



Institut für Föderalismus  
Institut du Fédéralisme  
Institute of Federalism

**IFF Working Paper Online No 14**

## **«Völkerrecht vor Landesrecht» – Die Bedeutung der Gerichtspraxis des EGMR**

SARAH NYFELER

Arbeit im Rahmen des Ascona-Seminars zum Thema «Welches Recht geht vor? – Die  
Crux mit den Normenhierarchien», 23.–26. Oktober 2015.

April 2016

Zitiervorschlag: Nyfeler, S., «Völkerrecht vor Landesrecht» – Die Bedeutung der  
Gerichtspraxis des EGMR, IFF Working Paper Online No 14, Freiburg, April  
2016.

<https://doi.org/10.51363/unifr.diff.2016.14>

University of Fribourg  
Institute of Federalism  
Av. Beauregard 1  
CH-1700 Fribourg

Phone +41 (0) 26 300 81 25

[www.federalism.ch](http://www.federalism.ch)



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Die IFF Working Paper Online und andere Publikationen des Instituts für Föderalismus, Freiburg, sind auf der IFF-Website [www.unifr.ch/federalism/de/forschung/](http://www.unifr.ch/federalism/de/forschung/) verfügbar.

© IFF, 2016

Institut für Föderalismus, Universität Freiburg  
Avenue Beauregard 1  
1700 Freiburg  
Schweiz  
[federalism@unifr.ch](mailto:federalism@unifr.ch)



Dieses Werk ist unter einer Creative Commons Attribution 4.0 International Lizenz veröffentlicht (CC BY 4.0): <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Autorin: Sarah Nyfeler

Die Beiträge werden im Namen der Autorin/des Autors veröffentlicht. Ihre Meinung gibt nicht unbedingt die Meinung des Instituts für Föderalismus wieder.

DOI: <https://doi.org/10.51363/unifr.diff.2016.14>

ISSN: 2813-5261 (Online)

## Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis .....</b>	<b>2</b>
<b>1. Einleitung.....</b>	<b>4</b>
<b>2. Völkerrecht und Landesrecht in der Schweiz .....</b>	<b>4</b>
2.1 Einbezug von Völkerrecht in der Schweiz.....	5
2.2 Rang von Völkerrecht in der Schweiz .....	5
2.2.1 Ansatz im geschriebenen Recht .....	5
2.2.2 Ansatz der Rechtsprechung.....	6
<b>3. Die EMRK und die Schweiz .....</b>	<b>7</b>
3.1 Die EMRK.....	7
3.2 Beitritt der Schweiz .....	7
3.3 Einbezug und Wirkung der EMRK .....	8
3.4 Rang der EMRK .....	8
3.5 Die EMRK und die Bundesverfassung.....	9
3.6 Konventionsgerichtsbarkeit .....	9
<b>4. Die Bedeutung der EGMR-Praxis für die Schweiz .....</b>	<b>10</b>
4.1 Der EGMR.....	10
4.1.1 Stellung und Zuständigkeit des EGMR.....	11
4.1.2 Auslegung durch den EGMR.....	11
4.2 Die Urteile des EGMR.....	12
4.2.1 Grundsätzliches.....	12
4.2.2 Position der EGMR-Urteile in der Schweiz.....	13
4.3 Umsetzung der Urteile des EGMR .....	13
4.3.1 Grundsätzliches.....	13
4.3.2 Massnahmen zur Urteilsumsetzung .....	14
4.4 Wirkung der EGMR-Urteile gegenüber anderen Staaten .....	16
4.5 Das Bundesgericht und der EGMR .....	17
4.6 Bisheriger Einfluss der EGMR-Praxis auf die Schweizer Rechtsordnung .....	18
4.6.1 Statistik der Verurteilungen der Schweiz durch den EGMR .....	18
4.6.2 Konkreter Einfluss der EGMR-Urteile auf die Schweizer Rechtsordnung .....	18
4.7 Die EGMR-Praxis in der politischen Diskussion .....	20
4.8 Kritik am EGMR .....	21
<b>5. Schlusswort .....</b>	<b>22</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>24</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>27</b>

## 1. Einleitung

Die Schweiz ist Vertragsstaat der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; vgl. Kap. 3), welche die Grundlage eines beeindruckenden, europaweiten Menschenrechtsschutzsystems bildet.<sup>1</sup> Die EMRK stellt heute einen wichtigen Bestandteil des schweizerischen Rechtsalltags dar.<sup>2</sup> Von besonderer Bedeutung ist auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), der als Gerichtsorgan der EMRK für die Auslegung und Anwendung der Konvention zuständig ist (vgl. Kap. 4.1). Der Einfluss der EMRK und der entsprechenden Praxis des EGMR auf die Schweiz ist unbestreitbar.<sup>3</sup>

Während langer Zeit wurde den Urteilen aus Strassburg ausserhalb des juristischen Umfelds kaum Bedeutung beigemessen.<sup>4</sup> In jüngeren Jahren finden die EMRK, der EGMR und seine Urteile jedoch zunehmend auch über diese Kreise hinaus Beachtung.<sup>5</sup> Dabei werden auch vermehrt Fragen bezüglich der EMRK und des EGMR aufgeworfen, sei es betreffend die Position der Schweiz gegenüber der Konvention und dem Gerichtshof, die Kompetenzen der Richter des Europäischen Gerichtshofs oder die Wirkung der EGMR-Urteile.<sup>6</sup> Diese Fragen stellen sich vor dem Hintergrund einer allgemeineren Diskussion, die das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht betrifft (vgl. Kap. 2). Der Umgang mit dieser Thematik ist essentiell für die Zukunft des schweizerischen, aber auch des europäischen Menschenrechtssystems.<sup>7</sup>

In der vorliegenden Arbeit soll in einem ersten Teil die Rangordnung zwischen Völkerrecht und Landesrecht thematisiert werden (vgl. Kap. 2). Ausgehend von dieser Basis wird es in einem zweiten Schritt um die EMRK als spezifischen Bestandteil des Völkerrechts gehen, wobei insbesondere Fragen bezüglich der Rezeption und des Ranges der Konvention in der Schweiz behandelt werden (vgl. Kap. 3). Diese Ausführungen bilden zugleich die Basis für den Schwerpunkt der Arbeit: die Rechtsprechung des EGMR und deren Bedeutung für die Schweiz (vgl. Kap. 4). Die Existenz und Funktionsweise des EGMR sowie die Wirkung und Bedeutung seiner Urteile finden nämlich ihre Quelle in der EMRK, weshalb sie auch nur vor diesem Hintergrund erklärt und verstanden werden können.<sup>8</sup>

## 2. Völkerrecht und Landesrecht in der Schweiz

Wie bereits erwähnt, findet der EGMR, um dessen Gerichtspraxis es in dieser Arbeit gehen soll, seine Grundlage in der EMRK, einem völkerrechtlichen Vertrag (Art. 19 ff. EMRK).<sup>9</sup> Um das Verständnis der nachfolgenden Ausführungen zu erleichtern, wird deshalb an dieser Stelle kurz behandelt, welche Stellung das Völkerrecht ganz allgemein im schweizerischen Rechtsgefüge einnimmt.

---

<sup>1</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 20.

<sup>2</sup> BUNDESRAT, S. 358; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 438.

<sup>3</sup> BUNDESRAT, S. 363.

<sup>4</sup> MINELLI, S. IX.

<sup>5</sup> MINELLI, S. IX; vgl. BUNDESRAT, S. 378.

<sup>6</sup> MINELLI, S. IX.

<sup>7</sup> Vgl. BESSON, S. 127.

<sup>8</sup> Vgl. RESS, S. 353; HAB, S. 112.

<sup>9</sup> Vgl. PFEFFER, S. 156.

## 2.1 Einbezug von Völkerrecht in der Schweiz

Die Schweiz kennt, im Gegensatz zu der sogenannten dualistischen Anschauung, ein monistisches System.<sup>10</sup> Dies bedeutet, dass völkerrechtliche Verträge bei der Ratifizierung automatisch auch landesrechtliche Wirkung erlangen und eine Umsetzung durch ein Bundesgesetz nicht nötig ist; Völkerrecht und Landesrecht werden dabei als einzige Rechtsordnung verstanden.<sup>11</sup> Ab ihrem Inkrafttreten müssen völkerrechtliche Normen von allen schweizerischen Behörden beachtet werden.<sup>12</sup>

## 2.2 Rang von Völkerrecht in der Schweiz

Stimmen Völker- und Landesrecht nicht überein, ist zuerst zu versuchen, das Landesrecht völkerrechtskonform auszulegen, d.h. ihm eine Bedeutung zu geben, die mit jener der völkerrechtlichen Norm vereinbart werden kann.<sup>13</sup> Wo dies aber aufgrund einer echten Kollision zwischen Völkerrecht und Landesrecht nicht möglich ist, stellt sich die Frage, welcher Norm der Vorrang gebührt.<sup>14</sup> Relevant ist dies insbesondere bzgl. des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und jüngeren Bundesgesetzen; dass Völkerrecht kantonalem Recht, Verordnungen und älteren Bundesgesetzen vorgeht ist grundsätzlich unbestritten.<sup>15</sup>

### 2.2.1 Ansatz im geschriebenen Recht

Die «völkerrechtliche Sicht» ergibt sich aus Art. 26 und 27 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WÜRV), welches zwischenstaatliche Verträge regelt.<sup>16</sup> Art. 26 WÜRV hält den Grundsatz «*pacta sunt servanda*» fest, wonach die Vertragsparteien die eingegangenen Verpflichtungen zu respektieren haben. Art. 27 WÜRV versagt insbesondere die Berufung auf innerstaatliches Recht als Rechtfertigung für eine Vertragsverletzung. Obwohl diese Bestimmungen keine Aussage zur Rangordnung enthalten, leitet die herrschende Lehre dennoch daraus ab, dass aus völkerrechtlicher Sicht das Völkerrecht dem Landesrecht vorzugehen hat.<sup>17</sup>

Was die «landesrechtliche Sicht» angeht, so nehmen verschiedene Bestimmungen der Bundesverfassung (BV) auf das Völkerrecht Bezug, ohne jedoch ausdrücklich das Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht zu klären.<sup>18</sup> Art. 5 Abs. 4 BV hält fest, dass Bund und Kantone das Völkerrecht zu beachten haben, und laut Art. 190 BV sind «Bundesgesetze und das Völkerrecht (...) für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend»; beide Artikel stellen jedoch

---

<sup>10</sup> BGE 112 Ib 183, S. 184 E. 2a; BGE 105 II 49, S. 57 f. E. 2c; BGE 94 I 669, S. 672 E. 2; ausführlich ACHERMANN, S. 36 ff.; PETERS/PAGOTTO, S. 55; m.w.H. THURNHERR, S. 329; vgl. HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 36.

<sup>11</sup> BGE 112 Ib 183, S. 184 E. 2a; BGE 94 I 669, S. 672 E. 2; BORGHI, S. 856; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 36 f.; PETERS/PAGOTTO, S. 55; PFEFFER, S. 82; THURNHERR, S. 329.

<sup>12</sup> PETERS/PAGOTTO, S. 55 f.; vgl. THURNHERR, S. 329.

<sup>13</sup> BGE 125 II 417, S. 424 E. 4c; BGE 94 I 669, S. 678 E. 6a; AEMISEGGER, Umsetzung, S. 50; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 42; PETERS/PAGOTTO, S. 57; THURNHERR, S. 330.

<sup>14</sup> Vgl. BORGHI, S. 857.

<sup>15</sup> ACHERMANN, S. 42; m.w.Verw. VILLIGER, N 58; vgl. PETERS/PAGOTTO, S. 60; vgl. bzgl. EMRK JAGMETTI, S. 26 f.

<sup>16</sup> PETERS/PAGOTTO, S. 56.

<sup>17</sup> ACHERMANN, S. 40; PETERS/PAGOTTO, S. 56.

