

D A C H
Deutsch-Österreichisch-Schweizerisch-Liechtensteinische
Anwaltsvereinigung e.V.

GRUNDRECHTSSCHUTZ IM GERICHTLICHEN VERFAHREN

9. Tagung in Innsbruck vom 23. – 25. September 1993


Verlag Österreich
Edition Juristische Literatur

Wien 1994

ÖSTERREICHISCHE  STAATSDRUCKEREI

Sonderdruck aus: DACH-Schriftenreihe, Band 2, Grundrechtsschutz im gerichtlichen Verfahren, Referate der 9. Tagung der Deutsch-Österreichisch-Schweizerisch-Liechtensteinischen Anwaltsvereinigung e.V. in Innsbruck vom 23. - 25. September 1993, Wien: Verlag der österreichischen Staatsdruckerei 1994, S. 59-104.

59

Andreas Kley-Struller

Der gerichtliche Schutz der Grundrechte durch Art. 6-1 EMRK und das neunte Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention

§ 1 (Grund-)Rechtsschutzgarantien in der EMRK¹

1. Die Europäische Menschenrechtskonvention² (EMRK) beinhaltet neben den bedeutsamen **materiellen** Grundrechtsgewährleistungen auch **Verfahrensgrundrechte**, die in den nationalen Verfahren eine ausserordentliche Bedeutung erlangt haben. Diese Verfahrensgrundrechte bestimmen selbst die Anforderungen an die nationalen Verfahren der EMRK-Vertragsstaaten bei der einfachen Rechtsanwendung, aber auch bei den grundrechtsrelevanten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren.

¹ Abkürzungen: AJP = Aktuelle Juristische Praxis (Schweiz), B = Bericht der Europäischen Kommission für Menschenrechte, BGE = Bundesgerichtsentscheide (Schweiz), BVerfGE = Entscheidung des (deutschen) Bundesverfassungsgerichts, DR = Decisions and Reports, E = Zulassungsentscheid der Europäischen Kommission für Menschenrechte, ECHR/A (oder B) Publications of the European Court of Human Rights, Series A oder B; EuGRZ = Europäische Grundrechte-Zeitschrift, ÖJZ = Österreichische Juristenzeitung, RUDH = Revue universelle des droits de l'homme, VPB = Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, ZP = Zusatzprotokoll zur EMRK.

² *Dijk, Pieter van/Hoof, Godefridus van*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 2nd ed., Deventer/Boston 1990. *Dijk, Pieter van*, Tot welke wijzigingen in het Nederlandse recht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, aanleiding te geven, in: Handelingen 113/1983 der Nederlandse Juristen-Vereeniging deel I, eerste stuk, S. 1ff. *Frowein, Jochen/Peukert, Wolfgang*, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl a.Rh. usw. 1985. *Grotian Andrew*, Article 6 of the European Convention on Human Rights, Strasbourg: Council of

Die Rechte der Konvention haben aber nur deshalb eine solche Bedeutung erlangt, weil die Konvention einen **Durchsetzungsmechanismus vor internationalen Instanzen** bereitstellt. Dieser – nicht etwa die Konventionsrechte – hat die EMRK zu einem hervorragenden Instrument zum Schutz der Menschenrechte gemacht. Die Strassburger Organe entwickeln mit ihrer Rechtsprechung die Konvention zum Grundrechtsteil einer künftigen europäischen

Fortsetzung von Fußnote 2, Seite 59:

Europe, Directorate of Human Rights 1992. *Hirsch, Ballin E.M.H.*, Tot welke wijzigingen in het Nederlandse recht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, aanleiding te geven, in: *Handelingen 113/1983 der Nederlandse Juristen-Vereniging deel 1, tweede stuk, S. 1ff. Jacot-Guillarmod, Olivier*, Le juge suisse face au droit européen, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 1993 II 227ff. *Kley-Struller, Andreas*, Art. 6 EMRK als Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, *Schweizer Studien zum internationalen Recht*, Band 85, Zürich 1993. *Lemmens, Paul*, Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen, Over het toepassingsgebied van de artikelen 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, *Antwerpen* 1989. *Miehsler, Herbert*, Kommentar zu Art. 6 EMRK (1985), in: *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Golsong Heribert, Karl Wolfram, Miehsler Herbert, Petzold Herbert, Rogge Kersten, Vogler Theo, Wildhaber Luzius (Hrsg.), Köln usw., Loseblatt, Stand: 2. Lieferung 1992; (zit.: Miehsler, IntKom). *Peukert, Wolfgang*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Menschenrechtsschutzsystems, *EuGRZ* 1993 173ff. *Trechsel, Stefan*, Der Einfluss der EMRK auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Schweiz, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1988 667ff. *Trechsel, Stefan*, Die Bedeutung der EMRK im Strafrecht, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1989 819ff. *Trechsel, Stefan*, Gerichtlicher Menschenrechtsschutz in Grund- und Menschenrechtsfragen auf europäischer Ebene aus der Sicht der europäischen Kommission für Menschenrechte, in: *Stern Klaus (Hrsg.)*, 40 Jahre Grundgesetz, Entstehung, Bewährung und internationale Ausstrahlung: Internationales Symposium vom 17. bis 20. Mai 1989, München 1990, S. 189ff. *Velu, Jacques/Ergec, Rusen*, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruxelles 1990. *Wildhaber, Luzius*, Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 1979 II 229ff. *Wildhaber, Luzius*, „Civil rights“ nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK, in: *Festgabe zum schweizerischen Juristentag, Basel/Frankfurt a.M.* 1985, S. 469ff. Weitere Literaturhinweise: *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), S. XIIIff; *Jacot-Guillarmod*, Juge (Anm. 2), 555ff.

Verfassung weiter. In dem Masse wie dies geschieht, wird es auch unbedingt notwendig, die Verfahrensorderungen der EMRK an die nationalen Verfahren mit dem Strassburger Verfahren zu einem in sich geschlossenen Rechtsschutzsystem zu entwickeln. Diese **Kohärenz** soll dabei das zur Ratifizierung aufliegende neunte Zusatzprotokoll vom 6. November 1990 begünstigen.

2. Die Konvention enthält mit den Art. 5-4, 6-1 und 13 drei Verfahrensgarantien, welche für den Schutz der Grundrechte in den nationalen Verfahren eine unterschiedliche Bedeutung haben.

3. Für den **Tatbestand einer jeden Freiheitsentziehung** gewährt Art. 5-4 EMRK eine Überprüfung der Rechtmässigkeit der Haft durch ein Gericht. Diese Haftprüfung hat immer dann zu erfolgen, wenn die Haft durch eine Verwaltungsbehörde angeordnet wurde. Beruht die Freiheitsentziehung dagegen auf einem gerichtlichen Urteil, so ist die richterliche Haftprüfung gemäss Art. 5-4 EMRK in diesem Urteil inkorporiert³. Beruht die Haft auf veränderlichen Umständen der betroffenen Person (z.B. psychische Befindlichkeit), so verlangt der Gerichtshof eine wiederholte gerichtliche Haftprüfung in vernünftigen Zeitabständen.

4. Geht es bei einer Rechtsstreitigkeit um „Civil rights and obligations“ bzw. „Droits et obligations de caractère civil“ oder um eine „criminal charge“ bzw. „accusation en matière pénale“, so gewährleistet Art. 6-1 EMRK das Verfahrensgrundrecht auf Zugang zu einem Gericht. Nach Art. 6-1 EMRK hat – kurz gefasst – jedermann einen Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird und zwar von einem **unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht**. Diese in Art. 6-1 EMRK verankerte **Rechtsschutzgarantie**⁴ ist das konstitutive Element des Rechts auf ein rechtsstaatliches Verfahren⁵. Der sachliche Anwendungsbereich des

³ Vgl. Urteil Weeks, ECHR/A 114, § 55f; *Frowein/Peukert*, Kommentar, (Anm. 2), N. 117 zu Art 5 EMRK.

⁴ Die Begriffe Gerichtsschutz, Rechtsweg- und Rechtsschutzgarantie werden synonym als Grundrecht auf Zugang zu einem Gericht verstanden.

⁵ Urteil Deweer, ECHR/A 35, § 49; *Hirsch, Ballin*, Wijzigingen (Anm. 2), 15ff.

Art. 6-1 EMRK ist viel breiter als bei der gerichtlichen Haftprüfung gemäss Art. 5-4 EMRK. Der folgende Abschnitt beschäftigt sich deshalb mit der aktuellen Frage des Anwendungsbereiches von Art. 6 EMRK, namentlich in bezug auf grundrechtliche Streitigkeiten.

Die spezifischen Verfahrensorderungen des Art. 6-1 EMRK⁶ können hier indes nicht behandelt werden, so:

- Faires Verfahren, Grundsatz der Waffengleichheit, rechtliches Gehör;
- Öffentlichkeit der Verhandlung und der Urteilsverkündung;
- angemessene Verfahrensdauer;
- Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des gesetzlich eingesetzten Gerichts.

5. Mit der **wirksamen Beschwerde an eine nationale Instanz** gemäss Art. 13 EMRK kann eine Verletzung von Konventionsrechten geprüft werden. Diese Verfahrensgarantie soll dem einzelnen vor den nationalen Organen die Durchsetzung der Konventionsrechte ermöglichen. Jemand, der die vertretbare Behauptung aufstellt, dass seine Rechte verletzt worden seien, muss im nationalen Recht die Möglichkeit haben, mindestens ein Rechtsmittel einzulegen⁷. Die Staaten tragen die primäre Verantwortung für die Einhaltung der Konventionsrechte. Erst wenn die nationalen Rechtsmittel versagen, kommt es zu einem Strassburger Verfahren: Art. 26 EMRK verlangt daher zu Recht die Erschöpfung des nationalen Rechtsmittelzuges⁸.

Art. 13 EMRK stellt nach ständiger Rechtsprechung der Konventionsorgane **keine Gerichtsschutzgarantie** dar⁹, denn die nationale Instanz braucht kein Gericht zu sein, vielmehr genügt bereits ein verwaltungsinterner Beschwerdeweg. Art. 13 EMRK ist zu den speziellen Rechtsweggarantien der Art. 5-4 und

⁶ Vgl. *Wildhaber*, Civil rights (Anm. 2), 469; *Matscher, Franz*, Les garanties judiciaires pour les procédures administratives, in: *Matscher Franz* (Hrsg.), Verfahrensgarantien im Bereich des öffentlichen Rechts (Salzburger Kolloquium), Schriften des Österreichischen Instituts für Menschenrechte, Band 1, Kehl a.Rh. 1989, S. 9ff.

⁷ Vgl. Urteil *Silver*, ECHR/A 61, § 113.

⁸ Vgl. *Velu/Ergec*, Convention (Anm. 2), § 115, S. 95.

6-1 EMRK subsidiär¹⁰. Er hat in der Rechtsprechung nur eine geringe Bedeutung.

Im folgenden ist zu zeigen, wieweit Art. 6-1 EMRK namentlich in seinem öffentlichrechtlichen Anwendungsbereich, dem Schutz einiger Konventionsrechte, insbesondere aber nationaler Grundrechtsgewährleistungen dient.

§ 2 Anwendbarkeit des Art. 6-1 EMRK im öffentlichen Recht: „Civil rights“/ „Droits de ... caractère civil“ als Grundrechte

I. Problem

6. Art. 6-1 EMRK ist nur dann anwendbar, wenn „zivilrechtliche“ Ansprüche und Verpflichtungen geltend gemacht werden oder die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage¹¹ in Frage steht. In diesen Sachbereichen wird eine mit effektiven Verfahrensrechten bewehrte Gerichtsschutzgarantie wirksam. Diese Formel der „determination of his civil rights and obligations“ bzw. „contestations sur ses droits et obligations de caractère civil“ ist in ihrer Tragweite unbestimmt und hat im System des Art. 6 EMRK und der Konvention dornenvolle Probleme aufgeworfen. Da sich dem Wortlaut wie auch den Vertragsverhandlungen keine eindeutigen Hinweise ent-

⁹ Urteil *Klass*, ECHR/A 28, § 67; Urteil *Leander*, ECHR/A 116, §§ 77 lit. b, 83; vgl. *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 4 Anm. 3 m.w.H.

¹⁰ Vgl. *Hirsch, Ballin*, Wijzigingen (Anm. 2), 22 m.w.H.; *Frowein/Peukert*, Kommentar, (Anm. 2), N. 7 zu Art. 13 EMRK; *Trechsel*, Einfluss (Anm. 2), 673; van *Dijk/van Hoof*, Convention (Anm. 2), 524f m.w.H.

¹¹ Dieser Aspekt bei der Anwendung des Art. 6 EMRK wird hier nicht behandelt, vgl. *Stavros Stephanos*, The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights, Dordrecht/Boston/London 1993; *Trechsel*, Einfluss (Anm. 2), 667ff; *Trechsel*, Bedeutung (Anm. 2), 819ff; *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 7ff m.w.H. Vgl. zum Begriff „zivilrechtlich“ Anm. 15 und N. 7.

nehmen lassen¹², hat in der Praxis der Konventionsorgane vor allem die **teleologische Auslegung** ein besonderes Gewicht¹³. Nach ihrer Präambel stellt die Menschenrechtskonvention eine dynamische Entwicklung eines gemeinsamen, europäischen Grundrechtskataloges in Aussicht. Die zur Auslegung eingesetzten Organe haben die Menschenrechtskonvention auf neue Gefährdungen der Individualfreiheit hin angepasst ausgelegt. Die in den letzten Jahrzehnten stark gewachsene Macht der Exekutive haben die Konventionsorgane durch eine ausgeweitete Zuständigkeit der Gerichte zu kompensieren gesucht, da die Konvention der richterlichen Kontrolle von Machtausübung ohnehin ein besonderes Gewicht zuweist¹⁴. Art. 6-1 EMRK ist danach nicht nur in rein „zivilrechtlichen“ Angelegenheiten anwendbar, wie das die wenig präzise deutsche Übersetzung suggeriert¹⁵, sondern auch in öffentlichrechtlichen Streitigkeiten.

7. Der englische Begriff der „Civil rights“ kann **nicht** mit „Zivilrecht“ übersetzt werden¹⁶, da in den angelsächsisch beeinflussten Rechtsordnungen keine Trennung von Zivil- und öffentlichem Recht im Sinne der kontinentalen Tradition besteht¹⁷. Der Begriff ist im englischen Recht den verschiedensten Auslegungen zugänglich¹⁸. Er lässt sich mit „Grundrechten“ oder „Bürgerrechten“ wohl am treffendsten übersetzen¹⁹. Der französische Text spricht etwas

¹² Vgl. Urteil Golder, ECHR/A 18, § 30; Urteil Sunday Times, ECHR/A 30, § 48; *Harris D.J.*, The application of article 6 (1) of the European Convention on Human Rights to administrative law, British Yearbook of international Law 1974 – 1975 157ff, insb. S. 174.

¹³ Vgl. *Miehler*, IntKom, (Anm. 2), N. 55 zu Art. 6 EMRK; *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 20 Anm. 1 m.w.H.

