

eine verstärkte Auseinandersetzung mit den Grundlagen des demokratischen Rechtsstaats der Bundesrepublik in der allgemeinen öffentlichen Debatte, insbesondere auch in der Ausbildung von Polizeibeamten. Auch überkommene Grundsätze des demokratischen Rechtsstaats bewähren sich nur, wenn sie auch tatsächlich von relevanten Teilen der Gesellschaft mitgetragen und immer wieder neu bestätigt werden. Beim bloßen Beharren auf dem absoluten Folterverbot ohne eingehende und überzeugende Argumentation unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen gerät das Folterverbot in die Gefahr, zum bloßen überkommenen Prinzip ohne ausreichende gesellschaftliche Zustimmung zu verkommen. Angesichts des bereits länger anhaltenden Paradigmenwechsels von der »Freiheit« zur »Sicherheit«<sup>38</sup> stellen sich hier neue Herausforderungen an die Befürworter der Bewahrung liberal-rechtsstaatlicher Traditionen.<sup>39</sup>

Sven Eiffler

## Die »wehrhafte Demokratie« in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Zugleich Besprechung von EGMR, Refah Partisi ./.. Türkei, Urteile vom 31. Juli 2001 und 13. Februar 2003 (Große Kammer)

### 1. Zur Aktualität des Gegenstandes

Die Frage, wieweit eine auf Pluralismus der Meinungen und Ideen aufbauende Gesellschaft, die auf den friedlichen Dialog bei der politischen Entscheidungsfindung als maßgebliches Verfahren setzt, Gruppierungen dulden muss, die diese Dialogbereitschaft schlichtweg nicht besitzen und auf die Abschaffung dieser demokratischen Willensbildung abzielen, befasst in Deutschland in jüngster Zeit wieder die Gerichte. Während etwa das Vereinsverbot des sog. »Kalifatsstaates« vom Bundesverwaltungsgericht jüngst auf die juristische Stichhaltigkeit des Konzepts der »wehrhaften Demokratie« geprüft und bestätigt wurde,<sup>1</sup> hatte das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Überprüfung des Parteiverbots der NPD keine Gelegenheit, diese Frage in dem Maße zu erörtern, wie es wünschenswert gewesen wäre. Bereits in früheren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich die Bedeutung der EMRK und der zu ihr ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) hervorgehoben.<sup>2</sup> Der Blick auf die Behandlung dieser Problematik durch den Straßburger Gerichtshof bietet sich aber nicht zuletzt deswegen an, weil das Bundesverfassungsgericht in der Begründung der Einstellung des NPD-Verbotsverfahrens deutlich macht, dass es gern zu jüngeren Entwicklungen in der Rechtsprechung des EGMR zum Konzept der »wehrhaften Demokratie« Stellung

<sup>38</sup> Dazu Denninger und weitere aktuelle Beiträge (Fn. 8).

<sup>39</sup> Ob die berechtigte Empörung von Kramer zu Bruggers Vorstoß in Richtung der Zulassung der »Retungsfolter« in der »Glosse« von KJ 4/2000, 624 insoweit allerdings ausreicht, muss insbesondere vor dem Hintergrund der neueren Entwicklung der Debatte über Sicherheit und Freiheit bezweifelt werden; vgl. dazu auch den Kommentar von Haars im *ai-Journal* 4/2003, 3, mit der These, dass amnesty international vor dem Hintergrund der öffentlichen Diskussion und der Umfragen zur Auffassung der Bevölkerung im Fall Jakob von Metzler seine Strategien beim Eintreten für ein absolutes Folterverbot überdenken muss.

<sup>1</sup> BVerwG, Urteile vom 27. 11. 2002, Az. 6 A 1. 02, 6 A 3. 02, 6 A 4. 02, 6 A 9. 02.

<sup>2</sup> BVerfGE 74, 358 (370) = NJW 1987, 2427; E 82, 106; P. Kirchhof, *EuGRZ* 1994, 16, 31 ff.; zum Einfluss der Rechtsprechung des EGMR auf die des BVerfG, Frowein, *NVwZ* 2002, 29 ff.; Eiffler, *Jus* 1999, 1068, 1071.

genommen hätte.<sup>3</sup> In der Tat hat sich der EGMR in jüngster Zeit zunehmend selbst mit Sachverhalten befasst, die den Schutz des Pluralismus und die Grenzen politischer Betätigung betreffen. Hierzu gehören auch Fallgestaltungen, die Fragen des religiösen Pluralismus in einer demokratischen Gesellschaft aufwerfen. So hat der Gerichtshof in zwei Entscheidungen, die vom Bundesverfassungsgericht in der NPD-Entscheidung ausdrücklich genannt werden,<sup>4</sup> das Verbot der türkischen islamistischen Wohlfahrts-partei (Refah Partisi) durch die dortigen Behörden für »notwendig in einer demokratischen Gesellschaft« und damit für konventionskonform erachtet.<sup>5</sup> Ohne eine Befassung des EGMR mit derzeit vor deutschen Gerichten anhängigen Sachverhalten antizipieren zu wollen, soll daher in diesem Beitrag den Anforderungen, die der EGMR an Maßnahmen zum Schutz der Demokratie stellt, nachgegangen werden. Dabei soll besonderes Augenmerk auf die vom Gerichtshof aufgestellten Grenzen für die politische Betätigung religiöser Bewegungen in einer demokratischen Gesellschaft gerichtet werden.

