

Laudatio des Präsidenten
des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs a. D.
Peter Küspert

anlässlich der Verleihung des
Max-Friedlaender-Preises 2020

an

Frau Prof. Dr. Dr. h. c. Angelika Nußberger

am 19. November 2021

Einleitung

Anrede

Morgen jährt sich zum 76. Mal der Beginn der „Nürnberger Prozesse“. Am 20. November 1945 begann im Justizpalast in Nürnberg die Verlesung der Anklage gegen zwanzig führende Persönlichkeiten des sogenannten Dritten Reichs, darunter Hermann Göring, Joachim von Ribbentrop und Julius Streicher. Der Vorwurf lautete unter anderem: „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“. Auch wenn sowohl der Straftatbestand als auch die Zuständigkeit des ad hoc errichteten Internationalen Militärgerichtshofs damals nicht unumstritten waren, herrschte das allgemeine und sich im Laufe des Prozesses noch verstärkende Empfinden, dass fürchterliche Verbrechen, wie sie von den damaligen Angeklagten begangen worden waren, nicht ungesühnt bleiben durften.

Zu Max Friedlaender

Dr. Max Friedlaender, dessen Andenken der heute verliehene Preis gewidmet ist, überlebte zwar das Dritte Reich. Er erlebte aber am eigenen Leib intensiv die Ungerechtigkeit und die Verbrechen der nationalsozialistischen Unrechtsherrschaft.

Vor der Machtübernahme war Friedlaender ein sehr aktiver Anwalt gewesen, Vorstandsmitglied der Rechtsanwaltskammer München, Mitgründer und später Vorsitzender des Bayerischen Anwaltverbandes und Mitglied im Vorstand des Deutschen Anwaltvereins. 1933 verlor er, weil er Jude war, diese Funktionen; auch seine Anwaltskanzlei, die er zunächst weiterführen konnte, litt unter der immer weiter zunehmenden Diskriminierung und Verfolgung der Juden. Am Tag nach der Reichspogromnacht 1938 erhielt er einen Anruf, angeblich von der Polizeidirektion München: „Dr. Friedlaender [...]? Selbst am Telefon? Also noch nicht in Dachau?“. Unmittelbar nach diesem Erlebnis floh Friedlaender ins Ausland. Im Jahr 1939 wurde ihm der Doktorgrad in Deutschland aberkannt, sein Vermögen beschlagnahmt und die deutsche Staatsangehörigkeit entzogen. So ist Friedlaender ein Beispiel von vielen, wie Menschen, selbst wenn sie dem Morden entgangen waren, von den Nationalsozialisten Schritt für Schritt die Lebensgrundlagen und die bürgerliche Existenz in ihrer Heimat entzogen wurde.

Friedlaenders ältester Sohn Rudolf starb 1944 im Zweiten Weltkrieg als Soldat auf englischer Seite; einem Krieg, der unter dem Vorwurf der Vorbereitung und Führung eines Angriffskrieges später einer der wesentlichen Anklagepunkte in den Nürnberger Prozessen war.

Eine kleine eher harmlose Begebenheit aus Max Friedlaenders Erinnerungen führt einem die faktische Rechtlosigkeit in der Nazi-Zeit vor Augen. Friedlaender schildert, wie er bei seiner Flucht die Grenze zur Schweiz passiert – Zitat: „Das Gefühl der Freiheit hatte ich zwar noch nicht ganz, denn [...] es konnten SA oder SS kommen und mich aus irgend einem Grund oder ohne jeden vorgeschützten Grund festnehmen“. Doch „in Lindau erschien statt der Polizei ein braver bayerischer Beamter alten Schlages, der sich [...] die 30 Mark, die ich bei mir trug, nebst einer ausgefüllten Postanweisung zur Beförderung übergeben ließ, um sie dann nicht zu befördern, was ich auch keineswegs von ihm erwartete“ – Zitat Ende.

Schon diese kurzen Sätze sagen alles: Nicht nur, dass man Friedlaender vertrieb und er befürchten musste, jederzeit völlig grundlos verhaftet zu werden. Selbst bei einem „brave[n] bayerische[n] Beamte[n] alten Schlages“ ging Friedlaender selbstverständlich davon aus, dass dieser sein Geld nicht ordnungsgemäß weiterleiten würde – und er das auch einfach so hinnehmen musste. Angesichts der Ungeheuerlichkeit des Holocausts und der Schrecken des zweiten Weltkriegs vergisst man manchmal, wie furchtbar die alltägliche Situation auch der Überlebenden gewesen sein muss, wenn man ohne jeden Schutz selbst bei den kleinen Dingen jederzeit der Willkür der Staatsmacht ausgesetzt war. Friedlaenders Erinnerungen sind keine pathetische Abrechnung im Großen; aber gerade aus

vielen kleinen Details entsteht das Bild des damaligen Unrechtsstaats, der später in den Nürnberger Prozessen zumindest partiell aufgearbeitet werden sollte.

