

Justiz als Wächterin der Menschenrechte: Gerichtshöfe in Europa und ihr Verhältnis zur politisch-demokratischen Konstitution



Sperre. All rights reserved.

von Timo Tohidipur

Die Gerichtshöfe in Europa – also hier namentlich der Gerichtshof der EU (EuGH) und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) – haben seit ihrem Bestehen erhebliches konstituierendes Potential im politischen Raum Europa entwickelt. Das Recht der Europäischen Union (EU) und die Rechtsgarantien aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bilden die Grundlage für eine Rechtsprechung zu Grund- und Menschenrechten, die nicht immer mit dem politischen Willen der Regierungen der Mitgliedstaaten einher ging und geht. Während die Gerichtshöfe manch politische Initiative bzw. gesetzgeberische Ausgestaltung aus menschenrechtlichen Erwägungen zügeln, sieht die Politik ihrerseits eine Notwendigkeit politischer Kontrolle der Rechtsprechung.

Garantie von Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechten in EU und Europarat

Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit beschränkt sich in seiner konstituierenden Kraft nicht nur auf Staaten, sondern durchdringt auch die überstaatlichen politischen Konstrukte wie die EU oder den Europarat. Die EU hat die Rechtsstaatlichkeit mit dem Vertrag von Lissabon vom Prinzip zum Wert erhoben und formuliert dies selbstsicher in Art. 2 des EU-Vertrages (EUV). Der Europarat bezieht einen wesentlichen Teil seiner legitimatorischen Kraft aus dem Prinzip der „(Vor)Herrschaft des Rechts“, deren Anerkennung nach Art. 3 der Satzung die Pflicht jedes Mitgliedstaates ist. Die Rechtsstaatlichkeit hat dabei mindestens drei wesentliche Merkmale: In institutioneller Hinsicht verlangt sie eine Verteilung von Hoheitsgewalt, materiell hat sie eine menschenrechtliche Grundlegung, die in dieser Hinsicht eine Rechtssicherheit voraussetzt, und formal hat sie den Anspruch, ausreichende Zugänge zum Recht, also zur Rechtsdurchsetzung zu garantieren.

Die Konstituierung einer politischen Gemeinschaft verlangt grundsätzlich die steuernde Ausübung von Hoheitsgewalt, die zur Verhinderung von zu starker Machtkonzentration auf mehrere Gewalten aufgeteilt wird. Dabei nimmt die Politik mit ihrer Legislativgewalt eine gestaltende Funktion ein, die durch Gesetzgebung die grundlegenden Regeln des gesellschaftlichen Miteinanders eher abstrakt festlegt. Dagegen hat die Judikative – also die Rechtsprechung – eine zunächst auf Auslegung und Anwendung der Gesetze im Einzelfall ausgelegte Aufgabe. Die in der Gewaltenteilung angelegte Trennung ist jedoch in dieser Striktheit praktisch kaum durchführbar und weicht daher zumeist einer Form der Gewaltenverschränkung, die zur Überschneidung der Funktionsbereiche führt. Letztlich ist auch die Anwendung und Auslegung von Gesetzen ein durchaus gestaltender Akt, der nicht nur einen die Streitparteien betreffenden Einzelfall entscheidet, sondern hierüber die abstrakten rechtlichen Regeln für die jeweilige Gesellschaft bzw. die politische Gemeinschaft justiert und anpasst.

Aspekte des Grundrechtsschutzes in der EU

Der EuGH als oberstes Gericht der EU hat einen deutlichen Auftrag durch Art. 19 EUV: „Er sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“. Diese umfangreiche Funktionszuweisung an die Gerichtsbarkeit ist durchaus in den Grundlagen des europäischen Integrationsprozesses angelegt und politisch gewollt, denn schon in der Montanunion kam allein dem EuGH eine weitreichende Kontrollfunktion gegenüber der ansonsten autarken Hohen Behörde zu. (Tohidipur 2008, 48 f., 60 ff.). Sie blieb mit der Fortbildung der Vertragsgrundlagen von der EWG bis zur EU erhalten und bekam durch die Ausdifferenzierung der Rechtstexte eine immer komplexere Grundlage. Unterschätzt wurde gleichwohl die Eigendynamik einer Integration durch Recht bzw. Gerichte.