## 2. Demokratie als Schutzgut

Der EGMR hat bereits sehr früh zu erkennen gegeben, dass er den Staat auch als Garanten demokratischer Strukturprinzipien sieht und dementsprechend Eingriffe zum Schutz einzelner Bestandteile der Demokratie gerechtfertigt sein können. Erinnert sei etwa an den Fall *Klass*, der für das Gericht Anlass gab, den Schutz der Demokratie gegen ihre Feinde als legitimes öffentliches Schutzgut hervorzuheben und festzustellen, dass die von der deutschen Regierung geplanten Überwachungsmaßnahmen nach dem »G10« zu diesem Zweck konventionskonform seien.<sup>6</sup> Im Fall *Vogt*, der die Entlassung einer deutschen Beamtin wegen ihrer Mitgliedschaft in einer kommunistischen Partei betraf, hat der EGMR zu erkennen gegeben, dass er keine grundsätzlichen Bedenken gegen staatliche Maßnahmen hegt, die auf die Abwehr von Gefahren gerichtet sind, die die demokratische Gesellschaft selbst gefährden. Die Kündigung wurde von ihm zwar im Ergebnis als rechtswidrig angesehen, dies lag aber in erster Linie an dem Fehlen konkreter Anhaltspunkte für die Gefährdung.<sup>7</sup>

Bis auf wenige Stimmen, die die Qualifizierung demokratischer Strukturmerkmale als Schutzgüter vor allem im Hinblick auf Eingriffe in die Meinungsfreiheit kritisch sehen,<sup>8</sup> ist auch in der Literatur anerkannt, dass die demokratische Gesellschaft als Schutzgut anzusehen ist, das bei der Rechtsgüterabwägung ein Gemeinschaftsinteresse darstellt.<sup>9</sup>

### a) Das Leitbild der demokratischen Gesellschaft

Bei der Ermittlung des Bedeutungsinhaltes des Schutzgutes Demokratie sieht man sich vor der Schwierigkeit, dass der EGMR noch keine abschließende Definition für den Begriff der demokratischen Gesellschaft formuliert hat. Dies verblüfft zunächst

3 BVerfG, 2 BvB 1/01 vom 18. 3. 2003, Absatz-Nr. 154, [http://www.bverfge.de/entscheidungen/bs20030318\\_2bvbo00101.html](http://www.bverfge.de/entscheidungen/bs20030318_2bvbo00101.html).

4 BVerfG (Fn. 3).

5 EGMR, Fall Refah Partisi u. a. ./ . T, Urteile vom 13. Februar 2003 (Große Kammer) und 31. Juli 2001, abrufbar über <http://hudoc.echr.coe.int>.

6 Fall *Klass* ./ . D, Urteil vom 6. 9. 1978, A/28, Ziff. 47–50, 55, 59.

7 EGMR, Fall *Vogt* ./ . D, Urteil vom 26. 9. 1995, A/323, Ziff. 52–61.

8 Kloepfer, »Innere Pressefreiheit« und Tendenzschutz im Lichte des Art. 10 EMRK, S. 141; Engel, Privater Rundfunk vor der EMRK, S. 81.

9 Wildhaber/Breitenmoser, IntKommentar EMRK, Art. 8 EMRK, Rdnr. 724; zur Schutzgutqualität des Demokratiebegriffs in der Rechtsprechung des EGMR: Eiffler, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK, S. 30 ff. m. w. N.

angesichts des hohen Stellenwerts, der ausweislich seiner Rechtsprechung der Demokratie zukommt, die er als »fundamental feature of the European public order« bezeichnet.<sup>10</sup>

Um das Demokratiekonzept des EGMR zu verstehen, muss man sich jedoch vor Augen halten, dass sich die rechtliche Grundbedeutung des Demokratiebegriffs maßgeblich aus seiner Funktion als Schranke (»Schranken-Schranke«) von Grundrechtseinschränkungen der EMRK erschließt. So sind Einschränkungen der meisten Individualrechte der Konvention so aufgebaut, dass sie auf einer gesetzlichen Grundlage basieren, zu einem legitimen Zweck erfolgen und hierzu schließlich »notwendig in einer demokratischen Gesellschaft« sein müssen.<sup>11</sup> Demzufolge geht der Gerichtshof bei der Deutung des Demokratiekonzepts zumeist von der Perspektive des zu schützenden Individualrechts aus und kann daher nur punktuell Aussagen hierzu treffen.

