



O C C A S I O N A L P A P E R S E R I E S

ISSUE NO. 1, March 2002

LUZIUS WILDHABER

**DEMOKRATIE UND
MENSCHENRECHTE**

European Training- and Research Centre for Human Rights and Democracy

Schubertstrasse 29
8010 Graz
Austria
Tel +43 316 322 888 1
Fax +43 316 322 888 4
e-mail: office@etc-graz.at
web: <http://www.etc-graz.at>

Luzius Wildhaber ist seit 1998 Präsident des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Das vorliegende Dokument ist die schriftliche Fassung eines am 22.3.2002 in Graz gehaltenen Vortrages.



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Demokratie und Menschenrechte

Graz

22. März 2002

Luzius Wildhaber

Gerichte ganz allgemein und unser Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte insbesondere sind ein Teil der pluralistischen Demokratie, die wir in unserer Rechtsprechung so oft anrufen und beschwören. Deswegen haben sie Probleme der demokratischen Legitimation. Deswegen muss es auch möglich sein, sie zu kritisieren, allerdings unter der Bedingung, dass dies mit demokratischem Anstand und nicht mit destruktiver Gesinnung geschieht. Kürzlich hat ein französischer Autor die Frage aufgeworfen, ob man unseren Gerichtshof abschaffen solle¹. Sein Argument beruhte darauf, dass ihm zwei gegen Frankreich gerichtete Fälle nicht gefielen, die Entscheide *Pellegrin* und *Kress*². Das Mindeste, was ich verlangen würde, um derartige Fragestellungen ernst zu nehmen, wäre die Anerkennung der Tatsache, dass wir ein Gericht für 41 Staaten sind und nicht nur für einen einzigen. Ganz ähnlich wie der französische Autor hat der russische Agent vor unserem Gericht diesen Gerichtshof als politisch bezeichnet, offenbar in der Annahme, dass Gerichte immer dann nichts zu suchen hätten, wenn die politischen Behörden bereits entschieden haben. Sollte es nicht eher anders sein, sollten Gerichte nicht gerade dann die Rechte verletzlicher Einzelpersonen schützen, wenn die politischen Instanzen dafür keinen Sinn haben? Als ich eingeladen wurde, als erster Nichttürke vor dem türkischen Verfassungsgericht zu reden, gab es Stimmen, die der Meinung waren, dies verletze die türkische Souveränität. Einzelne britische Zeitungen reagierten auf ein Urteil unseres Gerichtshofs zur Lage in Nordirland³ mit Kommentaren, der albanische Bandit und der litauische Faschist hätten in der Kammer gegessen, wobei sie über die Tatsache hinweggingen, dass der britische Richter genau gleich wie der Albaner und der Litauer stimmte. Wir wollen uns nicht fragen, ob der Brite deswegen sowohl ein Bandit wie ein Faschist war. Was ich zur Diskussion stellen möchte, ist die allen diesen Kritiken zugrunde liegende Sicht, dass Menschenrechte die Demokratie gefährden und unterminieren könnten, weil Entscheidungskompetenzen von demokratischen politischen Institutionen auf Gerichte übertragen würden. In einem gewissen Sinne ist dies zweifellos wahr, weil Menschenrechte so grundlegend sind, dass sie nicht zur Disposition der jeweiligen Regierung stehen können.

¹ Victor Haïm, *Faut-il supprimer la Cour européenne des droits de l'homme?*, Dalloz 2001, Chron. pp. 2988-2994.

² *Pellegrin v. France*, ECHR Reports 1999-VIII p. 207, 8.12.1999; *Kress v. France*, ECHR 2001, 7.6.2001.

³ *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, 4.5.2001.

Davon abgesehen kann ich die Vorstellung, dass die europäische Menschenrechtskonvention irgendwie gefährlich sei für die Demokratie, nicht billigen. Wer so argumentiert, verkennt zutiefst den Sinn und die Wirkung eines Instruments, das die Demokratie gegen die totalitären Gefahren des kalten Krieges beschützen sollte, und das auf den eng miteinander verbundenen Grundsätzen der Demokratie und des Rechtsstaates beruht. Die dramatischen Geschehnisse des letzten Septembers haben zudem eine weitere Seite der Menschenrechte hervorgehoben, nämlich die Notwendigkeit ihres Schutzes einerseits und das Bedürfnis, den Terrorismus zu bekämpfen, andererseits, wobei wir davon auszugehen haben, dass der Terrorismus begriffsnotwendigerweise den Gegensatz zu Demokratie und Rechtsstaat bedeutet.

Meines Erachtens gefährdet die Europäische Menschenrechtskonvention die Demokratie nicht, sondern schützt und verstärkt sie im Gegenteil, nicht nur durch den Schutz freier Wahlen und anderer, für die Demokratie lebensnotwendiger Positionen, sondern auch durch die Gewährleistung des Rechtsstaatsprinzips, dessen Fehlen die Demokratie der Gefahr eines Absinkens in Chaos und Anarchie aussetzen würde. Demokratie und Rechtsstaatsprinzip sind die beiden Stützen, auf welchen die Konvention beruht. Die Menschenrechte beruhen auf dem Zusammenspiel mit diesen beiden Grundsätzen. An einer vor anderthalb Jahren in Strassburg gehaltenen Rede bemerkte der grosse Europäer Lord Dahrendorf Folgendes: *„Es kann den Anschein von Demokratie ohne Rechtsstaatlichkeit geben, und ebenso den Anschein von Rechtsstaatlichkeit ohne Demokratie. Aber nur wenn Demokratie fest auf Rechtsstaatlichkeit beruht, kann sie Vertrauen bilden und gegen kurzfristige Begeisterungs- oder Enttäuschungs-Ausbrüche schützen. Und nur wenn der Rechtsstaat auf demokratischen Institutionen und Verfahren beruht, stellt er mehr als eine rein formale Garantie der Freiheit der Bürger dar.“*⁴ Lord Dahrendorf dachte bei diesen Sätzen an die Geschehnisse in Zentral- und Osteuropa seit 1989, also in den Ländern, welche wir als neue Demokratien oder im Übergang befindliche Staaten bezeichnen, und welche praktisch alle unterdessen Vertragsparteien der Europäischen Menschenrechtskonvention geworden sind. Die Konsolidierung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in diesen Ländern ist ein andauernder Prozess, und die Europäische Menschenrechtskonvention und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte haben dabei eine äusserst bedeutsame Rolle zu spielen. Aber es ist ein fragiler Prozess, wohl auch deswegen, weil in Osteuropa ursprünglich der raschen Einrichtung demokratischer Institutionen und einer freien Marktwirtschaft die Priorität gegeben wurde zu Lasten einer dauernden Verankerung des Rechtsstaatsprinzips. Unser Gerichtshof wird sich mit diesen Versäumnissen noch jahrelang, wenn nicht jahrzehntelang zu befassen haben.