<sup>18</sup> Vgl. PETERS/PAGOTTO, S. 57.

keine eigentliche Kollisionsnorm dar.<sup>19</sup> In den BV-Bestimmungen zur Verfassungsrevision (Art. 193 Abs. 4 und Art. 194 Abs. 2 BV) und zur Volksinitiative (Art. 139 Abs. 3 BV) wird das zwingende Völkerrecht («*ius cogens*») als absolute Revisionsschranke genannt; das Verhältnis von übrigen Völkerrecht und der Verfassung ist darüber hinaus aber nicht geklärt.<sup>20</sup> Aus diesen und weiteren Bestimmungen der BV lässt sich, wie auch aus der monistischen Haltung der Schweiz, eine «völkerrechtsfreundliche Haltung» ableiten, eine klare Rangordnung wird jedoch nicht festgelegt.<sup>21</sup>

### 2.2.2 *Ansatz der Rechtsprechung*

Es obliegt somit den rechtsanwendenden Behörden, für eine Klärung der Frage zu sorgen.<sup>22</sup> Nach anfänglichen Unsicherheiten über die Rangordnung zwischen Völker- und Landesrecht hat das Bundesgericht, in Übereinstimmung mit der Lehre,<sup>23</sup> im Grundsatz den Vorrang des Völkerrechts anerkannt.<sup>24</sup> Zur Begründung wird angeführt, diese Vorrangstellung ergebe sich aus der Natur des internationalen Rechts selbst.<sup>25</sup> Von diesem Grundsatz abgewichen ist das Bundesgericht jedoch insbesondere in seinem Schubert-Urteil, womit es die sogenannte Schubert-Praxis begründet hat.<sup>26</sup> Danach ist das Bundesgericht ausnahmsweise an ein völkerrechtswidriges Bundesgesetz gebunden, wenn der Gesetzgeber den Widerspruch zwischen dem betreffenden Bundesgesetz und dem Völkerrecht bewusst in Kauf genommen hat.<sup>27</sup> Damit wird dem Grundsatz der Gewaltenteilung Rechnung getragen, welchem zufolge das Bundesgericht von der Bundesversammlung getroffene Entscheidungen zu respektieren hat.<sup>28</sup> Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht seither in mehreren Entscheidungen bestätigt, jedoch nur selten tatsächlich angewandt.<sup>29</sup> In seiner später begründeten PKK-Rechtsprechung betonte das Bundesgericht aber u.a. gestützt auf Art. 26 und 27 WÜRV erneut, dass Völkerrecht im Konfliktfall dem Landesrecht vorgeht, und dies insbesondere dann, wenn die betreffende völkerrechtliche Norm den Schutz von Menschenrechten zum Inhalt hat.<sup>30</sup> In einem solchen Fall findet das konventionswidrige Bundesgesetz keine Anwendung. Obwohl dieser Entscheid zeitlich nach dem Schubert-Urteil erfolgt ist und diesem potenziell entgegenstehen könnte, gilt die Schubert-Praxis weiterhin; das Bundesgericht liess diese Möglichkeit im PKK-Urteil ausdrücklich offen.<sup>31</sup>

---

<sup>19</sup> M.w.Verw. PETERS/PAGOTTO, S. 56.

<sup>20</sup> ACHERMANN, S. 42; PETERS/PAGOTTO, S. 56 f.

<sup>21</sup> PETERS/PAGOTTO, S. 57; vgl. AEMISEGGER, *Umsetzung*, S. 45.

<sup>22</sup> THURNHERR, S. 330.

<sup>23</sup> Statt vieler HAEFLIGER/SCHÜRMANN, *Bedeutung*, S. 39; PÉTERMANN, S. 21.

<sup>24</sup> BGE 136 II 241, S. 255 E. 16.1; BGE 122 II 234, S. 239 E. 4e; BGE 119 V 171, S. 177 E. 4a; BGE 109 Ib 165, S. 173 E. 7b; BGE 106 Ib 400, S. 402 E. 5a; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 29.

<sup>25</sup> BGE 122 II 485, S. 487 E. 3a.

<sup>26</sup> BGE 99 Ib 39.

<sup>27</sup> BGE 99 Ib 39, S. 44 f. E. 4.

<sup>28</sup> PETERS/PAGOTTO, S. 60.

<sup>29</sup> Vgl. z.B. BGE 118 Ib 277, S. 281 E. 3b; BGE 117 IV 124, S. 128 E. 2b; BGE 116 IV 262, S. 268 E. 3b; BGE 112 II 1, S. 13 E. 8; BGE 111 V 201, S. 203 E. 2b; vgl. ACHERMANN, S. 47.

<sup>30</sup> BGE 125 II 417.

<sup>31</sup> BGE 125 II 417, S. 425 E. 4d.

### 3. Die EMRK und die Schweiz

Im Rahmen dieser Arbeit interessiert insbesondere die EMRK, die sowohl für sich alleine gesehen (vgl. Kap. 3), als auch dank der Rechtsprechung des EGMR (vgl. Kap. 4) von besonderer Bedeutung für die Schweiz ist. Die eben erläuterten Grundsätze (vgl. Kap. 2) gelten natürlich auch für die EMRK in deren Eigenschaft als völkerrechtlicher Vertrag. Darüber hinaus lassen sich jedoch auch spezifischere Aussagen betreffend Rang und Wirkung der EMRK in der Schweiz treffen, was Gegenstand der folgenden Ausführungen sein soll.

#### 3.1 Die EMRK

Die Europäische Menschenrechtskonvention, mit vollem Namen «Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten» (EMRK), wurde nach dem zweiten Weltkrieg geschaffen, um einen effektiven Menschenrechtsschutz zu gewährleisten und eine Wiederholung der begangenen Gräueltaten zu verhindern.<sup>32</sup> Die EMRK entstand im Rahmen des Europarates.<sup>33</sup> Sie wurde im Jahre 1950 in Rom unterzeichnet und trat nach Ratifikation durch 10 Staaten am 3. September 1953 in Kraft.<sup>34</sup> Sie wurde seit ihrem Inkrafttreten durch mehrere Zusatz- und Änderungsprotokolle ergänzt und revidiert, welche jedoch nur teilweise durch die Schweiz ratifiziert wurden.<sup>35</sup>

Die Konvention hält in ihrem ersten Abschnitt die zugestandenen Rechte und Freiheiten fest (Art. 2–18 EMRK), organisiert in einem zweiten Abschnitt den EGMR und dessen Funktionsweise (Art. 19–51 EMRK) und fasst im dritten Abschnitt verschiedene Bestimmungen zusammen, so beispielsweise zu Vorbehalten oder der Kündigung (Art. 52–59 EMRK).

Die EMRK und der EGMR machen den Vertragsstaaten keine Vorschriften bezüglich Inkorporation und Rang der EMRK im innerstaatlichen Recht, sondern verlangen lediglich, dass ihre Grundrechte inhaltlich garantiert werden.<sup>36</sup>

#### 3.2 Beitritt der Schweiz

Die Schweiz trat der EMRK erst 1974 bei.<sup>37</sup> Dieser späte Beitritt lässt sich damit erklären, dass sie erst seit 1963 Mitglied des Europarates ist, dass sie ihre Neutralität und Souveränität bewahren wollte und dass die damalige schweizerische Rechtsordnung zuerst noch Bestimmungen enthielt, die mit der EMRK im Widerspruch standen (insbesondere konfessionelle Ausnahmeregelungen und fehlendes Frauenstimmrecht).<sup>38</sup> Als die erforderlichen gesetzlichen Anpassungen vorgenommen worden waren, wurde der Beitritt von der Bundesversammlung genehmigt und erfolgte entsprechend damals geltendem Recht und Praxis ohne Mitbestimmungsmöglichkeit des Volkes; die Zweckmässigkeit

---

<sup>32</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 18; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 1 f.; MINELLI, S. IX; SWEET STONE/KELLER, S. 5.

<sup>33</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 2.

<sup>34</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 3; MINELLI, S. X.

<sup>35</sup> M.w.H. BUNDESRAT, S. 368 f.; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 4.

<sup>36</sup> Ausführlich PFEFFER, S. 148 ff.; HAB, S. 112.

<sup>37</sup> EMRK, <[https://www.admin.ch/ch/d/sr/c0\\_101.html](https://www.admin.ch/ch/d/sr/c0_101.html)>, Stand 7. November 2015, besucht am 9. November 2015.

<sup>38</sup> BUNDESRAT, S. 371 f.; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 5; vgl. BORGHI, S. 855; HOTTE-LIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 7 und 18 ff.; THURNHERR, S. 316 f.

eines obligatorischen oder fakultativen Referendums wurde von Bundesrat und Bundesversammlung zwar thematisiert, dann jedoch verneint, da die EMRK kündbar ist und keine tiefgreifenden Änderungen unserer Einrichtungsstruktur erwartet wurden.<sup>39</sup> Obwohl damals noch fakultativer Natur, erkannte die Schweiz die Gerichtsbarkeit des EGMR sowie das individuelle Beschwerderecht an.<sup>40</sup>

### 3.3 Einbezug und Wirkung der EMRK

Die Menschenrechtskonvention muss sowohl vom Bund als auch von den Kantonen und Gemeinden beachtet werden und bindet alle Behörden, also Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichte.<sup>41</sup> Dies gilt aufgrund der monistischen Tradition der Schweiz automatisch seit Inkrafttreten der EMRK.<sup>42</sup>

Die Grundrechtsbestimmungen der EMRK sind grösstenteils justiziabel und damit unmittelbar anwendbar («self-executing»)<sup>43</sup>. Rechtssuchende können sich somit vor den innerstaatlichen Behörden direkt auf sie berufen.<sup>44</sup>

Wie das Bundesgericht schon früh festgehalten hat, sind die Garantien der EMRK prozessual auf demselben Weg geltend zu machen wie die Grundrechte der Bundesverfassung.<sup>45</sup>

### 3.4 Rang der EMRK

Die Frage nach dem Verhältnis von EMRK und Landesrecht dürfte relativ selten aufkommen, da der Gesetzgeber bemüht ist, im Einklang mit der Konvention zu legislieren und ein potenzieller Konflikt oft schon durch eine völkerrechtskonforme Auslegung vermieden werden kann.<sup>46</sup> Wo die Problematik jedoch aktuell wird, fällt die Antwort nicht leicht, wie sich anhand der Kontroversen in Rechtsprechung und Lehre gezeigt hat und immer noch zeigt.<sup>47</sup> Die EMRK äussert sich wie gesagt nicht zu ihrem Rang im Landesrecht, wobei einer diesbezüglichen Aussage in der EMRK sowieso nur vertragliche Bedeutung zukommen könnte.<sup>48</sup>

In der Lehre werden verschiedene Ansichten vertreten, welche von einer Gleichstellung der EMRK mit Bundesgesetzen,<sup>49</sup> dem Vorrang vor diesen Gesetzen<sup>50</sup> über eine Gleichstellung mit der Bundesverfassung bis hin zum Vorrang vor der Bundesverfassung reichen<sup>51</sup>.

---

<sup>39</sup> BUNDESRAT, S. 373 f.; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, *Kleine Schriften*, S. 5 f.; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 14.

<sup>40</sup> BUNDESRAT, S. 373; THURNHERR, S. 317 f.

<sup>41</sup> BORGHI, S. 864; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, *Bedeutung*, S. 364; NAY, S. 48; vgl. THURNHERR, S. 335.

<sup>42</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, *Bedeutung*, S. 37; POLAKIEWICZ, S. 316 f.

<sup>43</sup> BGE 103 V 190, S. 192 E. 2a; zum Spezialfall von Art. 13 EMRK BGE 111 Ib 68, S. 72 E. 3; BESSON, S. 142; BUNDESRAT, S. 385; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, *Bedeutung*, S. 37; HERZOG/LOOSER, S. 153; WERRO/SCHMIDLIN, S. 172; vgl. THURNHERR, S. 329.

<sup>44</sup> POLAKIEWICZ, S. 317.

<sup>45</sup> BGE 101 Ia 67, S. 69 E. 2c; AEMISEGGER, *Rechtsprechung*, S. 114; vgl. BORGHI, S. 857.

<sup>46</sup> THURNHERR, S. 330.

<sup>47</sup> Vgl. BORGHI, S. 856.

<sup>48</sup> HAAß, S. 112; PFEFFER, S. 147.