Hinzu kommt, dass aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zwar das Bemühen erkennbar wird, durch den Blick auf Gemeinsamkeiten der Rechtsordnungen der Konventionsstaaten Prinzipien der Demokratie aufzustellen. Gerade die sich hierbei herauskristallisierenden Definitionsmerkmale, insbesondere Pluralismus, Toleranz und Großzügigkeit der demokratischen Gesellschaft, verbieten jedoch das Aufdrängen europäischer Standards entgegen nationaler Besonderheiten und erschweren damit die einheitliche Definition.<sup>12</sup> Der EGMR hat demzufolge lediglich Teilaspekte eines einheitlichen Demokratiebegriffs entwickelt. So zählt er zu den wesentlichen Elementen einer demokratischen Gesellschaft etwa den Minderheitenschutz,<sup>13</sup> den Pluralismus, insbesondere in der Meinungsfreiheit der Medien, aber auch die Religionsfreiheit,<sup>14</sup> die staatliche Neutralität in Fragen der Religion, Moral und Philosophie,<sup>15</sup> die Berücksichtigung sozialer Belange,<sup>16</sup> die Angeklagtenrechte, insbesondere das Recht auf rechtliches Gehör,<sup>17</sup> die Kontrolle staatlicher Macht, wenn diese in fundamentale Individualrechte eingreift.<sup>18</sup>

Mit dieser Aufzählung bildet das Straßburger Gericht zwar kein geschlossenes Begriffssystem, wie es mit unterschiedlichen Akzenten von Vertretern der Lehre entwickelt worden ist,<sup>19</sup> es stützt sich jedoch auf dieselben Staatsstrukturbestandteile

<sup>10</sup> EGMR, Fall Kommunistische Partei der Türkei *./.* Türkei, Urteil vom 30. 1. 1998, RJD 1998-I, No. 62, Ziff. 45; EGMR, Fall Loizidou *./.* Türkei, Urteil vom 23. 3. 1995, A/310, Ziff. 75.

<sup>11</sup> So z. B. die Absätze 2 der Artikel 8–11 EMRK, 2 Abs. 3 des 4. ZP.

<sup>12</sup> So ausdrücklich EGMR, Fall Handyside *./.* GB, Urteil vom 7. 12. 1976, A/24, Ziff. 49 = EuGRZ 1977, 38; Fall Dudgeon *./.* GB, Urteil vom 22. 10. 1981, A/45, Ziff. 53 = EuGRZ 1983, 488; Fall Müller *./.* CH, Urteil vom 24. 5. 1988, A/133, Ziff. 33 = EuGRZ 1988, 543.

<sup>13</sup> EGMR, Fall Young, James, Webster *./.* GB, Urteil vom 13. 8. 1981, A/44 = EuGRZ 1981, 559; Ziff. 63: »democracy does not simply mean that the views of a majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position«; Fall Lingens, Urteil vom 8. 7. 1986, A/103, Ziff. 42.

<sup>14</sup> EGMR, Fall Handyside *./.* GB, Urteil vom 7. 12. 1976, A/24, = EuGRZ 1977, 38; Fall Sunday Times *./.* GB, Urteil vom 26. 4. 1979, A/30 = EuGRZ 1979, 386–391; Fall Barthold *./.* D, Urteil vom 25. 3. 1985, A/90 = EuGRZ 1985, 170. Zum Pluralismus der Religionen s. EGMR Kokkinakis *./.* GR, Urteil vom 25. 5. 1993, A/260, Ziff. 31.

<sup>15</sup> EGMR, Fall Kjeldsen, Busk Madsen und Pedersen *./.* DK, Urteil vom 7. 12. 1976, A/23, Ziff. 25.

<sup>16</sup> EGMR, Fall James *./.* GB, Urteil vom 21. 2. 1986, A/98, Ziff. 33 = EuGRZ 1988, 341.

<sup>17</sup> EGMR, Fall Delcourt *./.* F; Urteil vom 17. 1. 1970, A/11, Ziff. 14: »In a democratic society within the meaning of the Convention, the right to a fair administration of justice holds such a prominent place that a restrictive interpretation of Article 6 § 1 would not correspond to the aim and the purpose of that provision.«; Sutter *./.* CH, Urteil vom 22. 2. 1984, A/74, Ziff. 26; Fall Golder *./.* GB, Urteil vom 21. 2. 1975, A/18, Ziff. 36 = EuGRZ 1975, 91; s. a. Fall Silver *./.* GB, Urteil vom 25. 3. 1983, A/61, = EuGRZ 1984, 147.

<sup>18</sup> EGMR, Fall Malone *./.* GB, Urteil vom 2. 8. 1984, A/82 = EuGRZ 1985, 17; Fall Klass *./.* D, Urteil vom 6. 9. 1978, A/28 = NJW 1979, 1755; Fall Leander *./.* S, Urteil vom 26. 3. 1987, A/116, Ziff. 25.

