

Vertraulich

3003 Bern, 16. September 1974 ys

KOMMISSION DES NATIONALRATES

11'933 s Europäische Menschenrechtskonvention. Genehmigung
Convention européenne des droits de l'homme. Approbation

PROTOKOLL der Sitzung

vom 10. September 1974, 18.00 - 20.15 Uhr und
vom 11. September 1974, 08.30 - 12.15 Uhr

in Bern, Parlamentsgebäude, Zimmer III

TAGESORDNUNG

Beratung der Vorlage
Examen du projet

TEILNEHMER

Präsident: H. Renschler

Anwesende Mitglieder:

HH. Alder, Barchi, Frau Blunschy, HH. Breitenmoser, Cevey,
Dürrenmatt, Eng, Freiburghaus, Gerwig, Gut, Hofer-Bern,
Hürlimann, Kohler Simon, Koller Arnold, Frau Nanchen,
HH. Reissig, Rubi, Frau Spreng, HH. Stadler, Suter, Vollen-
weider, Schaffner

Weitere Teilnehmer

H. Bundesrat Graber
H. Botschafter Diez
H. Krafft (EPD)
H. Krauskopf (EJPD)
H. Bundesrichter Kaufmann
H. Prof. Wildhaber, Fribourg
H. Prof. Schnyder, Bern

Sekretariat: H. Friedli

Entschuldigt:

HH. Bürgi, Carruzzo, Wyler, Ziegler

Protokoll:

H. Chassot, Frl. Zürcher (SBV)



H. Renschler

schlägt vor, die drei Anträge des Bundesrates, den Bundesbeschluss über die Genehmigung der Europäischen Menschenrechtskonvention, den Gesetzesentwurf zur Aenderung von Art. 84 Abs. 1 lit. a und c sowie von Art. 86 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege sowie die Abschreibung des Postulates 10840 Muheim / Eggenberger, gemeinsam zu behandeln; die Abstimmungen sollen getrennt durchgeführt werden.

Dem Vorschlag wird stillschweigend zugestimmt.

Als deutschsprachiger Referent wird H. Renschler, als französischsprachiger H. Barchi ernannt.

Das Geschäft ist bei den Eidgenössischen Räten seit zwölf Jahren hängig. 1962 reichte der damalige Nationalrat Furgler diesbezüglich eine Interpellation ein. 1966 folgte das Postulat Eggenberger, das die Grundlage für den ersten Bericht des Bundesrates über die Europäische Menschenrechtskonvention bildete; 1972 folgte ein Ergänzungsbericht. Am 21. Dezember 1972 unterzeichnete Botschafter A. Dominicé im Auftrag des Bundesrates unter dem Vorbehalt der Ratifikation die Konvention, die Protokolle 2, 3 und 5 und das europäische Uebereinkommen vom 6. Mai 1969 über die Verfahren vor der Europäischen Kommission und dem Europäischen Gerichtshof. Die Botschaft vom 4. März 1974 und ihre Anträge sollen den Bundesrat zur Ratifikation der erwähnten Uebereinkommen unter den im Bundesbeschluss erwähnten Vorbehalten und Erklärungen ermächtigen.

M. Graber

Depuis 1968, les Chambres fédérales ont été saisies à trois reprises de propositions du Conseil fédéral concernant la Convention européenne des droits de l'homme. Dans un premier rapport en date du 9 décembre 1968, le Conseil fédéral s'était prononcé en faveur de la signature et de la ratification de la Convention et de ses protocoles additionnels. Notre adhésion aurait dû être assortie à l'époque de cinq réserves, dont deux, fort importantes, vous sont bien connues: elles concernaient, d'une part, la non-participation des femmes aux élections législatives fédérales et, sauf exceptions, cantonales, ainsi que les exceptions au caractère secret du scrutin dans les "Landsgemeinden", et, d'autre part, les articles d'exception de la constitution fédérale, articles dits "confessionnels". Vous vous souviendrez que les associations féminines avaient mené une campagne très vive contre la signature de la Convention en demandant que celle-ci soit différée jusqu'à l'introduction du suffrage féminin sur le plan fédéral. Les Chambres fédérales avaient été sensibles à cette opposition, ce qui explique en grande partie la très forte minorité (80 contre 88 voix) qui s'était exprimée au Conseil national contre la signature de la Convention. De son côté, le Conseil des Etats avait pris acte, par 22 voix contre 20, du rapport du Conseil fédéral, sans en approuver toutefois les conclusions. Le Conseil fédéral avait alors renoncé à signer la Convention.

- 3 -

2. A la suite de l'introduction, le 7 février 1971, du suffrage féminin sur le plan fédéral, le Conseil fédéral a adressé aux Chambres, le 23 février 1972, un rapport complémentaire sur la Convention européenne des droits de l'homme. Dans ce rapport, le Conseil fédéral manifestait son intention de signer la Convention et de surseoir à la signature du premier protocole additionnel et du protocole No 4, qui reconnaissent des droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention. Cette manière de procéder devait permettre à la Suisse de faire l'économie des réserves encore nécessaires, en ce qui concerne le premier protocole, du fait notamment de l'absence de suffrage féminin intégral dans quelques rares cantons et du caractère non secret du scrutin dans les "Landsgemeinden" pour l'élection du ou des députés du canton au Conseil des Etats. En outre, un renvoi de la signature du protocole No 4 paraissait indiquée, en raison des problèmes délicats que pourrait soulever son article 2 (liberté d'établissement) au regard des impératifs de la politique du Conseil fédéral de stabilisation de la main-d'oeuvre étrangère. Les deux Chambres approuvèrent les conclusions du rapport complémentaire en octobre et en décembre 1972, ouvrant ainsi la voie à la signature de la Convention le 21 décembre de la même année.

3. Dans le message que vous examinez aujourd'hui, le Conseil fédéral propose aux Chambres d'approuver la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'amendée par les protocoles Nos 3 et 5, ainsi que le protocole No 2, qui attribue à la Cour européenne des droits de l'homme la compétence de donner des avis consultatifs. Les Chambres fédérales ayant approuvé les conclusions du rapport complémentaire de 1972, le Conseil fédéral n'est pas revenu, dans son message, sur les problèmes que posent le premier protocole additionnel et le protocole No 4. En outre, en demandant aux Chambres de l'autoriser à ratifier la Convention, le Conseil fédéral ne fait que donner une suite logique aux décisions que celles-ci ont prises en 1972 en approuvant la signature de la Convention. Il s'agit dès lors maintenant avant tout de se prononcer sur les modalités de cette ratification, et, en particulier, sur les réserves et déclarations dont elle devra être assortie, ainsi que sur la question de savoir si la Suisse devra, en ratifiant la Convention, souscrire les deux déclarations facultatives concernant la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme.

4. Le Conseil fédéral propose aux Chambres d'approuver la Convention européenne des droits de l'homme avec deux réserves et deux déclarations interprétatives. La première réserve exclut l'application de l'article 5 de la Convention, qui garantit le droit de toute personne à la liberté, aux lois cantonales sur l'internement administratif, ainsi qu'aux dispositions cantonales relatives à la procédure de placement d'un enfant ou d'un pupille dans un établissement en vertu du droit fédéral sur la puissance paternelle ou sur la tutelle. Cette réserve devrait avoir un caractère provisoire. En effet, dans le cadre de la révision du droit de la famille, le Département de justice et police a élaboré un projet de loi fédérale complétant et modifiant les dispositions du code civil en matière de placement. Ce projet de loi,

s'il est adopté, rendra sans objet les lois cantonales sur l'interne-
ment administratif et les remplacera par une réglementation fédérale
conforme à la Convention. Il serait alors possible de retirer dans
un proche avenir la réserve formulée à propos de l'article 5.

La deuxième réserve porte sur l'article 6 de la Convention. Elle a
une portée restreinte et n'appelle pas de longs commentaires. Elle
vise, en particulier, à exclure l'application du principe de la publi-
cité des audiences aux procédures qui se déroulent devant une autorité
administrative et qui ont trait à une contestation relative à des
droits ou obligations de caractère civil ou au bien-fondé d'une accu-
sation en matière pénale.

La première déclaration interprétative concerne également l'article 6
de la Convention, qui garantit le droit à une bonne administration de
la justice. Elle tient compte du fait que, dans notre pays, des auto-
rités administratives sont appelées à statuer sur des litiges de droit
privé et à prononcer des peines comme le ferait un juge pénal. Par
cette déclaration, le Conseil fédéral interprète la garantie d'un
procès équitable comme visant uniquement à assurer un contrôle judi-
ciaire final des actes ou décisions de l'autorité publique.

La seconde déclaration interprétative concerne la garantie de la gra-
tuité de l'assistance d'un avocat d'office et d'un interprète en ma-
tière pénale, qui est proclamée à l'article 6, paragraphe 3, lettres
c et e, de la Convention. Elle interprète cette gratuité comme ayant
seulement un caractère provisoire, c'est-à-dire comme ne libérant pas
définitivement la personne qui en bénéficie du paiement des frais ré-
sultant de l'assistance d'un défenseur d'office ou d'un interprète.
Cette déclaration prend en considération la pratique existant dans la
procédure pénale fédérale ainsi que dans plusieurs cantons, qui con-
siste à mettre les frais de la cause, y compris l'indemnité allouée
au défenseur d'office et à l'interprète, à la charge du condamné.

Lors des discussions qui ont eu lieu au Conseil des Etats à la session
de juin de cette année, la nécessité pour la Suisse de faire, lors de
la ratification de la Convention, les deux réserves et les deux dé-
clarations mentionnées n'a pas été contestée. Aucune modification n'a
en outre été proposée en ce qui concerne la formulation de ces textes.
A ce propos, il importe encore de souligner la différence existant
entre une réserve et une déclaration interprétative. Une réserve est
une déclaration unilatérale faite par un Etat qui veut exclure l'ap-
plication d'une disposition d'un traité ou en modifier le sens. Cette
faculté est prévue expressément à l'article 64 de la Convention. Une
déclaration interprétative fixe l'interprétation qu'un gouvernement
entend donner à une disposition d'un traité qu'il ratifie, sans qu'il
y ait de contradiction entre cette interprétation et le texte de la
disposition en question. La Convention ne mentionne pas la possibilité
de faire des déclarations, mais cette possibilité est généralement
admise en droit international. En outre, plusieurs des Etats parties
à la Convention ont fait des déclarations interprétatives.

5. Le Conseil fédéral a admis dès le début que la Suisse devrait, en ratifiant la Convention, accepter le droit de requête individuel et reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour européenne des droits de l'homme. Il propose dès lors aux Chambres de l'autoriser à souscrire les deux déclarations y relatives. En ce qui concerne la première de ces déclarations, il convient de relever que l'autorisation demandée n'est pas limitée dans le temps. Le Conseil fédéral déclare cependant d'ores et déjà qu'il n'entend, dans une première étape, accepter la compétence de la Commission en matière de requêtes individuelles que pour une durée de trois ans. Le Conseil fédéral a admis cette période probatoire pour tenir compte des appréhensions qui se sont manifestées à cet égard. Il ne fait en outre que suivre l'exemple de la grande majorité des Etats parties à la Convention, qui hésitent à s'engager pour une durée indéterminée. Quant à la déclaration concernant la juridiction obligatoire de la Cour, elle serait faite sans limitation de durée, conformément à la politique traditionnelle du Conseil fédéral en matière de juridiction internationale.