Ein Paukenschlag war 1969 die erste Hervorhebung der „Grundrechte der Person“ durch die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Stauder* (EuGH, Rs. 29/69, Slg. 1969, S. 419). Sie konnte auf keine ausdrückliche rechtliche Grundlage in den Verträgen zurückgreifen und legte somit als Urteil ihrerseits die Basis für die fortlaufende Berücksichtigung von Grund- und Menschenrechten im Hinblick auf Rechtsakte der EU durch die Rechtsprechung des EuGH. Die Legitimation einer Gewährleistung von Grund- und Menschenrechten durch Richterrecht wurde in Frage gestellt, wengleich der EuGH in ständiger Rechtsprechung eine Dogmatik der Grundrechte weiter ausformte.

Diese wurde dann dem Grundsatz nach auch aus legislativer Sicht mit dem Maastrichter Vertrag 1991 endlich abgesichert und fand letztlich mit der Grundrechtscharta der EU (GrChEU) ihre politisch-initiierte und seit dem Vertrag von Lissabon rechtsverbindliche Grundlage.

Schon die Geschichte der Entstehung eines Grundrechtsschutzes auf EU-Ebene zeigt folglich eine deutliche Einflussnahme der Gerichtsbarkeit auf die politischen Akteure, die in den Verträgen zum EU-Recht – über die an einen wirtschaftlichen Tatbestand anknüpfenden Grundfreiheiten hinaus – keinen Grundrechtsschutz installiert hatten.

Die aktuellen Verbürgungen sind nun relativ umfassend: während Art. 2 EUV als grundlegenden Wert die „Wahrung der Menschenrechte“ nennt und Art. 6 Abs. 3 EUV ausdrücklich auf die Grundrechte aus der EMRK und aus den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten Bezug nimmt, stellt die GrChEU ohnehin den Menschen in den Mittelpunkt und schließt über die UnionsbürgerInnen hinaus auch die Angehörigen von Drittstaaten ein. Ihre Präambel verweist dabei nicht nur auf den Text der EMRK, sondern ausdrücklich auch auf die Rechtsprechung von EuGH und EGMR. Diese Verknüpfung ist schon deswegen angezeigt, weil der Text der GrChEU über weite Strecken am Wortlaut der EMRK orientiert ist und somit deren Auslegung durch den EGMR auch Teil des rechtlichen Bezugsrahmens darstellt.

EMRK als Bezugsrahmen und kooperative Dimension der europäischen Gerichtshöfe

Im Gegensatz zum EuGH agiert der EGMR seit jeher auf der Basis des ausformulierten Menschenrechtskataloges der EMRK und dient ausweislich der Art. 19 ff. EMRK (neu gefasst durch das 11. Protokoll von 1998) ihrer Durchsetzung, indem er die Einhaltung der Verpflichtungen, die die Vertragsparteien übernommen haben, sichert. Der Kreis der Beschwerdeberechtigten beschränkt sich dabei nicht nur auf Staaten, sondern umfasst ausweislich des für die Individualbeschwerden maßgeblichen Art. 34 EMRK auch natürliche Personen sowie nichtstaatliche Organisationen oder Personengruppen, die eine konventionsbezogene Rechtsverletzung durch einen Vertragsstaat behaupten.

