

Aktuelle

AJP

Dike Verlag AG St. Gallen (Schweiz)

**JURISTISCHES
Praxis**

SONDERDRUCK
(nicht verkäuflich)

Verlag und Abonnementverwaltung:
Dike Verlag AG
Postfach 378, CH-8853 Lachen
Tel. 055/442 68 80, Fax 055/442 68 81

Das Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und die Tragweite seiner Urteile



PD Dr. rer. publ. Andreas Kley,
Rechtsanwalt, St. Gallen

erstellt auf Vorschlag der Regierung des betreffenden Landes eine Dreierliste. Daraus wählt die Parlamentarische Versammlung das "nationale" Mitglied. Die Amtsdauer beträgt neun Jahre; die Richter sind erneut wählbar (vgl. Art. 39 und 40 EMRK).

Der Gerichtshof entscheidet die ihm vorgelegten Beschwerdefälle in der Kammer, in der Grossen Kammer oder im Plenum². Für jeden einzelnen Fall wird zunächst eine Kammer von neun Richtern und vier Ersatzrichtern bestellt³. Der Kammer gehören von Amtes wegen der Präsident des Gerichtshofs und der "nationale" Richter an.

Inhaltsübersicht:

1. Organisation des Gerichtshofs
2. Anrufung des Gerichtshofs
3. Individualanrufung
 - a. Allgemeines zur Vorprüfung
 - b. Zusammensetzung des Vorprüfungsausschusses
 - c. Anrufungsgründe
 - d. Anrufungsschrift und Verfahren
 - e. Entscheidung, Begründung, Veröffentlichung
 - f. Anwaltszwang?
 - g. Beurteilung des ZP 9: fortbestehende Waffenungleichheiten
 - h. Ablösung des ZP 9 durch das ZP 11
4. Verfahren vor dem Gerichtshof
 - a. Prüfungsbefugnis des Gerichtshofs
 - b. Zuständigkeit von Kammer, Grosser Kammer und Plenum
 - c. Schriftliches Verfahren und Nebenintervention anderer Parteien
 - d. Gütliche Einigung
 - e. Mündliche Verhandlung
 - f. Prozesskosten
5. Tragweite der Urteile des Gerichtshofs
 - a. Feststellungs- und (selten) Unterlassungsurteile
 - b. Konventionsverletzung aufgrund von konventionswidriger Auslegung
 - c. Verletzung aufgrund eines an sich konventionswidrigen Gesetzes
 - d. Art. 53 EMRK als Individualrecht?

1. Organisation des Gerichtshofs

Gemäss Art. 38 EMRK besteht der Gerichtshof aus ebensoviele Richtern, wie der Europarat Mitglieder zählt. Dies bedeutet, dass auch Nicht-Ratifikationsstaaten der EMRK einen Richter bestimmen können. So wurde zum Beispiel am 23. April 1997 VLADIMIR ALEKSANDROVICH TOUMANOV als Richter für die Russische Föderation gewählt, obwohl Russland die Konvention (noch) nicht ratifiziert hat. Die Schweiz hatte seit ihrem Beitritt zum Europarat 1963 Schweizer Richter entsandt¹. Die Richterwahl erfolgt in einem ausgeklügelten Verfahren. Das Ministerkomitee

2. Anrufung des Gerichtshofs

Das Verfahren vor der Kommission ist mit der Übermittlung des Schlussberichts gemäss Art. 32 EMRK beendet. Innerhalb der Frist von drei Monaten seit Zustellung des Berichts an das Ministerkomitee können die in Art. 48 lit. b - d EMRK erwähnten Vertragsstaaten⁴ und die Kommission (Art. 48 lit. a EMRK) den Fall vor dem Gerichtshof anhängig machen. Beschliesst die Kommission die Anrufung des Gerichtshofs, so wahrt dieser Beschluss allein die Dreimonatsfrist nicht; vielmehr muss er auch tatsächlich ausgeführt werden⁵. Seit dem Inkrafttreten des 9. Zusatzprotokolls hat auch der Beschwerdeführer die (allerdings beschränkte) Möglichkeit, den Fall vor den Gerichtshof zu bringen.

1 Dies waren A. FAVRE, sodann Frau D. BINDSCHEDLER-ROBERT und nunmehr L. WILDHABER.

2 Vgl. Art. 21, 51 Abs. 2 und 5 Verfahrensordnung A des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 24.11.1982, in der Fassung vom 23.5.1996 (= VerFO A)/Art. 21, 53 Abs. 2 und 5 Verfahrensordnung B des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 27.5.1993, in der Fassung vom 23.5.1996 (= VerFO B). Text: JOCHEN FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, EMRK-Kommentar, 2. A., Kehl a.Rh. usw. 1996, 938 ff., 961 ff.

3 Vgl. Art. 21 Abs. 1 VerFO A/B und Abs. 2-6.

4 In der Regel ist es hier die Regierung des Vertragsstaates, gegen den sich die Beschwerde richtet (Art. 48 lit. d EMRK). Im Urteil *Soering gegen das Vereinigte Königreich*, Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A, vol. 161 = EuGRZ 1989, 314 ff. (abgekürzt EGMR/A 161), hat nicht nur die Kommission und Grossbritannien, sondern auch Deutschland gemäss Art. 48 lit. b EMRK, den Gerichtshof angerufen.

5 Vgl. Urteil *Istituto di Vigilanza*, EGMR/A 265-C, § 14 = ÖJZ 1994, 348 f.; Urteil *Figus Melone*, EGMR/A 265-D, § 14; Urteil *Goisis*, EGMR/A 265-E, § 19.

Das 9. Zusatzprotokoll (= ZP 9 EMRK) ist für die Schweiz am 1. August 1995 in Kraft getreten⁶. Es gibt dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Gerichtshof das Recht, den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nach dem Schlussbericht der Kommission gemäss Art. 31 EMRK *selbst* anzurufen. Gemäss dem bisherigen Art. 44 EMRK war dieses Recht ausschliesslich der Europäischen Kommission für Menschenrechte und den betroffenen Vertragsstaaten vorbehalten. Das 9. Zusatzprotokoll will die verfahrensrechtliche Stellung des Beschwerdeführers vor dem Gerichtshof verbessern⁷. Bis zum 25.4.1997 haben es dreiundzwanzig Staaten ratifiziert, darunter alle deutschsprachigen Staaten⁸. Für die Ratifikationsstaaten des 9. Zusatzprotokolls gilt die Verfahrensordnung B des Gerichtshofs; für die Nicht-Ratifikationsstaaten des 9. Zusatzprotokolls gilt die bisherige Verfahrensordnung weiter (sog. Verfahrensordnung A).

Es ist jedenfalls bemerkenswert, dass der Beschwerdeführer – eine natürliche oder juristische Person⁹ – vom bisherigen Konventionstext praktisch übergangen wurde¹⁰. Die Art. 25 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 lit. a ("Parteien"), Art. 30 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 EMRK erwähnen den Beschwerdeführer immerhin hinsichtlich des Verfahrens vor der Kommission. Im übrigen schweigt sich die Konvention über die verfahrensrechtliche Stellung des Beschwerdeführers aus¹¹.

Das 9. Zusatzprotokoll passt das Verfahren vor den EMRK-Organen ein Stück weit dem "verfahrensrechtlichen Geist der Konvention" an. In dem Masse, wie sich die Auslegung der verfahrensrechtlichen Garantien der Konvention (Art. 5, 6, 13 EMRK) entwickelte, fand der Gedanke eines fairen, vor einer unabhängigen Instanz kontradiktorisch durchgeführten Verfahrens eine immer breitere Verwirklichung. Die immer weitere Geltung der Verfahrensfairness in den nationalen Verfahren hat fast notwendigerweise Rückwirkungen auf das internationale Verfahren vor den Konventionsorganen. Die unselbständige Stellung des Beschwerdeführers wirkt vor diesem Hintergrund unerträglich. Das 9. Zusatzprotokoll soll auch im internationalen EMRK-Kontrollmechanismus für *Waffengleichheit* sorgen¹².

3. Individualanrufung

a. Allgemeines zur Vorprüfung

Das eigentliche Recht des Beschwerdeführers, seine Sache selbst vor dem Gerichtshof anhängig zu machen und als *selbständige Partei* aufzutreten, räumen Art. 3 und 5 ZP 9 EMRK durch die Änderung der Art. 44 und 48 EMRK ein. Der Bericht der Kommission gemäss Art. 31 EMRK muss nicht nur dem beteiligten Staat, sondern auch dem Beschwerdeführer zugestellt werden, falls es sich um eine Individualbeschwerde gemäss Art. 25 EMRK handelt (Art. 2 ZP 9 EMRK). Die Dreimonatsfrist zur Individualanrufung des Gerichtshofs beginnt mit dem Datum der Vorlage des Berichts an das Ministerkomitee zu laufen. Der Beschwerdeführer kann innert dieser Frist neben Kom-

mission und betroffenen Staaten dem Gerichtshof die Rechtssache vorlegen. Ansonsten befasst sich nicht der Gerichtshof, sondern das Ministerkomitee mit dem Fall.