<sup>19</sup> Siehe hierzu allgemein: Garibaldi, On the Ideological Content of Human Rights Instruments: The Clause »In a Democratic Society«, in: Buergenthal (Hrsg.), Contemporary Issues in International Law. Essays in Honor of Louis B. Sohn (1984), 23, 42; Vegleris, Rev. droits de l'homme 2 (1968), 219, 288; Berka, ÖZöRV 37 (1986), 71, 94; Marks, BYIL 1995, 209; M. Bullinger, Report on »Freedom of Expression and Infor-

und individuellen Freiheiten, die auch im Schrifttum dem Prinzip zugerechnet werden. Auch einem Vergleich mit dem im Rahmen des deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrechts einschlägigen Begriff der »Freiheitlichen demokratischen Grundordnung«<sup>20</sup> hält das Verständnis des EGMR wohl stand. Dabei lässt sich bei ihm (wie auch beim Bundesverfassungsgericht) erkennen, dass ein Schwerpunkt der eingriffseinschränkenden, abwehrrechtlichen Wirkung des Demokratiebegriffs in der Wahrung politischer Rechte des Einzelnen gesehen wird.<sup>21</sup> So sind es vor allem die politischen Rechte der Meinungs- und Versammlungsfreiheit, die vom EGMR als essentiell für die demokratische Willensbildung hervorgehoben werden.<sup>22</sup> Wird hingegen die Meinungsfreiheit etwa im wirtschaftlichen Bereich angeführt, ist der Kontrollmaßstab des Gerichts weniger strikt.<sup>23</sup> Diese Beobachtung gibt Anlass zu der Vermutung, dass der Gerichtshof einem engen liberalen Verständnis des Demokratiebegriffs anhängt, das von einer Trennung des öffentlich-politischen und des ökonomisch-unpolitischen und damit privaten Sektors ausgeht.<sup>24</sup>

### *b) Die politische Betätigung von (religiösen) Gruppen*

Zu den Grenzen der Betätigung politischer Gruppierungen hat das Gericht bereits mehrmals ausdrücklich Stellung genommen. So gilt der Schutz der Konvention nach seiner Rechtsprechung auch für solche Gruppen, die auf die Veränderung der Verfassung eines Staates hinarbeiten, allerdings unter der Voraussetzung, dass ausschließlich legale Mittel eingesetzt werden und die angestrebten Veränderungen selbst mit den fundamentalen demokratischen Grundsätzen vereinbar sind. Aus Letzterem ergebe sich zwangsläufig, dass eine politische Partei, die auf Gewalt zurückgreife oder eine Politik verfolge, die mit einer oder mehreren Regeln der Demokratie nicht vereinbar sei oder gar auf ihre Abschaffung und Verletzung der für sie erforderlichen Individualrechte abziele, sich nicht auf den Schutz der Konvention gegen staatliche Gegenmaßnahmen berufen könne.<sup>25</sup>

Diese Grundsätze wendet der Gerichtshof auch auf religiöse Parteien an. In diesem Zusammenhang lohnt es sich, das Urteil in der Sache *Refah Partisi* ./ Türkei vom 31. Juli 2001, das mittlerweile durch die Große Kammer des Gerichtshofs am 13. Februar 2003 bestätigt wurde, näher zu betrachten. Zunächst seien die Fakten kurz skizziert: Die Hauptbeschwerdeführerin, die Wohlfahrtspartei (*Refah Partisi*), gegründet 1983, wurde im Jahr 1998 vom türkischen Verfassungsgerichtshof mit der Begründung verboten, sie sei »ein Zentrum für Aktivitäten gegen das Prinzip des Säkularismus«. Das Gericht stützte sich hierbei auf öffentliche Erklärungen des

mation: An Essential Element of Democracy«, Bericht zum 6th International Colloquy about the European Convention on Human Rights, Seville 13 bis 16. 11. 1985 = Europarat Doc.H/Coll. (85) I.3 I 3 b (S. 10 f.); Für den Rechtskreis der Europäischen Union etwa: Doehring, DVBl. 1997, 1133 f.

20 BVerfGE 2,1 (12 f.) = NJW 1952, 1407; BVerfGE 5, 85 (140 f.) = NJW 1956, 1393; vgl. auch den Katalog in § 4 Abs. 2 BVerfSchG; zur Rechtsprechung des BVerfG Gusy, AöR 105 (1980), 279.

21 Marks, BYIL 66 (1995), 209, 233; ähnlich Berka, ÖZöRV (37), 1986, 71, 95.

22 EGMR, Fall *Handyside* ./ GB, Urteil vom 7. 12. 1976, A/24, Ziff. 48; Fall *Ezelin* ./ T, Urteil vom 26. 4. 1991, A/202, Ziff. 52; Fall *Vogt* ./ D, Urteil vom 26. 9. 1995, A/323, Ziff. 52: »Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and each individual's self-fulfillment«; ständige Rechtsprechung, vgl. EGMR, Fall *Bowman* ./ GB, Urteil vom 19. 2. 1998, RJD 1998-I, Ziff. 42.

23 Vgl. EGMR, Fall *Markt Intern u. Beerbaum* ./ D, Urteil vom 20. 11. 1989, A/164; *Casado Coca* ./ E, Urteil vom 24. 2. 1994, A/285.

