

Sitzung vom 29. Juni 1994

**1920. Anfrage (Anwendung der EMRK)**

Kantonsrat Dr. Ulrich E. Gut, Küsnacht, hat am 21. März 1994 folgende Anfrage eingereicht:

Immer häufiger und heftiger wird die Frage diskutiert, ob die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) zu einer unbeabsichtigten und unannehmbaren Veränderung des Rechts und des Justizwesens in der Schweiz führe. Ich ersuche den Regierungsrat deshalb, folgende Fragen zu beantworten:

1. Hält er die Auswirkungen der Rechtsprechung zur EMRK auf Verfahrensrecht und Justizwesen im Kanton Zürich, insbesondere in den Bereichen von Strafverfolgung, Strafverfahren und Strafvollzug, für besorgniserregend?
2. Falls er die Frage 1 bejaht: Teilt er die in Juristenkreisen zu hörende Meinung - oder ist er bereit, untersuchen zu lassen, ob sie zutrifft -, dass schweizerische (insbesondere zürcherische) Gerichte die EMRK im Vergleich mit den Gerichten der andern EMRK-Staaten zum Teil erheblich restriktiver oder sogar eindeutig zu einschränkend anwenden, ohne hiezu durch die EMRK-Organe stets gezwungen worden zu sein, so dass wir es genaugenommen nicht mit einem EMRK-Problem, sondern einem Problem schweizerischen Richterrechts zu tun haben?
3. Falls der Regierungsrat auch die Frage 2 bejaht: Trifft es zu, dass Übertreibungen der schweizerischen oder zürcherischen EMRK-Rechtsprechung korrigiert werden könnten durch Präzisierungen im schweizerischen Landesrecht, insbesondere in den kantonalen Verfahrensgesetzen? Wird er die Initiative zu solchen Präzisierungen ergreifen?
4. Falls der Regierungsrat der Ansicht ist, die EMRK selbst verursache schwere Probleme im zürcherischen Justizwesen: Hält er es für angezeigt, die Bundesbehörden dazu aufzufordern, sich mit den andern Signatarstaaten der EMRK in Verbindung zu setzen, um abzuklären, ob die EMRK einer Teilrevision unterzogen oder durch Zusatzbestimmungen ergänzt werden kann? (Ich gehe davon aus, dass alle EMRK-Staaten insbesondere in der Verbrechensbekämpfung vor ähnlichen Aufgaben und Problemen stehen.)
5. Teilt der Regierungsrat die Meinung, eine drohende politische Grundwelle gegen die EMRK müsse durch eine saubere Problemanalyse und - soweit nötig - durch angemessene konstruktive Massnahmen verhindert werden, da die EMRK eine wertvolle Errungenschaft ist, von der sich die Schweiz nicht distanzieren soll?

Auf Antrag der Direktion der Justiz

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Dr. Ulrich E. Gut, Küsnacht, wird wie folgt beantwortet:

A. Die Europäische Menschenrechtskonvention von 1951 (EMRK) wurde von der Schweiz 1972 unterzeichnet und 1974 ratifiziert; sie ist für die Schweiz seit dem 28. November 1974, also seit nahezu 20 Jahren, in Kraft. Sie ist in allen wesentlichen Teilen «self-executing», d.h., sie stellt für Behörden und Gerichte auf allen Stufen unmittelbar anwendbares Recht dar. Die Auslegung der EMRK durch die Konventionsorgane erfolgt autonom, d.h. nicht durch Verweisung auf das nationale Recht, sondern einheitlich europäisch. Dabei werden Auslegungsgrundsätze zur Anwendung gebracht, die nicht in allen Teilen den schweizerischen Rechtsgrundsätzen entsprechen, insbesondere solche aus dem angelsächsischen Bereich. Dies hat teilweise zur Folge, dass die Rechtsprechung der Konventi-

onsorgane und deren Auswirkungen auf das inländische Recht nicht zum vornherein voraussehbar waren oder sind.