Für das Verfahren vor dem Gerichtshof gemäss ZP 9 EMRK wurde eine zweite Verfahrensordnung B geschaffen. Sie entspricht weitgehend der bisherigen Verfahrensordnung (heute Verfahrensordnung A). Diese wurde namentlich um Art. 26 VerfO B erweitert, welcher den Vorprüfungsausschuss einrichtet. Ferner ordnet Art. 34 VerfO B das Verfahren vor dem Ausschuss zur Individualanrufung des Gerichtshofs. Im übrigen sind die beiden Verfahrensordnungen entsprechend. Die Verfahrensordnung B kommt zur Anwendung, wenn die Verfahren nach dem Inkrafttreten des Zusatzprotokolls – für die Schweiz am 1.8.1995 – vor dem Gerichtshof anhängig gemacht worden sind¹³.

Legt der Beschwerdeführer dem Gerichtshof seine *Rechtssache* vor, so wird der Gerichtshof die Dreimonatsfrist ablaufen lassen, um eine bis dahin noch mögliche, gleichzeitige Vorlage durch die Kommission oder den betroffenen Staat abzuwarten¹⁴. Der Beschwerdeführer wird seine Anrufungsschrift zweckmässigerweise erst gegen Ende der Dreimonatsfrist einreichen, wenn er annehmen muss, dass weder der Vertragsstaat noch die Kommission die Angelegenheit vor den Gerichtshof bringen. Diesfalls erübrigt sich nämlich die Anrufung und die Vorprüfung: Der Gerichtshof muss sich dann mit der Sache befassen.

b. Zusammensetzung des Vorprüfungsausschusses

Ruft der Beschwerdeführer *allein* den Gerichtshof an, so wird die Sache einem aus drei Mitgliedern des Gerichtshofs bestehenden *Ausschuss* zugewiesen. Diesem Ausschuss gehört von Amtes wegen der "nationale" Richter des betroffenen Staates an. Gibt es keinen nationalen Richter, so darf der jeweilige Staat einen Ad-Hoc-Ausschuss-Richter bestimmen¹⁵. Wurde die Beschwerde gegen mehrere Vertragsstaaten erhoben, erweitert sich der Aus-

6 AS 1995, 3949 ff.

7 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, 442 ff., §§ 1–11 zur Vorgeschichte dieses Zusatzprotokolls.

8 EuGRZ 1997, 128 f.

9 Vgl. Art. 5 Ziff. 1 lit. c ZP 9 EMRK.

10 Vgl. PAUL MAHONEY/SØREN PREBENSEN, The European Court of Human Rights, in: The European System for the Protection of Human Rights, Dordrecht 1993, 621 ff. (630).

11 Vgl. zur früheren Stellung des Beschwerdeführers: ANDREAS KLEY-STROLLER, Schafft das 9. Zusatzprotokoll zur EMRK vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte Waffengleichheit zwischen Beschwerdeführer und betroffenem Staat? AJP/PJA 1993 1482 ff. (1483).

12 KLEY-STROLLER (FN 11), 1483.

13 Vgl. Art. 70 VerfO B.

14 Vgl. KLEY-STROLLER (FN 11), 1484.

15 Vgl. Art. 5 Abs. 2 letzter Satz ZP 9 EMRK.

schuss mit "nationalen" Richtern bzw. Ad-hoc-Ausschuss-Richtern entsprechend. Dieser Ausschuss nimmt nun eine *Vorprüfung der Beschwerdesache* vor. Es handelt sich faktisch um ein Annahmeverfahren, um den 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 Gerichtshofs erfordert.

c. Anrufungsgründe

Die Anrufungsschrift muss dartun, warum die Prüfung durch den Gerichtshof erforderlich ist. Es muss also eine *schwerwiegende Frage* der Konventionsauslegung vorliegen oder es müssen *andere Gründe* bestehen, die eine solche Prüfung durch den Gerichtshof erforderlich machen. Für den Beschwerdeführer und seinen Anwalt ist es wichtig zu wissen, welches schwerwiegende Fragen der Konventionsauslegung darstellen. Hier zeigt es sich, dass ein erfolgreicher Rechtsvertreter mit den schwerwiegenden Gründen die Erheblichkeit der aufgeworfenen Rechtsfrage dartun muss. Dies ist nur möglich, wenn der Rechtsvertreter selbst die Rechtsprechung des Gerichtshofs und der Kommission kennt und weiss, welche Fragen noch offen sind. Dies erfordert ein ausgesprochenes Spezialwissen, dem ein Allgemeinpraktiker unter keinen Umständen zu genügen vermöchte.

Keine schwerwiegende Frage der Interpretation liegt vor, wenn diesbezüglich eine feststehende Praxis des Gerichtshofs besteht oder wenn dem Gerichtshof nur Tatsachenfragen vorgelegt werden¹⁶. Der Gerichtshof überprüft nämlich die Tatsachenfeststellungen der Kommission nur bei aussergewöhnlichen Umständen¹⁷.

Die Kommission hat in ihrer bisherigen Praxis den Gerichtshof *immer mit einem Fall befasst*, wenn sich schwierige Fragen der Interpretation der Konvention stellen. Es fragt sich daher, wieweit dieser Annahmegrund eine eigenständige Bedeutung entfalten kann. Die ersten Entscheide des Vorprüfungsausschusses zeigen, dass die Vorlage durch den Beschwerdeführer nur in wenigen Fällen angenommen wird. Der erste Fall, der vom Beschwerdeführer erfolgreich selbst an den Gerichtshof gebracht worden war, ist *Gaygusuz gegen Österreich*¹⁸. Die Vorprüfungsausschüsse fassen die "schwerwiegenden Fragen" nach ihrer Praxis relativ streng auf. So hatte der Ausschuss beispielsweise folgende Fragen als entschieden und nicht mehr gerichtswürdig angesehen:

- die Frage der vernünftigen Verfahrensdauer gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK¹⁹;
- Fragen des erforderlichen Gerichtscharakters einer innerstaatlichen Instanz gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK²⁰ oder der Verfahrensfairness gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK²¹;
- Eigentumsfragen gemäss Art. 1 ZP 1 EMRK betreffend den Bau einer Privatstrasse²².

Es ist wichtig, dass sich die schwerwiegenden Fragen der Konventionsauslegung im Rahmen der von der Kommission getroffenen Zulässigkeitsentscheidung bewegen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers darf in seiner Anrufungsschrift demnach nicht neue Rechtsfragen erheben oder Rechtsfragen anführen, die von der Kommission unzulässig erklärt worden sind²³.

Im *Rapport explicatif* werden als "*andere Gründe*" für eine *Ablehnung* aufgeführt²⁴: Die Tatsache, dass der betroffene Staat die Schlussfolgerungen annimmt, welche die Kommission im Bericht gezogen hat oder die Möglichkeit, dass eine Entschädigung nach Art. 50 EMRK durch das Ministerkomitee festgesetzt werden kann. In einem positiven Sinn können andere Gründe für die Annahme bestehen, wenn die Kommission zwar keine Verletzung festgestellt hat, der Gerichtshof aber in einem ähnlichen, kürzlich beurteilten Fall zu einem von der Kommissionsauffassung abweichenden Urteil gelangt war. Für den Beschwerdeführer kann ein weiteres anderes Motiv zur Anrufung des Gerichtshofs darin bestehen, dass er glaubt, er würde vom Gerichtshof eine höhere Entschädigung gemäss Art. 50 EMRK erhalten als vom Ministerkomitee im Verfahren nach Art. 32 EMRK. Diese reichlich spekulative Erwartung stellt für sich kein Kriterium für die Annahme durch den Ausschuss dar.

d. Anrufungsschrift und Verfahren

Es genügt, in der Anrufungsschrift den Sachverhalt kurz darzustellen und lediglich die Annahmegründe ausführlicher darzutun. Der Gerichtshof hat – ähnlich wie die Kommissi-

16 Vgl. Rapport explicatif (FN 7), § 25.

17 Vgl. Urteil *Cruz Varas*, EGMR/A 201, § 74 = EuGRZ 1991, 203.

18 Urteil vom 16.9.1996, ÖJZ 1996, 955 ff.

19 Vgl. z.B. die Entscheidung des EGMR-Vorprüfungsausschusses vom 29.1.1996, *Sacchi* (RAD 1996-I, 1), *Minasola* (RAD 1996-I, 4), *Scognamiglio* no 1 (RAD 1996-I, 7), *Scognamiglio* no 2 (RAD 1996-I, 10), *Majani Spa* (RAD 1996-I, 13), *D.S. und O.P.* (RAD 1996-I, 16) *alle gegen Italien*; Entscheidung vom 14.3.1996, *J.D. gegen die Niederlande* (RAD 1996-II, 394).

