

Florian Oppitz

Die Demokratie der Europäischen Menschenrechtskonvention

1. Einleitung

„Demokratie“ ist ein zentraler Begriff der Europäischen Menschenrechtskonvention und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Strasbourg. Seine Bedeutung, sein Verhältnis zu den anderen Grundkonzepten der MRK und seine Anwendung in einzelnen Menschenrechts-Fällen waren Gegenstand zahlreicher Entscheidungen des Gerichtshofes. In der vorliegenden Arbeit wird versucht, den Begriff der Demokratie in der Verwendungsweise vorzustellen und zu erklären, die er in der Rechtsprechung des EGMR erfahren hat.

Der Konventionstext selbst spricht an mehreren Stellen von „Demokratie“. In der Präambel heißt es: „(...) in Bekräftigung ihres tiefen Glaubens an diese Grundfreiheiten, welche die Grundlage von Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bilden und die am besten durch eine wahrhaft demokratische politische Ordnung sowie durch ein gemeinsames Verständnis und eine gemeinsame Achtung der diesen Grundfreiheiten zugrunde liegenden Menschenrechte gesichert werden; (...)“. Beschränkungen der Freiheitsrechte der MRK sind regelmäßig nur zulässig, wenn sie „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sind (vgl. Art 8 bis Art 11 sowie Art 2 4. ZP). In diesen Zusammenhang gehört auch das Recht auf freie Wahlen (Art 3 1. ZP), auch wenn der Text dieses Rechts ohne Bezugnahme auf den Begriff „Demokratie“ auskommt.

Die Anwendung dieser Texte durch den EGMR bildet den Gegenstand der folgenden beiden Kapitel. Zunächst wird die Schrankenklausele näher betrachtet (2.), sodann das Recht auf

freie Wahlen (3.). Abschließend werden die Aussagen des Gerichtshofes zur Demokratie verglichen mit bekannten Richtungen der Demokratietheorie (4.).

2. „In einer demokratischen Gesellschaft“

Die Rechte auf Schutz des Privat- und Familienlebens, der Religionsfreiheit, der Meinungsfreiheit, der Versammlungsfreiheit und der Freizügigkeit enthalten eine besondere Voraussetzung ihrer Beschränkbarkeit. Eingriffe in diese Rechte sind nicht schon dann zulässig, wenn sie auf gesetzlicher Grundlage in Verfolgung bestimmter öffentlicher Interessen geschehen, sondern diese Eingriffe müssen auch „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein („necessary in a democratic society“). Als Beispiel für diesen Schrankenvorbehalt sei hier der Abs 2 des Art 10 angeführt:

„Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.“

Als Vorbild für diese Formulierung¹ gilt Art 29 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (UDHR) der UNO aus dem Jahr 1948, der einen allgemeinen Schrankenvorbehalt für die Rechte der UDHR festlegt:

„Jeder ist bei der Ausübung seiner Rechte und Freiheiten nur den Beschränkungen unterworfen, die das Gesetz ausschließlich zu dem Zweck vorsieht, die Anerkennung und

¹ Vgl zur Entstehungsgeschichte des Art 3 1. ZP: *Garibaldi*, On the Ideological Content of Human Rights Instruments. The Clause ‘In a Democratic Society’, FS Sohn (1984), 23; *Marks*, The European Convention on Human Rights and its ‘Democratic Society’, British Yearbook of International Law 1995, 209; *Vegleris*, Valeur et signification de la clause ‘dans une société démocratique’ dans la Convention européenne des Droits de l’Homme, Revue des Droits de l’Homme 1968, 219.

Achtung der Rechte und Freiheiten anderer zu sichern und den gerechten Anforderungen der Moral, der öffentlichen Ordnung und des allgemeinen Wohles in einer demokratischen Gesellschaft zu genügen.“

Die Entstehungsgeschichte der UN-Menschenrechtserklärung deutet darauf hin, dass der Begriff „Demokratie“ sowohl für die demokratischen Staaten des Westens als auch für die kommunistischen Volksdemokratien akzeptabel war. Ein parlamentarisches Mehrparteiensystem oder eine auf Räten (Sowjets) aufbauende Staatsorganisation konnten also von diesem Begriff umfasst sein².

Anders war die Situation, als zwei Jahre später die Menschenrechtskonvention des Europarates ausgearbeitet wurde. An den Verhandlungen zu diesem Dokument nahmen nur Vertreterinnen der westlich-demokratischen Mitgliedstaaten des Europarates teil. Wenn die MRK demnach von einer „Demokratie“ oder einer „demokratischen Gesellschaft“ spricht, dienten als Vorbild jedenfalls die liberal-demokratischen Systeme Westeuropas. Diese wollten sich gerade auch mit Hilfe der Konvention von den autoritären faschistischen und kommunistischen Regimen ihrer Gegenwart oder jüngsten Vergangenheit abgrenzen³.

In der Rechtsprechung der Strasbourger Organe hat dieser Verweis auf die Notwendigkeiten einer demokratischen Gesellschaft jedoch nie eine große Rolle gespielt. Es wurde insbesondere nie eine Definition der „demokratischen Gesellschaft“ entwickelt⁴. In den frühen Entscheidungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention kommt diesem Ausdruck überhaupt keine eigenständige Bedeutung bei der Anwendung der

² Wenn auch der Begriff „demokratische Gesellschaft“ unter Umständen eine Distanz zu kommunistischen Regimen ausdrücken sollte: *Garibaldi* (FN 1), 53 ff.

³ *Garibaldi* (FN 1) 64; *Marks* (FN 1) 221 ff; *Vidmer*, Multiparty Democracy: International and European Human Rights Law Perspectives, *Leiden Journal of International Law* 23 (2010) 209 (224).

⁴ *Steiner*, Two Sides of the Same Coin? Democracy and International Human Rights, *Israel Law Review* Vol 41 (2008), 445 (450); *Eiffler*, Die ‚wehrhafte Demokratie‘ in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, *Kritische Justiz* 2003, 218 (219).

Schrankenklauseln zu⁵. Erst mit dem „Handyside“-Urteil des Gerichtshofes aus dem Jahre 1976 beginnt eine etwas genauere Beschäftigung mit der „demokratischen Gesellschaft“.

Das Urteil stellt zunächst klar, dass nur solche Maßnahmen „notwendig“ im Sinne von Art 10 Abs 2 sind, die ein „dringendes gesellschaftliches Bedürfnis“ („pressing social need“) befriedigen⁶. Das Vorliegen eines solchen Bedürfnisses sei zuerst von den Konventionsstaaten selbst zu beurteilen (im Rahmen ihres „margin of appreciation“), die dabei aber einer nachprüfenden Kontrolle („supervising function“) des Gerichtes unterworfen sind. Im Zuge dieser Kontrolle müsse der EGMR „den Prinzipien, die eine ‘demokratische Gesellschaft’ auszeichnen, höchste Aufmerksamkeit schenken“⁷. Zu diesen zählt im konkreten Fall die Meinungsfreiheit selbst und mit ihr „Pluralismus, Toleranz und Aufgeschlossenheit“ („pluralism, tolerance and broad-mindedness“)⁸.

Zwei Jahre später beschäftigt eine mögliche Verletzung von Art 8 das Gericht⁹. Hier wurde ausgesprochen, dass eine staatliche Einschränkung des Grundrechts, die sich im Rahmen der Notwendigkeit im Sinne von Art 8 Abs 2 halten will, „die Werte einer demokratischen Gesellschaft so genau wie möglich beachten muss“¹⁰. Zu den grundlegenden Prinzipien einer demokratischen Gesellschaft zählte in diesem Fall die Rechtsstaatlichkeit¹¹.

⁵ *Garibaldi* (FN 1) 37; *Vegleris* (FN 1) 231 ff.

⁶ EGMR (GK), 7. 12. 1976, *Handyside*, Z 48.

⁷ Ebd Z 49.

⁸ Zum Problem der damit eingeführten Reduktion der Grundrechtsfunktionen auf die Lösung eines In-sich-Konflikts der Demokratie vgl. *Oppitz*, Pluralismus, Frieden und Respekt: Die Grundprinzipien der Meinungsfreiheit, ZÖR (2009) 64: 277 (298).

⁹ EGMR (GK), 6. 9. 1978, *Klass*.

¹⁰ „In addition, the values of a democratic society must be followed as faithfully as possible in the supervisory procedures if the bounds of necessity, within the meaning of Article 8 para. 2, are not to be exceeded“: Z 55.

