

□□ Literaturanzeige

ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, N.

Die europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz.

Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis

2. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 1999, 496 S., geb. CHF 92.–.

ARTHUR HAEFLIGER hatte 1992 noch allein die erste Auflage dieses Buches verfasst, die er nunmehr mit FRANK SCHÜRMAN überarbeitet und neu herausgegeben hat. Die Neuauflage hatte sich nicht nur wegen der stark entwickelten Strassburger Rechtsprechung, sondern auch wegen des 11. Zusatzprotokolls zur Konvention aufge-drängt. Zusätzlich ist in der Zwischenzeit die neue Bundesverfassung per 1.1.2000 in Kraft getreten; die beiden Autoren wollten auch diese berücksichtigt wissen. Dies mit gutem Grund, enthält doch die neue Verfassung einige Rechte, die Vorbildern aus der EMRK nachgebildet sind (z.B. Art. 30–32 nBV). Die Verfassung regelt auch das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht (vor allem Art. 5 Abs. 4 nBV).

Der Band trägt zu Recht seinen präzisierenden Untertitel. Im ersten und im letzten, dem vierten, Kapitel werden die Besonderheiten in Bezug auf die schweizerische Rechtsordnung dargelegt. So wird im ersten Kapitel (S. 17–48) der Beitritt der Schweiz zur EMRK, die leidige Geschichte der Vorbehalte und auslegenden Erklärungen und die wichtige Frage der Stellung der EMRK im Gefüge der schweizerischen Rechtsordnung erörtert. Im vierten Kapitel (S. 436–455) wird über die Praxis der Strassburger Instanzen zu den Schweizer Fällen und die Praxis der schweizerischen Instanzen zur EMRK berichtet. Nach einem Abschnitt über die Anpassung von Gesetzen an die EMRK skizzieren die Autoren schliesslich Entwicklungslinien und Tendenzen der Strassburger Rechtsprechung. Dabei analysieren sie nicht etwa die Rechtsprechung des neuen Gerichtshofes, der sich ganz in den Bahnen der bisherigen Rechtsprechung fortentwickelt, sondern führen Überlegungen über den Grundrechtsschutz in Europa an. Freilich ist ihre Einschätzung, dass sich die Verfahrensdauer in Strassburg nach Überwindung der Anlaufschwierigkeiten überwinden lasse (S. 453), wohl zu optimistisch. Der Eingang neuer Fälle ist derart angewachsen, dass auch der neue Gerichtshof noch über Jahre einen erheblichen Pendenzenberg vor sich herschieben wird. Die Situation ist beunruhigend.

Das zweite Kapitel (S. 49–363) beinhaltet einen Kommentar zu den materiellen Gewährleistungen der Konvention (Art. 2–14 EMRK). Die Gewährleistungen der ratifizierten Zusatzprotokolle werden hingegen nur sehr (oder m. E. zu) knapp dargelegt (S. 350–363). Für die Praktiker ist dieses Kapitel von grösster Bedeutung. Sie erhalten dadurch eine konzise erste Information über die Rechtsprechung mit vernünftigen (d.h. massigen) Hinweisen auf die entsprechende Rechtsprechung und die (schweizerische) Literatur.

Das dritte Kapitel (S. 364–434) befasst sich mit der Organisation und dem Verfahren des EMRK-Schutzmechanismus nach dem 11. Zusatzprotokoll. Es ist für denjenigen Praktiker, der sich mit der Rüge der EMRK-Verletzung in schweizerischen Verfahren und vor allem im Strassburger Verfahren befasst, eine wertvolle Hilfe. Der Band wird mit einem Literaturverzeichnis und vor allem mit einem französischen

bzw. deutschen Sachregister abgeschlossen. Das französische Sachregister ist besonders hervorzuheben. Der Band leistet daher auch dem französischsprachigen Juristen gute Dienste als Nachschlagewerk. Im Folgenden sollen nur beispielhaft zwei Aspekte herausgegriffen werden, welche das Buch anspricht.