6. Lors des discussions qui ont eu lieu à la suite des deux rapports du Conseil fédéral de 1968 et 1972, une certaine résistance s'était manifestée contre l'acceptation du mécanisme de garantie collective des droits de l'homme institué par la Convention. Rangés sous la bannière de l'opposition aux "juges étrangers", les adversaires de la requête individuelle et de la juridiction de la Cour ont déclaré en particulier que les organes chargés de veiller au respect des engagements résultant de la Convention ont un caractère supranational qui ne peut se concilier avec les exigences de notre souveraineté. J'ai l'impression que depuis lors, et notamment depuis le débat au Conseil des Etats du mois de juin de cette année, le problème des "juges étrangers" a été ramené à de plus justes proportions et que l'opposition au système de la requête individuelle s'est maintenant concentrée sur la question du référendum.

Il est évident cependant que le Conseil fédéral ne prend pas à la légère les objections qui ont été soulevées à cet égard. C'est la raison pour laquelle il a exposé en détail dans son message les conséquences qu'auraient, pour notre pays, l'acceptation de la compétence de la Commission en matière de requêtes individuelles et la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour. Je voudrais encore ajouter à ce sujet que le mécanisme prévu par la Convention est le résultat d'un compromis: il tient compte, d'une part, du désir de faciliter autant que possible la participation de l'individu à un système international de protection des droits de l'homme et, d'autre part, du souci des gouvernements de ne pas consentir de trop larges exceptions à la règle du droit international classique selon laquelle seuls les Etats ont accès à la juridiction internationale. C'est ainsi que la Commission européenne des droits de l'homme peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation, par un Etat contractant, des droits reconnus dans la Convention. C'est dire qu'une autorité communale ou cantonale, par exemple, ne pourrait pas s'adresser à la Commission. C'est dire aussi

que seul un Etat peut être défendeur à Strasbourg et qu'un citoyen suisse ne pourrait pas être amené contre son gré à comparaître devant la Commission. Il s'agit au contraire, selon le système de la Convention, de reconnaître au citoyen suisse, pris individuellement ou en groupe, une garantie supplémentaire contre une violation des droits de l'homme dont il prétendrait être la victime.

Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle ne peut être saisie que par un Etat partie à la Convention ou par la Commission. Ses arrêts sont obligatoires, mais ne sont pas exécutoires de plein droit sur le territoire des Etats contractants. Il n'est dès lors pas exact de dire que la Cour a un caractère supranational. Elle est une véritable juridiction internationale qui a pour tâche de veiller au respect, par les Etats, des obligations qu'ils ont assumées en ratifiant la Convention. Ses attributions sont comparables, par exemple, à celles de la Cour internationale de justice de La Haye, qui possède depuis longtemps la compétence d'examiner la conformité de notre droit interne avec le droit international. En outre, il convient de souligner le fait que l'introduction d'une procédure devant la Commission n'a pas d'effet suspensif: une décision administrative ou un jugement d'un tribunal national reste exécutoire même si sa conformité avec la Convention est contestée devant la Commission.

7. Je voudrais dire encore quelques mots sur le problème du référendum, qui a retenu assez longuement l'attention des députés au Conseil des Etats à la session de juin de cette année. Vous avez tous reçu l'exposé complémentaire du 17 juin 1974 préparé à la demande des membres de la commission du Conseil des Etats. Vous entendrez en outre les savantes exégèses des deux experts dont l'audition a été requise par votre commission. Je puis dès lors me borner à formuler quelques considérations que je juge essentielles. Je ne reviendrai en outre pas sur la question du référendum facultatif. Il n'est en effet pas contesté que l'arrêté fédéral approuvant la Convention n'est pas soumis au référendum facultatif en matière de traités internationaux prévu à l'article 89, 4ème alinéa, de la constitution.

La doctrine et la pratique admettent qu'un traité international doit être soumis au vote du peuple et des cantons lorsque ce traité modifie profondément la structure de nos institutions, c'est-à-dire touche aux règles essentielles de notre Etat fédératif, ou lorsqu'il entraîne un changement fondamental dans la politique extérieure de la Suisse. Il est généralement admis que l'adhésion de notre pays à la Convention ne modifierait en aucune façon notre politique étrangère. En revanche, la question de savoir si cette adhésion aurait des répercussions sur notre ordre constitutionnel est plus délicate et donne lieu à des discussions.

Il convient tout d'abord de rappeler que la Convention garantit des droits qui, dans leur grande majorité, sont déjà reconnus par notre ordre juridique interne. La ratification de la Convention n'entraînerait dès lors aucune modification de la constitution fédérale. Il n'est en outre pas contesté que la Confédération est habilitée à

conclure des traités portant sur des matières qui relèvent de la compétence législative des cantons.

La reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour européenne des droits de l'homme, par ailleurs, ne représenterait rien de nouveau pour notre pays. La Suisse a reconnu dès le début la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice et a conclu un grand nombre de traités contenant une clause d'arbitrage obligatoire, sans qu'il ait été jugé nécessaire de consulter le peuple et les cantons.

Quant à l'acceptation de la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme en matière de requêtes individuelles, sa portée doit être appréciée en fonction des pouvoirs relativement limités qui sont reconnus à la Commission, et des particularités du mécanisme de mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Etat défendeur qui a été institué par la Convention. Pour sa part, la Commission, lorsqu'elle a déclaré une requête recevable, exerce des fonctions d'enquête et de conciliation. Ses avis ne sont pas obligatoires. Il appartient à la Cour ou au Comité des ministres du Conseil de l'Europe de prendre en dernier ressort une décision qui lie les Etats. L'arrêt de la Cour constatant une violation de la Convention n'a au surplus pas d'effet cassatoire; il laisse intacte la décision interne qui est à l'origine de la requête.

8. Le Conseil fédéral propose également aux Chambres une modification de la loi d'organisation judiciaire sur un point de procédure. Si ce projet est adopté, les conditions à remplir pour que le Tribunal fédéral puisse être saisi par la voie du recours de droit public seront les mêmes, que soit invoquée une violation de la Convention ou une violation de droits constitutionnels des citoyens. La question a été soulevée, en relation avec cette proposition, de savoir si, en raison de la nature même des droits garantis par la Convention, il n'était pas nécessaire d'élever la Convention au niveau constitutionnel, en faisant des droits qu'elle contient, pour reprendre une expression utilisée au Conseil des Etats, "un morceau de la constitution fédérale". A ce propos, je ferai tout d'abord observer que notre pays ne connaît pas la catégorie des traités ayant rang constitutionnel. Une fois ratifiée, la Convention prendra place dans notre ordre juridique interne en tant que source spécifique de droit fédéral. Bien qu'incorporée à notre droit interne, la Convention gardera son caractère de traité international et ses dispositions seront appliquées et interprétées comme des règles de droit international. Il convient en outre de relever que ce n'est pas la première fois que la Suisse adhérerait à une convention posant des règles ayant un caractère constitutionnel. Il suffit de mentionner à cet égard les traités d'établissement, qui contiennent une clause d'égalité de traitement, ou les conventions sur la compétence des tribunaux et la reconnaissance des jugements, qui portent atteinte, dans certains cas, à un droit fondamental du citoyen, la garantie du juge naturel. Or l'approbation de ces traités n'a pas été soumise au référendum obligatoire.

H. Schaffer

Die in der Menschenrechtskonvention enthaltenen Bestimmungen entsprechen allgemein unsern Auffassungen; wir sollten die Konvention endlich ratifizieren! Wäre es nicht mutiger gewesen, in Art. 2 EMRK die Todesstrafe auszumerzen und Todesurteile, ausser in Kriegzeiten, nicht mehr zu gestatten?

Ich frage mich auch, ob die Konvention in den andern Unterzeichnerstaaten wirklich immer angewendet wird.

Bedauerlich ist, dass Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK zu einer Erklärung Anlass gab. In unserm Lande sollte die Gewährleistung der unentgeltlichen Verbeiständung in einem Prozess für Bedürftige selbstverständlich sein.

Die Frage des Referendums wird sicherlich noch diskutiert; ich kam zum Schluss, dass dies kein referendumpflichtiger Vertrag sei.

1972 stimmten wir dem Bericht des Bundesrates zu; die logische Folge ist es nun, den Bundesrat jetzt zur Ratifikation zu ermächtigen. Wir sollten das Geschäft möglichst ohne Differenz zum Ständerat verabschieden.

Frau Blunschy

Ich befürworte die Ratifikation der Menschenrechtskonvention, und ich bin froh, dass wir, nachdem die Hauptschwierigkeiten (Frauenstimmrecht und konfessionelle Ausnahmeregelungen) dahingefallen sind, dies tun wollen. In den Diskussionen wurde im allgemeinen den Punkten, die zu Vorbehalten oder Erklärungen Anlass gaben, weit mehr Platz eingeräumt als den eigentlichen Hauptpunkten, die die grundlegenden Rechte garantieren, die wir in unsern Verfassungen längst stillschweigend oder ausdrücklich anerkennen. Hoffentlich werden solche Gedanken wie der Schutz des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK) bei der Diskussion über den Schwangerschaftsabbruch nicht vergessen werden.

Weshalb wollen wir das Zusatzprotokoll 1 nicht gleichzeitig genehmigen? Damit bilden wir eine Ausnahme zu den andern Unterzeichnerstaaten. Die Gründe, die den Bundesrat 1968 zur Nichtunterzeichnung veranlassten, sind heute grösstenteils behoben. In Art. 1 soll das Recht auf Eigentum gewährleistet werden, welches bei uns unbestritten ist. Schwierigkeiten bot Art. 2, der das Recht auf Bildung vorsieht, wegen der Chancenungleichheit der Knaben- und Mädchen-erziehung; diese Unterschiede sind heute weitgehend abgebaut. Zudem sollte das Recht auf Bildung eher als Recht auf Ausbildung (droit à l'éducation) übersetzt und aufgefasst werden; in der Botschaft von 1968 heisst es treffender: Recht auf Unterricht. Hier müsste also kein Vorbehalt angebracht werden, denn das Recht auf Ausbildung wie dasjenige auf Unterricht ist bei uns garantiert. Art. 3 verpflichtet zu freien und geheimen Wahlen für gesetzgeben-

de Organe. Das Frauenstimmrecht war 1968 ein weiteres Hindernis zur Unterzeichnung; heute ist es lediglich in einigen Gemeinden und in den Kantonen Appenzell noch nicht eingeführt. Für die nicht geheimen Wahlen von gesetzgebenden Organen, wie sie die Landsgemeinden teilweise kennen, könnte ein Vorbehalt angebracht werden. Warum wird das erste Zusatzprotokoll nicht in die Ratifikation miteinbezogen? Wenn dies nicht mehr möglich ist zur gleichen Zeit, so möchte ich nicht, dass die Ratifikation der Konvention hinausgeschoben wird. Dann könnte die Kommission eine Motion beifügen und den Bundesrat ersuchen, das Zusatzprotokoll 1 in einem zweiten Schritt zu genehmigen.