20 Vgl. z.B. Entscheidung des EGMR-Vorprüfungsausschusses vom 13.9.1995, *Linsbod* (EGMR/A 338-B, 59 f.).

21 Entscheidung des Vorprüfungsausschusses vom 14.3.1996, *Finkensieper gegen die Niederlande* (RAD 1996-II, 398) zu Art. 6 Abs. 1 EMRK und Entscheidung vom 14.3.1996, *Alkin gegen Österreich* (RAD 1996-II 401) zu Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d EMRK.

22 Vgl. Entscheidung des EGMR-Vorprüfungsausschusses vom 15.12.1995, *L.* (EGMR/A 338-E, 99 f.): "L'affaire ne soulève aucune question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou du Protocole no 1, eu égard à la jurisprudence de la Cour".

23 Vgl. Entscheidung des EGMR-Vorprüfungsausschusses vom 13.9.1995, *Motta* (EGMR/A 338-A, 24 f.).

24 Vgl. Rapport explicatif (FN 7), § 26.

sion zu Art. 25 EMRK – ein Formular geschaffen. Die Benützung des Formulars stellt sicher, dass der Beschwerdeführer alle notwendigen Angaben macht. Gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. a VerfO B muss der Beschwerdeführer die schwerwiegende Frage der Konventionsauslegung oder die sonstigen Gründe, die für eine Annahme durch den Ausschuss sprechen, in der Anrufungsschrift dartin²⁵:

"Veuillez indiquer en bref la question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention que l'affaire soulève aux yeux du requérant ou les autres raisons qui lui paraissent à justifier l'examen par la Cour".

Der Gerichtshof wünscht gemäss Formular nicht mehr als zwei Seiten Text. Der Vertragsstaat wird zwar von der Individualanrufung des Gerichtshofs unterrichtet²⁶, womit eine Stellungnahme durch den Staat denkbar ist. Der betroffene Staat hat nach der Verfahrensordnung nicht das Recht zu einer Replik. Allerdings sind weitere Verfahrensschritte denkbar, etwa für den Fall, dass eine Anrufung formal nicht den Voraussetzungen des Art. 34 Abs. 1 VerfO B entsprechen sollte²⁷. Der Ausschuss prüft die Gründe zur Anrufung des Gerichtshofs ohne mündliche Verhandlung ausschliesslich auf der Grundlage der *bestehenden Akten*. Das deutet darauf hin, dass über die Frage der Annahme durch den Ausschuss kein eigener Schriftenwechsel eröffnet wird. Es ist notwendig, dass das Annahmeverfahren nicht kompliziert und zeitraubend ausgestaltet ist. Es soll nicht eine Art "Vorlauf" mit präjudizieller Wirkung für das gegebenenfalls nachfolgende Hauptverfahren werden. Hinsichtlich der materiellen Begründung der Beschwerde kann nämlich der Beschwerdeführer nach der Annahme seiner Beschwerde durch den Ausschuss in seinem Schriftsatz oder an der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof die entsprechenden Motive darlegen.

e. Entscheidung, Begründung, Veröffentlichung

Art. 5 Ziff. 2 Abs. 2 ZP 9 EMRK belässt dem Richter-Ausschuss einen erheblichen Spielraum zur Beurteilung der Frage, ob der Gerichtshof oder das Ministerkomitee sich mit einer Rechtssache zu befassen haben. Immerhin ist bei einer Nicht-Behandlung der Sache durch den Gerichtshof eine *einstimmige* Entscheidung des Ausschusses erforderlich²⁸. Im Falle der Nicht-Zulassung kommt das Verfahren vor dem Ministerkomitee gemäss Art. 32 EMRK zur Anwendung. Sind die Stimmen geteilt, so hat sich der Gerichtshof der Sache stets anzunehmen.

Die (Nicht-)Zulassung einer Beschwerde beim Gerichtshof wird gemäss Art. 34 Abs. 4 Unterabs. 2 VerfO B "kurz begründet" und den Parteien und den übrigen Konventionsorganen mitgeteilt. Diese Entscheide werden in der neu geschaffenen Urteilspublikation "Recueil des Décisions et Arrêts" (RAD) bzw. "Report of Judgments and Decisions" (RJD) veröffentlicht²⁹. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs kann überdies über die Internet-Adresse <http://www.dhcour.coe.fr> abgerufen werden.

f. Anwaltszwang?

Im Verfahren vor der Kommission und vor dem Vorprüfungsausschuss können die Beschwerdeführer ihre Sache selbst vertreten³⁰. Die Kommission und der Gerichtshof haben für Individualbeschwerden gemäss Art. 25 EMRK bzw. für Individualanrufungen je ein Formular geschaffen, das den Beschwerdeführern das Vorgehen stark erleichtert.

Im Verfahren vor dem Gerichtshof selbst besteht im Grundsatz Anwaltszwang³¹. Vertretungsberechtigt ist jeder in einem Konventionsstaat zugelassene Anwalt und – mit Zustimmung des Präsidenten der betreffenden Kammer – auch ein anderer Jurist. Der Präsident kann den Beschwerdeführer aber ausnahmsweise ermächtigen, seine Sache selbst zu vertreten.

g. Beurteilung des ZP 9: Fortbestehende Waffengleichheiten

Das 9. Zusatzprotokoll gibt den Beschwerdeführern zumindest theoretisch ein Mittel, um die Rechtsprechung weiterzuentwickeln. So können sie Fragen, die weder die Kommission noch der betroffene Staat für gerichtswürdig halten, dennoch dem Gerichtshof vorlegen. Diesem Bemühen um Waffengleichheit in den Verfahren vor dem Gerichtshof stehen Bedenken gegenüber. Das 9. Zusatzprotokoll lässt mehrere *Waffengleichheiten fortbestehen*.

- Nur der Beschwerdeführer, nicht aber der betroffene Staat braucht sich dem Vorprüfungsverfahren zu unterziehen.
- Die positiven Zulassungsentscheide der Kommission, die am Anfang des Strassburger Verfahrens stehen, gehen gewissermassen zu Lasten des betroffenen Staates. Hier gestattet der Gerichtshof der jeweiligen Regierung die *Einrede*, die Kommission habe die Zulässigkeit der Beschwerde zu *Unrecht* erklärt³². Die Kommission hat

25 Wie der erklärende Kommentar auf dem Formular des Gerichtshofs bestimmt.

26 Vgl. Art. 34 Abs. 2 lit. b VerfO B.

27 Vgl. Art. 34 Abs. 3 VerfO B.

28 Vgl. ebenfalls Art. 34 Abs. 4 VerfO B.

29 Vgl. z.B. die in FN 19 erwähnten Entscheide in RAD 1996-I, 1 ff. sowie EGMR/A 338.

30 Vgl. Art. 32 Abs. 1 Verfahrensordnung der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 28.6.1993 (= VerfO Kom), Text: FROWEIN/PEUKERT (FN 2), 921 ff.; Art. 31 Abs. 1 Satz 2 VerfO B.

31 Vgl. Art. 30 Abs. 1 Satz 2 VerfO A / Art. 31 Abs. 1 Satz 2 VerfO B.

32 Vgl. STEFAN TRECHSEL, Gerichtlicher Menschenrechtsschutz in Grund- und Menschenrechtsfragen auf europäischer Ebene aus der Sicht der europäischen Kommission für Menschenrechte, in: KLAUS STERN (Hrsg.), 40 Jahre Grundgesetz: Internationales Symposium vom 17.–20. Mai 1989, München 1990, 189; WOLFGANG PEUKERT, Vorschläge zur Reform des europäischen Menschenrechtsschutzsystems, EuGRZ 1993, 173 ff., insb. S. 178 Anm. 53 m.w.H.; Urteil *Cardot*, EGMR/A 200, §§ 32 ff. = EuGRZ 1992, 437.

sich mehrfach gegen diese Praxis des Gerichtshofs gewehrt. Sie führte m.E. zu Recht an, diese mache das Verfahren schwerfälliger und schaffe eine Ungleichheit zwischen Regierungen und Beschwerdeführern. Denn letztere seien nicht in der Lage, gegen Unzulässigkeitsentscheidungen der Kommission ein Rechtsmittel einzulegen³³. Der Gerichtshof verwarf diese Argumentation im Urteil *B. gegen Frankreich*³⁴ und hat an seiner Praxis festgehalten³⁵. Damit findet bei positiven Zulassungsentscheidungen, im Gegensatz zu den negativen, eine zweitinstanzliche Zulassungsprüfung statt. Die negativen Zulassungsentscheidungen der Kommission, die Individualbeschwerden zurückweisen, sind dagegen abschliessend und können durch den Gerichtshof nicht geprüft werden³⁶. Der Gerichtshof sollte hier durch eine Praxisänderung für Waffengleichheit sorgen.