Der wichtige Abschnitt über den Rang der EMRK in der schweizerischen Rechtsordnung (S. 39–41) vermag nicht zu befriedigen. Entgegen dem Versprechen des Vorworts wird der dafür einschlägige Art. 5 Abs. 4 nBV nicht behandelt. In inhaltlicher Sicht sind hier zudem Präzisierungen nötig. Die Autoren gehen richtigerweise vom Primat des Völkerrechts aus. Allerdings lasse es sich – so die Autoren – kaum rechtfertigen, dass die nur vom Parlament genehmigte Konvention auf die gleiche Stufe oder sogar noch höher zu stellen sei, als die von Volk und Ständen angenommene Bundesverfassung. Daher habe die Konvention nicht Verfassungsrang. Diesen Ausführungen ist freilich die etwas geklärte Rechtslage der neuen Bundesverfassung entgegenzuhalten. Gewiss hat nicht jeder Staatsvertrag Vorrang gegenüber der Bundesverfassung. Bei der Konvention handelt es sich denn auch nicht um einen beliebigen Staatsvertrag, sondern es ist ein Vertrag, der Menschenrechte normiert, die zum Teil dem völkerrechtlichen jus cogens angehören. Aus diesem Grund hatte die neue Verfassung dem künftigen Verfassungsgeber materielle Schranken der Revision gesetzt (Art. 139 Abs. 3, Art. 193 Abs. 4, Art. 194 Abs. 2 uBV). Jede, auf welchem Weg auch immer zustande gekommene, Verfassungsrevision muss danach das zwingende Völkerrecht wahren, dazu gehört das Recht auf Leben (ausser rechtmässige Kriegshandlungen, Art. 2 EMRK), das Folterverbot (Art. 3 EMRK), das Sklavereiverbot (Art. 4 Abs. 1 EMRK), und «Keine Strafe ohne Gesetz» (Art. 7 EMRK). Dieser Katalog der notstandsfesten Rechte von Art. 15 Abs. 2 EMRK kann man wohl als völkerrechtliches jus cogens ansehen (vgl. auch ZP Nr. 6 zur EMRK zur Todesstrafe in Friedenszeiten). Einen sogar etwas erweiterten Katalog enthält Art. 4 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte. Auch die vier Genfer Rotkreuzabkommen normieren in ihrem je gemeinsamen Art. 3 ähnliche Normen des völkerrechtlichen jus cogens. Die EMRK besitzt in Bezug auf diese menschenrechtlichen Positionen ohne jeden Zweifel Überfassungsrang. In diesem Zusammenhang ist auch eine Äusserung des Bundesgerichts zu Art. 5 Abs. 4 nBV interessant, wonach «im Konflikt das Völkerrecht dem Landesrecht prinzipiell vorgeht. Dies hat zur Folge, dass eine völkerrechtswidrige Norm des Landesrechts im Einzelfall nicht angewendet werden kann. Diese Konfliktregelung drängt sich um so mehr auf, wenn sich der Vorrang aus einer völkerrechtlichen Norm ableitet, die dem Schutz der Menschenrechte dient» (BGE 125 II 417, 325). Diese Äusserung, die in Bezug auf den nicht notstandsfesten Art. 6 EMRK erfolgte, könnte sogar nahe legen, dass alle EMRK-Rechte an diesem absoluten Vorrang teilhaben. Ob dies vom Bundesgericht so gewollt war, lässt sich jetzt noch nicht klar sagen (siehe auch meine Besprechung von BGE 125 II 417 in AJP/PJA 1999, 1191, 1193). Dieses Urteil ist freilich bei der Drucklegung des Bandes noch nicht vorgelegen. Möglicherweise zeichnet sich hier eine Erweiterung der Rechtsprechung ab.

Im Abschnitt über die Meinungsfreiheit mit ihren verschiedenen Aspekten (S. 284–306) wird die Rechtslage anhand der verschiedenen Urteile plastisch vorgestellt. Im Hinblick auf einen wichtigen Punkt, nämlich die *Freiheit der Kritik* bleiben die Darlegungen der Autoren wohl deutlich hinter den Vorgaben des Gerichtshofes für Menschenrechte zurück. Im Urteil Hertel (Rec. 1998, 2298), das erstaunlicherweise