Mme Spreng

Je crois vraiment qu'en ratifiant la Convention des droits de l'homme, nous faisons un travail absolument indispensable. Le fait que la Suisse ne l'a pas encore ratifiée est choquant.

Je suis étonnée aussi que le protocole additionnel no 1 ne soit pas accepté. Cela me paraît regrettable et je me demande si nous ne faisons pas là du perfectionnisme helvétique.

Une chose encore me chicane dans le domaine linguistique. On parle depuis longtemps de Convention des droits de l'homme. Le terme "homme" est évidemment entré dans les habitudes de la langue française, mais son sens s'est peu à peu modifié, il a passé du sens "homo" au sens "vir". Or, je crois que l'effet d'un mot peut jouer un rôle extrêmement grand dans l'opinion publique. (Les femmes qui s'occupent des droits de l'homme!) Un pays bilingue comme le nôtre serait, me semble-t-il, le mieux à même de présenter une proposition pour une meilleure traduction.

H. Hofer

Der Begriff "droit de l'homme" stammt aus der Französischen Revolution; man meinte damit Menschen, doch betraf es in erster Linie die Männer. Die Engländer sprechen hingegen von "human rights".

Die BGB-Fraktion war 1969 im Prinzip für die Konvention, doch gegen den langen Katalog von Vorbehalten. Heute ist dieser abgebaut; die Fraktion wird grundsätzlich auch heute die Vorlage befürworten.

Der juristische Perfektionismus, der hier getrieben wird, ist übertrieben! Es scheint mir merkwürdig, dass wir uns wegen der ältesten demokratischen Einrichtung der Welt, der Landsgemeinden, mit einem Entschuldigungsbrief in Strassburg vorstellen sollten. Laut Cassin (vgl. Bericht des Bundesrates von 1968, S. 72) seien auch andere Systeme als das des geheimen Wahlrechts, z.B. das in der Schweiz bestehende, gleich demokratisch. Warum wurde dieses Urteil zitiert, wenn man sich dann doch an den Buchstaben hält?

"Recht auf Bildung" ist falsch übersetzt; weder "éducation" noch "enseignement" heisst zu deutsch "Bildung". Es besteht auch kein

Grund, 1968 Recht auf Unterricht, jetzt aber Recht auf Bildung zu sagen.

Wäre es nicht erwägenswert, die Ratifikation des Zusatzprotokolles 1 in die Ratifikation miteinzubeziehen, da es doch gewichtige Rechte enthält? Man sollte auch hier mit den Vorbehalten nicht zu kleinlich sein und nicht alles über den genau gleichen Leisten schlagen wollen; in andern Staaten verhält es sich auch mehr nach Dekret als in der Praxis so!

H. Alder

In der Öffentlichkeit werden die "fremden Richter" am meisten beanstandet. Die praktische Bedeutung der Konvention geht aber nicht so weit, wie nach Buchstaben anzunehmen wäre; ich wünschte, sie ginge weiter, z.B. in verfahrensrechtlichen Fragen. Ein Bürger hat nicht die Möglichkeit, direkt an den Gerichtshof zu gelangen. Das System ist nach traditionellem Völkerrecht zwischen den Staaten aufgebaut, das dank der Individualbeschwerde an die Kommission durchbrochen wurde. Wird diese gutgeheissen, ist es Sache des Staates oder der Kommission, mit dem Fall an den Gerichtshof zu gelangen. Ebenso ist in der Konvention die aufschiebende Wirkung nicht vorgesehen, ja sogar die Möglichkeit dazu ausgeschlossen, was gewisse Nachteile hat.

Die Bedeutung der Menschenrechtskonvention liegt hauptsächlich in der Prävention, dass Staaten wissen, dass internationale Normen existieren, an die sie sich halten sollen, und dass es ein Schlichtungsverfahren gibt, das oft Erfolg hat. Diese praktische Bedeutung der Konvention ist wesentlicher als ihr juristischer Aspekt.

Weshalb möchte der Bundesrat die Individualbeschwerde auf drei Jahre beschränken? Die Ausführungen, andere Staaten täten es auch, scheint mir für uns kein Grund, es auch zu tun. Man hätte sie ohne zeitliche Beschränkung akzeptieren sollen!

Ich freue mich, dass Frau Blunschy wegen des 1. Zusatzprotokolles auch eine Motion einreichen wollte, und Frau Nanchen es getan hat; ich würde die Motion gerne noch auf das 4. Protokoll ausgedehnt sehen. Wegen der Ausländerfrage wäre hier ein Vorbehalt sicherlich gerechtfertigt, und zwar einer, der nicht nur im Sinne der juristischen Perfektion angebracht wird. Mit der Abneigung von Herrn Hofer gegen diesen Perfektionismus gehe ich durchaus einig; alle Vorbehalte könnte man auf die Auslegung reduzieren, und wir blieben konventionskonform, mit Ausnahme des echten Vorbehaltes für die Ausländerfrage.

Die Konvention sieht nicht vor, dem Gerichtshof im Rahmen eines sogenannten Vorabentscheidverfahrens eine Auslegungsfrage der Konvention zu unterbreiten. Dieses Instrument hat im Rahmen der EWG grossen Erfolg. Als Anregung an den Bundesrat zuhanden der Behörden in Strassburg möchte ich vorschlagen, dieses Institut im Rahmen eines Zusatzprotokolles einzuführen.

Wir könnten die Konvention nicht erst unterzeichnen, wenn jedermann davon überzeugt ist; sonst brauchten wir sie nicht mehr, es wäre lediglich ein "l'art pour l'art - Verfahren". Wir sollten es jetzt endlich tun!

Ich sehe keinen Grund, den Bundesbeschluss über die Genehmigung der Konvention dem Referendum zu unterstellen, weder dem fakultativen noch dem obligatorischen.

M. Barchi: On ne devrait pas oublier le fait essentiel suivant: cette convention et ses protocoles additionnels deviennent un morceau non pas de la constitution suisse, mais des lois suisses. On ne peut comparer la Suisse à la Turquie, à Chypre, etc. Notre pays n'appartient pas à cette catégorie de pays qui approuvent la convention sans réserves. Nous sommes obligés d'être "perfectionnistes", car nous modifions aussi notre loi d'organisation judiciaire. Selon le nouvel art. 84, il est possible d'adresser un recours de droit public au Tribunal fédéral. La Turquie n'a pas cette possibilité. Si l'on approuvait le 1er protocole, un citoyen du canton de Glaris pourrait par exemple introduire un recours de droit public au TF et demander la suppression de l'élection à main levée des conseillers aux Etats de son canton. La TF devrait trancher la question. On pourrait formuler des réserves mais alors, elles devraient être trop nombreuses. Des pays tels que la Belgique et l'Italie ont déduit par ex. de l'art. 2 que l'Etat devait verser des subventions aux écoles privées. Le parti communiste demande d'avoir des écoles privées car les enfants des communistes devraient avoir le droit de recevoir un enseignement conforme à leur philosophie. C'est ma question d'interprétation mais j'ai malgré tout des craintes. Nous aurions sans doute des difficultés si le TF devait adopter comme droit suisse les articles 1 et 2. Nous devons être prudents ou alors réserver des interprétations très claires, nous pouvons aussi modifier l'art. 84 de la loi d'organisation judiciaire. Ceci surtout en raison du fait que le droit international a aussi la priorité sur le droit cantonal. Nous avons donc la possibilité de restreindre les compétences cantonales par un traité international.

Enfin, je ne comprends pas pourquoi l'assistance judiciaire gratuite ne doit être assurée aux indigents qu'à titre provisoire. Dans la pratique, cette assistance est accordée à titre provisoire et ensuite, dans le 90 % des cas, le canton doit renoncer à encaisser pour cause de défaut de biens. Je pense que même un petit canton ne devrait pas avoir de difficulté à assurer cette assistance gratuite à titre définitif.

Herr Breitenmoser

Nach Beseitigung der zwei Haupthindernisse betrachte ich die Unterzeichnung der Konvention als die Einlösung eines Versprechens. Das Ziel der Konvention ist die Zusammenarbeit und Einigung in Europa. Eine Nuancierung der Grundrechte ist sicher am Platz, doch haben

wir es nicht nötig, die Landsgemeinden deswegen abzuschaffen oder aber z.B. den Kantonen Appenzell demokratische Lehren zu erteilen.

Die Referendumsfrage ist verfassungsmässig einwandfrei gelöst; wir sollten das Geschäft jetzt und ohne Differenz zum Ständerat verabschieden. Später wäre ein Nachtrag wegen des 1. Zusatzprotokolles zu machen.

Art. 2 EMRK hat mich nicht gestört; wir wissen nicht, ob wir der-einst froh sind, eine Tötung als Notwehr auslegen zu können.

Mme Nanchen

propose à la commission la motion suivante:

Motion Nanchen

Signature du protocole additionnel No. 1

Le Conseil fédéral est chargé de signer le premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, avec les réserves nécessaires portant sur l'article 3, et de le soumettre aux conseils législatifs en vue de sa ratification.

Motion Nanchen

Unterzeichnung des 1. Zusatzprotokolls

Der Bundesrat wird beauftragt, mit den notwendigen Vorbehalten zu Artikel 3 das Erste Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu unterzeichnen und den eidg. Räten zur Ratifikation zu unterbreiten.

Selon M. Barchi, la Turquie ne disposant pas d'un Tribunal fédéral, elle peut signer le premier protocole. Elle peut donc se permettre, en droit, de ne pas avoir de discriminations entre hommes et femmes, même si l'on sait qu'en fait, ces discriminations existeront toujours. Nous avons chez nous la possibilité de faire cesser ces discriminations. Ne faut-il alors pas faire l'impossible pour qu'elles cessent? Nous pourrions très bien signer ce protocole no 1 avec les réserves nécessaires.

Le fait de signer ce premier protocole pourrait avoir une conséquence extrêmement favorable, celle d'inciter les cantons et les communes qui n'ont pas encore accordé le droit de vote aux femmes, à faire cesser cet état de choses qui n'est pas satisfaisant.

H. Freiburghaus

Ich möchte tausendmal lieber in Appenzell mit dem Recht in Konflikt kommen als in irgendeinem Unterzeichnerstaat! Die Euphorie über diese

Konvention scheint mir etwas gross; vieles ist nur Deklamation. Ein Rechtsstaat ist nur dann ein Rechtsstaat, wenn das Recht durchgesetzt wird. Deshalb muss man auch diese Konvention durchsetzen, was aber nicht heisst, dass man diesbezüglich irgend einem Kanton etwas vorschreiben soll.

Auch mich stört Art. 2 EMRK wenig, denn wir wissen wirklich nicht, was noch auf uns zukommt.

In Art. 5 lit. e wird festgesetzt, dass die Freiheit u.a. "Landstreichern" entzogen werden kann. Ich habe aber herrliche Menschen gekannt, die Landstreicher, Originale waren. Sind diese Menschen wirklich eine Gefahr für die Menschheit? Wie ist dieser Begriff auszulegen?

Ich betrachte dieses Geschäft als gar nicht so wichtig, und ich bitte Sie, auch wegen des 1. Zusatzprotokolls keine allzu grossen Worte zu machen.