EMRK und EGMR

Die EMRK

Anrede

Die Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse unter Führung der Alliierten fanden von 1945 bis 1949 statt. Es ist deutlich erkennbar, wie sich die Staaten in diesen Jahren noch unter dem Eindruck des Krieges und der fürchterlichen Verbrechen bemühten, durch nationale und internationale Rechtsetzung eine Wiederholung der Ereignisse zu verhindern.

Auf nationaler Ebene haben die Bayerische Verfassung von 1946 und das Grundgesetz von 1949 Antworten gegeben auf – wie es in der Bayerischen Verfassung so eindringlich heißt – das „Trümmerfeld[...], zu dem eine Staats- und Gesellschaftsordnung ohne Gott, ohne Gewissen und ohne Achtung vor der Würde des Menschen die Überlebenden des zweiten Weltkrieges geführt hat, in dem festen Entschlusse, den kommenden deutschen Geschlechtern die Segnungen des

Friedens, der Menschlichkeit und des Rechtes dauernd zu sichern“.

Auf internationaler Ebene wurde im Juni 1945 von 50 Staaten die Charta der Vereinten Nationen unterzeichnet, die auch das Statut des Internationalen Gerichtshofs als Bestandteil enthält. Nach der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte 1948 folgte 1950 die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die sogenannte Europäische Menschenrechtskonvention, immerhin noch vor dem ersten europäischen Wirtschaftsverband, der Montanunion.

Man kann sagen: Der ganzen Welt steckte in diesen Jahren der Schrecken noch mächtig in den Gliedern und gerade das ermöglichte Zusammenschlüsse und Kodifikationen, wie sie in anderen Zeiten kaum erreichbar gewesen wären.

Mit der Europäischen Menschenrechtskonvention – EMRK – wurde erstmals in Europa ein völkerrechtlich verbindlicher Grundrechtsschutz geschaffen, der von jedermann einklagbar ist. Darin sind nicht nur elementare materielle Rechte festgeschrieben wie etwa die Versammlungs-, Meinungs- oder Gewissensfreiheit und das Recht jeder Person auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens und ihrer Wohnung, sondern auch solche Rechte, die die Durchsetzung der anderen Rechtspositionen erst ermöglichen, wie zum Beispiel das Recht

auf wirksame Beschwerde, auf ein faires Verfahren oder die Unschuldsvermutung. Doch sind auch solche starken Rechte wirkungslos, wenn es niemanden gibt, der über ihre Einhaltung wacht.

Der EGMR

Wilhelm Hoegner, der später der wohl wichtigste „Vater“ der Bayerischen Verfassung werden sollte, schildert in seinem Buch „Flucht vor Hitler“, wie einige nationalsozialistische Abgeordnete die parlamentarische Arbeit in einem Reichstagsausschuss 1933 durch akustische Störungen und körperliche Gewalt unmöglich machten. Da der Staatsgerichtshof der Weimarer Republik weder für die Klärung von Verfassungstreitigkeiten auf Reichsebene noch für Verfassungsbeschwerden zuständig war, gab es für die nichtnationalsozialistischen Abgeordneten nur zwei Stellen, an die sich wenden konnten, um ihre parlamentarischen Rechte durchzusetzen. Also wandten sie sich an den Reichstagspräsidenten – Hermann Göring – und den Reichspräsidenten – Paul von Hindenburg –; an beide natürlich vergeblich. Hoegners Schilderung schließt mit dem resignierten Satz: „So wenig gilt das Recht gegenüber der Macht.“

Das zeigt: Es genügt nicht, dass man sich – wie es bei der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten geschehen ist – auf bestimmte Rechte verständigt. Man braucht immer auch jemanden, der die Einhaltung dieser Rechte überwacht und gegebenenfalls Verstöße feststellt. Der Satz von Alexis de Tocqueville, einem französischen Publizisten, Politiker und Historiker im 19. Jahrhundert, wonach eine Verfassung ohne Verfassungsgericht ein totes Gebilde ist, gilt auch heute.

Die notwendige Aufgabe, die Europäische Menschenrechtskonvention zu schützen, ist – neben den nationalen Gerichten – dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte übertragen. Dessen Richterinnen und Richter tragen eine enorme Verantwortung. Das liegt nicht zuletzt daran, dass – wie es das Gericht selbst in der Sache Tyrer gegen Vereinigtes Königreich ausgeführt hat – „die Konvention ein lebendiges Instrument ([...] / a living instrument) ist, das [...] im Lichte der heutigen Verhältnisse ([...] in the light of present-day conditions) auszulegen ist“, also auf der Grundlage aktueller sozialer und wirtschaftlicher Bedingungen und nicht jenen zur Zeit der Entstehung der Konvention.