24 So auch Marks, BYIL 66 (1995), 209, 233 ff.

25 Vgl. EGMR, Fall *Sozialistische Partei der Türkei u. a.* ./ Türkei, Urteil vom 2. 1. 1998, RJD 1998 III, Ziff. 46, 47; EGMR, Fall *Vereinigte Kommunistische Partei der Türkei* ./ Türkei, Urteil vom 30. 1. 1998, RJD 1998-I, Ziff. 42, 45; EGMR, Fall *Refah Partisi* ./ Türkei (Fn. 5), Urteil vom 31. 7. 2001, Ziff. 47; Urteil vom 13. 2. 2003, Ziff. 98.

seinerzeitigen Vorsitzenden der Partei, Necmettin Erbakan, und anderer Führungspersönlichkeiten der Organisation. Neben dem Parteiverbot und der Beschlagnahme des Parteivermögens wurde für diese Personen ein Ausschluss aus dem Parlament und ein Verbot der politischen Tätigkeit für fünf Jahre festgestellt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde vor dem EGMR hatte keinen Erfolg. Der Gerichtshof in Straßburg bestätigte im Wesentlichen die Argumentation des türkischen Verfassungsgerichtshofs. Aus den Erklärungen der Parteiführung werde deutlich, dass die Partei beabsichtige, eine theokratische Rechts- und Gesellschaftsordnung zu errichten, die der Konvention, insbesondere ihrem demokratischen Selbstverständnis widerspreche. So ziele die Partei darauf ab, verschiedene Rechtsordnungen parallel zu errichten und damit Ungleichbehandlungen aufgrund religiöser Zugehörigkeit zu legalisieren. Die Absicht der Einführung der Scharia sei ebenfalls nicht mit demokratischen Grundsätzen der Konvention zu vereinbaren. Der Gerichtshof nennt als Gründe hierfür das danach anzuwendende Strafrecht und Strafprozessrecht, den rechtlichen Status der Frau und den Einfluss eines religiösen und statischen Konzeptes auf das gesamte gesellschaftliche und private Leben.<sup>26</sup> Schließlich sei das Verhältnis der Partei zur Gewalt als Mittel der politischen Auseinandersetzung ausweislich offizieller Erklärungen der Parteiverantwortlichen zumindest zweifelhaft. Vor diesem Hintergrund seien die staatlichen Eingriffe notwendig in einer demokratischen Gesellschaft und damit vereinbar mit der Konvention.

Bemerkenswert an diesen Urteilen ist weniger, dass das Gericht den Staat als den Wächter eines religiösen Pluralismus sieht, was ihn zu Maßnahmen ermächtigte, die der Aufrechterhaltung des religiösen Friedens dienen. Dies hatte es bereits zuvor, etwa im Fall *Kokkinakis* getan, wo er ausführte, »in einer demokratischen Gesellschaft, in der mehrere Religionen innerhalb ein und derselben Bevölkerung nebeneinander bestehen, kann es notwendig sein, Beschränkungen für diese Freiheit vorzusehen, die geeignet sind, die Interessen der unterschiedlichen Interessen zu versöhnen und die Achtung der Überzeugung eines jeden sicherzustellen.«<sup>27</sup> Auf diesen Passus griff der Gerichtshof erst jüngst zurück, um das Verbot des Tragens eines islamischen Kopftuchs beim Unterrichten in einer öffentlichen Schule zu begründen.<sup>28</sup> Dass das Gericht die staatliche Neutralitätspflicht in religiösen und weltanschaulichen Fragen nicht als ein striktes passives Nichteinmischungsgebot versteht, sondern auch als Aufgabe, gegenseitige Toleranz unter den verschiedenen, womöglich verfeindeten Gruppierungen zu schaffen, überrascht folglich nicht.<sup>29</sup>

Aufmerksamkeit erregt indes, dass das Verbot der Wohlfahrtspartei dem Gerichtshof zufolge nicht wegen ihrer Konkurrenz mit anderen Organisationen und den daraus entstehenden Gefahren für den religiösen Frieden Bestand hat, sondern weil ihre politischen Ziele erkennbar gegen demokratische Grundprinzipien gerichtet sind.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> EGMR (Fn. 5), Urteil vom 31. 7. 2001, Ziff. 72; Urteil vom 13. 2. 2003, Ziff. 120 ff.

<sup>27</sup> EGMR, Fall *Kokkinakis* ./ GR, Urteil vom 25. 5. 1993, A/260, Ziff. 33. Freilich hinderte ihn diese Feststellung nicht, die streitgegenständliche Verurteilung eines Anhängers der Zeugen Jehovas wegen Proselytismus durch griechische Gerichte letztendlich als Verstoß gegen Art. 9 EMRK anzusehen, da sie nicht notwendig in einer demokratischen Gesellschaft gewesen sei, Ziff. 49.

<sup>28</sup> Siehe EGMR, NJW 2001, 2871, 2872; hierzu: Goerlich, NJW 2001, 2899.

