

Meine sehr geehrten Damen und Herren!

Die Eröffnung der Alpbacher Rechtsgespräche gibt mir die Gelegenheit, in gebotener Kürze das Thema „Recht und Politik“ zu behandeln.

Vor einigen Monaten hat der damalige Bundesminister für Inneres den folgenden aufsehenerregenden Ausspruch getan: *„Selbstverständlich stehen wir alle auf dem Boden der Rechtsstaatlichkeit, [aber ...] die größte Gefahr für den Rechtsstaat ist, dass er missbraucht wird und quasi gegen sich selbst zur Anwendung gebracht wird, dass man quasi über die eigenen Gesetze stolpert und handlungsunfähig wird“*. *„Seltsame rechtliche Konstruktionen“*, meint der damalige Bundesminister dann, *„hindern uns daran, das zu tun, was notwendig ist. [...] Und deshalb möchte ich [...] mich auch anlegen mit diesen Regelungen [...], denn ich glaube immer noch, dass [...] das Recht der Politik zu folgen hat, nicht die Politik dem Recht“*.

Diese Erklärung hat eine intensive Diskussion ausgelöst, denn sie passt in eine Gegenwart, in der das politische Ziel der „illiberalen Demokratie“ immer expliziter angestrebt wird, also eines Staates, in dem die Grundrechte – oder zumindest manche von ihnen – nicht mehr so wichtig sein sollen. Deshalb haben wir jeden Anlass, uns darüber Gedanken zu machen. Denn wie immer man die Sache sieht, hat der frühere Innenminister hier eine fundamentale Problematik angesprochen, eben das Verhältnis zwischen Recht und Politik, oder besser: zwischen dem Recht und der Macht. Ich möchte hier aber keine tagespolitische Diskussion weiterführen, sondern als Verfassungsrechtler – und im Augenblick auch Verfassungsminister und damit mitzuständig für die Grundrechte – das Problem allgemeiner beleuchten.

Wenn wir die Aussage, das Recht habe der Politik zu folgen, einmal zu ihrem semantischen Nennwert nehmen und auf ihre Richtigkeit hin prüfen, so stimmt sie wohl „irgendwie“: Sieht man das Recht nicht in der Vernunft begründet und auch nicht durch einen göttlichen Willen gestiftet, so bleibt es der Sinngehalt menschlicher Willensakte. Insoweit ist die Aussage, das Recht habe der Politik zu folgen, ebenso zutreffend wie trivial.

Freilich funktionieren moderne, veränderbare Rechtsordnungen nicht so, dass die politische Macht das Recht plötzlich und unvermittelt ausschleudert. Vielmehr sind moderne Rechtsordnungen dadurch charakterisiert, dass das Recht auch seine Erzeugung und Fortentwicklung stufenweise regelt. Diese Regeln – wir sprechen dann von der Verfassung im technischen Sinn – geben einerseits das formale Verfahren vor, in dem Recht erzeugt wird, und andererseits bestimmte Inhalte, die die jeweils folgende Rechtsstufe determinieren. In neuerer Zeit haben sich insbesondere die Grundrechte – in der österreichischen Terminologie: die „verfassungsgesetzlich gewährleisteteten Rechte“ – als solche Inhalte herausgebildet. Weithin folgt also das Recht nicht der Politik, sondern seinerseits wieder dem Recht.

Nur ganz am Anfang steht jener Machtakt, der als „historisch erste Verfassung“ gedeutet wird, in Österreich ist das die Unabhängigkeitserklärung vom 27. April 1945.

Doch ist auch zu bedenken, dass der gestufte Prozess der Rechtserzeugung keiner gänzlich internen Logik folgt, sondern dass auf jeder dieser Stufen ein mehr oder weniger großer politischer Spielraum der Entscheidung hinzutritt. Diese Zwiespältigkeit der Rechtserzeugung hat der österreichische Rechtsgelehrte Adolf Julius Merkl in das Bild des „doppelten Rechtsantlitzes“ gebannt. Die Determinanten sind dabei unterschiedlich dicht: Während der Gesetzgeber einen verhältnismäßig großen Spielraum hat, ist jener der Vollziehung durch das „Legalitätsprinzip“ stark beschränkt, denn nach Art. 18 Abs. 1 B-VG darf die Vollziehung nur „auf Grund der Gesetze“ erfolgen.