Diese Formulierung – „a living instrument“ – unterstreicht die besondere Aufgabe von Verfassungs- und Konventionsrichtern: Es geht nicht einfach darum, einmal geschriebenes Recht

anzuwenden und gleichsam als „Subsumtionsautomat“ wie ein Computer Sachverhalt und Gesetz miteinander abzugleichen. Es geht vielmehr darum, das Recht zum Leben zu erwecken, die geschriebenen Worte auszufüllen mit Bedeutung und zwar – so, wie sich die Welt weiterentwickelt – mit immer neuer Bedeutung. Wahrheiten für alle Zeiten und für alle Länder gibt es in Reinform gerade nicht, so verlockend die Vorstellung auch sein mag. Supranationaler Menschenrechtsschutz ist nicht mehr und nicht weniger als die Durchsetzung von Mindeststandards unter den Bedingungen der jeweiligen Konventionsstaaten. Dass diese Mindeststandards im Bereich elementarer Rechtsgüter wie der Menschenwürde oder dem Recht auf Leben und körperlicher Unversehrtheit einer strikteren Anwendung unterliegen als bei weltanschaulich-kulturellen Werten, liegt in der Natur der Sache. Zugespitzt formuliert: Ein Konventionsverstoß bedarf im Fall der Anwendung oder Duldung staatlicher Folter keiner einzelfallbezogenen Abwägung, anders als beim gesetzlichen Verbot der Ganzkörperverschleierung.

Gerade weil Rechtsprechung in diesem Bereich also viel mehr ist als reines Abhaken von Tatbestandsvoraussetzungen, braucht es nicht einfach nur gute Juristen, sondern besondere Menschen, besondere Persönlichkeiten, denen diese schwierige Aufgabe anvertraut ist.

Zu Frau Prof. Dr. Dr. h. c. Angelika Nußberger

Sie, sehr verehrte Frau Professorin Nußberger, sind ganz ohne Frage eine solche Persönlichkeit. Ihr beruflicher Werdegang könnte für sich genommen und wenn man Sie nicht persönlich kennen würde, auf viele Studenten mit einem Faible für Völkerrecht einerseits als Vorbild, andererseits aber auch geradezu einschüchternd wirken, so beeindruckend und vielfältig wie er ist. Er erinnert mich an das Luther-Wort, wonach ein „Jurist, der nicht mehr ist als ein Jurist, [...] ein arm Ding“ sei. Nach dieser Maßgabe sind Sie alles andere als „arm“ zu nennen, denn Sie haben stets über den juristischen und vor allem über den nationalen Tellerrand hinausgeblickt, was sage ich: Sie haben sich mit dem Ihnen eigenen menschlichen und fachlich-wissenschaftlichen Erkundungsdrang die Welt der Völker- und Menschenrechte erschlossen, in der Sie schließlich – gewiss ohne es je im Sinne eines Masterplanes angestrebt zu haben – eine der bedeutendsten und verantwortungsvollsten Aufgaben übernommen haben, die dort zu vergeben sind.

Als Belege für die Vielfalt Ihrer beruflichen Vita nenne ich nur:

- Ihr abgeschlossenes Magisterstudium der Slavistik sowie der französischen und der neueren deutschen Literatur, und

zwar parallel zum Jurastudium, mit dem sich, wie ich annehme, die meisten von uns heute Anwesenden begnügt haben,

- Ihre Promotion über sowjetisches Verfassungsrecht,
- Ihre Forschungs- und Studienaufenthalte in Moskau,

Coimbra und Harvard,

- Ihre Tätigkeit als Rechtsberaterin am Europarat in

Straßburg,

- Ihre Habilitation zu Sozialstandards im Völkerrecht,
- die Leitung des Instituts für osteuropäisches Recht und

Rechtsvergleichung der Universität Köln, an der Sie auch als Prorektorin wirkten.

Schon all das geht über den klassischen Bereich dessen, was man gemeinhin mit dem Werdegang einer deutschen Juristin assoziiert, deutlich hinaus. Dabei habe ich Ihre verschiedenen berufsbezogenen Mitgliedschaften, zum Beispiel

- im „Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations“ der Internationalen Arbeitsorganisation in Genf,
- in der Venedig-Kommission des Europarats,
- der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentags,
- dem Präsidium des Instituts für Rechtspolitik,
- als Richterin des Verfassungsgerichts von Bosnien-Herzegowina,
- dem Kuratorium des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht,
- der Deutschen Staatsrechtslehrervereinigung

und manch anderes noch gar nicht erwähnt.