<sup>49</sup> M.w.Verw. VILLIGER, N 59.

<sup>50</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, *Bedeutung*, S.40 f.

<sup>51</sup> PÉTERMANN S. 22; m.w.Verw. THURNHERR, S. 330; vgl. POLAKIEWICZ, S. 317.



Das Bundesgericht stellt die EMRK und ihre Grundrechte der Bundesverfassung gleich.<sup>52</sup> Gründe dafür sind das Prinzip «*pacta sunt servanda*» (Art. 26 WÜRV), der menschenrechtliche Charakter der EMRK (vgl. PKK-Urteil) sowie die Tatsache, dass auch der Bundesgesetzgeber mit der Einführung des Revisionsgrundes einer Verurteilung durch den EGMR (Art. 122 BGG; vgl. Kap. 4.3.2.2) den Vorrang der Konvention vor Landesrecht anzuerkennen scheint.<sup>53</sup> Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkennt sogar eine «Konventionsgerichtsbarkeit», wonach entgegen Art. 190 BV konventionswidrige Bundesgesetze unangewendet bleiben (vgl. Kap. 3.6).<sup>54</sup>

Es muss jedoch erwähnt werden, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung bezüglich des Verhältnisses von Völker- und Landesrecht in der Vergangenheit alles andere als klar war, und dies insbesondere in Bezug auf den Rang der EMRK und die Bedeutung von Art. 190 BV.<sup>55</sup> Während die öffentlich-rechtlichen Abteilungen tendenziell völkerrechtsfreundlich eingestellt sind, nehmen die zivilrechtlichen Abteilungen eine eher defensive Position<sup>56</sup> gegenüber dem Völkerrecht und der EMRK im Besonderen ein.<sup>57</sup> Dies ist vor allem insofern zu bedauern, als dass der Rechtsuchende nicht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung vertrauen kann; es fehlt mithin an der Rechtssicherheit.<sup>58</sup>

### 3.5 Die EMRK und die Bundesverfassung

Unabhängig von inter- oder supranationalen Normen bestehen in der Schweiz Grundrechte, die in den Art. 7–34 BV sowie in den kantonalen Verfassungen festgehalten sind. Oftmals decken sich diese Grundrechte mit denen der EMRK.<sup>59</sup> Schon vor der Ratifikation musste die Bundesverfassung überarbeitet werden, um einen Beitritt überhaupt erst möglich zu machen.<sup>60</sup> Die in der heutigen Bundesverfassung garantierten Grundrechte sind ausserdem stark an diejenigen der EMRK und insbesondere an deren Interpretation durch den EGMR und das Bundesgericht angelehnt; bestanden in der alten Bundesverfassung nur relativ wenige geschriebene Grundrechte, so wurde dieser Katalog 1999 auch mit Blick auf die Konvention erheblich ergänzt.<sup>61</sup>

### 3.6 Konventionsgerichtsbarkeit

Nach dem in Art. 190 BV festgehaltenen Anwendungsgebot haben das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden Bundesgesetze – wie auch Völkerrecht – in jedem Fall anzuwenden, was jedoch einer Überprüfung der Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Konventionsrecht und

---

<sup>52</sup> Vgl. BGE 105 Ia 127, S. 130 E. 3a; BGE 101 Ia 67, S. 69 E. 2c; AEMISEGGER, Umsetzung, S. 46; BESSON, S. 142; NAY, S. 48; vgl. THURNHERR, S. 331 f.

<sup>53</sup> Vgl. BGE 125 II 417, S. 425 E. 4d; vgl. AEMISEGGER, Umsetzung, S. 50; NAY, S. 50; SCHEIDEGGER, S. 187; THURNHERR, S. 331.

<sup>54</sup> BGE 117 Ib 367, S. 372 f. E. 2e; vgl. BGE 125 II 417, S. 424 ff.; BGE 124 II 480, S. 486 ff. E. 3; BGE 118 Ib 277, S. 281 E. 3a f.; BGE 118 Ia 473, S. 480 E. 5b; BESSON, S. 142 f.; NAY, S. 49 f.; THURNHERR, S. 331; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 29; vgl. zur früheren Rechtsprechung ACHERMANN, S. 47 f.

<sup>55</sup> ACHERMANN, S. 62.

<sup>56</sup> Vgl. z.B. die Anwendung der Schubert-Praxis in BGE 136 III 168.

<sup>57</sup> ACHERMANN, S. 62; FONTANA, S. 11; THURNHERR, S. 331.

<sup>58</sup> ACHERMANN, S. 64; vgl. FONTANA, S. 11.

<sup>59</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMAN, Kleine Schriften, S. 9; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 11; NAY, S. 51.

<sup>60</sup> BUNDESRAT, S. 390; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 18 ff.; NAY, S. 46.

<sup>61</sup> AEMISEGGER, Umsetzung, S. 46; m.w.H. BUNDESRAT, S. 388 ff.; NAY, S. 46; THURNHERR, S. 322.

anschliessenden entsprechenden Empfehlungen an den Gesetzgeber nicht entgegensteht; es besteht mithin kein Prüfverbot.<sup>62</sup>

Aufgrund der Gleichstellung der Konvention mit der Bundesverfassung und in anscheinender Übereinstimmung mit Art. 190 BV unterstellte das Bundesgericht anfänglich Bundesgesetze nicht dem Respekt der EMRK und wendete sie auch bei Konventionswidrigkeit an.<sup>63</sup> Im Folgenden hat sich jedoch gezeigt, dass diese Praxis nicht EMRK-konform war, woraufhin die Schweiz ihre Auslegung anpassen musste.<sup>64</sup> Aktuell hat das Bundesgericht somit Bundesgesetze auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK zu überprüfen und sie u.U. unangewendet zu lassen.<sup>65</sup> Durch die EMRK und den EGMR wurde somit eine indirekte Verfassungsgerichtsbarkeit, eine «Konventionsgerichtsbarkeit», eingeführt.<sup>66</sup> Dies führte zu einer besonderen Situation, in welcher die konventionsrechtliche Norm gegenüber Bundesgesetzen mehr Schutz bietet als die verfassungsrechtliche, weshalb oft die inhaltlich übereinstimmende EMRK-Bestimmung jener der Verfassung vorgezogen wird.<sup>67</sup> Das Bundesgericht kann Bundesgesetze jedoch nicht in einer abstrakten Normenkontrolle auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK überprüfen, sondern nur als Vorfrage in einem konkreten Fall (konkrete bzw. akzessorische Normenkontrolle).<sup>68</sup> Es ist noch ungeklärt, inwiefern der Verzicht bei der Justizreform 2000<sup>69</sup>, eine allgemeine Verfassungsgerichtsbarkeit einzuführen, Auswirkungen auf diese Praxis hat.<sup>70</sup>

## 4. Die Bedeutung der EGMR-Praxis für die Schweiz

### 4.1 Der EGMR

Damit die EMRK auch tatsächlich von den Vertragsstaaten respektiert und angewendet wird, bedarf es einer Gerichtsinstanz, die für die Einhaltung der Konvention zuständig ist.<sup>71</sup> Seit dem Inkrafttreten des elften Zusatzprotokolls<sup>72</sup> steht diese Funktion einzig dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zu (vgl. Art. 19 EMRK).<sup>73</sup>

---

<sup>62</sup> BGE 129 II 249, S. 263 E. 5.4; NAY, S. 49; THURNHERR, S. 332 f.

<sup>63</sup> M.w.H. HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 28; vgl. POLAKIEWICZ, S. 318.

<sup>64</sup> Vgl. Urteil des EGMR 11329/85 (*F. gegen die Schweiz*) vom 18. Dezember 1987; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 28 f.

<sup>65</sup> Vgl. BGE 129 III 656, S. 662 E. 5.1; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 29; THURNHERR, S. 334 f.

<sup>66</sup> NAY, S. 52; THURNHERR, S. 334.

<sup>67</sup> BORCHI, S. 857; KELLER, S. 15; vgl. JAGMETTI, S. 28.

<sup>68</sup> THURNHERR, S. 332; vgl. AEMISEGGER, Umsetzung, S. 50.

<sup>69</sup> Bundesbeschluss über die Reform der Justiz, <<http://www.parlament.ch/d/wahlen-abstimmungen/volksabstimmungen/frucherevolksabstimmungen/abstimmungen2000/12032000/Documents/8633.pdf>>, Stand 9. November 2013, besucht am 9. November 2013.

<sup>70</sup> BGE 128 IV 201, S. 206 E. 1.3; BGE 128 IV 117, S. 122 E. 3b.

<sup>71</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 376; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 51.

<sup>72</sup> Protokoll Nr. 11 vom 11. Mai 1994 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus, SR 0.101.09.

<sup>73</sup> Dem früheren Kontrollmechanismus wird aus Platzgründen hier keine weitere Beachtung geschenkt. In der vorliegenden Arbeit wird auch ausschliesslich auf den EGMR Bezug genommen, obwohl u.U. auch andere EMRK-Organen an der Rechtsprechung beteiligt waren.

Die Aktivität des EGMR wird durch die EMRK und durch die Verfahrensordnung des Gerichtshofs<sup>74</sup> geregelt. Der EGMR hat seinen Sitz in Strassburg (Art. 19 Verfahrensordnung des EGMR). Jeder Vertragsstaat stellt einen Richter; die Anzahl der Richter entspricht somit immer derjenigen der Vertragsstaaten (Art. 20 EMRK).

#### 4.1.1 *Stellung und Zuständigkeit des EGMR*

Der EGMR hat einen internationalen, völkerrechtlichen Charakter, und es wurden keine «nationalen Entscheidungskompetenzen» auf ihn übertragen.<sup>75</sup> Er ist somit keine «vierte Instanz», welche die Rechtsanwendung durch die nationalen Behörden überprüfen würde.<sup>76</sup>

Der Gerichtshof ist nach Art. 32 EMRK für die «Auslegung und Anwendung dieser Konvention und der Protokolle» zuständig. Nach dem Subsidiaritätsprinzip liegt es in erster Linie an den Vertragsstaaten, die EMRK anzuwenden; dem EGMR kommt nur eine subsidiäre Rolle zu (vgl. Art. 1, 13 und 35 Abs. 1 EMRK).<sup>77</sup> Die Gerichtsbarkeit des EGMR ist heute für alle Vertragsstaaten obligatorisch (vgl. Art. 32 EMRK).<sup>78</sup>

Der EGMR kennt neben der Staatenbeschwerde (Art. 33 EMRK), welche eine gegenseitige Kontrolle zwischen den Staaten ermöglicht<sup>79</sup>, auch die um einiges häufiger genutzte Individualbeschwerde (Art. 34 EMRK), die Privatpersonen eine gewisse Stellung im internationalen Recht verschafft<sup>80</sup>.

Da die EMRK dem Schutze der Menschenrechte und nicht der Verfolgung von staatlichen Interessen dient, gleicht auch der EGMR mehr einem Verfassungsgericht als einem Organ zur Streitbeilegung zwischen Staaten.<sup>81</sup> Dies spielt insbesondere in jenen Staaten eine Rolle, die keine Verfassungsgerichtsbarkeit kennen; zu diesen gehört, zumindest was Bundesgesetze angeht, auch die Schweiz.<sup>82</sup>

#### 4.1.2 *Auslegung durch den EGMR*

Da die Bestimmungen der Konvention relativ abstrakt gefasst sind, ist eine Auslegung und Konkretisierung der darin enthaltenen Garantien durch den Gerichtshof unerlässlich.<sup>83</sup> Der Rechtsprechung des EGMR kommt deshalb ein beträchtliches Gewicht zu.<sup>84</sup> Neben den allgemeinen völkerrechtlichen Auslegungsregeln folgt der EGMR bei der Auslegung der Konvention auch EMRK-spezifischen Auslegungsgrundsätzen.<sup>85</sup>

---

<sup>74</sup> Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 4. November 1998 (SR 1.101.2).

<sup>75</sup> POLAKIEWICZ, S. 223; vgl. BESSON, S. 137.

<sup>76</sup> SCHÜRMANN, Fälle, S. 122.

<sup>77</sup> AEMISEGGER, Rechtsprechung, S. 116; OKRESEK, S. 168.