¹¹ „One of the fundamental principles of a democratic society is the rule of law, which is expressly referred to in the Preamble to the Convention (...). The rule of law implies, inter alia, that an interference by the executive authorities with an individual’s rights should be subject to an effective control which should normally be assured by the judiciary, at least in the last resort, judicial control offering the best guarantees of independence, impartiality and a proper procedure“: Z 55

Wiederum drei Jahre danach äußerte sich der Gerichtshof zur Interpretation von Art 11¹². Auch hier bezog er sich auf „Pluralismus, Toleranz und Aufgeschlossenheit“ als „Markenzeichen“ („hallmarks“) einer demokratischen Gesellschaft und hielt fest: „Obwohl sich individuelle Interessen manchmal Gruppeninteressen unterordnen müssen, heißt Demokratie nicht einfach, dass sich die Ansichten der Mehrheit immer durchsetzen müssen: es muss ein Ausgleich erzielt werden, der die gerechte und anständige Behandlung von Minderheiten sicherstellt und den Missbrauch einer beherrschenden Stellung verhindert“¹³.

Im kurz darauf ergangenen Urteil über die Zulässigkeit von homosexuellen Beziehungen zwischen Erwachsenen¹⁴ reduzierte der EGMR die Bedeutung der „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“-Klausel auf das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit zwischen der Beschränkung des Grundrechts und den öffentlichen Interessen: „Gemäß der Rechtsprechung des Gerichtes kann eine Beschränkung des Konventionsrechts insbesondere nur als ‘notwendig in einer demokratischen Gesellschaft’ – zu deren Markenzeichen Toleranz und Aufgeschlossenheit gehören – angesehen werden, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zum mit ihr verfolgten berechtigten Zweck steht“¹⁵.

Mit diesen Urteilen hat der Gerichtshof eine Richtung eingeschlagen, von der er bis zum heutigen Tag nicht mehr abgewichen ist. Der Ausdruck „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ erfüllt für ihn eine doppelte Funktion. Einerseits dient er als rechtliche Basis für die allgegenwärtige Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Freiheitsrechten. Andererseits erhalten bestimmte Ausübungsformen dieser Rechte oder Erscheinungsformen ihrer Beschränkungen ein besonderes Gewicht in der grundrechtlichen Güterabwägung, je nach

¹² EGMR (GK), 13. 8. 1981, *Young, James and Webster*.

¹³ “Although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, 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”: Z 63.

¹⁴ EGMR (GK), 22. 10. 1981, *Dudgeon*.

¹⁵ “According to the Court’s case-law, a restriction on a Convention right cannot be regarded as ‘necessary in a democratic society’ - two hallmarks of which are tolerance and broadmindedness - unless, amongst other things, it is proportionate to the legitimate aim pursued (...)”: Z 53.

dem, ob sie mit dem, was in der Ansicht des Gerichtes zu den „Prinzipien einer demokratischen Gesellschaft“ zählt, in einem engen Zusammenhang stehen oder nicht¹⁶.

Was sind nun diese „Prinzipien“? Für den EGMR ist die Demokratie ein „wesentlicher Bestandteil der öffentlichen Ordnung in Europa“¹⁷, sie gilt als die einzige mit der MRK vereinbare Staatsform¹⁸. Die MRK selbst sei geschaffen worden, um „die Ideale und Werte einer demokratischen Gesellschaft zu erhalten und zu fördern“¹⁹. Zu den Bestandteilen der Demokratie zählt das Gericht die Rechtsstaatlichkeit²⁰, die Meinungsfreiheit²¹, die Religionsfreiheit²², das Prinzip des fairen Verfahrens²³ und das Recht auf freie Wahlen²⁴. Insgesamt ist das Gericht der Meinung, dass ein Ende der Menschenrechte auch ein Ende der Demokratie bedeuten würde²⁵.

Andere demokratische Prinzipien sind „Gerechtigkeit und Frieden“²⁶ sowie der Pluralismus²⁷. Eine demokratische Gesellschaft zeichnet sich durch die Möglichkeit aus, „die Probleme eines Landes, auch wenn sie ärgerlich sind, durch Dialog und ohne Rückgriff auf Gewalt zu

¹⁶ Zu diesen relativen Gewichten im Recht auf Meinungsfreiheit vgl. *Oppitz* (FN 8) 295 f.

¹⁷ EGMR (GK), 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey*, Z 45.

¹⁸ Ebd.

¹⁹ Ebd sowie EGMR, 7.12.1976, *Kjeldsen ua*, Z 53.

²⁰ EGMR (GK), 6. 9. 1978, *Klass*, Z 55; EGMR, 26.4.1995, *Prager and Oberschlick*, Z 34; EGMR, 11. 6. 2009, *Petkov*, Z 62.

²¹ EGMR (GK), 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey*, Z 57.

²² EGMR (GK), 13. 2. 2003, *Refah Partisi*, Z 90.

²³ EGMR (GK), 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey*, Z 45 unter Verweis auf EGMR, 14. 11. 1960, *Lawless*, Series A no. 1, p. 13.

²⁴ EGMR (GK), 19. 2. 1998, *Bowman*, Z 42; EGMR (GK), 30.1.1998, *United Communist Party of Turkey*, Z 45; jeweils unter Verweis auf EGMR (GK), 2. 3. 1987, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, Z 47.

²⁵ EGMR (GK), 16. 3. 2006, *Zdanoka*, Z 99.

²⁶ EGMR (GK), 6. 1. 2011, *Paksas*, Z 88.

²⁷ EGMR (GK), 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey*, Z 43.

lösen“²⁸, in einer Demokratie sei es möglich, „verschiedene politische Programme vorzustellen und zu diskutieren, auch wenn sie die Art und Weise in Frage stellen, wie der Staat derzeit organisiert ist“²⁹. Deswegen seien „Pluralismus, Toleranz und Aufgeschlossenheit“³⁰ sowie der „Respekt der Menschenwürde“³¹ Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft, die „auf dem Geist der Kompromissbereitschaft beruhen muss“³². Diese Flexibilität sei auch bei der Anwendung der Konvention geboten, nur so seien Konflikte zwischen dem Bedürfnis, die demokratische Gesellschaft zu verteidigen, und den individuellen Rechten³³ oder zwischen gegenläufigen Menschenrechten³⁴ zu vermeiden.

Im Anschluss an dieses Bild, das der EGMR von der Demokratie zeichnet, seien hier zwei Versuche aus der rechtswissenschaftlichen Forschung vorgestellt, Inhalt und Funktion der demokratischen Gesellschaft näher zu bestimmen.

Garibaldi unterscheidet zunächst zwischen drei verschiedenen Funktionen, die die Klausel „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ in der MRK zu erfüllen vermöge. Sie könne, erstens, einen Standard für die verschiedenen Zwecke des öffentlichen Interesses setzen, sodass, beispielsweise, Anforderungen der Moral oder der nationalen Sicherheit nur insofern für die Legitimation von Beschränkungen der Freiheitsrechte dienen sollen, als diese Anforderungen nicht den Prinzipien einer demokratischen Gesellschaft widersprechen³⁵. Diese Auslegung, so *Garibaldi*, dürfte den Vorstellungen der Autoren der Konvention am nächsten kommen.

²⁸ EGMR (GK), 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey*, Z 57; EGMR (GK), 25. 5. 1998, *Socialist Party*, Z 45.

²⁹ EGMR (GK), 27. 4. 2010, *Tanase*, Z 167.

³⁰ EGMR (GK), 7. 12. 1976, *Handyside*, Z 49.

³¹ EGMR, 4. 12. 2003, *Gündüz*, Z 40.

³² EGMR (GK), 10.11.2005, *Leyla Şahin*, Z 108.

³³ EGMR (GK), 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey*, Z 32.

³⁴ EGMR (GK), 29.4.1999, *Chassagnou and Others*, Z 113.

³⁵ *Garibaldi* (FN 1) 29.

Zweitens könnte sich die Klausel auf das Verhältnis zwischen der Beschränkung der Freiheitsrechte und den Zwecken, die mit der Beschränkung verfolgt werden, beziehen. In diesem Sinn deutet er die Rechtsprechung des EGMR, der mit dem Erfordernis des „dringenden gesellschaftlichen Bedürfnisses“ eine „politische Rechtfertigung“ der Beschränkungen verlange³⁶.

