

**Botschaft  
zum Bundesbeschluss über den Rückzug der Vorbehalte  
und Auslegenden Erklärungen der Schweiz zu Artikel 6 der  
Europäischen Menschenrechtskonvention**

vom 24. März 1999

---

Sehr geehrte Frau Präsidentin,  
sehr geehrter Herr Präsident,  
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen mit der vorliegenden Botschaft den Entwurf zum Bundesbeschluss über den Rückzug der Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen der Schweiz zu Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention mit dem Antrag auf Zustimmung.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

24. März 1999

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates  
Die Bundespräsidentin: Ruth Dreifuss  
Der Bundeskanzler: François Couchepin

## Übersicht

Bei der Ratifikation der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) im Jahre 1974 hatte die Schweiz verschiedene Vorbehalte und Auslegende Erklärungen abgegeben, mit denen der Anwendungsbereich der Konventionsgarantien punktuell eingeschränkt wurde. Zu Artikel 6 EMRK, dem Recht auf ein faires Gerichtsverfahren, hatte die Schweiz seinerzeit einen Vorbehalt zur Öffentlichkeit der Verhandlung und der Urteilsverkündung angebracht; diese Garantien sollten nicht gelten in Verfahren, die nach kantonalem Recht vor einer Verwaltungsbehörde stattfinden. Ausserdem bestehen zu Artikel 6 EMRK noch zwei Auslegende Erklärungen: Sie betreffen das Recht auf gerichtliche Prüfung und die Garantie des unentgeltlichen Beistandes eines amtlichen Verteidigers und eines Dolmetschers.

Diese Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen zu Artikel 6 EMRK haben inzwischen ihre Daseinsberechtigung verloren, da sie durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Schweizerischen Bundesgerichts für ungültig erklärt worden sind oder sich als unnötig herausgestellt haben. Das Bundesgericht hat dieser Entwicklung Rechnung getragen, indem es kürzlich festgestellt hat, Artikel 6 EMRK sei heute in der Schweiz ohne Einschränkung anwendbar. Der vorgeschlagene Rückzug soll also das formelle Recht wieder mit der materiellen Rechtslage in Einklang bringen und auf diese Weise zu Transparenz und Rechtssicherheit beitragen.

## 1 Allgemeiner Teil

### 11 Ausgangslage

Bei der Ratifikation der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK)<sup>1</sup> im Jahr 1974 hat die Schweiz verschiedene Vorbehalte und Auslegende Erklärungen abgegeben, mit denen der Anwendungsbereich einzelner Konventionsgarantien punktuell eingeschränkt wurde. Dazu gehört auch die Garantie von Artikel 6 EMRK, das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren. Hier hatte die Schweiz seinerzeit einen Vorbehalt zur Öffentlichkeit der Verhandlung und der Urteilsverkündung angebracht; diese Garantien sollten nicht gelten in Verfahren, die nach kantonalem Recht vor einer Verwaltungsbehörde stattfinden. Ausserdem bestehen zu diesem Artikel 6 EMRK zwei Auslegende Erklärungen. Sie betreffen das Recht auf gerichtliche Prüfung und die Garantie des unentgeltlichen Beistands eines amtlichen Verteidigers und eines Dolmetschers.

In den letzten Jahren ist ein Teil dieser Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen zu Artikel 6 EMRK durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte («Gerichtshof») und des Schweizerischen Bundesgerichts für ungültig erklärt worden. Eine Auslegende Erklärung hat sich zudem als unnötig herausgestellt, weil die Strassburger Rechtsprechung die darin von der Schweiz vertretene Auslegung bestätigte.