Die Europäische Menschenrechtskonvention schützt und verstärkt nicht nur die Demokratie, sondern sie respektiert auch die Demokratie und die Ergebnisse des demokratischen Prozesses. Die Konvention in ihrer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beruht auf einem tiefen Respekt für den demokratischen Prozess. Beschränkungen der Menschenrechte müssen in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich sein, und den nationalen demokratischen Instanzen kommt eine besondere Rolle zu bei der Umschreibung dessen, was erforderlich ist.

⁴ “Democratic Society and the Principle of the Rule of Law”, address by the Rt. Hon. the Lord Dahrendorf, on the occasion of the presentation of the Studies in honour of Rolv Ryssdal in Strasbourg, 8.6.2000.

Dies zeigt sich im Begriff der Subsidiarität, welcher der Konvention entweder ausdrücklich oder als stillschweigende Voraussetzung zugrunde liegt. Subsidiarität ist nicht nur Ausdruck der Tatsache, dass nationale Behörden näher an den Geschehnissen sind, und dass ein internationaler Gerichtshof, der für 41 Staaten mit einer Bevölkerung von gegen 800 Millionen zuständig ist, unmöglich als ein Gericht zur Feststellung von Tatsachen funktionieren kann. Subsidiarität umfasst auch die Idee des Respektes und des Zurücktretens gegenüber demokratischen Institutionen. Es kann nicht die Aufgabe unseres Europäischen Gerichtshofs sein, systematisch Werturteile demokratischer Gesetzgebungen in Frage zu stellen. Sicher fehlen ihm dazu auch die Möglichkeiten. Was der Gerichtshof tun kann, ist die Ausübung internationaler Kontrolle in spezifischen Einzelfällen, um sicherzustellen, dass die von den nationalen Instanzen gefundenen Lösungen keine übermässige oder inakzeptable Last für einzelne Sektoren der Gesellschaft oder Individuen darstellen. Ein demokratisch gewählter Gesetzgeber muss frei sein, im Allgemeininteresse Massnahmen zu treffen, auch wenn diese mit spezifischen Kategorien von Einzelinteressen kollidieren. Das Abwägen zwischen kollidierenden Interessen wird am zweckmässigsten von nationalen Behörden vorgenommen. Die nationalen Behörden müssen aber eine solche Abwägung vornehmen, und das Ergebnis muss sein, dass die im Allgemeininteresse angeordneten Massnahmen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit sowohl bei den angestrebten Zielen wie auch bei den Auswirkungen auf Individualinteressen beachten. Deswegen wird der den Staaten zustehende Freiraum (was wir in Strassburg den Ermessensspielraum nennen) nie unbeschränkt sein, und der Strassburger Gerichtshof wird Individualrechte gegen Auswüchse der Mehrheitsentscheide in Schutz nehmen.

Die Doktrin des Ermessensspielraums ist schwer fassbar und wird daher oft missverstanden und kritisiert. Ein bekannter britischer Anwalt, Lord Lester of Herne Hill, nannte die Doktrin „so schlüpfrig wie ein Aal“.⁵ Indessen ist die Doktrin ein notwendiges Element einer internationalen Jurisdiktion im Verhältnis zu demokratischen Staaten, welche das Rechtsstaatsprinzip respektieren, und ist insofern die logische Konsequenz der Bedeutung des Demokratiegrundsatzes. Internationale Richter schulden den von nationalen demokratischen Gesetzgebern rechtsstaatlich korrekt getroffenen Entscheiden einen gewissermassen automatischen Grad von Respekt. Dieser Respekt schliesst die internationale Kontrolle natürlich nicht aus, aber wird sie zurückhaltender ausgestalten. Genauso wie die Demokratie die Begründung für die Doktrin des Ermessensspielraums gibt, genauso sorgt sie auch für ihre Grenzen. Mit anderen Worten, je mehr wir uns den Grundgegebenheiten des Funktionierens der Demokratie nähern, beispielsweise dem Wahlrecht oder dem Recht, politische Parteien zu gründen oder in der freien politischen Debatte teilzunehmen, desto mehr muss die Doktrin des Ermessensspielraums zurücktreten, bis sie weitgehend verschwindet.

Wenn wir diese Klarstellungen einmal formuliert haben, müssen wir dennoch zugeben, dass es eine natürliche Spannung zwischen Demokratie und Menschenrechten gibt. Es ist unausweichlich, dass es zu Konflikten kommt zwischen den Interessen der Gemeinschaft und den Individualinteressen. Die Konkretisierung der Menschenrechte muss diese Spannung tragen und nach tragfähigen Lösungen zwischen den sich widersprechenden Interessen

⁵ Lord Lester of Herne Hill Q.C., “The European Convention on Human Rights in the New Architecture of Europe” in *Proceedings of the 8th International Colloquy on the European Convention on Human Rights* (Council of Europe, 1996).

suchen. Dies bedeutet u.a., dass unsere Rechtsprechung sehr stark auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit abstellt.

Heute möchte ich vor allem darüber sprechen, wie die Europäische Menschenrechtskonvention die Demokratie schützt, wie sie das Bedürfnis der Demokratie, sich selbst zu schützen, anerkennt, und wie sie demgemäss die Demokratie als solche respektiert. Wie wir bereits gesehen haben, bedeutet dies auch, dass sowohl Demokratie wie Rechtsstaatlichkeit Schutz finden müssen. Zum Schluss werde ich einige Gedanken zur Frage des Terrorismus vortragen.