Angesichts Ihrer Vita war es jedenfalls für kundige Beobachter keine Überraschung, dass Sie im Jahr 2010 auf Vorschlag der Bundesregierung von der Parlamentarischen Versammlung des

Europarats zur Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gewählt wurden, an dem Sie im Jahr 2017 auch noch Vizepräsidentin wurden. Sie haben in Ihrer Amtszeit an vielen bedeutenden Entscheidungen mitgewirkt, über die Beschwerde der ehemaligen ukrainischen Premierministerin Yulia Tymoshenko gegen ihre Untersuchungshaft, am Melilla-Urteil über den pushback von Migranten aus der spanischen Enklave nach Marokko, am Urteil über das französische Burkaverbot, um nur einige wenige Beispiele zu nennen. Wenn ich an dieser Stelle auf drei vielleicht weniger spektakuläre, jedoch Deutschland betreffende Verfahren kurz eingehe, dann vor allem deshalb, weil diese Verfahren exemplarisch vom Bemühen des Gerichtshofs zeugen, im Verhältnis zum nationalen Rechts- und Justizsystem die Balance zu wahren:

Da ist etwa die Entscheidung vom 1. Dezember 2011 über Vorfälle anlässlich des G8-Gipfels in Heiligendamm. Damals entschied der Gerichtshof, dass die Ingewahrsamnahme von

Demonstranten über fünf Tage im Vorfeld einer Demonstration zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, insbesondere zur Vorbeugung von Straftaten, einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in das Recht auf Freiheit aus Art. 5 Abs 1 EMRK

darstellt, wenn nicht nachweisbar ist, dass

Demonstrationsteilnehmer tatsächlich zu einer gewaltsamen Gefangenenbefreiung angestiftet werden sollen. Außerdem sah der Gerichtshof auch die Versammlungsfreiheit der Beschwerdeführer verletzt, weil sie für die gesamte Dauer des G8-Gipfels daran gehindert waren, an Demonstrationen gegen den Gipfel teilzunehmen. Die grundlegende Problematik dieser Entscheidung ist heute so aktuell wie damals. Denken Sie etwa an die Ereignisse in Hamburg im Jahr 2017. Immer wieder gibt es politische Gipfel und ähnliche Veranstaltungen, die von gewalttätigen Chaoten dazu genutzt werden, Autos und Gebäude zu beschädigen und Polizisten und normale Bürger anzugreifen und zum Teil schwer zu verletzen. Das

grundsätzliche Bemühen des Staates, solche Ausschreitungen zu verhindern, ist ohne Frage anzuerkennen und zu unterstützen. Das hat der Gerichtshof auch nicht in Frage gestellt. Er hat aber in der Entscheidung – die noch weitere Erwägungen enthält – deutlich gemacht, dass der Staat dabei das Freiheits- und Versammlungsrecht der einzelnen Personen berücksichtigen muss und nur unter sehr strengen Voraussetzungen einschränken darf. Ob das im konkreten Einzelfall zulässig und geboten ist, ist sicher nicht immer leicht zu beurteilen; immerhin hatte das Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerden im konkreten Fall nicht zur Entscheidung angenommen. Aber wenn man sich die eingangs erwähnte historische Nachkriegsphase der Verabschiedung der EMRK vergegenwärtigt, sieht man, wie wichtig es ist, Proteste, Demonstrationen und auch lautstarken Unmut gegen den Staat zu ermöglichen. Die Bundesrepublik und das Dritte Reich unterscheiden sich in Vielem. Insbesondere eben auch in der

Möglichkeit, den Staat selbst zu kritisieren und diesen Protest deutlich kundzutun. Mit seiner Entscheidung von 2011 hat der EGMR das noch einmal deutlich gemacht. Dass die Corona-Pandemie das Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem Protest und Einhaltung von bestimmten Regeln bei diesem Protest in besonderer Weise ins Rampenlicht gerückt hat, will ich nur am Rande erwähnen.

Nachdem der Gerichtshof 2009 in einer aufsehenerregenden Entscheidung die rückwirkende Verlängerung der Sicherungsverwahrung für konventionswidrig erklärt und auch grundsätzliche Zweifel am Institut der Sicherungsverwahrung im damaligen praktischen Vollzug geäußert hatte, nahm dies der deutsche Gesetzgeber zum Anlass einer Neuregelung. Seither sind weitere Entscheidungen des EGMR immer wieder mit Spannung erwartet worden. Im Fall eines in Bayern inhaftierten und zur Tatzeit heranwachsenden Sexualstraftäters, bei dem für die Zeit nach Verbüßung der Jugendstrafe wegen fortdauernder Gefährlichkeit nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet worden war, entschied der EGMR, dass die deutschen Gerichte durch Expertengutachten ausreichend dargelegt hätten, dass

der Betroffene in Freiheit weitere Straftaten begehen könnte, so dass seine Sicherungsverwahrung nicht willkürlich gewesen sei und nicht gegen seine Freiheitsrechte verstoßen habe; auch habe seine Unterbringung in einer (inzwischen) geeigneten Einrichtung vor allem darauf abgezielt, seine psychische Störung zu behandeln. Seine Sicherungsverwahrung sei daher nicht als Strafe anzusehen und damit auch der Grundsatz „nulla poena sine lege“ nicht verletzt.