Im Interesse der Rechtssicherheit und Transparenz sollte das formelle Recht wieder mit der materiellen Rechtslage in Übereinstimmung gebracht werden. Ungültige oder unnötige Vorbehalte und Auslegende Erklärungen sollen deshalb zurückgezogen werden. Dieses Vorgehen entspricht der bisherigen Praxis der Schweiz in anderen Fällen<sup>2</sup>. Es leistet zudem einer Einladung der Parlamentarischen Versammlung des Europarats an das Ministerkomitee Folge, die Mitgliedstaaten aufzufordern, die Notwendigkeit einer Beibehaltung der von ihnen angebrachten Vorbehalte zu überprüfen und diese, wo immer möglich, aufzuheben.<sup>3</sup> Die Regierungen der Mitgliedstaaten des Europarates haben diese Notwendigkeit vor kurzem anlässlich des 50. Jahrestages der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte wieder unterstrichen. In ihrer Erklärung vom 10. Dezember 1998 haben sie dazu aufgerufen, «die bestehenden Vorbehalte im Hinblick auf ihren Rückzug zu überprüfen und die volle

<sup>1</sup> SR 0.101

<sup>2</sup> Vgl. z. B. Rückzug des Vorbehalts zu Art. 5 EMRK, BBl 1977.III 1, und Rückzug von vier Vorbehalten in vier Staatsverträgen im Bereich des internationalen Privat- und Zivilprozessrechts, BBl 1992 II 1174.

<sup>3</sup> Empfehlung 1223 (1993) der Parlamentarischen Versammlung des Europarats an das Ministerkomitee «relative aux réserves formulées par les Etats membres aux conventions du Conseil de l'Europe» vom 1. Oktober 1993. Das Ministerkomitee hatte in seiner Stellungnahme zu dieser Empfehlung festgehalten, dass «es wünschbar, wenn nicht sogar notwendig ist, die Zahl der zu den Europaratskonventionen angebrachten Vorbehalte zu reduzieren» («il est souhaitable sinon nécessaire de réduire le nombre de réserves faites aux conventions du Conseil de l'Europe»). Vgl. auch Frowein/Peukert, Kommentar zur EMRK, 2. Aufl. 1996, N 2 zu Art. 64 EMRK.

und wirksame Umsetzung der Instrumente des Europarates zum Schutz der Menschenrechte auf nationaler Ebene sicherzustellen».<sup>4</sup>

Bestärkt durch das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, in dem sich vor allem die Kantone – als die von dieser Vorlage am unmittelbarsten Betroffenen – geäußert haben, ist der Bundesrat der Überzeugung, dass die Zeit für eine solche Aufhebung reif ist.

## 12

### Ergebnisse des Vorverfahrens

Bereits 1995 hatte das Bundesamt für Justiz eine Konsultation unter den Kantonen durchgeführt, um in Erfahrung zu bringen, wie sich die Kantone zu einem Rückzug der heute noch bestehenden Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen zur EMRK stellen. Nachdem das Ergebnis dieser Umfrage, soweit es die Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen zu Artikel 6 EMRK betrifft, ganz überwiegend zu Gunsten eines Rückzugs ausgefallen war, hat sich der Bundesrat zur Ausarbeitung einer Vorlage entschlossen, in welcher der Rückzug sämtlicher Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen zu Artikel 6 EMRK vorgeschlagen wird.

Das zu dieser Vorlage durchgeführte Vernehmlassungsverfahren bestätigt die Auffassung des Bundesrates, dass sich der Rückzug im Lichte der Entwicklung der Rechtsprechung heute aufdrängt. Mit einer Ausnahme<sup>5</sup> stehen denn auch sämtliche Kantone dem Vorschlag positiv gegenüber. Vier Kantone befürworten einen Rückzug mit der Einschränkung, dass sie die Auslegende Erklärung betreffend Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe c (Rechtsbeistand)<sup>6</sup> oder Buchstabe e (Dolmetscher)<sup>7</sup> lieber beibehalten würden. Ein Kanton möchte zudem den Vorbehalt zu Artikel 6 Absatz 1 in Bezug auf die Öffentlichkeit der Urteilsverkündung weiterhin beibehalten.<sup>8</sup> Die übrigen 18 Kantone, die sich geäußert haben, stimmen dagegen einem uneingeschränkten Rückzug zu, wobei die Mehrheit nicht nur keine Einwände gegen den Rückzug erhebt, sondern diesen vielmehr ausdrücklich begrüßt. Gleiches gilt für das Eidgenössische Versicherungsgericht.<sup>9</sup> Dieses Ergebnis macht auch deutlich, dass dank der Änderungen der Verfahrensgesetze, welche die Kantone im Anschluss an die unten in Ziffer 2 genannten Urteile vorgenommen haben, die Gründe, welche die Schweiz bei der Ratifikation der Konvention im Jahr 1974 zur Abgabe der Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen zu Artikel 6 EMRK veranlasst haben, heute hinfällig geworden sind.