¹⁴ Vgl. *Trechsel*, Einfluss (Anm. 2), 685f.

¹⁵ Vgl. *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 20f. Es handelt sich um eine eigentliche Fehlübersetzung.

¹⁶ Vgl. *Miehler*, IntKom, (Anm. 2), N. 4 zu Art. 6 EMRK m.w.H.

¹⁷ Vgl. *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 21 Anm. 1.

¹⁸ Vgl. *Harris*, Application (Anm. 12), 157ff; *Miehler*, IntKom, (Anm. 2), N. 7ff zu Art. 6 EMRK.

¹⁹ *Fawcett James E.*, The Application of the European Convention on Human Rights, 2nd Edition, Oxford 1987, S. 134; *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 20f m.w.H.

deutlicher von „Droits ... de caractère civil“. Diese Textfassung will eine enge, nur auf das Privatrecht bezogene Auslegung verhindern²⁰. Welche Bereiche in der Nähe („caractère“) des Zivilrechtes miterfasst werden, ist allerdings nach dem französischen Text nicht ersichtlich. Damit sind die beiden authentischen Textfassungen gleichermaßen unklar und einer autonomen Auslegung²¹ durch die dazu berufenen Konventionsorgane bedürftig. Dieses Problem bei Art. 6 EMRK war jedenfalls von Anfang an bekannt. Die Anwendung des Art. 6-1 EMRK auf das öffentliche Recht erfolgt nicht wegen einer extrem extensiven „Zivilrechts“-Interpretation des Gerichtshofes, sondern ist im Vertragstext selbst angelegt. Die Vertragsstaaten haben damit rechnen können, dass die Konventionsorgane Art. 6-1 EMRK auf Teile des öffentlichen Rechts anwenden werden²².

8. Die Anwendung des Art. 6-1 EMRK auf privatrechtliche Streitigkeiten im Sinne der in den deutschsprachigen Ländern getroffenen Unterscheidung war seit jeher unbestritten. So ist Art. 6-1 EMRK anwendbar bei der Scheidung von Ehegatten²³, Streitigkeiten betreffend eine Dienstbarkeit auf einem Grundstück²⁴ oder Streitigkeiten zwischen Privaten wegen der Baukosten eines Warenhauses²⁵.

²⁰ Vgl. *Harris*, Application (Anm. 12), 135, 173.

²¹ Urteil Ringeisen, ECHR/A 13, § 94; Urteil Le Compte, *Van Leuven und De Meyere*, ECHR/A 43, §§ 46f; vgl. weitere Hinweise bei *Lemmens*, Geschillen (Anm. 2), 19 und Anm. 54, 146ff; *van Dijk, Wijzigingen* (Anm. 2), 72; *Wildhaber*, Civil rights (Anm. 2), 470 Anm. 5.

²² Vgl. *Lemmens*, Geschillen (Anm. 2), 225; *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 22f.

²³ Urteil Taiuti, ECHR/A 229-I, § 13 (unbestritten; Urteil; Urteil Maciariello, ECHR/A 230-A, § 13 (unbestritten); B 12628/87, F. gegen Österreich, § 40.

²⁴ B 11898/85, *Giovanni Diana c. Italie*, § 30; Urteil *Diana*, ECHR/A 229-A, § 13; ähnlich z.B. das Urteil *Ridi*, ECHR/A 229-B, § 13.

²⁵ B 10474/83, *Otto Veit v. Germany*, §§ 107, 108; DR 60, 78; vom Ministerkomitee in der Resolution DH 89 (6) bestätigt.

II. Entfaltung der Rechtsprechung der Konventionsorgane

9. Zu Beginn ihrer Tätigkeit bestimmte die seit 1955 bestehende Kommission die Anwendbarkeit des Art. 6-1 EMRK nach der Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, wie sie in den deutschsprachigen Ländern vorherrschend war²⁶. Dementsprechend wurde in allen öffentlichrechtlichen Streitigkeiten die Anwendbarkeit von Art. 6-1 EMRK verneint.

10. Die Rechtsprechung des seit 1959 bestehenden Gerichtshofes²⁷ nahm den prägenden Ausgang im Urteil *Ringeisen* gegen Österreich²⁸. Die zuständige Bezirksgrundverkehrskommission verweigerte dem Beschwerdeführer die erforderliche Bodenverkehrsgenehmigung für einen Grundstückkaufvertrag. Zur Frage nach der Anwendbarkeit von Art. 6-1 EMRK führte der Gerichtshof aus:²⁹

„Damit Art. 6 Abs. 1 auf einen Streitfall Anwendung findet, ist es nicht erforderlich, dass die beiden Parteien des Rechtsstreites Privatpersonen sind, wie die Mehrheit der Kommission und die Regierung meinen. Die Textfassung des Art. 6 Abs. 1 geht viel weiter; der französische Wortlaut ‚contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil‘ erfasst jedes Verfahren, dessen Ausgang für Rechte und Verpflichtungen privatrechtlicher Natur entscheidend ist. Der englische Text, ‚determination of ... civil rights and obligations‘ bestätigt diese Auslegung.

Wenig Bedeutung haben dementsprechend die Art des Gesetzes, nach dem der Rechtsstreit zu entscheiden ist (Zivilgesetze, Handelsgesetze,

²⁶ Vgl. *van Dijk*, Wijzigingen (Anm. 2), 72f; *Fawcett*, Application (Anm. 19), 136ff m.w.H.; *Miehsler*, IntKom., (Anm. 2), N. 69 zu Art. 6 EMRK; *Grotian*, Article 6, (Anm. 2), § 8.

²⁷ Vgl. die ausführliche Zusammenstellung der älteren Praxis bei: *Wildhaber*, Civil rights (Anm. 2), 470ff; *Frowein/Peukert*, Kommentar, (Anm. 2), N. 81f, 35f zu Art. 6 EMRK m.H. auf die Rechtsprechung der Kommission; *Miehsler*, IntKom., (Anm. 2), N. 59ff und N. 193ff zu Art. 6 EMRK.

²⁸ Vgl. Urteil *Ringeisen*, ECHR/A 13, insb. § 94, welches der Gerichtshof im Urteil *Sramek*, ECHR/A 84 bestätigte.

²⁹ Urteil *Ringeisen*, ECHR/A 13, § 94; deutsche Übersetzung in: Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, Band 3, Köln usw. 1976, S. 94f.

Verwaltungsgesetze usw.), und der Charakter der auf dem betreffenden Gebiet zuständigen Behörde (ordentliche Gerichtsbarkeit, Verwaltungsorgane usw.).

Im gegebenen Fall hatte *Ringeisen*, nachdem er Grundstücke, die den Eheleuten *Roth* gehörten, gekauft hatte, Anspruch auf Genehmigung des mit den *Roths* geschlossenen Kaufvertrages, falls er, wie er behauptete, die gesetzlichen Bedingungen erfüllte. Obschon der Bescheid der Landeskommission in Anwendung verwaltungsrechtlicher Bestimmungen erging, sollte er doch entscheidend sein für die privatrechtlichen Beziehungen zwischen *Ringeisen* und den Eheleuten *Roth*. Das aber genügt, um dem Gerichtshof die Prüfung der Frage aufzugeben, ob die in dieser Sache durchgeführten Verfahren den Erfordernissen des Art. 6 Abs. 1 der Konvention entsprochen haben oder nicht.“

11. Der Gerichtshof sieht in den privatrechtlichen Beziehungen zwischen *Ringeisen* und den Grundstücksverkäufern *Roth* ein subjektives Recht, in welches die Verweigerung der Genehmigung eingreift. Der privatrechtliche Grundstückkaufvertrag wirkt ausschliesslich zwischen den Vertragsparteien, aber nicht im Verhältnis zum Staat. Nach dem Wortlaut von Art. 6-1 EMRK müssen die „Civil rights“ bzw. „Droits de ... caractère civil“ allerdings Prozessgegenstand sein³⁰, was in der vorliegenden Konstellation bedeutet, dass sie die Beziehungen von *Ringeisen* zum Staat regeln müssen. Folglich setzt Art. 6-1 EMRK im Verhältnis vom Bürger zum Staat voraus, dass das beeinträchtigte private Rechtsverhältnis zwischen *Ringeisen* und *Roth* zusätzlich durch ein weiteres Recht gegen Staatseingriffe geschützt wird. Dieses Recht **kann nur ein Grundrecht**, im vorliegenden Fall die Eigentumsgarantie oder die Vertragsfreiheit, sein. Der Gerichtshof findet die „Civil rights“ bzw. „Droits ... de caractère civil“ in diesem Dreiecks-Rechtsverhältnis **privatrechtlich und grundrechtlich vor**: Im Verhältnis zwischen *Ringeisen* und dem Ehepaar *Roth* (privatrechtlicher Grundstückkaufvertrag) sowie im Verhältnis zwischen *Ringeisen*

³⁰ Das anerkennt auch der Gerichtshof: vgl. Urteil *Le Compte a.o.*, ECHR/A 43, § 47; Urteil *Pudas*, ECHR/A 125, § 31 lit. d, wonach die zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen das Objekt oder eines der Objekte des Rechtsstreites sein müssen.

und dem österreichischen Staat (Grundrecht der Eigentums-garantie)³¹.

12. Eine ähnliche Konstellation lag im Urteil Sporrong und Lönnroth gegen Schweden³² vor, wo der Gerichtshof die Überlegungen aus dem Urteil Ringeisen noch weiter verdeutlichte. Die Beschwerdeführer besaßen in der Stadt Stockholm mehrere Grundstücke, die für eine Enteignung vorgesehen waren. Wegen der immer wieder geänderten Städtebauplanung bestand ein Bauverbot über die betroffenen Grundstücke, das im Ergebnis je nach Grundstück zwischen acht und 25 Jahren andauerte. Infolgedessen konnten die Eigentümer zwecks Finanzierung von Renovationen keine Hypothekendarlehen finden. Auch Versuche, die Liegenschaften zu verkaufen, schlugen fehl, und bisweilen war es schwierig, überhaupt Mieter zu finden.

Die Kommission hatte die Ansicht vertreten, Art. 6-1 EMRK sei unanwendbar, weil in diesem Verwaltungsverfahren keine Streitigkeiten „zivilrechtlicher“ Art entschieden worden seien³³. Dazu hielt der Gerichtshof in Bestätigung der Urteile Ringeisen und König³⁴ lapidar fest³⁵: „Es ist von geringer Bedeutung, dass der Streit einen Verwaltungsakt betrifft, der von der zuständigen Behörde kraft von Prärogativen der öffentlichen Gewalt gesetzt wurde.“ Das **Eigentumsrecht** der Beschwerdeführer stelle zweifellos ein „Civil right“ bzw. „Droit ... de caractère civil“ dar³⁶. Zwischen den Beschwerdeführern und dem schwedischen Staat seien die Rechtmässigkeit der Bauverbote und die Entschädigung streitig gewesen, so dass der nicht vorhandene Gerichtszugang

³¹ Vgl. Bleckmann, Albert, Zum Begriff der „Civil rights“ in Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: *Ress, Georg* (Hrsg.), *Entwicklungstendenzen im Verwaltungsverfahrensrecht und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Wien/New York 1990, S. 253ff, insb. S. 260ff.

³² ECHR/A 52, § 79; später bestätigt, vgl. Urteil Poiss, ECHR/A 117, § 48; Urteil Bodén, ECHR/A 125, §§ 28f.

³³ Vgl. B 7151/75 et 7152/75, ECHR/B 46, S. 13ff, insb. §§ 130 – 138.

³⁴ ECHR/A 13, § 94; ECHR/A 27, § 94.

³⁵ Urteil Sporrong and Lönnroth, ECHR/A 52, § 80; deutsche Übersetzung in EuGRZ 1983 527.

³⁶ Urteil Sporrong and Lönnroth, ECHR/A 52, § 80 erster Satz.

Art. 6-1 EMRK verletze. Bemerkenswerterweise prüfte der Gerichtshof die Frage **nicht mehr**, ob ein Rechtsverhältnis zwischen Privatpersonen (etwa dem Beschwerdeführer und seinen Mietern, potentiellen Käufern usw.) beeinträchtigt sei. Die Herleitung der „Civil rights“ bzw. „Droits ... de caractère civil“ beschränkt sich vielmehr auf das **grundrechtliche** Verhältnis der Beschwerdeführer zum Staat.

13. Der Gerichtshof hat diese durch das Urteil Ringeisen eingeleitete Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen, welche die Nutzung von Grundeigentum, später aber auch von sonstigem Eigentum betrafen, bestätigt. Die Kommission hat ihre frühere Überzeugung aufgegeben und sich dieser Rechtsprechung angeschlossen. Art. 6-1 EMRK ist daher in den folgenden Fällen anwendbar:

- behördliche Genehmigung für Grundstückverkauf³⁷;
- steuerbehördliches Vorkaufsrecht für Grundstücke zur Verhinderung der Steuerflucht³⁸;
- Enteignungs-³⁹ und Entschädigungsstreitigkeiten wegen Flug-⁴⁰

³⁷ Urteil Sramek, ECHR/A 84, §§ 34f; ebenso behördliche Genehmigung zum Behalten eines ersteigerten landwirtschaftlichen Grundstücks über die Dauer von zwei Jahren hinaus, Urteil Håkansson and Stureson, ECHR/A 171, § 60. Vgl. auch E 12585/86, L. gegen Schweden, EuGRZ 1991 196.

³⁸ E 13616/88, H. v. France, *Human Rights Law Journal* 1991 480 oder *RUDH* 1991 594f.

³⁹ Enteignungsbewilligung und Bauverbot, Urteil Sporrong und Lönnroth, ECHR/A 52, §§ 79 – 83 und ebenso Urteil Bodén, ECHR/A 125, §§ 28 – 32; B 10537/83, Väinö Uskela v. Sweden, DR 61, 5ff; E 12952/87, Ruiz-Mateos gegen Spanien, EuGRZ 1991 406ff, Enteignung von Aktien eines Grosskonzerns; B 9482/81, *Scotts' of Greenock Ltd. and Lithgows Limited v. United Kingdom*, §§ 53 – 58, DR 58, 5, Verstaatlichung der Schiffsbauindustrie, vom Ministerkomitee am 26.10.88 in der Resolution DH 88 (14) bestätigt. E 14726/89, *Kefalas and Giannoulatos v. Greece* (Zwangsübernahme der Aktienmehrheit einer „Problem“-Gesellschaft durch eine Staatsagentur).

⁴⁰ Urteil Zimmermann und Steiner, ECHR/A 66, § 22.

- und Schiesslärms⁴¹ oder Güterzusammenlegungsverfahren⁴²;
- Verweigerung einer Baubewilligung⁴³, Erteilung einer Baubewilligung⁴⁴ und damit verbundene Verfahren der bau- oder umweltschutzrechtlichen Einsprache durch Nachbarn⁴⁵;
- Streitigkeiten über die sonstige **Nutzung von Grundstücken**, wie langfristiges Bauverbot auf Liegenschaften⁴⁶, staatliche Bewirtschaftung von nichtgenutztem Wohnraum⁴⁷, Verpflichtung, auf eigenem Grundstück eine bestimmte Baumart zu pflanzen⁴⁸, Widerruf einer Genehmigung zum Betrieb einer

⁴¹ B 12421/86, Paul and Gerda Meier-Sax v. Switzerland, S. 19, vgl. die E in DR 57, 179 und in EuGRZ 1989 307.