Die durch den Europarat ausgearbeitete EMRK verbürgt die fundamentalen Rechte des Individuums im Sinne eines europäischen Mindeststandards. Ursprünglich sind die schweizerischen Instanzen - auch das Bundesgericht - zumeist davon ausgegangen, das schweizerische Verfassungsrecht gewähre dem Bürger mindestens den gleichen, wenn nicht einen besseren Schutz als die EMRK. In der Folge hat jedoch die dynamische Auslegung der Konvention durch die Strassburger Instanzen (Kommission und Gerichtshof für Menschenrechte) dazu geführt, dass der Schutz der Konvention in verschiedener Hinsicht über die in der Schweiz geltenden verfassungsrechtlichen Garantien hinausreicht.

Im Gegensatz zum Bundesgericht sind die Konventionsorgane auch nicht an Art. 113 Abs. 3 der Bundesverfassung gebunden; sie können also alle staatlichen Hoheitsakte, auch Bundesgesetze, auf ihre EMRK-Konformität hin überprüfen. Andererseits ziehen Bundesgericht und kantonale Gerichte die EMRK-Bestimmungen auch zur Auslegung schweizerischen Verfassungsrechts heran, weil die EMRK im allgemeinen die betreffenden Grundrechte ausführlicher umschreibt als die Bundesverfassung. Der EMRK kommt somit für die gesamte schweizerische Verfassungsrechtsprechung entscheidende Bedeutung zu.

Der EMRK sind bis heute 26 Staaten beigetreten; sie verkörpert eine in dieser Art bis anhin einmalige Menschenrechtsordnung, deren Bedeutung sowohl vom Gehalt wie namentlich von ihrem Durchsetzungsmechanismus her hoch einzustufen ist. Die EMRK ist heute in Europa die rechtliche Basis der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Es ist selbstverständlich, dass die Schweiz die durch die Ratifizierung der EMRK eingegangenen staatsvertraglichen Verpflichtungen einzuhalten hat.

B. Es wäre grundsätzlich verfehlt, nur auf konkreten Entscheidungsdruck durch die EMRK-Organen hin zu reagieren (vgl. Frage 2). Die Schweiz ist mit dem Beitritt zur EMRK verpflichtet, die darin garantierten Grundrechte zu gewährleisten. Jede schweizerische Instanz ist für die Einhaltung der aus der EMRK fliessenden rechtlichen Verpflichtungen verantwortlich.

Es ist nicht allein Sache des Bundesgerichts oder sogar erst der Strassburger Instanzen, über die Einhaltung des Konventionsrechts zu wachen. Es verhält sich nicht anders wie bezüglich der innerstaatlichen Verfassungsrechtsprechung: Jedes kantonale Gericht und auch die Verwaltungsbehörden sind aufgerufen, die verfassungsmässigen Rechte zu beachten, und dürfen sich nicht damit zufrieden geben, dass letztlich das Bundesgericht angerufen werden könne.

Ein bloss letztinstanzlicher Rechtsschutz entspräche weder dem Sinn der Verfassung noch demjenigen der EMRK und verstiesse zudem gegen die Grundsätze des Rechtsstaates.

Die schweizerischen Gerichte sind sich der EMRK-Probleme bewusst und erörtern diese in ihren Entscheiden sorgfältig. Die Zahl von veröffentlichten schweizerischen Entscheidungen zu Fragen der EMRK ist mittlerweile gegen 1000 gestiegen.

C. Die Rechtsprechung zur EMRK führte in einigen Fällen dazu, dass als der EMRK widersprechend erkanntes Verfahrensrecht sofort ausser Kraft gesetzt bzw. möglichst rasch den Anforderungen der EMRK angepasst werden musste. Da in solchen Fällen das ordentliche Gesetzgebungsverfahren regelmässig nicht schnell genug zum Ziel führt, müssen durch Verordnungen des Regierungsrates oder Kreisschreiben des Obergerichts Übergangsregelungen getroffen werden, welche sodann ins ordentliche Recht zu überführen sind. Im Bereich des Zivilrechts ist der vorläufige Erlass der notwendigen Ausführungsbestimmungen ausdrücklich gesetzlich vorgesehen (Art. 52 Abs. 2 Schlusstitel ZGB).