<sup>4</sup> «... à réexaminer les réserves existantes en vue de leur retrait et à assurer la mise en œuvre pleine et effective [des instruments du Conseil de l'Europe relatifs aux droits de l'homme] sur le plan national». Diese Erklärung wurde am 10. Dezember 1998 vom Ministerkomitee verabschiedet.

<sup>5</sup> Luzern. Von zwei Kantonen (Solothurn, St. Gallen) ging keine Stellungnahme ein; der Kanton Schwyz hat ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet.

<sup>6</sup> Neuenburg, Zürich.

<sup>7</sup> Bern, Thurgau, Zürich.

<sup>8</sup> Thurgau.

<sup>9</sup> Das Bundesgericht hat auf eine Stellungnahme verzichtet. Nach seiner Rechtsprechung ist Art. 6 EMRK heute in der Schweiz vorbehaltlos anwendbar, BGE 119 Ia 91 (vgl. Anm. 12).

Die Systematische Sammlung des Bundesrechts enthält heute zu Artikel 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) folgende Vorbehalte und Auslegende Erklärungen der Schweiz:

## **21 Vorbehalt betreffend Öffentlichkeit der Verhandlungen**

Der Vorbehalt lautet:

Der in Absatz 1 von Artikel 6 der Konvention verankerte Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlungen findet keine Anwendung auf Verfahren, die sich auf eine Streitigkeit über zivilrechtliche Rechte und Pflichten oder auf die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage beziehen und die nach kantonalem Gesetz vor einer Verwaltungsbehörde stattfinden.

Der Gerichtshof hat diesen Vorbehalt in seinem Urteil *Weber c/Schweiz* vom 22. Mai 1990 (Serie A, Nr. 177) für ungültig erklärt, mit der Begründung, die von Artikel 64 Absatz 2 EMRK<sup>10</sup> geforderte «kurze Inhaltsangabe» der vorbehaltenen Gesetze fehle.

Der Bundesrat schlägt daher vor, diesen Vorbehalt zurückzuziehen.

## **22 Vorbehalt betreffend Öffentlichkeit der Urteilsverkündung**

Der Vorbehalt lautet:

Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Urteilsverkündung findet Anwendung, unter Vorbehalt der Bestimmungen der kantonalen Gesetze über den Zivil- und Strafprozess, die vorsehen, dass das Urteil nicht an einer öffentlichen Verhandlung eröffnet, sondern den Parteien schriftlich mitgeteilt wird.

Der dem Urteil *Weber* zu Grunde liegende Sachverhalt (oben Ziff. 21) betraf streng genommen nur die Garantie der Öffentlichkeit der Verhandlungen, nicht aber die Öffentlichkeit der Urteilsverkündung. Die Schweiz hat die beiden – thematisch eng verwandten – Teile des Vorbehalts jedoch immer als Einheit verstanden, und so wurden sie vom Gerichtshof auch behandelt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass auch der zweite Teil des Vorbehalts vom Urteil des Gerichtshofs in Sachen *Weber* miterfasst und damit unwirksam ist.<sup>11</sup> Im Übrigen kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Gerichtshof, sollte er mit einem entsprechenden Fall befasst werden, auch diesen zweiten Teil des Vorbehalts mit derselben Begründung wie im genannten Urteil *Weber* für ungültig erklären würde. Diese Ansicht wird in Rechtsprechung und Lehre bestätigt.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Art. 64 EMRK entspricht neu Art. 57 EMRK in der seit 1. November 1998 gültigen Fassung gemäss Protokoll Nr. 11 (AS 1998 2993).