Der Anstoss zur Nachkriegsentwicklung im internationalen Menschenrechtsschutz ist offensichtlich. Sowohl die Allgemeine Menschenrechtserklärung von 1948 wie kurz danach die Europäische Menschenrechtskonvention beruhten auf der Überzeugung, dass die Scheusslichkeiten der 1930er und 40er Jahre, die Bilder aus den Konzentrationslagern und die ihnen zugrunde liegende unmenschliche Brutalität unerträglich geworden seien. In der gleichen Zeit war man sich aber in Westeuropa der andauernden Gefahr totalitärer Regimes und der Notwendigkeit, die Demokratie zu schützen, sehr bewusst. Hand in Hand damit ging der starke und natürliche Wunsch, künftige Konflikte schon allein deswegen zu vermeiden, weil demokratische Regimes, welche Menschenrechte beachten, gegeneinander keine Kriege führen. Wenn wir die Debatten in der beratenden Versammlung des Europarats von 1949 über die Annahme der Europäischen Menschenrechtskonvention verfolgen, so besteht wenig Zweifel, was damals bezweckt war, wenn man ein europäisches Menschenrechtsinstrument mit einem Mechanismus der Vollzugskontrolle annahm. Churchill selbst hatte von einem europäischen Gerichtshof gesprochen, vor dem die Verletzung von Menschenrechten vor das Urteil der zivilisierten Welt getragen werden könne.⁶ Lord Layton, ein Mitglied der britischen Delegation, sah in der Konvention „*ein Mittel, den Widerstand in allen unseren Ländern zu stärken gegen heimtückische Versuche, unsere demokratische Lebensart zu unterminieren, damit das ganze Westeuropa so eine grössere politische Stabilität erhalte*“.⁷ Pierre-Henri Teitgen beschrieb das Ziel als „*die Umschreibung der sieben, acht oder zehn fundamentalen Freiheiten, welche für einen demokratischen Lebensstil absolut erforderlich sind*“. Er erwähnte seine eigenen Erfahrungen mit der Gestapo, den Tod seines Bruders in Dachau und denjenigen seines Vaters in Buchenwald, und bezog sich „*auf die einzige Souveränität, die es wert ist, für sie zu sterben, und in allen Umständen verteidigt, respektiert und geachtet zu werden, die Souveränität der Gerechtigkeit und des Rechts*“.⁸

So wie es die Begründer der Konvention sahen, war der Schutz der Demokratie das wichtigste Ziel, und das wichtigste Mittel zur Erreichung des Ziels war die Stärkung des Rechtsstaatsprinzips mittels eines internationalen Systems einer kollektiven Garantie. Die Konvention war eine Art Versicherungspolice für demokratische Stabilität in Europa, ein Kollektivpakt, um zu verhindern, dass die Staaten von der Demokratie in den Totalitarismus zurückfallen würden, ein Frühwarnsystem, welches durch Individualbeschwerden ausgelöst würde, mit dem Zweck, Rückschritte zu identifizieren und ihnen dadurch entgegenzutreten zu können.

⁶ *Collected Edition of the Travaux préparatoires of the European Convention on Human Rights*, The Hague, 1975, vol. 1, p. 34.

⁷ *Ibid.* p.30.

⁸ *Ibid.* pp.48-50.

Nun möchte ich etwas näher beschreiben, wie die Konvention die Demokratie schützt. Natürlich gibt es das Recht auf freie Wahlen gemäss dem 1. Zusatzprotokoll und die offensichtlichen Bestandteile jedes demokratischen Lebens, die Meinungsfreiheit und die Vereinsfreiheit. In diesen Belangen schützt die Konvention die aktive Ausübung von Demokratie. In anderen Bereichen, wo die Konvention die wirksame Ausübung rechtsstaatlicher Grundsätze fördert, geht es um jene Beschränkungen von Individualrechten, die den Weg für totalitäre Regierungsarten und die heimtückische Unterminierung der demokratischen Lebensart bereiten und öffnen könnten. Die Erfahrung hat uns gelehrt, dass totalitäre Machtübernahme oft ein gradueller Prozess war, in welchem Individualrechte systematisch und sukzessive beeinträchtigt wurden. Dies ist vermutlich besonders bedeutsam in der heutigen Zeit eines erhöhten Bewusstseins für die Risiken des Terrorismus. Der Terrorismus greift die Demokratie direkt an, zugleich aber auch heimtückisch und unversehens. Er bedeutet zugleich einen offenen und einen verdeckten Angriff auf die Grundsätze, auf denen die Demokratie beruht. Die alte Furcht, dass ein demokratisches Regime nicht Bestand haben könne, weil es sich selbst nur gegen totalitäre Übergriffe schützen könne, indem es totalitäre Mittel verwendet und insofern selbst totalitär wird, ist für die Diskussion über den Terrorismus direkt relevant. Wie kann sich eine demokratische Gesellschaft wirksam gegen die Drohung terroristischer Aktionen beschützen, ohne die Werte zu opfern, auf denen sie beruht? Im Grunde ist dies bloss eine besondere Verstärkung oder Betonung einer Spannung, die ohnehin dem Begriff der Menschenrechte innewohnt, und die sich im ständigen Suchen nach einem Ausgleich zwischen widerstrebenden Interessen äussert. Darauf beruht auch das Paradox der Freiheit, welches beispielsweise von Sir Karl Popper beschrieben wurde, nämlich die Erkenntnis, dass absolute Freiheit überhaupt keine Freiheit ist.⁹ Popper zitierte die alte Geschichte eines Richters, der sich einem Hooligan gegenüber fand, der behauptete, seine Freiheit als Bürger bedeute, dass er seine Faust in jede von ihm gewünschte Richtung bewegen könne. Der Richter bemerkte, dass „*die Freiheit Deiner Fäuste beschränkt ist durch die Position der Nase Deines Nachbarn*“.

Lassen Sie mich zurückkehren zu der direkten Ausübung demokratischer Rechte. Wie man es von einer Staatengemeinschaft erwarten könnte, für welche effektive Demokratie eine Bedingung der Zugehörigkeit ist, gibt es relativ wenige Fälle zum freien Wahlrecht in die Legislative gemäss Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls der Konvention.¹⁰ Aus letzter Zeit sticht heraus der Fall *Matthews v. the United Kingdom*.¹¹ Eine in Gibraltar wohnhafte Britin wollte sich für die Wahlen ins Europäische Parlament registrieren lassen und wurde informiert, dass gemäss der EG-Regelung über direkte Wahlen Gibraltar nicht in die Wahlen in das Europäische Parlament einbezogen war. Die Beschwerdeführerin beschwerte sich über die Verletzung ihres Rechts, an den freien Wahlen ins Europäische Parlament teilnehmen zu können. Die Regierung vertrat die Meinung, dass das Europäische Parlament als supranationale Institution durch Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls nicht erfasst sei, weil dort bloss rein nationale repräsentative Organe erfasst seien. Der Gerichtshof betrachtete die Wirklichkeit des demokratischen Prozesses in Gibraltar. Er anerkannte, dass Staaten bei der Auswahl ihres Wahlsystems einen weiten Ermessensspielraum geniessen, besonders wenn es darum geht, zwischen einem Mehrheitswahlsystem (Majorz) oder verhältnismässiger Vertretung (Proporz) zu wählen. Die Beschwerdeführerin hatte hier jedoch überhaupt keine Gelegenheit, bei der Wahl von Mitgliedern des Europäischen Parlaments mitzuwirken,

⁹ *The Open Society and its Enemies*, K.R. Popper, London, 1961.

¹⁰ Cf. Luzius Wildhaber, Internationler Kommentar zur EMRK, I.ZP Art. 3 (1986).