Doch im Unterschied zur Rechtslage bezüglich des Primär- und Sekundärrechts der EU hat die EMRK keine anerkannte Vorrangwirkung in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten des Europarates oder gar der EU. Die rechtsverbindliche völkerrechtliche Konvention entfaltet in den unterschiedlichen Vertragsstaaten jeweils unterschiedliche Rechtswirkungen, was aus menschenrechtlicher Sicht zu kritisieren ist. Während die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag im innerstaatlichen deutschen Recht den Rang einfachen Bundesrechts innehat, betont das Bundesverfassungsgericht im Fall *Görgülü* die Verpflichtung deutscher Behörden und Gerichte, die Urteile des EGMR zu berücksichtigen. Sie müssen zwar seiner Entscheidungspraxis nicht unbedingt folgen, aber eine fehlende Auseinandersetzung ist im Einzelfall möglicherweise ein rechtsstaatlich unverträglicher Grundrechtsverstoß (BVerfGE 111, S. 307 (323 f.)). Weit mehr noch als bei den Entscheidungen des EuGH bleibt daher die Rechtsprechung des EGMR auf die Akzeptanz durch die Vertragsstaaten und ihrer Organe angewiesen.

Von entscheidender Bedeutung ist mithin die fortlaufende Verzahnung der unterschiedlichen Bezugsebenen. Mit dem Verweis auf die Rechtsprechung von EuGH und EGMR durch die GrChEU werden zugleich Elemente eines überstaatlichen Rechtssystems in das andere übernommen und

bieten einen Anknüpfungspunkt für gerichtliche „Übergriffe“. Auch in diesem Punkt hatten die europäischen Gerichtshöfe selbst bereits die maßgebliche Vorarbeit geleistet, indem sie ein Kooperationsverhältnis ausgebildet haben, das die Entscheidungen des jeweils anderen Gerichts grundsätzlich anerkennt und respektiert, ohne die Eigenständigkeit der Entscheidungskompetenz völlig aufzugeben. So hatte der EGMR in der Entscheidung *Bosphorus*, in der es um die Prüfung eines bereits vom EuGH für rechtmäßig befundenen Rechtsaktes der EU ging, ausdrücklich betont, dass bei Fortbestehen eines der EMRK gleichwertigen Grundrechtsschutzes auf EU-Ebene stets eine (allerdings im Einzelfall widerlegbare) „Vermutung zugunsten der Konventionskonformität“ des Rechtsaktes bestünde (EGMR, NJW 2006, S. 201 f., dazu eingehend Haratsch 2006, S. 929 ff.).

Gleichzeitig hatte der EGMR mehrmals deutlich hervorgehoben, dass sich die Mitgliedsstaaten ihrer Konventionspflichten nicht durch Übertragung von Hoheitsgewalt auf überstaatliche Einrichtungen (wie die EU) entledigen können (Walter 2009, S. 7). Die Kooperation zwischen den obersten Gerichtshöfen verläuft sicherlich nicht konfliktfrei, weist aber doch eine nicht zu unterschätzende Kohärenz auf, die für den Rechtsraum Europa auch zukünftig bestimmende Wirkung entfalten kann.

Justizielle Konstitutionalisierung und gerichtsfreie politische Räume

Während die EMRK einen explizit menschenrechtlichen Regelungsbereich hat, der nicht an bestimmte Politikbereiche, sondern generell an staatliches oder staatlich determiniertes Handeln anknüpft, orientiert sich die Funktionsweise der EU an definierten Politikfeldern. Die EU hat dabei keine kompetenzielle Allzuständigkeit, sondern darf nur agieren, wenn sie dazu primärrechtlich von den Mitgliedstaaten ermächtigt wurde (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, Art. 5 Abs. 2 EUV). So sind bestimmte Politikbereiche über lange Zeit von ihrer Regulierung ausgeschlossen worden. Dies betraf beispielsweise den Bereich des Strafrechts, zudem besteht eine nur sehr eingeschränkte Kompetenz der EU im Bereich des Sozialrechts, und auch die Ausgestaltung des Staatsangehörigkeitsrechts bleibt im Rahmen der Kompetenzordnung den Mitgliedstaaten überlassen.