<sup>11</sup> Wildhaber, in: Internationaler Kommentar zur EMRK, N 599 zu Art. 6 EMRK.

<sup>12</sup> BGE 119 Ia 91 Erw. 3a: «Cette disposition [sc. Art. 6 Abs. 1 EMRK] est applicable sans réserve en Suisse»; Urteil des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, ZR 97 Nr. 42; Haefliger, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1993, S. 29, 160; Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1993, S. 24 f., N. 33a; Wildhaber, a. a. O.

Auch dieser Vorbehalt soll deshalb zurückgezogen werden.

## 23                    **Auslegende Erklärung betreffend Garantie eines fairen Prozesses**

Die Auslegende Erklärung lautet:

Für den Schweizerischen Bundesrat bezweckt die in Absatz 1 von Artikel 6 der Konvention enthaltene Garantie eines gerechten Prozesses nur, dass eine in bezug auf Streitigkeiten über zivilrechtliche Rechte und Pflichten letztinstanzliche richterliche Prüfung der Akte oder Entscheidungen der öffentlichen Gewalt über solche Rechte und Pflichten stattfindet. Unter dem Begriff «letztinstanzliche richterliche Prüfung» im Sinne der vorliegenden Erklärung ist eine auf die Rechtsanwendung beschränkte richterliche Prüfung zu verstehen, die von kassatorischer Natur ist.

Mit Urteil vom 29. April 1988 i. S. *Belilos c/Schweiz* (Serie A, Nr. 132) hat der Gerichtshof die ursprüngliche Auslegende Erklärung des Bundesrates zu Artikel 6 Absatz 1 EMRK als eigentlichen Vorbehalt qualifiziert und für unwirksam erklärt. Die Erklärung sei, so der Gerichtshof, nicht genügend klar formuliert und falle daher unter das in Artikel 64 Absatz 1 EMRK<sup>13</sup> verankerte Verbot allgemeiner Vorbehalte. Ausserdem fehle auch hier die von Artikel 64 Absatz 2 EMRK verlangte kurze Inhaltsangabe der vorbehaltenen Bestimmungen. Da das Urteil nur den strafrechtlichen Teil der Erklärung betraf, hat der Bundesrat, um deren zivilrechtlichen Teil aufrechtzuerhalten, in der Folge die einleitend wiedergegebene Neuformulierung verabschiedet und an den Generalsekretär des Europarates weitergeleitet. Ausserdem wurde eine Liste der vorbehaltenen eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen nachgereicht. Diese neue Auslegende Erklärung wurde jedoch vom Bundesgericht in einem Urteil vom 17. Dezember 1992 i. S. *F. gegen R. und Regierungsrat des Kantons Thurgau* (BGE 118 Ia 473 ff.) ebenfalls für unwirksam erklärt, da sie im Grunde einen nachträglichen und damit nach Artikel 64 Absatz 1 EMRK unzulässigen Vorbehalt darstelle.<sup>14</sup>

Auch die heute in der SR publizierte modifizierte Fassung der «Auslegenden Erklärung» ist also ebenfalls ungültig und sollte zurückgezogen werden.

## 24                    **Auslegende Erklärung zur Unentgeltlichkeit des Beistandes eines amtlichen Verteidigers und eines Dolmetschers**

Die Auslegende Erklärung lautet:

Der Schweizerische Bundesrat erklärt, die in Artikel 6 Absatz 3 c) und e) der Konvention enthaltene Garantie der Unentgeltlichkeit des Beistandes eines amtlichen Verteidigers und eines Dolmetschers in dem Sinne auszulegen, dass sie die begünstigte Person nicht endgültig von der Zahlung der entsprechenden Kosten befreit.

<sup>13</sup> Vgl. Anm. 10.

<sup>14</sup> Zu Einzelheiten vgl. Wildhaber, a. a. O., N 602 zu Art. 6 EMRK.