Nachfolgend geschilderte Bereiche der Rechtsprechung zur EMRK zeigten einen erwähnenswerten Handlungsbedarf für Gesetzgeber, Behörden oder Gerichte auf, wobei schon an dieser Stelle vermerkt werden kann, dass in keinem dieser Bereiche die Auswirkungen der Rechtsprechung zur EMRK als «besorgniserregend» bezeichnet werden können (vgl. Frage 1). Auch die zur Vernehmlassung eingeladenen Gerichte sind nicht anderer Ansicht.

a) Unabhängiger Haftrichter

Die Einführung eines obligatorischen, unabhängigen Haftrichters durch die StPO-Revision von 1991 erfolgte im Hinblick auf die Strassburger Rechtsprechung zu Art. 5 EMRK. Die bisher gemachten Erfahrungen mit der Institution des Haftrichters sind grundsätzlich gut; eine Kontroverse besteht allein darüber, ob im Lichte der EMRK die Institution eines bloss fakultativen Haftrichters nicht genügt hätte. Diese Frage lag indessen im Zuständigkeitsbereich des Gesetzgebers und nicht der Rechtsprechung. Das Kassationsgericht hat darüber hinaus in einem Entscheid vom 10. Mai 1993 festgestellt, dass die gesetzliche Regelung gemäss § 380 der revidierten Strafprozessordnung (Anordnung von Untersuchungshaft im Verfahren gegen Kinder und Jugendliche) in Widerspruch zu Art. 5 EMRK steht, da hier keine Vorführung vor einen Haftrichter vorgesehen ist. Das Obergericht hat mittlerweile in einem Kreisschreiben Empfehlungen abgegeben, in denen die Vorführung vor einen Haftrichter geregelt wird.

b) Richterliche Vorbefassung

Es geht um die Frage, ob ein Richter, der in der konkreten Streitsache schon einmal in amtlicher Funktion zu tun hatte, nachher noch als unvoreingenommen gelten kann. Das Bundesgericht hat in den letzten Jahren eine Vielzahl von Entscheidungen zu dieser Problematik gefällt. Auch das Kassationsgericht hat sich mehrmals mit dieser Frage befasst. Nach einem neueren Entscheid des Kassationsgerichts liegt Vorbefassung auch dann vor, wenn der gleiche Richter in verschiedenen Verfahren Taten mehrerer Angeklagter beurteilt, die in einem nahen sachlichen Zusammenhang stehen, soweit sich die Urteile wechselseitig beeinflussen können und damit die Gefahr besteht, dass sich eine günstige Beurteilung des früheren Angeklagten zum Nachteil des späteren Angeklagten auswirkt.

Der Entscheid des Kassationsgerichts führt bei den Gerichten zwar zu einem nicht unerheblichen Mehraufwand: Werden Mittäter bzw. Tatteilnehmer durch verschiedene Richter beurteilt, muss sich jeder neue Richter Aktenkenntnisse verschaffen, während bei Beurteilung durch ein und denselben Richter die Zeit für das Aktenstudium vereinfacht und verkürzt wird. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass hier zwar auf die konventionsrechtliche Garantie des unparteiischen Richters gemäss Art. 6 Ziffer 1 EMRK Bezug genommen wird, dass jedoch auch nach der Auffassung des Bundesgerichts diese Bestimmung nicht über die Garantie auf einen unabhängigen Richter gemäss Art. 58 der Bundesverfassung hinausgeht: Die beiden Bestimmungen decken sich inhaltlich. Es kann somit auch in diesem Fall nicht gesagt werden, dass sich hier allein wegen der Anwendbarkeit der EMRK eine Erschwerung der Strafverfolgung ergeben habe. Im übrigen kann durch geeignete verfahrensrechtliche Anpassung bewirkt werden, dass sich der zusätzliche Aufwand in Grenzen hält. Eine entsprechende Gesetzesänderung ist in Vorbereitung.

c) Gerichtliche Beurteilung im Personen- und Familienrecht

Die Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK (Anspruch auf Beurteilung durch ein unabhängiges Gericht) machte die Ausweitung der gerichtlichen Zuständigkeit im Personen- und Familienrecht (Entziehung der elterlichen Gewalt, Anordnung und Aufhebung der Beiratschaft, Vormundschaft usw.) auf dem Verordnungsweg notwendig. Diese vorläufige Anpassung von Einführungsgesetz zum ZGB, Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozessordnung muss ins ordentliche Gesetzesrecht überführt werden.