<sup>29</sup> EGMR (Fn. 5), Urteil vom 13. 2. 2003, Ziff. 91; Es sei darauf hingewiesen, dass auch nach den zwar nicht rechtlich verbindlichen, aber politisch verpflichtenden Grundaussagen in den Dokumenten des KSZE/OSZE-Prozesses zu den Wesensmerkmalen der Demokratie auch Maßnahmen zur Erhaltung eines Klimas religiöser Toleranz gehören. Vgl. Dokument des Kopenhagener Treffens der Konferenz über die menschliche Dimension der KSZE vom 29. Juni 1990 Präambel und Abschnitt I, Ziff. 2; Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1990, Nr. 88/ S. 757 ff.; Dokument des Moskauer Treffens der Konferenz über die menschliche Dimension der KSZE vom 3. Oktober 1991, Ziff. 18, 26, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1991, Nr. 115/ S. 909.

<sup>30</sup> Die Verbote der Kommunistischen Partei und der Sozialistischen Partei der Türkei hatten vor dem

Die Aussagen zur Unvereinbarkeit der Scharia<sup>31</sup> mit der Konvention sind insofern möglicherweise für zukünftige Verfahren wegweisend. Insbesondere lässt sich aus ihnen ersehen, dass ein politisches Konzept, das keinen Raum für gesellschaftliche Veränderungen lässt, schwerlich mit der Konvention vereinbar ist.

Ebenso verdienen die Ausführungen zur Gewalt als Mittel der politischen Auseinandersetzung Beachtung. Zunächst ist festzustellen, dass der EGMR eine Formel, die dem »aggressiv-kämpferischen Verhalten«<sup>32</sup> entspricht, nicht anwendet. Gleichwohl wird in der Begründung der Urteile an verschiedenen Stellen deutlich, dass Erklärungen der Parteiverantwortlichen, die sich nicht eindeutig von Gewalt gegen politische Gegner distanzieren oder die den Eindruck erwecken, dass dieses Mittel nicht ausgeschlossen wird, als undemokratisch und unvereinbar mit der Konvention angesehen werden.<sup>33</sup>

### 3. Gefährdungsmaßstab

Für das Maß der zu tolerierenden Gefährdung des Schutzgutes Demokratie ist nach der Rechtsprechung des EGMR die zweite Komponente der Formel »notwendig in einer demokratischen Gesellschaft« entscheidend. In ständiger Rechtsprechung<sup>34</sup> hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der Begriff der »Notwendigkeit« das Vorliegen eines »dringenden sozialen Bedürfnisses« (»pressing social need«/»besoin social impérieux«) beinhalte. Dieses »dringende soziale Bedürfnis« sei nicht synonym mit »unerlässlich«, habe aber andererseits auch nicht die Weite von Ausdrücken wie »zulässig«, »üblich«, »nützlich«, »angemessen« oder »angebracht«. In den folgenden Ausführungen der Urteilsbegründungen wird sodann in der Regel das Verhältnis zu der »margin of appreciation« der nationalen Stellen angesprochen. Die Vertragsstaaten haben danach einen bestimmten Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Frage, ob ein solches »soziales« Bedürfnis bestehe, der Gerichtshof habe jedoch zu überprüfen, ob die Gründe für den Eingriff »relevant« and »sufficient« seien und das »proportionality principle« befolgt worden ist.<sup>35</sup> Die letztgenannten Merkmale obliegen damit uneingeschränkt der Jurisdiktion des EGMR.

Das Verhältnis von Eingriffsintensität und Gefährdungsgrad für das Schutzgut der demokratischen Gesellschaft spielt bei dieser Prüfung höchstens eine untergeordnete Rolle. So wird auch in den Entscheidungen Refah Partisi gegen die Türkei nur kurz auf die tatsächliche Gefährdung der Demokratie in der Türkei durch die Partei eingegangen und festgestellt, dass aufgrund der guten Wahlergebnisse der Partei diese nahe an der Macht gestanden habe und in der Vergangenheit politische Bewegungen mit religiös fundamentalistischem Hintergrund in der Lage gewesen seien, die Macht zu übernehmen.<sup>36</sup> Das Gericht stellt schließlich fest, dass von staatlicher Seite eingeschritten werden darf, bevor die entsprechende Gruppierung versucht, konkrete

Gerichtshof keinen Bestand, weil sie nach seiner Ansicht demokratische Grundprinzipien gerade nicht in Frage stellten, siehe EGMR Fn. 25.

31 EGMR (Fn. 5), Urteil vom 31. 7. 2001, Ziff. 70; Urteil vom 13. 2. 2003, Ziff. 120 ff.

32 BVerfGE 5, 85 (141) = NJW 1956, 1393.

33 EGMR (Fn. 5), Urteil vom 31. 7. 2001; Ziff. 74 und 76; Urteil vom 13. 2. 2003, Ziff. 130 ff.

34 EGMR, Fall Handyside ./ GB, Urteil vom 7. 12. 1976, A/24, Ziff. 48 = EuGRZ 1977, 38 (41 ff.); Sunday Times ./ GB, Urteil vom 26. 4. 1979, A/30, Ziff. 59 = EuGRZ 1979, 386; Fall Barthold ./ D, Urteil vom 25. 3. 1985, A/90, Ziff. 55 = EuGRZ 1985, 170 (175); Fall Müller ./ CH, Urteil vom 24. 5. 1988, A/133, Ziff. 32 = EuGRZ 1988, 543; Observer und Guardian ./ GB, Urteil vom 21. 3. 1991, A/216-A, Ziff. 59 = EuGRZ 1995, 16 (20); Vogt ./ D, Urteil vom 26. 9. 1995, A/323, Ziff. 52.