Schon in seinem Urteil *Luedicke, Belkacem und Koç c/BRD* vom 28. November 1978 (Serie A, Nr. 29) stellte der Gerichtshof klar, dass Absatz 3 Buchstabe e die endgültige Befreiung von Dolmetscherkosten meint. Die von der Schweiz abgegebene «Auslegende Erklärung» betreffend Dolmetscherkosten erweist sich damit als echter Vorbehalt. Angesichts der Erwägungen des Gerichtshofs in den Urteilen *Weber* (oben Ziff. 21) und *Belilos* (oben Ziff. 23) betreffend die Voraussetzungen eines gültigen Vorbehalts dürfte nun aber die Gültigkeit eines solchen Vorbehalts ebenfalls am Erfordernis einer «kurzen Inhaltsangabe» scheitern. In diesem Sinn hat kürzlich das Kassationsgericht des Kantons Zürich entschieden.<sup>15</sup> Auch das Bundesgericht hat in einem Urteil aus dem Jahr 1991 ernsthafte Zweifel an der Gültigkeit erkennen lassen.<sup>16</sup>

Es ist deshalb davon auszugehen, dass die «Auslegende Erklärung» (Vorbehalt) betreffend nicht endgültige Befreiung von Dolmetscherkosten den Anforderungen von Artikel 64 EMRK<sup>17</sup> nicht genügt.

Auch diese Erklärung sollte deshalb zurückgezogen werden.

### Unentgeltlichkeit des Beistandes eines amtlichen Verteidigers

Auch wenn sich das Urteil *Luedicke, Belkacem und Koç* nicht direkt mit der Frage zu befassen hatte, lässt sich aus den Erwägungen (Ziff. 44 des Urteils) ableiten, dass Absatz 3 Buchstabe c – anders als Buchstabe e – nicht die endgültige Befreiung von den Kosten eines amtlichen Verteidigers meint.<sup>18</sup> Diese Auslegung entspricht auch der Auffassung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.<sup>19</sup>

Für die von der Schweiz abgegebene Auslegende Erklärung bedeutet dies, dass sie überflüssig ist, soweit es um die Rückforderung der Kosten der amtlichen Verteidigung geht. Diese Einschätzung wird in der Lehre geteilt.<sup>20</sup> Abgesehen davon unterliegt die Gültigkeit der Auslegenden Erklärungen natürlich auch in Bezug auf die unentgeltliche Verteidigung den in Ziffer 241 geäusserten ernsthaften Zweifeln.

Die Auslegende Erklärung bezüglich der nicht endgültigen Befreiung von den Kosten der amtlichen Verteidigung hat sich als nicht notwendig erwiesen und sollte deshalb ebenfalls zurückgezogen werden.

<sup>15</sup> Urteil vom 5. Mai 1997, Kass.-Nr. 96/224.

<sup>16</sup> BGE vom 17. Dezember 1991 i. S. G.F. gegen *Cour de justice du canton de Genève*, teilweise publiziert in SZIER 2 (1992) S. 486 ff. und RUDH 1992, S. 179 ff., Erw. 4d. Diese Zweifel werden in der Lehre geteilt, Übersicht bei Wildhaber, a. a. O. N 609 zu Art. 8. Für die andauernde Zulässigkeit noch Haefliger, a. a. O. S. 191 ff.

<sup>17</sup> Vgl. Anm. 10.

<sup>18</sup> Vgl. auch Urteil *Croissant c/BRD* vom 25. September 1992, Serie A, Nr. 237-B, Ziff. 33.

<sup>19</sup> Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde X. c/BRD vom 6. Mai 1982, DR 28, 229 ff.; Bericht der Kommission im erwähnten Fall *Croissant* vom 7. März 1991, abgedruckt im Anhang des Urteils, Ziff. 33–38.

<sup>20</sup> Haefliger, a. a. O. S. 191; Villiger, a. a. O. S. 209 N 509.

