

### Schafft das 9. Zusatzprotokoll zur EMRK vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte Waffengleichheit zwischen Beschwerdeführer und betroffenem Staat?

Rechtsanwalt Dr. rer. publ. Andreas Kley-Struller,  
St. Gallen

#### 1. Grundidee: Schaffung von Kohärenz zwischen Art. 6 EMRK und dem Strassburger Verfahren

1. Am 6. November 1990 haben die Mitgliedstaaten des Europarates anlässlich des 40. Jahrestages der Unterzeichnung der Europäischen Menschenrechtskonvention das 9. Zusatzprotokoll zur Ratifikation aufgelegt. Dieses Protokoll bringt für das Verfahren vor den Konventionsorganen eine interessante Neuerung mit sich, nämlich das Recht eines Beschwerdeführers, den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nach dem Schlussbericht der Kommission gemäss Art. 31 EMRK, *selbst* anzurufen. Gemäss dem geltenden Art. 44 EMRK ist dieses Recht ausschliesslich der *Europäischen Kommission für Menschenrechte* und den betroffenen *Vertragsstaaten* vorbehalten. Das Zusatzprotokoll verfolgt das berechtigte Anliegen, die verfahrensrechtliche Stellung des Beschwerdeführers vor dem Gerichtshof zu verbessern. Die Vertragsstaaten der Konvention haben sich seit 1948 mit der Fra-

ge eines direkten Zugangs zum Gerichtshof befasst<sup>1</sup>, bis sie sich 1990 auf das 9. Zusatzprotokoll einigten.

2. Es ist jedenfalls bemerkenswert, dass der Beschwerdeführer – eine natürliche oder juristische Person<sup>2</sup> – nach dem geltenden Konventionstext fast wie "Luft" behandelt wird. Er wird namentlich im Verfahren vor der Kommission in den Art. 25-1, Art. 28 Abs. 1 lit. a ("Parteien"), Art. 30 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 EMRK erwähnt; im übrigen schweigt sich der Konventionstext über die verfahrensrechtliche Stellung des Beschwerdeführers aus.

Im ersten Fall – *Lawless* –, den der Gerichtshof zu beurteilen hatte, vertrat die irische Regierung die Auffassung, der Bericht gemäss Art. 32 EMRK dürfe dem Beschwerdeführer nicht zugänglich gemacht werden und dürfe auch gegenüber dem Gerichtshof keine Stellungnahme abgeben<sup>3</sup>. Nach dieser Auffassung sollte der Einzelne lediglich ein *Objekt des Strassburger Verfahrens* sein. Im Verfahren vor dem Gerichtshof blieb die Stellung des Beschwerdeführers anfänglich prekär. Die verfahrensrechtliche Stellung des Beschwerdeführers vor dem Gerichtshof wurde allmählich verbessert. Bis 1982 war der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nur ein "Assistent" der Kommission und seine Äusserungen gegenüber dem Gerichtshof waren nur soweit zugelassen, als dies die Kommission für nötig fand<sup>4</sup>. Sie hat indessen in ihrer Praxis keine wesentlichen Aussagen des Beschwerdeführers gegenüber dem Gerichtshof verhindert. Auf den 1.1.1983 trat das heute mit gewissen Änderungen immer noch geltende Reglement des Gerichtshofes in Kraft. Dieses verbesserte gewissermassen ausserhalb des Konventionstextes die Rechtsstellung des Beschwerdeführers erheblich. Der Gerichtshof macht den Kommissionsbericht dem Beschwerdeführer zugänglich<sup>5</sup>. Der Beschwerdeführer bzw. sein Vertreter wirkt demnach *selbständig* am Verfahren vor dem Gerichtshof mit und kann sich selber in einem Plädoyer äussern<sup>6</sup>. Die Staaten haben diese stillschweigende "Konventionsergänzung" akzeptiert. Das Reglement von 1982 behandelt den Beschwerdeführer nach Anhängigmachung vor dem Gerichtshof in allen Verfahrensabschnitten als Partei<sup>7</sup>.