H. Gerwig

Der Bundesrat hat zum Problem der innerstaatlichen Auswirkungen der Entscheide des Gerichtshofes und der Ministerkommission nicht Stellung genommen. Die Strassburger Urteile sind völkerrechtlich bindend, doch können die Strassburger Instanzen keine staatlichen Akte, welche der Konvention widersprechen, aufheben, sondern lediglich ihre Unvereinbarkeit mit der Konvention feststellen. Der betroffene Staat muss dann den Entscheid irgendwie berücksichtigen. Bei Strafgerichtsurteilen ist die Sache problematisch. Ein rechtskräftiges Urteil kann in der Schweiz nur unter bestimmten Voraussetzungen revidiert werden, und es wäre denkbar, dass eine Strassburger Instanz erklärte, ein schweizerisches Urteil sei nicht konventionskonform, dass das Bundesgericht aber nicht in der Lage ist, das Urteil aufzuheben oder abzuändern. Diese Konsequenzen sind stossend; auch die Begnadigung ist keine befriedigende Lösung. Laut Prof. Schindler (in Festschrift zum 70. Geburtstag von Max Guldener, S. 287) wird die Annahme einer Gesetzes- oder Verfassungsbestimmung vorgeschlagen, die den in ihren Rechten verletzten Personen das Recht verleihen soll, nach dem Entscheid des Gerichtshofes das Verfahren wieder bei den in Frage stehenden Instanzen zu verlangen. Ich möchte aber dieses Geschäft nicht noch mit einer Motion belasten, jedoch bitte ich Herrn Bundesrat Graber, zu erklären, ob er allenfalls zu einem spätern Zeitpunkt eine solche Motion entgegen nähme, damit der Widerspruch der innerstaatlichen Wirkung von Strassburger Entscheiden geregelt werden kann.

Herrn Breitenmoser möchte ich entgegenhalten, dass wir die Todesstrafe nicht abschafften, weil es keine Verbrechen mehr gäbe, die eine solche Strafe erforderten, sondern weil eine solche Strafe keine Abschreckung bedeutet.

H. Dürrenmatt

Ich beantrage, das 1. Zusatzprotokoll nicht zu ratifizieren. Ich bin ein Gegner juristischer Feinklauberei, doch habe ich grossen Respekt vor dem ordnenden Sinn des Rechts. Es kann aber nur mit klaren Begriffen arbeiten; Recht auf Bildung ist kein klarer Begriff. Die Sache läge anders, wenn wir die Möglichkeit hätten, den Text auf Recht auf Ausbildung und Erziehung zu ändern. Doch steht im 1. Zusatzprotokoll Recht auf Bildung; deshalb bin ich gegen die Unterzeichnung.

M. Graber

Je voudrais tout d'abord faire une remarque que je crois fondamentale. Ceux qui ramènent l'attitude et les propositions du Conseil fédéral à un souci de perfectionnisme se trompent, c'est certain. La seule question est de savoir si vraiment il n'y a pas, derrière ces propositions, des préoccupations beaucoup plus importantes, d'ordre politique et juridique. La Suisse est un Etat qui se distingue par une conception particulièrement scrupuleuse et un respect poussé du droit. C'est une très longue tradition et notre pays doit en être fier. Sur le plan international d'ailleurs aussi, notre pays s'est fait le champion de la défense du droit comme règle fondamentale de la vie entre les Etats et entre les hommes. C'est dans cette perspective qu'il faut apprécier les choses et non dans le détail de quelque disposition.

Deuxième remarque générale. Il y a eu en vérité une certaine évolution dans le comportement du Conseil fédéral à propos de ce que l'on peut ratifier et de ce que l'on peut réserver. Le Conseil fédéral, qui est l'interprète de la volonté populaire d'abord, parlementaire ensuite, a retenu la leçon de l'expérience faite en 1968. Il s'en est dégagé une certaine doctrine selon laquelle on ne ratifie en tout cas rien qui implique des réserves tellement substantielles que l'adhésion devient une affaire pouvant être considérée comme un peu hypocrite. C'est au fond la thèse lancée avec un certain succès par les associations féminines. Le Conseil fédéral n'a pas oublié cette affirmation. A partir de ce moment-là, il a considéré que toute adhésion doit être limitée à des choses auxquelles on peut adhérer honnêtement, loyalement et profondément, sauf réserves sur des points de détail. Exemple: à supposer que l'on ratifie le protocole no 4 avec une réserve importante concernant notre politique en matière de main-d'oeuvre étrangère et de liberté de mouvement et de résidence pour les étrangers. La réserve serait alors si substantielle qu'on pourrait se demander si l'adhésion est encore possible. En ce qui concerne le premier protocole, je ne suis pas sûr que tous les aspects des dispositions prévues dans les articles 1 et 2 et des réserves qu'il faudrait faire soient apparus dans la discussion. L'article 2 dit que nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. Il y a ici toute une série d'interprétations particulièrement délicates. Parmi les Etats qui ont ratifié ce protocole, plusieurs ont formulé des réserves à ce

propos. En ce qui nous concerne, la situation a considérablement évolué depuis 1968. Les discriminations n'ont pas encore entièrement disparu, elles ne constituent cependant plus un obstacle majeur. Il y a par contre un autre aspect du problème où nous ne sommes pas en ordre, et il n'est pas certain que notre droit puisse être modifié si aisément. Dans la cause de l'Association de l'école française de Zurich contre le Conseil d'Etat du canton de Zurich, le Tribunal fédéral a admis, dans un arrêt en 1965, que les cantons peuvent déterminer la langue dans laquelle l'enseignement doit être donné, même dans les écoles privées.

Il a en outre admis que les cantons peuvent prescrire qu'après un certain délai, les élèves doivent être aptes à suivre les cours dans la langue du canton et peuvent être tenus de passer dans une école où l'enseignement est dispensé dans cette langue. Or il se trouve que selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'art. 2 du premier protocole additionnel doit être interprété comme consacrant un véritable droit. Ce droit serait vide de sens s'il n'impliquait pas pour ses titulaires le droit de recevoir un enseignement dans la langue nationale ou, le cas échéant, dans une des langues nationales. Il n'est pas certain que la Cour européenne jugerait acceptables les restrictions imposées à l'école française de Zurich. Mais il y a plus important, me semble-t-il, qui doit nous inciter à la prudence. La notion du droit à l'instruction est une notion assez bien définie, même si l'on peut douter de sa traduction par "Bildung" en allemand. Vous savez que la majorité des cantons ont refusé l'inscription d'un droit à l'instruction dans la constitution. Nous nous trouvons là dans un domaine qui relève encore très largement de la compétence de ces mêmes cantons. Nous pouvons dès lors nous demander si, politiquement, il serait opportun d'introduire dans notre ordre juridique la notion du droit à l'instruction par le biais de la ratification d'un traité international. C'est une affaire d'appréciation. Pour sa part, le Conseil fédéral estime ne pas pouvoir agir de cette manière.

L'article 3 également présente certaines difficultés. On ne peut pas s'éloigner trop de la lettre et de l'esprit de cette disposition. La notion du scrutin secret est également une notion assez claire et bien définie. On ne saurait contester à certaines vieilles institutions suisses comme les "Landsgemeinden" d'être aussi des institutions d'un type de démocratie. L'article 3 impose néanmoins le caractère secret du scrutin. Or on ne peut considérer comme compatible la manière dont on vote dans une "Landsgemeinde" et le scrutin secret. De surcroît, l'article 3 oblige les Etats à admettre que les femmes participent aux élections pour le choix du corps législatif. Alors peu importe la question de savoir si les cantons dans lesquels le droit de vote féminin n'existe pas encore sont nombreux ou non, ils existent. Il nous faudrait donc faire des réserves qui nous paraissent substantielles. Nous exercerions en outre une certaine violence à l'égard des cantons qui se sont prononcés contre le droit à l'instruction, en ratifiant un protocole

dont une des substances essentielles est précisément cette notion du droit à l'instruction. Ces considérations n'ont rien à voir avec une certaine espèce de perfectionnisme juridique sauf si l'on appelle perfectionnisme un respect très particulier et très profond que la Suisse a toujours eu en matière de droit.

En ce qui concerne la motion de Mme Nanchen, sa forme me surprend un peu. J'aurais préféré une initiative qui ne soit pas contraignante à ce point-là.

Encore une remarque à propos du problème de terminologie soulevé par Mme Spreng. Ce n'est pas par hasard que M. Hofer, historien, a rappelé l'âge de la formule des droits de l'homme. Depuis 1789 en tout cas, il est entendu qu'une convention des droits de l'homme est une convention qui protège et reconnaît les droits fondamentaux de tous les êtres humains, quel que soit leur sexe. Mais je suis prêt, en ce qui me concerne, à rechercher une autre traduction. La chose n'est pas aisée, car le français n'a pas d'équivalent pour "Mensch". Les termes "humanitaire" ou "humanité" ne correspondent pas exactement et ne peuvent être utilisés. Nous sommes pour l'instant en face d'une formule consacrée séculairement et nous n'avons pas la possibilité de la changer à moins de trouver une formule meilleure.

H. Diez

Als Völkerrechtler wäre ich für eine Unterzeichnung ohne Vorbehalte; denn vom Völkerrecht her gesehen sind keine notwendig. Doch eine solche Lösung entspräche der politischen Wirklichkeit der Schweiz nicht.

Die vorgeschlagenen Vorbehalte entstanden auf Anraten von Strassburg dort, wo wir sonst auf Kollisionskurs gehen könnten. Man kann über einige Vorbehalte diskutieren, doch gibt es echte, die ein Ziel der Konvention ausklammern, wie das fehlende Frauenstimmrecht und die administrative Versorgung; und die verschwinden müssen. Wir müssen dort, wo wir das kantonale Recht heute nicht ändern wollen, Vorbehalte anbringen, die wir vielleicht später wieder abbauen können. Andere Vorbehalte, wie diejenigen wegen der Landgemeinden, müssen wir nicht abbauen. All unsere Bestimmungen aber gleich denjenigen der Konvention anzupassen, wäre ebenfalls wieder Perfektionismus.

zu H. Gerwig

Das Problem, das Herr Schindler beschrieb und auf das Sie hinwiesen, ist echt, und wir überlegten, ob wir nicht gleichzeitig eine Vorlage bringen sollten. Das Bundesgericht sollte eigentlich die Konventionsbestimmungen anwenden; die Rechtsbegriffe der Konvention sind sehr weit gefasst. Es passiert nur etwas, wenn die Interpretation von Strassburg sich mit derjenigen des Bundesgerichtes nicht deckt. Der Bundesrat möchte zuerst prüfen, wie sich die Konvention

- 17 -

auswirkt. Perfektionismus hätten wir auch dann, wenn wir nun überall ändern wollten und Gesetze auf Vorrat anpassten!

zu H. Schaffer

Es wäre denkbar, dass wenn wir bei der Ausfertigung der Konvention mitgeholfen hätten, wir an verschiedenen Orten "unechte" Vorbehalte angebracht hätten, und ev. auch dieser Artikel etwas anders lauten würde. Doch ist die Sorge, die wir heute mit einigen Vorbehalten haben, der "Preis für den zu spät Gekommenen"!

zu Frau Blunschy

Wenn wir Unannehmlichkeiten vermeiden wollen, müssen wir wegen der Wahl der Ständeräte und wegen des Frauenstimmrechts einen Vorbehalt anbringen, nicht aber in dem Sinn, den Kantonen etwas vorzuschreiben.