Die Schweiz hat neben den genannten Vorbehalten und Auslegenden Erklärungen zu Artikel 6 EMRK weitere Vorbehalte angebracht, nämlich anlässlich der Ratifikation des Siebten Zusatzprotokolls zur EMRK.<sup>21</sup> Nach der Vorstellung des Bundesrates sollen diese Vorbehalte jedoch, anders als die Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen zu Artikel 6 EMRK, vorläufig beibehalten werden. Es handelt sich im Einzelnen um folgende Vorbehalte:

251

### **Vorbehalt zu Artikel 1 des Siebten Zusatzprotokolls (Rechte der ausgewiesenen ausländischen Person)**

Der Vorbehalt lautet:

Erfolgte die Ausweisung durch Beschluss des Bundesrates gestützt auf Artikel 70 der Bundesverfassung wegen Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz, so werden den Betroffenen auch nach vollzogener Ausweisung keine Rechte nach Absatz 1 eingeräumt.

Die Gültigkeit dieses Vorbehalts im Sinne von Artikel 64 EMRK<sup>22</sup> ist nicht zweifelhaft. Angesichts der geltenden Rechtslage steht zudem auch dessen Notwendigkeit ausser Frage. Anders als Artikel 13 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte<sup>23</sup> stellt Artikel 1 Absatz 2 des Siebten Zusatzprotokolls klar, dass die ausländische Person unter Umständen zwar ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs ausgewiesen werden kann, dass ihr dieses aber mindestens nachträglich noch gewährt werden muss. Der Vorbehalt zu Artikel 1 des Siebten Zusatzprotokolls entbindet im Fall einer Ausweisung gestützt auf Artikel 70 der Bundesverfassung (BV) von dieser Verpflichtung.

Auch die nachgeführte Bundesverfassung sieht in Artikel 121 Absatz 2 eine dem geltenden Artikel 70 BV entsprechende Bestimmung vor. Tritt die neue Bundesverfassung in Kraft, so wäre zu erwägen, im Text des Vorbehalts den bisherigen Artikel 70 BV durch die neue Bestimmung, also Artikel 121 Absatz 2, zu ersetzen. Eine solche redaktionelle Anpassung wäre ohne weiteres möglich; sie stellt insbesondere keine unzulässige nachträgliche Änderung eines bestehenden Vorbehalts dar.<sup>24</sup> Solange der neue Text nicht in Kraft ist, besteht allerdings kein Handlungsbedarf.

Der Vorbehalt zu Artikel 1 des Siebten Zusatzprotokolls soll daher vorläufig unverändert beibehalten werden. Diese Auffassung wurde im Vernehmlassungsverfahren praktisch einhellig geteilt.

<sup>21</sup> SR 0.101.07; BBl 1986 II 605.

<sup>22</sup> Vgl. Anm. 10.

<sup>23</sup> SR 0.103.2

<sup>24</sup> Vgl. Urteil *Campbell und Cosans* vom 25. Februar 1982, Serie A, Nr. 48, S. 17, Ziff. 37 b).

## Vorbehalt zu Artikel 5 des Siebten Zusatzprotokolls (Gleichheit der Ehegatten in Bezug auf Familienname, Bürgerrecht und Übergangsbestimmungen des Ehegüterrechts)

### Der Vorbehalt lautet:

Die Anwendung der Bestimmungen des Artikels 5 des 7. Zusatzprotokolls nach Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen des Zivilgesetzbuches vom 5. Oktober 1984 erfolgt unter Vorbehalt einerseits der Regelung betreffend den Familiennamen (Art. 160 ZGB und Art. 8a SchlT ZGB) und anderseits der Regelung des Erwerbs des Bürgerrechtes (Art. 161, 134 Abs. 1, 149 Abs. 1 ZGB und Art. 8b SchlT ZGB). Artikel 5 findet weiter Anwendung unter Vorbehalt gewisser Übergangsbestimmungen des Ehegüterrechts (Art. 9, 9a, 9c, 9d, 9e, 10 und 10a SchlT ZGB).