3. Das 9. Zusatzprotokoll beabsichtigt, das Konventionsverfahren dem "Geist der Konvention"<sup>8</sup> anpassen. In dem Masse, wie die Auslegung des Art. 6 EMRK nun aber auf weitere, namentlich verwaltungsrechtliche Gebiete angewandt wird, findet der Gedanke eines fairen, vor einer unabhängigen Instanz kontradiktorisch durchgeführten Verfahrens im nationalen Prozess eine immer breitere Verwirklichung. So ist Art. 6-1 EMRK bei Streitigkeiten betreffend die Grundrechte der Eigentumsgarantie (Art. 1 ZP 1 EMRK), der Freiheit privatwirtschaftlicher Erwerbstätigkeit, der Freiheit des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) sowie dem Recht auf soziale Sicherheit anwendbar<sup>9</sup>. Art. 6 EMRK hat sich zu einem gemeineuropäischen formellen Hauptgrundrecht zum Schutze wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte entwickelt<sup>10</sup>. Die immer breitere Geltung der Verfahrensfairness gemäss Art. 6 EMRK hat fast notwendigerweise Rückwirkungen auf das Verfahren vor den Konventionsorganen. Die unselb-

ständige Stellung des Beschwerdeführers wirkt vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK fast unerträglich. Das 9. Zusatzprotokoll will nun auch im EMRK-Kontrollmechanismus für *Waffengleichheit* sorgen und damit *Kohärenz* zwischen den Garantien von Art. 6 EMRK, die national einzuhalten sind, und dem Strassburger Verfahren schaffen.

## 2. Ausgestaltung des Individualrechts, den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anzurufen

4. Das eigentliche Recht des Beschwerdeführers, eine Sache vor dem Gerichtshof anhängig zu machen und als *selbständige Partei* aufzutreten, räumt Art. 3 und 5 ZP 9 EMRK durch die Änderung der Art. 44 und 48 EMRK ein. Selbstverständlich muss der Bericht der Kommission

1 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 Zusatzprotokolles.

2 Art. 5 Ziff. 1 lit. e ZP 9 EMRK.

3 Urteil *Lawless* (Verfahrensfragen) ECHR/A 1 (= Publications of the European Court of Human Rights, Series A, vol. 1).

4 Vgl. RUDOLF BERNHARDT, Gerichtlicher Rechtsschutz in Grund- und Menschenrechtsfragen auf europäischer Ebene, in: KLAUS STERN (Hrsg.), 40 Jahre Grundgesetz: Internationales Symposium vom 17. bis 20. Mai 1989, München 1990, 198 ff., insb. 201.

5 Was in Art. 33 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vorgesehen ist, Text: Menschenrechte – Ihr internationaler Schutz, Beck-Texte im dtv, München 1992, 313 ff.

6 Vgl. OLIVIER JACOT-GUILLARMOD, Le juge suisse face au droit européen, ZSR 1993 II 227 ff., insb. 288; MICHAEL O'BOYLE, La procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, RUDH 1992 395 ff., insb. 399 m.w. H.; MARK VILLIGER, Die Schweiz und die EMRK, in: Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern usw. 1992, 277 ff., insb. 284.

7 Vgl. Art. 37 ff. der Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (FN 5).

8 Vgl. Rapport explicatif (FN 1), § 12.

9 Vgl. RAINER J. SCHWEIZER, Die schweizerischen Gerichte und das europäische Recht, ZSR 1993 II 577 ff., insb. 675 ff.; ANDREAS KLEY-STRULLER, Art. 6 EMRK als Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, Zürich 1993, 27 ff.