- Ferner tastet das 9. Zusatzprotokoll die Rechtsprechungskompetenzen des Ministerkomitees, also eines politischen Organs, nicht an. Nicht nur bei nationalen Verfahren, sondern auch im internationalen Verfahren vor den Konventionsorganen gilt: "Justice must not only be done; it must also be seen to be done"³⁷. Die Rechtsprechungskompetenzen des Ministerkomitees sind ein fortbestehender "Geburtsfehler der Konvention"³⁸. Lehnt der Richter-Ausschuss die Annahme einer Beschwerde ab, so mutet man dem Beschwerdeführer ein Verfahren vor einer politischen Instanz zu, welche von den Regierungen abhängig ist. Dazu kommt noch, dass das Ministerkomitee nur mit einer Zweidrittelmehrheit eine Konventionsverletzung feststellen kann³⁹. Das Ministerkomitee ist schon mehrfach infolge diplomatischer Manöver der betroffenen Regierung von den Anträgen der Kommission abgewichen und hat eine Konventionsverletzung nicht feststellen wollen⁴⁰. Müsste angesichts dieser Möglichkeit der Richter-Ausschuss nicht zur Auffassung gelangen, dass aus "*ändern Gründen*" stets eine richterliche Beurteilung notwendig ist? Würde es nach dem Inkrafttreten des 9. Zusatzprotokolls erneut zu einem derartigen Manöver kommen, so müsste dies für die Vorprüfungspraxis einschneidende Konsequenzen haben. Umgekehrt stärkt ein negativer Entscheid des Vorprüfungsausschusses die Autorität des Kommissionsberichts gemäss Art. 31 Abs. 1 EMRK. Das Ministerkomitee wird dadurch noch mehr auf die Auffassung der Kommission verpflichtet.

h. Ablösung des ZP 9 durch das ZP 11

Das 9. Zusatzprotokoll zur EMRK verfolgt die Absicht, im Verfahren vor dem Gerichtshof zwischen Beschwerdeführern und Staaten "Waffengleichheit" herzustellen. Dieses Bemühen ist begrüssenswert. Gleichwohl vermag das 9. Zusatzprotokoll *keine übereinstimmende Waffengleichheit* zwischen Verfahren wie es Art. 6 EMRK den Staaten vorschreibt und dem Verfahren vor dem Gerichtshof herzustellen. Die Waffengleichheit vor dem Gerichtshof kann nur durch eine umfassende Reform des EMRK-Kontrollmechanismus erreicht werden. Das dafür massgebliche

11. Zusatzprotokoll liegt zur Ratifikation auf und bedarf der Zustimmung sämtlicher Vertragsstaaten. Es wird das 9. Zusatzprotokoll hinfällig machen⁴¹, weil die Aufgaben von Kommission und Gerichtshof in einer einzigen Instanz, dem neuen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, vereinigt werden. Damit findet kein Verfahrensübergang von der Kommission auf den Gerichtshof mehr statt. Die Verfahrensänderungen des 9. Zusatzprotokolls bleiben deshalb bloss eine vorübergehende Erscheinung, denn möglicherweise liegen bereits in diesem Jahr sämtliche Ratifikationen des 11. Zusatzprotokolls vor.

33 Vgl. die mündlichen Ausführungen des Delegierten der Kommission im Fall *B. gegen Frankreich* an der Verhandlung vom 19.4.1991, vgl. EuGRZ 1991, 250.

34 Vgl. EGMR/A 232-C, §§ 34–36 m.w.H. = ÖJZ 1992, 625; vgl. auch Dissenting Opinion von Richter MARTENS im Urteil *Brozicek*, EGMR/A 167, § 23 ff.

35 Vgl. Urteil *Drozd und Janousek*, EGMR/A 240, § 100; Urteil *Tomasi*, EGMR/A 241-A, § 77 = EuGRZ 1994, 101; Urteil *Open Door and Dublin Well Woman*, EGMR/A 246, §§ 41 ff. = EuGRZ 1992, 484.

36 Vgl. z.B. Urteil *G. gegen Frankreich*, EGMR/A 325-B, § 20 = ÖJZ 1996, 151; MAHONEY/PREBENSEN (FN10), 625.

37 Urteil *Delcourt*, EGMR/A 11, § 31 = Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Band 2, Köln usw. 1972, 183 ff. (196).

38 HERBERT GOLSONG, Der Schutz der Grundrechte durch die EMRK und seine Mängel, in: HERMANN MOSLER u.a. (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa, Berlin usw. 1977, 7 ff., insb. 14.

39 Vgl. Art. 32 Abs. 1 EMRK. Das ZP 10 EMRK, das bislang noch nicht in Kraft getreten ist, will die Zweidrittelmehrheit auf eine einfache Mehrheit vermindern. Es wird wohl gar nie in Kraft treten, nachdem ausser Italien alle Staaten das Reformprotokoll ZP 11 EMRK ratifiziert haben. Art. 32 Abs. 1 EMRK wird nämlich hinfällig.

40 Beispiel (erster) Bericht zur Beschwerde N° 7341/76 *Herbert Eggs gegen die Schweiz*, DR 15, 35 (= Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights, vol. 15, 35), insb. S. 51 f. wo das Ministerkomitee von der Auffassung der Kommission nur Kenntnis nahm; in seiner Resolution DH (79) 7 aber keine Konventionsverletzung feststellte. Nach der erfolgreichen Beschwerde N° 7468/76, *W. Santschi u.a. gegen die Schweiz*, DR 31, 5 reichte Eggs erneut eine Beschwerde N° 10313/85, DR 41, 160 ein, die zu einer gütlichen Einigung mit Entschädigung führte. Weitere Fälle derartiger Manipulation berichten FROWEIN/PEUKERT (FN 2), N. 4 ff. zu Art. 32, 640 ff. Kritisch zur Rolle des Komitees: LUZIUS WILDHABER, Gegenwart und mögliche Zukunft des europäischen Menschenrechtsschutzsystems, in: Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Arnold Koller, Bern usw. 1993, 819 ff. (826).

41 Vgl. Art. 2 Ziff. 8 ZP 11 EMRK. Siehe zum ZP 11 EMRK jüngst: VOLKER SCHLETTE, Das neue Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention. Zur Reform des Kontrollmechanismus durch das 11. Protokoll, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1996, 905 ff.

4. Verfahren vor dem Gerichtshof

a. Prüfungsbefugnis des Gerichtshofs

Der Gerichtshof kann grundsätzlich den von der Kommission festgestellten Tatbestand und alle Fragen im Zusammenhang mit der Auslegung der Menschenrechtskonvention frei überprüfen (Art. 48 EMRK). Fragen, die hingegen allein die richtige Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts anbelangen, können – selbst wenn auf diese Verfahren Art. 6 EMRK anwendbar sein sollte – vom Gerichtshof nicht geprüft werden⁴². In Hinblick auf die aufgeworfenen EMRK-Rechtsfragen ist der Gerichtshof auf den Umfang der Zulässigkeitsklärung der Beschwerde durch die Kommission festgelegt. Nicht erhobene⁴³ oder unzulässig erklärte Beschwerdepunkte⁴⁴ können vom Gerichtshof nicht mehr neu aufgenommen werden. Neue Rechtsausführungen der Parteien sind nur soweit zulässig, sofern diese in einem engen sachlichen Zusammenhang mit den zulässig erklärten Beschwerdevorbringen stehen⁴⁵ oder zur Unterstützung des für zulässig erklärten Beschwerdepunkts vorgebracht werden⁴⁶.

In der Praxis verzichtet der Gerichtshof regelmässig auf die (an sich mögliche) Sachverhaltsprüfung. Wenn der Sachverhalt einer anhängigen Beschwerde fort dauert, so kann der Gerichtshof auch Tatsachen in Betracht ziehen, die nach der Einreichung der Beschwerde und sogar nach der Zulässigkeitsentscheidung eingetreten sind⁴⁷.