In seinem Urteil vom 22. Februar 1994 in Sachen *Burghartz c/Schweiz* (Serie A, Nr. 280) stellte der Gerichtshof fest, der Familienname berühre den Anwendungsbereich von Artikel 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens) und könne demzufolge auch unter Artikel 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) in Verbindung mit Artikel 8 EMRK geprüft werden. Artikel 5 des Siebten Zusatzprotokolls dürfe, so der Gerichtshof weiter, weder den Anwendungsbereich der Artikel 8 und 14 EMRK beschränken noch diesen Bestimmungen als *lex specialis* vorgehen. Mit dieser Argumentation hat der Gerichtshof dem schweizerischen Vorbehalt zu Artikel 5 des Siebten Zusatzprotokolls im konkreten Fall die Wirksamkeit versagt.

Die Gültigkeit des Vorbehaltes zur Gleichheit der Ehegatten bezüglich des Bürgerrechtes ist bis heute nicht in Frage gestellt worden; auch seine Notwendigkeit ist auf der Grundlage des geltenden Rechts nicht zweifelhaft. Dasselbe gilt, mit einigen Ausnahmen (welche inzwischen durch Zeitablauf obsolet gewordene Artikel betreffen), auch für die Übergangsbestimmungen des Ehegüterrechtes.

Das weitere Schicksal des Vorbehalts zu Artikel 5 des Siebten Zusatzprotokolls wird vom Ergebnis der Diskussionen abhängen, die derzeit im Zusammenhang mit der Parlamentarischen Initiative Sandoz vom 14. Dezember 1994 (Nr. 94.434, betr. Namensrecht und Bürgerrecht der Ehegatten und Kinder) geführt werden. Sollten diese Arbeiten einen Rückzug des Vorbehalts ermöglichen, so könnte dessen Aufhebung zusammen mit den Vorschlägen zur Änderung der einschlägigen Bestimmungen des ZGB (Art. 160 sowie Art. 134 Abs. 1, 149 Abs. 1 und 161) vorgelegt werden, analog zum Vorgehen beim Rückzug des Vorbehalts zu Artikel 5 EMRK im Zuge der Einführung der Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung.<sup>25</sup>

Der Vorbehalt zu Artikel 5 des Siebten Zusatzprotokolls soll nach dem Gesagten vorläufig beibehalten werden. Diese Auffassung wurde im Vernehmlassungsverfahren praktisch einhellig geteilt.

## 26 Entsprechende Vorbehalte und Auslegende Erklärungen zu weiteren internationalen Übereinkommen

Anlässlich des Beitritts zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte hat die Schweiz zu Artikel 14 dieses Übereinkommens verschiedene Vor-

<sup>25</sup> Vgl. BBl 1977 III 1 ff.

behalte angebracht, welche den Vorbehalten und Auslegenden Erklärungen zu Artikel 6 EMRK entsprechen (Öffentlichkeit des Verfahrens sowie Unentgeltlichkeit des Beistandes eines amtlichen Verteidigers und eines Dolmetschers). Auch hat die Schweiz bei der Ratifikation des Internationalen Übereinkommens über die Rechte des Kindes einen Vorbehalt zu Artikel 40 dieses Übereinkommens angebracht, wonach die Unentgeltlichkeit des Beistandes eines Dolmetschers die begünstigte Person nicht endgültig von der Zahlung entsprechender Kosten befreit.

Die Frage des Rückzugs der Vorbehalte zu den beiden genannten Instrumenten wurde nicht in diese Vorlage aufgenommen. In den jeweiligen Bundesbeschlüssen zum Beitritt zu den beiden Übereinkommen hat das Parlament den Bundesrat ermächtigt, Vorbehalte in eigener Zuständigkeit zurückzuziehen, falls sie sich als gegenstandslos erweisen. Im Anschluss an den Rückzug der Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen zu Artikel 6 EMRK wird der Bundesrat deshalb prüfen, ob ein Rückzug der genannten Vorbehalte zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte und zum Internationalen Übereinkommen über die Rechte des Kindes angezeigt ist.