Zum Recht auf Bildung: Verbindlich sind der französische und der englische Text, die juristisch auch für uns gelten.

Wenn wir mit der Unterzeichnung nicht so weit sind wie andere Staaten, ist die zusätzliche Schwierigkeit, die wir wegen der kantonalen Rechte haben, schuld. Der Bundesrat vermeidet mit Recht zu starke Eingriffe in kantonales Recht und achtet auch beim Abschluss von Staatsverträgen darauf, dass die Kantone angehört werden; er vermeidet, gegen den Willen von Kantonen Verpflichtungen aufzunehmen und über internationales Recht kantonale Verpflichtungen zu ändern.

zu H. Alder

Wir wissen nicht, wieviele Fälle von Individualbeschwerden es geben wird; es wird interessant sein, wie das Bundesgericht darauf reagiert. An sich sollte nicht nur das Bundesgericht, sondern jedes erstinstanzliche Gericht, jedes kantonale Gericht und jedes Verwaltungsgericht die Konvention anwenden; eigentlich sollte nichts passieren. Doch möchte man erst einmal die Konsequenzen dieser Bestimmung kennenlernen und befristete sie deshalb auf drei Jahre.

Eine Kommission des Europarates prüft derzeit die Frage des Vorabentscheides, der im Rahmen eines weiteren Protokolls der Konvention angefügt würde. Es wäre allerdings nicht sehr klug, als letzter Staat beizutreten und gleich einen solchen Vorschlag vorzubringen, obwohl ich persönlich die Möglichkeit des Vorabentscheides begrüßen würde.

zu H. Freiburghaus

Mit einer Textänderung wegen des Begriffs "Landstreicher" wären wir schlecht beraten, kennen doch viele Kantone diesen Begriff in ihrer Verfassung.

Die Sitzung wird um 20.15 Uhr unterbrochen.

11. September 1974, 8.30 Uhr: Fortsetzung der Sitzung

H. Krauskopf

Das EJPD wird in drei bis vier Monaten in der Lage sein, dem Bundesrat Antrag und Botschaftsentwurf über das Versorgungsrecht vorzulegen. Das Vernehmlassungsverfahren ist abgeschlossen; die Expertenkommission untersucht momentan die Vorschläge der Kantone.

zu H. Schaffer

Von den Kantonen wurden gewisse Vorbehalte zur Ueberforderung der Vormundschaftsbehörden angebracht. Neue Möglichkeiten, wie eine "von den Kantonen zu bestimmende Behörde" oder eine "vormundschaftliche Behörde", werden geprüft. Ehe wir uns aber im Departement festlegen, warten wir den Vorschlag der Expertenkommission ab.

zu H. Freiburghaus

Dem Landstreicher muss durchaus nichts Verwahrlostes anhaften! Deshalb änderten wir in unserm Entwurf den Begriff "Landstreicher" in "völlig Verwahrloste". Wir wollten dabei auf eine extensive Interpretation abstellen; "völlig verwahrlost" gilt als Fürsorgemass, und ist und muss eine ultima ratio sein. Es genügt nicht, ob rein objektiv gesehen ein Verwahrloster besser in einer Anstalt betreut werden kann, sondern er ist nur dann einzuweisen, wenn es praktisch als Pflicht des modernen Staates zu betrachten ist, ihn nicht noch völlig verwahrlosen zu lassen.

H. Eng

zum Vorbehalt zu Art. 6 EMRK: Wie verhält es sich mit der Oeffentlichkeit der Urteilsberatung? Im modernen Zivil- und Strafprozess wird die öffentliche Beratung immer mehr abgebaut. Wenn nun die Oeffentlichkeit der Verhandlung auch die Oeffentlichkeit der Urteilsberatung voraussetzt, müssten die Kantone ihre Rechte gemäss Menschenrechtskonvention revidieren. Gegen eine solche Ausweitung hätte ich die grössten Bedenken; es wäre ein unnötiger Eingriff. In der Botschaft fand ich keine klare Antwort darauf, einzig im ständerätlichen Protokoll erklärte Herr Botschafter Diez, nur die öffentliche Verkündung, nicht aber die öffentliche Beratung sei verlangt. Wenn dem so ist, weshalb wurde der Vorbehalt nicht weiter gefasst, z.B. im Sinne des zweiten Abschnitts des Vorbehalts, wo die kantonalen Straf- und Zivilprozesse ausdrücklich genannt sind? Wäre nicht eine Klarstellung nötig oder zum mindesten eine bundesrätliche Erklärung im Plenum?

H. Koller Arnold

Gestern wurde mein Kanton verschiedentlich genannt; ich danke für diese wohlwollenden Stellungnahmen und diese grosse Propaganda. Ich kann nur bestätigen, dass es uns, so wie es ist, gut gefällt. Dem Bundesrat sind wir dankbar, dass er das 1. Zusatzprotokoll nicht ratifiziert.

Es ist eigenartig, eine egalitäre Tendenz, dass ein internationales Abkommen, das einen europäischen Mindeststandard von Menschenrechten enthält, im Falle der Landsgemeinden einen ausdrücklichen Vorbehalt verlangt. Diese gleichmachende Tendenz von internationalen Verträgen, die auf historisch gewachsene Unterschiede, auf unterschiedliche Strukturen so wenig Rücksicht nehmen, entspricht sicherlich nicht unserer föderalistischen Denkart.

Das Hauptgewicht der Konvention liegt weniger auf internationaler Ebene als auf der Bindung der schweizerischen Gerichte an die Menschenrechtskonvention, die nun von den Streitparteien angerufen werden kann, und die die Rekursmöglichkeit vor der Europäischen Kommission und dem Europäischen Gerichtshof vorsieht. Der Perfektionismus der Vorbehalte scheint mir gerechtfertigt, weil er für das innerstaatliche Recht ganz klare Verhältnisse schafft.

H. Hofer

Die Menschenrechtskonvention entstand aus der Situation der Konfrontation der westlichen Demokratien mit dem kommunistischen System; das widerspiegelt der ganze Text deutlich. Man wünschte einen Katalog von Grundsätzen, wie freie Staaten aussehen sollen. So wurde z.B. das Recht auf Bildung aufgenommen, weil in den kommunistischen Staaten die gesamte bürgerliche Klasse von höherer Bildung ausgeschlossen ist.

Art. 3 EMRK ordnet freie und geheime Wahlen an. In der massgebenden Auslegung zu Art. 3 betont jedoch Prof. Partsch, das Schwergewicht liege nicht auf "freien und geheimen Wahlen", sondern dass eine freie Meinungsäusserung zu den Wahlen möglich sei, also weder auf einer Garantie des parlamentarischen Regierungssystems noch auf einer unmittelbaren Volkswahl der gesetzgebenden Organe. Die Landsgemeinden wären demnach durchaus konventionskonform; das sollten wir klar sehen!

Aus der damaligen Situation ist auch ^{der Satz} aus einem Sitzungsprotokoll von 1949 zu erklären "... um den Nichtmitgliedstaaten des Europarates ein Beispiel zu geben."; heute würde man sich kaum mehr so äussern!

H. Barchi

Wurde auf die Frage von Herrn Alder über die armenrechtliche Prozessführung absichtlich nicht geantwortet?

Wie verhält es sich zwischen der Menschenrechtskonvention und den schweizerischen Bundesgesetzen? Die Menschenrechtskonvention hat Gesetzesrang, nicht Verfassungsrang. Könnte die Konvention ev. Vorrang vor Bundesgesetzen haben?

Heissen wir das 1. Zusatzprotokoll (und damit die Eigentumsgarantie) gut, wie würde es sich zur Lex Furgler verhalten? Sicherlich gäbe es noch verschiedene Beispiele von Bundesgesetzen, die konventionswidrig sind.

Laut Herrn Botschafter Diez hat nicht nur das Bundesgericht, sondern auch jede Verwaltungsbehörde und jedes kantonale Gericht, die Konvention anzuwenden. Das stimmt doch nur teilweise, da wir uns auf der Ebene der "lex minus quanta perfecta" befinden. Im Kanton Tessin z.B. kennen wir kein Verfassungsgericht; laut verwaltungsrechtlicher Praxis verwenden die Gerichte die tessinischen Gesetze weiter, auch wenn das Bundesgesetz sie als verfassungswidrig erklärt. Gibt es Kantone, die die Verfassungsmässigkeit der Gesetze gegenüber der Bundesverfassung überprüfen? Wird nun die Menschenrechtskonvention wirklich von allen angewendet, würde sie somit auch zu einer "lex minus quanta perfecta", nämlich in denjenigen Kantonen, die die Konventionsmässigkeit ihrer Gesetze prüfen; ist das der Fall?

H. Alder

Die Frage von Herrn Barchi ist von grosser Bedeutung für die Rechtspraxis in der Schweiz. Einerseits revidieren wir das OG; dazu kommt das Grundproblem des Ranges der Konventionsnormen gemessen an der innerstaatlichen Normenhierarchie. Staatsverträge haben mindestens den Rang von Bundesgesetzen; doch gilt weitgehend "Völkerrecht bricht Landesrecht", d.h. es besteht der Wunsch, Völkerrecht über das Landesrecht zu stellen. Wegen dieser seltsamen Rechtsprechung des Bundesgerichtes in der Frage des Vorranges ist es wesentlich, dass der Kommissionssprecher dem Bundesgericht sagt, welchen Rang die Konvention einnimmt. Man sollte im Parlament von authentischer Gesetzgebung mehr Gebrauch machen, als dies in letzter Zeit geschah, damit das Bundesgericht wirklich Entscheide fällt, die auch sachlich und nicht nur formal richtig sind; völkerrechtliche Aspekte werden vom Bundesgericht häufig vernachlässigt.

Nach der heutigen Rechtslage kann man wegen Verletzung der Konvention Beschwerde führen. Daneben haben wir Bundesgerichtsentscheide und Bundesgesetze, die der Konvention widersprechen. - Bundesgesetze können laut Art. 113 Abs 3 BV nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden. - Wahrscheinlich werden Entscheide, die sich auf solche Gesetze stützen, nicht aufgehoben. Ich nehme nicht an, dass das Bundesgericht sagt, Bundesgesetze dürfen wir nicht überprüfen, aber Staatsverträge haben höheren Rang, d.h. wenn ein Bundesgesetz einem Staatsvertrag widerspricht, können wir eingreifen. Diese Frage ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes unklar.