Eine weitere Entscheidung betraf die Frage von formalen Verstößen bei der Sicherungsverwahrung. Nach § 67 e StGB muss die Fortdauer der Verwahrung nach bestimmten Fristen überprüft werden, die im konkreten Fall um 27 Tage überschritten worden war. Der Gerichtshof stellte dazu fest, dass das Vorgehen jedenfalls im konkreten Fall willkürlich und damit konventionswidrig gewesen sei. Ein maßgebliches Kriterium dafür, ob die Freiheitsentziehung einer Person trotz Einhaltung des innerstaatlichen Rechts als willkürlich und demnach als Verstoß gegen die EMRK anzusehen sei, sei die Geschwindigkeit, mit der die nationalen Gerichte nach Ablauf

der Gültigkeit einer früheren Unterbringungsanordnung eine neue Anordnung erlassen. Die Fristüberschreitung von 27 Tagen sah der Gerichtshof im konkreten Fall als Verstoß an, auch weil die Verfahrensverzögerungen nicht auf eine unvorhersehbare Komplexität des Verfahrens zurückzuführen waren.

Entscheidungen zu Sicherungsverwahrungen sind selten populär. Einer Sicherungsverwahrung liegen regelmäßig fürchterliche Straftaten zugrunde und die Bevölkerung ist leicht geneigt, dem plakativen Motto „Wegsperrten für immer“ zu folgen. Aus sehr guten Gründen spielt der Opferschutz eine wichtige Rolle und die Täter haben – auch das aus nachvollziehbaren Gründen – in der Regel keine Lobby. Doch gerade deshalb ist es wichtig, dass unabhängige Gerichte über die Rechte der Sicherungsverwahrten wachen. Wohlgemerkt: über deren „Rechte“, denn um solche und nur um solche geht

es für die Justiz. Mit seinen Entscheidungen zur Sicherungsverwahrung hat sich der EGMR – auch in Justizkreisen – nicht immer Freunde gemacht. Doch wenn man sich die Rechtsprechung anschaut, ist das Bemühen – geradezu das „Ringen“ – erkennbar, das Schutzbedürfnis der Bevölkerung und die Konventionsrechte der Straftäter zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.

Wir können uns vielleicht darauf verständigen, dass dafür unabhängige Gerichte manchmal besser geeignet sein könnten als auf Wählerstimmen angewiesene Politiker.

Max Friedlaender schildert in seinen Erinnerungen einen Prozess aus dem Jahr 1937, in dem das Oberlandesgericht München unter Vorsitz des späteren Bayerischen Ministerpräsidenten Ehard ein Urteil fällte, das mit dem antisemitischen Gedankengut der Nationalsozialisten und deren Auslegung des Gesetzes kaum zu vereinbaren war.

Friedlaender spricht ausdrücklich von einem „mutige[n]“ Urteil. Auch wenn die damalige Situation natürlich in keinster Weise mit der heutigen vergleichbar ist, meine ich doch, dass die Kategorie des „Mutes“ der Justiz zu jeder Zeit gut zu Gesicht steht, wenn man sie als die strikte und von Aspekten der Opportunität freie Bindung an Recht und Gesetz versteht.

Als drittes Beispiel will ich zwei Fälle aus dem Familienrecht nennen. So betraf eine Entscheidung aus dem Jahr 2014 die Frage des Umgangs einer leiblichen Mutter mit ihren adoptierten Kindern. Die leibliche Mutter hatte zwei Töchter zur Adoption freigegeben, was sie später bereute und rückgängig machen wollte. Anträge auf Umgang mit ihren Töchtern und auf Auskünfte über sie wurden von den nationalen Gerichten zurückgewiesen.

Nach Art. 8 EMRK hat jede Person unter anderem das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Der Gerichtshof hat in der Entscheidung darauf hingewiesen, dass die leibliche

Mutter bewusst die bestehende Familienbeziehung aufgegeben habe. Doch selbst wenn die Beziehung deshalb nicht mehr in den Bereich des Familienlebens falle, sei sie wesentlicher Bestandteil der Identität der Mutter und damit ihres Privatlebens im Sinn von Art. 8 EMRK.