Garibaldi selbst spricht sich für eine dritte Lesart aus, nach der „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ neben der Verhältnismäßigkeit einen weiteren Standard in die Grundrechtsprüfung einführt: Beschränkungen müssten nicht nur für die Erreichung von bestimmten öffentlichen Zwecken notwendig sein, sie müssten darüber hinaus auch mit den Prinzipien einer demokratischen Gesellschaft übereinstimmen³⁷.

Was den Inhalt dieser Prinzipien betrifft, meint *Garibaldi*, „demokratische Gesellschaft“ beziehe sich auf ein „westliches Verständnis der Demokratie“³⁸, auf eine Gesellschaft, „die Grundsätzen gemäß organisiert ist, die denen des klassischen Liberalismus sehr ähnlich sind“³⁹.

Berka geht einen Schritt weiter und bestimmt als „Grundwerte einer demokratischen Gesellschaft“ die Prinzipien Freiheit, Demokratie, Rechtsstaat und Sozialstaat, was zu seiner Definition des Begriffs führt: „Die demokratische Gesellschaft im Sinne der Konvention ist die soziale Demokratie in den Formen des Rechtsstaates, die Freiheit und Würde des Menschen zu ihrem Höchstwert erhoben hat“⁴⁰. Inhaltliche Anknüpfungspunkte gewinnt *Berka* dabei mit Blick auf die Konvention selbst, die Europäische Sozialcharta sowie „verfassungsgestaltende Grundentscheidungen“ der Konventionsstaaten.

Der Verweis auf eine „demokratische Gesellschaft“ hat nach *Berka* eine doppelte Funktion. Einerseits solle eine „grenzenlose Auslegung“ der Eingriffszwecke ausgeschlossen werden.

³⁶ *Garibaldi* (FN 1) 37.

³⁷ *Garibaldi* (FN 1) 40.

³⁸ *Garibaldi* (FN 1) 65.

³⁹ *Garibaldi* (FN 1) 67.

⁴⁰ *Berka*, Die Gesetzesvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZÖR (1986) 37, 71 (94 f).

Andererseits weise „das Leitbild einer demokratischen Gesellschaft den Abwägungsprozessen zwischen der Freiheit und den entgegenstehenden Rechtsgütern eine Bahn. Es stellt den Maßstab dar, das *tertium comparationis*, für die Bewertung der kollidierenden Güter“⁴¹.

Meines Erachtens sind bei der Anwendung des „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ alle drei Funktionen zu beachten. Nur demokratische Zwecke können Eingriffe in Freiheitsrechte legitimieren, in einer Demokratie sind nur verhältnismäßige Eingriffe zulässig und bei der grundrechtlichen Güterabwägung ist jenen (öffentlichen oder privaten) Interessen höheres Gewicht beizumessen, die für eine Demokratie von besonderer Bedeutung sind⁴². Hinsichtlich der Bestimmung dieser demokratischen Grundinteressen, was also den Inhalt des Begriffes „demokratische Gesellschaft“ ausmacht, stimme ich mit Berka überein: Es kommt dabei auf die völkerrechtlichen Texte und den Vergleich der Rechtslage der Konventionsstaaten an.

3. Das Recht auf freie Wahlen

Art 3 1.ZP lautet: „Die Hohen Vertragsparteien verpflichten sich, in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, welche die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Körperschaften gewährleisten.“⁴³

⁴¹ Berka (FN 40) 91. Berka sieht in seiner Bestimmung der Funktion der Demokratieklausele keinen wesentlichen Unterschied zu der von Garibaldi vertretenen Position: 91 (FN 61).

⁴² Vgl a Marks (FN 1) 231: "(...) democracy's role in the Convention is taken to be first, to justify and lend shape to, and priority among, the rights and freedoms guaranteed; secondly, to distinguish between acceptable and unacceptable restrictions of particular rights and freedoms; and thirdly, to ground certain rights and institutions directly connected with elections".

⁴³ "Right to free elections. The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature." – "Droit à des élections libres. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif."

Das Recht auf freie Wahlen sollte ursprünglich im Grundtext der Menschenrechtskonvention enthalten sein⁴⁴, was aber am Widerstand Großbritanniens scheiterte. Der Vertreter des Vereinigten Königreichs im Expertenkomitee, das den Text der Konvention vorbereitete, befürchtete durch die Aufnahme von Bestimmungen über Parlamentswahlen praktische Probleme sowohl verfassungsrechtlicher als auch politischer Natur⁴⁵. Erst nach der Verabschiedung der Konvention am 4. November 1950 konnte über diesen Artikel Einigung erzielt werden, und er wurde in das Zusatzprotokoll aufgenommen, das vom Ministerkomitee des Europarates am 3. August 1951 beschlossen wurde.

Gemäß der Auslegung, die das Recht auf freie Wahlen in der Rechtsprechung des EGMR erfahren hat, gewährt Art 3 1. ZP ein Recht, gesetzgebende Organe zu wählen und dafür gewählt zu werden (aktives und passives Wahlrecht). Diese Wahlen müssen den Grundsätzen des allgemeinen, gleichen, geheimen und freien Wahlrechts entsprechen und in regelmäßigen Abständen stattfinden. Beschränkungen sind nur zulässig, wenn sie Wesensgehalt und tatsächliche Wirksamkeit dieses Rechts achten, einem legitimen Zweck dienen und verhältnismäßig sind⁴⁶. Die in unserem Zusammenhang wichtigsten Elemente dieser Interpretation werden im Folgenden näher untersucht.

Zuvor soll allerdings auf die besondere Bedeutung hingewiesen werden, die der Gerichtshof dem Recht auf freie Wahlen beimisst. Das Recht gilt als „charakteristisches Prinzip der Demokratie, von höchster Bedeutung im System der Konvention“⁴⁷, als „entscheidend für die Herstellung und Erhaltung der Grundlagen einer leistungsfähigen und sinnvollen

⁴⁴ Nach dem Vorbild von Art 21 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO.

⁴⁵ Vgl. *Bowring*, *Negating Pluralist Democracy: The European Court of Human Rights Forgets the Rights of the Electors*, *KHRP Legal Review Volume 11* (2007) 71 (74) zitiert eine Aussage des britischen Vertreters im Redaktionskomitee der EMRK aus dem Jahr 1950 zu einem Recht auf freie Wahlen: „It may be explained that the proposals in this article relating to those matters are of a constitutional and political character and in the view of the United Kingdom Government are not appropriate for inclusion within the proposed Convention. The practical difficulties which would be raised by the inclusion of such an article are numerous“.

⁴⁶ Allgemein zu Auslegungsfragen des Art 3 1. ZP siehe *Grabenwarter/Pabel*, *Europäische Menschenrechtskonvention*⁵ (2012) 369 ff.

⁴⁷ EGMR (GK), 2. 3. 1987, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, Z 47.

Demokratie und Rechtsstaatlichkeit“⁴⁸. Das Recht auf freie Wahlen sei insofern mit der Meinungsfreiheit und der Versammlungsfreiheit verwandt, als alle diese Bestimmungen dazu dienen, „die Achtung der Meinungsvielfalt in einer demokratischen Gesellschaft durch die Ausübung von bürgerlichen und politischen Freiheiten zu gewährleisten“⁴⁹. In diesem Sinn seien „freie Wahlen und die Meinungsfreiheit, insbesondere die Freiheit der politischen Diskussion, die Grundlage jeder Demokratie“⁵⁰. Spielte dieses Grundrecht in den ersten Jahrzehnten eine eher geringe Rolle in der Rechtsprechung des EGMR, haben in der Zeit nach dem Beitritt der osteuropäischen, früher kommunistischen Staaten die Verfahren und Urteile zu Art 3 1. ZP stark zugenommen⁵¹.

Obwohl der Wortlaut nicht von einem Recht spricht sondern nur von Pflichten der Konventionsstaaten, hat der Gerichtshof in seiner ersten Entscheidung zu Art 3 1. ZP⁵² mit Verweis auf den systematischen Zusammenhang und die Entstehungsgeschichte klargestellt, dass diese Bestimmung zwei subjektive Rechte enthält: Das Recht zu wählen und das Recht, bei Wahlen zu kandidieren⁵³. „Das Wahlrecht ist kein Privileg“, fasst das Gericht diese Auslegung zusammen⁵⁴. Das Recht erstreckt sich jedoch nicht darauf, eine bestimmte Partei wählen zu können⁵⁵.