⁴² Urteil Ettl a.o., ECHR/A 117, § 74; Urteil Erkner und Hofauer, ECHR/A 117, § 62; Urteil Poiss, ECHR/A 117, § 48; Urteil Wiesinger, ECHR/A 213, §§ 49f; hier wird auf die „Property rights“ abgestellt, die gemäss § 50 unbestrittenermassen „Civil rights“ darstellen; E 14696 und 14697/89, Stallinger and Kuso v. Austria (zulässig).

⁴³ Urteil Skärby, ECHR/A 180-B, § 29 unter Hinweis auf das Urteil Allan Jacobsson, ECHR/A 163, § 72f. Die Kommission hatte vor wenigen Jahren noch die gegenteilige Auffassung vertreten, vgl. E 10395/83, N. c. Autriche, DR 48, 65 und E 11844/85, Gunnar Erikson a.o. c. Suède, DR 55, 205; BGE 119 Ia 88 7y-Struller, (Unterschutzstellung eines historischen Gebäudes), vgl. Besprechung von *Andreas Kley-Struller*, AJP 1993 1252ff. E 12032/86, Carsten Jacobsen gegen Schweden, EuGRZ 1991 194f (betreffend Ausnahmebaubewilligung bei Bauverbot) und B 12318/86, Rolf Wollart c. Suède, §§ 32 – 36 (vgl. den E in EuGRZ 1991 195) Ausnahmebaubewilligung bei Bauverbot, vom Ministerkomitee am 27.9.1991 bestätigt.

⁴⁴ B 12887/87, Myrdal gegen Schweden, EuGRZ 1991 196, (gütliche Einigung) Baubewilligung; E 15267/89, gegen Österreich, ÖJZ 1992 385f, Baubewilligung für Einkaufszentrum.

⁴⁵ E 12884/87, O. v. Austria (zulässig erklärt); Urteil Zander, ECHR/A 279-B, § 27.

⁴⁶ Bauverbot auf Grundstück: Urteil Jacobsson, ECHR/A 163, § 73. B 11250/84, Giuseppe Azzi c. Italie, § 40 (Enteignung, unbestritten) und vom Ministerkomitee am 6.6.1991 in der Resolution DH 91 (12) bestätigt; Urteil Zumtobel, ECHR/A 268-A, §§ 26 ff.

⁴⁷ B 12887/87, Ake Lindén und Konsumentfinans Karlsson & Lindén AB gegen Schweden, EuGRZ 1991 196 (gütliche Einigung).

⁴⁸ B 12570/86, Martin Denev v. Sweden, §§ 38 – 50, vom Ministerkomitee bestätigt, DH (93) 7 v. 9.3.1993, DR 66, 45 ff und noch den gegenteiligen E 10471/83, B. v. United Kingdom, DR 45, 113.

Mülldeponie⁴⁹, Widerruf einer Bewilligung zum Abbau von Schotter auf einem Grundstück⁵⁰, Einzonung eines Grundstücks in ein Naturschutzgebiet⁵¹, Verlust der Aufenthaltsberechtigung auf der Insel Guernsey und damit verbundene Unmöglichkeit, das dortige Eigenheim zu bewohnen⁵².

Diese Rechtsprechung hat sich – wie weiter unten gezeigt werden wird – in einem ganz erheblichen Umfang weiterentwickelt⁵³.

14. Damit haben sich die Konventionsorgane von der privatrechtlichen Betrachtungsweise abgekehrt und die Auseinandersetzung über die Eigentumsfragen genügen lassen, um Art. 6-1 EMRK als anwendbar anzusehen. Freilich hat es dabei überhaupt keine Rolle gespielt, ob die Konventionsstaaten die Eigentums-garantie im ersten Zusatzprotokoll zur EMRK ratifizierten oder in ihren Verfassungen gewährleisten. Die Strassburger Organe setzen im Rahmen des Art. 6-1 EMRK dieses Grundrecht vielmehr voraus.

15. Im Urteil König gegen Deutschland⁵⁴ wurden diese Überlegungen auf einem andern Gebiet fortgeführt. Die zuständige Verwaltungsbehörde entzog dem Arzt *Dr. König* die Genehmigung zum Betrieb seiner Privatklinik. Die Kommission hielt Art. 6-1 EMRK mit 10 gegen 6 Stimmen bemerkenswerterweise für anwendbar⁵⁵. Die befürwortende Mehrheit spaltete sich jedoch in zwei Gruppen, die unterschiedliche Begründungen heranzogen. Gerade darin

⁴⁹ E 16922/90, Fischer v. Austria.

⁵⁰ Urteil Fredin, ECHR/A 192, § 63.

⁵¹ Urteil Oerlemans, ECHR/A 219, §§ 47f. Der Gerichtshof hat allein grundrechtlich argumentiert. Urteil Geouffre de la Pradelle, ECHR/A 253-B, § 23, wo die Regierung offenbar von der Anwendbarkeit des Art. 6-1 EMRK ausging, vgl. zum Sachverhalt genauer den E 12964/87, EuGRZ 1991 298.

⁵² Urteil Gillow, ECHR/A 109.

⁵³ Vgl. N. 15ff.

⁵⁴ Urteil König, ECHR/A 27.

⁵⁵ Vgl. B 6232/73 Eberhard König gegen Deutschland, ECHR/B 25, S. 39ff, §§ 72ff.

zeigte sich das grundrechtliche und zugleich privatrechtliche Vorgehen des Gerichtshofes im Urteil Ringeisen. Die eine Gruppe⁵⁶ hielt dafür, dass der Entzug der Klinikbewilligung den Beschwerdeführer in seinen privatrechtlichen Rechtsbeziehungen zu Dritten tangiere. So beeinträchtige der Hoheitsakt die Berufsehre von *Dr. König*. Diese sei zwar nicht von der Konvention, jedoch von allen nationalen Rechtsordnungen anerkannt, die zu deren Schutz Zivilverfahren vorsähen. Aus diesem Grunde stehe beim Entzug der Klinikbewilligung ein „zivilrechtlicher“ Anspruch zur Debatte (im folgenden privatrechtliche Begründung genannt).

Die zweite Gruppe der Kommission⁵⁷ hielt die Möglichkeit und das Recht einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit – z.B. durch den Betrieb einer Privatklinik – nachzugehen, **selbst** für ein „Civil right“ bzw. „Droit ... de caractère civil“. Sie untersuchte nicht, ob der Widerruf der Genehmigung die privatrechtlichen Beziehungen von *Dr. König* beeinträchtige, sie hatte sich vielmehr auf die grundrechtliche Beziehung des Beschwerdeführers zum Gemeinwesen beschränkt und ausdrücklich auf Art. 12 des deutschen Grundgesetzes (GG) hingewiesen (im folgenden grundrechtliche Begründung genannt).

16. Die beiden Mehrheitsmeinungen der Kommission sind im Urteil Ringeisen angelegt. Der Gerichtshof hat – wie schon im Urteil Ringeisen – beide Mehrheitsauffassungen der Kommission bestätigt. Er hielt den Entzug der Bewilligung für einen Eingriff in das **privatrechtliche** Rechtsverhältnis zwischen *Dr. König* und potentiellen Patienten, das aber nicht Gegenstand des Verwaltungsverfahrens war. Der Bewilligungsentzug kann – wie von Art. 6-1 EMRK vorausgesetzt – nur in ein Recht eingreifen, wenn das **den Prozessgegenstand** bildende Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Staat von einem Recht geschützt wird. Folgerichtig hält der Gerichtshof die Möglichkeit, eine Privatklinik zu betreiben und den Arztberuf auszuüben, **selbst für ein**

⁵⁶ Vgl. B 6232/73 Eberhard König gegen Deutschland, ECHR/B 25, S. 39ff, §§ 73ff.

⁵⁷ Vgl. B 6232/73 Eberhard König gegen Deutschland, ECHR/B 25, S. 42ff, §§ 80ff.

Recht, das einen „Civil character“ bzw. „Caractère civil“ habe⁵⁸. Ein solches Recht, das – wie im Fall König – einen Arzt vor Eingriffen in die Freiheit der Berufsausübung schützt, muss seiner Natur nach ein **Grundrecht** sein. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Freiheit, einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Auch hier setzt der Gerichtshof dieses Recht voraus. Es spielt keine Rolle, ob der Konventionsstaat dieses Grundrecht in seiner Verfassung anerkennt oder nicht; die Konvention und ihre Zusatzprotokolle enthalten überhaupt kein derartiges Grundrecht.

17. Im Fall Benthem gegen die Niederlande ging es um den Entzug einer Genehmigung, eine Flüssiggastankstelle zu betreiben. Im Hinblick auf die Natur des streitigen Rechts führte der Gerichtshof aus⁵⁹:

„Die Erteilung der Genehmigung, auf die der Beschwerdeführer behauptete, Anspruch zu haben, gehört zu den Bedingungen für die Ausübung eines Teils der beruflichen Tätigkeit, die er in seiner Eigenschaft als Unternehmer ausübte. Sie war eng verbunden mit dem Recht, sein Eigentum in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Gesetzes zu nutzen. Ausserdem ist eine derartige Genehmigung vermögensrechtlicher Natur, was sich insbesondere aus der Übertragbarkeit auf Dritte ergibt.“

Wie die Kommission⁶⁰ hielt der Gerichtshof Art. 6-1 EMRK für anwendbar. Hier ist bemerkenswert, dass der Gerichtshof sowohl das Recht, sein Eigentum zu nutzen als auch die Möglichkeit, zu erwerbswirtschaftlichen Zwecken Verträge abzuschliessen, hervorhob. Er verband die unterschiedlichen Grundrechte der Ringeisen-Rechtsprechung (Eigentum) mit der König-Rechtsprechung (Freiheit wirtschaftliche Betätigung). Dazu erwähnte er auch noch die vermögensrechtliche Natur dieser Genehmigung; dieses Argument sollte bald – wie zu zeigen sein wird – eine erhebliche Bedeutung erlangen⁶¹. Dagegen spielte

⁵⁸ Urteil König, ECHR/A 27, §§ 86 – 96, insb. § 92; bestätigt im Urteil Kraska, ECHR/A 254-B, § 25.

⁵⁹ Urteil Benthem, ECHR/A 97, § 36, EuGRZ 1986 255 ff..

⁶⁰ Vgl. B 8848/80, Albert Benthem gegen Niederlande, ECHR/B 80, 27ff, §§ 60ff.

⁶¹ Vgl. N. 27f.

das Argument, der Bewilligungswiderruf beeinträchtigt die (potentiellen) privatrechtlichen Rechtsbeziehungen zu Dritten, keine Rolle mehr.

18. Die Konventionsorgane haben die König- und Benthem-Rechtsprechung in zahlreichen weiteren Urteilen bestätigt. In diesen Entscheidungen wurde das Argument der privatrechtlichen Beeinträchtigung immer mehr fallengelassen und allein die rein **grundrechtliche** Betrachtungsweise herangezogen:

- Entzug der Berufsausübungsbewilligung für Ärzte⁶², Rechtsanwälte⁶³ oder Architekten⁶⁴; disziplinarischer Widerruf einer Berufsausübungsbewilligung⁶⁵;
- Widerruf einer Kraftfahrerkonzession⁶⁶;
- Widerruf der Lizenz zum Ausschank von Alkohol im Restaurant⁶⁷;
- Verfahren um Erteilung von Ersatztaxikonzessionen⁶⁸;
- Verweigerung einer Bewilligung, in einer Privatschule staatlich anerkannte Klassen des 7. – 9. Schuljahres zu führen⁶⁹;

⁶² Urteil Albert et Le Compte, ECHR/A 58, §§ 25 – 30 und Urteil Le Compte, van Leuven and de Meyere, ECHR/A 43, §§ 44 – 51 (befristete Einstellung im Arztberuf); Urteil König, ECHR/A 27, § 91f (Privatklinik); Urteil Kraska, ECHR/A 254-B, § 25, vgl. den E 13942/88, M.K. gegen die Schweiz, EuGRZ 1991 408f.

⁶³ Urteil H. v. Belgium, ECHR/A 127.

⁶⁴ E 11504/85, Jean-Claude Nyström c. Belgique, DR 58, 48; vgl. E 10027/82, Guchez v. Belgium, DR 40, 10.

⁶⁵ E 10364/83, André Cavalin v. France, DR 53, 28; B 9359/81, Michel Honart v. Belgium, §§ 30 – 34, DR 53, 5; E 11097/84, Klemens Blochmann v. Germany, DR 48, 65; E 12502/86, Cornelius Ginikanwa v. United Kingdom, DR 55, 251 (Anwaltsberuf); E 12458/86, Raphaël Verstele v. Belgium, DR 59, 113 (Anwaltsberuf).

⁶⁶ Urteil Pudas, ECHR/A 125, §§ 36 – 38. Der Gerichtshof legt hier das „zivilrechtliche“ Gewicht auf die privaten Vertragsabschlüsse zwischen dem Konzessionsinhaber und seinen Kunden.

⁶⁷ Urteil Tre Traktörer AB, ECHR/A 159, §§ 36 – 44, insb. § 43, selbst wenn der Staat das Monopol zum Verkauf und Ausschank alkoholischer Getränke besitzt.

⁶⁸ B 12213/86, Jon Axelsson, Roy Gasper, L.-E. Hjelm and Stig Nissen v. Sweden, §§ 42 – 56, DR 65, 99 ff.

⁶⁹ B 11533/85, Ingrid Jordebo Foundation of Christian Schools v. Sweden, DR 61, 92ff §§ 80 – 94; vgl. den E in DR 51, 125 oder EuGRZ 1988 282f.

- Fortsetzung der Berufstätigkeit als Immobilienhändler⁷⁰;
- Herstellungs- und Vertriebsbewilligung für eine Rheuma-Heilsalbe⁷¹.

19. Im Urteil Kraska⁷² gegen die Schweiz tritt dieser Aspekt eines verfahrensrechtlichen Schutzes der Freiheit privatwirtschaftlicher und **grundrechtlich geschützter** Tätigkeit besonders deutlich hervor. Der Gerichtshof stellte nicht nur fest, dass es um eine privatwirtschaftliche Tätigkeit geht wie z.B. im Urteil König⁷³, sondern er weist an erster Stelle darauf hin, dass Art. 31 der schweizerischen Bundesverfassung (BV) die Handels- und Gewerbefreiheit garantiert, die sich auch auf den Arztberuf erstreckt. Auch im Bericht Josef Müller AG gegen die Schweiz verwies die Kommission auf Art. 31 BV⁷⁴. In diesen Fällen wird das Recht freiheitlicher wirtschaftlicher Betätigung nicht behauptet⁷⁵, sondern im nationalen Verfassungsrecht gefunden.

