. 4 BV begnügte: „Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich“. Die erwähnte Praxis führte dazu, dass die in der EMRK garantierten Menschenrechte und insbesondere deren wichtige Verfahrensgarantien als Grundrechte in unsere neue Bundesverfassung Eingang fanden; ja in Bezug auf die Rechte einer festgenommen Person oder der Rechtsweggarantie oder der Garantie eines fairen Verfahrens geht diese inhaltlich bzw. vom Geltungsbereich dieser Garantien her weiter als die EMRK oder auch der UNO-Pakt II über die bürgerlichen und politischen Rechte. Die parallele Anwendung der Bundesverfassung und insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleisten in optimaler Weise eine Koordination des Grund- und Menschenrechtsschutzes; eine Koordination, die von eminenter Bedeutung für die Entstehung und Konsolidierung einer schweizerischen und europäischen Wertegemeinschaft ist: Menschenrechtsgarantien sind nicht nur **rechtliche** Instrumente; sie vermitteln vielmehr wichtige Werte für die Zivilgesellschaft und das Zusammenleben von Menschen unterschiedlicher Herkunft, Religion oder Sprache, das aus wirtschaftlichen Interessen Realität ist und bleiben wird. Der Satz von Max Frisch: „Wir holten Arbeitskräfte und es kamen Menschen“ hat nichts an seiner Aktualität eingebüsst.

Und hier dürfte u.a. eine wichtige Aufgabe einer Menschenrechtsinstitution sein, wie sie ihr Förderverein fordert; ja richtigerweise muss ich sagen, unser Förderverein, denn ich habe aufgrund der Anfrage, an diesem Podium mitzuwirken, nicht gezögert, ihm beizutreten. Die Beachtung der Menschenrechte ist keineswegs allein eine juristische Angelegenheit. Vieles hängt vom Sichtbarmachen der Werte, für die sie stehen, ab und der Schaffung einer Mentalität der Achtung der menschlichen Person und ihrer Würde in allen Belangen. Wenn beispielsweise ein allgemeines klares Bewusstsein und eine entsprechende allgemeine Mentalität besteht, dass eine Partei und auch der Angeklagte nicht blosses Objekt des Verfahrens, sondern Subjekt mit

Rechten und Pflichten ist, ergibt sich daraus die Wahrung des rechtlichen Gehörs und der Verteidigungsrechte zwangslos. Oder wenn die absolute Notwendigkeit der Toleranz und des entsprechenden Respekts anderen Meinungen und religiösen oder weltanschaulichen Auffassungen gegenüber für das friedliche und fruchtbare Zusammenleben in einer multikulturellen Gesellschaft besser einsichtig gemacht werden kann, so fördert dies das Verständnis für Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit z.B, die sich aus der Menschenwürde und den Menschenrechten anderer ergeben.

Und sie ersehen daraus, welche Dialektik zwischen den garantierten Menschenrechten und der allgemeinen Auffassung von jeder Person zustehenden Rechten einerseits und ihrer Menschenwürde andererseits besteht, wie auch umgekehrt zwischen der Menschenwürde und der an sich ebenso banalen wie wichtigen Erkenntnis, dass jeder Mensch das Recht hat, Rechte zu haben.

Nun ist auch in der Menschenrechtspraxis in der Schweiz nicht alles Gold was glänzt. Ich will nur drei Beispiele anführen:

Das Bundesgericht geht prinzipiell vom Vorrang des Völkerrechts aus. Es ist nach Art. 190 BV nicht nur verpflichtet Bundesgesetze anzuwenden, sondern ebenso Völkerrecht. Beides zusammen hat zu einer Verfassungsgerichtsbarkeit auch über Bundesgesetze dort geführt, wo ein Grundrecht sowohl in der Bundesverfassung als auch in der EMRK oder einer anderen internationalen Konvention garantiert ist. Leider wendet das Bundesgericht diese seine Rechtsprechung nicht immer konsequent an und begnügt sich mit der Bemerkung, es sei an Bundesgesetze gebunden, anstatt diese auf ihre Verfassungs- und Menschenrechtskonformität zu überprüfen.

In den Fragen des Familiennachzuges für Ausländerinnen und Ausländer stellen Kritiker eine restriktive Praxis des Bundesgerichts fest, die die Rechtsprechung des EGMR in Strassburg nicht befolgt und so gegen Art.8 EMRK verstösst. Es wird einem öffentlichen Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik ein absolutes Übergewicht beigemessen, auch wenn dies zu menschenrechtswidrigen Trennungen

von Ehen und Familien führt. Ein Umstand, der in der allgemeinen Öffentlichkeit nicht wahrgenommen wird.

Eine Revision der Bundesverfassung darf – um zum dritten Beispiel zu kommen - nach ausdrücklicher Verfassungsvorschrift zwingendes Völkerrecht nicht verletzen. Dieser Begriff bedarf, wie jüngste Beispiele von Volksinitiativen zeigen, dringend der Klärung, und es handelt sich um eine sehr heikle **rechtliche** Frage im Spannungsfeld zwischen Demokratie und Rechtsstaat. Dafür ist aber die Bundesversammlung zuständig, und obwohl unbestritten sein dürfte, dass sie für die Beantwortung solcher rechtlicher Fragen ungeeignet ist, erscheint es als ein Tabu zu verlangen, dass dafür das Bundesgericht als oberstes Organ der unabhängigen dritten Gewalt der Justiz zuständig sein soll. Das allein böte letztlich Gewähr dafür, dass die Menschenrechte auch dann nicht zur Disposition stehen, wenn Bürgerinnen und Bürger ihr Initiativrecht wahrnehmen, so hoch dieses Volksrecht auch einzustufen ist.

In solchen und anderen Fällen zu beobachten und Kritik zu üben, wäre eine wichtige Aufgabe einer Menschenrechtsinstitution. Aber als noch wichtiger erachte ich deren Funktion, für die Menschenrechte zu sensibilisieren: in der Politik und vor allem im allgemeinen Rechtsbewusstsein. Menschenrechte vermitteln, wie angeführt, wichtige Werte für das Zusammenleben in jeder Gesellschaft und insbesondere in einer multikulturellen, die aus wirtschaftlichen Gründen gewollte Realität ist. Diese Einsicht müsste Grund genug sein, alle Bemühungen zur Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte zu unterstützen.