Nicht jede Wahl ist grundrechtlich geschützt, sondern nur Wahlen zu „gesetzgebenden Organen“ („legislature“ bzw „corps legislatif“). Das sind neben den nationalen Parlamenten auch das Europaparlament⁵⁶ und regionale Parlamente, wenn ihnen Kompetenzen zur

⁴⁸ EGMR (GK), 6. 10. 2005, *Hirst (no. 2)*, Z 58.

⁴⁹ EGMR (GK), 16. 3. 2006, *Zdanoka* Z 115.

⁵⁰ EGMR (GK), 8. 7. 2008, *Yumak and Sadak*, Z 106.

⁵¹ Von den insgesamt 86 das Grundrecht betreffende Urteilen ergingen 74 in den letzten zehn Jahren.

⁵² EGMR (GK), 2. 3. 1987, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, Z 49f.

⁵³ EGMR (GK), 2. 3. 1987, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, Z 51; EGMR (GK), 6. 4. 2000, *Labita*, Z 201.

⁵⁴ EGMR (GK), 6. 10. 2005, *Hirst (no. 2)*, Z 59.

⁵⁵ EGMR, 11. 1. 2007, *Russian Conservative Party of Entrepreneurs*, Z 79.

⁵⁶ EGMR (GK), 18. 2. 1999, *Matthews*.

Gesetzgebung zukommen⁵⁷, nicht aber Gemeinderäte⁵⁸. Der Gerichtshof orientiert sich bei der Beurteilung, ob ein bestimmtes Organ „gesetzgebendes Organ“ im Sinne von Art 3 1. ZP ist, am Begriff einer „leistungsfähigen politischen Demokratie“, die es sicherzustellen gelte⁵⁹. Deswegen wurden neben den konkreten gesetzgeberischen Kompetenzen eines Organs auch seine Rolle in der Verfassungsordnung eines Staates⁶⁰ bzw im Gesetzgebungsprozess im Allgemeinen⁶¹ in Betracht gezogen.

Beschränkungen des Rechts auf freie Wahlen sind, wie bereits erwähnt, nur zulässig, wenn sie einem legitimen Zweck dienen. Grundsätzlich hält der Gerichtshof alle Zwecke für legitim, die mit der Rechtsstaatlichkeit und den allgemeinen Grundsätzen der Konvention vereinbar sind⁶². Die in den Entscheidungen angeführten Zwecke lassen sich in zwei Kategorien einteilen. Zum einen Einschränkungen des Rechts auf freie Wahlen, die dem Schutz der Funktionsfähigkeit der demokratischen Institutionen dienen, zum anderen Einschränkungen, die den Schutz der freien Entscheidung der Wählerinnen zum Ziel haben.

Vom Gerichtshof grundsätzlich anerkannte Zwecke der ersten Kategorie waren: Schutz der demokratischen Ordnung durch Ausschluss einer terroristischen Organisationen nahestehenden Partei von Parlamentswahlen⁶³ oder durch Aberkennung des passiven Wahlrechts eines korrupten Politikers⁶⁴, Schutz des Staates gegen unloyale Abgeordnete

⁵⁷ EGMR (GK), 2. 3. 1987, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*; EGMR, 11. 1. 2005, *Py*; EGMR, 1. 7. 2004, *Vito Sante Santoro*.

⁵⁸ EGMR, 12. 10. 2000, *Salleras Llinares* (admissibility); EGMR, 7. 12. 2010, *EAE-ANV*, 64;.

⁵⁹ EGMR (GK), 18. 2. 1999, *Matthews*, Z 43 und 49; EGMR, 11. 1. 2005, *Py*, Z 41.

⁶⁰ EGMR (GK), 2. 3. 1987, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, Z 54.

⁶¹ EGMR (GK), 18. 2. 1999, *Matthews*, Z 50 f; EGMR, 11. 1. 2005, *Py*, Z 42 f. Bei der Beurteilung des Europäischen Parlaments als „gesetzgebendes Organ“ spielte es eine Rolle, dass dem Parlament auch Kompetenzen bei der Bestellung und Abberufung der Europäischen Kommission und bei der Budgeterstellung zustehen.

⁶² EGMR (GK), 16. 3. 2006, *Zdanoka* Z 115.

⁶³ EGMR, 30. 6. 2009, *Etxebarria et al*, Z 52.

⁶⁴ EGMR (GK), 6. 1. 2011, *Paksas*, Z 100.

durch Ausschluss von Personen mit doppelter Staatsbürgerschaft vom passiven Wahlrecht⁶⁵, Schutz der Stabilität der demokratischen Institutionen durch eine 10%-Sperrklausel auf nationaler Ebene⁶⁶ oder durch Einhebung von Gebühren von Kandidatinnen⁶⁷, Schutz der Funktionsfähigkeit von staatlichen Behörden durch Aberkennung des passiven Wahlrechts bestimmter höherer Beamtinnen⁶⁸, Verhinderung von Korruption durch staatliche Parteienförderung⁶⁹, Bestrafung von Verbrecherinnen durch Aberkennung des passiven Wahlrechts⁷⁰, oder der friedliche Ausgleich zwischen verschiedenen Bevölkerungsgruppen durch Schaffung von auf die einzelnen Gruppen abgestimmten Wahlkreisen⁷¹.

Zur zweiten Kategorie des Schutzes der Entscheidungsfreiheit zählten folgende Zwecke: Schutz der Parteienvielfalt durch staatliche Parteienfinanzierung oder Wahlkampfbeihilfen⁷², Schutz der Wählerinnen vor Täuschungen durch Einholung von Informationen über Kandidatinnen⁷³ oder durch Ausschluss nicht ernst gemeinter Kandidaturen⁷⁴ oder geisteskranker Kandidatinnen⁷⁵, Schutz der Fairness des Wahlverfahrens oder Schutz der Wählerinnen vor Beeinflussung durch Staatsorgane durch Aberkennung des passiven Wahlrechts für bestimmte staatliche Funktionärinnen⁷⁶.

⁶⁵ EGMR (GK), 27. 4. 2010, *Tanase*, Z 164.

⁶⁶ EGMR (GK), 8. 7. 2008, *Yumak and Sadak*, Z 119 ff.

⁶⁷ EGMR, 28. 3. 2006, *Sukhovetsky*, Z 61.

⁶⁸ EGMR, 2. 9. 1998, *Ahmed*, Z 49ff.

⁶⁹ EGMR, 10. 5. 2012 (not final), *Özgürlük ve Dayanisma Partisi*, Z 37.

⁷⁰ EGMR (GK), 6. 10. 2005, *Hirst (no. 2)*, Z 74f.

⁷¹ EGMR (GK), 2. 3. 1987, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, Z 57.

⁷² EGMR, 10. 5. 2012 (not final), *Özgürlük ve Dayanisma Partisi*, Z 37.

⁷³ EGMR, 19. 10. 2004, *Melnichenko*, Z 58; EGMR, 11. 1. 2007, *Russian Conservative Party of Entrepreneurs*, Z 62; EGMR, 19. 7. 2007, *Krasnov and Skuratov*, Z 44.

⁷⁴ EGMR, 28. 3. 2006, *Sukhovetsky*, Z 62.

⁷⁵ EGMR, 20. 5. 2010, *Alajos Kiss*, Z 38.

⁷⁶ EGMR, 1. 7. 1997, *Gitonas*, Z 40.

Neben der Bindung an einen legitimen Zweck verlangt der Gerichtshof bei der Beschränkung des Rechts auf freie Wahlen noch die Einhaltung von zwei weiteren Kriterien. Die Beschränkung darf das Recht nicht inhaltsleer werden lassen, und sie muss verhältnismäßig sein⁷⁷. Dem Staat kommt bei der Anwendung dieser Kriterien aber ein vergleichbar weiter Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“) zu, ein Spielraum, der in mancher Hinsicht umfangreicher ist als der in der Rechtsprechung zu den Art 8 bis 11 entwickelte⁷⁸. Besteht in den Rechtsordnungen der Konventionsstaaten keine einheitliche Regelung, gilt das ebenfalls als Indiz für einen weiten Spielraum⁷⁹. Darüber hinaus besteht ein weiterer Spielraum für Beschränkungen des passiven Wahlrechts als für Beschränkungen des aktiven⁸⁰. In einigen Fällen geht der Gerichtshof jedoch von einem geringeren Spielraum aus. Neben der schon genannten Beschränkung des aktiven Wahlrechts wurden auch Beschränkungen des Wahlrechts, die gleichzeitig Beschränkungen der politischen Diskussion darstellten⁸¹ oder die sich spezifisch gegen die politische Opposition richteten⁸², einer strengeren Überprüfung unterworfen.