20. In den Urteilen Feldbrugge gegen die Niederlande und Deumeland gegen Deutschland⁷⁶ hat der Gerichtshof erstmals die Anwendbarkeit von Art. 6-1 EMRK für eine **sozialversicherungsrechtliche Streitigkeit** begründet. Er hat für die Fortzahlung des Krankengeldes bzw. der Hinterbliebenenrente nach einem Arbeitsunfall zunächst die traditionelle Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht herangezogen. Dabei wog er in einer Gesamtbetrachtung die privatrechtlichen Aspekte gegenüber den öffent-

⁷⁰ Vgl. den B nach Art. 30 EMRK, 11282/84, Jaxel c. France, DR 59, 42 und den E, EuGRZ 1988 281f.

⁷¹ B 15269/89, Josef Müller AG v. Switzerland, §§ 53 – 66, VPB 1992 Nr. 53; vom Ministerkomitee am 15.5.1992 in der Resolution DH 92 (16) bestätigt.

⁷² ECHR/A 254-B, § 24.

⁷³ Vgl. N. 16.

⁷⁴ B 15269/89, Josef Müller AG v. Switzerland, §§ 46, 61, VPB 1992 Nr. 53.

⁷⁵ Vgl. N. 14 und Kley-Struller, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), N. 47 in fine, S. 53.

⁷⁶ ECHR/A 99, §§ 25 – 40; ECHR/A 100, §§ 59 – 74.

lichenrechtlichen ab und bewertete entgegen der Auffassung der Kommission beide Streitsachen als „zivilrechtlich“. Als **Aspekte des öffentlichen Rechts** nannte der Gerichtshof⁷⁷:

- den Charakter der anwendbaren Gesetzgebung nach nationalem Verständnis;
- der obligatorische Charakter der betreffenden Versicherung und
- die Übernahme des sozialen Schutzes durch die öffentliche Gewalt.

Sodann findet sich die bemerkenswerte Äusserung des Gerichtshofes, dass die drei Aspekte nicht einmal zusammen ausreichen würden, um die Unanwendbarkeit von Art. 6 EMRK zu bewirken. Der Gerichtshof sieht also die Überzeugungskraft dieser Aspekte als gering an; die folgende Rechtsprechung zur Anwendung von Art. 6-1 EMRK auf das Sozialversicherungsrecht sollte dies bestätigen⁷⁸.

Als **Aspekte des Privatrechtes** führte der Gerichtshof⁷⁹ an:

- die individuelle, persönliche und wirtschaftliche Natur des Anspruchs und dessen Bedeutung als existenzsichernde Einkommensquelle;
- die Verknüpfung mit einem Arbeitsvertrag und
- die Ähnlichkeiten der Sozialversicherung mit einer gewöhnlichen, privaten Versicherung.

21. Die Kommission hatte sich für eine „circonspection“ bzw. einen „cautious approach“ ausgesprochen⁸⁰, war aber mit ihren Argu-

⁷⁷ Vgl. Urteil Feldbrugge, ECHR/A 99, §§ 32ff; Urteil Deumeland, ECHR/A 100, § 65ff. Vgl. zu diesen Kriterien ausführlich: *Schweizer Rainer J.*, Europäische Menschenrechtskonvention und schweizerisches Sozialversicherungsrecht, in: Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern 1992, S. 19ff, insb. S. 27ff.

⁷⁸ Vgl. N. 23ff.

⁷⁹ Vgl. Urteil Feldbrugge, ECHR/A 99, §§ 36ff; Urteil Deumeland, ECHR/A 100, §§ 70ff.

⁸⁰ Vgl. B 8562/79, Feldbrugge gegen die Niederlande, ECHR/B 82, S. 25, § 102 und B 9384/81, Deumeland gegen Deutschland, ECHR/B 83, S. 23, § 58. Vgl. dazu *Weh Wilfried*, Der Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK. Das Ende des „cautious approach“ und seine Auswirkungen in den Konventionsstaaten, EuGRZ 1988 433ff.

menten vor dem Gerichtshof nicht durchgedrungen. Die Kommission befürchtete weitreichende Konsequenzen für die nationalen Rechtsordnungen. Die auf öffentliches Recht gestützten Verwaltungsakte könnten in manchen Staaten nicht oder nur ganz beschränkt vor einen unabhängigen Richter gebracht werden; die Staaten sollten nicht durch eine entsprechende Auslegung der Konventionsorgane von Art. 6-1 EMRK dazu gebracht werden. Ausserdem nannte die Kommission die Gefahr, dass die Anwendung des Art. 6-1 EMRK in klassisch öffentlichrechtlichen Materien mit einer restriktiven Auslegung der übrigen Verfahrensgarantien, etwa der Verfahrenöffentlichkeit, „erkauft“ würde. Damit würde der Gehalt des Art. 6-1 EMRK insgesamt geschmälert.

22. Die Kontroverse zwischen Kommission und Gerichtshof hat sich folgerichtig im Sinne der höheren Instanz entschieden: Entgegen dem Widerstand der Kommission fand Art. 6-1 EMRK in sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten Anwendung. Allerdings kann sich der Gerichtshof nur in denjenigen Fällen mit seiner Meinung durchsetzen, die ihm vorgelegt werden. Entscheidet das Ministerkomitee, so ist meistens die Rechtsauffassung der Kommission ausschlaggebend. Zudem besitzt die Kommission bei den negativen Zulassungsentscheiden einen Arbeitsbereich, der von keinem andern Konventionsorgan nachgeprüft werden kann⁸¹. In einem äusserst bescheidenen Umfang könnte die „circonspection“ bzw. der „cautious approach“ fortbestehen.

23. Der Gerichtshof ist bei einigen weiteren Entscheiden gegen Italien einen erheblichen Schritt weitergegangen. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Anwendung des Art. 6 EMRK in Sozialversicherungssachen hat sich – von der Literatur merkwürdigerweise kaum beachtet – wesentlich weiterentwickelt. Das Urteil Salerno gegen Italien betraf eine Streitigkeit zwischen einem Notar-Stellvertreter und der nationalen Versicherungskasse für Notare betreffend Pensionsansprüche bzw. Rückzahlung von einbezahlten Beiträgen. Der Gerichtshof nahm ohne eingehende Erör-

⁸¹ Vgl. N. 50 lit. b.

terungen an, dass der verlangte Anspruch **ohne jeden Zweifel** einen „zivilrechtlichen“ Charakter besitze⁸². Diese Feststellung ist freilich nur vor dem Hintergrund der Urteile Feldbrugge und Deumeland zweifelsfrei.

Im Urteil Francesco Lombardo⁸³ wertete er die Streitigkeit betreffend eine erhöhte Pension eines ehemaligen Mitgliedes der Carabinieri als „zivilrechtlich“, **obwohl** die Bezüge nach italienischem Recht **nicht direkt von den einbezahlten, persönlichen Beiträgen abhängen**. Den Einwand der italienischen Regierung, hier würden die privatrechtlichen Aspekte im Sinne der Deumeland-Feldbrugge-Kriterien überwiegen, beantwortete der Gerichtshof wie folgt⁸⁴:

„Ungeachtet der öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkte, die die Regierung aufgezeigt hat, ist hier im wesentlichen eine Verpflichtung des Staates, eine Pension entsprechend dem geltenden Gesetz zu zahlen, betroffen. In der Erfüllung dieser Verpflichtung übt der Staat kein Ermessen aus, und er kann in dieser Hinsicht mit einem Arbeitgeber verglichen werden, der Vertragspartei eines nach privatem Recht geschlossenen Arbeitsvertrages ist. Das Recht eines Carabinieri, eine ‚erhöhte ordentliche Pension‘ zu erhalten, wenn er die dafür notwendigen Voraussetzungen, nämlich die einer Verletzung und Behinderung, erfüllt, ist als ‚zivilrechtlich‘ im Sinne des Art. 6-1 EMRK anzusehen; diese Bestimmung ist daher im vorliegenden Fall anzuwenden.“

24. Einen weiteren bedeutsamen Schritt tat der Gerichtshof im wichtigen Urteil Salesi⁸⁵, welches die Anwendung des Art. 6-1 EMRK auf eine Streitigkeit betreffend eine monatliche Invalidenunterstützung behandelte, die von keinen persönlichen Beitragszahlungen abhängig war. Der Gerichtshof sah die durch das Urteil Feldbrugge und Deumeland eingeleitete Rechtsentwicklung und die Rechts-

⁸² Urteil Salerno, ECHR/A 245-D, § 16.

⁸³ ECHR/A 249-B. Ein ähnlicher Sachverhalt lag dem Urteil Giancarlo Lombardo, ECHR/A 249-C zugrunde (Altersversorgung eines Richters).

⁸⁴ Urteil Francesco Lombardo, ECHR/A 249-B, § 17, deutsche Übersetzung ÖJZ 1993 318, vgl. die identische Formulierung im Urteil Giancarlo Lombardo, ECHR/A 249-C, § 16.

⁸⁵ ECHR/A 257-E.

gleichheit als Grund an, um Art. 6-1 EMRK **generell** auf das Gebiet der sozialen Sicherheit anzuwenden⁸⁶:

„Der Gerichtshof ist erneut mit der Frage konfrontiert, ob Art. 6-1 EMRK bei Streitigkeiten über die soziale Sicherheit anwendbar ist. Dieser Frage war der Gerichtshof bereits in den Fällen Feldbrugge und Deumeland nachgegangen. Er hat damals festgestellt, dass in den Gesetzgebungen und in der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten des Europarates grosse Unterschiede bestehen, was die Natur der Sozialversicherungs- und Sozialhilfeansprüche anbelangt. Gleichwohl erlauben diese durch die beiden Urteile ausgelöste Entwicklung und der Grundsatz der Gleichbehandlung anzunehmen, dass nach heutiger Ansicht, **Art. 6-1 EMRK generell auf dem Gebiet der Sozialversicherung anwendbar ist**.

Im vorliegenden Fall stellte sich diese Frage in Verbindung mit Sozialhilfe und nicht wie in den vorerwähnten Urteilen, bei der Sozialversicherung. Gewiss bestehen zwischen beiden Gebieten Unterschiede, aber diese können beim heutigen Stand der Entwicklung der sozialen Sicherheit nicht als grundlegend angesehen werden. Dies und die beiden erwähnten Urteile rechtfertigen die Ansicht, dass auch in bezug auf **Sozialhilfebeiträge** die staatliche Mitwirkung die Anwendung von Art. 6-1 EMRK nicht auszuschliessen vermag.

Wie schon in den zwei vorher angeführten Urteilen erwähnt, sprechen weitere Gründe zugunsten der Anwendung des Art. 6-1 EMRK auf den vorliegenden Fall. Der wichtigste Grund besteht in der Tatsache, dass trotz der öffentlichrechtlichen Aspekte, welche die Regierung geltend gemacht hat, Frau Salesi nicht in ihren Beziehungen als solchen zur Verwaltung im Rahmen der Ermessensbetätigung betroffen war, sondern zwischen ihr und der Verwaltung bestand vielmehr eine Streitigkeit betreffend die Existenzmittel für ihren Lebensunterhalt. Sie machte ein individuelles, wirtschaftliches Recht geltend, welches in den Gesetzen in Ausführung eines Verfassungsauftrages niedergelegt war. (...) Zusammengefasst sieht der Gerichtshof keinen überzeugenden Grund, Frau Salesis Ansprüche auf Sozialhilfe und Sozialversicherungsbeiträge anders zu behandeln als die Ansprüche von Frau Feldbrugge und Herr Deumeland.“

25. Der Gerichtshof sieht keine Veranlassung, zwischen Sozialversicherungsrenten und öffentlicher Fürsorge zu unterscheiden; Art. 6-

⁸⁶ ECHR/A 257-E, § 19, Übersetzung des Autors; vgl. nunmehr ÖJZ 1993 669.

1 EMRK ist bei beiden anwendbar. Damit gelangt das gesamte Sozialversicherungsrecht, das Fürsorge- und Sozialhilfswesen in den Anwendungsbereich des Art. 6-1 EMRK.

Es ist bemerkenswert, dass der Gerichtshof ausdrücklich auf das soziale Grundrecht des Art. 38 der Italienischen Verfassung hinwies⁸⁷, der bestimmt: „Jeder arbeitsunfähige Bürger, der nicht über die lebensnotwendigen Mittel verfügt, hat ein Recht auf Unterhalt und Sozialfürsorge“. Auch ohne Art. 38 der Italienischen Verfassung wäre Art. 6-1 EMRK anwendbar gewesen. Von der Begründung her ist dieser Hinweis gleichwohl interessant, da er deutlich zeigt, dass der Gerichtshof im Rahmen des Art. 6-1 EMRK die sozialen Grundrechte auf Existenzsicherung anerkennt.

26. Nach den erwähnten italienischen Sozialversicherungsfällen war es nur selbstverständlich, dass der Gerichtshof Art. 6-1 EMRK auch im Fall Margrit Schuler-Zraggen gegen die Schweiz⁸⁸ anwendbar erklärte. In dieser Streitigkeit ging es um eine revisionsweise Aufhebung der Invalidenrente einer versicherten Mutter. Der Gerichtshof hat die Ausführungen des Urteils Salesi wiederholt und nochmals ausdrücklich festgehalten, dass Art. 6-1 EMRK auch auf Streitigkeiten über Sozialhilfebeiträge – also ohne jeden Versicherungscharakter – anwendbar ist. Damit hat sich das eine Feldbrugge-Deumeland Kriterium des **persönlichen, wirtschaftlichen und individuellen Anspruches** als entscheidend erwiesen. Die aus diesen beiden Urteilen bekannten Erfordernisse einer Beziehung zu einem Arbeitsvertrag sowie der Parallelität zum privatrechtlichen Versicherungswesen hat der Gerichtshof spätestens im Urteil Salesi aufgegeben. Dies mit gutem Grund, denn sie beruhen letztlich auf Rückzugsgefechten der früheren Auffassung der Kommission, Art. 6-1 EMRK sei bloss auf „rein“ privatrechtliche Streitigkeiten anwendbar. Die Kommission wird Art. 6-1 EMRK daher nicht nur in sozialversicherungsrechtlichen Materien, wo sie die Anwendbarkeit

⁸⁷ Vgl. Urteil Salesi, ECHR/A 257-E, § 10, 19.

⁸⁸ Urteil Margrit Schuler-Zraggen gegen die Schweiz, ECHR/A 263, § 46; vgl. die deutsche Übersetzung in: ÖJZ 1994 138.

nach den Urteilen Deumeland und Feldbrugge bejahte⁸⁹, sondern auch bei Sozialhilfestreitigkeiten⁹⁰ anzuwenden haben.