¹¹ ECHR 1999-I, p. 251, 18.2.1999.

obwohl die EG-Rechtssetzung einen Teil der Rechtsordnung von Gibraltar ausmachte und sie direkt dadurch betroffen war. Dementsprechend lag eine Verletzung der Konvention vor.

Der Matthews-Fall bestätigt die grundlegende Wichtigkeit einer effektiven politischen Demokratie im System der Konvention. Ich gehe nicht näher darauf ein, was das Urteil uns zusätzlich noch sagen könnte über die Beziehungen zwischen dem Strassburger Gerichtshof und der Europäischen Union oder was die komplizierte Situation betrifft, die aus der Notwendigkeit des Vollzugs der Gerichtsurteile entsteht.

Die direkte Teilnahme am demokratischen Prozess kam auch in einem anderen Zusammenhang vor unseren Gerichtshof, im Zusammenhang mit Art. 11 und der Garantie der Vereins- und Versammlungsfreiheit. Im Falle *United Communist Party of Turkey v. Turkey*¹² hatte das türkische Verfassungsgericht eine politische Partei aufgelöst, nämlich die genannte United Communist Party of Turkey. Unser Gerichtshof bemerkte, die Demokratie sei das einzige politische Modell, welches von der Konvention in Betracht gezogen worden sei, und dementsprechend sei es die einzige mit der Konvention vereinbare Regierungsform. Angesichts der herausragenden Rolle der Demokratie im Konventionssystem genossen die Vertragsstaaten bei der Beschränkung der Rechte von Vereinen, welche politische Ziele und Ideen verbreiten, einen sehr beschränkten Ermessensspielraum. Da es um das Recht geht, am demokratischen Prozess wirksam teilzunehmen, muss der Test dessen, was in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich ist, eine hohe Hürde darstellen. In unserem Falle war die Partei aufgelöst worden, bevor sie ihre Aktivitäten beginnen konnte, nur zehn Tage, nachdem sie begründet worden war. Unter diesen Umständen fand der Gerichtshof es schwierig zu glauben, dass die sofortige und dauernde Auflösung der Partei in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich gewesen sei. Er fand somit, die Massnahme sei im Verhältnis zu dem verfolgten Ziel unverhältnismässig gewesen. Die Tatsache, dass das Parteiprogramm sich auf das kurdische Problem bezog, stellte keine genügende Rechtfertigung dar, um so weniger, als das Parteiprogramm in keiner Weise zur Gewalt aufgerufen hatte.

Die Frage der Teilnahme am demokratischen Prozess war auch unter Art. 10 der Konvention und der Meinungsäusserungsfreiheit aufgeworfen worden. Im Falle *Ahmed v. the United Kingdom*¹³ befand der Gerichtshof, dass die Beschränkungen für die politische Tätigkeit von Lokalbehörden eine legitime Zielsetzung verfolgten, insofern sie die Rechte anderer auf eine effektive Demokratie schützen sollten. Der Gerichtshof verwarf die Vorstellung, dass die Zielsetzung des Schutzes der Rechte anderer nur angerufen werden könne, wenn eine direkte Gefahr für die Stabilität der Verfassungs- oder politischen Ordnung vorlag. Er hob „die klare Verbindung zwischen der Konvention und der Demokratie“¹⁴ hervor und bemerkte, dass die Demokratie einen grundlegenden Wesenszug der europäischen öffentlichen Ordnung ausmache. Zur Frage der Verhältnismässigkeit führte der Gerichtshof aus, dass „die Beschränkung der politischen Aktivität gewisser Kategorien von Lokalbehörden, welche besonders heikle Aufgaben wahrzunehmen haben, kann als eine gültige Reaktion des Gesetzgebers betrachtet werden, welche im Rahmen des staatlichen Ermessensspielraums liegt“. Dies war umso mehr anzunehmen, weil die Organisation lokaler Demokratie von Staat zu Staat legitimerweise verschieden sein kann, in Anbetracht der nationalen Traditionen. In

¹² Reports 1998-I, P. 1, 30.1.1998. Vgl. Luzius Wildhaber, Politische Parteien, Demokratie und Art.11 EMRK, in Festschrift Dian Schefold (2001), Baden-Baden, pp. 257-263.

¹³ Reports 1998-VI, p. 2356, 2.9.1998.

¹⁴ Ibid. p. 2376, § 52.

Grossbritannien war die Rolle der Lokalbehörden geschichtlich diejenige einer ständigen Gruppe von politisch neutralen Beratern, Managern und Schiedsrichtern, die ausserhalb der Parteipolitik stehen und dem Gemeinwohl verpflichtet sein sollten.¹⁵

Der Fall *Rekvényi v. Ungarn* betraf einen Verfassungszusatz zur ungarischen Verfassung von 1994, welcher es Polizisten untersagte, sich politisch zu betätigen und politischen Parteien anzugehören. Der Gerichtshof bestätigte, dass diese Beschränkung auf gesetzlicher Grundlage beruhte und die legitimen Zielsetzungen des Schutzes der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung und der Verhütung von Unordnung verfolgte. Besonders im Lichte der geschichtlichen Erfahrung von Ungarn und der Tatsache, dass unter dem früheren kommunistischen Regime Polizeibehörden Mitglieder der Kommunistischen Partei sein mussten, schien es dem Gerichtshof, dass Massnahmen, welche in Ungarn die Polizei dem direkten Einfluss der Parteipolitik entziehen wollten, das Erfordernis einer dringenden sozialen Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft erfüllten.¹⁶

Alle diese Fälle betrafen Beschränkungen, welche die Stärkung und den Schutz der Demokratie betrafen, und deshalb konnte der Ermessensspielraum relativ weit sein. Im Falle *Vogt v. Deutschland*¹⁷ war die Sachlage anders. Der Gerichtshof schloss dort auf eine Verletzung von Art. 10 in einem Fall, wo die Beschwerdeführerin ihre Stelle als Lehrerin wegen ihrer Mitgliedschaft in der Deutschen Kommunistischen Partei verloren hatte. Der Gerichtshof akzeptierte, dass ein demokratischer Staat von seinen Beamten legitimerweise verlangen durfte, dass sie gegenüber den tragenden Verfassungsgrundsätze loyal seien. Dennoch ging die deutsche Regierung zu weit, wenn sie aus dem Begriff der wehrhaften Demokratie ableitete, jeder Beamte, ohne Rücksicht auf Funktion oder Ranghöhe, unterliege einer absoluten Loyalitätspflicht und müsse sich klar von allen Gruppierungen und Bewegungen distanzieren, welche die Regierungsbehörden als verfassungswidrig bezeichnet hatten. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Deutsche Kommunistische Partei als solche nicht verboten war, und dass keine Belege vorlagen, wonach die Beschwerdeführerin verfassungswidrige Äusserungen gemacht hätte. Zudem war sie wenige Jahre nachher erneut als Lehrerin angestellt worden.