Besondere Aufmerksamkeit widmet der EGMR im Zusammenhang mit dem Recht auf freie Wahlen der Stellung von politischen Parteien und dem Status von Abgeordneten. Politische Parteien gelten als „wesentlich für das ordnungsgemäße Funktionieren der Demokratie“⁸³, ohne sie wäre der „freie Ausdruck der Meinung des Volkes“ unvorstellbar⁸⁴, sie „leisten

⁷⁷ EGMR (GK), 16. 3. 2006, *Zdanoka*, Z 82; EGMR (GK), 8. 7. 2008, *Yumak and Sadak*, Z 109; EGMR (GK), 27. 4. 2010, *Tanase*, Z 161.

⁷⁸ EGMR (GK), 16. 3. 2006, *Zdanoka*, Z 115; EGMR, 24. 6. 2008, *Adamsons*, Z 111.

⁷⁹ EGMR, 1. 7. 1997, *Gitonas*, Z 39; EGMR (GK), 6. 10. 2005, *Hirst (no. 2)*, Z 40; EGMR (GK), 15. 3. 2012, *Sitaropoulos and Giakoumopoulos*, Z 66.

⁸⁰ EGMR, 24. 6. 2008, *Adamsons*, Z 111; EGMR, 19. 10. 2004, *Melnychenko*, Z 57.

⁸¹ EGMR, 11. 12. 2008, *TV Vest AS*, Z 66.

⁸² EGMR (GK), 27. 4. 2010, *Tanase*, Z 178.

⁸³ EGMR (GK), 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey*; EGMR (GK), 25. 5. 1998, *Socialist Party*; EGMR (GK), 8. 7. 2008, *Yumak and Sadak*.

⁸⁴ EGMR (GK), 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey*.

einen unersetzbaren Beitrag zur politischen Diskussion⁸⁵. In Bezug auf politische Parteien sind Beschränkungen des Grundrechts besonders streng zu prüfen⁸⁶. Nur wenn sie sich gesetzwidriger oder undemokratischer Mittel bedient, oder eine Ideologie vertritt, die mit den grundlegenden Prinzipien der Demokratie nicht vereinbar ist, liegt ein Grund vor, eine politische Partei aufzulösen⁸⁷. Den führenden Parteifunktionären können die Handlungen der Partei zugerechnet werden⁸⁸.

Gewählte Parlamentsabgeordnete genießen besonderen Schutz. Eine Aberkennung ihres Mandates durch nachträgliche Änderung der Wahlgesetzgebung ist nur bei Vorliegen zwingender Gründe zulässig⁸⁹. Die Möglichkeit, ein Mandat ohne Begründung freiwillig aufzugeben, widerspricht auch dann nicht dem Recht auf freie Wahlen, wenn von ihr durch eine Partei aus taktischen Überlegungen (Kandidatur von Prominenten) systematisch Gebrauch gemacht wird. Von oppositionellen Abgeordneten kann keine Loyalität gegenüber der Regierung verlangt werden, da ihre Aufgabe gerade darin bestehe, die Regierung zu überwachen⁹⁰.

Unter Anwendung dieser Grundsätze hielt der EGMR folgende Beschränkungen für zulässig: Eine 6%⁹¹ bzw 10%⁹² Sperrklausel bei Parlamentswahlen; der Ausschluss von Beamtinnen vom passiven Wahlrecht⁹³; eine Vorschrift, die nur Personen die Kandidatur zu

⁸⁵ EGMR (GK), 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey*, Z 44.

⁸⁶ EGMR (GK), 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey*.

⁸⁷ EGMR (GK), 13. 2. 2003, *Refah Partisi*, Z 98.

⁸⁸ EGMR (GK), 16. 3. 2006, *Zdanoka*.

⁸⁹ EGMR, 15. 6. 2006, *Lykourazos*.

⁹⁰ EGMR (GK), 27. 4. 2010, *Tanase*.

⁹¹ EGMR, 7. 6. 2001, *Federacion Nacionalista Canaria* (admissibility).

⁹² EGMR (GK), 8. 7. 2008, *Yumak and Sadak*. Die Zulässigkeit dieser vergleichsweise hohen Hürde wurde einerseits mit der besonderen politischen Situation der Türkei, andererseits mit der Möglichkeit erklärt, über Direktmandate in einzelnen Wahlkreisen ins nationale Parlament einziehen zu können.

⁹³ EGMR, 2. 9. 1998, *Ahmed*. Der Gerichtshof führte als Begründung für die Zulässigkeit unter anderem an, die Beamtinnen könnten ihren Beruf aufgeben, um bei der Wahl zu kandidieren.

Parlamentswahlen erlaubt, die zuvor mindestens fünf⁹⁴ bzw zehn⁹⁵ Jahre im Land verbracht hatten; die Festlegung einer einheitlichen Arbeitssprache des Parlaments⁹⁶; der Entzug des passiven Wahlrechts wegen früherer führender Tätigkeit in einer antidemokratischen Partei⁹⁷; das Erfordernis der aktiven Registrierung bei Parlamentswahlen⁹⁸; oder die Einhebung einer (geringen) Gebühr von Kandidatinnen⁹⁹.

Als unverhältnismäßig und damit unzulässig galten dagegen: Die Nichtzulassung einer ganzen Bevölkerungsgruppe zu Parlamentswahlen¹⁰⁰; der Entzug des Mandates eines Parlamentsabgeordneten nach gerichtlicher Auflösung seiner Partei¹⁰¹; der Ausschluss einer Partei von der Teilnahme an einer Wahl wegen Fehlverhaltens des auf der Parteiliste zweitgereihten Kandidaten¹⁰²; der unbefristete Entzug des passiven Wahlrechts¹⁰³; die Nichtzulassung eines Kandidaten aus bloß formalistischen Gründen¹⁰⁴; die Nichtzulassung von Kandidaten wegen einer Falschinformation von geringer Bedeutung, die gegenüber der Wahlbehörde abgegeben wurde¹⁰⁵; der automatische Entzug des Wahlrechts für alle Strafgefangenen¹⁰⁶.

⁹⁴ EGMR, 19. 10. 2004, *Melnychenko*.

⁹⁵ EGMR, 11. 1. 2005, *Py*.

⁹⁶ EGMR, 9. 4. 2002, *Podkolcina*.

⁹⁷ EGMR (GK), 16. 3. 2006, *Zdanoka*.

⁹⁸ EGMR, 8. 7. 2008, *Georgian Labour Party*.

⁹⁹ EGMR, 28. 3. 2006, *Sukhovetskyy*.

¹⁰⁰ EGMR, 22. 6. 2004, *Aziz: Türkinnen in Zypern*.

¹⁰¹ EGMR, 11. 6. 2002, *Sadak (no. 2)*.

¹⁰² EGMR, 11. 1. 2007, *Russian Conservative Party of Entrepreneurs*.

¹⁰³ EGMR (GK), 6. 1. 2011, *Paksas*.

¹⁰⁴ EGMR, 8. 4. 2010, *Namat Aliyev*.

¹⁰⁵ EGMR, 27. 5. 2008, *Sarukhanyan*.

¹⁰⁶ EGMR (GK), 6. 10. 2005, *Hirst (no. 2)*; EGMR, 8. 4. 2010, *Frodl*.

Als Verletzung des Grundrechts gilt auch staatliche Willkür im Zuge des Wahlverfahrens. Dieses muss deshalb gesetzlich geregelt sein¹⁰⁷ und den Wahlbehörden kein zu weit gehendes Ermessen einräumen¹⁰⁸. Eine Änderung der Wahlgesetzgebung kurz vor Durchführung der Wahlen gilt als Indiz für Willkür¹⁰⁹. Die Behörden selbst müssen als neutrale, unbefangene und unabhängige Institutionen organisiert sein¹¹⁰. Ihre Entscheidungen müssen nach einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren ergehen¹¹¹ und begründet werden¹¹². Weiters ist es erforderlich, dass eine Berufung gegen Entscheidungen der Wahlbehörden an eine unabhängige Instanz möglich ist¹¹³ und dass die Wahlbehörden die Urteile der Berufungsinstanz tatsächlich umsetzen¹¹⁴.