27. Im Urteil „Éditions Périscope“ gegen Frankreich ging es einer Gesellschaft um Schadenersatz für die vom französischen Staat nicht gewährten Posttaxen- und Steuererleichterungen. Das Verwaltungsgericht von Paris und letztinstanzlich der Conseil d'État wiesen das Schadenersatzbegehren ab. Die Kommission erklärte die Beschwerde betreffend Verfahrensdauer für zulässig und in ihrem Bericht sah sie Art. 6-1 EMRK verletzt an. Der Gerichtshof übernahm die Auffassung der Kommission und erstmals formulierte er eine **abstrakte (Teil-)Definition** der „Civil rights“/„Droits ... de caractère civil“⁹¹:

„Der Gerichtshof hält fest, dass der Gegenstand der Klage der Beschwerdeführer eine vermögenswerte Angelegenheit betraf (englisch: ‚was pecuniary in nature‘) und dass die Klage auf einer angeblichen Verletzung von Rechten beruht, die gleichfalls vermögenswerte Rechte waren. Das in Rede stehende Recht war daher ein ‚civil right‘, ungeachtet des Anlasses der Streitigkeit und des Umstandes, dass die Verwaltungsgerichte zuständig waren“.

Nach dem Urteil Éditions Périscope hat also jede **pekuniäre und vermögenswerte** Streitigkeit zwischen dem Staat und einem Individuum einen „zivilrechtlichen“ Charakter. Sollte der Gerichtshof

⁸⁹ B 11892/95, Franco Cesarini c. Italie (Erwerbersatz für Arbeitslosigkeit infolge Betriebsstörung). B 12786/87, Giancarlo Testa c. Italie, § 26; vgl. Urteil Testa, ECHR/A 223-J (Erwerbersatz für Arbeitslosigkeit infolge Unfalls); Invalidenpensionsfälle: B 12698/87, Alvaro Casadio c. Italie, § 26 (vgl. Urteil Casadio, ECHR/A 223-I), B 13337/87, Ernestina Dal Sasso c. Italie, B 10659/83 (vgl. Urteil Dal Sasso, ECHR/A 223-N), B 10659/83, Saverio Lo Giacco c. Italie, §§ 18 – 24, vom Ministerkomitee am 6.6.1991 in der Resolution DH 91 (13) bestätigt; E 11362/85, C. v. Italy, DR 50, 168, vgl. EuGRZ 1989 351.

⁹⁰ Hier lehnte die Kommission noch im Zulassungsentscheid E 10855/84, K. gegen Deutschland, DR 55, 51ff, insb. 58 die Anwendung von Art. 6-1 EMRK auf eine Streitigkeiten betreffend Arbeitslosenhilfe ab.

⁹¹ Urteil Éditions Périscope, ECHR/A 234-B, § 40, deutsche Übersetzung in ÖJZ 1992 771.

an seiner Auffassung festhalten, so werden weite Teile des Verwaltungsrechts von Art. 6-1 EMRK erfasst, so beispielsweise Streitigkeiten betreffend Abgaben und Steuern⁹², Subventionen, alle Arten von Leistungen der Sozialversicherung und Sozialhilfe, Staatshaftung⁹³, die finanziellen Aspekte des öffentlichen Dienstrechtes⁹⁴ und Beiträge für die Benutzung von Anstalten. Dieses Urteil kann sich – nach den Urteilen Ringeisen und König – geradezu als Meilenstein auf dem Weg zu einer relativ. allgemeinen Rechtsschutzgarantie erweisen.

28. Überblickt man die dargestellte Rechtsprechung über den Anwendungsbereich des Art. 6-1 EMRK, so fällt der stets vorhandene Bezug zum Eigentumsrecht auf. Es ist daher nur folgerichtig, dass diese Rechtsprechung bei der (Teil-)Definition der „Civil rights bzw. „Droits ... de caractère civil“ des Urteils *Éditions Périscope* endete. Denn die Eigentumsgarantie ist als Institutsgarantie auf ihre gesetzliche Ausgestaltung in der Privatrechtsordnung, aber vor allem auch

⁹² Die Kommission hat in den Berichten Johannes Schouten und Hendrik Alexander Meldrum gegen die Niederlande, B 19005/91 und B 19006/91 erstmals entschieden, dass Art. 6-1 EMRK auch auf Verfahren betreffend sozialversicherungsrechtliche Abgaben anwendbar ist, vgl. den Kommentar von *Andreas Kley-Struller*, AJP 1994 636 f.

⁹³ Dies ist bereits geschehen, vgl.:

– Schadenersatz wegen während der portugiesischen Revolution begangenen rechtswidrigen Handlungen: Urteil *Baraona*, ECHR/A 122, §§ 36 – 44, insb. § 44: „The right to compensation asserted by the applicant is a private one, because it embodies a ‚personal and property‘ interest and is founded on an infringement of rights of this kind, notably the right of property“. Der Gerichtshof stützt sich allein auf die grundrechtliche Begründung ab.

– Schadenersatz wegen HIV-Infektion eines Bluters, Urteil *X. v. France*, ECHR/A 236, §§ 29f.

– Schadenersatz wegen einer angeblichen Fehlbehandlung in einem öffentlichen Spital, Urteil *H. v. France*, ECHR/A 162-A, §§ 46f.

– Schadenersatz wegen unrechtmässiger Verweigerung einer Bewilligung zur Fabrikation von Kunststofffasern, Urteil *Neves e Silva*, ECHR/A 153-A, §§ 35 – 37.

⁹⁴ Vgl. *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), S. 15f, N. 16 und zu „zivilrechtlichen“ Aspekten S. 35ff, N. 35.

im öffentlichen Recht, angewiesen. Daher berühren alle Arten von Streitigkeiten über die Anwendung der eigentumsrelevanten Gesetzgebung Vermögenswerte – gleichgültig, ob der Staat daran hoheitlich beteiligt ist – letztlich das Grundrecht Eigentumsgarantie.

Die grundrechtliche Definition der Civil rights bzw. Droits ... de caractère civil als **vermögenswerte Rechte** überlagert – wie schon z.B. das Urteil *Bentham* deutlich gemacht hat – die Anerkennung der Wirtschaftsfreiheit als Grundrecht im Rahmen des Art. 6-1 EMRK. Auch das im Rahmen von Art. 6-1 EMRK geltende Grundrecht auf soziale Sicherheit wird teilweise vom vermögenswerten Anspruch verdrängt, da hier wiederum Eigentumsfragen über Sozialversicherungs- und Sozialhilfeleistungen zur Entscheidung anstehen. Es bleibt der zukünftigen Rechtsprechung überlassen, ob damit die anderen Begründungen für die Anwendbarkeit des Art. 6-1 EMRK nicht hinfällig werden.

Die jüngste Rechtsprechung der Kommission hat Art. 6-1 EMRK bei einigen vermögensrechtlichen Streitigkeiten als anwendbar angesehen:

- teilweiser Schadenersatz wegen eines Mankos in der Postkasse⁹⁵;
- Verfahren betreffend zusätzliches Milchkontingent⁹⁶;
- Besoldungsstreitigkeit zwischen einem Beamten des Finanzministeriums und dem Staat⁹⁷.

29. In einigen Fällen hatte die Kommission, die Anwendbarkeit des Art. 6-1 EMRK **verneint**, obwohl **vermögenswerte Ansprüche** in Frage standen:

⁹⁵ B 12217/86 *Marie-Louise Muyldermans v. Belgium*, §§ 50f, ECHR/A 214-A, S. 13ff oder EuGRZ 1991 366ff (gütliche Einigung); trotz beamtenrechtlichen Grundlagen überwiegen „zivilrechtliche“ Aspekte.

⁹⁶ B 16034/90, *Van de Hurk v. Netherlands* und Urteil *van de Hurk*, ECHR/A 288, § 43.

⁹⁷ B 12996/87, *M.R. c. Italie*. Der Gerichtshof entschied in der Sache nicht, weil die Beschwerdeführerin kein Interesse mehr zeigte, vgl. Urteil *M.R. c. Italie*, ECHR/A 245-E; vgl. auch E 11882/85, *C. v. United Kingdom*, DR 54, 162.

- Streitigkeiten betreffend Abgaben und Steuerveranlagung⁹⁸;
- Streitigkeiten betreffend Haftentschädigung⁹⁹;
- Entscheid über die Erstattung von Kosten, die ein Kläger nach Rückzug seiner Klage dem Beklagten zu bezahlen hat¹⁰⁰.

30. Es handelt sich mit einer Ausnahme um eine nicht mehr ganz aktuelle Rechtsprechung der Kommission; es besteht eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass die Kommission heute zu einem gegenteiligen Ergebnis käme. Allerdings hat die Kommission in einer ständigen und bis vor kurzem bestätigten Rechtsprechung Art. 6-1 EMRK nie auf Verfahren betreffend **Steuern** angewandt. Gemäss Art. 1 Abs. 2 ZP 1 EMRK und gemäss etlichen nationalen Rechtsordnungen ist das Steuerrecht in bezug auf die Eigentumsgarantie „immun“¹⁰¹. Die Kommission hatte lediglich unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung die Anwendbarkeit einstimmig verneint¹⁰², obwohl einige Monate zuvor der Gerichtshof Art. 6-1 EMRK in einem Verfahren betreffend Rückerstattung zuviel bezahlter Steuern anwendbar erklärt hatte¹⁰³. Hier könnte in der Tat noch eine versteckte „circonspection“ bzw. ein versteckter „cautious approach“ vorliegen¹⁰⁴, der vom Gerichtshof anders beurteilt würde. In den grossen Linien ist die Kommission allerdings – trotz ihrer z.T. gegenteiligen Auffassungen – der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Art. 6-1 EMRK gefolgt.

⁹⁸ E 14623/89, X. v. Austria, ÖJZ 1993 140; E 13013/87, Wasa Liv Ömse-sidigt a.o. v. Sweden, DR 58, 163; E 11189/84, Société S. et T. c. Suède, DR 50, 121; E 9908/82, X. v. Germany, DR 32, 266; E 10616/83, J. et B. Gottesmann c. Suisse, VPB 1985 Nr. 72 vgl. aber oben Anm. 92.

⁹⁹ Vgl. E 10406/83, S. c. France, DR 42, 133 und E 11352, K. c. Allemagne, DR 45, 273 (denn das Right to liberty ist nicht „zivilrechtlich“). Das Bundesgericht hat in BGE 118 Ia 104 Art. 6-1 EMRK zu Recht auf ein Haftentschädigungsverfahren angewandt.

¹⁰⁰ E 12446/86, Katarina Alsterlund v. Sweden, DR 56, 229.

¹⁰¹ Vgl. Kley Andreas, Grundpflichten Privater im schweizerischen Verfassungrecht, Diss. St. Gallen 1989, S. 279 und Anm. 3.

¹⁰² Vgl. E 14623/89 gegen Österreich, ÖJZ 1993 140.

¹⁰³ Vgl. Urteil „Éditions Périscope“, N. 27.

¹⁰⁴ Vgl. N. 22 und N. 48, vgl. aber N. 50 lit. b und 51.

31. In einigen Sachbereichen besteht eine feststehende und vielfach bestätigte Rechtsprechung der Kommission, wonach Art. 6-1 EMRK nicht anwendbar ist. Sie hat in den folgenden negativen und damit vom Gerichtshof nicht überprüfbaren¹⁰⁵ Zulässigkeitsentscheiden **Art. 6-1 EMRK als nicht anwendbar angesehen**:

- Maturitäts- und Universitätsexamen¹⁰⁶;
- Asylverfahren, fremdenpolizeiliche Niederlassungsbewilligung bzw. Ausweisung von Ausländern und Einreisesperren¹⁰⁷;
- Einbürgerungsverfahren¹⁰⁸;
- Verfahren betreffend Militär- oder Zivildienst¹⁰⁹;
- Streitigkeiten betreffend politische Rechte¹¹⁰.

¹⁰⁵ Vgl. N. 50 lit. b.

¹⁰⁶ E 17254/90, B.A.A. c. Suisse, VPB 1991 Nr. 45; E 11085/84, M. c. Suisse, VPB 1986 Nr. 96 m.w.H. Bei Examen betreffend eine Berufsausübungsbewilligung müssen behauptete Willkür und Verfahrensfehler von einem Gericht geprüft werden können, vgl. Urteil van Marle a.o., ECHR/A 101, §§ 27 – 38.

¹⁰⁷ E 19088/91, B.S. c. Suisse, VPB 1992 Nr. 50 (Asyl); E 12364/86, Alicihan Kilic c. Suisse, DR 50, 280 (Asyl); E 12122/86, Shankernath Lukka v. United Kingdom, DR 50, 268 (Asyl); E 13162/87, P. v. United Kingdom, DR 54, 211 (Asyl); E 12364/86, K. c. Suisse, VPB 1987 Nr. 71 (Asyl); E 9285/81 X., Y. and Z. v. United Kingdom, DR 29, 205 (Niederlassungsbewilligung); E 8118/77 Omkarananda et le Divine Light Zentrum c. Suisse, DR 25, 105, § 8 oder VPB 1983 Nr. 123 (Ausweisung); E 13930/88, Robert Whitehead v. Italy, DR 60, 272 (Ausweisung); E 7289/75 et 7349/76, X. et Y. c. Suisse, VPB 1983 Nr. 122 oder DR 9, 57 (Einreisesperre).

¹⁰⁸ E 14447/88, X. v. Austria, ÖJZ 1993 142; E 13325/87, S. c. Suisse, DR 59, 256; E 5212/71, X. v. Austria, Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights, vol. 43, 69. Vgl. Kley-Struller, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 46 Anm. 1.

¹⁰⁹ E 12915/87, Johannes Karel Zelisse v. Netherlands, DR 61, 230 (wo geltend gemacht wird, der Militärdienst verunmögliche die Erfüllung arbeitsvertraglicher Pflichten); E 11734/85, Siegfried Nicolussi v. Austria, DR 52, 266; E 10600/83, Jorgen Johansen c. Norvège, DR 44, 155 (Verfahren zum Vollzug des zivilen Ersatzdienstes für Militärdienstverweigerer).

¹¹⁰ E 11068/84, Carmine Priorello c. Italie, DR 43, 195.

32. Infolge der insgesamt konsequenten Praxis und dem reichen Case-Law ist in der Frage des Anwendungsbereiches von Art. 6-1 EMRK mittlerweile ein erhebliches Mass an Rechtssicherheit erreicht. Die Konventionsorgane, insbesondere der in dieser Frage grosszügigere Gerichtshof, haben dem mehrdeutigen Text eine konkrete Gestalt gegeben. Freilich ist Rechtsprechung – das gilt insbesondere für die Grundrechtsprechung – an und für sich eine schöpferische Aufgabe, die angesichts der sich wandelnden Bedürfnisse von Staat und Gesellschaft nie abgeschlossen, sondern einer fortwährenden Entwicklung unterworfen ist. Die Rechtsunsicherheit wird sich nie ganz beseitigen lassen.