Ein kürzlicher Fall, welche die Auflösung einer politischen Partei in der Türkei betraf, zeigt, dass der Gerichtshof die Idee akzeptiert, dass eine Demokratie fähig sein muss, sich selbst zu verteidigen, wenn die Ausübung demokratischer Rechte einem antidemokratischen Zweck dienen sollte. Im Fall *Refah Partisi*¹⁸ befand der Gerichtshof, dass die vom türkischen Verfassungsgericht angeführten Gründe zur Rechtfertigung der Auflösung von Refah, einer islamistischen Partei, relevant und ausreichend seien, um den Eingriff als in einer demokratischen Gesellschaft notwendig zu qualifizieren. Der Gerichtshof akzeptierte mit vier zu drei Stimmen, dass die Refah die Absicht erklärt hatte, mehrere parallele Rechtssysteme einzuführen und in diesem Rahmen auch die islamische Rechtsordnung Sharia zu verwirklichen. Zudem hatte die Partei eine dubiose Haltung eingenommen zur Frage, ob es zulässig sei, Gewalt anzuwenden, um die politische Macht zu gewinnen und zu behalten. Die unterschiedlichen Meinungen innerhalb der Kammer des Gerichtshofs gingen weniger auf Uneinigkeit zu den allgemeinen Grundsätzen bei Parteiauflösung zurück, sondern bezogen sich mehr auf die Beweislage zur Frage, ob die Zielsetzungen von Refah antidemokratisch

¹⁵ Ibid. p. 2380, § 62.

¹⁶ *Rekvényi v. Hungary*, ECHR 1999-III, p. 423, 20.5.1999.

¹⁷ 26.9.95, Series A no 323.

¹⁸ Judgment of 31.8.2001.

gewesen seien. Die Kammer war sich somit einig, dass es keine Demokratie geben könne, wenn das Staatsvolk (auch gestützt auf eine Mehrheitsentscheidung) seine rechtssetzenden und rechtssprechenden Befugnisse einem Gebilde abgibt, das dem Volk nicht verantwortlich ist, gleichgültig ob ein solches Gebilde säkularer oder religiöser Natur sei. Da das geschriebene Recht zudem die Aufgabe hat, Unterschiede auf der Grundlage relevanter Differenzen zu treffen, ist das Rechtsstaatsprinzip verletzt, wenn Personen, für die das gleiche Recht gilt, über längere Zeit nicht über Inhalt und Durchführung des entsprechenden Rechts befinden dürfen.

Politische Parteien, so führte der Gerichtshof aus, können Änderungen der Verfassung und der Gesetzgebung unter zwei Bedingungen anstreben: erstens müssen die hierfür eingesetzten Mittel legal und demokratisch sein, und zweitens muss die angestrebte Änderung in sich mit grundlegenden demokratischen Grundsätzen vereinbar sein. Folglich kann sich eine Partei nicht auf die Konventionsrechte berufen, wenn ihre Führer zur Gewaltanwendung aufrufen oder eine mit den Grundsätzen der Demokratie unvereinbare Politik anstreben oder die Zerstörung der Demokratie und der Menschenrechte als solche befürworten. In diesem Falle hat das Kollegium von fünf Richtern dem Begehren der Beschwerdeführer zugestimmt, der Fall sei der Grossen Kammer von 17 Richtern vorzulegen. Das Urteil ist somit noch nicht endgültig.

Der Gedanke einer Demokratie, die fähig ist, sich selbst zu verteidigen, ist für den Gerichtshof nicht neu. Es geht immer darum, ein ausgewogenes Mass zwischen dem Schutz demokratischer Institutionen im Allgemeininteresse und dem Schutz von Individualrechten zu finden. Bereits im *Klass-Fall* von 1978 bemerkte der Gerichtshof, dass die demokratischen Gesellschaften durch hochentwickelte Formen der Spionage und des Terrorismus gefährdet seien, was zur Folge habe, dass der Staat, um solchen Gefahren wirksam entgegen zu treten, die geheime Überwachung subversiver Elemente in seinem Hoheitsbereich anordnen dürfe.¹⁹ Deswegen sei eine Gesetzgebung, welche die geheime Überwachung über Post- und Telekommunikationen vorsehe, in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit und der Verbrechensverhütung vertretbar, solange gewisse rechtsstaatliche Grundsätze eingehalten würden. Ich komme auf diesen Gesichtspunkt bei der Besprechung von Fragen des Terrorismus nochmals zurück.

Man kann somit sagen, dass die Europäische Menschenrechtskonvention die Demokratie schützt und damit rechnet, dass die Demokratie sich selbst schützt, das alles natürlich im Rahmen gesetzlicher Grundlagen. Aber die Konvention bringt der Demokratie grossen Respekt entgegen. Ich habe die Doktrin des Ermessensspielraums bereits erwähnt, die es dem Gerichtshof erlaubt, den demokratischen Entscheidungsprozess in den Vordergrund zu stellen. Die Auswirkung dieses Mechanismus sieht man vielleicht am besten bei den Fällen der Meinungsfreiheit gemäss Art. 10 der Konvention. Unsere Rechtsprechung zeigt, dass der Ermessensspielraum sich verengt, wenn die Meinungsäusserungen mit den Kerngehalten einer funktionierenden Demokratie zu tun haben. Deswegen wird es nur selten in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich sein, Meinungen zu unterdrücken, die im Effekt auf eine Teilnahme an einem öffentlichen Gespräch von allgemeinem Interesse hinauslaufen, auch wenn solche Meinungsäusserungen exzessiv formuliert sind und sich gegen private Individuen richten.²⁰ Das Recht, politische Gedanken zu äussern, ist wie das Recht, sich politisch zu betätigen, so grundlegend für die demokratische Gesellschaft, dass es

¹⁹ *Klass and Others v. Germany*, 6.9.1978, Series A no. 28, §§. 48-49 and 59.

²⁰ *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*, 20.5.1999, ECHR 1999-III p. 289.

normalerweise nicht angeht, sich auf demokratische Legitimation zu berufen, um das genannte Recht einzuschränken.