Zugleich steht die GrChEU in der Tradition umfassender Menschenrechtsdokumente, die keine Begrenzung auf Politikbereiche kennt, wobei auch keine neuen Kompetenzen aus dem Text der GrChEU begründet werden (Art. 6 Abs. 1 EUV). Die fehlende Begrenzung menschenrechtlicher Standards auf bestimmte Politikbereiche ist, wie gesehen, schon durch den Verweis auf die EMRK und die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten in Art. 6 EUV ablesbar. Dieses weite Spektrum menschenrechtlicher Verbürgungen wissen die Gerichtshöfe zu nutzen, und sie erinnern die jeweiligen Vertragsstaaten gerne an die durch die Unterzeichnung übernommenen (Rechts-)Pflichten. Das lässt wirklich gerichtsfreie politische Räume – abgesehen von der weitgehend explizit ausgeschlossenen Gemeinsamen Außenpolitik (Art. 24 Abs. 1 EUV) – kaum zu.

Für den Bereich des Strafrechts hat der EuGH im Fall *Pupino* – im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens – die Geltung individualschützender Vorschriften eines noch nicht in mitgliedstaatliches Recht umgesetzten Rahmenbeschlusses angenommen und damit den Rahmenbeschluss erstmals in seinen Rechtswirkungen einer Richtlinie gleichgesetzt (EuGH Rs. C-105/03, *Pupino*; Slg. 2005, I-5285). Die sich daraus ergebende rahmenbeschlusskonforme Auslegung hatte die Stärkung der Individualrechte im Blick, musste dafür aber eine politisch zuvor nicht gewollte Harmonisierung der ehemals als „dritte Säule“ bezeichneten Zusammenarbeit in den

Bereichen Justiz und Inneres begründen, was als quasi-konstituierender Akt kritisiert wurde (dazu Rackow 2008, 527).

Und auch bei der Beurteilung, wann eine Doppelbestrafung vorliegt, die nach Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) verboten ist, hat der EuGH die entscheidenden Kriterien festgelegt, die dem Recht der Mitgliedstaaten teils direkt widersprechen. Ein Mitgliedstaat darf eine Person dann nicht mehr strafrechtlich verfolgen, wenn bereits eine rechtskräftige Aburteilung vorliegt. Eine rechtskräftige Aburteilung nahm der EuGH im Fall *Bourquain* selbst in dem Fall eines Abwesenheitsurteils nach französischem Recht an, das nach ebendiesem französischem Recht gar kein vollstreckbares Urteil darstellt, sondern eine abermalige Verhandlung unter Anwesenheit des Angeklagten voraussetzt (EuGH Rs. C-297/07, EuGRZ 2009, S. 35 38) Rn. 37 ff.).

Aus französischer Sicht entfaltet auch die EMRK in der Auslegung durch die Rechtsprechung des EGMR eine nach französischem Verfassungsrecht in dieser Form zuvor unbekannte Wirkung: Während traditionell keine nachträgliche Verfassungskontrolle von Gesetzen vorgenommen wird, nehmen Fachgerichte mittlerweile eine „contrôle de conventionnalité“ vor, also eine Überprüfung von Gesetzen anhand der EMRK, die auch bereits zur Nichtanwendung nationalen Rechts wegen drohenden Verstoßes gegen die EMRK geführt hat (Walter 2009, S. 5).

Überdies offenbart sich die konstitutive Rolle des EGMR schon darin, dass solch politisch brisante Rechtsfragen wie die Strafbarkeit ehemaligen DDR-Führungspersonals, der Streit um Kopftuchverbote oder selbst Parteiverbotsverfahren in der Türkei Gegenstand von Verfahren sind (EGMR, NJW 2001, S. 3035 (Krenz); EGMR, EuGRZ 2005, S. 31 (Sahin); EGMR, EuGRZ 2003, S. 206 (Refah Partisi/Wohlfahrtspartei)).

Nicht menschenrechtlich fundiert, aber doch essentiell für die demokratische Konstitution der EU war die Betonung der Beteiligungsrechte des Europäischen Parlaments (EP) zu einer Zeit, wo dieses nur Anhörungsrechte hatte, die von den anderen Organen der damaligen EWG nicht immer erst genommen wurden. Der EuGH stärkte 1980, also im Jahr nach der ersten Direktwahl des EP, die Mitwirkung des EP, indem er diese als wesentliches Verfahrenserfordernis definierte und die Umgehung des Anhörungsrechtes als Grund für die Rechtswidrigkeit eines Rechtsaktes ansah (EuGH, *Roquette Frères*, Slg. 1980, S. 3333) und darüber hinaus – entgegen den damaligen Bestimmungen des Primärrechts – dem EP ein Klagerecht vor dem EuGH einräumte (EuGH, *Parlament/Rat*, Slg. 1990, I-2041).