<sup>78</sup> BUNDESRAT, S. 384; CHIARIELLO, S. 212; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 386.

<sup>79</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 53.

<sup>80</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 20 und 49; ausführlich PFEFFER, S. 159 ff.; POLAKIEWICZ, S. 227.

<sup>81</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 50; vgl. BLACKBURN, S. 28; CHIARIELLO, S. 212; SWEET STONE/KELLER, S. 7.

<sup>82</sup> Differenzierend NAY, S. 49; vgl. BUNDESRAT, S. 384 f.

<sup>83</sup> BUNDESRAT, S. 384.

<sup>84</sup> BUNDESRAT, S. 384.

<sup>85</sup> CHIARIELLO, S. 267.

Der EGMR praktiziert eine autonome Auslegung der Konvention.<sup>86</sup> Er leitet den Sinn einer EMRK-Bestimmung also aus deren Gesamtzusammenhang ab und ist nicht an das nationale Verständnis gebunden.<sup>87</sup> Diese Auslegung hat bisweilen weitreichende Folgen für die betroffenen Staaten; besonders gezeigt hat sich dies bei der Auslegung von Art. 6 Abs. 1 EMRK, der dank eines weiten Verständnisses der Begriffe «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» und «strafrechtliche Anklage» einen bedeutenden Einfluss auf das Schweizer Rechtssystem ausgeübt hat.<sup>88</sup> Auf der anderen Seite lässt der EGMR die Praxis der nationalen Gerichte nicht gänzlich unbeachtet, sondern berücksichtigt sie in einem von Konventionsgarantie und Umständen abhängigen Masse (Doktrin der «margin of appreciation»).<sup>89</sup>

Der EGMR legt die EMRK dynamisch, d.h. in evolutiver, schöpferischer Art und Weise aus, um sie den sich verändernden Umständen anzupassen und um den Schutz der Menschenrechte weiterzuentwickeln.<sup>90</sup>

Der EGMR kennt zwar keine «*stare decisis*»-Doktrin im Sinne einer formellen Bindung an seine früheren Urteile, weicht aber mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit nur beim Vorliegen triftiger Gründe von seinen bisherigen Entscheiden ab.<sup>91</sup>

## 4.2 Die Urteile des EGMR

### 4.2.1 Grundsätzliches

Die Urteile des EGMR sind für die Vertragsstaaten verbindlich (Art. 46 EMRK) und ihnen kommt materielle Rechtskraft zu («*res iudicata*»).<sup>92</sup> Ein EGMR-Urteil wird endgültig und somit formell rechtskräftig, wenn es sich um ein Urteil der Grossen Kammer handelt oder die Verweisung an die Grosse Kammer nicht mehr möglich ist bzw. darauf verzichtet wird (Art. 44 EMRK).

Den Urteilen des EGMR kommt keine kassatorische oder reformatorische Wirkung zu; der Gerichtshof kann also die angefochtene Entscheidung oder das angefochtene Gesetz nicht aufheben oder ändern.<sup>93</sup> Stattdessen kann der EGMR nur eine Konventionsverletzung feststellen (feststellende Wirkung) und erklären (deklaratorische Wirkung).<sup>94</sup> Es ist demnach Sache der Vertragsstaaten, entsprechende Massnahmen zu ergreifen, um dem EGMR-Urteil Folge zu leisten (vgl. Kap. 4.3).<sup>95</sup> Anders sieht es nur bei der Entschädigung sowie bei den ausnahmsweise angeordneten provisorischen

---

<sup>86</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 51.

<sup>87</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 51.

<sup>88</sup> Ausführlich CHIARIELLO, S. 215 ff.; vgl. HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 51 f.

<sup>89</sup> BUNDESRAT, S. 370; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 52.

<sup>90</sup> POLAKIEWICZ, S. 284.

<sup>91</sup> BESSON, S. 139 f.; vgl. VILLIGER, N 259; a.A. BLACKBURN, S. 25.

<sup>92</sup> Ausführlich HÄB, S. 62 f.; VILLIGER, N 232.

<sup>93</sup> Urteil des EGMR 6833/74 (*Marckx gegen Belgien*) vom 13. Juni 1979, N 58; AEMISEGGER, Umsetzung, S. 57; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 66 f.; m.w.Verw. POLAKIEWICZ, S. 18; SCHÜRMANN, Kantone, S. 162.

<sup>94</sup> BESSON, S. 137; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 426.

<sup>95</sup> Urteil des EGMR 6833/74 (*Marckx gegen Belgien*) vom 13. Juni 1979, N 58; BESSON, S. 137; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 426.

schen Massnahmen aus.<sup>96</sup> Die Urteile des EGMR sind ausser in den Fällen der Entschädigungszusprechung und der Anordnung provisorischer Massnahmen weder direkt vollstreckbar noch kommt ihnen aufschiebende Wirkung zu.<sup>97</sup>

#### 4.2.2 *Position der EGMR-Urteile in der Schweiz*

Aufgrund der monistischen Einstellung der Schweiz geniesst die Rechtsprechung des EGMR, gleich der EMRK, in der Schweiz unmittelbare Rechtsgültigkeit.<sup>98</sup> Die Urteile des EGMR besitzen somit ohne Weiteres Rechtskraft in der Schweiz, und müssen von allen Schweizer Behörden sowohl im Einzelfall befolgt, als auch zukünftig als richterliche Konkretisierungsregel beachtet werden.<sup>99</sup> Ebenso wie die EMRK (vgl. Kap. 3.3) sind auch die Urteile des EGMR unmittelbar anwendbar.<sup>100</sup> Der Rechtssuchende kann sich demnach direkt vor den schweizerischen Behörden auf den Strassburger Entscheid berufen.<sup>101</sup>

Was den Rang der Strassburger Urteile betrifft, so werden sie *de facto*, wie auch die Konvention selbst (vgl. Kap. 3.4), der Bundesverfassung gleichgestellt.<sup>102</sup> Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur EMRK dürften die Urteile des EGMR im Konfliktfall sogar Vorrang vor Bundesgesetzen haben.<sup>103</sup>

### 4.3 **Umsetzung der Urteile des EGMR**

#### 4.3.1 *Grundsätzliches*

Im Falle einer Verurteilung ist der betreffende Staat verpflichtet, dem EGMR-Entscheid Folge zu leisten.<sup>104</sup> Die Pflicht zur Urteilsbefolgung und -umsetzung basiert auf der EMRK und ist somit eine schlichte Vertragspflicht;<sup>105</sup> die grundsätzliche Verantwortlichkeit für die Konventionsverletzung ergibt sich aber schon aus dem allgemeinen Völkerrecht.<sup>106</sup>

Eine effiziente Umsetzung der Urteile ist unerlässlich für das Funktionieren und den Erfolg der EMRK und des damit verbundenen Menschenrechtsschutzsystems.<sup>107</sup> Die Urteilsumsetzung und die Wiedergutmachung der Konventionsverletzung obliegen in erster Linie den Vertragsstaaten; dies entspricht dem Subsidiaritätsprinzip und erlaubt eine Erleichterung der Arbeitslast des EGMR.<sup>108</sup>

---

<sup>96</sup> BESSON, S. 137 und 141.

<sup>97</sup> BESSON, S. 137 und 141; POLAKIEWICZ, S. 216; a.A. HAB, S. 181 f.

<sup>98</sup> BESSON, S. 141; NAY, S. 47 f.

<sup>99</sup> AEMISEGGER, Rechtsprechung, S. 117; BESSON, S. 141 f. und 181.

<sup>100</sup> BGE 130 II 113, S. 123 E. 6.4; BESSON, S. 142; a.A. VILLIGER, N 232.

<sup>101</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5F\_6/2008 vom 18. Juli 2008; BESSON, S. 142.

<sup>102</sup> BESSON, S. 142; a.A. VILLIGER N 232.

<sup>103</sup> BESSON, S. 142 f.

<sup>104</sup> BESSON, S. 143; SCHEIDEGGER, S. 189.

<sup>105</sup> PFEFFER, S. 156; vgl. BESSON, S. 144.

<sup>106</sup> Vgl. BESSON, S. 144.

<sup>107</sup> BESSON, S. 196; POLAKIEWICZ, S. 240.

<sup>108</sup> BESSON, S. 127 ff.; vgl. OKRESEK, S. 168 f.

Der Bundesrat ist als Exekutive Adressat der Urteile des Gerichtshofs (Art. 185 BV);<sup>109</sup> diese müssen aber von allen Behörden anerkannt und umgesetzt werden.<sup>110</sup> Eine Besonderheit und Schwierigkeit in der föderalistisch organisierten Schweiz zeigt sich darin, dass die Umsetzung nicht nur dem Bund, sondern teilweise auch den Kantonen obliegt, wobei jedoch die Verantwortlichkeit alleine dem Bund zukommt.<sup>111</sup> Die EGMR-Urteile haben in den Kantonen Vorrang vor den Urteilen des Bundesgerichts.<sup>112</sup> Die Umsetzung der EGMR-Urteile in der Schweiz kann allgemein betrachtet als effizient und problemlos verlaufend, wenn auch eher minimalistisch und pragmatisch bezeichnet werden.<sup>113</sup>

Für die Kontrolle des Urteils-Vollzugs zuständig ist grundsätzlich das politisch zusammengesetzte Ministerkomitee (Art. 46 Abs. 2 EMRK), welches die Umsetzung durch den Verletzterstaat überwacht und in jüngster Zeit auch Empfehlungen bezüglich zu ergreifender Massnahmen abgibt.<sup>114</sup>

#### 4.3.2 Massnahmen zur Urteilsumsetzung

Die Wahl der zu ergreifenden Massnahmen obliegt, wie bereits gesehen, grundsätzlich dem betreffenden Staat (vgl. Kap. 4.2.1), wobei aber je nach Fall die Möglichkeiten des Staates durch die konkreten Umstände sowie allenfalls durch die Formulierung des Urteils eingeschränkt sein können.<sup>115</sup> Es besteht somit eine «obligation de résultat», und keine «obligation de moyens».<sup>116</sup> Dabei müssen jedoch, wie der Strassburger Gerichtshof wiederholt bestätigt hat, auf jeden Fall die drei Verpflichtungen, die sich aus der staatlichen Verantwortlichkeit ergeben, erfüllt werden; gemeint sind die Beendigung, die Wiedergutmachung und die Nichtwiederholung der Verletzung.<sup>117</sup>

Neben der Verletzungsbeendigung<sup>118</sup> ist, soweit nach dem innerstaatlichen Recht und den Umständen möglich, die Verletzung wiedergutzumachen («*restitutio in integrum*»; Art. 41 EMRK *e contrario*)<sup>119</sup>; bei Ungenügen der Verletzungsfeststellung insbesondere durch eine Aufhebung oder Änderung des Verwaltungsakts oder des nationalen Entscheids (individuelle Massnahmen).<sup>120</sup> Ansonsten ist subsidiär, d.h. als Ersatzpflicht, eine «gerechte Entschädigung» in Form einer Geldleistung zu erbringen (Art. 41 EMRK).<sup>121</sup> Daneben sind teilweise umfassendere Massnahmen wie eine Praxisänderung oder die Aufhebung oder Änderung der konventionswidrigen Gesetzesvorschrift (generelle Massnahmen) nötig; dies insbesondere, um einer Wiederholung vorzubeugen.<sup>122</sup>

<sup>109</sup> SCHÜRMANN, Kantone, S. 163.

<sup>110</sup> HAB, S. 73 f.; POLAKIEWICZ, S. 229; vgl. BESSON, S. 145.

<sup>111</sup> Vgl. BORGHI, S. 875; SCHEIDEGGER, S. 185 f.

<sup>112</sup> SCHEIDEGGER, S. 188.

<sup>113</sup> BESSON, S. 183; SCHÜRMANN, Fälle, S. 109.

<sup>114</sup> Ausführlich BESSON, S. 160 ff.; vgl. SCHÜRMANN, Kantone, S. 162 f.

<sup>115</sup> BESSON, S. 150; HAB, S. 78.

<sup>116</sup> M.w.Verw. HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 426; vgl. BESSON, S. 146.