„Politik“ begegnet uns also zweifach: Ganz am Anfang der Rechtserzeugung und dann jeweils auf den einzelnen Stufen. Die in Rede stehende Äußerung trifft vor diesem Hintergrund also zu, wenn wir ganz an die Basis gehen, und sie trifft ein Stück weit zu für die weiteren Stufen der Rechtserzeugung.

Nun ist unser ehemaliger Bundesminister für Inneres zwar philosophisch gebildet, wollte aber wohl keinen akademischen Beitrag leisten. Wir sollten uns daher auf einer zweiten Ebene die Frage stellen, was eine solche Äußerung eigentlich bewirken soll oder auch kann: Welches Verständnis können die Empfänger dieser Botschaft dem Bundesminister zusinnen? Zu fragen ist also nicht mehr nach der semantischen Bedeutung, sondern nach dem pragmatischen Gebrauch des Satzes *„das Recht hat der Politik zu folgen, nicht die Politik dem Recht“*.

Im Kontext dieses Satzes sprach der Innenminister durchaus explizit die Europäische Menschenrechtskonvention an, die in Österreich seit 1964 im Verfassungsrang gilt und seitdem die Grundrechtsentwicklung maßgeblich prägt. Politisch gesehen drücken die EMRK und die ihr weitgehend folgende Europäische Grundrechtecharta das geeinte Streben nach einer zivilisatorischen Basis aus, auf die wir unser Recht stützen können.

Galt diese Werthaltung lange Zeit ganz unbestritten, so ist die EMRK seit einiger Zeit nicht mehr unangefochten. Denn aktuell zieht dieses Regelwerk politisch erwünschten Verschärfungen, insbesondere im Asyl- und Fremdenrecht, spürbare Schranken. Überhaupt erscheint der Siegeszug der Grundrechte – und zwar ungeachtet ihrer stetigen Vermehrung und Verfeinerung, manchmal vielleicht auch gerade deshalb – ernstlich bedroht.

Das klingt im Wahlprogramm der kleineren Koalitionspartei an, das eine *„Evaluierung der Europäischen Menschenrechtskonvention und gegebenenfalls [ihren] Ersatz durch eine Österreichische Menschenrechtskonvention,“* fordert, *„die auch das Heimatrecht der Österreicher schützt“*. Begründet wurde dies auch damit, dass die EMRK die Todesstrafe erlaube, was für Österreich unannehmbar sei, freilich auch falsch ist, denn das 13. Zusatzprotokoll zur EMRK untersagt die Todesstrafe absolut. Dieser – schwach begründete - Druck auf die Menschenrechtskonvention fand dann nur mehr ganz blass Eingang in das Regierungsprogramm der letzten Bundesregierung, das eine *„Verankerung der Menschenwürde sowie der bürgerlichen Freiheitsrechte in der Verfassung“* ankündigt. Ohne Vorgeschichte ist dieser Satz nicht verständlich, denn bürgerliche Freiheitsrechte gibt es in Österreich schon seit der Dezemberverfassung 1867, die die EMRK teils wiederholt, teils aber auch erweitert und vertieft. Gemeint war im Regierungsprogramm womöglich ein neuer „autochthoner“ Grundrechtskatalog, der ganz oder teilweise an die Stelle der EMRK treten sollte. Zwar wurde in der Folge nichts in diese Richtung unternommen, aber wir müssen den politischen Willen ernstnehmen, internationale menschenrechtliche Verpflichtungen allenfalls über Bord zu werfen. Das sollten wir ansprechen und dagegen sollten wir uns stemmen.