Steuerung von Inklusion und Exklusion

Aus migrationsrechtlicher Sicht noch interessanter sind die Entscheidungen der europäischen Gerichte, die unmittelbar die Steuerung von Inklusion und Exklusion in die politischen Entitäten determinieren.

Hier fällt zunächst die Rechtsprechung des EuGH zu sozialen Rechten auf, die sich im Kontext des Unionsbürgerstatus der EU ergeben. Zur Feststellung, dass die Unionsbürgerschaft ein unmittelbar anwendbares Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers vermittelt, gesellt sich im Zusammenspiel mit dem Diskriminierungsverbot aus Art. 18 des Vertrages über die Arbeitsweise der EU (AEUV, ex-Art. 12 EGV) ein umfassender Gleichstellungsanspruch auch in Bezug auf soziale Sicherungssysteme

(EuGH, *Martinez Sala*, Slg. 1998, I-2691). Dies verhindert ebenfalls, dass eintretende Sozialbedürftigkeit oder unzureichende Krankenversicherung als Ausweisungsgründe dienen können und führte letztlich zur Konstituierung eines Teilhabeanspruchs gegenüber mitgliedstaatlichen Sozialsystemen (EuGH, *Grzelczyk*, Slg. 2001, I-6193; *Baumbast*, Slg. 2002, I-7091; *Trojani*, Slg. 2004, I-7573; *Bidar*, Slg. 2005, I-2119; zuletzt bestätigt durch EuGH *Zambrano*, Urt. v. 12.5.2011, C-391/09, Rn. 68 f.). Diese Rechtsprechungsentwicklung stand in der Kritik, da sie den Mitgliedstaaten qua Richterrecht sozialrechtliche Konzeptionen aufoktroyiere, die eigentlich einer politischen Grundsatzentscheidung bedurft hätten (Sander 2005, S. 1014 ff.).

Die Politik kam ebenfalls in der Frage der Visapaxis bei türkischen Staatsangehörigen unter justiziell verordneten Handlungszwang. Der EuGH entschied 2009 in der Entscheidung *Soysal* (Slg. 2009, I-1031), dass für türkische Staatsbürger aufgrund des Assoziationsrechts die Dienstleistungsfreiheit gelte und damit eine Visumpflicht bei Inanspruchnahme dieser Freiheit entfalle. Dies zwang Deutschland zu einer Ausweitung der Personengruppen, die als türkische Staatsangehörige visumsfrei nach Deutschland einreisen dürfen, während die Visumsfreiheit für andere Personengruppen weiter im Streit bleibt und nun wohl ebenfalls gerichtlich auf europäischer Ebene entschieden wird. Das OVG Berlin-Brandenburg hat im April 2011 ein Verfahren (OVG 12 B 46.09) ausgesetzt und möchte im Wege der Vorabentscheidung durch den EuGH entscheiden lassen, ob türkische Staatsangehörige auch bei der Inanspruchnahme von der passiven Dienstleistungsfreiheit – also beispielsweise bei einem Arztbesuch oder auch nur einer Familienvisite, die möglicherweise die Inanspruchnahme einer Dienstleistung (z.B. Restaurantbesuch) einschließt – visumsfrei nach Deutschland einreisen dürfen.