<sup>117</sup> Vgl. Urteil des EGMR 14556/89 (*Papamichalopoulos und andere gegen Griechenland (Artikel 50)*) vom 31. Oktober 1995, N 34; BESSON, S. 146 ff., ausführlich POLAKIEWICZ, S. 51 ff.

<sup>118</sup> FROWEIN, Art. 46 EMRK N 6; OKRESEK, S. 170.

<sup>119</sup> BESSON, S. 148; POLAKIEWICZ, S. 97 f.

<sup>120</sup> BESSON, S. 150; BUNDESRAT, S. 370 f.; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 427.

<sup>121</sup> BESSON, S. 147 und 157 f.; BUNDESRAT, S. 370 f.; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 427.

<sup>122</sup> BESSON, S. 158 ff.; BUNDESRAT, S. 393 f.; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 66; ausführlich POLAKIEWICZ, S. 149 ff.; SCHÜRMANN, Kantone, S. 162 f.; WERRO/SCHMIDLIN, S. 175.

#### 4.3.2.1 *Änderung oder Aufhebung eines Verwaltungsakts*

Erging die Verurteilung aufgrund eines konventionswidrigen Verwaltungsaktes, so wird es wohl oft nötig sein, diesen abzuändern oder aufzuheben.<sup>123</sup> Ob und inwiefern dies möglich ist, hängt vom innerstaatlichen Recht ab (vgl. für die Schweiz Art. 66 Abs. 2 lit. d VwVG).<sup>124</sup> Hier ist beispielsweise an das Erteilen von ursprünglich verweigerten Bewilligungen, z.B. Aufenthaltsbewilligungen, zu denken.<sup>125</sup>

#### 4.3.2.2 *Änderung oder Aufhebung eines Gerichtsurteils – die Revision*

Liegt die Verletzung in einem konventionswidrigen Gerichtsurteil, so muss die Möglichkeit einer Änderung oder Aufhebung dieses Urteils bestehen, da eine Entschädigung nicht in allen Fällen genügt, das entstandene Unrecht wiedergutzumachen.<sup>126</sup> Es würde ausserdem stossend erscheinen, ein EMRK-widriges Urteil aufrechtzuerhalten und zu vollziehen (z.B. Freiheitsentzug).<sup>127</sup> Die Änderung oder Aufhebung gestaltet sich jedoch nicht unproblematisch, da das betreffende innerstaatliche Urteil in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Art. 61 BGG) und nicht mehr mithilfe «normaler» Rechtsmittel angefochten werden kann.<sup>128</sup> Um hier Abhilfe zu schaffen wurde in einigen Vertragsstaaten – freiwillig, d.h. ohne dass es von der EMRK oder dem EGMR vorgeschrieben wäre<sup>129</sup> – ein ausserordentlicher Revisionsgrund geschaffen; in der Schweiz ist dieser für Entscheide des Bundesgerichts in Art. 122 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zu finden.<sup>130</sup> Laut Art. 122 BGG – der Art. 328 Abs. 2 ZPO, Art. 410 Abs. 2 StPO und Art. 66 Abs. 2 lit. d VwVG entspricht – ist eine Revision dann möglich, wenn in einem endgültigen EGMR-Urteil eine Konventionsverletzung festgestellt wurde, die Folgen der Verletzung nicht durch eine Entschädigung ausgeglichen werden können und die Revision zur Beseitigung der Verletzung notwendig ist.<sup>131</sup>

Das Bundesgericht ist bis Ende 2013 in 15 von 25 Fällen zur Ansicht gelangt, dass die Voraussetzungen für eine Revision gegeben waren;<sup>132</sup> der Revisionsbedarf wurde somit auch mehrmals verneint.<sup>133</sup> Die Entscheidungsfreiheit des Bundesgerichts und das Fehlen einer automatischen Revision im Verurteilungsfall erklären sich vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips.<sup>134</sup> Die Revision erweist sich als geeignetes Mittel, Urteilen des EGMR nachzukommen.<sup>135</sup>

---

<sup>123</sup> M.w.H. HAb, S. 79; vgl. HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 427.

<sup>124</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 427; vgl. FROWEIN, Art. 46 EMRK N 14.

<sup>125</sup> BUNDESRAT, S. 393.

<sup>126</sup> AEMISEGGER, Umsetzung, S. 57; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 429; vgl. BUNDESRAT, S. 394.

<sup>127</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 429.

<sup>128</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 427; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 67; vgl. BORGHI, S. 876.

<sup>129</sup> HAb, S. 81.

<sup>130</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 67.

<sup>131</sup> Vgl. BGE 137 I 86, S. 90 E. 3.2.1.

<sup>132</sup> Vgl. u.a.; BGE 124 II 480, S. 485 E. 2c; BGE 120 V 150, S. 156 E. 3a; erst nach erneuter Verurteilung BGE 136 I 158, S. 164 E. 2.3.

<sup>133</sup> Vgl. u.a. BGE 123 I 329, S. 334 ff. E. 2a ff.; BGE 123 I 283, S. 288 E. 3b.

<sup>134</sup> BESSON, S. 187.

<sup>135</sup> BUNDESRAT, S. 394.

#### 4.3.2.3 Praxisänderung

Der verurteilte Staat hat darum besorgt zu sein, eine Wiederholung der konventionswidrigen Situation zu verhindern, wozu es oftmals einer Praxisänderung bedarf.<sup>136</sup> Eine Praxisänderung wird einer Gesetzesänderung in den meisten Fällen vorgezogen, da sie schneller und weniger eingreifend ist.<sup>137</sup>

Das Urteil des EGMR ist für die nationalen Behörden ein Präjudiz, an das sie sich in ihrer zukünftigen Rechtsprechung halten müssen («autorité de chose interprétée»).<sup>138</sup>

#### 4.3.2.4 Gesetzesänderung oder -aufhebung

Der EGMR kann grundsätzlich keine abstrakte Normenkontrolle vornehmen, sondern überprüft in der Regel einzig die Rechtsanwendung im individuell-konkreten Fall;<sup>139</sup> bisweilen führt dies dennoch zu einer indirekten Prüfung von Gesetzesbestimmungen.<sup>140</sup> Grundet nun aber die Konventionsverletzung auf einer konventionswidrigen Gesetzesbestimmung, so ist es nachvollziehbar, dass diese nicht ohne Weiteres fortbestehen kann, da sich ansonsten der gleiche Fall wiederholen könnte.<sup>141</sup> Die Alternative, wonach die betreffende Norm dauerhaft schlicht nicht mehr angewandt würde, ist aus rechtsstaatlicher Sicht bedenklich, weshalb eine tiefgreifendere, generellere Reform auf gesetzgeberischer Ebene nötig wird.<sup>142</sup> Die Pflicht, nationale Bestimmungen anzupassen, betrifft auch das Verfassungsrecht.<sup>143</sup>

In der Schweiz waren bereits verschiedentlich Änderungen nötig, um die schweizerische Rechtsordnung in Einklang mit der Gerichtspraxis des EGMR zu bringen.<sup>144</sup> Auf die Gesamtzahl der Urteile gesehen war eine Gesetzesänderung jedoch nur in relativ wenigen Fällen nötig; oftmals war eine solche zum Zeitpunkt der Verurteilung durch den EGMR sowieso schon im Gange oder geplant, und wurde demnach nur noch bestätigt.<sup>145</sup>

### 4.4 Wirkung der EGMR-Urteile gegenüber anderen Staaten

Obwohl ein Urteil gemäss Wortlaut von Art. 46 EMRK nur für den am Verfahren beteiligten Staat verbindlich ist, und ihm somit nur eine Wirkung «*inter partes*» und nicht «*erga omnes*» zukommt, haben auch alle anderen Vertragsstaaten ihre Rechtsordnung entsprechend anzupassen.<sup>146</sup> Die Bestimmungen der EMRK sind nämlich im Sinne ihrer Auslegung durch den EGMR zu verstehen und anzuwenden; ein Urteil stellt demnach eine Konkretisierung der Konvention dar, welche von den

---

<sup>136</sup> BESSON, S. 139 und 158 f.; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 66.

<sup>137</sup> BESSON, S. 159.

<sup>138</sup> BESSON, S. 138 f.; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 426; vgl. HAB, S. 162 f.

<sup>139</sup> VILLIGER, N 157; vgl. HAB, S. 66.

<sup>140</sup> Vgl. Urteil des EGMR 6833/74 (*Marckx gegen Belgien*) vom 13. Juni 1979; HAB, S. 94 f.

<sup>141</sup> BESSON, S. 158; OKRESEK, S. 171; vgl. HAB, S. 68.

<sup>142</sup> BESSON, S. 159 f. und 182 f.; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 427; POLAKIEWICZ, S. 162.

<sup>143</sup> POLAKIEWICZ, S. 159; vgl. BESSON, S. 160.

<sup>144</sup> AEMISEGGER, Rechtsprechung, S. 117.

<sup>145</sup> BUNDESRAT, S. 394; vgl. SCHÜRMANN, Kantone, S. 171 f.

<sup>146</sup> Ausführlich und differenzierend BESSON, S. 139 f.; BUNDESRAT, S. 369; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 428; PFEFFER, S. 158 f.



Vertragsstaaten beachtet werden muss.<sup>147</sup> Eine eigentliche erzwingbare Pflicht zur Urteilsbeachtung oder gar -umsetzung durch die übrigen Vertragsstaaten besteht nicht;<sup>148</sup> behalten sie jedoch ihre konventionswidrigen Regelungen bei, so droht ihnen selbst eine Verurteilung im selben Sinne.<sup>149</sup> Es kann somit von einer «Orientierungswirkung»<sup>150</sup> oder «autorité jurisprudentielle» der EGMR-Urteile gesprochen werden.<sup>151</sup> Diese Wirkung wird aber nicht von allen Staaten anerkannt.<sup>152</sup>

Die Schweiz anerkennt die Wirkung von sie nicht direkt betreffenden Urteilen.<sup>153</sup> So hat der Bundesrat wiederholt festgehalten, dass Entscheidungen des EGRM gegenüber anderen Vertragsstaaten auch von allen schweizerischen Behörden zu beachten sind, vorausgesetzt, sie ergeben sich aus einer richtigen Auslegung der Konvention.<sup>154</sup> Dementsprechend ist auch der schweizerische Gesetzgeber gehalten, die gesamte Rechtsprechung des EGMR zu beachten und allenfalls Anpassungen vorzunehmen.<sup>155</sup> Im selben Sinne orientiert sich auch das Bundesgericht an Entscheiden des Gerichtshofs, die andere Vertragsstaaten betreffen.<sup>156</sup>

#### 4.5 Das Bundesgericht und der EGMR

Obwohl auch andere Gerichte (kantonale Gerichte, Militärgerichte, früheres Versicherungsgericht etc.) ihre Praxis der EMRK und deren Auslegung durch den EGMR angepasst haben,<sup>157</sup> ist es doch hauptsächlich das Bundesgericht, das der EMRK und der EGMR-Praxis zum Erfolg verholfen hat.<sup>158</sup> Schon im Vorfeld der EMRK-Ratifikation hat das Bundesgericht in mehreren Fällen auf die Konvention und die Rechtsprechung des Gerichtshofes Bezug genommen.<sup>159</sup> In den ersten Jahren nach dem Beitritt hat das Bundesgericht jedoch hauptsächlich die Bundesverfassung angewandt mit der Begründung, dass die EMRK und die europäische Rechtsprechung keinen darüber hinausgehenden Schutz böten.<sup>160</sup> Nichtsdestotrotz hat sich das Bundesgericht bei der Auslegung und Weiterentwicklung der Verfassungsbestimmungen auf die EMRK und die Praxis des EGMR bezogen.<sup>161</sup> Dies änderte sich in der zweiten Hälfte der Jahre 1980, als die Schweiz erstmals verurteilt wurde, und sich aufzeigte, dass die Schweizer Behörden die EMRK tatsächlich anzuwenden hatten, wollten sie nicht

---

<sup>147</sup> BUNDESRAT, S. 369; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 428; PÉTERMANN, S. 25; PFEFFER, S. 158 f.; WERRO/SCHMIDLIN, S. 173; a.A. VILLIGER, N 258 ff.