10 In meinem Innsbrucker Vortrag bin ich insbesondere auf den Beitrag des Art. 6-1 EMRK zum Schutz der ökonomischen Grundrechte eingegangen: vgl. ANDREAS KLEY-STRULLER, Der gerichtliche Schutz der Grundrechte durch Art. 6-1 EMRK und das neunte Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention, N. 33 ff., Vortrag vom 24.9.1993, erscheint 1994 in einem Sammelband über den Grundrechtsschutz im gerichtlichen Verfahren, herausgegeben von WALTER SCHUPPICH, Wien: Verlag der österreichischen Staatsdruckerei.

gemäss Art. 31 EMRK nun nicht nur dem beteiligten Staat, sondern auch dem Beschwerdeführer zugestellt werden, falls es sich um eine Individualbeschwerde gemäss Art. 25 EMRK handelt<sup>11</sup>. Wie nach geltendem Recht beginnt die Dreimonatsfrist zur Anrufung des Gerichtshofes mit dem Datum der Vorlage des Berichts an das Ministerkomitee zu laufen. Der Beschwerdeführer kann innert dieser Frist neben Kommission und betroffenen Staaten dem Gerichtshof die Rechtssache vorlegen. Vorausgesetzt ist indessen, dass der betroffene Staat die obligatorische Gerichtsbarkeit gemäss Art. 46 EMRK generell anerkannt hat oder andernfalls, dass er der Vorlage an den Gerichtshof individuell zustimmt.

5. Die Vertragsstaaten des 9. Zusatzprotokoll dürfen *die wirksame Ausübung dieses Individualrechts nicht behindern*; so muss beispielsweise ein ungestörter Briefverkehr zwischen Beschwerdeführer und dem Gerichtshof möglich sein. Zusammen mit Art. 25-1 EMRK handelt es sich um das einzige ausserhalb des I. Abschnittes der Konvention bestehende *prozessuale Individualrecht*<sup>12</sup>.

6. 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 abzuwarten. Sollte letzteres eintreten, so hat sich der Gerichtshof mit der Rechtssache 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 gehört von Amtes wegen der "nationale" Richter des betroffenen Staates an. Gibt es keinen nationalen Richter, so darf der betroffene Staat einen Ad-Hoc-Ausschuss-Richter<sup>13</sup> bestimmen. Wurde die Beschwerde gegen mehrere Vertragsstaaten erhoben, erweitert sich der Ausschuss mit "nationalen" Richtern bzw. Ad-hoc-Ausschuss-Richtern entsprechend. Dieser Ausschuss nimmt nun eine *Vorprüfung der Beschwerde* vor. Es handelt sich faktisch um ein Annahmeverfahren<sup>14</sup>, 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.

7. *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 anstehen<sup>15</sup>. 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 anwendbar<sup>16</sup>. Strittig und eine schwerwiegende Frage der Interpretation wäre aber dessen Anwendung auf das Abgaberecht<sup>17</sup>. Die Kommission hat allerdings den Ge-

richtshof *immer mit einem Fall befasst*, wenn sich schwierige Fragen der Interpretation der Konvention stellten. Es fragt sich daher, wie weit dieser Annahmegrund eine eigenständige Bedeutung entfalten kann.

8. Im *Rapport explicatif*, der bei jeder Europarats-Konvention zur Verfügung steht, sind als "*andere Gründe*" aufgeführt<sup>18</sup>: 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<sup>19</sup>.

9. 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 erforderlich. Sind die Stimmen geteilt, so hat sich der Gerichtshof der Sache stets anzunehmen.

10. Das Verfahren vor dem Richter-Ausschuss muss in der *Verfahrensordnung des Gerichtshofes*<sup>20</sup> näher geordnet werden. Die Verfahrensordnung wird freilich erst dann an das 9. Zusatzprotokoll angepasst, wenn dieses in Kraft tritt<sup>21</sup>. Aus diesem Grunde stehen die nachstehenden Überlegungen unter dem Vorbehalt besonderer künftiger Regelungen der Verfahrensordnung.