Die beklagte Regierung kann nach einer vielfach kritisierten Praxis die in Art. 27 EMRK angeführten Unzulässigkeitsgründe (insbesondere die Nichterschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges, fehlende Opfereigenschaft, Verpassen der Beschwerdefrist) erneut anführen⁴⁸. Der Gerichtshof tritt darauf ein, falls die Regierung diese Einwendungen schon im Zulässigkeitsverfahren vor der Kommission gemacht hat. Ansonsten nimmt er eine Verwirkung (Präklusion, "estoppel"⁴⁹) an und prüft diese Rügen nicht mehr⁵⁰.

b. Zuständigkeit von Kammer, Grosser Kammer und Plenum

Wird der Gerichtshof mit einem Fall befasst, so nimmt sich zunächst eine Kammer der Sache an⁵¹. Nur ausnahmsweise kann – wenn zwei Rechtssachen dieselben Parteien angehen und ähnliche Fragen aufwerfen – eine schon gebildete Kammer mit einer zweiten Sache befasst werden⁵². Die Kammer kann eine Beschwerde jederzeit an eine Grosse Kammer von einundzwanzig Richtern abgeben, wenn sie eine *schwerwiegende, die Auslegung der Konvention berührende Frage* aufwirft. Die Abgabe muss erfolgen, wenn die Entscheidung einer solchen Frage zu einem Widerspruch mit einem früheren Urteil führen kann⁵³. Sind die aufgeworfenen Fragen "besonders schwerwiegend", so kann die Grosse Kammer die Beschwerde an das Plenum des Gerichtshofs abgeben⁵⁴. Die Grosse Kammer bzw. das Plenum kann in der Sache selbst entscheiden oder die Angelegenheit nach Entscheidung der betreffenden Frage

wiederum an die Kammer bzw. die Grosse Kammer zurückweisen. Die Abgabe an die Grosse Kammer kommt oft vor⁵⁵; früher war sie sehr häufig⁵⁶, in der letzten Zeit fällten die Kammern vermehrt Urteile.

In einer vom Vorprüfungsausschuss zugelassenen Individualanrufung des Gerichtshofs wegen schwerwiegenden Interpretationsfragen müsste also – folgt man den Begriffen – die gebildete Kammer die Beschwerdesache sogleich an die Grosse Kammer abgeben⁵⁷. Dies wird in der Regel

42 Vgl. Urteil *Botten*, RAD 1996-I, 123, § 48 = ÖJZ 1996, 675.

43 Vgl. Urteil *Ahmed* vom 17.12.1996, § 34, ÖJZ 1997, 231; Urteil *Doorson* vom 26.3.1996, § 51, ÖJZ 1996, 716.

44 Vgl. z.B. Urteil *Masson und van Zon*, EGMR/A 327-A, § 40, ÖJZ 1996, 191 ff. (192); Urteil *G. gegen Frankreich*, EGMR/A 325-B, § 20 = ÖJZ 1996, 151; Urteil *McMichael*, EGMR/A 307-B, § 71 = ÖJZ 1995, 705; Urteil *Rieme*, EGMR/A 226-B, §§ 48 ff.; Urteil *Powell und Rayner*, EGMR/A 172, § 29 m.H. = ÖJZ 1990, 419.

45 Vgl. Urteil *McMichael*, EGMR/A 307-B, § 73 = ÖJZ 1995, 706; Urteil *Kamasinski*, EGMR/A 168, §§ 59 f. = ÖJZ 1990, 412; Urteil *Gaskin*, EGMR/A 160, § 33.

46 Vgl. Urteil *Doorson*, RAD 1996-II, 446 ff., § 51 = ÖJZ 1996, 716.

47 Vgl. Urteil *Lopez Ostra*, EGMR/A 303-C, § 46 = EuGRZ 1995, 532; Urteil *Neumeister*, EGMR/A 8, 38, § 7 = Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Band 1, Köln usw. 1970, 143 ff. (176).

48 Vgl. oben Abschnitt 3 f.

49 In der Formulierung des Gerichtshofs: "The governments are estopped from relying on ... the objection because they did not raise it before the Commission", Urteil *de Moor*, EGMR/A 292-A, § 50 = ÖJZ 1995, 74.

50 Vgl. z.B. Urteil *Loizidou* vom 23.3.1995 (Verfahrensfragen), EGMR/A 310, § 44 = ÖJZ 1995, 629 (630); Urteil *Otto-Preminger-Institut*, EGMR/A 295-A, § 37 = ÖJZ 1995, 155; Urteil *Papamichalopoulos u.a.*, EGMR/A 260-B, § 36 = ÖJZ 1994, 177; Urteil *YAGCI UND SARGIN*, EGMR/A 319-A, § 46 = ÖJZ 1995, 833.

51 Art. 21 VerFO A/B, vgl. oben Abschnitt 1.

52 Vgl. Art. 21 Abs. 7 VerFO A/B.

53 Vgl. Art. 51 Abs. 1 VerFO A/Art. 53 Abs. 1 VerFO B. Diese Regelung ist seit dem 27.10.1993 in Kraft; vorher wurde die Aufgabe der Grossen Kammer allein vom Plenum wahrgenommen.

54 Vgl. Art. 51 Abs. 5 VerFO A/Art. 53 Abs. 5 VerFO B.

55 Vgl. z.B. Urteil *Pardo* über ein Revisionsgesuch der Kommission vom 29.4.1997; Urteil *Loizidou*, EGMR/A 310 = ÖJZ 1995, 629 (Verfahrensfragen) wie auch das Sachurteil *Loizidou* vom 18.12.1996; Urteil *Cantoni* vom 15.11.1996; Urteil *Chahal* vom 15.11.1996; Urteil *Saunders* vom 17.12.1996; Urteil *John Murray*, RAD 1996-I, 30 = EuGRZ 1996, 587; Urteil *Lobo Machado*, RAD 1996-I, 195; Urteil *Vermeulen*, RAD 1996-I, 224 = ÖJZ 1996, 673; Urteil *Ruiz-Mateos*, EGMR/A 262 = EuGRZ 1993, 453; Urteil *Brannigan and McBride*, EGMR/A 258-B = ÖJZ 1994, 65; Urteil *Open Door and Dublin Well Woman*, EGMR/A 246-A = EuGRZ 1992, 484 usw.

56 Nach MAHONEY/PREBENSEN (FN 10), 627 in einem Viertel der Fälle.

57 Vgl. Art. 51 Abs. 1 VerFO A/Art. 53 Abs. 1 VerFO B.

nicht der Fall sein, denn die Begriffe der "schwerwiegenden" Interpretationsfrage in Art. 48 Abs. 2 EMRK (im Sinne von ZP 9 EMRK) und der Verfahrensordnung sind nicht identisch und verfolgen unterschiedliche Zwecke.

c. Schriftliches Verfahren und Nebenintervention anderer Parteien

Im Verfahren vor dem Gerichtshof können die Parteien zunächst in einem schriftlichen Verfahren Anträge stellen und begründen. Die Parteien sollen auch auf die Frage der Entschädigung gemäss Art. 50 EMRK eingehen. Die Regierungen nehmen in der Regel zum Bericht der Kommission nach Art. 31 EMRK Stellung. Die Kommission wird vor dem Gerichtshof durch ihren Verfahrensdelegierten vertreten. Das schriftliche Verfahren ist in der Regel nicht kontradiktorisch, d.h. die Parteien beantworten nicht die Stellungnahmen ihres jeweiligen Gegners⁵⁸. Nach der Verfahrensordnung kann auf dieses schriftliche Vorverfahren verzichtet werden⁵⁹.

Gemäss der bemerkenswerten Bestimmung des Art. 37 Abs. 2 VerFO A / Art. 39 Abs. 2 VerFO B kann der Präsident im Interesse einer geordneten Rechtspflege *jeden Vertragsstaat oder eine Privatperson*, die im betreffenden Verfahren nicht Partei sind, einladen, eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. Diese Bestimmung gestattet eine Nebenintervention einer anderen Regierung oder sogar einer Privatperson⁶⁰. In den Strassburger Individualbeschwerdeverfahren wird zwar nur über den Einzelfall entschieden. Diese Urteile sind – wie noch zu zeigen sein wird⁶¹ – in gewissen Konstellationen nachgerade gesetzes- oder sogar verfassungsrelevant. Aus diesem objektiven Grund ist die Nebenintervention einer am Streit nicht beteiligten Vertragspartei verständlich. Im Urteil *Ruiz-Mateos gegen Spanien* ging es um die Frage, ob Art. 6 Abs. 1 EMRK in einem Verfahren vor dem spanischen Verfassungsgericht anwendbar sei. Portugal und Deutschland kennen beide eine voll ausgebaute Verfassungsgerichtsbarkeit. Der Präsident des Gerichtshofs hatte die portugiesische und deutsche Regierung zu einer Stellungnahme eingeladen. Die Regierungen hatten im schriftlichen Verfahren erfolglos beantragt, Art. 6 Abs. 1 EMRK sei auf ein Verfahren vor dem Verfassungsgericht nicht anwendbar⁶².