Eine Verletzung des Rechts sah der EGMR aber nicht, insbesondere deshalb nicht, weil die Mutter mit den Kindern nach der Geburt tatsächlich nur 19 Tage zusammen verbracht hatte und dadurch eine sozial-familiäre Beziehung noch nicht entstanden war. Der Gerichtshof erkannte an, dass das Ausgangsgericht mit seiner Entscheidung dem Willen des Gesetzgebers entsprechen wollte, einer neu entstehenden familiären Bindung zwischen den Kindern und den Adoptiveltern, die im Alltag die elterliche Sorge übernehmen, Vorrang einzuräumen. Es sei wichtig, sehr kleinen Kindern die Möglichkeit zu lassen, sich in ihrer Adoptivfamilie ungestört zu entwickeln. Damit hätten die deutschen Gerichte das berechnete Ziel verfolgt, die Rechte und Freiheiten anderer zu schützen. Die Entscheidung der deutschen Gerichte, den Privat- und Familieninteressen der Adoptivfamilie größeres Gewicht beizumessen, sei auch verhältnismäßig.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2015 ging es auch um das Umgangsrecht, diesmal das Recht auf Umgang eines Vaters zu seinem Sohn. Die Mutter, mit der der Vater nicht verheiratet war, verweigerte ihm kurz nach der Geburt jeden Kontakt mit seinem Sohn. Er erstritt daraufhin einen begleiteten Umgang

mit seinem Sohn an bestimmten Tagen. Der Mutter gab das Gericht auf, das Kind rechtzeitig zu den Besuchsterminen zu bringen und drohte für den Fall der Nichtbefolgung ein Ordnungsgeld bis zu 25.000 Euro an. Nachdem die Mutter Treffen verhindert hatte, setzte das Amtsgericht wegen sechsfachen Verstoßes Ordnungsgelder von insgesamt 300 Euro gegen die Mutter fest, die auch bezahlt wurden. Später weigerte sich das Gericht, weitere Ordnungsgelder festzusetzen.

Der Gerichtshof wies in seiner Entscheidung im Jahr 2015 darauf hin, dass das Zusammenleben von Eltern und Kind ein wesentlicher Bestandteil des Familienlebens im Sinn des Art. 8 EMRK ist. Daraus ergebe sich nicht nur, dass der Einzelne vor willkürlichen Eingriffen der Behörden geschützt ist, sondern es bestehe auch eine positive Schutzpflicht. Dieser Schutzpflicht entspreche das Recht von Eltern, dass der Staat Maßnahmen zur Wiederausführung mit ihren Kindern treffe, und eine Pflicht der Behörden und Gerichte, sie zu erleichtern. Das beinhalte sogar, dass Zwangsmaßnahmen gegen Kinder in diesem sensiblen Bereich geboten sein können. Zwar seien sie nicht wünschenswert, dürften aber auch nicht ausgeschlossen werden, wenn sich der Elternteil, bei dem das Kind lebt, unrechtmäßig verhalte.

Der Gerichtshof wies darauf hin, dass das Ordnungsgeld von insgesamt 300 Euro jedenfalls sehr gering sei, wenn man berücksichtige, dass die anwendbaren Vorschriften die

Anordnung eines Ordnungsgelds bis 25.000 Euro für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung ermöglichen. Zwar sei es möglich, dass auch eine schärfere Sanktion die Haltung der Mutter zum Umgangsrecht des Vaters nicht geändert hätte. Das entbinde aber die deutschen Gerichte nicht von ihrer Verpflichtung, alle angemessenen Maßnahmen zur Erleichterung des Umgangs zu treffen. Auch unter Berücksichtigung der langen Dauer des Verfahrens hätten die deutschen Gerichte keine angemessenen und wirksamen Anstrengungen unternommen, um den Umgangsbeschluss durchzusetzen, was zu einer Verletzung des Art. 8 EMRK führe. Auch an diesen Entscheidungen sieht man das Bemühen des Gerichtshofs, viele Interessen und rechtliche Aspekte abzuwägen und in einer Gesamtbetrachtung an der Konvention zu messen. Bei den genannten Fällen waren es vor allem die Interessen und Rechte der Kinder, der Mutter und des Vaters. Dazu kommt, dass der Respekt vor den nationalen Gerichten dem EGMR Zurückhaltung gebietet, weshalb der Gerichtshof – wie die nationalen Verfassungsgerichte – die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts grundsätzlich nicht überprüft, wenn daraus nicht ein Konventionsverstoß resultiert.

Anrede

Das fachliche Wirken eines Richters oder einer Richterin, von dem ich Ihnen gerade nur einen kleinen Einblick geben konnte, macht das Richterbild aber längst nicht komplett. Allgemein muss man ja leider feststellen: Verfassungsrichter und Richter internationaler Gerichte sind in der nationalen Richterschaft nicht immer sehr beliebt. Dort sieht man es oft nicht gern, wenn Gerichtsentscheidungen, die im eigentlichen Instanzenzug standgehalten haben, plötzlich, sozusagen aus dem „Off“, von Verfassungs- oder europäischen Richtern aufgehoben werden. So erwerben sich diese Richter oft den Ruf, praxisfern und abgehoben zu sein. Doch wenn man in Richterkreisen den Namen Angelika Nußberger erwähnt, fällt auf, dass praktisch alle, die mit ihr persönlich Kontakt hatten, positiv und freundlich von ihr sprechen. Auch wenn Beliebtheit nicht zwingend ein Kriterium richterlicher Kompetenz ist, schaffen Sie es offenbar, sehr geehrte Frau Professorin Nußberger, beides in besonderer Weise zu vereinen. Übrigens kann ich Ihre Zugewandtheit und

Ihr Interesse am Gegenüber aus eigener Erfahrung bestätigen.