Wo andererseits die Meinungsäusserung das Funktionieren der Demokratie infrage stellt, beispielsweise durch den Aufruf zur Gewaltanwendung, verbreitert sich der den Staaten zugestandene Ermessensspielraum. In einer Gruppe von 13 Fällen aus der Türkei waren die Beschwerdeführer alle zu Gefängnisstrafen von ungefähr anderthalb Jahren und zu massiven Bussen verurteilt worden, nachdem sie öffentliche Erklärungen zur Lage in der Süd-Ost-Türkei und namentlich zum Kurdenproblem abgegeben hatten.²¹ Sie waren angeklagt, separatistische Propaganda verbreitet und Gewalt gegen den Staat ermutigt zu haben. Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob die jeweilige Meinungsäusserungen wirklich eine Gefahr für die Gesellschaft darstellten. Wenn keine genügende Gefahr bestand, dass die verwendeten Ausdrücke wirklich Gewalt zur Folge hätten, muss der Schutz der Konvention zugunsten politischer Meinungsäusserungen überwiegen. In Anbetracht aller Umstände und des gesamten Sachverhalts fand der Gerichtshof in der Mehrzahl der Fälle, dass die Meinungsäusserungen trotz ihres aggressiven Tons keinen Aufruf zur Gewaltanwendung oder zu bewaffnetem Widerstand bedeuteten. In 11 der 13 Fälle wurde demgemäss eine Konventionsverletzung festgestellt. In einem Fall, wo von „*der faschistischen türkischen Armee*“ und von den „*vom Imperialismus angeworbenen Mördern*“ die Rede war, fand der Gerichtshof, dies sei ein Aufruf zu blutiger Rache und zu primitiven Emotionen, welche Vorurteile verhärten würden, die sich bereits in mörderischer Gewalt niedergeschlagen hätten.²² Solche Meinungen waren demgemäss „hate speech“ und eine Glorifizierung der Gewalt, so dass der von den türkischen Gerichten angeordnete Eingriff (eine relativ mässige Busse) verhältnismässig war.

Die frühere europäische Menschenrechtskommission betrachtete zwei Beschwerden als unzulässig, die sich gegen das Verbot von Radio- oder Fernsehinterviews mit Mitgliedern verbotener Organisationen richteten. Sie begründete dies mit der Notwendigkeit, nicht nur die Freiheit auf Empfang von Informationen durch die Medien zu schützen, sondern auch den Staat und die Öffentlichkeit gegen bewaffnete Verschwörungen gegen die demokratische Ordnung in Schutz zu nehmen.²³

Gemäss der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Meinungsäusserung kann man somit sagen, dass die Konvention freie politische Meinungsäusserungen als eine wesentliche Komponente der Demokratie ansieht, dass aber Gewalt ihrem Wesen nach undemokratisch ist und daher im Prinzip keinen Schutz finden kann. Wo eine direkte und tatsächliche Verbindung zwischen Meinungsäusserung und Gewalt besteht, kann weder die Gewalt noch die zur Gewalt aufrufende Meinungsäusserung Schutz finden.²⁴

Demokratie und Menschenrechte sind somit in der Europäischen Menschenrechtskonvention untrennbar. Dazu tritt nun noch das Erfordernis der Rechtsstaatlichkeit und seine gewichtige Rolle als ein Fundamentalprinzip einer demokratischen Gesellschaft, besonders wo es um willkürliche Machtausübung und die sukzessive Beschränkung von Individualrechten geht. Dabei ist die Funktion der Gerichte in der Demokratie besonders wichtig. Wie unser

²¹ *Sürek and Özdemir v. Turkey* (no. 1), 8.7.1999 und 12 weitere Urteile vom selben Tag.

²² *Sürek v. Turkey* (no.1), 8.7.1999, ECHR 1999-IV p. 353.

²³ *Purcell and Others v. Ireland, Brind and Others v. the United Kingdom*, vom 16.4.1991 und 9.5.1994.

²⁴ Siehe dazu meine abweichenden Meinungsäusserungen in *Sürek and Özdemir v. Turkey* und *Karataş v. Turkey*, 8.7.1999, ECHR 1999-IV, p. 81 auf p. 120.

Gerichtshof hervorgehoben hat, bedeutet Rechtsstaatlichkeit u.a., dass der Übergriff der Exekutive in Individualrechte einer effektiven Kontrolle unterstehen sollte, die normalerweise von Gerichten auszuüben ist, jedenfalls letztinstanzlich, weil die gerichtliche Kontrolle die beste Garantie für Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und ein korrektes Verfahren darstellt.²⁵ So stellen die Verfahrensgarantien des Art. 6 der Konvention einen Schutz von zentraler Bedeutung gegen willkürliche Machtausübung dar. Und diese Rechte betreffen nicht nur die Durchführung der Verfahren, sondern auch das Recht, Ansprüche vor Gerichten geltend zu machen. Im Falle *Golder v. The United Kingdom*, in dem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das Recht auf Zugang zu einem Gericht gemäss Art. 6, § 1 der Konvention erstmals ausdrücklich stipulierte, berief sich der Gerichtshof zur Rechtfertigung seiner Auslegung auf das Rechtsstaatsprinzip. Er sagte, dass man sich in zivilen Angelegenheiten kaum ein rechtsstaatliches System vorstellen könne, wenn es an der Möglichkeit eines Zugangs zu Gerichten fehle. Genau gleich unvorstellbar wäre es, Vertragsstaaten zu gestatten, ihre Gerichte zu beseitigen oder ganze Kategorien von Fällen statt den Gerichten Regierungsinstanzen zu übertragen. Sonst wäre die Gefahr willkürlicher Machtausübung allzu gross.²⁶ Im selben Sinn stellte der Gerichtshof 1997 im Falle *Hornsby v. Griechenland* fest, dass es mit Rechtsstaatlichkeit unvereinbar sei, wenn ein Vertragsstaat es zulasse, dass eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung schlechthin nicht vollstreckt werde.²⁷

Es ist klar, dass der grosse Feind des Rechtsstaates die Willkür ist. Die Konvention gewährt im Rückwirkungsverbot des Art. 7 Schutz gegen willkürliche Strafanklagen und Strafurteile. In einem allgemeineren Sinn erfordert Art. 7, dass nur das Gesetz Verbrechen umschreiben und Strafen verhängen darf.²⁸ Genau gleich verlangt die Konvention in den Artikeln 8, 9, 10 und 11, sowie in Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls, dass Beschränkungen der gewährleisteten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein müssten. Vor allem verbietet die Konvention willkürliche Inhaftierungen. Art. 5 § 1 verlangt, dass Freiheitsentzug nur kraft eines gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens zulässig sein kann. Inhaftierung oder Gewahrsam müssen rechtmässig sein, was nicht nur bedeutet, dass sie nationalem Recht entsprechen müssen, sondern zudem auch den Kriterien der Konvention, d.h. dem Fehlen von Willkür und auch dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit. Die in Art. 5 vorgeschriebene gerichtliche Kontrolle von individuellen Freiheitsbeschränkungen, welche durch die Exekutive angeordnet werden, hat zum Ziel, das Risiko der Willkür zu vermindern.²⁹