35 Vgl. EGMR, Fälle Funke ./ F, Crémieux ./ F, Mialhe ./ F, Urteile vom 25. 2. 1993, A/256-A, Ziff. 55–57; A/256-B, Ziff. 38–40, A/256-C, Ziff. 36–38; Vogt ./ D, Urteil vom 26. 9. 1995, A/323, Ziff. 52; Fall Camenzind ./ CH, Urteil vom 16. 12. 1997, RJD 1997-VIII, Ziff. 44 ff.

36 EGMR (Fn. 5), Urteil vom 31. 7. 2001, Ziff. 55 und 77.

Schritte einzuleiten, die das demokratische Regime beeinträchtigen könnten.«<sup>37</sup> Dieser Gefährdungsmaßstab erscheint, vergleicht man ihn mit den Anforderungen eines Parteiverbots nach deutschem Recht,<sup>38</sup> eher weit, doch ist eine abschließende Beurteilung aufgrund der knappen Begründung zu dieser Frage nicht möglich.

#### 4. Die Verhältnismäßigkeit

Das Proportionalitätserfordernis im Rahmen des Maßstabs »notwendig in einer demokratischen Gesellschaft« wird in der Literatur teilweise als eine spezielle Ausprägung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung angesehen.<sup>39</sup> Danach müsse der Eingriff geeignet sein, den legitimen Eingriffszweck zu erfüllen und dabei das mildeste Mittel zur Zweckerreichung darstellen. Weiterhin müsse aber die Schwere des Eingriffs in das Individualrechtsgut in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten berechtigten Zweck stehen. Ob diese Dreistufigkeit der Verhältnismäßigkeitsprüfung, entsprechend der deutschen Dogmatik, tatsächlich fester Bestandteil der Rechtsprechung der EMRK-Organe ist,<sup>40</sup> muss allerdings bezweifelt werden. Der Gerichtshof verlangt zwar in jüngeren Entscheidungen, dass die Eingriffsgründe »relevant«, »sufficient« und »proportionate to the legitimate aim« sein müssen.<sup>41</sup> Bereits das Kriterium der »Geeignetheit« wird aber meist nicht ausdrücklich in den Entscheidungen genannt bzw. dessen Vorliegen einfach behauptet.<sup>42</sup> Darüber hinaus wird, abweichend von der deutschen Dogmatik, die »Erforderlichkeit« nicht an dem Vorhandensein eines mildereren Mittels, sondern an der Angemessenheit des Interessenausgleichs beurteilt, so dass allein eine Abwägung zwischen dem Eingriff und dem damit verfolgten Zweck vorgenommen wird.<sup>43</sup> Diese Angemessenheitsprüfung erfolgt indes in der Regel allein anhand des Demokratiebegriffs. So überrascht es nicht, dass die Ausführungen des Gerichtshofs hierzu in der Sache *Refah Partisi* denkbar kurz sind und lediglich zum Inhalt haben, dass die Eingriffe angesichts des dringenden sozialen Bedürfnisses, das sie schützten, nicht unverhältnismäßig seien.<sup>44</sup>

37 Die entsprechende Passage des Urteils lautet: »(...) even though the margin of appreciation left to States must be a narrow one where the dissolution of political parties is concerned, since the pluralism of ideas and parties is itself an inherent part of democracy, the state may reasonably forestall the execution of such a policy, which is incompatible with the Convention's provisions, before an attempt is made to implement it through concrete steps that might prejudice civil peace and the country's democratic regime«, EGMR (Fn. 5), Urteil vom 31. 7. 2001, Ziff. 81; Urteil vom 13. 2. 2003, Ziff. 132.

38 Hierzu z. B. Morlock, NJW 2001, 2940.

39 Vgl. Frowein in: Frowein/Peukert, EMRK, Vorb. Art. 8–11, Rn. 14 ff., S. 334, 336.

40 So Hoffmann-Remy, Die Möglichkeiten der Grundrechtseinschränkung nach den Art. 8–11 Abs. 2 der EMRK, S. 35 f.; Berka, ÖJZ 1979, 365, 373; ders., ÖZöRV 37 (1986), 71, 89; Gersdorf, AöR 119 (1994), 400, 416.

41 Vgl. EGMR, Fall *Sunday Times* ./ GB, Urteil vom 26. 4. 1979, A/30, Ziff. 50 = EuGRZ 1979, 386–391; Z. ./ FL, Urteil vom 25. 2. 1997, RJD 1997-I, Ziff. 94. Fall *Laskey, Jaggard und Brown* ./ GB, Urteil vom 20. 1. 1997, RJD 1997-I, Ziff. 48, 49. Fall *Camenzind* ./ CH, Urteil vom 16. 12. 1997, RJD 1997-VIII, Ziff. 45.