Mit der Anknüpfung an die Unionsbürgerschaft verblieb den Mitgliedstaaten aber über die jeweils nationale Ausgestaltung des Staatsbürgerschaftsrechts die Letztentscheidung über den Zugang. Doch selbst in dieses Terrain der Staatsbürgerschaft, das auch weiter grundsätzlich im Kompetenzbereich der Staaten verbleibt, hat sich die Rechtsprechung vorgetraut. Die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten schließt nicht aus, dass die betreffenden nationalen Vorschriften in Situationen, die unter das Unionsrecht fallen, dieses Recht unbeachtet lassen können. In der Rechtssache *Rottmann* hatte eine Person ihre Staatsangehörigkeit, die sie ursprünglich besessen hatte, durch behördliche Entscheidung verloren, was zum Verlust des durch Art. 20 AEUV verliehenen Status und der damit verbundenen Rechte führt und somit ihrem Wesen und ihren Folgen nach unter das Unionsrecht fällt. Infolgedessen haben die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit im Bereich der Staatsangehörigkeit das Unionsrecht, etwa mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, zu beachten (EuGH Rs. C-135/08, *Rottmann*, Urt. v. 2.3.2010).

Letztlich wird durch die Entscheidungspraxis ein Kerngebiet staatlicher Politik, die Entscheidung über die Zugehörigkeit zur politischen Gemeinschaft, durch Grundsätze supranationalen Rechts überformt, wenn nicht gar determiniert.

Europäische Dimension des Schutzes im Kontext von EMRK und Dublin-II

Weniger einschneidend für die Bestimmung der Mitgliedschaft in einer politischen Entität, aber doch entscheidend für die Steuerung des Zugangs und die Gewährung von Schutz ist die Rechtsprechung des EGMR in Verfahren, die Abschiebungen und die Beurteilung von flüchtlingsrechtlichen

Sachverhalten betreffen. So hatte bereits im Januar 2011 der EGMR die Überstellung eines Schutzsuchenden von Belgien nach Griechenland auf der Basis der Dublin-II-Regelungen als „unmenschliche Behandlung“ gewertet und daher für unvereinbar mit der EMRK erklärt (EGMR M.S.S v. Belgium und Greece, Appl. No. 30696/09). Damit wurde über die gerichtliche Durchsetzung menschenrechtlicher Standards eine auf politischem Konsens und einem ausdrücklich sekundärrechtlichen Legislativakt beruhende Praxis der EU-Mitgliedstaaten bezüglich der Zuständigkeit von Mitgliedstaaten im Hinblick auf Asylverfahren gestoppt.

Darüber hinaus sind beim EGMR mehrere Verfahren anhängig, die in unterschiedlichen Konstellationen (Schwangerschaft, Sorge um medizinische Versorgung, Minderjährigkeit, Unterversorgung mit Lebensmitteln) eine Überstellung im Sinne der Dublin-II-Verfahrensregeln aus Finnland (EGMR Appl. No. 37159/09 sowie 30815/09), Schweden (EGMR Appl. No. 56424/10) und den Niederlanden (EGMR Appl. No. 2303/10) nach Italien zum Gegenstand haben und letztlich möglicherweise zum selben Ergebnis wie im Fall Griechenlands kommen werden.

Der materiell-rechtliche Anknüpfungspunkt ist dabei neben der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) vor allem der Art. 3 EMRK, der verbürgt, dass niemand „der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden“ darf. Entscheidender Anknüpfungspunkt in tatsächlicher Hinsicht sind nicht zuletzt Berichte von Nichtregierungsorganisationen (NGOs), die von Fachleuten seriös dokumentierte Berichte über die Situation von Flüchtlingen bzw. Asylsuchenden erstellen lassen und auf diese Weise Praktiken offenlegen, die unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten äußerst fraglich bis schlichtweg nicht hinnehmbar sind. So prangerte bereits 2007 eine Studie von Pro Asyl in Zusammenarbeit mit der Athener Rechtsanwaltsvereinigung für die Rechte von Flüchtlingen und MigrantInnen menschenunwürdige Behandlungen von Flüchtlingen und MigrantInnen an, die durch eine Studie aus dem Jahr 2009 bestätigt wurden (Tzeferakou/Strahini, 2009). Eine ähnliche Studie von Februar 2011 legt die Zustände der Unterbringung von Flüchtlingen in Italien offen und ist insoweit Grundlage für Aussetzungen von Überstellungen (Bethke/Bender 2011).