Die Ideallösung wäre, wenn es uns im Parlament gelänge, zu erklären, dass die Konvention Vorrang vor Bundesgesetzen habe, und Entscheide, die sich auf Bundesgesetze, die der Konvention widersprechen, stützen, aufgehoben werden können. Allerdings möchte ich nicht so weit gehen und sagen, alle Widersprüche zwischen der Konvention und der Bundesverfassung müssen im Sinne der Konvention gelöst werden. Praktisch hat aber das Bundesgericht glücklicherweise entschieden, solche Fragen auslegungsmässig zu Gunsten des Staatsvertrags zu lösen, d.h. ein Bundesgesetz so zu interpretieren, dass die Interpretation im Einklang mit den nationalen Verpflichtungen steht; das deckt sich mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen und der völkerrechtlichen Ver-

antwortlichkeit. Deshalb wäre es ideal, die Menschenrechtskonvention über die Bundesgesetze zu stellen; der Grundrechtsschutz wäre somit wesentlich erweitert.

Frau Blunschy

Die Gründe gegen die Unterzeichnung des Zusatzprotokoll 1 v.a. von Herrn Barchi scheinen mir nicht stichhaltig. Erstens macht das Zusatzprotokoll deutliche Einschränkungen der Eigentumsgarantie bei öffentlichem Interesse (Art. 1, 2. Abschnitt), und zweitens handelt es sich bei der Lex Furgler um noch nicht erworbenes Eigentum.

Laut Herrn Bundesrat Graber können wir uns in Art. 2 des 1. Zusatzprotokoll nicht leisten, das Recht auf Bildung zu gewährleisten, weil das Volk es abgelehnt hat. Nach meiner Ansicht hat aber das Volk nicht materiell das Recht auf Bildung, sondern die Bundeskompetenz darauf abgelehnt. Ich unterstütze deshalb die Motion Nanchen.

H. Barchi

Ich erwähnte dieses Beispiel nicht, um das Zusatzprotokoll nicht zu unterzeichnen, sondern um zu sagen, dass wir, obwohl wir die Eigentumsgarantie in der Bundesverfassung kennen, Gesetze erlassen können, die sie verletzen, weil wir die Überprüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze nicht kennen. Wenn wir nun die Menschenrechtskonvention auf die Gesetzesebene heben, frage ich mich, ob dann ein Rekurs beim Bundesgericht wegen der Widersprüchlichkeit zwischen Lex Furgler und Konvention möglich sei. Ist es ein Vorteil für uns, wenn die Konvention den Vorrang über die Bundesgesetze hat?

H. Alder

Vergleicht man den heute gültigen Text von Art. 84, resp. 86 OG mit dem uns vorgelegten, so stellt man neben den Anpassungen wegen der Menschenrechtskonvention folgende Änderungen fest:

- Art. 84 Abs. 1: heute: "... gegen kantonale Erlasse oder Verfügungen (Entscheide) ..."
- neu : "... gegen kantonale und interkantonale Erlasse und Verfügungen (Entscheide) ..."

Mir sind keine "interkantonalen Verfügungen" bekannt; es gibt zwar interkantonale Konkordate, wegen deren Verletzung man an das Bundesgericht gelangen kann. Weshalb fügt man "und interkantonale" an?

- lit. a: Warum heisst es "und ihren Zusatzprotokollen", obwohl wir nur ein "Zusatzprotokoll" kennen, und alle ändern nur als "Protokoll" bezeichnet werden?

- lit. c: heute: "... durch kantonale Verfügungen (Entscheide) ..."
- neu : "... durch einen kantonalen Entscheid ..."

Weshalb heisst es nun "einen Entscheid"?

- Art. 86 Abs. 2: heute: "... Anspruch auf Rechtshilfe (Art. 61 BV)..."
- neu : "... Anspruch auf interkantonale Rechtshilfe (Art. 61 BV) ..."

Weshalb sind diese Änderungen, die schliesslich Gesetzesänderungen sind, in der Botschaft nicht erwähnt?

Generell bin ich nicht gegen die Erweiterung von Art. 84 Abs. 1 lit. a auf "andere entsprechende internationale Uebereinkommen, denen die Schweiz angehört" auszudehnen. Es besteht ein Streit über den Art. 23 des Assoziationsabkommens Schweiz-Europäische Gemeinschaften, ob dieser Artikel eine unmittelbare Anwendung in der Schweiz hat. Aus dieser Neuformulierung von Art. 84 könnte man, vorausgesetzt, Art. 23 sei unmittelbar anwendbar, schliessen, in diesem Zusammenhang könne eine staatsrechtliche Beschwerde geführt werden.

Ich bin nicht gegen die Erweiterung, möchte Sie aber auf dieses Problem der Rechtsanwendung hinweisen; es sollte im Plenum ausgeführt werden.

H. Renschler

Was kostet uns die Menschenrechtskonvention?

Durch die Ratifikation haben wir Anrecht auf einen Sitz in der Kommission. Wie erfolgt die Nomination; macht der Bundesrat Vorschläge an die Delegation des Europarates oder kann die Delegation von sich aus Kandidaten vorschlagen?

Die Revision nimmt Bezug auf weitere internationale Verträge; wie verhält es sich mit Erweiterungen der Menschenrechtskonvention, die gegenwärtig in Strassburg diskutiert werden? Wie weit sind die Arbeiten, welche Ergänzungen sind zu erwarten?

Mme Nanchen

En ce qui concerne le droit à l'instruction, les messages allemands parlent de "Recht auf Bildung" et de "Recht auf Unterricht". Pourquoi ces différences de terminologie?

H. Diez

zu H. Eng

Die Frage der öffentlichen Urteilsberatung steht nicht zur Diskussion - das haben wir in Strassburg abgeklärt -, sondern nur die Öffentlichkeit der Urteilsverkündung, wo wir das Problem wegen der schriftlich zugestellten Urteile mit einem Vorbehalt lösen mussten. Doch im Falle der öffentlichen Beratung brauchen wir keinen anzufügen.

zu H. Koller

Die gleichmachende Tendenz eines internationalen Abkommens kann man der Rechtsharmonisierung entgegen halten, die für das gleiche Recht in verschiedenen Staaten dieselben materiellen Vorschriften vorsieht. Die Menschenrechtskonvention will aber nur einen "Minimum-Standard" von Rechten und diesen durch ein internationales System, das sogar dank der Individualbeschwerde eine Prüfung im Einzelfall ermöglicht, garantieren.

zu H. Hofer

Die Abgrenzung gegenüber dem Osten durch die Menschenrechtskonvention ist richtig; bei Griechenland spielte z.B. dieses System der minimalen demokratischen Rechte, als ihm zur Zeit der Militärregierung der Ausschluss drohte, und es schliesslich selbst die Konsequenzen zog.

Internationale Verträge können nicht nur rein historisch ausgelegt werden; deshalb bestanden wir nicht so sehr auf dieser Abgrenzung in unsern Berichten. Mancher Staatsvertrag geht aus einer bestimmten, historischen Situation hervor, die später zu Gunsten von andern, viel wichtiger gewordenen Elementen in den Hintergrund tritt.

zu H. Barchi (H. Alder)

Beim Armenrecht stimmen verschiedene kantonale Gesetze nicht mit der Konvention überein. Der Bundesrat möchte aber nicht via Konvention in die kantonale Hoheit eingreifen. Es ist eine rechtspolitische und keine materiell rechtliche Frage; wenn man auf den Vorbehalt verzichten würde, ginge die Konvention vor, und die Frage wäre geregelt.

zu den HH. Alder und Barchi

Man sollte vielleicht beim Bundesgericht nicht nur Nachteile und Schwierigkeiten sehen; in der Praxis sieht es nicht so dramatisch aus!

Unbestritten ist, Staatsverträge haben Gesetzesrang, wenn nichts anderes vereinbart wird und keine besondere Situation besteht. Damit gelten die normalen Regeln der Bundesgesetze, d.h. Bundesrecht bricht kantonales Recht. Auch wenn die Tessiner Behörden das nicht gerne zur Kenntnis nehmen, so verhält es sich trotzdem so. Liegt die Ratifikation vor, so ist die Menschenrechtskonvention Bundesrecht und ist mindestens gleichrangig wie ein Bundesgesetz.

Das spätere Gesetz hebt das frühere auf, die "lex posterior-Regel" gilt, auch wenn die frühere Bestimmung nicht ausdrücklich aufgehoben wird. Das ist eine Frage der Gesetzeskosmetik, nicht aber der Verfassungsmässigkeit.

In der Botschaft ist darauf hingewiesen, dass die Konvention nicht Verfassungsrang haben soll, sondern dass sie ranggleich mit den Bundesgesetzen ist. Praktisch ist es also eine Aufgabe des Gesetzgebers, des Parlamentariers, in Zukunft keine konventionswidrigen Gesetze mehr zu erlassen. Dann kommen wir nicht in Kollisionskurs mit dem Bundesgericht. Der Bundesrat hat nur die Aufgabe, in seinen Botschaften darauf hinzuweisen, dass aus Gründen der Konvention gewisse Minimalvorschriften erlassen werden sollen, was bereits heute geschieht.

zu den Frauen Blunschy und Nanchen

"Droit à l'instruction" steht in dem für uns verbindlichen Originaltext; in der Botschaft von 1968 steht wirklich "Recht auf Unterricht", doch wollten wir keine Divergenz zu Strassburg mit einer zweiten deutschen Uebersetzung. Wir übernahmen deshalb den autorisierten deutsch/ österreichischen Text und damit das "Recht auf Bildung".

zu Frau Blunschy

Die Antwort von Herrn Bundesrat Graber haben Sie nicht ganz richtig ausgelegt; sie bedeutet: Nachdem der Versuch, das Recht auf Bildung auf Bundesebene zu heben, misslang, bleibt das Recht bei den Kantonen. Nun stellt sich dieselbe Frage wie beim Armenrecht: Will der Bundesrat über die Menschenrechtskonvention die kantonale Gesetzgebung beeinflussen, wenn er keinen Vorbehalt macht.

zu H. Renschler

Wir rechnen mit zwei Beamten; eine Person wird beim EJPD arbeiten und die konkreten Fragen behandeln, die andere Person wird sich teilweise in Bern, teilweise in Strassburg aufhalten.

Die Kosten für das Verfahren der Menschenrechtskonvention ist in den allgemeinen Kosten des Europarates inbegriffen. Somit können wir endlich profitieren, wofür wir längst bezahlten. Es sollten keine neuen direkten Kosten entstehen; doch wäre eine weitere Prognose verfrüht, da man abwarten muss, ob sich die Individualbeschwerden stark häufen, und die Institution erweitert werden müsste.

zu H. Alder

Ursprünglich dachte man, es bleibe bei einem Zusatzprotokoll; schliesslich wurden es mehrere. Es ist kein juristisches, sondern vielmehr ein historisch praktisches Problem.

zu H. Renschler

Die Kandidaten für die Kommission werden nach Rücksprache mit den Vertretern der schweizerischen Delegation in Strassburg vorgeschlagen.

M. Krafft

A la suite de la Conférence parlementaire sur les droits de l'homme qui a eu lieu à Vienne en 1971, l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a adopté une recommandation invitant le Comité des ministres à mettre sur pied un programme à court et à moyen termes dans le domaine des droits de l'homme. Ce programme comprend un certain nombre de propositions tendant à réviser la Convention, soit en y ajoutant de nouveaux droits, soit en modifiant le mécanisme de sa mise en oeuvre. Ces propositions ont été examinées par le Comité des ministres, qui les a ensuite transmises au comité d'experts en matière de droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Ces experts ont préparé un rapport à l'intention du Comité des ministres, rapport dans lequel ils formulent un certain nombre de propositions quant aux modifica-

tions ou adjonctions qui pourraient être apportées à la Convention. Il appartiendra aux ministres de décider quelles suites doivent être données à ces propositions. Il n'y a rien de concret pour l'instant, mais un certain nombre de propositions visant soit à ajouter de nouveaux droits, soit à modifier le système de contrôle existant en examinant, par exemple, la possibilité d'accorder à la Cour la compétence de donner des avis à titre préjudiciel.