Aus dem Recht auf freie Wahlen folgen nicht nur ein Recht auf Teilnahme an Wahlen, sondern auch bestimmte Handlungspflichten des Staates („positive obligations“), was die Durchführung von Wahlen betrifft¹¹⁵. Zunächst besteht eine Pflicht des Staates, in regelmäßigen Abständen freie, geheime, gleiche und allgemeine Parlamentswahlen abzuhalten¹¹⁶. Dazu sind Wählerinnen-Verzeichnisse anzulegen und aktuell zu halten¹¹⁷. Die Wählerinnen und Kandidatinnen sind vor Bedrohungen zu schützen¹¹⁸. Der Staat hat dafür

¹⁰⁷ EGMR, 19. 7. 2007, *Krasnov and Skuratov*.

¹⁰⁸ EGMR, 3. 12. 2009, *Seyidzade*.

¹⁰⁹ EGMR, 8. 7. 2008, *Georgian Labour Party*.

¹¹⁰ EGMR, 8. 7. 2008, *Georgian Labour Party*; EGMR, 9. 4. 2002, *Podkolcina*; EGMR, 30. 9. 2010, *Kerimova*.

¹¹¹ EGMR, 8. 7. 2008, *Georgian Labour Party*.

¹¹² EGMR, 10. 1. 2012, *Kerimli and Alibeyli*.

¹¹³ EGMR, 11. 6. 2009, *Petkov*; EGMR, 8. 4. 2010, *Namat Aliyev*.

¹¹⁴ EGMR, 11. 6. 2009, *Petkov*.

¹¹⁵ Für weiter reichende staatliche Schutzpflichten im Rahmen des Art 3 1. ZP, insbesondere im Interesse des Minderheitenschutzes, argumentiert *O'Connell*, *Realising political equality: the European Court of Human Rights and positive obligations in a democracy*, *Northern Ireland Legal Quarterly* 61 (3) 263.

¹¹⁶ EGMR (GK), 2. 3. 1987, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, Z 54.

¹¹⁷ EGMR, 8. 7. 2008, *Georgian Labour Party*.

¹¹⁸ EGMR, 11. 1. 2007, *Russian Conservative Party of Entrepreneurs*.

zu sorgen, dass den Wählerinnen Informationen über die Kandidatinnen zur Verfügung stehen¹¹⁹ und dass die Medien-Berichterstattung nicht zu einseitig ist¹²⁰. Es besteht dagegen keine Verpflichtung nach Art 3 1. ZP, auch im Ausland lebenden Wahlberechtigten die Teilnahme im Ausland zu ermöglichen¹²¹.

Nach diesem Überblick über die Auslegung des Art 3 1. ZP durch den EGMR lassen sich meiner Ansicht nach zwei Grundprinzipien erkennen, an denen sich das Gericht bei der Anwendung des Rechts auf freie Wahlen orientiert¹²². Diese beiden Prinzipien bestimmten bereits die Einteilung der legitimen Zwecke zur Einschränkung des Grundrechts: Auf der einen Seite das Grundprinzip der wehrhaften Demokratie, auf der anderen das Grundprinzip der individuellen Entscheidungsfreiheit.

Der Gerichtshof hält den Standpunkt einer „wehrhaften Demokratie“ („democracy capable of defending itself“) für mit der Konvention vereinbar. Demokratiefeindliche Aktivitäten werden entweder gemäß Art 17 vom Anwendungsbereich der Konvention ausgenommen oder ihre staatliche Bekämpfung gilt als zulässige Beschränkung von Freiheitsrechten. Die wehrhafte Demokratie ist eine Demokratie, die sich selbst zu erhalten versteht, die bereit ist, sich gegen äußere und innere Feinde zu verteidigen. Der Gerichtshof wendet zur Unterscheidung zwischen akzeptablen und inakzeptablen politischen Bewegungen einen Mittel-Zweck-Test an: Auch radikale Parteien müssen toleriert werden, solange sowohl die Mittel, die sie einsetzen, rechtmäßig und demokratisch sind, als auch die Zwecke, die sie erreichen wollen, demokratischen Grundsätzen entsprechen¹²³.

Eine politische Partei, von der, nach Ansicht des Gerichtes, die Gefahr droht, dass sie die Ideale und Werte einer demokratischen Gesellschaft schwächen oder zerstören wird, kann

¹¹⁹ EGMR, 11. 1. 2007, *Russian Conservative Party of Entrepreneurs*.

¹²⁰ EGMR, 19. 6. 2012, *Communist Party of Russia* (not final).

¹²¹ EGMR (GK), 15. 3. 2012, *Sitaropoulos and Giakoumopoulos* (im konkreten Fall wurde jedoch wegen der besonderen rechtlichen Situation in Griechenland eine solche Verpflichtung bejaht).

¹²² Zum Begriff des „Grundprinzips“ vgl. *Oppitz* (FN 8) 279 und 295 f.

¹²³ EGMR (GK), 13. 2. 2003, *Refah Partisi*, Z 98; EGMR, 7. 12. 2006, *Linkov*, Z 36.

ohne Verstoß gegen Art 11 aufgelöst werden¹²⁴. Der Entzug des passiven Wahlrechts wegen Mitwirkung an einem Versuch, die Entstehung eines unabhängigen und demokratischen Landes (Lettland) zu verhindern, war auch 15 Jahre nach diesen Ereignissen noch mit der Konvention vereinbar¹²⁵. Ein Staat muss nicht abwarten, bis antidemokratische Kräfte politisch erstarken, sondern kann schon präventiv dagegen vorgehen¹²⁶.

Das Wahlverfahren darf so gestaltet werden, dass eine Zersplitterung des Parlaments verhindert und regierungsfähige Mehrheiten ermöglicht werden¹²⁷. Korrupte¹²⁸ oder demokratiefeindliche¹²⁹ Personen können von der Teilnahme an Wahlen ausgeschlossen werden. Junge Demokratien können zum Schutz ihrer Institutionen weiter reichende Maßnahmen ergreifen als schon länger bestehende¹³⁰. Auch der weitere Beurteilungsspielraum in Bezug auf Beschränkungen des passiven Wahlrechts im Vergleich mit Beschränkungen des aktiven lässt sich wohl unter anderem damit erklären, dass von undemokratischen Abgeordneten größere Gefahr droht als von den Personen, die sie wählen.

Das Grundprinzip der individuellen Entscheidungsfreiheit¹³¹ schützt dagegen vor Beschränkungen des Grundrechts auf freie Wahlen. Der EGMR beschreibt dieses Prinzip als Notwendigkeit des Respekts für „den freien Ausdruck der Meinung des Volkes in der

¹²⁴ EGMR (GK), 13. 2. 2003, *Refah Partisi*, Z 98. Diese Entscheidung wurde allerdings in der Literatur vielfach kritisiert: vgl zB *Macklem*, *Guarding the Perimeter: Militant Democracy and Religious Freedom in Europe*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1660649.

¹²⁵ EGMR (GK), 16. 3. 2006, *Zdanoka*.

¹²⁶ EGMR (GK), 13. 2. 2003, *Refah Partisi*, Z 102 f.

¹²⁷ EGMR (GK), 8. 7. 2008, *Yumak and Sadak*, Z 115.

¹²⁸ EGMR (GK), 6. 1. 2011, *Paksas*.

¹²⁹ EGMR (GK), 16. 3. 2006, *Zdanoka*; EGMR, 8. 4. 2010, *Frodl*.

¹³⁰ EGMR (GK), 16. 3. 2006, *Zdanoka*; EGMR (GK), 22. 12. 2009, *Sejdic and Finci*; EGMR (GK), 6. 1. 2011, *Paksas*.

¹³¹ Vom Gericht selbst wird „the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature“ als „fundamental principle“ des Art 3 1. ZP bezeichnet: EGMR, 9. 4. 2002, *Podkolcina*, Z 33 sowie EGMR (GK), 27. 4. 2010, *Tanase*, Z 157.

Auswahl des gesetzgebenden Organs“¹³². Aus der Sicht einer Wählerin hat diese Freiheit, so das Gericht, „zwei Seiten: die Freiheit, eine Meinung zu bilden und die Freiheit, diese Meinung zu äußern“¹³³.