Von dem irischen Dramatiker George Bernard Shaw ist ja die schöne Geschichte überliefert, dass er bei einem Bankett seiner Tischnachbarin unaufhörlich und ausführlich über sich selbst, seinen Werdegang und über die harten Zeiten erzählte, als er noch keinen Erfolg hatte. Nach über einer Stunde des Monologisierens entschuldigte sich Shaw bei seiner Tischnachbarin: " Ich bin ein schrecklicher Egoist. Ich spreche die ganze Zeit nur von mir. Lassen Sie uns doch lieber von Ihnen reden. Wie gefällt Ihnen eigentlich mein neues Buch?"

Warum erzähle ich Ihnen diese Geschichte? Ganz einfach: Weil sie mit Zuhören zu tun hat, der Bereitschaft, sich auf den Tischnachbarn und Gesprächspartner einzulassen. Bei den Gelegenheiten, bei denen wir Tischnachbarn sein durften – bei der Biennale der Münchner Rechtsanwaltskammer im Museum of Urban and Contemporary Art etwa oder bei der Eröffnungssession des EGMR in Straßburg 2018, zu der Sie mich eingeladen hatten, habe ich diese sympathische offene Neugier am anderen, diese gänzlich uneitle Art der Kommunikation wahrgenommen und als besonders wohltuend empfunden. Ihre – sonst bei Richtern ja nicht immer stark ausgeprägte - besondere Offenheit zum Dialog und zum Verstehenwollen, in Verbindung mit präzisen Fragen an die Beteiligten war auch Ihr Markenzeichen in den mündlichen

Verhandlungen des Gerichtshofes und auch jenseits Ihrer forensischen Tätigkeit allerorten außerordentlich geschätzt. Und noch etwas ist immer wieder zu hören und zu lesen, wenn Ihr Name fällt: Der Begriff der „Brückenbauerin“: Zwischen Rechtswissenschaft und praktischer Jurisprudenz, zwischen Administration und Rechtspflege, zwischen West-, und Ost-, Nord- und Südeuropa, auch zwischen empirischen Wissenschaften und den Geisteswissenschaften; gerade für letzteres sind Sie vor zwei Jahren mit dem Arthur-Burkhardt-Preis ausgezeichnet worden. Was könnte in Zeiten zunehmend aufreißender Gräben in vielen Bereichen wichtiger sein als die Eigenschaft als „Brückenbauer“? Angst und Hilflosigkeit vor Globalisierungsfolgen, wachsender Migration, Klima- und Coronakrise: In Krisenzeiten schlägt die Stunde der Populisten. Wir erleben, wie früher den Rändern vorbehaltene Debatten in die gesellschaftliche Mitte schwappen, wie allgemeiner Konsens über fundamentale Werte in Positionen und

Identitäten individualistischer Kleinkollektive zersplittert, wissenschaftliche Erkenntnisse durch gerauntes Hörensagen ersetzt werden und der vermeintlich unaufhaltsame Siegeszug des in der Aufklärung wurzelnden Projekts von Freiheit, Demokratie und universeller Menschenrechte plötzlich ins Stocken und unter Rechtfertigungszwang gerät.

Was hilft, und vor allem wer hilft? Man kann es drehen und wenden, wie man will: Wenn es um das geordnete

Zusammenleben in der Gesellschaft, die Einhaltung verbindlicher Regeln, die Verletzung verbürgter Grundrechte des Einzelnen oder das Vorliegen demokratiegefährdender politischer Reformprojekte geht, entscheiden in einem

Rechtsstaat letztverbindlich die Gerichte mit den

Verfassungsgerichten an der Spitze. Sie haben, liebe Frau

Professorin Nußberger, vor einiger Zeit in einem Forumsbeitrag über die Justiz von der schwachen Gewalt und ihren Stärken gesprochen. Es ist schon wahr: Die dritte Gewalt mit dem