H. Krauskopf

Auch das OG befindet sich in Revision. Art. 84 wurde wegen seines engen Zusammenhanges mit der Menschenrechtskonvention vorweggenommen. Der Textentwurf wurde dem Bundesgericht unterbreitet, welches mündlich, durch seinen Präsidenten Tschopp, die Zustimmung zum Text gab.

H. Wildhaber

zu H. Alder

"Interkantonale Erlasse und Verfügungen" betreffen die Formen des kooperativen Föderalismus von heute. Es gibt interkantonale Institutionen mit eigenen Verfügungs- und Hoheitsbefugnissen; das war bis heute der Fall und wurde durch diese Änderung lediglich klargestellt. Wenn eine auf Konkordat beruhende Institution einen Entscheid erlässt, fällt sie ebenfalls unter diese Bestimmung.

"Verfügungen" und "Entscheide" sind beides individuell konkrete Akte, im Gegensatz zu den generellen Akten und Erlassen, die in Abs. 1 angeführt sind. Es besteht kein materieller Unterschied; es handelt sich sowohl um individuell konkrete Akte von Verwaltungsbehörden wie auch von Gerichten.

Protokolle, die auf informeller Basis angefertigt sind, gelten nicht als Ergänzung der Konvention und wären im Ausdruck "Zusatzprotokolle" nicht inbegriffen, auch wenn man ihnen den Titel "Protokoll" gäbe.

H. Kaufmann

zu H. Alder

Ein Beispiel für interkantonale Verfügungen und Erlasse wären Güterzusammenlegungen an einer Kantonsgrenze.

H. Bundesrichter Kaufmann

Anlässlich der früheren Debatten im Nationalrat wurde darauf hingewiesen, dass ich 1965 in der Festgabe zum damaligen Juristentag in St. Gallen die These vertreten habe, die Europäische Menschenrechtskonvention sei, da verfassungsändernd, dem obligatorischen Referendum zu unterwerfen. Herr Bundesrat Graber hat daraufhin in Ihrem Rat erklärt, "eine Schwalbe macht noch keinen Sommer". Ich möchte Ihnen heute sagen, dass ich mich nicht einmal als Schwalbe, sondern höchstens als gewöhnlichen Spatz betrachte, der freilich dank Ihrer Wahl ins Bundesgericht eingerückt ist und dort einiges auf dem Gebiete des Verfassungsverständnisses hinzugelernt hat. Ich habe deshalb heute keinerlei Hemmungen, von meiner damals geäußerten Meinung abzurücken. Ich stelle aber fest, dass meine damalige These in Ihrem Rat von mehreren Ratsmitgliedern, insbesondere von Staatsrat Bonnard, aufgenommen wurde.

Wo liegen die entscheidenden Punkte der Kontroverse? Ist die Konvention verfassungsändernd? Wenn ja, untersteht sie dem obligatorischen Referendum; das fakultative steht nicht zur Diskussion.

Wir sind uns einig, dass im Zusammenspiel von Bundesrat und Bundesversammlung Staatsverträge abgeschlossen werden dürfen, die unmittelbar anwendbares Recht schaffen, das gegebenenfalls in Domänen der kantonalen Rechtssetzung eingreift (typisches Beispiel: die Doppelbesteuerungsabkommen). Die Kompetenzgrenzen des Bundes zum Abschluss von Staatsverträgen gemäss Art. 8 BV ergeben sich deshalb nicht aus geschriebenem Verfassungsrecht, sondern aus ungeschriebenen Prinzipien, die sich im Laufe der Zeit zu einer allgemeinen Rechtsüberzeugung verdichtet haben. Dies ist das erste und oberste Prinzip. Die Kompetenzen des Bundes zum Abschluss von Staatsverträgen decken sich nicht mit den gesetzgeberischen Kompetenzen des Bundes; die staatsvertraglichen Kompetenzen sind weiter. Diese Aufgabe obliegt im vorliegenden Falle der Bundesversammlung selbst.

Dabei ist in erster Linie festzuhalten, dass auch die staatsvertraglichen Kompetenzen des Bundes begrenzt sind. Die gegenteilige Auffassung, es bestehe im Bunde eine vertragschliessende Gewalt, die nicht an die Verfassung gebunden sei, ist unhaltbar (so auch Schlussbericht der Arbeitsgruppe Wahlen, S. 648). Es gibt Grenzen; doch ist die Grenzziehung komplex. Von einer gefestigten Praxis der Bundesbehörden kann kaum gesprochen werden. Die überwiegende Lehrmeinung geht dahin, als verfassungsändernd seien nur Staatsverträge anzusehen, die schwerwiegende Eingriffe in die innere Struktur der Schweiz mit sich bringen oder eine grundlegende Neuorientierung der Aussenpolitik zur Folge haben. Der zweite Gesichtspunkt braucht uns heute nicht zu beschäftigen.

Es scheint mir, dass Befürworter und Gegner der These von der verfassungsändernden Funktion der Menschenrechtskonvention diese grundlegende Lehrmeinung akzeptieren. Sie sagen

- entweder, die Menschenrechtskonvention sei verfassungsändernd, weil

sie schwerwiegende Eingriffe in die innere Struktur der Schweiz mit sich bringe,

- oder sie sei nicht verfassungsändernd, weil sie keine schwerwiegenden Eingriffe in die innere Struktur der Schweiz mit sich bringe.

Davon müssen wir ausgehen.

Es ergibt sich sofort, dass vieles, v.a. die Grundkonzeption, nicht verfassungsändernd ist. Die Menschenrechtskonvention bewirkt insofern keine schwerwiegenden Eingriffe in die innere Struktur der Schweiz, als sie allen Einwohnern gewisse Mindestgrundfreiheiten garantiert. Die meisten dieser Garantien bestehen schon heute auf Grund der Bundesverfassung. Konkretisiert wird vor allem die sogenannte "persönliche Freiheit", die bisher zu den ungeschriebenen Verfassungsrechten gehört. Auch dort, wo gegebenenfalls der Schutzbereich eines Grundrechtes ausgeweitet wird, liegt keine Verfassungsänderung vor, und die Schweiz bleibt frei, in einer neuen Bundesverfassung die Grundfreiheiten weiter zu umschreiben, als dies die Konvention tut. Umschreibt die Bundesverfassung ausnahmsweise eine Grundfreiheit enger, so ist deshalb die Verfassung selbst noch nicht staatsvertragswidrig.

Es ist ganz klar, dass alle Staatsverträge die Entscheidungsfreiheit von Bund und Kantonen einschränken. Derartige Einschränkungen der Entscheidungsfreiheit liegen im Wesen jeder vertraglichen Bindung. Hier geht es um Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit von Bund und Kantonen im Interesse der Sicherung eines Mindeststandards von Grundrechten. Die Menschenrechtskonvention bietet insbesondere auch den Auslandschweizern in den andern Vertragsstaaten einen übernationalen Schutz. Durch den Beitritt unterwirft sich die Schweiz nicht nur den Verpflichtungen aus der Konvention, sie erlangt auch völkerrechtliche Rechte gegenüber den übrigen Konventionspartnern.

Ebenso ist klar, dass Art. 8 BV den Bund zum Abschluss von Staatsverträgen ermächtigt, bei deren Verletzung durch einen Vertragspartner ein völkerrechtliches Schiedsgericht angerufen werden kann. Die Schweiz ist eine Vorkämpferin für den Abschluss von Schiedsverträgen zur Erledigung internationaler Streitigkeiten.

Neu ist dagegen das Recht aller Einwohner der Schweiz, durch Individualbeschwerde ein derartiges völkerrechtliches Verfahren auszulösen; erstmals wird allen Einwohnern die Möglichkeit gegeben, sie betreffende letztinstanzliche Entscheide des Bundesgerichtes und des Bundesrates einer amtlichen, übernationalen Kritik zu unterstellen. Es fragt sich, ob dies in die innerstaatliche Struktur der Schweiz eingreift.

Das Vorgehen der in der Menschenrechtskonvention vorgesehenen Organe ist bekannt: Die Kommission ist befugt, die Begründetheit der Beschwerde zu untersuchen. Hält sie dafür, "an der Sache sei etwas daran", so kommt es zu einem Vermittlungsversuch. Scheitert dieser, so entscheidet die Kommission, ob ihrer Ansicht nach eine Verletzung der Konvention vorliegt, und wenn ja, kommt es zur Ueberweisung an das Ministerkomitee oder an den Europäischen Gerichtshof. Keines der beiden Organe des Europarates kann jedoch einen Entscheid des Bundesgerichtes oder des Bundesrates aufheben oder auch nur dessen Vollstreckung aufschieben. Doch verpflichtet sich die Schweiz, die allfälligen Entscheidungen des Ministerkomitees oder des Gerichtshofes als für sie bindend anzuerkennen (Art. 32 Abs. 4, 53 EMRK). Die zuständigen schweizerischen Behörden müssen also gegebenenfalls die beanstandeten Verwaltungsmassnahmen revidieren, soweit dies noch möglich ist. Wo dies nicht mehr möglich ist, ist gegebenenfalls Schadenersatz geschuldet.

Der Streit geht nun darum, ob in der Einführung eines derartigen Beschwerdesystems "ein schwerwiegender Eingriff in die innere Struktur der Schweiz liegt". Dies wurde von den Nationalräten Eibel, Bonnard, Fischer, Jaccottet und Schwarzenbach bejaht, wird aber vom Bundesrat bestritten. Trifft die Praemisse zu, so ist der Schluss logisch, die Menschenrechtskonvention muss dem Referendum unterstellt werden.

Einen solchen schweren Eingriff in die innere Struktur der Schweiz würde ich bejahen, wenn tatsächlich die Individualbeschwerde nach Strassburg eine Art "staatsrechtliche Beschwerde zweiter Stufe" wäre, wenn also die Entscheide des Bundesgerichtes und des Bundesrates in ähnlicher Weise weitergezogen werden könnten, wie seit Jahrzehnten die kantonalen Verwaltungsentscheide und Gerichtsurteile wegen Verfassungswidrigkeit an das Bundesgericht weitergezogen werden können; denn die Letztinstanzlichkeit der Entscheide des Bundesgerichtes und des Bundesrates gehört zum Wesensgehalt der Tätigkeit dieser Bundesbehörden, und einen wesentlichen Einbruch in diese Letztinstanzlichkeit würde ich als verfassungsändernd betrachten; denn es ist für ein Staatswesen von fundamentaler Bedeutung, welche Instanz öffentlich-rechtliche Rechtsstreitigkeiten endgültig zum Abschluss bringt. So gesehen kann den Thesen von Nationalrat Bonnard und andern Vertretern im Nationalrat eine gewisse Bedeutung nicht abgesprochen werden.