Es stellt sich nämlich bei der Ausgestaltung der Verfahrensordnung die Frage, ob der Ausschuss allein auf den Bericht der Kommission abstellen oder ob er sich zusätzlich auf die Vorbringen des Beschwerdeführers und des betroffenen Staates abstützen soll. Es fragt sich also, wie weit im Annahmeverfahren die Parteirechte von betroffenem Staat und Beschwerdeführer zu wahren sind. Dem Beschwerdeführer kann es kaum verwehrt werden, in seiner

11 Art. 2 ZP 9 EMRK. Vgl. zur heutigen Regelung FN 5.

12 Vgl. Urteil *Cruz Varas*, ECHR/A 201, § 99; der Rapport explicatif (FN 1), spricht in § 21 von einem bedingungslosen Recht, den Richter-Ausschuss anzurufen.

13 Vgl. Art. 5 Ziff. 2 letzter Satz ZP 9 EMRK. Diese Bestimmung ist Art. 43 EMRK nachgebildet, der dieselbe Regel auch für die Kammerbildung aufstellt.

14 Vgl. LUZIUS WILDHABER, Gegenwart und mögliche Zukunft des europäischen Menschenrechtsschutzsystems, in: Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat ARNOLD KOLLER, Bern/Stuttgart/Wien 1993, 819 ff., insb. 823.

15 Vgl. Rapport explicatif (FN 1), § 25. Der Gerichtshof überprüft die Tatsachenfeststellungen der Kommission nur bei aussergewöhnlichen Umständen, vgl. Urteil *Cruz Varas*, ECHR/A 201, § 74.

16 Vgl. KLEY-STRULLER (FN 9), 31 ff.

17 Vgl. BERNHARDT (FN 4), 199.

18 Vgl. Rapport explicatif (FN 1), § 26.

19 Siehe N. 18 zu einem weiteren "andern Grund", der eine erhebliche Bedeutung erlangen könnte.

20 Vgl. zum geltenden Text der Verfahrensordnung FN 5.

21 Vgl. N. 13.

Vorlage an den Gerichtshof gemäss 9. Zusatzprotokoll, Ausführungen über die Erforderlichkeit einer Entscheidung des Gerichtshofes zu machen. Dem betroffenen Staat muss – falls solche Ausführungen zulässig sind – selbstverständlich das Recht zu einer Replik gegeben werden<sup>22</sup>. Das Annahmeverfahren darf freilich nicht kompliziert und zeitraubend ausgestaltet werden. Es soll nicht eine Art "Vorlauf" mit präjudizieller Wirkung für das gegebenenfalls nachfolgende Hauptverfahren werden. Die (Nicht-) Zulassung einer Beschwerde beim Gerichtshof sollte m. E. begründet werden; auch wäre es wünschbar, wenn die Motive veröffentlicht würden. Denn es muss aus der Annahmepaxis klar ersichtlich werden, wann eine *schwerwiegende Frage* der Interpretation vorliegt oder welche *andern Gründe* eine Entscheidung des Gerichtshofes notwendig machen.

### 3. Einfügung des neunten Zusatzprotokoll in die Konvention

11. Es bestehen zwei unterschiedliche Typen von Zusatzprotokollen zur Konvention<sup>23</sup>, nämlich einerseits jene, die neue materielle Rechte einräumen, wie etwa das erste, 4., 6. und 7. Zusatzprotokoll. Diese Zusätze werden rechtsgültig, wenn sie von *einem minimalen Teil* der Vertragsstaaten ratifiziert werden. Andererseits haben das 3., 5., 8. oder zur Ratifikation aufliegende 10. Zusatzprotokoll Bestimmungen des Verfahrens vor den Konventionsorganen reformiert<sup>24</sup>. Diese Zusätze bedürfen der Ratifikation *aller* Vertragsstaaten. Sie ändern den Text der Konvention selbst ab und werden deshalb nicht separat aufgeführt.