Die Nebenintervention seitens von Privatpersonen ist im Falle von Vereinigungen zum Schutze der Menschenrechte (z.B. Amnesty International) in wenigen Verfahren zugelassen worden. Der Gerichtshof hat auf deren Stellungnahmen ausdrücklich Bezug genommen⁶³.

d. Gütliche Einigung

Nicht nur im Verfahren vor der Kommission (Art. 28 Abs. 1 lit. b EMRK), sondern auch vor dem Gerichtshof ist eine gütliche Einigung möglich und kommt in der Praxis auch vor⁶⁴. Die gütliche Einigung ist freilich im Verfahren vor dem Gerichtshof kein verfahrensrechtlich vorgeschriebener Schritt⁶⁵. Kommt eine Einigung zustande, so zieht der Beschwerdeführer in der Regel die Beschwerde gegen

die Zahlung einer Geldsumme zurück⁶⁶. Allenfalls verspricht die Regierung, noch Gesetzesänderungen einzuleiten⁶⁷.

e. Mündliche Verhandlung

Nach dem schriftlichen Verfahren wird der Termin für eine öffentliche mündliche Verhandlung⁶⁸ angesetzt. An dieser Verhandlung wird die Beschwerde kontradiktorisch erörtert. Zunächst erläutert der *Kommissionsdelegierte* die Beschwerdesache. Er geht auf den Sachverhalt, die möglicherweise kritische Stellungnahme der Regierung oder des Beschwerdeführers ein. Im Anschluss daran wird dem Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvertreter das Wort erteilt. Schliesslich erhält die Regierung die Gelegenheit zu einer mündlichen Stellungnahme. Die Parteien haben die allenfalls vom Kammerpräsidenten vorab gestellten schriftlichen Fragen in ihren Plädoyers zu beantworten. Sodann kann in einem zweiten Vortrag den Argumenten des jeweiligen Gegners entgegengetreten werden⁶⁹. Der Gerichtshof kann selbst Beweise erheben, Gutachter bestellen und Institutionen oder Personen bitten, über eine bestimmte Frage Auskünfte einzuholen⁷⁰. Die Beratung erfolgt hinter verschlossenen Türen⁷¹; das Urteil wird einige Monate später im Menschenrechtsgebäude in Strassburg mündlich und öffentlich verkündigt⁷² und über die in Abschnitt 3 e) angegebene Internet-Adresse sofort veröffentlicht.

f. Prozesskosten

Das Urteil des Gerichtshofs ist kostenlos; es werden also keinerlei Verfahrenskosten erhoben. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seiner Vertretung selbst zu tragen.

58 Vgl. MARK VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1993, 133.

59 Art. 37 Abs. 1 VerFO A/Art. 39 Abs. 1 VerFO B.

60 Vgl. MAHONEY/PREBENSEN (FN 10), 631.

61 Vgl. unten Abschnitt 5.

62 Vgl. EGMR/A 262, § 56 = EuGRZ 1993, 453 (456).

63 Vgl. Urteile *Observer and Guardian*, EGMR/A 216, § 60 = EuGRZ 1995, 20; Urteil *Sunday Times N° 2*, EGMR/A 217, § 51.

64 Vgl. VILLIGER (FN 58), 134 m.H.; ALEXANDRE KISS, Consiliation, in: The European System for the Protection of Human Rights, Dordrecht usw. 1993, 703 ff.

65 Vgl. die Nennung in Art. 49 Abs. 2 VerFO A / Art. 51 Abs. 2 VerFO B; MAHONEY/PREBENSEN (FN 10), 633.

66 Vgl. z.B. *Muyldermans gegen Belgien*, EGMR/A 214-A; *Woukam Moufedo gegen Frankreich*, EGMR/A 141 = EuGRZ 1988, 487.

67 Vgl. z.B. Urteil *Can*, EGMR/A 94, § 14 = EuGRZ 1986, 274.

68 Vgl. Art. 18 VerFO A/B.

69 Vgl. genauer Art. 38 ff. VerFO A/Art. 40 ff. VerFO B; VILLIGER (FN 58), 134.

70 Vgl. Art. 41 VerFO A/Art. 43 VerFO B.

71 Art. 19 Abs. 1 VerFO A/B.

72 Vgl. Art. 55 Abs. 2 VerFO A/Art. 57 Abs. 2 VerFO B.

Bedürftigen Beschwerdeführern gewährt der Europarat für die Kosten der Vertretung eine Prozesskostenhilfe⁷³. Die Kostenansätze decken indessen die effektiven Kosten eines schweizerischen Rechtsvertreters nicht.

Stellt der Gerichtshof eine Verletzung der Konvention und ihrer Zusatzprotokolle fest, so ordnet er in seinem Urteil den Ersatz der Kosten an. Dabei setzt er voraus, dass die Kosten tatsächlich und notwendigerweise aufgelaufen sind und der Höhe nach angemessen erscheinen⁷⁴. Lässt sich die genaue Höhe der Vertretungskosten nicht berechnen, so legt der Gerichtshof die Kosten nach Billigkeit unter Würdigung aller Umstände fest. Die allenfalls gewährte Verfahrenshilfe wird von der Summe abgezogen.

5. Tragweite der Urteile des Gerichtshofs

a. Feststellungs- und (selten) Unterlassungsurteile

Der Gerichtshof fällt ein Feststellungsurteil über die Rechtsfrage, ob ein Vertragsstaat die materiellen Rechte der Konvention und ihrer Zusatzprotokolle verletzt hat⁷⁵. Der Gerichtshof hat dagegen keine Kompetenz, einem Staat die erneute Durchführung eines Verfahrens oder einer Verhandlung vorzuschreiben⁷⁶ oder einen innerstaatlichen Akt aufzuheben. Er kann den Staat auch nicht zur Änderung seiner Gesetzgebung anhalten⁷⁷. Den Resolutionen des Ministerkomitees kommt dieselbe Tragweite zu⁷⁸. In wenigen Fällen auferlegte der Gerichtshof einem Vertragsstaat eine Unterlassungspflicht. In den Abschiebe-Fällen, wo eine drohende Abschiebung die Art. 3 und/oder 8 EMRK verletzt hätte, nahm er die folgende Unterlassungspflicht in das Dispositiv auf: "Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof, dass der Vollzug der Ausweisungsverfügung gegen X. eine Verletzung von Art. 8 gegenüber beiden Beschwerdeführern bedeuten würde"⁷⁹. Eine solche Anordnung beinhaltet sinngemäss eine konventionsrechtliche Pflicht des Staates, die Ausweisung zu unterlassen. Denn die Vertragsstaaten sind in den entschiedenen Beschwerdefällen gehalten, sich gemäss Art. 53 EMRK nach dem Urteil des Gerichtshofs zu richten.

Die Urteile entscheiden die Streitigkeiten zwischen den Parteien, ob ein Staat die Konvention verletzt hat. Der Gerichtshof betont in der Regel die individuelle Wirkung seiner Urteile. Im Urteil *Irland gegen das Vereinigte Königreich*⁸⁰ findet sich das bemerkenswerte Zitat:

"Tatsächlich dienen die Urteile des Gerichtshofs nicht nur dazu, die ihm vorgelegten Fälle zu entscheiden, sondern allgemeiner, die Bestimmungen der Konvention zu erläutern, zu sichern und fortzuentwickeln und auf diese Weise zur Beachtung der Verpflichtungen durch die Staaten beizutragen, die sie als Vertragsparteien eingegangen sind (Art. 19)".