### **3                    Finanzielle und personelle Auswirkungen**

Der vorgeschlagene Rückzug der Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen zu Artikel 6 EMRK hat für den Bund keinerlei finanzielle oder personelle Auswirkungen. Auch auf kantonaler Ebene ist nicht zu erwarten, dass die Vorlage in dieser Hinsicht noch Konsequenzen haben wird. Ein Handlungsbedarf war für die Kantone bereits mit den unter Ziffer 2 genannten Urteilen des Gerichtshofs und des Bundesgerichts entstanden, nachdem Vorbehalte und Auslegende Erklärungen zu Artikel 6 EMRK für ungültig erklärt worden waren. Die notwendigen Anpassungen sind, wie das Vernehmlassungsverfahren bestätigt hat, in Gesetzgebung und Praxis bereits weitgehend vollzogen. Der nun vorgeschlagene Rückzug schafft von daher also keinen neuen Handlungsbedarf.

### **4                    Legislaturplanung**

Die Vorlage ist in der Legislaturplanung 1995–1999 angekündigt (BBl 1996 II 358).

### **5                    Verhältnis zum europäischen Recht**

Es wurde bereits ausgeführt, dass der Rückzug von Vorbehalten zu internationalen Menschenrechtsinstrumenten, wo immer er möglich erscheint, einem Anliegen entspricht, das der Europarat immer wieder zum Ausdruck gebracht hat (oben Ziff. 1). Im vorliegenden Fall drängt sich ein Rückzug umso mehr auf, als die Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen, deren Rückzug der Bundesrat mit dieser Vorlage vorschlägt, durch die höchstrichterliche Rechtsprechung ausdrücklich oder sinngemäss für ungültig erklärt worden sind oder sich als unnötig herausgestellt haben.

Nach Artikel 8 BV hat der Bund die Kompetenz, Staatsverträge abzuschliessen bzw. zu ändern. Der Rückzug von Vorbehalten und Auslegenden Erklärungen kann inhaltlich einer Staatsvertragsänderung gleichkommen. Es ist daher zu prüfen, ob mit dem Rückzug eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeigeführt wird, die von ihrer Bedeutung her dem fakultativen Referendum nach Artikel 89 Absatz 3 Buchstabe c BV zu unterstellen wäre. Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu: Mit dem Rückzug der Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen zu Artikel 6 EMRK wird vielmehr das formelle Recht mit der materiellen Rechtslage in Übereinstimmung gebracht, wie sie durch die Urteile des Gerichtshofs und des Bundesgerichts bereits geschaffen worden ist. Aus dieser Sachlage sowie daraus, dass der vorgeschlagene Rückzug auch keinen Anwendungsfall von Artikel 89 Absatz 3 Buchstaben a und b betrifft, ergibt sich, dass der Bundesbeschluss nicht dem fakultativen Referendum zu unterstellen ist.

10384

#

# **Bundesbeschluss über den Rückzug der Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen der Schweiz zu Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention**

Entwurf

vom

---

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,  
gestützt auf Artikel 8 der Bundesverfassung,  
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 24. März 1999<sup>1</sup>,  
beschliesst:*

## **Art. 1**

<sup>1</sup> Der Rückzug der nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a des Genehmigungsbeschlusses vom 3. Oktober 1974<sup>2</sup> angebrachten Vorbehalte und Auslegenden Erklärungen zu Artikel 6 der Konvention vom 4. November 1950<sup>3</sup> zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten wird genehmigt.

<sup>2</sup> Der Bundesrat wird ermächtigt, diese Änderung dem Generalsekretariat des Europarates mitzuteilen.

## **Art. 2**

Dieser Beschluss untersteht nicht dem Staatsvertragsreferendum.

10384

<sup>1</sup> BBl 1999 3658  
<sup>2</sup> AS 1974 2148  
<sup>3</sup> SR 0.101

**Botschaft zum Bundesbeschluss über den Rückzug der Vorbehalte und Auslegenden  
Erklärungen der Schweiz zu Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom  
24. März 1999**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1999
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	21
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	99.032
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	01.06.1999
Date	
Data	
Seite	3658-3669
Page	
Pagina	
Ref. No	10 055 093

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.