<sup>148</sup> BESSON, S. 145; HAß, S. 173.

<sup>149</sup> HAß, S. 173; RESS, S. 350; a.A. VILLIGER, N 260.

<sup>150</sup> RESS, S. 350.

<sup>151</sup> BESSON, S. 138.

<sup>152</sup> BESSON, S. 140; vgl. HAß, S. 226.

<sup>153</sup> BESSON, S. 142.

<sup>154</sup> Zusatzbericht des Bundesrates vom 6. Juli 1983, VPB 47.58, S. 368.

<sup>155</sup> HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 25.

<sup>156</sup> Vgl. BGE 130 II 377, S. 380 E. 3.1; BGE 129 I 139, S. 141 E. 2; BGE 123 II 193, S. 198 E. 3c; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 428; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 25; WERRO/SCHMIDLIN, S. 173.

<sup>157</sup> Vgl. AEMISEGGER, S. 117; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 440 f.; THURNHERR, S. 335.

<sup>158</sup> THURNHERR, S. 367.

<sup>159</sup> BGE 98 Ia 226, S. 235 E. 5c; BGE 97 I 45, S. 51 E. 4; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 35.

<sup>160</sup> Vgl. BGE 104 Ia 17, S. 18 E. 2; BGE 103 V 190, S. 193 E. 2b; BGE 102 Ia 196, S. 200 E. 3; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 43; HOTTELIER, S. 62; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 38 f.; THURNHERR, S. 365.

<sup>161</sup> THURNHERR, S. 365 f.; vgl. HOTTELIER, S. 46.

wiederholt zum Objekt von Verurteilungen aus Strassburg werden.<sup>162</sup> In der Folge hat das Bundesgericht die EMRK teilweise ergänzend zur BV, teilweise sogar ausschliesslich angewandt.<sup>163</sup>

Die Praxis des EGMR hat bedeutend zur Weiterentwicklung und Konkretisierung der damals noch lückenhaften und uneinheitlichen verfassungsrechtlichen Grundrechte beigetragen.<sup>164</sup> Heute ist die Konvention regelmässig angewendete Rechtsquelle in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und die Praxis des EGMR, sowohl zu schweizerischen als auch zu ausländischen Fällen, wird vom Bundesgericht ausdrücklich beachtet, diskutiert und angewandt.<sup>165</sup>

## 4.6 Bisheriger Einfluss der EGMR-Praxis auf die Schweizer Rechtsordnung

### 4.6.1 Statistik der Verurteilungen der Schweiz durch den EGMR

In Anbetracht der Pressemitteilungen könnte man glauben, dass die Verurteilungen der Schweiz durch den EGMR ein häufiges Phänomen seien.<sup>166</sup> Wirft man jedoch einen genaueren Blick auf die Statistiken, so zeigt sich, dass nur ein geringer Anteil der Beschwerden in einer Verurteilung der Schweiz enden; so führten von den knapp 6000 Beschwerdefällen bis Ende 2013 nicht einmal 100 Fälle zu einer Verurteilung, während die meisten Beschwerden als unzulässig erklärt wurden.<sup>167</sup> Die Schweiz wurde in der Gesamtschau vergleichsweise selten verurteilt.<sup>168</sup> Diese Zahlen zeigen auch, dass von einer «ständigen Einmischung» des EGMR in das Schweizer Recht nicht die Rede sein kann.<sup>169</sup> Hat die Zahl der Beschwerden und somit auch die Zahl der Verurteilungen über die Jahre zugenommen, so zeugt dies in erster Linie von dem erwachenden Bewusstsein und Interesse der schweizerischen Bevölkerung gegenüber der EMRK und dem EGMR, die eine zusätzliche Beschwerdemöglichkeit bedeuten.<sup>170</sup>

### 4.6.2 Konkreter Einfluss der EGMR-Urteile auf die Schweizer Rechtsordnung

#### 4.6.2.1 Grundsätzliches

Nach dem bisher Gesagten wird die Rechtsprechung des EGMR von den Schweizer Behörden nicht nur im konkreten Einzelfall beachtet, sondern mussten auch schon mehrfach weitreichende Änderungen vorgenommen werden, um den Anforderungen der EMRK, interpretiert durch den EGMR,

---

<sup>162</sup> HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 39 f.; THURNHERR, S. 366.

<sup>163</sup> Vgl. BGE 129 I 139, S. 141 E. 2; BGE 129 I 151, S. 153 f. E. 3.1; BGE 127 I 213, S. 215 f. E. 3; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 41; m.w.Verw. VILLIGER, N 67.

<sup>164</sup> Vgl. BGE 119 II 264, S. 267 E. 4a; BGE 112 Ia 97, S. 99 E. 3; BGE 111 Ia 239; BGE 111 Ia 81, S. 82 E. 2b; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 41; NAY, S. 45 f.; THURNHERR, S. 366 f.; vgl. HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 43.

<sup>165</sup> Vgl. BGE 130 II 113, S. 123 f. E. 6.4; BGE 129 II 193, S. 211 ff. E. 5.3; BGE 129 I 113, S. 122 E. 3.2; BGE 128 I 288, S. 290 ff. E. 2.2 ff.; BGE 125 II 417, S. 420 ff. E. 4a f.; AEMISEGGER, Rechtsprechung, S. 117; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 16; m.w.H. PÉTERMANN, S. 24; THURNHERR, S. 367.

<sup>166</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 69.

<sup>167</sup> BUNDES RAT, S. 382; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften, S. 69.

<sup>168</sup> AEMISEGGER, Rechtsprechung, S. 117; BESSON, S. 185; vgl. HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 437.

<sup>169</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 437.

<sup>170</sup> THURNHERR, S. 343; vgl. HAB, S. 225.

gerecht zu werden.<sup>171</sup> Einflüsse zeigen sich sowohl in der Praxis der rechtsanwendenden Behörden als auch auf Gesetzesebene.<sup>172</sup> Die Änderungen waren teilweise die direkte Folge einer Verurteilung der Schweiz; in anderen Fällen erging das Urteil zwar gegenüber einem anderen Vertragsstaat, hatte aber dennoch Bedeutung für die Schweiz, da sie eine ähnliche Ordnung wie der verurteilte Staat vorsah.<sup>173</sup>

Konkret betrafen die meisten Verurteilungen Verletzungen von Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren).<sup>174</sup> Andere Urteile ergingen insbesondere in Zusammenhang mit Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit), Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäusserung).<sup>175</sup>

#### 4.6.2.2 *Bereiche der Beeinflussung*

Eine der bedeutendsten Änderungen basiert auf der autonomen Auslegung der Begriffe «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» und «strafrechtliche Anklage» in Art. 6 Abs. 1 EMRK, welche dazu geführt hat, dass eine Vielzahl der bis anhin als öffentlichrechtlich oder strafrechtlich qualifizierten – und deshalb nicht Art. 6 Abs. 1 EMRK unterstellten – Streitigkeiten nun als zivilrechtlich galten und folglich den Garantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK genügen mussten.<sup>176</sup> Neu musste gegen eine Vielzahl von Entscheidungen der Gang vor eine gerichtliche Instanz möglich sein, was in vielen Kantonen eine entsprechende Gesetzesänderung nötig machte.<sup>177</sup> Hier lässt sich auch die Einführung der allgemeinen Rechtsweggarantie von Art. 29a BV aufführen, die stark an Art. 6 Abs. 1 EMRK und die EGMR-Praxis dazu angelehnt ist.<sup>178</sup>

Die Bedeutung der Urteile des EGMR zeigt sich auch im Strafprozessrecht, das wichtige Neuerungen in den Bereichen der Gerichtsunabhängigkeit und -unparteilichkeit<sup>179</sup>, der Beschuldigtenrechte<sup>180</sup>, der Zwangsmassnahmen<sup>181</sup> und der Prozesskostenaufgabe<sup>182</sup> erfuhr.<sup>183</sup>

Über den Strafprozess hinausgehend waren die Auswirkungen der Praxis des EGMR zum Beschleunigungsgebot (Art. 5 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 EMRK).<sup>184</sup> Auch ein anderer Aspekt

<sup>171</sup> BORGHI, S. 859; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, *Kleine Schriften*, S. 7 f.; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 24; vgl. AEMISEGGER, *Rechtsprechung*, S. 117.

<sup>172</sup> AEMISEGGER, *Rechtsprechung*, S. 131.

<sup>173</sup> BORGHI, S. 859; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, *Kleine Schriften*, S. 7 f.; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, S. 25.

<sup>174</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, *Kleine Schriften*, S. 69; THURNHERR, S. 340.

<sup>175</sup> M.w.H. AEMISEGGER, *Rechtsprechung*, S. 117; BUNDESRAT, S. 383; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, *Kleine Schriften*, S. 70.

<sup>176</sup> Vgl. Urteil des EGMR 10328/83 (*Belilos gegen die Schweiz*) vom 29. April 1988; BGE 125 I 209, S. 215 f. E. 7; BGE 119 V 375, S. 379 E. 4b.aa; BGE 117 Ia 522, S. 527 ff. E. 3c; BGE 115 V 244, S. 254 E. 4c; Borghi, S. 862 f.; Chiariello, S. 215 ff.; Haefliger/Schürmann, *Bedeutung*, S. 447; ausführlich Herzog/Looser, S. 132 ff.; Thurnherr, S. 359.

<sup>177</sup> CHIARIELLO, S. 218; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, *Bedeutung*, S. 447; vgl. BORGHI, S. 866.

<sup>178</sup> Ausführlich zu Art. 29a BV AEMISEGGER, S. 51 ff.; vgl. HERZOG/LOOSER, S. 131; THURNHERR, S. 320 f.

<sup>179</sup> Vgl. Urteil des EGMR 26899/95 (*H.B. gegen die Schweiz*) vom 5. April 2001.

<sup>180</sup> Vgl. Urteil des EGMR 12433/86 (*Lüdi gegen die Schweiz*) vom 15. Juni 1992.

<sup>181</sup> Vgl. Urteil des EGMR 17073/04 (*Kaiser gegen die Schweiz*) vom 15. März 2007.

<sup>182</sup> Vgl. Urteil des EGMR 8660/79 (*Minelli gegen die Schweiz*) vom 25. März 1983.

<sup>183</sup> BUNDESRAT, S. 391.

<sup>184</sup> Vgl. Urteil des EGMR 55894/00 (*Fuchs gegen die Schweiz*) vom 13. Juli 2006; BUNDESRAT, S. 391.

des rechtlichen Gehörs, das unbedingte Replikrecht, verdankt seine heutige Ausgestaltung dem EGMR.<sup>185</sup>

Im materiellen Recht zeigte sich der Einfluss des EGMR vorwiegend in den Bereichen des Ausländer-<sup>186</sup> und Steuerrechts<sup>187</sup> sowie des Namens-<sup>188</sup>, Adoptions-<sup>189</sup> und Eherechts<sup>190</sup>. Von grosser Bedeutung für die Schweiz war und ist auch die weite Auslegung der Meinungsäusserungsfreiheit, wofür die unlängst ergangene Verurteilung der Schweiz im Fall *Perincek* als Beispiel dienen kann.<sup>191</sup>

Der starke Einfluss der Rechtsprechung des EGMR insbesondere auf das Prozessrecht des Bundes und der Kantone<sup>192</sup> lässt sich vor allem vor dem Hintergrund seiner autonomen Auslegung erklären.<sup>193</sup> Waren anfangs noch relativ viele Gesetzesänderungen nötig, um das Schweizer Rechtssystem der EGMR-Praxis entsprechend zu gestalten, überwiegen heute Verurteilungen, die auf einer konventionswidrigen Gesetzesanwendung in konkreten Einzelfällen basieren.<sup>194</sup>

#### 4.7 Die EGMR-Praxis in der politischen Diskussion

Während die Europäische Menschenrechtskonvention, der Gerichtshof und seine Rechtsprechung lange Zeit hauptsächlich Juristen beschäftigt haben, wird die Thematik in den letzten Jahren immer häufiger auch in der Politik aufgegriffen.<sup>195</sup> Die Verurteilung der Schweiz durch den EGMR in einigen brisanten Fällen hat zur Konsequenz, dass verschiedene Kreise sich vermehrt Gedanken über die Rolle der «Richter von Strassburg» und deren Einfluss auf die Schweiz machen.<sup>196</sup> Auch neue Volksinitiativen, wie beispielsweise die Verwahrungsinitiative<sup>197</sup>, regen die Diskussion über die EMRK und die EGMR-Praxis an, da diese teilweise Hindernisse für die Umsetzung der Initiativen darstellen.<sup>198</sup> Oft wird über die EMRK und den EGMR hinaus auch das grundsätzliche Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht thematisiert und teils kritisiert.<sup>199</sup> Die Reaktionen, Stellungnahmen und Vorschläge kommen sowohl aus dem Volk,<sup>200</sup> als auch aus dem Parlament.<sup>201</sup> An dieser

---

<sup>185</sup> Vgl. Urteil des EGMR 18890/91 (*Niederöst-Huber gegen die Schweiz*) vom 18. Februar 1997; AEMISEGGER, Rechtsprechung, S. 127; BUNDESRAT, S. 391 f.