Überdies ist bei EGMR ein Verfahren wegen der Zurückweisung Schutzsuchender auf Hoher See anhängig (Hirsi and Others v. Italy; no. 27765/09), das am 22. Juni 2011 mündlich verhandelt wurde und wo es um die von vielen europäischen Staaten nicht anerkannte exterritoriale Geltung der EMRK geht, also die Frage, ob für Handlungen von Grenzbeamten auf Hoher See (jenseits staatlicher Hoheitsgewässer) die EMRK wirksam ist und somit Schutzrechte gewährt. Entscheidet das Gericht im Sinne der Antragsteller, würde eine gängige Staatenpraxis, die diese Bindung aufgrund des fehlenden territorialen Bezuges ablehnt, durch den EGMR als unvereinbar mit menschenrechtlichen Verbürgungen erklärt.

Irritationen einer grund- und menschenrechtsfreundlichen Kontinuität

Während der EGMR durch seine alleinige Orientierung am Text der EMRK den Fokus strikt auf menschenrechtliche Grundsätze legt, entscheidet der EuGH im Kontext eines supranationalen Verbandes mit ausgeprägter wirtschaftspolitischer und wirtschaftsrechtlicher Grundlegung. Das erhöht das Potential für Entscheidungen, die nicht primär grund- und menschenrechtlich orientiert sind, sondern marktbezogene Prinzipien, wie etwa auch die Grundfreiheiten, in den Vordergrund rücken und damit potentiell im Widerspruch zu einer stringenten Kontinuität menschenrechtlicher

Konstituierung des Rechtsraums Europa stehen. Dies lässt sich an der Diskussion um die Urteile *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Kommission/Luxemburg* aus den Jahren 2007 und 2008 gut ablesen, die dem EuGH gar den Vorwurf einer „Radikalisierung der Binnenmarktintegration“ einbrachten (siehe Höpner 2008).

Doch selbst der EGMR vermag nicht in jedem Fall menschenrechtliche Belange für alle in befriedigender Weise durchzusetzen. In der Entscheidung über die Zulässigkeit eines Kopftuchverbots an der Universität Istanbul (EGMR, EuGRZ 2005, S. 31 (Sahin)) hat der EGMR viele Erwartungen nicht erfüllt (von Bülow 2008), indem er den türkischen Behörden einen überaus weiten Beurteilungsspielraum überließ und damit dem politischen Feld den Vorrang einräumte.

Möglicherweise sind darin Formen des *judicial-self-restraint* zu entdecken, die zuweilen nötig sind, um die Akzeptanz der Gerichtshöfe nicht aufs Spiel zu setzen, indem den politischen Akteuren die Vorstellung von der eigenen Letztentscheidung gelassen wird und zugleich im Fall von Verurteilungen ein erhöhtes Skandalisierungspotential bewahrt wird.

Konstituierung des Rechtsraums Europa durch (Menschen-)Rechte

Folgt man Hannah Arendt, die betonte, dass das erste und einzige Menschenrecht das Recht ist, Rechte zu haben (Arendt 1949/2011, S. 401), dann steht es im europäischen Rechtsraum nicht zu schlecht um die Menschenrechte. Die Bezüglichkeiten der EMRK zum Grundrechtsschutz in der EU, der sich auf die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und seit dem Vertrag von Lissabon endlich auch rechtsverbindlich auf die GrChEU stützt, sowie das hierauf basierende Kooperationssystem europäischer Gerichtshöfe offenbart ein taugliches Instrumentarium für die Durchsetzung von Grund- und Menschenrechten – auch gegen das politische Tagesgeschäft.