12. Das 9. Zusatzprotokoll ändert zwar Verfahrensbestimmungen des Kontrollmechanismus ab, gleichwohl bedarf es im Unterschied zu seinen Vorgängern nicht der Ratifikation aller, sondern von bloss mindestens *zehn* EMRK-Vertragsstaaten<sup>25</sup>. Damit gelten, wenn das 9. Zusatzprotokoll in Kraft treten wird, zwei unterschiedliche Verfahrensarten vor den Konventionsorganen<sup>26</sup>. 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 Konventionstextes<sup>27</sup>. Bis zu diesem Zeitpunkt sollte der Klarheit halber das 9. Zusatzprotokoll nach seiner eigenen Artikelnumerierung und nicht nach geändertem Artikel in der Konvention zitiert werden.

### 4. Inkrafttreten und Ratifikationsstand

13. Das 9. Zusatzprotokoll zur EMRK ist bis heute noch nicht in Kraft getreten. Es tritt am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf einen Zeitabschnitt von drei Monaten nach dem Tag folgt, an dem zehn Staaten ihre Zustimmung ausgedrückt haben. Bis zum 1.7.1993 haben die folgenden *acht Staaten* Ratifikationserklärungen abgegeben: Österreich, Finnland, Ungarn, Luxemburg, die Niederlande,

Norwegen, Tschechien und die Slowakei<sup>28</sup>. Die Inkraftsetzung dürfte also nicht mehr lange auf sich warten lassen.

### 5. Ist im Verfahren vor dem Strassburger Gerichtshof nun Waffengleichheit zwischen Staat und Beschwerdeführer erreicht?

14. 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. So wäre es wünschbar, wenn der Gerichtshof die Streitfrage entscheiden könnte, ob Art. 6 EMRK auch auf steuerrechtliche Verfahren anwendbar ist<sup>29</sup>. Die in den achtziger Jahren aufgetretene, institutionelle Meinungsverschiedenheit zwischen dem Gerichtshof und der Kommission über die "vorsichtige Annäherung" zu Art. 6 EMRK besteht möglicherweise in versteckter Weise fort<sup>30</sup>.

15. Diesen positiven Aspekten, und namentlich dem Bemühen um Waffengleichheit in den Verfahren vor dem Gerichtshof, stehen allerdings erhebliche Bedenken gegenüber. Es ist fraglich, ob sich das 9. Zusatzprotokoll harmonisch in das geltende Verfahren vor den Konventionsorganen einfügen lässt<sup>31</sup>.

Das 9. Zusatzprotokoll lässt mehrere, *teilweise schwerwiegende Waffengleichheiten fortbestehen*.

22 Vgl. Rapport explicatif (FN 1), § 30.

23 Vgl. Votum MARC-ANDRÉ EISSEN, in FRANZ MATSCHER (Hrsg.), *Verfahrensgarantien im Bereich des öffentlichen Rechts*, Schriften des Österreichischen Instituts für Menschenrechte, Band 1, Kehl a.Rh. 1989, 155.

24 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.

25 Vgl. Art. 7 Ziff. 1 ZP 9 EMRK.

26 Der hilfreiche Sammelband *Menschenrechte – Ihr internationaler Schutz* (FN 5), 263 ff. führt den Text des 9. Zusatzprotokoll kursiv, neben den bisherigen Bestimmungen an.

27 Vgl. Rapport explicatif (FN 1), § 14 Abs. 2.

28 Vgl. *Etat des signatures et des ratifications des traités européens*, Strasbourg, 1.7.1993 (Loseblatt), Nr. 140.

29 Vgl. N. 7 und FN 17.

30 Vgl. KLEY-STRULLER (FN 10), N. 22, 30, 50 lit. b und 51.

31 Gl. A. Votum von STEFAN TRECHSEL, in: STERN (FN 4), 229. Hingegen nimmt VILLIGER (FN 6), 291 eine positivere Gesamtbewertung vor.

16. Nur der Beschwerdeführer, nicht aber der betroffene Staat braucht sich dem Annahmeverfahren zu unterziehen. Diese Waffenungleichheit ist, verglichen mit den folgenden, freilich fast harmlos.