<sup>186</sup> Vgl. Urteil des EGMR 12020/09 (*Udeh gegen die Schweiz*) vom 16. April 2013.

<sup>187</sup> Vgl. Urteil des EGMR 20919/92 (*E.L., R.L und J.O.-L gegen die Schweiz*) vom 29. August 1997.

<sup>188</sup> Vgl. Urteil des EGMR 16213/90 (*Burghartz gegen die Schweiz*) vom 22. Februar 1994.

<sup>189</sup> Vgl. Urteil des EGMR 39051/03 (*Ebonet gegen die Schweiz*) vom 13. Dezember 2007.

<sup>190</sup> Vgl. Urteil des EGMR 11329/85 (*F. gegen die Schweiz*) vom 18. Dezember 1987.

<sup>191</sup> BUNDESRAT, S. 393; Fall *Perincek*, <<http://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/egmr/ch-faelledok/zweites-egmr-urteil-perincek>>, Stand 15. Oktober 2015, besucht am 7. November 2015.

<sup>192</sup> Vgl. AEMISEGGER, Rechtsprechung, S. 115; THURNHERR, S. 351 und 359.

<sup>193</sup> BORGHI, S. 860.

<sup>194</sup> THURNHERR, S. 359.

<sup>195</sup> BUNDESRAT, S. 378; MINELLI, S. IX.

<sup>196</sup> Vgl. MINELLI, S. IX.

<sup>197</sup> Verwahrungsinitiative, <<https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis294.html>>, Stand 17. November 2015, besucht am 23. November 2015.

<sup>198</sup> KÄLIN/SCHLEGEL, S. 5.

<sup>199</sup> KÄLIN/SCHLEGEL, S. 5 und 7 f.

<sup>200</sup> Vgl. für einige Beispiele GUT, S. 1 f.

<sup>201</sup> Für eine Zusammenfassung der Vorstösse BUNDESRAT, S. 378 ff.; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 443; ausführlich KÄLIN/SCHLEGEL, S. 5 ff.

Stelle besonders erwähnt sei die von der Schweizerischen Volkspartei lancierte Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)».<sup>202</sup>

#### 4.8 Kritik am EGMR

Der EGMR und seine Rechtsprechung sind bisweilen auch Gegenstand von Kritik; ein gutes Beispiel hierfür ist die eben genannte Initiative<sup>203</sup>. Es wird insbesondere zu Bedenken gegeben, dass durch die Unterstellung unter die Praxis eines nichtstaatlichen Gerichts die Souveränität der Schweiz eingeschränkt würde, und der EGMR sich übermässig ins nationale Recht einmische.<sup>204</sup> Die Angst vor den «fremden Richtern» ist nicht neu, und entsprechende Befürchtungen wurden schon beim Beitritt der Schweiz zur EMRK geäussert.<sup>205</sup> Von einer «Fremdbestimmung der Schweiz» kann aber m.E. aus verschiedenen Gründen nicht gesprochen werden. Die Zahl der Verurteilungen der Schweiz hält sich wie gesehen in Grenzen (vgl. Kap. 4.6.1), und es wurde keine grundsätzliche Umstellung der innerstaatlichen Rechtsordnung bewirkt.<sup>206</sup> Darüber hinaus stimmen die Grundrechte, die interpretiert werden, weitgehend mit den unseren überein.<sup>207</sup> Aufgrund des Subsidiaritätsprinzips (vgl. Kap. 4.1.1) und des Grundsatzes der Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe (Art. 35 Abs. 1 EMRK) wird ein Sachverhalt in jedem Fall zuerst von schweizerischen Behörden beurteilt, die es somit auch bis zu einem gewissen Grade in der Hand haben, ob ein Fall überhaupt vor den EGMR kommt.<sup>208</sup> Und «fremd» kann das Gericht schon insofern nicht sein, als die Schweiz, wie jeder andere Vertragsstaat, einen Richter stellt (Art. 22 EMRK), der darüber hinaus bei jedem die Schweiz betreffenden Entscheid mitwirkt (Art. 26 Abs. 4 EMRK).

Ein häufig angebrachter Kritikpunkt stellt die durch den EGMR praktizierte dynamische Auslegung sowie die Ausweitung auf nicht traditionell menschenrechtliche Bereiche dar,<sup>209</sup> wodurch die Konvention ohne Beteiligung demokratisch legitimierter Organe teilweise erhebliche Änderungen erfährt.<sup>210</sup> Grundsätzlich ist es natürlich unvermeidbar und sogar wünschenswert, die EMRK und ihre Garantien den sich stets wandelnden Umständen anzupassen.<sup>211</sup> Dabei darf aber nicht vergessen werden, dass die Aufgabe des EGMR vorrangig darin besteht, Konventionsverletzungen festzustellen, und nicht die Konvention selbst fortzubilden;<sup>212</sup> die Rechtsetzungsbefugnis steht nämlich dem Gesetzgeber zu.<sup>213</sup> Auch das Subsidiaritätsprinzip und die «margin of appreciation» stehen einer zu weitgehenden Auslegung durch den EGMR im Weg und zwingen ihn dazu, den Beurteilungsspielraum der Staaten zu respektieren.<sup>214</sup>

---

<sup>202</sup> Selbstbestimmungsinitiative, <<http://www.svp.ch/kampagnen/uebersicht/selbstbestimmungsinitiative/um-was-geht-es/>>, Stand: keine Angabe, besucht am 23. November 2015.

<sup>203</sup> Vgl. Fn. 202.

<sup>204</sup> Vgl. MINELLI, S. IX.

<sup>205</sup> HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 23.

<sup>206</sup> Vgl. HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung, S. 448.

<sup>207</sup> AEMISEGGER, Rechtsprechung, S. 118.

<sup>208</sup> AEMISEGGER, Rechtsprechung, S. 116 f.; BUNDESRAT, S. 370.

<sup>209</sup> Vgl. PFEFFER, S. 153.

<sup>210</sup> PFEFFER, S. 153.

<sup>211</sup> Vgl. PFEFFER, S. 155.

<sup>212</sup> Vgl. SWEET STONE/KELLER, S. 6.

<sup>213</sup> AEMISEGGER, Rechtsprechung, S. 132; ausführlich zur richterlichen Rechtsfortbildung CHIARIELLO, S. 211 ff.

<sup>214</sup> Vgl. SWEET STONE/KELLER, S. 6.

Teilweise wird zu Bedenken gegeben, dass der EMRK und damit dem EGMR die notwendige demokratische Legitimierung fehlen würden, da der EMRK-Beitritt nicht dem Referendum unterstand. Die mancherorts vorgeschlagene Lösung eines nachträglichen Referendums ist jedoch nicht in der Bundesverfassung vorgesehen, und die EMRK und der EGMR wurden seit dem Beitritt der Schweiz mehrfach zumindest indirekt demokratisch legitimiert.<sup>215</sup>

Bisweilen wird sogar so weit gegangen, eine Kündigung der EMRK durch die Schweiz, allenfalls mit anschliessendem Wiederbeitritt mit Vorbehalten, in Betracht zu ziehen.<sup>216</sup> Eine solche «Halbkündigung» dürfte aber kaum praktikabel sein.<sup>217</sup> Eine «richtige» Kündigung ist natürlich durchaus vorstellbar, würde m.E. aber einen folgeschweren Rückwärtsschritt darstellen.<sup>218</sup> Während die EMRK-Kündigung somit keine wünschenswerte Lösung zu sein scheint, wäre sie immerhin einer simplen Nicht-Umsetzung der EGMR-Urteile, wie sie von einigen Vertragsstaaten praktiziert wird,<sup>219</sup> vorzuziehen, da sie zumindest ehrlich wäre und Klarheit schaffen würde.

## 5. Schlusswort

Seit dem Beitritt der Schweiz zur EMRK – wenn nicht sogar schon vorher – trägt die Konvention erheblich dazu bei, die Menschenrechte in der Schweiz zu festigen und fortzuentwickeln (vgl. Kap. 3.5).<sup>220</sup> Dabei ist die EMRK kein statischer Vertrag, sondern ein sich stets weiterentwickelndes «lebendiges Instrument»<sup>221</sup>, wozu insbesondere der EGMR und seine Auslegung beitragen.<sup>222</sup> Der Verdienst der Rechtsprechung des EGMR liegt nämlich nicht einzig im Schutz von Individualinteressen, sondern weit darüber hinaus in einer Entwicklung des Menschenrechtsstandards und einer Stärkung der Rechtsstaatlichkeit.<sup>223</sup>

Die Verbindlichkeit und der Rang der Urteile des Gerichtshofes (vgl. Kap. 4.2) erklären die Bedeutung und den Stellenwert, die der Praxis des EGMR in der schweizerischen Rechtsordnung zukommen.<sup>224</sup> Die Urteile des EGMR haben wiederholt einen wichtigen Einfluss auf Gesetzgebung und Praxis ausgeübt; dies zeigte sich insbesondere im Bereich des Prozessrechts (vgl. Kap. 4.6.2). Der Wert der EGMR-Rechtspraxis für die Schweiz ist m.E. enorm, und unsere Rechtsordnung hat in hohem Masse davon profitiert.<sup>225</sup> Für diesen Erfolg unerlässlich war und ist auch die gewissenhafte Umsetzung der Strassburger Urteile durch die Schweiz (vgl. Kap. 4.3), die Rechtsprechung im Einklang mit der EGMR-Praxis (vgl. Kap. 4.5) sowie die Beachtung von gegenüber anderen Vertragsstaaten erfolgten Urteilen (vgl. Kap. 4.4).

---

<sup>215</sup> BUNDESRAT, S. 374; vgl. AEMISEGGER, Rechtsprechung, S. 118; THURNHERR, S. 322.

<sup>216</sup> MINELLI, S. IX.

<sup>217</sup> Vgl. GUT, S. 1.

<sup>218</sup> Vgl. zu den Konsequenzen für die Schweiz im Europarat KÄLIN/SCHLEGEL, S. 30 ff.

<sup>219</sup> Vgl. GUT, S. 1.

<sup>220</sup> Vgl. NAY, S. 51.

<sup>221</sup> Urteil des EGMR 5856/72 (*Tyrer gegen Vereinigtes Königreich*) vom 25. April 1978, N 31; ausführlich GRABENWARTER/PABEL, S. 36 f.

<sup>222</sup> Vgl. CHIARIELLO, S. 230 f.

<sup>223</sup> Vgl. OKRESEK, S. 169.

<sup>224</sup> Vgl. BUNDESRAT, S. 384.

<sup>225</sup> Vgl. BUNDESRAT, S. 410.