42 Vgl. die vorgenannten Urteile; s. a. Berka, ÖJZ 1979, 365, 373; Weidmann, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf dem Weg zu einem Europäischen Verfassungsgerichtshof, S. 279.

43 Vgl. etwa EGMR, Fall *Markt Intern Verlag und Klaus Beermann* ./ D, Urteil vom 30. 3. 1989, A/165, Ziff. 34 = EuGRZ 1996, 302 (305); Fall *Open Door and Dublin Well Woman* ./ IRL, Urteil vom 29. 10. 1992, A/246-A, Ziff. 70 = EuGRZ 1992, 484 (488); Fall *Jacobowsky* ./ D, Urteil vom 23. 6. 1994, A/291, Ziff. 26 = EuGRZ 1996, 306 (308). Dass damit nicht der Erforderlichkeitsbegriff des deutschen Verwaltungsrechts gemeint ist, stellt auch Engel, ÖZöRV 37 (1986), 261, 263 fest.

44 EGMR (Fn. 5), Urteil vom 31. 7. 2001 Ziff. 81, 82; Urteil vom 13. 2. 2003, Ziff. 133 ff.

Mit dem Urteil in der Sache *Refah Partisi* gegen die Türkei hat der EGMR ein weiteres Mal gezeigt, dass er den Schutz der Demokratie ernst nimmt und den Staaten bei der Bekämpfung ihr drohender Gefahren nicht lediglich einen gewissen Beurteilungsspielraum zugesteht, sondern mutig genug ist, die Grenzen zulässiger politischer Betätigung – selbst wenn sie im religiösen Kontext stehen – zu bestimmen. Dies ist zweifellos verdienstvoll. Wenn es die Staaten auch nicht davon befreit, ihre Maßstäbe der »wehrhaften Demokratie« ständig aufs Neue selbst zu prüfen, so können sie doch aus diesem und aus anderen Urteilen wichtige Anhaltspunkte für den Umfang zulässiger Schutzmaßnahmen entnehmen. Hinzu kommt, dass die Kernbestandteile einer demokratischen Ordnung nach dem Verständnis der Konvention deutlich werden, wobei der Gerichtshof diese Merkmale nur punktuell und häufig auch nur negativ kennzeichnet. In jedem Fall gehört dazu eine eindeutige Ablehnung von Gewalt als Mittel der politischen Auseinandersetzung, darüber hinaus aber eine Absage an alle Konzepte, die von einer statischen, sämtliche Lebensbereiche durchdringenden Ordnung ausgehen und die die Ausübung der Konventionsrechte nicht gewährleisten.

## Andreas Fischer-Lescano Odious Debts und das Weltrecht

### 1. *Einleitung*

Der Regimewechsel, den George W. Bush und seine »Koalition der Willigen« der Weltgesellschaft im Irak zugemutet haben, hat, neben den zahlreichen völkerrechtlichen Fragen um das Gewaltverbot und das humanitäre Völkerrecht, eine Rechtsfrage wieder aktuell werden lassen, die schon einmal kontrovers diskutiert wurde und insbesondere in den 80er Jahren die entwicklungspolitische Debatte prägte: Wie sind die Schulden eines diktatorischen, despotisch-nepotisch regierenden Regimes rechtlich zu behandeln, wenn dieses Regime einmal nicht mehr an der Macht ist?

Die politisch-moralischen Appelle, mit denen von den Hauptschuldern des Irak (Russland, Frankreich und Deutschland) ein Schuldenerlass eingefordert wurde, sind so das jüngste und vielleicht auch prominenteste Beispiel für Forderungen nach einer Entpflichtung von Schulden, die auf ein Regime zurückzuführen sind, das mit Gewalt und Unterdrückung regierte und zu dessen Herrschaftstechniken der bewaffnete Konflikt – sei es innerstaatlich oder auch international – gehörte. Aus der Reihe von Staaten, in denen sich ein solcher Regimewechsel in den letzten Jahren vollzogen hat – man denke hier auch an Argentinien, Südafrika, Zaire, Philippinen und Nicaragua – und deren Staatshaushalte und Entwicklungsmöglichkeiten alle durch Schuldendienste belastet sind, für die despotische Vorgängerregimes verantwortlich zu machen sind, greift der vorliegende Beitrag den Fall Argentiniens heraus. Zwar unterscheiden sich die strukturellen Voraussetzungen der Entstehung der Staatsschuld in diesem Fall nicht von den vorher genannten, auch nicht vom irakischen Regime. Allerdings ist die Höhe der argentinischen Staatsschuld, die die irakische noch übertrifft, und der gleichzeitige Mangel an potentiellen Deviseneinnahmen aus dem Ölgeschäft ein besonders drastisches Beispiel für die Konsequenzen von Schuldverpflichtungen, die aus einer Zeit stammen, in der nicht der *demos*, sondern die Gewalt herrschte.