17. Die positiven Zulassungsentscheide der Kommission, die am Anfang des Strassburger Verfahrens stehen, gehen gewissermassen zu Lasten des betroffenen Staates. Hier gestattet der Gerichtshof der betroffenen Regierung die *Einrede*, die Kommission habe die Zulässigkeit der Beschwerde zu *Unrecht* erklärt<sup>32</sup>. Damit findet bei positiven Zulassungsentscheiden, im Gegensatz zu den negativen, eine zweitinstanzliche Zulassungsprüfung statt. Die negativen Zulassungsentscheide der Kommission, die fast immer Individualbeschwerden zurückweisen<sup>33</sup>, sind dagegen abschliessend und können durch den Gerichtshof nicht geprüft werden. Der Gerichtshof sollte hier durch eine Praxisänderung für Waffenungleichheit sorgen.

18. 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 legen<sup>34</sup>. Dieser "Geburtsfehler der Konvention"<sup>35</sup> besteht also fort. Das 9. Zusatzprotokoll hätte die Rechtsprechungskompetenzen des politisch orientierten Ministerkomitees unbedingt beseitigen müssen. 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<sup>36</sup>. Das Komitee ist schon mehrfach infolge diplomatischer Manöver der "betroffenen" Regierung von den Anträgen der Kommission abgewichen und hat eine Konventionsverletzung nicht feststellen wollen<sup>37</sup>. Muss vor dem Hintergrund dieser Möglichkeit der Richter-Ausschuss nicht zur Auffassung gelangen, dass aus "*ändern Gründen*" stets eine richterliche Beurteilung notwendig ist?

19. Das 9. Zusatzprotokoll trägt die offensichtliche Gefahr in sich, dass der überlastete Gerichtshof mit noch mehr Fällen befasst wird<sup>38</sup>. Es fragt sich, ob es klug war, vor einer gesamthaften Reform der Strassburger Institutionen das Verfahren in einem derart wichtigen Punkt zu ändern. Die Glaubwürdigkeit der Konventionsorgane leidet erheblich, wenn ihre Verfahren im Durchschnitt etwa sechs Jahre dauern<sup>39</sup>, wo doch schon Art. 6 EMRK 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 habe<sup>40</sup>. Die Staaten sind viel besser als der Beschwerdeführer in der Lage, ein zeitaufwendiges und kostspieliges Beschwerdeverfahren vor den Konventionsorganen durchzustehen<sup>41</sup>. Das 9. Zusatzprotokoll vermag auch im Hinblick auf die Verfahrensdauer keine Kohärenz zwischen nationalen und EMRK-Verfahren zu schaffen; im Gegenteil wird es nach aller Voraussicht die Strassburger Verfahren noch weiter verzögern.

## 6. Ausblick

20. Das 9. Zusatzprotokoll zur EMRK verfolgt die Absicht, im Verfahren vor dem Gerichtshof zwischen Be-

32 Vgl. STEFAN TRECHSEL, Gerichtlicher Menschenrechtsschutz in Grund- und Menschenrechtsfragen auf europäischer Ebene aus der Sicht der europäischen Kommission für Menschenrechte, in: STERN (FN 4), 189; WOLFGANG PEUKERT, Vorschläge zur Reform des europäischen Menschenrechtsschutzsystems, EuGRZ 1993 173 ff., insb. 178 FN 53 m. w. H.; Urteil *Cardot*, ECHR/A 200, §§ 32 ff. Die Kommission hat sich mehrfach gegen diese stetige Praxis des Gerichtshofes gewehrt, indem sie anführte, diese gestalte des Verfahrens 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, 23 ff.) 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, §§ 41 ff.

33 Bisher gab es nur wenige Staatenbeschwerden gemäss Art. 24 EMRK, vgl. WILDHABER (FN 14), 825 FN 13; VILLIGER (FN 6), 285 f. Sie gelten als "unfreundlicher" Akt zwischen Staaten.

34 Vgl. JACOT-GUILLARMOD (FN 6), 261 f. m.w.H.

35 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.