nur in einer Fussnote (S. 296 f. Anm. 61) kritisch berichtet wird, hat sich nämlich eine erhebliche Differenz zwischen dem Bundesgericht und dem Strassburger Gerichtshof gezeigt (vgl. das Revisionsurteil BGE 125 III 185). Die beiden Autoren scheinen dabei die Auffassung des Bundesgerichts zu teilen, wonach «schwerwiegende Behauptungen», die «auf äusserst geschmacklose Art präsentiert wurden» (S. 296 f. Anm. 61) ohne Verletzung des Art. 10 EMRK verboten werden dürfen. Nach meiner Auffassung ist auch Kritik, selbst wenn sie sog. «geschmacklos» erfolgt, durch Art. 10 EMRK umfassend geschützt und der Staat hat kein Mandat, nur geschmackvolle Kritik zu gestatten. Zur Kritik oder zu einer anderen Meinungsäusserung gehört auch die Art und Weise ihrer Gestaltung. Eine Kritik und die Art und Weise einer Kritik lassen sich im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Beschränkung der Meinungsfreiheit nicht unterscheiden. Wichtig ist nämlich, dass Art. 10 Abs. 1 EMRK «nicht nur den Inhalt der zum Ausdruck gebrachten Ideen und Nachrichten schützt, sondern auch die *Form*, in der sie mitgeteilt werden» (vgl. Urteil Schöpfer gegen die Schweiz vom 20.5.1998, Rec. 1998-III, 1042 ff. = ÖJZ 1999, 237 ff., § 33; Urteil De Haes und Gijels gegen Belgien vom 24.2.1997, § 48, Rec. 1997-I, 198 ff. insb. 236 = ÖJZ 1997, 914; Urteil Oberschlick gegen Österreich vom 1.7.1997, Rec. 1997-IV, 1266 ff. = ÖJZ 1997, 956, § 34 m. w.H.). Eine gegenteilige Auffassung hat das Bundesgericht vertreten, indem es in einem UWG-Verfahren die Kritik an einem Produkt von der Art und Weise dieser Kritik unterscheidet und Letzteres für unzulässig hielt (nicht veröffentlichte Erw. 3a von BGE 124 III 72). Mit dieser künstlichen Aufspaltung einer an sich untrennbaren Ganzheit, nämlich der Kritik an sich, erreicht das Bundesgericht, dass die Meinungsfreiheit formal gewahrt erscheint, tatsächlich aber stets unter «Formvorbehalt» steht. M.E. müsste das Bundesgericht seinen «Formvorbehalt» bei der Kritik aufgeben und die Kritik umfassend dem Schutz der Meinungsfreiheit unterstellen. Eine Änderung dieser Rechtsprechung wird hoffentlich unumgänglich werden, da in dieser Frage schweizerische Beschwerdeführer (u.a. Hertel II) Verfahren in Strassburg anhängig gemacht haben.

Diese beiden Kritikpunkte ändern nichts an meiner Beurteilung, dass es sich beim Band von HAEFLIGER/SCHÜRMAN um ein wertvolles Nachschlagewerk zur EMRK handelt, das jeder Praktiker in seiner Bibliothek haben sollte, wenn er sich auch nur gelegentlich mit Fragen der EMRK befasst.

Professor Dr. ANDREAS KLEY, Bern

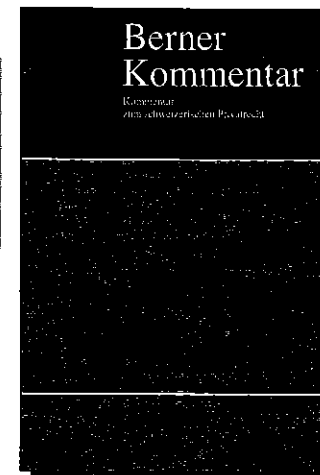
Unverzichtbares Arbeitsinstrument

Prof. Dr. Jean-Fritz Stöckli



Berner Kommentar, Band VI,
2. Abt., 2. Teilband, 3. Abschnitt

Berner Kommentar BK,
416 Seiten, mit ausführlichem
Sachregister, gebunden
DEM 245.-/ATS 1790.-/€ 125.27/
CHF 192.-
ISBN 3-7272-3434-2



Mit der Kommentierung des Gesamtarbeitsvertrags und des Normalarbeitsvertrags wird der Teilband zum Arbeitsvertrag im Berner Kommentar vervollständigt. Einleitend wird das kollektive Arbeitsrecht in der Übersicht dargestellt. Grundlegende Ausführungen betreffen die normative Wirkung des Gesamtarbeitsvertrags. Die Allgemeinverbindlicherklärung wird im Zusammenhang mit der persönlichen Vertragsbindung erläutert, das Arbeitskämpfrecht im Zusammenhang mit der Friedenspflicht. Die Kommentierung enthält Hinweise auf die geplante Einführung zwingender Bestimmungen im Normalarbeitsvertragsrecht im Zusammenhang mit den flankierenden Massnahmen zu den bilateralen Verträgen mit der EU. Neben der Gerichtspraxis ist die Rechtsprechung von Verbandsschiedsgerichten eingearbeitet.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung.

Mehr Informationen zu unseren
Verlagsprogrammen finden Sie
auf www.staempfli.com

Stämpfli
Verlag AG
Postfach 8326
CH-3001 Bern