Damit die Wählerinnen tatsächlich eine Wahl haben, damit sie ihren Präferenzen gemäß im Parlament repräsentiert sein können¹³⁴, müssen politische Parteien existieren, die diese verschiedenen Präferenzen bündeln und kanalisieren¹³⁵. Das politische System muss auch für grundsätzliche Änderungen der staatlichen Strukturen und der Verfassungsprinzipien offen sein¹³⁶. Der parlamentarischen Opposition kommt gerade für die Sicherung dieser Entscheidungsfreiheit eine besondere Bedeutung zu, durch die grundrechtliche Absicherung regierungskritischer Politikerinnen soll es ermöglicht werden, dass Änderungen der „Meinung des Volkes“ auch tatsächlich zu Änderungen der staatlichen Politik führen¹³⁷. Die Entscheidungsfreiheit und den daraus resultierenden politischen Pluralismus hat der Staat nicht nur zu respektieren, sondern auch zu fördern¹³⁸. Ihn trifft die Pflicht, die Wählerinnen vor Druck („pressure“) zu schützen¹³⁹ und die Medienvielfalt zu erhalten¹⁴⁰.

Je mehr eine Beschränkung des Rechts auf freie Wahlen die individuelle Entscheidungsfreiheit für oder gegen ein politisches Programm oder eine Kandidatin betrifft, desto wahrscheinlicher ist es also, dass der EGMR sie als Verletzung des Art 3 1. ZP

¹³² Vgl FN 131.

¹³³ EGMR, 11. 1. 2007, *Russian Conservative Party of Entrepreneurs*, Z 71.

¹³⁴ Vgl EGMR (GK), 27. 4. 2010, *Tanase*, Z 166: „(...) the pursuit of different, and at times diametrically opposite, goals is not only acceptable but necessary in order to promote pluralism and to give voters choices which reflect their political opinions“.

¹³⁵ Vgl oben bei FN 83 sowie EGMR (GK), 8. 7. 2008, *Yumak and Sadak*.

¹³⁶ EGMR (GK), 27. 4. 2010, *Tanase*, Z 167: „A fundamental aspect of democracy is that it must allow diverse political programmes to be proposed and debated, even where they call into question the way a State is currently organised, provided that they do not harm democracy itself“.

¹³⁷ EGMR (GK), 25. 5. 1998, *Socialist Party*, Z 45; EGMR (GK), 27. 4. 2010, *Tanase*, Z 167.

¹³⁸ EGMR, 19. 6. 2012, *Communist Party of Russia* (not final), Z 125.

¹³⁹ EGMR, 11. 1. 2007, *Russian Conservative Party of Entrepreneurs*, Z 71.

¹⁴⁰ EGMR, 19. 6. 2012, *Communist Party of Russia* (not final), Z 126.

einstuft. Umgekehrt, je besser die Argumente dafür sind, dass eine Maßnahme für die Erhaltung der politischen Stabilität eines Landes notwendig ist, desto eher wird sie das Gericht für rechtmäßig halten.

4. Demokratietheorien

Im abschließenden Kapitel soll der Versuch unternommen werden, das Demokratie-Bild des EGMR in Beziehung zu setzen zu verschiedenen Aussagen der philosophischen und politikwissenschaftlichen Demokratietheorie. Dieser Versuch steht zunächst vor dem Problem, dass es keinen Kanon der Demokratietheorien gibt, keine allgemein akzeptierte oder verbreitete Auflistung oder auch nur Benennung der einzelnen theoretischen Ansätze¹⁴¹. Es wurden deshalb aus der Literatur¹⁴² drei Begriffspaare ausgewählt, die meiner Meinung nach einerseits viele Aspekte der laufenden Diskussion abbilden und an Hand derer sich andererseits das Demokratieverständnis des Strasbourger Gerichtes gut erklären lässt.

a. Schutzdemokratie und Entwicklungsdemokratie

Als „protective democracy“ und „developmental democracy“ bezeichnet Held¹⁴³ zwei Demokratienodelle, die beide den liberalen Traditionen des 18. Und 19. Jahrhunderts angehören. Schutzdemokratie ist mit den Namen Locke, Madison und Bentham verknüpft, die Entwicklungsdemokratie fußt auf den Überlegungen von J. S. Mill.

In einer „protective democracy“ ist es der Hauptzweck der Politik, die Menschen vor der Staatsmacht und vor einander zu schützen. Zentrum der Gesellschaft ist der einzelne Mensch, der seinen Interessen möglichst ungehindert nachgehen können soll, der homo oeconomicus des Utilitarismus. Die demokratische Herrschaft wird von gewählten Vertreterinnen ausgeübt, deren Macht durch Grundrechte (insbesondere Rede-,

¹⁴¹ Überblicke bieten *Schmidt*; Demokratietheorien. Eine Einführung 2010⁵; *Meyer*, Was ist Demokratie? Eine diskursive Einführung 2009; *Cunningham*, Theories of Democracy. A Critical Introduction 2002; *Held*, Models of Democracy 2006.

¹⁴² Held (FN 141).

¹⁴³ Held (FN 141) 78 bzw 92.

Versammlungs- und Religionsfreiheit sowie das Wahlrecht) und ein System institutioneller „checks and balances“ in Zaum gehalten wird. Die Demokratie ist hier ein Mittel, die Verfolgung privater Zwecke zu optimieren.

In der Entwicklungsdemokratie sind die meisten Elemente der anderen Form aufgehoben, aber durch den Einfluss eines anderen Menschenbildes modifiziert. Für Mill ist der Mensch erst dann ganz Mensch, wenn er am politischen Geschehen teilnimmt. Erst das Interesse an öffentlichen Belangen und das Engagement für die Gemeinschaft lassen die vollständige Entwicklung seiner intellektuellen und moralischen Anlagen zu. Der Staat tritt damit, neben seiner Rolle als Beschützer, auch in die Rolle des Erziehers der Bürgerinnen, er kümmert sich um Schulen, Krankenhäuser und Arbeitslose.

Es dürfte nun einerseits eindeutig sein, dass beide Demokratiemodelle mit der MRK bzw der Rechtsprechung des EGMR vereinbar sind. In beiden werden elementare Menschenrechte geschützt, es gibt Parteienvielfalt und Wahlen. Andererseits dürfte dem Gericht aber eher das Schutzmodell vor Augen stehen, wenn es über Demokratie urteilt. So wird zwar in der Aufzählung der Schutzzwecke der Meinungsfreiheit betont, dass sie für sowohl für politischen Pluralismus als auch für die persönliche Entwicklung des Menschen von großer Bedeutung ist¹⁴⁴ - tatsächlich wird aber nur der erste Aspekt in der Rechtsprechung ausgebaut¹⁴⁵. Auch der Gedanke, dass die Beteiligung am öffentlichen Leben zum Menschsein dazugehört, findet sich meines Wissens in der Judikatur nicht. Die Ansätze sozialstaatlicher Aufgaben der Mill'schen Theorie werden im Rahmen der Anwendung des Begriffs der „demokratischen Gesellschaft“ ebenfalls nicht übernommen.

b. Gesetzesdemokratie und Beteiligungsdemokratie

Das mit den Autoren Hayek und Nozick sowie mit den Politiken von Thatcher und Reagan verknüpfte Modell der „legal democracy“¹⁴⁶ will die Staatstätigkeit auf ein Minimum

¹⁴⁴ Vgl EGMR (GK), 7. 12. 1976, *Handyside*, Z 49: “Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man”.

¹⁴⁵ *Oppitz* (FN 8) 279 und *Marks* (FN 1) 232.

¹⁴⁶ *Held* (FN 141) 207.

beschränken. Ausgangs- und Angelpunkt aller Überlegungen ist das Individuum, dessen Bedürfnisse oder Wünsche unhintergehbare Daten für jegliches Staatshandeln liefern. Soziale Integration geschieht in Märkten, auf denen die Einzelnen im freien Wettbewerb miteinander ihre auf Tausch beruhenden Beziehungen aushandeln sollen. Der Staat hat demnach nur die Aufgabe, diese Tauschbeziehungen zu stabilisieren, indem er mit Hilfe des Gewaltmonopols die Einhaltung von Verträgen überwacht und durchsetzt. Die Bestellung der Staatsorgane erfolgt durch demokratische Wahlen. Da aber eine auf die Mehrheit gestützte Staatsmacht Gefahr läuft, die Freiheiten der Minderheit zu vernachlässigen oder zu beschränken, muss die Mehrheit selbst wieder an Regeln gebunden werden, die solche Eingriffe verhindern. Es muss ein unabänderliches „Recht“ („law“) geben, das über den mit Mehrheit beschlossenen „Gesetzen“ („legislation“) steht. Mit Hilfe dieser „rule of law“ wird sichergestellt, dass die Demokratie nur dazu dient, die individuellen Freiheiten zu bewahren.