36 Votum von STEFAN TRECHSEL, in: STERN (FN 4), 229.

37 Beispiel (erster) Bericht 7341/76 *Herbert Eggs gegen die Schweiz*, DR 15, 35 (= Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights, vol. 15, 35), insb. 51 f. wo das Komitee von der Auffassung der Kommission nur Kenntnis nahm, in seiner Resoution DH (79) 7 aber keine Konventionsverletzung feststellte. Nach der erfolgreichen Beschwerde 7468/76, *W. Santschi u. a. gegen die Schweiz*, DR 31, 5 reichte *Eggs* eine erneute Beschwerde 10313/85, DR 41, 160 ein, die zu einer gütlichen Einigung mit Entschädigung führte. Vgl. ebenfalls kritisch zur Rolle des Komitees WILDHABER (FN 14), 826. Das 10. Zusatzprotokoll zur EMRK wird immerhin die gemäss Art. 32-1 EMRK erforderliche Zweidrittelsmehrheit im Ministerkomitee beseitigen. Es bedarf allerdings der Ratifikation durch alle Vertragsstaaten. Bis zum 1.7.1993 haben erst neun Vertragsstaaten dieses Protokoll ratifiziert, vgl. Etat des signatures (FN 28), Nr. 146.

38 Vgl. SCHWEIZER (FN 9), 595 FN 17.

39 Vgl. PEUKERT, Reform (FN 32), 174, 182; WILDHABER (FN 14), 827.

40 Vgl. ECHR/A 120; im Urteil *Scuderi*, ECHR/A 265-A benötigten die Konventionsorgane sechseinhalb Jahre, um festzustellen, dass ein Verwaltungsrechtsverfahren von vier Jahren und sechs Monaten zu lange gedauert habe; die Reihe solcher Beispiele liesse sich fast beliebig fortsetzen, vgl. PEUKERT, Reform (FN 32), 174.

41 Vgl. PEUKERT, Reform (FN 32), 177.

schwerdeführern und Staaten "Waffengleichheit" herzustellen. 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 *keine Kohärenz* zwischen den Verfahren, wie es Art. 6 EMRK den Staaten vorschreibt, und dem Verfahren vor dem Gerichtshof zu schaffen.

21. Diese Kohärenz kann nur durch eine umfassende Reform des EMRK-Kontrollmechanismus erreicht werden. Die erste Europaratsgipfel-Konferenz hat nun am 9. Oktober 1993 in Wien beschlossen, das komplizierte, zweistufige Verfahren vor den drei Konventionsorganen durch einen Prozess vor einem einzigen, mit vollamtlichen Richtern besetzten Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu ersetzen. Die Gipfelkonferenz beauftragte das Ministerkomitee des Europarates, bis zum Mai 1994 ein entsprechendes (wohl das 11.) Zusatzprotokoll definitiv auszuarbeiten. Dieses bedarf nach seiner Paraphierung der Ratifikation aller EMRK-Vertragsstaaten. Das Anliegen eines direkten Gerichtszugangs gemäss 9. Zusatzprotokoll ist bei einem einstufigen Strassburger Verfahren selbstverständlich hinfällig.

22. Mit grösster Wahrscheinlichkeit führt das 9. Zusatzprotokoll zu weiteren Verzögerungen des Strassburger Verfahrens. Dadurch gefährdet es die Effektivität des einzigartigen europäischen Menschenrechtsschutzmechanismus und das Vertrauen in die qualitativ hochstehende Rechtsprechung der Konventionsorgane. Sollte die Reform des Strassburger Verfahrens indessen möglichst bald realisiert werden<sup>42</sup>, wie es der Europaratsgipfel beschlossen hat, so würde das 9. Zusatzprotokoll keinen grösseren Schaden stiften.

---

42 JACOT GUILLARMOD (FN 6), 290 hofft auf das symbolträchtige Datum des Inkrafttretens einer solchen Reform auf den 1.1.2000.