Als Urteile mit feststellendem Charakter binden sie freilich nur den betroffenen Vertragsstaat. Da die Urteile gemäss Art. 52 EMRK endgültig sind, werden sie sofort

mit deren Ausfertigung rechtskräftig⁸¹. Die Urteile haben innerstaatlich keine unmittelbare Wirkung; denn als Feststellungsurteile vermögen sie keinen innerstaatlichen Rechtsakt aufzuheben. Der Staat hat sich gleichwohl gemäss Art. 53 EMRK nach dem Urteil zu richten⁸². Der Gerichtshof kann zwar keine Weisungen erlassen, aber der betroffene Staat hat die EMRK-Verletzung zu beseitigen und soweit wie möglich einen konventionskonformen Zustand herzustellen. Dabei sind zwei wesentliche Fälle zu unterscheiden, nämlich die Verletzung der Konvention durch eine konventionswidrige Gesetzesanwendung (im folgenden b) bzw. durch ein an sich konventionswidriges Gesetz (vgl. c).

b. Konventionsverletzung aufgrund von konventionswidriger Auslegung

Die Verletzung der Konvention erfolgt aufgrund einer an sich konventionskonformen, aber konventionswidrig ausgelegten, nationalen Rechtsvorschrift. Die Tragweite des Feststellungsurteils ist in diesem Fall auf den beurteilten Einzelfall beschränkt. Die Schweiz hat dafür einen neuen Revisionsgrund in den Prozessordnungen zugelassen⁸³. Nachdem der Gerichtshof in seinem Urteil *Schuler-Zraggen* die Verletzung des Diskriminierungsverbotes der Art. 6

73 Vgl. den Zusatz zu den Verfahrensordnungen des Gerichtshofs: Bestimmungen über die Verfahrenshilfe für Beschwerdeführer, Text: FROWEIN/PEUKERT (FN 2), 959 f.

74 Vgl. Urteil *Wiesinger*, EGMR/A 213, § 88 = ÖJZ 1992, 242; Urteil *Sunday Times Nr. 1* zu Art. 50 EMRK, EGMR/A 38, § 23 = EuGRZ 1981, 212 f. m.H.

75 Vgl. VILLIGER (FN 58), 149.

76 Vgl. Urteil *Saïdi*, EGMR/A 261-C, § 47 = ÖJZ 1994, 323; Urteil *Belilos*, EGMR/A 132, § 76 = EuGRZ 1989, 32.

77 Vgl. Urteil *Belilos*, EGMR/A 132, § 78 m.H. = EuGRZ 1989, 32.

78 Vgl. VILLIGER (FN 58), 149.

79 Vgl. Urteil *Beldjoudi*, EGMR/A 234-A = EuGRZ 1993, 559.

80 Vgl. EGMR/A 25, § 154 = EuGRZ 1979, 152.

81 Vorbehalten bleibt die Erläuterung gemäss Art. 57 VerfO A/Art. 59 VerfO B; Beispiele: Urteil *Ringelsen*, EGMR/A 16 oder Urteil *Allenet de Ribemont* vom 7.8.1996, ÖJZ 1997, 115 f. und die Revision (Wiederaufnahme) gemäss Art. 58 VerfO A/Art. 60 VerfO B; Beispiel eines (abgelehnten) Revisionsantrags: Urteil *Pardo* vom 29.4.1997.

82 Vgl. dazu grundlegend JÖRG POLAKIEWICZ, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Heidelberg 1993; GEORG RESS, The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law, in: The European System for the Protection of Human Rights, Dordrecht usw. 1993, 801 ff.

83 Vgl. Art. 139a OG, Art. 66 Abs. 2 VwVG, Art. 229 Ziff. 4 BStP, Art. 200 Abs. 1 lit. f MSStP.

84 Urteil *Schuler-Zraggen*, EGMR/A 263 = EuGRZ 1996, 604 = Pra 1994 Nr. 24 = ÖJZ 1994, 138. Einer teilinvaliden Frau wurde die Invalidenrente mit der Begründung gestrichen, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit hätte sie ihre Erwerbstätigkeit nach der Geburt ihres ersten Kindes ohnehin aufgegeben.

Abs. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK festgestellt hatte⁸⁴, wurde das Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts einer Revision unterzogen⁸⁵. Das Versicherungsgericht zahlte im Rechtsmittelverfahren nach Art. 139a OG die verweigerte Rente – allerdings ohne Verzugszinsen wie das der ständigen Praxis im Sozialversicherungsrecht entspricht⁸⁶ – nach. Erst nachher setzte der Gerichtshof für Menschenrechte eine (reduzierte) Entschädigung für Verzugszinsen gemäss Art. 50 EMRK fest. Im übrigen erforderte dieser Fall keine Rechtsanpassungen, weil mittels konventionskonformer Auslegung ähnliche Fälle vermieden werden können.

Das Revisionsverfahren wegen einer vorher festgestellten EMRK-Verletzung kann aus der Sicht des Beschwerdeführers geradezu unsinnige Konsequenzen haben, wie der folgende Fall zeigt. Als erster Kanton hatte Appenzell A.Rh. seine Strafprozessordnung um den Revisionsgrund der festgestellten EMRK-Verletzung erweitert⁸⁷. Im Verfahren *Jakob Jäger gegen die Schweiz*⁸⁸ bestrafte das Verhöramt von Appenzell A.Rh. den Beschwerdeführer wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer mit Fr. 400.–. Auf Einsprache des Betroffenen sprach ihn das Kantonsgericht von Appenzell A.Rh. frei. Der Staatsanwalt appellierte an das Obergericht. Die Verhandlung vor Obergericht fand am 1.7.1986 statt. Am 18.11.1986 sprach das Obergericht den Beschwerdeführer der fahrlässigen Widerhandlung schuldig und büsste ihn mit Fr. 400.–. Am 30.4.1987 stellte das Obergericht das Strafurteil dem Beschwerdeführer *Jäger* zu. Daraus ging hervor, dass es sein Urteil auf Berichte abstellte, welche nach der mündlichen Verhandlung vom 1.7.1986 beim Gericht eingingen. Das Bundesgericht trat in einem einzelnen, aber krassen Fehlurteil nicht auf die staatsrechtliche Beschwerde ein, weil die dreissigtägige Beschwerdefrist schon nach dem 18.11.1986 zu laufen begonnen habe (!). Die Kommission stellte eine Verletzung von Art. 6 EMRK fest und bewertete die so praktizierte staatsrechtliche Beschwerde als nicht effektives Rechtsmittel im Sinne von Art. 26 EMRK. Es kam angesichts der klaren Sachlage zu einer gütlichen Einigung, bei der die Schweiz die Anwaltskosten und die Busse zurückbezahlte. Nach Abschluss des Strassburger Verfahrens wurde das Strafverfahren in Appenzell A.Rh. gestützt auf die Revisionsklausel wiederaufgenommen und der Beschwerdeführer erneut zu einer Busse verurteilt. Freilich hatte der Beschwerdeführer dieses Mal vor der Verhandlung Kenntnis der fraglichen Berichte.

c. Verletzung aufgrund eines an sich konventionswidrigen Gesetzes

Im andern Fall erfolgt die Konventionsverletzung durch ein an sich konventionswidriges Gesetz. Der Gerichtshof kann im Prinzip nur die Konventionswidrigkeit des betreffenden Erlasses im Hinblick auf die ihm vorgelegte Fallkonstellation feststellen; eine abstrakte Gesetzesprüfung findet nicht statt⁸⁹. Diese Problematik ist in den beiden ähnlichen Verfahren *Marckx und Vermeire gegen Belgien* erhellt worden. Das Verfahren *Marckx* betraf die Beschränkung des

Erbrechts unehelicher Kinder nach belgischem Code Civil. Danach waren uneheliche Kinder seitens ihrer Grosseltern nicht erbberechtigt. Der Gerichtshof hatte dies als Verletzung des Diskriminierungsverbotes bewertet und führte – gewissermassen erklärend – zur Wirkung seines Urteils 1979 aus⁹⁰:

"Es ist nicht Aufgabe des Gerichtshofs, eine abstrakte Prüfung der angegriffenen Gesetzestexte durchzuführen ... Allerdings lässt es sich nicht vermeiden, dass seine Entscheidung – woran kein Zweifel besteht – über den spezifischen Fall hinaus Wirkungen haben wird, um so mehr als die hervorgetretenen Verletzungen ihre unmittelbare Wurzel in den genannten Gesetzestexten haben und nicht in einzelnen Vollzugsmassnahmen. Die Entscheidung kann jedoch nicht durch sich selbst die strittigen Vorschriften aufheben oder ändern. Sie hat im wesentlichen Feststellungscharakter und überlässt dem Staat die Wahl der Mittel seiner innerstaatlichen Rechtsordnung, um die ihm aus Art. 53 obliegende Verpflichtung zu erfüllen.

Dennoch besteht ein offenkundiges Interesse der Regierung, die Tragweite des vorliegenden Urteils in zeitlicher Hinsicht zu erfahren. (...) Im Hinblick auf die Gesamtumstände entbindet das dem Konventions- wie dem Gemeinschaftsrecht notwendigerweise innewohnende Prinzip der Rechtssicherheit den belgischen Staat davon, Handlungen oder die Rechtslage in Frage zu stellen, die vor der Verkündung des vorliegenden Urteils liegen."