Der Zugang zum (Menschen-)Recht ergibt sich im europäischen Kontext über bestehende Individualbeschwerdeverfahren (EGMR, EuGH) oder Vorlagepflichten für mitgliedstaatliche Obergerichte (EuGH). Die einfachen mitgliedstaatlichen Gerichte ihrerseits profitieren von den erweiterten Gestaltungsmöglichkeiten in Kooperation mit der europäischen Ebene. Denn im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens sind auch die unterinstanzlichen Gerichte der Mitgliedstaaten zu Vorlagefragen berechtigt. In verfahrensrechtlicher Hinsicht hat sich die Sprengkraft des bereits seit der Montanunion existenten Vorabentscheidungsverfahrens erst im Laufe des Integrationsprozesses gezeigt (eine interessante Perspektive eröffnet Haltern 2005).

Doch die Rechtsstaatlichkeit verlangt mehr als nur die justizielle Durchsetzung von Menschenrechten – sie setzt vielmehr auch auf die aus der Gewaltenteilung entspringenden Gestaltungspotentiale der Politik als gesetzgebende Legislative. Hier kommt das nicht minder bedeutsame Demokratieprinzip ins Spiel. Politische Konstitution nach demokratischen Spielregeln verleiht den Menschen partizipative Kraft zur Gestaltung der politischen Gemeinschaft, die ebenfalls zu Ergebnissen führen kann und sollte, die mit den Menschenrechten vereinbar sind. Das im System des supranationalen Gebäudes EU angelegte politische Partizipationsdefizit wurde über lange Zeit durch rechtliche Partizipation im Wege der Geltendmachung individueller Rechte kompensiert und hat auf diese Weise zur Konstituierung des Rechtsraums Europa beigetragen. Die Gerichtsbarkeit funktioniert(e) insoweit als „demokratischer Platzhalter“ (Tohidipur 2008, S. 216 ff.).

Potentiale demokratischer Partizipation sind weiter zu stärken, wenngleich die Politik auch weiter ihren Eigengesetzlichkeiten folgen wird und insoweit manchmal als verlässliche Stütze des Rechtsstaates und der Menschenrechte, zuweilen aber auch als deren Gegenspielerin fungiert. Solange Menschenrechte – in Verkennung ihres normativen Anspruchs – im politischen Diskurs nur als verhandelbares moralisches Zugeständnis verstanden werden oder in ihrer sozialen Dimension als zu kostenintensiv erscheinen, bedarf es auch weiter eines die Politik zügelnden Korrektivs durch die Gerichtshöfe.

Juli 2011

Literatur

- Arendt, Hannah (1949/2011), Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, in: Christoph Menke/Francesca Raimondi (Hrsg.), Die Revolution der Menschenrechte, Frankfurt.
- Bethke, Maria/Bender, Dominik (2011), Zur Situation von Flüchtlingen in Italien.
- von Bülow, Evelyn (2008), Das Kopftuchurteil des EGMR, Linz.
- Haltern, Ulrich (2005), Verschiebungen im europäischen Rechtssystem, Verwaltungsarchiv, S. 311 ff.
- Höpner, Martin (2008), Ursupation statt Delegation. Wie der EuGH die Binnenmarktintegration radikalisiert und warum er politischer Kontrolle bedarf, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, MPIfG-Discussion-Paper 08/12.
- Rackow, Peter (2008), Verfasst der EuGH die EU?, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2008, S. 526 ff.
- Sander, Florian (2005), Die Unionsbürgerschaft als Türöffner zu mitgliedstaatlichen Sozialsystemen?, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.), S. 1014 ff.
- Tohidipur, Timo (2008), Europäische Gerichtsbarkeit im institutionellen System der EU. Zu Genese und Zustand justizieller Konstituierung, Baden-Baden.
- Tzeferakou, Marianna/Strahini, Natassa (2009), Recherchemission in das griechisch-türkische Grenzgebiet (englische Version).
- Walter, Christian (2009), in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, §1 Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin/New York.

Dr. Timo Tohidipur ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht an der Goethe-Uni Frankfurt am Main und Mitglied im Netzwerk Migrationsrechte.



Dieser Artikel steht unter einer [Creative Commons Lizenz](#).

SCHLAGWORTE

Deutscher Asyl- und Flüchtlingspolitik in Europa, Menschenrechte

KATEGORIEN

Flucht und Asyl