Die Urteile des EGMR haben bisweilen erhebliche Konsequenzen für die Schweiz (vgl. Kap. 4.6.2.2) und es ist verständlich, dass solche Entscheide für Schlagzeilen sorgen können. Auch ein gewisses Unbehagen gegenüber der vielfach noch unbekannten Rechtsprechung ist nachvollziehbar und es soll hier nicht bestritten werden, dass auch der EGMR und seine Praxis nicht über alle Kritik erhaben sind.<sup>226</sup> Eine kritische Auseinandersetzung mit der Thematik ist auf jeden Fall wünschenswert. Darüber sollte jedoch nicht vergessen werden, welchen Wert die EMRK und der EGMR für die Schweiz haben. Hierfür scheinen auch eine Aufklärung der Bevölkerung und eine regelmässige, objektive Berichterstattung über die EMRK und die Tätigkeit des EGMR sinnvoll, um ein besseres Verständnis zu schaffen.<sup>227</sup>

Meines Erachtens ist es unerlässlich, die EMRK auch weiterhin korrekt anzuwenden sowie die Urteile des EGMR umzusetzen und dessen Praxis zu folgen. Dies scheint einerseits im Interesse der Schweiz zu liegen und ermöglicht andererseits auch die Wahrnehmung der Rolle, welche der Schweiz im Menschenrechtsraum Europa zukommt.<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup> Vgl. BUNDESRAT, S. 398 ff.

<sup>227</sup> Vgl. GUT, S. 5 f.

<sup>228</sup> Vgl. BUNDESRAT, S. 410 f.

## Literaturverzeichnis

Die angeführten Autorinnen und Autoren werden, wo nicht anders angegeben, mit ihren Namen und mit der Seitenzahl oder der Randnote der Fundstelle zitiert. Bei mehreren Werken desselben Autors wird zu Unterscheidungszwecken ein präzisierender Zusatz angebracht.

ACHERMANN ALBERTO, Teil II: Der Vorrang des Völkerrechts, in: Cottier Thomas/Achermann Alberto/Wüger Daniel/Zellweger Valentin (Hrsg.), *Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht: Beiträge zu Verhältnis und methodischer Angleichung von Völkerrecht und Bundesrecht*, Bern 2001, S. 33–92.

AEMISEGGER HEINZ, Die Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur EMRK für die Kantone, in: Besson Samantha/Belser Eva Maria (Hrsg.), *La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons/Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone: Journée BENEFRÉ de droit européen de l'Institut de droit européen/BENEFRÉ-Tagung im Europarecht des Instituts für Europarecht*, Genf/Zürich/Basel 2014, S. 113–132 (zit.: AEMISEGGER, Rechtsprechung).

AEMISEGGER HEINZ, Zur Umsetzung der EMRK durch das Bundesgericht, in: Ehrenzeller Bernhard/Roberto Vito/Schaffhauser René (Hrsg.), *Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen*, Band 68, St. Gallen 2010, S. 43–105 (zit.: AEMISEGGER, Umsetzung).

BESSON SAMANTHA, Les effets et l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme – Le cas de la Suisse, in: Breitenmoser Stephan/Ehrenzeller Bernhard (Hrsg.), *EMRK und die Schweiz/La CEDH et la Suisse: Referate der Tagung vom 5. Juni 2009 in Bern/Exposés du séminaire du 5 Juin 2009 à Berne*, St. Gallen 2010, S. 125–199.

BLACKBURN ROBERT, The Institutions and Processes of the Convention, in: Blackburn Robert/Polakiewicz Jörg (Hrsg.), *Fundamental rights in Europe: The ECHR and its Member States, 1950–2000*, Oxford 2001, S. 3–29.

BORGHI MARCO, The Effect of the ECHR on the Legal and Political Systems of Member States: Switzerland, in: Blackburn Robert/Polakiewicz Jörg (Hrsg.), *Fundamental rights in Europe: The ECHR and its Member States, 1950–2000*, Oxford 2001, S. 855–878.

BUNDES RAT, 40 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven, Bericht des Bundesrates vom 19. Dezember 2014 in Erfüllung des Postulats Stöckli 13.4187 vom 12. Dezember 2013.

CHIARIELLO ELISABETH, Der Richter als Verfassungsgeber? – Zur Fortbildung von Grundlagen des Rechtsstaats und der Demokratie durch höchste Gerichte: Das Phänomen Richterrecht exemplarisch dargestellt im Rahmen der grundrechtlichen Judikatur der Schweiz, Deutschlands und der europäischen Gerichtsbarkeiten (EGMR, EuGH), Zürich/St. Gallen 2009.

FONTANA KATHARINA, Zwischen Aktivismus und Abwehr: Wie das Bundesgericht mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte umgeht – und wie es sich dabei uneins ist, in: *Neue Zürcher Zeitung* (12. Oktober 2013), S. 11.

FROWEIN JOCHEN ABR., Kommentar zu Art. 46 EMRK, in: Frowein Jochen Abr./Peukert Wolfgang (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar*, 3. Auflage, Kehl am Rhein 2009.

GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHARINA, *Europäische Menschenrechtskonvention: Ein Studienbuch*, 5. Auflage, München/Basel/Wien 2012.

GUT ULRICH E., 40 Jahre EMRK und die Schweiz – Angriffe und Verteidigung, <[http://www.unserrecht.ch/fileadmin/user\\_upload/files/2014\\_11\\_1\\_Referat\\_Ulrich\\_E.\\_Gut\\_z](http://www.unserrecht.ch/fileadmin/user_upload/files/2014_11_1_Referat_Ulrich_E._Gut_z)



- u\_EMRK\_und\_Anti-EMRK-Initiative.pdf>, Stand 1. November 2014, besucht am 10. November 2015.
- HAEFLIGER ARTHUR/SCHÜRMANN FRANK, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, in: Müller Markus/Tschannen Pierre (Hrsg.), Kleine Schriften zum Recht, 2. Auflage, Bern 2014 (zit.: HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Kleine Schriften).
- HAEFLIGER ARTHUR/SCHÜRMANN FRANK, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz: Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis, 2. Auflage, Bern 1999 (zit.: HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Bedeutung).
- HAB SOLVEIG, Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Charakter, Bindungswirkung und Durchsetzung, Diss. Köln, Köln 2005 (Beiträge zum nationalen und internationalen öffentlichen Recht, Band 1).
- HERZOG MANUELA/LOOSER MARTIN, Der Einfluss der EMRK im öffentlich-rechtlichen Verfahrensrecht. Eine Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Sutter Patrick/Zelger Ulrich (Hrsg.), 30 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven, Bern 2005, S. 131–169.
- HOTTELLIER MICHEL, La réception de la CEDH dans les cantons, in: Besson Samantha/Belser Eva Maria (Hrsg.), La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons/Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone: Journée BENEFRRI de droit européen de l'Institut de droit européen/BENEFRRI-Tagung im Europarecht des Instituts für Europarecht, Genf/Zürich/Basel 2014, S. 43–65.
- HOTTELLIER MICHEL/MOCK HANSPETER/PUÉCHAVY MICHEL, La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme, 2. Auflage, Genf/Zürich/Basel 2011.
- JAGMETTI MARCO, Einleitung und Überblick zur EMRK, in: Thürer Daniel (Hrsg.), EMRK: Neuere Entwicklungen, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 15–29.
- KÄLIN WALTER/SCHLEGEL STEFAN, Schweizer Recht bricht Völkerrecht?: Szenarien eines Konfliktes mit dem Europarat im Falle eines beanspruchten Vorranges des Landesrechts vor der EMRK: Studie im Auftrag des Vereins «Menschenrechte schützen» und z.Hd. der Arbeitsgruppe «Dialog EMRK», Bern, April 2014, <[http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/140519\\_Studie\\_EMRK\\_def.pdf](http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/140519_Studie_EMRK_def.pdf)>, Stand: keine Angabe, besucht am 10. November 2015.
- KELLER HELEN, Das Bundesgericht umgeht die Verfassung: Überprüfung von Bundesgesetzen im Bereich der EMRK, in: Neue Zürcher Zeitung (20. Juli 2005), S. 15.
- MINELLI LUDWIG A., Scharf beobachtet: Ein Dritteljahrhundert EMRK-Praxis und die Schweiz, Zürich/St. Gallen 2014.
- NAY GIUSEP, Auswirkungen der EMRK auf die Grundrechtsordnung und die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Spenlé Christoph A. (Hrsg.), Die Europäische Menschenrechtskonvention und die nationale Grundrechtsordnung: Spannungen und gegenseitige Befruchtung, Basel 2007, S. 45–52.
- OKRESEK WOLF, Die Umsetzung der EGMR-Urteile und ihre Überwachung: Probleme der Vollstreckung und der Behandlung von Wiederholungsfällen, in: EuGRZ 30 (2003), S. 168–174.
- PÉTERMANN NATHANAËL, Les obligations positives de l'Etat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: Théorie générale, incidences législatives et mise en œuvre en droit suisse, in: Hausheer Heinz (Hrsg.), Études de droit suisse, Bern 2014.
- PETERS ANNE/PAGOTTO ISABELLA, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht in der Schweiz, in: ius.full (2004), S. 54–65.
- PFEFFER ROBERT, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht: Eine kritische Betrachtung alter und neuer Lehren unter besonderer Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskon-

- vention, in: Marauhn Thilo/Walter Christian (Hrsg.), *Jus Internationale et Europaeum*, Band 30, Tübingen 2009.
- POLAKIEWICZ JÖRG, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Frowein Jochen Abr./Steinberger Helmut/Wolfrum Rüdiger (Hrsg.), *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Band 112, Heidelberg 1993.
- RESS GEORG, Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Strassburger Konventionsorgane, in: *EuGRZ* 23 (1996), S. 350–353.
- SCHEIDEGGER FRÉDÉRIC, Les cantons et l'exécution des jugements de la CourEDH: le point de vue cantonal, in: Besson Samantha/Belser Eva Maria (Hrsg.), *La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons/Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone: Journée BENEFRİ de droit européen de l'Institut de droit européen/BENEFRİ-Tagung im Europarecht des Instituts für Europarecht*, Genf/Zürich/Basel 2014, S. 185–211.
- SCHÜRMANN FRANK, Die Kantone und die Umsetzung der Urteile des EGMR: Die Sicht des Bundes, in: Besson Samantha/Belser Eva Maria (Hrsg.), *La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons/Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone: Journée BENEFRİ de droit européen de l'Institut de droit européen/BENEFRİ-Tagung im Europarecht des Instituts für Europarecht*, Genf/Zürich/Basel 2014, S. 161–183 (zit.: SCHÜRMANN, Kantone).
- SCHÜRMANN FRANK, Wichtige Schweizer Fälle in der neueren EGMR-Rechtsprechung, in: Breitenmoser Stephan/Ehrenzeller Bernhard (Hrsg.), *EMRK und die Schweiz/La CEDH et la Suisse: Referate der Tagung vom 5. Juni 2009 in Bern/Exposés du séminaire du 5 Juin 2009 à Berne*, St. Gallen 2010, S. 107–123 (zit.: SCHÜRMANN, Fälle).
- STONE SWEET ALEC/KELLER HELEN, The Reception of the ECHR in National Legal Orders, in: Keller Helen/Stone Sweet Alec (Hrsg.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford 2008, S. 3–28.
- THURNHERR DANIELA, The Reception Process in Austria and Switzerland, in: Keller Helen/Stone Sweet Alec (Hrsg.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford 2008, S. 311–391.
- VILLIGER MARK E., *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)*, unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, 2. Auflage, Zürich 1999.
- WERRO FRANZ/SCHMIDLIN IRÈNE, La protection de la personnalité et les médias: une illustration de la rencontre du droit civil et du droit constitutionnel, in: Werro Franz (Hrsg.), *Droit civil et Convention européenne des droits de l'homme/Zivilrecht und Europäische Menschenrechtskonvention*, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 161–221.

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BENEFRI	Netzwerk zwischen den Universitäten Bern, Neuenburg und Freiburg
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110)
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101)
etc.	et cetera
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift (Kehl am Rhein)
f.	folgende(r)
ff.	folgende
Fn.	Fussnote
Hrsg.	Herausgeber
i.Ü.	im Üechtland
Kap.	Kapitel
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.Verw.	mit weiteren Verweisen
N	Randnote

Nr.	Nummer
PKK	Arbeiterpartei Kurdistans
S.	Seite
s.	siehe
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO, SR 312.0)
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (Bern)
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021)
WÜRV	Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (SR 0.111)
z.B.	zum Beispiel
z.Hd.	zu Handen
zit.	Zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272)