Verfassungsgerichtshof an der Spitze ist tendenziell eine stille Gewalt. Sie ist unpolitisch und muss nicht für sich und ihre politische Agenda werben, weil sie keine hat. Sie findet ihre Wirkmacht im Ordnen und Ausgleichen, gelegentlich auch im Durchsetzen, aber nie im aktiven Gestalten und Voranschreiten, es sei denn, die dazu berufenen Verfassungsorgane verfehlen diesen ihren Auftrag und verletzen dadurch Verfassungsgüter. Man soll sich aber nicht täuschen. Wenn es um den Schutz von Verfassungswerten geht, die den Bestand unserer Ordnung garantieren, dann wird ein Verfassungsgericht als Hüter dieser Ordnung den Schutz auch als tendenziell stille Gewalt sehr klar und sehr bestimmt einfordern. Ich gebe gerne zu, dass auf europäischer Ebene das alles ein bisschen schwieriger als im nationalen Rahmen ist. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte etwa ist kein Verfassungs- sondern ein Konventionsgericht. Die unmittelbare Normenkontrolle gehört gerade nicht zu seinen Aufgaben. Dennoch hat er immer wieder auch im Einzelfall die Möglichkeit gefunden, Anforderungen an die Unabhängigkeit der Justiz, etwa zur Rechtsstellung der Richter zu definieren, Grenzen zu markieren und Bedrohungen oder Verletzungen der Unabhängigkeit als konventionswidrig zu benennen. Das ist nicht wenig. Wie kürzlich Wolfgang Janisch in der SZ festgestellt hat: Von der Unabhängigkeit der Gerichte

hängt national und auch in Europa vieles ab; eigentlich fast alles. Es fügt sich ausgezeichnet, dass Sie durch Ihre nunmehrige Funktion als deutsches Mitglied der Venedig-Kommission zum Aufbau und zur Sicherung der Rechtsstaatlichkeit nahtlos an Ihre Erfahrungen als Richterin anknüpfen können.

Schluss

Sehr geehrte Frau Professorin Nußberger! Sie haben an den von mir kurz skizzierten und an vielen weiteren Entscheidungen des Gerichtshofs für Menschenrechte mitgewirkt. Nicht nur, aber doch in besonderer Weise haben Sie mit Ihrer Tätigkeit am Gerichtshof dazu beigetragen, die Europäische Menschenrechtskonvention in der Praxis umzusetzen, sie als wirksames Rechtsinstrument weiter zu etablieren und damit – abwägend und mit Augenmaß – den Menschenrechten zur Geltung zu verhelfen.

Wie schon erwähnt, sind Rechte – und bei auf den ersten Blick eher abstrakten grundlegenden Rechten wie Grund- oder Menschenrechten gilt das ganz besonders – im wirklichen

Leben immer nur so gut, wie die Richterinnen und Richter, die diese geschriebenen Rechte mit Leben erfüllen und durchsetzen. Dazu haben Sie mit Ihrer Rechtsprechung beigetragen. Doch neben Ihrer eigentlichen rechtsprechenden Tätigkeit am Gerichtshof haben Sie sich immer auch dadurch ausgezeichnet, dass Sie bereit waren, die Urteile und deren Grundlagen zu erklären.

Es gibt keinen Zweifel daran, dass Richter ihre Entscheidungen heute besser als früher erklären müssen. Die Gerichte müssten zwar in erster Linie argumentativ überzeugende Entscheidungen treffen, sie müssen aber auch erklären, was sie tun und für Akzeptanz werben. Sie, sehr geehrte Frau Professorin Nußberger, können uns allen in dieser Hinsicht als Vorbild dienen.

Dr. Max Friedlaender schreibt in seinen Erinnerungen, die Denkungsart in München nach dem ersten Weltkrieg sei „national“ und von „geistlose[r] Einseitigkeit“ und „Engstirnigkeit in höchstem Maß“ gewesen. Das habe „zu all dem Unheil geführt [...], das die Welt und das deutsche Volk“ habe erleiden müssen.

Sieht man sich Ihre Vita und Ihr Wirken an, sehr verehrte Frau Professorin Nußberger, kann man sich kaum einen größeren Gegensatz denken zu den Kategorien „national“, „einseitig“ und

„engstirnig“. Jede Zeit und auch die unsere braucht Personen wie Sie, die ihren Beitrag dazu leisten, „Unheil“ für die Welt, Europa und Deutschland zu vermeiden. Nicht zuletzt Ihre Tätigkeit in der „Venedig-Kommission“ wird Ihnen dazu Gelegenheit geben.

Die Juristerei braucht Menschen, die mit hohem Sachverstand, mit offenen Augen und offenem Herzen sowohl über den Tellerrand der Paragraphen als auch über den Tellerrand nationaler Grenzen hinausblicken und die auf diese Weise gewonnenen Erkenntnisse dann wieder der juristischen Praxis zugänglich machen. Neben der Offenheit braucht es aber auch Haltung, wie Sie sie in Sachen Menschenrechte und Demokratie so engagiert vertreten.

All das macht Sie zu einer mehr als würdigen Preisträgerin! Ich beglückwünsche Sie sehr herzlich zu der Auszeichnung und danke Ihnen allen, dass Sie mir zugehört haben!