Auch aus der Perspektive der Theorien der Beteiligungsdemokratie („participatory democracy“)¹⁴⁷ wird die Staatstätigkeit kritisiert, aber aus einem anderen Grund. Ihnen ist daran gelegen, die Bürgerinnen tatsächlich in die Entscheidungsprozesse einzubeziehen. Kritisiert wird die liberale Auffassung, weil sie einerseits eine Trennung von Staat und Gesellschaft voraussetzt, die wegen des Einflusses mächtiger privater Gruppierungen auf das öffentliche Leben gar nicht existiert, und weil sie die Freiheit und Gleichheit der Bürgerinnen bloß postuliert, ohne sich um die systematischen Ausgrenzungen aus Gründen des Geschlechts, der ethnischen oder der Klassenzugehörigkeit zu kümmern. Dagegen setzen sie auf eine Demokratisierung aller Lebensbereiche, insbesondere auch der politischen Parteien, ohne aber die marktwirtschaftliche Ordnung an sich anzugreifen. Indem die Bürgerinnen daran gewöhnt werden, in die sie unmittelbar (am Arbeitsplatz oder in der Gemeinde) betreffenden Entscheidungsprozesse einbezogen zu werden, erfolgt auch eine Erziehung zu politischer Reife im nationalen Kontext.

Es erscheint naheliegend, dass ein Gerichtshof, dessen Aufgabe es ist, auf Grund von Beschwerden von Privatpersonen Grundrechtsverletzungen durch Staaten zu beurteilen,

¹⁴⁷ Held (FN 141) 215.

und der sich dabei auf die Rechtsstaatlichkeit als zentrales Prinzip der Konvention beruft¹⁴⁸, ein Demokratiemodell entwickelt, das viel mit dem Modell der Gesetzesdemokratie gemeinsam hat. Eine Rechtsprechung, die zudem noch wenig Neigung zeigt, Gleichheit materiell zu verstehen¹⁴⁹, also auf soziale Ungleichheiten Bezug zu nehmen, die nur sehr vorsichtig den Grundrechten staatliche Schutzpflichten entnimmt und die ein Grundrecht auf freie Wahlen anzuwenden hat, das nur für Wahlen zu gesetzgebenden Organen gilt, wird wenig bereit sein oder Gelegenheit haben, den Ideen der Beteiligungsdemokratie praktische Relevanz zu verschaffen.

c. Elitendemokratie und Beratungsdemokratie

Mit den Theorien Webers und Schumpeters ist der Begriff „Elitendemokratie“ („competitive elitist democracy“)¹⁵⁰ verknüpft. Gemeinsam ist diesen Autoren die Ansicht, dass die breite Masse der Bevölkerung ungeeignet ist für die Ausübung oder Kontrolle staatlicher Tätigkeiten. Die Beteiligung des Volkes ist deswegen unnötig oder sogar für das Gemeinwesen schädlich, erforderlich lediglich bei der Wahl der Repräsentantinnen. Diese rekrutieren sich als Eliten aus dem Pool der etablierten politischen Parteien, die um die Vorherrschaft in Parlament und Regierung kämpfen. Da das Volk leicht verführbar ist, wenden die Parteien bzw. Eliten im Wahlkampf und überhaupt in staatlichen Funktionen manipulierende Praktiken an, die die Wählerinnen auf die eine oder andere Seite ziehen sollen. Wegen dieser Angewiesenheit der politischen Entscheidung auf die Vermittlung durch Massenmedien kommt dem Recht auf Meinungsfreiheit in diesem System besondere Bedeutung zu.

Die Überlegungen der Beratungsdemokratie („deliberative democracy“)¹⁵¹ wollen die intellektuelle Entmachtung des Volkes umkehren und setzen stattdessen auf die legitimierende und rationalisierende Kraft öffentlicher Diskussion. Die individuellen Präferenzen sind nicht gegeben, sondern lassen sich in der Auseinandersetzung mit den

¹⁴⁸ Siehe die in FN 20 angeführten Urteile.

¹⁴⁹ Grabenwarter/Pabel (FN 46) 535.

¹⁵⁰ Held (FN 141) 157

¹⁵¹ Held (FN 141) 253.

Präferenzen anderer Menschen in Flüssigkeit bringen, eine Entscheidung ist nicht schon dann legitim, wenn sie auf der Zustimmung der Einzelnen beruht, sondern erst dadurch, dass diese Zustimmung nach einem Prozess der Reflexion und Argumentation erteilt wurde. Aufgabe des Staates ist es deshalb auch, politische Bildung zu betreiben und Foren zu schaffen und zur Verfügung zu stellen, in denen eine freie Diskussion öffentlicher Angelegenheiten stattfinden kann. Das geht von Umfragen über Methoden des e-government bis zu Bürgerinnen-Beteiligungsverfahren und Volksabstimmungen. Die Abstimmung im Parlament ist dann nur der Endpunkt eines längeren Verfahrens der allgemeinen Debatte.

Der EGMR wird wohl mit einem System nach Muster der Elitendemokratie leben können. Die Durchführung von regelmäßigen Wahlen, eine Mehrzahl von Parteien und eine freie Medienöffentlichkeit zählen geradezu zu den Kernpunkten des Demokratieverständnisses in Strasbourg. Andererseits steht die Konvention einem Ausbau deliberativer Praktiken nicht im Weg, im Gegenteil: Die Rechtsprechung betont immer wieder den besonderen Schutz, den Diskussionen öffentlicher Angelegenheiten genießen¹⁵². Von diesem Schutz zivilgesellschaftlich entstandener Formen hin zu staatlichen Handlungspflichten, solche Institutionen zu schaffen, ist es allerdings ein rechtsdogmatisch weiter Weg. Erste Ansätze dafür können vielleicht in der Anerkennung staatlicher Informationspflichten bei wichtigen Ereignissen¹⁵³ oder in der staatlichen Gewährleistungspflicht für Medien-Pluralismus¹⁵⁴ gesehen werden.

Abschließen lässt sich festhalten, dass eine von Eliten getragene, vor allem dem Schutz der Bürgerinnen dienende, rechtsstaatliche Demokratie dem näher kommt, was der EGMR unter „Demokratie“ und „demokratische Gesellschaft“ versteht, als ein die persönliche Entwicklung der Bürgerinnen förderndes und diese in die Entscheidungsverfahren einbeziehendes und auf öffentlicher Diskussion beruhendes Modell. Letzterem würde die MRK aber ebenfalls keine Hindernisse in den Weg legen.

¹⁵² Vgl. *Oppitz* (FN 8) 283 f..

¹⁵³ *Grabenwarter/Pabel* (FN 46) 144 f..

¹⁵⁴ EGMR, 19. 6. 2012, *Communist Party of Russia* (not final).

Literatur

Berka, Die Gesetzesvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZÖR (1986) 37

Bowring, Negating Pluralist Democracy: The European Court of human Rights Forgets the Rights of the Electors, KHRP Legal Review Volume 11 (2007) 71

Cunningham, Theories of Democracy. A Critical Introduction 2002

Eiffler, Die 'wehrhafte Demokratie' in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Kritische Justiz 2003, 218

Garibaldi, On the Ideological Content of Human Rights Instruments. The Clause 'In a Democratic Society', FS Sohn (1984), 23

Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012)

Held, Models of Democracy 2006

Macklem, Guarding the Perimeter: Militant Democracy and Religious Freedom in Europe, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1660649

Marks, The European Convention on Human Rights and its 'Democratic Society', British Yearbook of International Law 1995, 209

Meyer, Was ist Demokratie? Eine diskursive Einführung 2009

O'Connell, Realising political equality: the European Court of Human Rights and positive obligations in a democracy, Northern Ireland Legal Quarterly 61 (3) 263

Oppitz, Pluralismus, Frieden und Respekt: Die Grundprinzipien der Meinungsfreiheit, ZÖR (2009) 64: 277

Schmidt; Demokratietheorien. Eine Einführung 2010⁵

Steiner, Two Sides of the Same Coin? Democracy and International Human Rights, Israel Law Review Vol 41 (2008), 445

Vegleris, Valeur et signification de la clause 'dans une société démocratique' dans la Convention européenne des Droits de l'Homme, Revue des Droits de l'Homme 1968, 219.

Vidmer, Multiparty Democracy: International and European Human Rights Law Perspectives, Leiden Journal of International Law 23 (2010) 209