d) Anspruch auf ein öffentliches Verfahren

Art. 6 Ziffer 1 EMRK gewährt Anspruch auf ein öffentliches Verfahren und auf eine durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter gefällte Entscheidung. Diese Konventionsbestimmung ist anwendbar einerseits auf strafrechtliche Anklagen, andererseits auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen. Im Vordergrund stehen die sich aus der Bestimmung ergebenden Erfordernisse des gerichtlichen Rechtsschutzes und der öffentlichen Verhandlung. Im Bereich der Verwaltungsverfahren ist die Tragweite der EMRK lange Zeit nicht erkannt worden.

Durch die Rechtsprechung der Strassburger Organe ist der Anwendungsbereich von Art. 6 Ziffer 1 EMRK aber laufend ausgedehnt worden, und erst aus heutiger Sicht ist ein beträchtlicher Teil der verwaltungsgerichtlichen Verfahren betroffen. Das Verwaltungsge-

richt hat hierauf schon in seinem Rechenschaftsbericht an den Kantonsrat für das Jahr 1992 hingewiesen. Der Begriff der zivilrechtlichen Streitigkeiten erfasst demnach auch weite Teile des Verwaltungsrechts. Eine Erweiterung der gerichtlichen Zuständigkeit im Verwaltungsverfahren ist aber auch durch das Bundesrecht geboten. Zur Entlastung des Bundesgerichts müssen nach Art. 98a des revidierten Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege in Verfahren, welche mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an dieses Gericht weiterziehbar sind, bereits die Kantone die Beurteilung durch eine gerichtliche Instanz vorsehen.

Gewisse Ausdehnungen der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit, so insbesondere im Bereich der Nutzungsplanung, sind jedoch allein durch Art. 6 Ziffer 1 EMRK geboten.

Diese könnten allerdings nach der Auffassung des Verwaltungsgerichts auf wenige Fälle beschränkt bleiben, wenn in solchen Rechtsmittelverfahren bereits durch die erste Instanz, die Baurekurskommissionen, dem Grundsatz der Öffentlichkeit im Sinne von Art. 6 Ziffer 1 EMRK Rechnung getragen würde. Es ist zurzeit noch offen, welcher Weg einzuschlagen sein wird; ein zusätzlicher Aufwand wird in jedem Fall erforderlich sein.

Auch im Bereich des Sozialversicherungsrechts ist Art. 6 Ziffer 1 EMRK zu beachten. Die Öffentlichkeit des Verfahrens ist im neuen Gesetz über das Sozialversicherungsgericht ausdrücklich verankert.

Das Erfordernis der öffentlichen Verhandlung wirkt sich erheblich auf die Verfahrensabwicklung aus. Dabei geht es weniger um das Öffentlichkeitsgebot an sich, sondern darum, dass die von der EMRK verlangte Öffentlichkeit nicht erst durch die Bekanntmachung des Urteils, sondern während des Verfahrens hergestellt werden soll. Den Ausstehenden soll ermöglicht werden, davon Kenntnis zu nehmen, wie die Rechtspflege im einzelnen Fall ausgeübt wird.

Wie die weitgehend abgeschlossene Entwicklung bei den Nach- und Strafsteuerverfahren zeigt, lassen sich die durch die EMRK an die Verwaltungsrechtspflege herangetragenen Anforderungen bewältigen. Der Gesetzgeber hat es in der Hand, selber dafür zu sorgen, dass sich der zusätzliche Aufwand in Grenzen hält. Dies wird er insbesondere im Zusammenhang mit der anstehenden Revision des Verwaltungsrechtspflegegesetzes zu beachten haben.

#### e) Kostenregelung bei Freispruch / Einstellung des Verfahrens

Erhebliche Veränderungen hat die Strassburger Praxis zur Unschuldsvermutung (Art. 6 Ziffer 2 EMRK) in Zusammenhang mit der Frage bewirkt, unter welchen Voraussetzungen bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens dem Angeklagten Kosten auferlegt werden dürfen. Im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs im Falle M. gegen die Schweiz im Jahre 1983 hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung überprüft und auf jene der Strassburger Behörden ausgerichtet; die zürcherischen Behörden sind dieser Rechtsprechung gefolgt.