§ 3 Bedeutung des Art. 6 EMRK als gemeineuropäisches formelles Hauptgrundrecht zum Schutze wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte

33. Damit findet Art. 6-1 EMRK in folgenden öffentlichrechtlichen und insbesondere grundrechtlichen Streitigkeiten Anwendung: Streitigkeiten über das **Eigentum** im allerweitesten Sinne, Streitigkeiten über die **Freiheit privatwirtschaftlicher Erwerbstätigkeit** und Streitigkeiten über das **Recht auf soziale Sicherheit**. Der Gerichtshof verzichtet in der Folge überhaupt auf eine privatrechtliche Betrachtungsweise und lässt den grundrechtlichen Streit allein genügen. Damit hat er die entscheidende Wende vollzogen und Art. 6-1 EMRK in rein **grundrechtlichen** Materien angewandt¹¹¹. Auf diese Weise wird der

¹¹¹ Gegen die grundrechtliche Interpretation des Art. 6-1 EMRK kann auch nicht eingewendet werden, Art. 6-1 EMRK nenne nicht nur „Civil rights“ bzw. „Droits ... de caractère civil“, sondern auch „Obligations“ und damit meine diese Bestimmung eindeutig nur privatrechtliche Beziehungen. Denn fast alle europäischen Verfassungen statuieren Grundpflichten (vgl. die rechtsvergleichenden Überblicke bei Kley, Grundpflichten (Anm. 101), 165ff, 195f, 228ff, 264f, 290, 301) und die Konvention selbst behält deren Geltung zum Teil ausdrücklich vor (vgl. Kley, Grundpflichten [Anm. 101], 137).

Grundrechtskatalog der Konvention im Rahmen des Art. 6-1 EMRK ergänzt.

34. Dieses Verständnis der „Civil rights“ bzw. Droits ... de caractère civil“ als Grundrechte führt zu einer interessanten Weiterentwicklung des internationalen Grundrechtsschutzes durch die Konventionsorgane. Der Gerichtshof spricht sich im Verhältnis Bürger-Staat zu den „Civil rights“ bzw. „Droits ... de caractère civil“ als Grundrechten aus. Dabei hat er sich bemerkenswerterweise nicht auf die in der Konvention und ihren Zusatzprotokollen gewährleisteten Garantien beschränkt, sondern Grundrechte anerkannt, die **nationalen** Grundrechtskatalogen zugehören, wie die Vertragsfreiheit, Berufsfreiheit, die Handels- und Gewerbefreiheit oder das Recht auf soziale Sicherheit¹¹². Innerhalb des Art. 6-1 EMRK entwickelt sich ein **sekundärer Grundrechtskatalog**, der nicht durch seinen Inhalt¹¹³, sondern durch die Verfahrensgarantien des Art. 6-1 EMRK geschützt und verwirklicht wird. **Art. 6-1 EMRK wird damit ansatzweise und gleichermassen zu einem „verkleinerten Spiegelbild“ der Europäischen Menschenrechtskonvention als Ganzes.** Diese wirtschaftlichen und sozialen EMRK-Grundrechte im Rahmen des Art. 6-1 EMRK sind sozusagen „leere Hülsen“¹¹⁴, die indessen von einem effektiven Mantel von Verfahrensrechten umgeben sind.

35. Die verfahrensrechtliche, nicht aber inhaltliche Anerkennung wirtschaftlicher Freiheitsrechte ist grundrechtstheoretisch äusserst interessant. Sie wird zusätzlich durch eine gewissermassen umge-

¹¹² Vgl. N. 9ff. Aus dem Katalog der Konventionsrechte hat der Gerichtshof lediglich Art. 8 EMRK und Art. 1 ZP 1 EMRK herangezogen, vgl. *Velu/Ergec*, Convention (Anm. 2), 390, § 437. Die soziale Sicherheit wird freilich auch durch die europäische Sozialcharta gewährleistet; darauf nahmen die Konventionsorgane jedoch m.W. nie Bezug.

¹¹³ Der Rechtsschutzgarantie des Art. 6-1 EMRK lassen sich aber keine materiellrechtlichen Postulate (z.B. Strafansprüche) entnehmen, vgl. Urteil Lithgow, ECHR/A 102, § 192; Urteil Bodén, ECHR/A 125, § 28; Urteil W. v. United Kingdom, ECHR/A 121, § 73. Vgl. weitere Nachweise bei Kley-Struller, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), S. 52 Anm. 2.

¹¹⁴ Ich habe dies in meinem Beitrag Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), S. 51ff und N. 47 bereits knapp dargelegt.

kehrte Rechtsprechung unterstützt, nämlich der Anerkennung von verfahrensrechtlichen Ansprüchen aus den materiellen Menschen- und Grundrechtsgewährleistungen.

So hat schon der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aus den in Art. 8-2 EMRK erwähnten Eingriffen, die zum Schutz einer „demokratischen Gesellschaft“ notwendig sind, das Prinzip der „rule of law“ bzw. „prééminence du droit“ anerkannt gesehen. Der Gerichtshof hat im Urteil *Klass*¹¹⁵ ausgeführt, dass dieses Prinzip eine effektive Kontrolle von Eingriffen der Exekutive in die Rechte des Individuums verlange. Diese Kontrolle müsse zumindest in letzter Instanz von Gerichten ausgeübt werden, weil die gerichtliche Kontrolle die beste Garantie für Unabhängigkeit und ein ordnungsgemässes Verfahren biete.

In den nationalen Grundrechtsprechungen finden sich parallele Entwicklungen. Das deutsche Bundesverfassungsgericht anerkennt ebenfalls aus den Grundrechten des Grundgesetzes unmittelbar verfahrensrechtliche Rechtsschutzansprüche, obwohl in Art. 19 Abs. 4 GG eine selbständige Rechtsweggarantie besteht. Diese Rechtsprechung wurde an Hand der Eigentumsgarantie entwickelt¹¹⁶ und sodann auf die Freiheit der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG) und weitere Grundrechte ausgedehnt¹¹⁷. Auch das schweizerische Bundesgericht hat die Eigentumsgarantie während einiger Jahre als Verfahrensgrundrecht interpretiert und aus ihr einen Anspruch auf Gerichtsschutz abgeleitet¹¹⁸.

In der Literatur finden sich ebenfalls Stimmen, welche ein verfahrensrechtliches Grundrechtsdenken fordern. Danach sind grundrechtseinschränkende Massnahmen nur dann zulässig, wenn sie in fairen Verfahren durch unabhängige und geeignete Organe getroffen werden, welche das betroffene Individuum als Person respek-

¹¹⁵ Vgl. ECHR/A 28, § 55; bestätigt im Urteil *Silver a.o.*, ECHR/A 61, §§ 88, 90, 113.

¹¹⁶ Vgl. BVerfGE 24, 367 (401); 35, 348 (361); 37, 132 (148); 51, 150 (156).

¹¹⁷ Vgl. zu Art. 12 Abs. 1 GG: BVerfGE 39, 276 (294); 50, 16 (30). Vgl. zu weiteren Grundrechten z.B. *Lorenz Dieter*, Das Gebot effektiven Rechtsschutzes des Art. 19 Abs. 4 GG, in: Juristische Ausbildung 1983, S. 393ff, insb. S. 395f.

¹¹⁸ Vgl. BGE 98 Ia 33, 98 Ia 595.

tieren und aus einem kontradiktorischen Verfahren hervorgegangen sind¹¹⁹. Aus den materiellen Grundrechten werden also Verfahrensrechte hergeleitet.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat mit dem Art. 6-1 EMRK genau den umgekehrten Weg beschritten und anerkennt für materiell von der Konvention nicht oder unzureichend geschützte grundrechtliche Themenbereiche das effektive Verfahrensgrundrecht des Art. 6-1 EMRK. Er hat aber in mehreren Fällen die Verankerung des materiell geschützten wirtschaftlichen Grundrechtes in den nationalen Verfassungen gesucht und gefunden. In diesen Fällen findet also ein umfassender grundrechtlicher Schutz statt; inhaltlich durch die nationale Gewährleistung und verfahrensrechtlich durch die Anwendbarkeit des Art. 6-1 EMRK gemäss der Strassburger Praxis.

36. Im Ergebnis schützen die Verfahrensgarantien des Art. 6-1 EMRK alle Materien des öffentlichen Rechts, die einen grundrechtlich-wirtschaftlichen oder -sozialen Zusammenhang aufweisen. Man könnte dabei geradezu von der umgekehrten Drittwirkung einer freiheitlichen Privatrechtswelt auf das Verhältnis des Staates zum einzelnen und damit die Grundrechte sprechen. Was immer Ausdruck einer freiheitlichen Privatrechtsordnung ist, soll – wenn sich der Staat dieser Materie mit seinem öffentlichen Recht annimmt – an den Verfahrensgarantien des Art. 6-1 EMRK teilhaben¹²⁰. Die Konvention belebt auf diese Weise ursprüngliche Gedanken der (formellen) Rechtsstaatsbewegung um *Otto Bähr*¹²¹. Diese hatte ihre Forderung nach einer verwaltungsunabhängigen Gerichtsbarkeit im öffentlichen Recht gerade mit der damals schon bestehenden gut ausgebauten Zivilrechtspflege durch die Gerichte begründet. Die privatrechtlichen Rechtsschutzvorstellungen wurden auf diese Weise in das öffentliche Recht übertragen. Es ist bemerkenswert, dass sich der for-

¹¹⁹ So knüpft *Jörg Paul Müller*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1980) 53ff, insb. S. 79ff an den amerikanischen „Structural due process“ an.

¹²⁰ Vgl. *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 53, N. 48.

¹²¹ Vgl. *Otto Bähr*, Der Rechtsstaat, Kassel/Göttingen 1864, S. 18ff.

melle Rechtsstaat insbesondere bei den wirtschaftlichen, vermögenswerten Ansprüchen des Individuums gegenüber dem Staat entwickelte. Die Fiskustheorie erlaubte zumindest eine Beurteilung gewisser vermögensrechtlicher Streitsachen durch die (Zivil-) Gerichte. In diesem Zusammenhang sprach man vor allem im letzten Jahrhundert von der „**Erweiterung des Rechtsweges**“¹²². Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist nunmehr auf europäischer Ebene zu einem guten Stück diesen Weg gegangen. Es wird sich daher bald die Frage stellen, wenn die Analogie zur Fiskustheorie betrachtet wird, ob auch Steuer- und weitere öffentlichrechtliche Streitigkeiten in den Anwendungsbereich des Art. 6-1 EMRK fallen. Bis heute muss diese Frage allerdings noch verneint werden¹²³.

37. Die Rechtsprechung der Konventionsorgane schliesst direkt an die Rechtsprechung des EG-Gerichtshofes. Der EG-Gerichtshof anerkennt nämlich in Übereinstimmung mit der EG-Kommission und dem EG-Rat, dass die leitenden Grundsätze der Menschenrechtskonvention im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind. So hat der EG-Gerichtshof in bezug auf den freien Zugang zu einer Beschäftigung gemäss Art. 48 EWG-Vertrag **einen gerichtlichen Rechtsschutz** für unbedingt erforderlich angesehen¹²⁴. Die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes hänge im wesentlichen davon ab, dass die Entscheidungen einer innerstaatlichen Behörde **vor Gericht angefochten werden können**. Dieses Erfordernis stelle einen **allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, der sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten ergebe und in den**

¹²² Vgl. *Hanhart Dora*, Die Erweiterung des Rechtsweges, besonders im Bund und Kanton Luzern, Diss. Zürich 1968, S. 4ff.

¹²³ Vgl. N. 30.

¹²⁴ Vgl. Urteil Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary v. 15.5.1986, Rs 222/84, Slg. 1986 1651ff, insb. S. 1682 und §§ 18ff; Urteil Unectef/Heylens u.a. v. 15.10.1987, Rs 222/86, Slg. 1987 4097ff, insb. S. 4117 und §§ 14ff; Urteil Vlassopoulou v. 7.5.1991, Rs C-340/89, Slg. 1991 I, S. 2357ff, insb. S. 2385, § 22.

Art. 6 und 13 EMRK verankert sei. Umgekehrt hat die Europäische Kommission für Menschenrechte das Rechtsschutzsystem der Europäischen Gemeinschaften als vollkommen ausreichend angesehen. Sie erklärte die Beschwerde betreffend eine durch die EG-Kommission ausgesprochene Busse für unzulässig, denn das Rechtssystem der EG gewähre nicht nur die Grundrechte, sondern sichere auch die Kontrolle ihrer Einhaltung durch den EG-Gerichtshof¹²⁵.

38. Zwischen den Rechtsprechungsorganen der Konvention und den EG-Verträgen findet auf diese Weise eine gegenseitige Annäherung und Anerkennung statt. An dieser Rechtsprechung ist ein mehrfaches bemerkenswert.

Der EG-Gerichtshof hält den Anspruch auf effektiven und gerichtlichen Rechtsschutz zu Recht für einen **allgemeinen Rechtsgrundsatz** der Gemeinschaft. Denn die meisten europäischen Staaten anerkennen in ihren Verfassungen eine Rechtsweggarantie gegen die öffentliche Gewalt¹²⁶.

Die wirtschaftliche und rechtliche Integration Europas findet auf diese konkrete Weise Unterstützung durch die Konventionsorgane. Die **Angleichung des Verfahrensrechts** – der Anspruch auf Rechtsschutz enthält ein Bündel besonderer Verfahrensrechte – ist von ebenso grosser Bedeutung wie des materiellen Wirtschafts- und Sozialrechts.

Die EMRK- und EG-Rechtsprechungsorgane haben die nun seit Jahrzehnten andauernde Diskussion über den **Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur EMRK**¹²⁷ neben oder gar hinter sich gelassen. Sie haben ihre Rechtsprechungen gewissermassen gegenseitig „ratifiziert“. Die Konvention entwickelt sich damit zum Grundrechtskatalog einer europäischen Verfassung weiter, welche die ideellen Grundrechte als Inhalte schützt und die ökonomischen, z.T. im EWG-Vertrag verankerten Grundrechte,

¹²⁵ E 13258/87, M. & Co. gegen Deutschland, DR 64, 138; *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 53 Anm. 2.

¹²⁶ Vgl. *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 96 Anm. 4 und N. 93.

¹²⁷ Vgl. *Kley-Struller*, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 53 Anm. 2.

als durch Art. 6-1 EMRK geschützte Verfahrensgrundrechte anerkennt¹²⁸.

Zu dieser Entwicklung der Rechtsprechung gesellt sich nun das 9. Zusatzprotokoll zur EMRK, welches den Grundrechtsschutz auf der Ebene des internationalen Verfahrens vor den Strassburger Organen in einem entscheidenden Punkt verbessern will.

§ 4 Neuntes Zusatzprotokoll zur EMRK: Verbesserter Schutz durch die Konventionsorgane

I. Grundgedanke

39. Zum 40. Jahrestag der Unterzeichnung der Europäischen Menschenrechtskonvention haben die Mitgliedstaaten des Europarates am 6. November 1990 das 9. Zusatzprotokoll zur Ratifikation aufgelegt. Dieses Protokoll bringt für den internationalen Grundrechtsschutz eine überaus bedeutsame Neuerung mit sich, nämlich das Recht eines Beschwerdeführers, den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte **selbst** anzurufen. Bislang war dieses Recht gemäss Art. 44 EMRK lediglich der Kommission und den betroffenen Vertragsstaaten vorbehalten gewesen.