Dazu kommt noch etwas Anderes: Wir erinnern uns daran, dass von einer früheren Innenministerin das Bundesministerium für Inneres gern als *„größte Menschenrechtsorganisation“* Österreichs bezeichnet wurde. Man mochte diese Äußerung seinerzeit übertrieben finden, aber sie stellte die polizeiliche Arbeit in ein bestimmtes – wie man heute sagt – „Framing“: Ermessensräume sollten im Sinne der Menschenrechte genützt und nicht gegen diese Rechte gewendet werden. Das Framing der Aussage, dass *„das Recht der Politik zu folgen habe“*, hat eine konträre Wirkung. Sie kann von den Exekutivorganen so verstanden werden, dass sie dann, wenn sie aus eigenem Antrieb mit jeder gerade noch rechtmäßigen Härte vorgehen, dem Willen des

Bundesministers entgegenarbeiten. Das so hergestellte Klima kommt dann zum Ausdruck, wenn man „Erst-  
aufnahmezentren“ in „Ausreisezentren“ umbenennt oder Asylwerber so unmittelbar abschiebt, dass sie  
nicht mehr dazu kommen, Rechtsschutz bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts zu beantragen.

Hier ist die politische Absicht zu erkennen, die Grundrechte abzuwerten, sie aus ihrem vertraut positiven  
Zusammenhang zu lösen und sie negativ zu konnotieren, indem sie stets in eine Verbindung zu Kriminalität  
und Gefahr gebracht werden.

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

der europäische Grundrechtsschutz entspringt nicht nur völker- oder unionsrechtlichen Vereinbarungen, er  
ist auch das Ergebnis höchstgerichtlicher Judikatur, der Europäischen Gerichtshöfe und der Verfassungsgerichte.  
Dass diese Judikatur in ein Spannungsverhältnis zur demokratischen Willensbildung gelangen kann,  
liegt auf der Hand. Die damit zusammenhängenden methodischen Probleme sind hier nicht zu erörtern. Na-  
türlich ist man keineswegs mit allen Entscheidungen glücklich, erinnern wir uns nur zuletzt an das Urteil des  
EuGHs zum arbeitsfreien Karfreitag. Aber Urteile haben es eben an sich, dass sie nicht alle Menschen glücklich  
machen. Selbstverständlich soll man sie kritisieren, aber den Richtern und Richterinnen nicht reflexartig un-  
lautere Motive unterstellen. Das gilt selbstverständlich nicht nur für die exponierten Höchstgerichte, sondern  
für die gesamte Gerichtsbarkeit, die Staatsanwaltschaften inbegriffen.

Überhaupt wird - generell gesehen - die Kommunikation der Gerichte mit der Politik, ja mit der Allgemeinheit  
schlechthin, immer schwieriger. Woran liegt das?

Zunächst können viele Menschen nicht glauben, dass die Urteilsfindung schwierig ist, es oft mehrerer Anläufe  
bedarf, Überlegungen revidiert werden müssen, die Instanz ein Urteil aufhebt. Viele verstehen nicht, dass  
das Recht mit Fehlern rechnet, aber eben auch einen Rechtsschutzapparat bereitstellt, um diese Fehler zu  
korrigieren. Zudem glauben viele Menschen – schlicht gesagt – nicht an die Rechtschaffenheit der Justiz, vor  
allem, wenn sie ein Verfahren verloren haben. Namentlich in Gesellschaften mit geringer demokratischer  
und rechtsstaatlicher Tradition wird Unabhängigkeit und Unbestechlichkeit schlechthin nicht vorausgesetzt.  
Nun muss gesagt werden, dass es bei den Gerichten selbstverständlich sowohl schlechte juristische Qualität  
als auch Durchstecherei geben wird. Aber man kann die Justiz auch schlechtreden, sei es, dass Politiker oh-  
nedies populäre Vorurteile vor sich hertragen, sei es, dass sie diese populistisch instrumentalisieren. Aus der  
Sicht der Politik ist die Justiz bisweilen auch ein Hemmnis, eben weil sie sie in ihre Schranken weist. Es braucht  
einen höheren Grad an politischer Zivilisation, um hinzunehmen, dass die Gerichte gelegentlich auch uner-  
wünschte oder gar Fehlentscheidungen treffen und dass sich – auf längere Sicht – ein stabiler Rechtsstaat  
immer rechnet.

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

die Grundrechte sind das beste Erbe der Dezemberverfassung 1867 und der europäischen Eintracht. Gemein-  
sam mit der im B-VG 1920 verankerten parlamentarischen Demokratie bilden sie das Grundgerüst unserer –  
liberalen – Demokratie. Doch - um es mit Goethe zu sagen – dieses Erbe will täglich erworben werden.