Rechtsstaatlichkeit bedeutet weit mehr, als dass Handlungen öffentlicher Behörden regelkonform sein müssen. Totalitäre Staaten haben bekanntlich wenig Schwierigkeiten, ihr Unrecht regelkonform abzuwickeln, und insofern einen Rechtsstaat in einen Unrechtsstaat umzudrehen. Deswegen genügt es gemäss der Rechtsprechung unseres Gerichtshofs nicht einfach, dass ein Gesetz besteht, welches behördliches Handeln gestattet. Die Gesetzesgrundlage muss auch gewissen Qualitätskriterien entsprechen, so dass die dadurch betroffenen Bürger ihr Leben dementsprechend ausgestalten können. Gesetzliche Grundlagen müssen daher zugänglich und in ihren Auswirkungen vorhersehbar sein. Es muss für Durchschnittsbürger möglich sein zu erkennen, was das Gesetz sagt und wie es sich

²⁵ *Klass and Others v. Germany*, supra n° 19, § 55.

²⁶ *Golder v. the United Kingdom*, 21.2.1975, Series A no. 18, § 35.

²⁷ *Hornsby v. Greece*, 1997-II, p. 495, § 40, 19.3.1997.

²⁸ Dazu *SW v. the United Kingdom*, 22.11.1995, Series A no. 335-B, § 35.

²⁹ *Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29.11.1988, Series A no. 145-B.

vermutlich auf Einzelpersonen auswirken wird. Von solchen Einzelpersonen kann allerdings verlangt werden, dass sie sich rechtlich beraten lassen.

Die Konventionsgarantien widerspiegeln verschiedene Elemente des Begriffs der Rechtsstaatlichkeit, nämlich das formale Bestehen von Rechtsregeln, deren Ausgestaltung nach den Kriterien der Zugänglichkeit und der Vorausssehbarkeit, die inhaltliche Übereinstimmung mit einem allgemeinen Willkürverbot und die Sorge für angemessene und effektive Rechtsmittel. Auf nationaler Ebene sind dies die Voraussetzungen für eine freie und demokratische Gesellschaft. Auf der internationalen Ebene kann diese Art der Rechtsstaatlichkeit als ein gemeinsames Ziel und als ein Ausdruck gemeinsamer Überzeugungen und Standards für Friede und Stabilität gelten.

Damit glaube ich dargelegt zu haben, dass Menschenrechte gemäss der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht ohne Demokratie existieren können. Dies bringt mich zu einigen abschliessenden Bemerkungen über das Verhältnis zwischen Menschenrechten und Terrorismus. Lassen Sie mich zunächst einmal nochmals unterstreichen, dass Menschenrechte nicht im luftleeren Raum operieren, sondern in einem bestimmten Umfeld. Sie sind ein integraler Teil einer demokratischen Gesellschaft, und eine Gefährdung dieser Gesellschaft muss Auswirkungen haben auf die Art, in der wir Menschenrechte verstehen und auslegen. Die Mehrzahl der in der Konvention garantierten Rechte sind nicht absolut, sondern können im weiteren Interesse der Allgemeinheit eingeschränkt werden, wenn dies notwendig ist und keine übermässige oder unverhältnismässige Last für Einzelpersonen oder einen Sektor der Bevölkerung darstellt. Man kann dies auch anders herum formulieren, insofern Einzelne, welche ihre Freiheiten ausüben, der Gemeinschaft keine unverhältnismässigen Lasten auferlegen dürfen. Wenn wir von der Doktrin des Ermessensspielraums reden, so meinen wir damit die Selbstverständlichkeit, dass Konventionsgarantien in den von der demokratischen Gesellschaft festgelegten Kontext gehören und in diesem Rahmen funktionieren. Deswegen ist es auch am zweckmässigsten, dass Menschenrechte in unserem subsidiären System zunächst von nationalen Gerichten gewährleistet werden.

Der Strassburger Gerichtshof hat die besonderen Probleme der Terrorismusbekämpfung für demokratische Gesellschaften seit langem erkannt. Er hat betont, dass die Verwendung von vertraulichen Informationen notwendig sei, um terroristische Gewalt bekämpfen zu können. Dies bedeutet allerdings nicht, dass den untersuchenden Behörden freie Hand gegeben wird, trotz Art. 5 der Konvention Verdächtige ohne effektive Kontrolle durch nationale Gerichte oder durch den Europäischen Gerichtshof zu befragen.³⁰ Im Zusammenhang mit Art. 5 kann man von den Vertragsstaaten wohl nicht erwarten, dass sie die Stichhaltigkeit des Verdachtes, welches zur Verhaftung eines vermutlichen Terroristen führt, dadurch begründen, dass sie alle vertraulichen Quellen ihrer Information oder Tatsachen, welche die Identifikation der Quellen und der Identität der Personen erlauben, offenlegen. Trotz diesen Sachzwängen kann man jedoch nicht soweit gehen, dass auf alle wesentlichen Sicherungselemente des Art. 5 § 1 c verzichtet wird, beispielsweise darauf, dass ein vernünftiger Verdacht besteht, dass die betreffende Person ein Verbrechen begangen hat.³¹

Aus der Sicht der Europäischen Menschenrechtskonvention ist eine demokratische Gesellschaft somit gegenüber dem Terrorismus nicht ihrer Verteidigungsmöglichkeiten

³⁰ *Murray v. the United Kingdom*, 28.10.1994, Series A. no 300-A, § 58.

³¹ *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, Series A, no 182, 30.8.1990, §§32 und 34.

beraubt. Gewisse Kompromisse mögen notwendig sein, wie der Gerichtshof im *Klass-Fall* sagte, zwischen den Erfordernissen der Verteidigung der demokratischen Gesellschaft und denjenigen der Individualrechte.³² Es würde die grundlegende Zielsetzung der Konvention vereiteln, wenn die zuständigen nationalen Behörden nicht in der Lage wären, eine verhältnismässige Antwort auf die Gefährdung der gesamten demokratischen Gemeinschaft durch den Terrorismus zu geben.