40. Die Vertragsstaaten der Konvention haben sich seit 1948 mit der Frage eines direkten Zugangs zum Gerichtshof befasst¹²⁹ bis sie sich 1990 auf das 9. Zusatzprotokoll einigten. Mit dieser wichtigen Neuerung im Kontrollmechanismus der Konvention soll auf internatio-

¹²⁸ Vgl. Kley-Struller, Rechtsschutzgarantie (Anm. 2), 54, N. 49; Kälin Walter, ERW-Abkommen und Europäische Menschenrechtskonvention, in: EWR-Abkommen (Erste Analysen), Zürich 1992, S. 653ff, insb. S. 666; Wildhaber, Erfahrungen (Anm. 2), 343 war 1979 noch zu Recht a.A.

¹²⁹ Vgl. Rapport explicatif, Protocole No. 9 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 6 novembre 1950, RUDH 1990 442ff, §§ 1 – 11 zur Vorgeschichte dieses Zusatzprotokolles.

ner Ebene zwischen dem Beschwerdeführer und dem betroffenen Staat die **Waffengleichheit** hergestellt werden. Und zwar in ähnlicher Weise, wie die Konvention in Art. 6 EMRK den Vertragsstaaten ein faires Verfahren vorschreibt. Zwar hatte das heute mit gewissen Abänderungen immer noch geltende Reglement des Gerichtshofes von 1982 – gewissermassen **ausserhalb des Konventionstextes** – die Rechtsstellung des Beschwerdeführers erheblich verbessert. Der Beschwerdeführer bzw. sein Vertreter kann danach in Ergänzung der Ausführungen des Kommissionsdelegierten an den Verhandlungen vor dem Gerichtshof teilnehmen und sich selber in einem Plädoyer äussern¹³⁰. Das Reglement behandelt den Beschwerdeführer nach Anhängigmachung vor dem Gerichtshof in allen Verfahrensabschnitten als Partei¹³¹.

Das 9. Zusatzprotokoll will das **im Konventionstext umschriebene** Verfahren vor den Konventionsorganen dem „Geist der Konvention“¹³² anpassen. Die Zuerkennung von materiellen Rechtsgewährleistungen allein genügt auf nationalem wie auch auf internationalem Niveau nicht. Dem einzelnen müssen vielmehr auch die Mittel zur Verfügung stehen, um diese Rechte in einem Verfahren durchzusetzen. In diesem Sinne ist Art. 13 EMRK konzipiert, der gerade dafür sorgen soll, dass die Staaten Konventionsverletzungen in den nationalen Verfahren beheben. In dem Masse, wie die Auslegung des Art. 6 EMRK nun aber den Art. 13 EMRK in grundrechtlichen Streitigkeiten verdrängt, findet der Gedanke eines fairen, vor einer unabhängigen Instanz kontradiktorisch durchgeführten Verfahrens im nationalen Verfahren eine immer breitere Verwirklichung. Das 9. Zusatzprotokoll realisiert diesen Gedanken nun auch für den EMRK-Kontrollmechanismus und sorgt für **Kohärenz** zwischen den Garantien Art. 6 EMRK und dem Strassburger Verfahren.

¹³⁰ Vgl. Jacot-Guillarmod, Juge (Anm. 2), 288; O'Boyle Michael, La procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, RUDH 1992 395ff, insb. S. 399 m.w.H.

¹³¹ Vgl. Art. 37ff der Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.

¹³² Vgl. Rapport explicatif (Anm. 129) § 12. Es handelt sich vor allem um den Geist des Art. 6-1 EMRK.

II. Das Recht des Beschwerdeführers, den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte selbst anzurufen

41. Das eigentliche Recht, eine Sache vor dem Gerichtshof anhängig zu machen und als **selbständige Partei** aufzutreten, räumt Art. 3 ZP 9 EMRK, durch die Änderung des Art. 44 EMRK ein. Es versteht sich von selbst, dass der Bericht der Kommission gemäss Art. 31 EMRK nun nicht nur dem beteiligten Staat, sondern auch dem Beschwerdeführer zugestellt werden muss, falls es sich um eine Individualbeschwerde gemäss Art. 25 EMRK handelt¹³³. Wie nach bisherigem Recht beginnt die Dreimonatsfrist zur Anrufung des Gerichtshofes mit dem Datum der Vorlage des Berichts an das Ministerkomitee. Der Beschwerdeführer – eine natürliche oder juristische Person¹³⁴ – kann innert dieser Frist neben der Kommission und neben den betroffenen Staaten den Gerichtshof anrufen. Selbstverständlich muss der betroffene Staat die obligatorische Gerichtsbarkeit des Gerichtshofes gemäss Art. 46 EMRK anerkannt haben. Die Vertragsstaaten des 9. Zusatzprotokoll dürfen die wirksame Ausübung dieses Individualrechts nicht behindern. Zusammen mit Art. 25 Abs. 1 EMRK handelt es sich um das einzige ausserhalb des I. Abschnittes der Konvention bestehende prozessuale Individualrecht¹³⁵.

42. Befasst der Beschwerdeführer den Gerichtshof, so wird dieser zunächst die Dreimonatsfrist ablaufen lassen, um eine bis dahin noch mögliche gleichzeitige Anrufung des Gerichtshofes durch die Kommission oder den betroffenen Staat abzuwarten. Sollte letzteres eintreten, so hat sich der Gerichtshof auf jeden Fall mit der Sache zu befassen. Ruft hingegen der Beschwerdeführer **allein** den Gerichtshof an, so wird die Sache einem aus drei Mitgliedern des Gerichtshofes bestehenden **Ausschuss** zugewiesen. Diesem Ausschuss

¹³³ Art. 2 ZP 9 EMRK.

¹³⁴ Art. 5 Ziff. 1 lit. e ZP 9 EMRK.

¹³⁵ Vgl. Urteil Cruz Varas, ECHR/A 201, § 99. Ausserhalb des ersten Abschnittes der EMRK bestehen, ausser diesen beiden Fällen, keine weiteren Ausnahmen. Auch der Rapport explicatif (Anm. 129), spricht in § 21 von einem bedingungslosen Recht, den Richter-Ausschuss anzurufen.

gehört von Amtes wegen der betroffene „nationale“ Richter an. Gibt es keinen nationalen Richter, so darf der betroffene Staat einen ad hoc Ausschuss-Richter eigener Wahl bestimmen. Wurde die Beschwerde gegen mehrere Vertragsstaaten erhoben, so erweitert sich der Ausschuss entsprechend mit „nationalen“ Richtern¹³⁶. Dieser Ausschuss nimmt nun eine **Vorprüfung der Beschwerde** vor. Es handelt sich faktisch um ein Zulassungsverfahren, um den ohnehin überlasteten Gerichtshof von der Befassung mit unwichtigen Beschwerden zu entlasten. Der Richter-Ausschuss kann nämlich **einstimmig** beschliessen, dass der Fall nicht vom Gerichtshof, sondern vom Ministerkomitee zu behandeln ist, wenn er

- keine schwerwiegende Frage der Interpretation oder Anwendung der Konvention aufwirft oder
- aus einem **anderen Grund** keine Entscheidung des Gerichtshofes erfordert.

43. Keine schwerwiegende Frage der Interpretation liegt vor, wenn in der betreffenden Frage eine feststehende Praxis des Gerichtshofes besteht oder wenn vom Gerichtshof Tatsachenfragen zur Entscheidung anstehen¹³⁷. Als Beispiel liesse sich die Frage des Anwendungsbereiches von Art. 6 EMRK anführen; dieser ist etwa im Hinblick auf alle sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten klar: Art. 6 EMRK ist anwendbar¹³⁸. Strittig und eine schwerwiegende Frage der Interpretation wäre aber dessen Anwendung auf das Abgaberecht¹³⁹.

Im Rahmen der Beratung dieser Bestimmung wurden als „andere Gründe“ angeführt: Die Tatsache, dass der betroffene Staat die Schlussfolgerungen akzeptiert, welche die Kommission im Bericht gezogen hat oder die Möglichkeit, dass eine gerechte Entschädigung nach Art. 50 EMRK durch das Ministerkomitee festgesetzt werden kann¹⁴⁰.

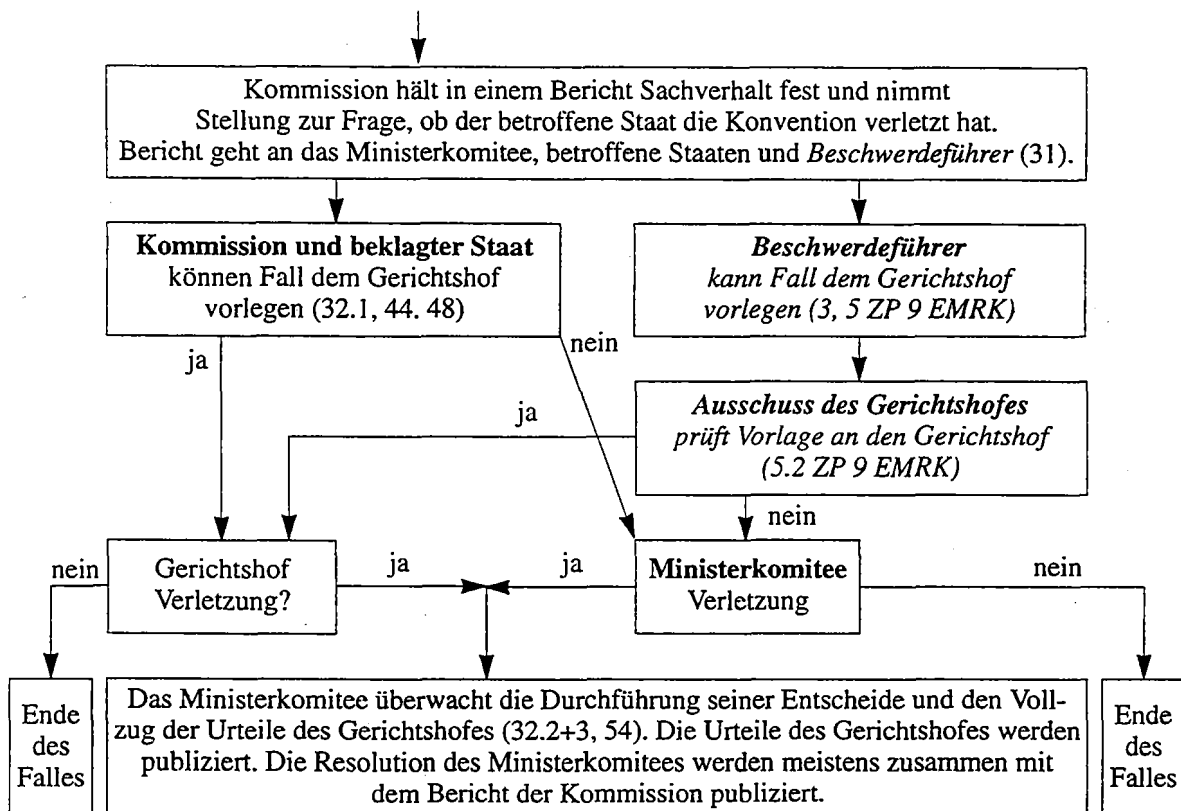
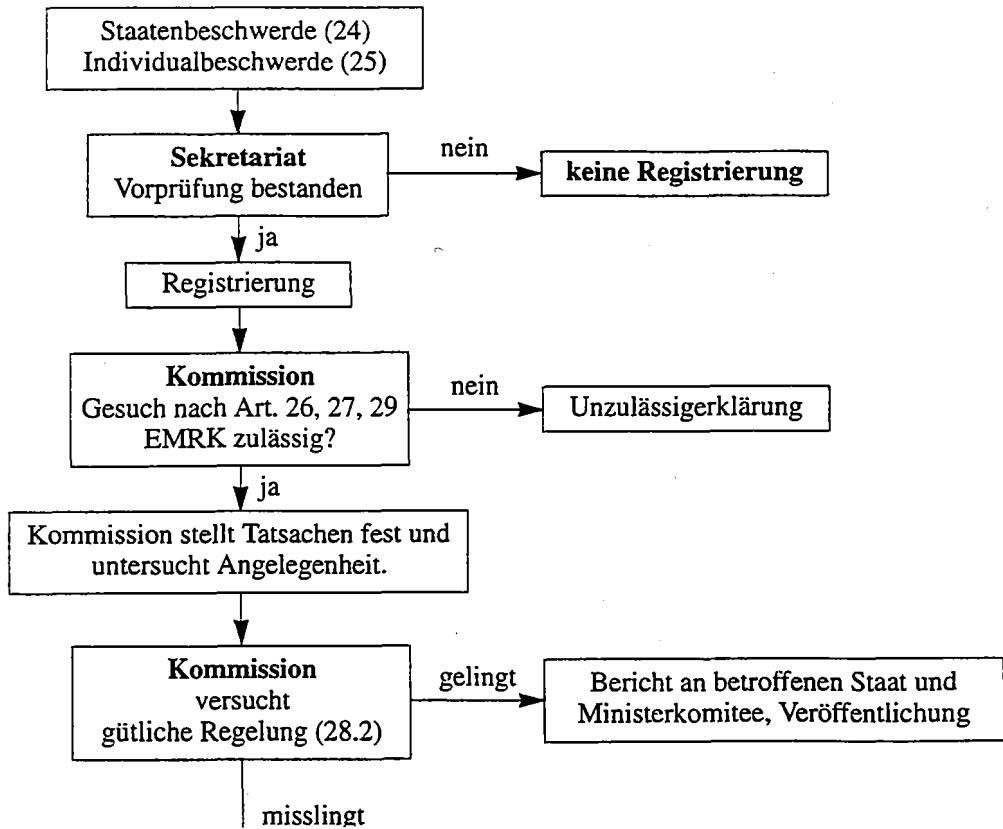
¹³⁶ Vgl. Art. 5 Ziff. 2 letzter Satz ZP 9 EMRK.

¹³⁷ Vgl. Rapport explicatif (Anm. 129), § 25. Der Gerichtshof überprüft die Tatsachenfeststellungen der Kommission nur bei aussergewöhnlichen Umständen, vgl. Urteil Cruz Varas, ECHR/A 201, § 74.

¹³⁸ Vgl. N. 20ff.

¹³⁹ Vgl. N. 30.

¹⁴⁰ Vgl. Rapport explicatif (Anm. 129), § 26.



44. Art. 5 Ziff. 2 Abs. 2 ZP 9 EMRK belässt dem Richter-Ausschuss einen erheblichen Beurteilungsspielraum für die Frage, ob der Gerichtshof eine Sache zu beurteilen hat. Immerhin ist bei einer Nicht-Behandlung der Sache durch den Gerichtshof eine **einstimmige** Entscheidung des Ausschusses erforderlich. Sind die Stimmen geteilt, so hat stets eine richterliche Beurteilung zu erfolgen.