Der belgische Gesetzgeber liess sich bis 1987 Zeit, den Code Civil der Menschenrechtskonvention anzupassen. Die belgischen Gerichte lehnten in der achtjährigen Zwischenzeit die unmittelbare Übernahme der vom Gerichtshof verlangten Gleichbehandlung aller Nachkommen ab. Die konventionswidrige Rechtslage bestand demnach fort. Noch vor Inkrafttreten des neuen belgischen Erbrechts wurde die Beschwerde *Vermeire* eingereicht, die dieselben Rechtsprobleme wie das Verfahren *Marckx* aufwarf. Der Gerichtshof stellte wieder eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes fest. Er äusserte sich erneut zu den sich aus den Urteilen ergebenden Verpflichtungen der Vertragsstaaten. Er hielt im Fall *Vermeire* dafür, dass es den belgischen Gerichten ohne weiteres möglich gewesen wäre, sich nach den Ausführungen des *Marckx*-Urteils zu richten. Das Verbot einer auf die nichteheliche Abstammung der Beschwerdeführerin gestützten Diskriminierung stelle insofern eine hinreichend bestimmte und vollständige Regel dar⁹¹. Der dem Staat zuerkannte Handlungsspielraum bei der Erfüllung der Verpflichtungen aus Art. 53 EMRK

85 BGE 120 V 155 = Pra 1995 Nr. 190 = EuGRZ 1996, 619 ff., YVO HANGARTNER, Kommentierung des Urteils *Schuler-Zraggen*, AJP/PJA 1994 784 ff., Ziff. 26.

86 Vgl. BGE 117 V 351 f. m.H., 108 V 19 f., 101 V 118.

87 Vgl. Art. 223 Abs. 1 Ziff. 4 des Gesetzes über den Strafprozess vom 30.4.1978, systematische Gesetzessammlung 321.1.

88 Beschwerde N° 13467/87, DR 63, 158 = EuGRZ 1992, 280.

89 Vgl. Urteil *The Holy Monasteries*, EGMR/A 301-A, § 55 = ÖJZ 1995, 429; Urteil *Padovani*, EGMR/A 257-B, § 24 m.H. = ÖJZ 1993, 668.

90 Urteil *Marckx*, EGMR/A 31, § 58 = EuGRZ 1979, 460.

91 Vgl. Urteil *Vermeire*, EGMR/A 214-C, § 25 = EuGRZ 1992, 13.

könne es nicht rechtfertigen, die Anwendung der Konvention bis zum Inkrafttreten einer entsprechenden Gesetzesreform zu suspendieren⁹². Damit wird deutlich, dass auch im Falle eines grundsätzlich konventionswidrigen Gesetzes die Vertragsstaaten aus Art. 53 EMRK gehalten sind, die fragliche Norm ab Verkündung des Urteils nicht mehr anzuwenden und die Norm baldmöglichst zu revidieren. Die Tragweite der Urteile reicht damit in derartigen Konstellationen weit über den entschiedenen Einzelfall hinaus.

d. Art. 53 EMRK als Individualrecht?

Der Gerichtshof hat die Frage, ob Art. 53 EMRK durch das lange Zögern des belgischen Gesetzgebers verletzt worden sei, nicht entschieden⁹³. Nach der Rechtsprechung der Kommission ist es unzulässig, sich über eine Verletzung des Art. 53 EMRK individuell zu beschweren, weil die Überwachung des Urteilsvollzugs gemäss Art. 54 EMRK dem Ministerkomitee obliegt⁹⁴. Die Konvention und ihre Zusatzprotokolle enthalten somit ausserhalb ihrer Rechtskataloge (Art. 2–14 EMRK) keine weiteren Individualrechte. Die einzige Ausnahme dazu ist Art. 25 EMRK, von dem der Gerichtshof festgestellt hat, dass er ein ausserhalb des Rechtskatalogs bestehendes verfahrensrechtliches Individualrecht enthalte. Art. 25 Abs. 1 EMRK gibt nämlich dem einzelnen das Recht, wirksam eine Beschwerde bei der Kommission einzulegen und zu vertreten. Er auferlegt den Vertragsstaaten ein *Behinderungsverbot*⁹⁵. In entsprechender Weise muss auch das Recht des einzelnen, den Gerichtshof gemäss dem ZP 9 EMRK anzurufen, als ein derartiges prozessuales Recht der Konvention angesehen werden⁹⁶.

Die Umsetzung eines Urteils des Gerichtshofs ist ferner in der Beschwerde *Kremzow gegen Österreich* aktuell geworden⁹⁷. Der Beschwerdeführer war wegen Mordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Er reichte gegen seine Verurteilung eine Beschwerde an die Kommission ein, da er an der mündlichen Berufungsverhandlung nicht habe teilnehmen können. Der Gerichtshof stellte eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 lit. c EMRK fest. Dem Beschwerdeführer wurde eine Entschädigung für die Verfahrenskosten zugesprochen, er blieb aber in Strafhaft. Er reichte deshalb erneut eine Beschwerde wegen Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK ein. Die Kommission erklärte die Beschwerde für unzulässig, da die Haft aufgrund richterlicher Anordnung beruhe und als Strafhaft – auch nach dem Urteil *Kremzow des Gerichtshofs*⁹⁸ – keiner neuen Beurteilung bedürfe. Ausserdem habe der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte keine Kompetenz, einen belangten Staat anzuweisen, eine neue Hauptverhandlung durchzuführen oder andere administrative Massnahmen zu ergreifen.

Diese Rechtsprechung erscheint beim aktuellen Stand der europäischen Grundrechtsintegration richtig. Die Vertragsstaaten halten sich in aller Regel gemäss Art. 53 EMRK an das Urteil des Gerichtshofs. Es obliegt dem Ministerkomitee, die Einhaltung dieser Verpflichtungen zu überprüfen. Eine erneute Intervention des Gerichtshofs scheidet

daher aus. Die zunehmende Grundrechtsintegration Europas, die sich mit dem Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls verstärkt, wird es später notwendig machen, die Frage der Entscheidungskompetenz des Gerichtshofs neu zu prüfen. Es wird im Fall einer weiteren integrativen Entwicklung notwendig werden, den Gerichtshof mit einer kassatorischen Entscheidungskompetenz zu versehen.

92 Vgl. Urteil *Vermeire*, EGMR 214-C, § 26 = EuGRZ 1992, 13.

93 Vgl. Urteil *Vermeire*, EGMR/A 214-C = EuGRZ 1992, 12, ebenso Urteil *Olsson* N° 2, EGMR/A 250, § 93 f. = ÖJZ 1993, 356.

94 Vgl. Entscheidung zur Beschwerde N° 21655/93, DR 81, 5 = ÖJZ 1995, 795 f.; ebenso Entscheidung zur Beschwerde N° 19438/92, DR 74, 223. Vgl. zum Urteilsvollzug vor dem Ministerkomitee: MAHONEY/PREBENSEN (FN 10), 635 ff.

95 Vgl. Urteil *Cruz Varas*, EGMR/A 201, § 99 = EuGRZ 1991, 214.

96 Vgl. ANDREAS KLEY-STRULLER, Der gerichtliche Schutz der Grundrechte durch Art. 6 Abs. 1 EMRK und das neunte Zusatzprotokoll zur EMRK, in: Grundrechtsschutz im gerichtlichen Verfahren, DACH-Schriftenreihe Band 2, Wien 1994, 59 ff. (94).

97 Vgl. die Unzulässigerklärung der Beschwerde N° 23888/94, DR 83-A, 48 ff. = EuGRZ 1995, 544 = ÖJZ 1996, 114. Mittlerweile hat der Beschwerdeführer *Kremzow* ein Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften angestrengt (Rs C-299/95), vgl. den Sitzungsbericht zur Verhandlung vom 9.1.1997, EuGRZ 1997, 83 ff. Der Gerichtshof hat mit Urteil vom 29.5.1997, EuGRZ 1997, 247 ff. die Klage abgewiesen. Er hielt sich unzuständig, EMRK-Auslegungsfragen ausserhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts zu entscheiden.

98 Vgl. EGMR/A 268-B = EuGRZ 1995, 537.

Le neuvième protocole additionnel à la CEDH modifie considérablement la procédure devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Ce protocole, qui est entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} août 1995, permet au recourant de soumettre sa cause à la Cour.

La Cour ne prononce que des jugements en constatation; dans de rares cas, la Cour a prononcé des jugements ordonnant le rétablissement de droits. Les Etats sont tenus de donner suite aux jugements de la Cour. La Suisse respecte de manière exemplaire ce devoir puisqu'un jugement de la Cour constatant une violation de la CEDH est un (nouveau) motif de révision.