Eine Behinderung der Strafverfolgung bzw. der materiellen Rechtsprechung ergibt sich hieraus jedoch nicht. In diesem Zusammenhang ist sodann zu erwähnen, dass die neuere Praxis des Bundesgerichts, wonach eine Kostenaufgabe an den freigesprochenen Angeklagten nur dann zulässig ist, wenn diesem ein Verstoss gegen Rechtsnormen nachzuweisen ist, nicht aber schon wegen eines ethisch vorwerfbaren Verhaltens, sich nicht auf Art. 6 Ziffer 2 EMRK, sondern auf schweizerisches Verfassungsrecht stützt. Auch hier handelt es sich also zum vornherein nicht um ein EMRK-Problem.

#### f) Rechtsmittel gegen Disziplinarstrafen

Art. 6 EMRK wirkt sich des weitern auf dem Gebiet der Disziplinarstrafen aus, welche der Staat gegenüber Personen verhängen kann, die zu ihm aus irgendwelchen Gründen in ein besonders enges Verhältnis treten (Disziplinarstrafen im Personalrecht, nach Strafvollzugsgesetz, bei Angehörigen der Armee usw.). Es besteht eine umfangreiche Rechtsprechung der Strassburger Organe zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Disziplinarstrafe allein durch die Verwaltung oder durch eine richterliche Behörde auszufällen ist.

Im Strafvollzug hat dies dazu geführt, dass für über zehntägige Arreststrafen, welche gegen Strafanstaltsinsassen ausgefällt werden, als Rechtsmittel die Verwaltungsge-

rechtsbeschwerde eingeräumt wird. Diese Regelung musste in direkter Beachtung der EMRK, d.h. ohne Gesetzesänderung, vorgenommen werden. Eine Überführung ins ordentliche Recht ist nachzuholen.

Der kantonale Gesetzgeber ist zudem zurzeit daran, der Rechtsprechung der Strassburger Instanzen im Rahmen der Revision des Gesetzes betreffend die Ordnungsstrafen Rechnung zu tragen.

D. Es steht jedem Staat frei, in seiner innerstaatlichen Gesetzgebung über das hinauszugehen, was die EMRK garantiert (vgl. Frage 3). Der Gesetzgeber hat es aber auch in der Hand, so zu legislieren, dass sich der durch die EMRK bedingte zusätzliche Aufwand in Grenzen hält. Eine wichtige Aufwandsoptimierung strebt der kantonale Gesetzgeber zurzeit mit der Ausarbeitung eines Gesetzes über die Rationalisierung der Rechtspflege an.

Es besteht kein Anlass dafür, die Bundesbehörden aufzufordern, im Sinne der Anfrage vorzugehen (vgl. Frage 4). Hingegen wäre es angesichts der langen Verfahrensdauer vor Strassburger Instanzen sicherlich zu begrüßen, wenn die aktuellen Bestrebungen zur Vereinfachung und Straffung des Verfahrens durch Vereinbarung eines entsprechenden Zusatzprotokolls zur Konvention zum Erfolg führen würden. Nicht zuletzt auf Anstoss von schweizerischer Seite sind zudem bereits Expertengespräche aufgenommen worden, um eine Einschränkung der Tragweite von Art. 6 Ziffer 1 EMRK bezüglich der Verwaltungsgrechtspflege zu prüfen. Unter dem Eindruck der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind diese Gespräche jedoch für unbestimmte Zeit unterbrochen worden.

Die Hauptanstrengungen sollten sich deshalb, wie ausgeführt worden ist, auf die bereits in Gang gesetzten Änderungen der kantonalen Verfahrensordnungen richten (Gerichtsverfassungsgesetz, Strafprozessordnung, Zivilprozessordnung, Verwaltungsrechtspflegegesetz).

Eine Kündigung der EMRK durch die Schweiz fällt ausser Betracht und wäre unter keinen Umständen zu verantworten.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz.

Zürich, den 29. Juni 1994

Vor dem Regierungsrat  
Der Staatsschreiber:  
Roggwiller