45. Das Verfahren vor dem Richter-Ausschuss muss in der Verfahrensordnung des Gerichtshofes näher geordnet werden. Es stellt sich die Frage, ob der Ausschuss allein auf den Bericht der Kommission abstellen oder ob er sich auch auf die Ausführungen des Beschwerdeführers und des betroffenen Staates stützen soll. Dem Beschwerdeführer kann es kaum verwehrt werden, in seiner Anhängigmachung gemäss 9. Zusatzprotokoll, Ausführungen über die Erforderlichkeit einer Entscheidung des Gerichtshofes zu machen. Der betroffene Staat muss – falls solche Ausführungen zulässig sind – selbstverständlich das Recht zu einer Replik haben¹⁴¹. Das Zulassungsverfahren darf freilich nicht kompliziert und bereits zu einer Art „Vorlauf“ mit präjudizieller Wirkung für das folgende Verfahren werden. Die (Nicht-)Zulassung einer Beschwerde beim Gerichtshof sollte m.E. begründet werden; auch wäre es sehr wünschbar, wenn deren Motive publik gemacht würden.

46. Das mit dem 9. Zusatzprotokoll ergänzte Verfahren – dessen Neuerungen sind **kursiv** geschrieben – läuft demnach nach dem auf den Seiten 96 und 97 wiedergegebenen Schema¹⁴² ab.

¹⁴¹ Vgl. Rapport explicatif (Anm. 129), § 30.

¹⁴² Vgl. das noch detaillierter aufgebaute Ablaufschema bei: *Neuhold, Hanspeter/Hummer, Waldemar/Schreuer, Christoph*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, Band 2: Materialenteil, 2. Aufl., Wien 1991. *Simma, Bruno/Fastenrath, Ulrich* (Hrsg.), Menschenrechte. Ihr internationaler Schutz, 3. Aufl., Deutscher Taschenbuch Verlag, München 1992, S. 348f, wo ein etwas anderes Ablaufschema enthalten ist.

III. Einfügung des neunten Zusatzprotokolles in die EMRK

47. Die Zusatzprotokolle zur EMRK lassen sich in zwei unterschiedliche Typen einteilen¹⁴³, nämlich einerseits jene, die neue materielle Rechte einräumen, wie etwa das erste, 4., 6. und 7. Zusatzprotokoll. Diese Zusätze können von **einem Teil** der Vertragsstaaten der EMRK ratifiziert werden. Andererseits haben das 3., 5., 8. oder die zur Ratifikation aufliegenden Zusatzprotokolle Nr. 10 und 11 Bestimmungen des Verfahrens vor den Konventionsorganen reformiert¹⁴⁴. Diese Zusätze bedürfen der Ratifikation **aller** Vertragsstaaten. Sie werden in den Text der EMRK inkorporiert und deshalb nicht mehr separat aufgeführt.

Das 9. Zusatzprotokoll ändert zwar Verfahrensbestimmungen des Kontrollmechanismus ab, gleichwohl bedarf es im Unterschied zu seinen Vorgängern nicht der Ratifikation aller, sondern von bloss zehn EMRK-Vertragsstaaten¹⁴⁵. Damit gelten, wenn das 9. Zusatzprotokoll in Kraft treten wird, zwei unterschiedliche Verfahrensarten vor den Konventionsorganen¹⁴⁶. Da freilich nur wenige Bestimmungen davon betroffen sind, dürften daraus nicht besondere Schwierigkeiten entstehen. Wenn einmal sämtliche EMRK-Vertragsstaaten das 9. Zusatzprotokoll ratifiziert haben werden, so wird dieses Zusatzprotokoll integraler Bestandteil des Konventionstextes¹⁴⁷. Bis zu diesem Zeitpunkt sollte der Klarheit halber das 9. Zusatzprotokoll nach seiner eigenen Artikelnumerierung

¹⁴³ Vgl. Votum *Marc-André Eissen*, in: Matscher (Hrsg.), *Verfahrensgarantien* (Anm. 6), 155.

¹⁴⁴ Das zweite Zusatzprotokoll über die gutachterliche Tätigkeit des Gerichtshofes ist gewissermassen ein Zwitter, da es zwar als nicht in den Text der EMRK einzufügender Zusatz gedacht ist, aber in seinen Schlussbestimmungen die Ratifikation aller Vertragsstaaten verlangt, vgl. Art. 5 Ziff. 2 ZP 2 EMRK, SR 0.101.02.

¹⁴⁵ Vgl. Art. 7 Ziff. 1 ZP 9 EMRK.

¹⁴⁶ Der hilfreiche Sammelband von *Simma/Fastenrath*, *Menschenrechte* (Anm. 142), 263ff führt den Text des 9. Zusatzprotokolles kursiv, neben den bisherigen Bestimmungen an.

¹⁴⁷ Vgl. Rapport explicatif (Anm. 129), § 14 Abs. 2.

rung und nicht nach geändertem Artikel in der Konvention zitiert werden.

48. Das 9. Zusatzprotokoll tritt am 1. Oktober 1994 in Kraft, nachdem es von den folgenden Ländern ratifiziert worden ist: Österreich, Tschechien, Slowakei, Finnland, Deutschland, Ungarn, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Rumänien und Slowenien¹⁴⁸. Für das 9. Zusatzprotokoll gilt eine eigene Verfahrensordnung B, die der Gerichtshof beschlossen hat.

IV. Ungewisse Bedeutung des neunten Zusatzprotokoll für die Weiterentwicklung der EMRK-Rechtsprechung

49. Das 9. Zusatzprotokoll gibt den Beschwerdeführern ein Instrument in die Hand, um die Rechtsprechung weiterzuentwickeln. So können namentlich Fragen, die weder die Kommission noch der betroffene Staat für gerichtswürdig halten, dennoch dem Gerichtshof vorgelegt werden. Im Hinblick auf den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK – um ein konkretes Beispiel aufzugreifen – sind nämlich noch nicht alle Fragen geklärt. Die in den achtziger Jahren aufgetretene, institutionelle Meinungsverschiedenheit zwischen dem Gerichtshof und der Kommission über die „circonspection“ bzw. den „cautious approach“ bei Art. 6 EMRK besteht möglicherweise in versteckter Weise fort¹⁴⁹.

50. Das 9. Zusatzprotokoll lässt allerdings vier Waffenungleichheiten fortbestehen.

a) Nur der Beschwerdeführer, nicht aber der betroffene Staat braucht sich dem Vorprüfungsverfahren zu unterziehen.

¹⁴⁸ Vgl. *État des signatures et des ratifications des traités européens*, Strasbourg, 1.7.1994, (Loseblatt) Nr. 140 und EuGRZ 1994 351. Die Schweiz bereitet die Ratifikation des ZP 9 EMRK vor: vgl. Bundesblatt 1994 II 409ff.

¹⁴⁹ Vgl. N. 22, 30, vgl. aber die folgende N. 50 lit. b und 51.

- b) Eine bedeutsamere Ungleichheit ändert sich ebenfalls nicht. Bei den positiven Zulassungsentscheiden, die gewissermassen zu Lasten des betroffenen Staates gehen, gestattet der Gerichtshof der betroffenen Regierung die Vorabrede, die Kommission habe die Zulässigkeit der Beschwerde zu Unrecht erklärt¹⁵⁰. Damit findet bei positiven Zulassungsentscheiden, im Gegensatz zu den negativen, eine zweitinstanzliche Prüfung statt. Die negativen Zulassungsentscheide der Kommission, die fast immer Individualbeschwerden zurückweisen¹⁵¹, sind abschliessend und können durch den Gerichtshof nicht geprüft werden.
- c) Ferner tastet das 9. Zusatzprotokoll die Rechtsprechungskompetenzen des Ministerkomitees nicht an, obwohl die Konventionsorgane in ihrer Rechtsprechung zu Art. 5-4 und 6-1 EMRK grossen Wert auf die richterliche Unabhängigkeit legen¹⁵². Diese Anomalie bleibt also auch bestehen.
- d) Das 9. Zusatzprotokoll trägt die Gefahr in sich, dass der ohnehin überlastete Gerichtshof mit noch mehr Fällen befasst wird. Es fragt sich, ob es klug war, vor einer gesamthaften Reform der Strassburger Institutionen, das Verfahren in einem wesentlichen

¹⁵⁰ Vgl. *Trechsel*, Menschenrechtsschutz (Anm. 2), 189; *Peukert*, Reform (Anm. 2), 178 Anm. 53 m.w.H.; Urteil Cardot, ECHR/A 200, §§ 32ff. Die Kommission hat sich mehrfach gegen diese stetige Praxis des Gerichtshofes gewehrt, indem sie anführte, diese gestalte des Verfahren schwerfälliger und schaffe eine Ungleichheit zwischen Regierungen und Beschwerdeführern, da letztere nicht in der Lage seien, gegen Unzulässigkeitsentscheidungen der Kommission ein Rechtsmittel einzulegen, vgl. die Ausführungen des Delegierten der Kommission im Fall B. gegen Frankreich am 19.4.1991, vgl. EuGRZ 1991 250. Der Gerichtshof verwarf diese Argumentation im Urteil B gegen Frankreich, ECHR/A 232-C, §§ 34 – 36 m.w.H.; vgl. auch Dissenting Opinion von Richter *Martens* im Urteil Brozicek, ECHR/A 167, 23ff und hat an seiner Praxis festgehalten, vgl. Urteil Drozd und Janousek, ECHR/A 240, § 100; Urteil Tomasi, ECHR/A 241-A, § 77; Urteil Open Door and Dublin Well Woman, ECHR/A 246, §§ 41ff.

¹⁵¹ Die Staatenbeschwerden gemäss Art. 24 EMRK sind äusserst selten, da diese als „unfreundlicher“ Akt zwischen Staaten gelten, vgl. *Hold Peter*, Die Staatenbeschwerde im Rahmen der EMRK – rechtliche und Politische Probleme, Diss. St. Gallen 1976, S. 82ff und dazu das m.W. einzige Urteil des Gerichtshofes: Irland gegen Vereinigtes Königreich, ECHR/A 25 (deutsche Übersetzung in EuGRZ 1979 149ff).

¹⁵² Vgl. *Jacot-Guillarmod*, Juge (Anm. 2), 261f m.w.H.

Punkt zu ändern. Die Glaubwürdigkeit der Strassburger Organe leidet erheblich, wenn ihre Verfahren im Durchschnitt etwa sechs Jahre dauern¹⁵³, wo doch schon Art. 6 EMRK und die darauf beruhende Rechtsprechung relativ strenge Anforderungen an die Verfahrensdauer stellt. So benötigten die Konventionsorgane im Fall H. gegen Grossbritannien fast fünf Jahre, um festzustellen, dass ein Familienrechtsverfahren von zwei Jahren und sieben Monaten zu lange gedauert habe¹⁵⁴. Die Staaten sind viel besser als der Beschwerdeführer in der Lage, ein zeitaufwendiges und kostspieliges Beschwerdeverfahren vor den Konventionsorganen durchzustehen¹⁵⁵. Das 9. Zusatzprotokoll vermag in diesem wichtigen Punkt keine Kohärenz zwischen nationalen und EMRK-Verfahren zu schaffen; im Gegenteil könnte es die Strassburger Verfahren noch weiter verzögern.

51. Die Kommission hat den Gerichtshof **stets angerufen**, wenn sich schwierige Fragen der Interpretation der Konvention stellen, da das Ministerkomitee als politische Behörde für diese Aufgabe wenig geeignet erscheint. Es fragt sich daher, wieweit das 9. Zusatzprotokoll – dessen Anliegen einer Waffengleichheit und Kohärenz vollkommen berechtigt ist – neben dieser Praxis eine eigenständige Bedeutung erlangen kann.

§ 5 Ausblick

52. Die EMRK hat für den gerichtlichen Schutz der Grundrechte in Europa eine kaum zu überschätzende Bedeutung erlangt. Dies ist auf zweierlei Weisen geschehen.

Erstens hat der Gerichtshof im Rahmen des Art. 6-1 EMRK wirtschaftliche und soziale Grundrechte anerkannt, welche an den

¹⁵³ Vgl. Peukert, Reform (Anm. 2), 174, 182.

¹⁵⁴ Vgl. ECHR/A 120; vgl. Peukert, Reform (Anm. 2), 174.

¹⁵⁵ Vgl. Peukert, Reform (Anm. 2), 177.

effektiven Verfahrensgarantien des Art. 6-1 EMRK teilhaben. Er hat damit den Schutz der Konvention zumindest verfahrensrechtlich auf die Freiheit wirtschaftlicher Betätigung und die soziale Sicherheit ausgedehnt. In diesem wichtigen Aspekt findet eine direkte Annäherung an die Rechtsprechung des EG-Gerichtshofes statt, der die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes zu einem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechtes erhoben hat. Das Gewicht der Konvention als gewissermassen gemeineuropäischer Grundrechtskatalog wird damit wesentlich erhöht.

Zweitens will das 9. Zusatzprotokoll zur EMRK auch das Verfahren zum Schutz der Konventionsrechte vor den Strassburger Organen verbessern und zwischen Beschwerdeführern und Staaten „Waffengleichheit“ herstellen. So anerkennt es den Beschwerdeführer als selbständige Partei, wogegen der geltende EMRK-Text sich über die verfahrensrechtliche Stellung des Beschwerdeführers vor dem Gerichtshof ausschweigt. Dieses Bemühen ist begrüßenswert; gleichwohl vermag das 9. Zusatzprotokoll noch keine Kohärenz zwischen den Verfahren wie es Art. 6-1 EMRK den Staaten vorschreibt und dem Verfahren vor den Konventionsorganen herzustellen. Dazu ist die umfassende Reform des Strassburger Schutzmechanismus notwendig wie sie vom 11. Zusatzprotokoll zur EMRK nun vorgesehen ist. Die Mitgliedstaaten des Europarates haben sich erfreulich rasch auf die Reform einigen können und das 11. Zusatzprotokoll zur Ratifikation aufgelegt. Das gegenwärtige, komplizierte Verfahren vor einer zweistufigen internationalen Instanz wird danach durch einen Prozess vor einem einzigen, mit vollamtlichen Richtern besetzten neuen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ersetzt. Als verfahrensänderndes Protokoll bedarf es wie alle seine Vorgänger der Ratifikation durch alle EMRK-Mitgliedstaaten¹⁵⁶. Es ist zu hoffen, dass auch die einer Reform eher abholden Staaten sich zu einer raschen Ratifikation ent-

¹⁵⁶ Vgl. dazu Drzemczewski Andrew/Meyer-Ladewig Jens, Grundzüge des neuen EMRK-Kontrollmechanismus nach dem 11. Mai 1994 unterzeichneten Reform-Protokoll (Nr. 11), EuGRZ 1994 317ff; vgl. den Text des 11. Zusatzprotokolls und den erläuternden Bericht des Europarates zum ZP 11 EMRK in EuGRZ 1994 323ff und 328ff.

schliessen werden. Die bisherigen Konventionsorgane haben eine qualitativ hochstehende Rechtsprechung entwickelt. Glaubwürdigkeit und internationales Ansehen des Strassburger Schutzmechanismus würden ernstlich gefährdet, wenn die Mitgliedstaaten des Europarates das 11. Zusatzprotokoll nicht bald ratifizieren werden.¹⁵⁷

¹⁵⁷ *Jacot-Guillarmod, Juge (Anm. 2), 290* hofft auf das symbolträchtige Datum des Inkrafttretens am 1.1.2000.