Dabei sollten wir nie vergessen, dass die heimtückische Unterminierung von Menschenrechten eine der Gefahren des Terrorismus darstellt. Die den Staaten im Rahmen des Ermessensspielraums zustehenden Begrenzungsmöglichkeiten dürfen nicht so breit verstanden werden, dass sie den eigentlichen Kerngehalt solcher Rechte aushöhlen. Sie müssen auch eine legitime Zielsetzung verfolgen und den Erfordernissen der Verhältnismässigkeit entsprechen. Also fragt es sich, ob es Techniken gibt, deren Verwendung die legitimen Sicherheitsbedürfnisse der Gemeinschaft befriedigen würde, zugleich aber auch Einzelpersonen ein erhebliches Mass an Verfahrensgerechtigkeit belassen würde.³³ Es wird auch nicht genügen, wenn nationale Behörden einfach behaupten können - frei von einer effektiven Kontrolle durch nationale oder internationale Gerichte - , dass es um Fragen nationaler Sicherheit und des Terrorismus gehe. Aber eben, die Konvention sollte nicht unverhältnismässige Schwierigkeiten in den Weg der Polizeibehörden legen, wenn es darum geht, wirksame Massnahmen zur Bekämpfung des organisierten Terrorismus zu treffen.³⁴

Dazu kommt, dass es Konventionsrechte gibt, die absolut sind und von denen gemäss Art. 15 der Konvention keine Abweichung gestattet ist. Dazu gehört Art. 3, welcher Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung verbietet und damit einem fundamentalen Werturteil einer demokratischen Gesellschaft Ausdruck verleiht. So gross die Schwierigkeiten auch sein mögen, welche Staaten bei der Bekämpfung terroristischer Gewalt haben, die Konvention verbietet dennoch in absoluter Weise Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafen, unabhängig vom Verhalten eines Terroristen.

Lassen Sie mich als Beleg zwei andere Gerichtshöfe zitieren, die sich beide nicht in einer besonders bequemen Lage befinden. Der Oberste Gerichtshof von Israel entschied im September 1999, dass die Anwendung physischer Gewalt bei Befragungen von Verdächtigen sogar beim Verdacht tickender Bomben unzulässig sei. Der Präsident des Gerichtshofs, Aharon Barak, sagte: „*Wir wissen, dass diese Entscheidung den Umgang mit der harten Wirklichkeit nicht vereinfacht. Dies ist das Geschick der Demokratie, dass nicht alle Mittel für sie akzeptabel sind, und dass sie nicht allen Praktiken offensteht. Obwohl die Demokratie oft mit einer Hand auf den Rücken gebunden kämpfen muss, wird sie dennoch gewinnen. Die Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit und die Anerkennung der Freiheit eines Individuums stellen wichtige Komponenten in ihrem Verständnis von Sicherheit dar. Am Ende des Tages bestärken sie ihren Geist und ihre Kraft und gestatten es, die Schwierigkeiten zu überwinden.*“³⁵ Seine Worte haben ein besonderes Gewicht, wenn man weiss, wie es zur Zeit im Nahen Osten aussieht.

³² *Klass and Others v. Germany*, supra no19, § 59.

³³ Dazu etwa *Chahal v. the United Kingdom*, Reports 1996-V, § 131, 15.11.1996.

³⁴ *Fox, Campbell and Hartley*, (supra no 31), § 34.

³⁵ Supreme Court of Israel, 6.9.1999, in den Fällen HC 5100/94 and Others.

Ganz ähnlich sagte Richter Anand, jetzt der Präsident des Obersten Gerichtshofs von Indien, als er mit Behauptungen des Mordes und der Folter behaupteter Terroristen im Polizeigewahrsam konfrontiert war: „*Man muss der Herausforderung des Terrorismus mit innovativen Gedanken entgegentreten. Staatsterrorismus ist keine Antwort auf die Aufgabe, Terrorismus zu bekämpfen. Staatsterrorismus würde im Gegenteil einzig dem Terrorismus Legitimität verleihen. Das wäre schlecht für den Staat, die Gemeinschaft und vor allem für das Rechtsstaatsprinzip. Der Staat hat deswegen dafür zu sorgen, dass die verschiedenen Behörden, welche mit der Bekämpfung des Terrorismus betraut sind, im Rahmen des Rechts verbleiben und nicht selbst beanspruchen, das Recht darzustellen.*“³⁶

Grossbritannien hat bekanntlich kürzlich beschlossen, gemäss Art. 15 der Konvention eine Abweichung von Art. 5 anzumelden. Dazu könnte man mit dem früheren Richter Ronald Macdonald sagen, dass es der Zweck des Art. 15 sei, die vitalsten Sicherheitsbedürfnisse des Staates abzuwägen gegen den stärkstmöglichen Schutz von Menschenrechten, welcher in den gegebenen Umständen denkbar ist.³⁷ Gewisse der Verfahrensrechte von Art. 5 der Konvention, die Bürger vor willkürlicher Haft beschützen sollen, sind auch eng verbunden mit dem Folterverbot des Art. 3, weil prompte gerichtliche Überprüfung die Schlechtbehandlung im Polizeigewahrsam verhindern soll. Und dies ist bekanntlich nicht eine rein akademische Überlegung.

Nun möchte ich zu meinem Ausgangspunkt zurückkehren und sagen, dass Menschenrechte nicht undemokratisch sind; der Terrorismus ist undemokratisch; willkürliche Beschränkung von Individualrechten ist undemokratisch; Demokratie ohne Rechtsstaatlichkeit ist undemokratisch, genauso gut wie es Rechtsstaatlichkeit ohne Demokratie ist. Die Begründer der europäischen Menschenrechtskonvention schufen vor 50 Jahren einen Mechanismus zur effektiven Bewahrung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, gegründet auf Minimalstandards, die nun in 41 europäischen Staaten im Prinzip gemeinsames Gedankengut geworden sind. Dieses Bauwerk wurde durch die Strassburger Rechtsprechung stets weiter geführt. Nach wie vor bedeutet es ein wirksames Mittel zum Schutz der Demokratie über längere Zeiten als kurzfristige, unverhältnismässige Repressivmassnahmen, die vorgeben, dasselbe Ziel zu verfolgen, die aber letztendlich ein Risiko bedeuten, dass die Grundlagen der demokratischen Gesellschaft erschüttert werden. Im *Klass*-Fall von 1978 warnte der Gerichtshof gegen die Gefahr, die Demokratie zu unterminieren oder sogar zu zerstören mit der Begründung, sie zu verteidigen.³⁸ Diese Warnung sollten wir alle in Erinnerung behalten, wenn wir eine lebendige Demokratie erhalten wollen, die weder zu wenig noch zu sehr geschützt ist.

³⁶ *Shri D.K. Basu v. State of West Bengal*, Supreme Court of India, 1996 (4) Crimes 232 (SC), p.249.

³⁷ Protecting human rights in emergency situations: making Article 15 work, R. St. J. Macdonald, *Protecting Human Rights: the European perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Köln, 2000, p.817.

³⁸ *Klass v. Germany* (supra n° 19), § 49.