Aber ich würde doch meinen, die Individualbeschwerde nach Strassburg sei keine "staatsrechtliche Beschwerde zweiter Stufe"; es komme ihr prozessual und damit auch verfassungsrechtlich kein entsprechend grosses Gewicht zu. Der Beschwerdeführer kann in Strassburg keinen unmittelbar gegenüber der Schweiz durchsetzbaren Entscheid fordern. Der Europarat verfügt über keine Organe zur Durchsetzung der Urteile eines Gerichtshofes oder der Entscheide des Ministerkomitees. Der Beschwerdeführer kann nur das völkerrechtliche Verfahren in Gang setzen; sein Anspruch auf rechtliches Gehör beschränkt sich auf die Pflicht der Kommission, zu prüfen, ob sie das "Gesuch" ("requête") annehmen

will. Tut sie dies, kommt es freilich zu einer kontradiktorischen Prüfung; doch soll das Verfahren grundsätzlich mit "einem freundschaftlichen Ausgleich" auf der Grundlage der Achtung der Menschenrechte seinen Abschluss finden (Art. 28 lit. b EMRK). Nur wenn die Kommission die Auffassung des Beschwerdeführers teilt, es liege eine Konventionsverletzung vor, und der betreffende Staat nicht nachgibt, kommt es gegebenenfalls zu einem Verfahren im Ministerkomitee oder vor dem Gerichtshof (Art. 32, 48 EMRK). In diesem Verfahren hat der Betroffene jedoch keine Parteistellung mehr. Geht das Verfahren wirklich zum Nachteil der Schweiz aus, so ist es Sache der schweizerischen Behörden, eine vom Bundesrat oder vom Bundesgericht bestätigte Verwaltungsverfügung, eventuell ein Strafurteil zu revidieren oder den Verurteilten zu begnadigen, weil nach Auffassung der Organe in Strassburg der angefochtene Entscheid konventionswidrig und damit zugleich auch bundesrechtswidrig ist. Dabei muss dann gegebenenfalls die Schweiz eine Auslegung der Menschenrechtskonvention anerkennen, die sich nicht mit ihrer bisherigen Auffassung deckt. Doch liegt es im Wesen dieses völkerrechtlichen Urteils, dass sich ein Staat einer Rechtsauffassung beugen muss, die er selbst nicht teilt.

Dieses Verfahren unterscheidet sich also doch sehr grundlegend von dem uns bekannten Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde. Es ist jedenfalls in seiner wichtigsten ersten Phase kein gerichtliches, sondern eher ein diplomatisches Verfahren. Hat dieses ausnahmsweise keinen Erfolg, kommt es zu einem völkerrechtlich^{ch} gerichtlichen Nachspiel. Sicher wird durch dieses Verfahren die Rechtskraft der vom Bundesgericht oder Bundesrat bestätigten Verwaltungsentscheide oder Strafurteile etwas relativiert. Doch muss man stets im Auge behalten, dass schon heute diese Rechtskraft keine absolute ist. Im Verwaltungsrecht sind Revisionen von rechtskräftigen Verwaltungsverfügungen, auch wenn sie von einem Verwaltungsgericht bestätigt worden sind, keineswegs ausgeschlossen, und sie stehen sicher nicht im Widerspruch "zur inneren Struktur der Eidgenossenschaft". Es gibt vielmehr eine reiche Judikatur über die Revidierbarkeit von Verwaltungsverfügungen. Dabei kommt das Bundesgericht gegebenenfalls auch zum Nachteil des Verfügungsadressaten auf rechtskräftige, von ihm bestätigte Verwaltungsentscheide zurück. Ich verweise zum Beispiel auf den Spielautomatenentscheid in BGE 97 I 750, und erst recht sind derartige ausnahmsweise Revisionen zugunsten eines Verfügungsadressaten möglich. Derartige Revisionen stehen also nicht grundsätzlich im Widerspruch mit der inneren Struktur der Eidgenossenschaft.

Viel wichtiger als die seltenen Fälle, wo die Schweiz möglicherweise einen Strassburger Entscheid gegen sich gelten lassen muss, sind die Auswirkungen der unmittelbar anwendbaren Rechtsnormen der Menschenrechtskonvention auf die schweizerische Rechtssetzung und Rechtsanwendung. Ich möchte hier nur auf die Funktion von Art. 113 Abs. 3 BV eingehen. Gemäss dieser Bestimmung kann bekanntlich das Bundesgericht die Verfassungsmässigkeit der von der Bundesversammlung erlassenen

Gesetze und der von ihm genehmigten Staatsverträge nicht überprüfen. Aber, wir könnten zunächst beide verfassungskonform auslegen, d.h. wir vermuten, dass das, was sie machen, noch immer verfassungskonform sei. Das trägt häufig über die Problematik, dass man die Verfassungsmässigkeit nicht prüfen kann, hinweg.

In dem Konflikt zwischen Staatsverträgen und Bundesgesetzen ist das Bundesgericht frei, zu sagen, was vorgehen soll. Dabei sagen wir nicht nur, der spätere Staatsvertrag geht dem früheren vor, sondern wir nehmen an, dass, wenn auch die Bundesversammlung später ein Gesetz erlässt, Sie die völkerrechtlichen Verpflichtungen respektieren wollen, auch wenn Sie es nicht ausdrücklich sagen. Dann interpretieren wir nach wie vor zu Gunsten des Staatsvertrages, auch wenn das Bundesgesetz jünger ist. Nur wenn Sie ausdrücklich das Gegenteil wollen (wie im Fall Schubert), geht das Bundesgesetz dem älteren Staatsvertrag vor; das ist aber eine Ausnahme. Sonst gilt die Vermutung, dass der Staatsvertrag trotz jüngerem Recht, sofern es unmittelbar anwendbar ist, weitergilt.

Ein Problem, auf das ich schon 1965 hingewiesen habe, scheint mir freilich bis heute noch nicht ganz gelöst, nämlich die Bedeutung von Art. 13 EMRK. Darnach muss nämlich gegen jede Verfügung, die gegebenenfalls die Konvention verletzt, die Möglichkeit der Anrufung einer nationalen Beschwerdeinstanz gegeben sein. Art. 13 EMRK statuiert also eine sogenannte Rechtsweggarantie. In der Schweiz ist diese sogenannte Rechtsweggarantie fast immer gegeben, weil fast alle erstinstanzlichen Verfügungen mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat oder mit staatrechtlicher Beschwerde angefochten werden können. Die einzige Ausnahme liegt dann vor, wenn der Bundesrat in erster Instanz entscheidet und eine Verfügung trifft, die möglicherweise die Konvention verletzt. Gegen erstinstanzliche Entscheide des Bundesrates gibt es zwar theoretisch eine Beschwerde an die Bundesversammlung, aber nur dort, wo ein Bundesgesetz sie vorsieht (Art. 79 VwG), und derartige Fälle sind mir nicht bekannt.

Wäre Art. 13 EMRK eine unmittelbar anwendbare Rechtsnorm, so wäre gegen erstinstanzliche Entscheide des Bundesrates möglicherweise die Beschwerde an die Bundesversammlung nach Art. 79 VwG gegeben.

In Betracht kommen zum Beispiel vom Gesamtbundesrat erlassene Redebeschränkungen für Ausländer. Derartige Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit sind nach Art. 16 EMRK zulässig, soweit solche Reden sich als "politische Betätigung" qualifizieren. Dies dürfte oft der Fall sein. Wird dies aber bestritten, so fragt es sich, ob die durch die Konvention gewährleistete Meinungsäusserungsfreiheit tangiert ist oder nicht. Praktisch dürfte es am Zweckmässigsten sein, wenn derartige Redeverbote erstinstanzlich vom zuständigen Departement ausgehen, mit Beschwerdemöglichkeit an den Bundesrat gemäss

Art. 100 lit. a OG/Art. 72 VwG. Dann kann der Gesamtbundesrat als Beschwerdeinstanz prüfen, ob das Redeverbot tatsächlich mit der Konvention vereinbar war oder nicht.

Zusammenfassend bin ich der Meinung, dass die Frage, ob die Menschenrechtskonvention die innere Struktur der Schweiz wesentlich tangiert und damit verfassungsändernd ist, zwar einer eingehenden Prüfung bedarf, aber nach durchgeführter Prüfung zu verneinen ist. Meines Erachtens können also die Mitglieder der Bundesversammlung mit ruhigem Gewissen und in voller Verantwortung vor der Verfassung durch einfachen Bundesbeschluss den Bundesrat zur Ratifikation der Menschenrechtskonvention ermächtigen, im Bewusstsein, dass dies durchaus ein Entscheid von grosser Tragweite ist, jedoch ein Entscheid, der von der Verfassung abschliessend in die Hand der Bundesversammlung gelegt ist.

H. Prof. Wildhaber

Sie haben mich gebeten, zu drei Problemkreisen Stellung zu nehmen: zu den Auswirkungen der Individualbeschwerde, zur Frage des obligatorischen Referendums und zur Unterzeichnung der Zusatzprotokolle.

Ich beginne demzufolge mit einer kurzen Stellungnahme zu den Auswirkungen der Individualbeschwerde; ich werde ein rückhaltloses Plädoyer dafür halten. Heute haben folgende Staaten die Individualbeschwerde angenommen: Belgien, Dänemark, Bundesrepublik Deutschland, Grossbritannien, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Oesterreich, Schweden; Malta, die Türkei und Zypern haben die Erklärung über die Individualbeschwerde bisher nicht abgegeben. Ebensowenig Frankreich, doch hat Justizminister Lecanuet erklärt, er werde für die Abgabe der Erklärung eintreten. Schon diese Uebersicht zeigt für meinen Begriff sehr deutlich, dass auch die Schweiz die Individualbeschwerde annehmen sollte.

Aus der Optik von Strassburg ist die Individualbeschwerde Angelpunkt und zentrale Drehscheibe des ganzen Menschenrechtsmechanismus. Die Statistik spricht für sich selbst: Bis Ende 1973 registrierte die Kommission nur 10 Staatenbeschwerden; nur 11 Fälle gelangten an den Gerichtshof; demgegenüber wurden 6402 Individualbeschwerden eingereicht. Staatenbeschwerden werden praktisch nur erhoben, wenn die Beziehungen zwischen zwei Staaten so angestrengt sind, dass man sich im Effekt zuleiden will. Praktisch ist sie eine unfreundliche Handlung und genügt nicht für den Alltag der Rechtspflege aus der Optik von Strassburg; nur die Individualbeschwerde vermag zu genügen. Soll der europäische Rechtsschutzmechanismus hingegen wirksam sein im Alltag der Rechtspflege, dann bedarf es der Individualbeschwerde. Es ist eine einzigartige Chance, sowohl für ein europäisches Solidaritätswerk wie auch für den Ausbau und die Intensivierung des Grundrechtsschutzes einzutreten. Die Individualbeschwerde ist verfassungsmässig derselbe Ausdruck für diese beiden Anliegen wie die materielle Gär-

rantie auf der andern Seite. Daher steht es in unserm wohlverstandenen Interesse, die Erklärung über die Annahme der Individualbeschwerde abzugeben.

Damit gehe ich über zur Frage des obligatorischen Referendums. Ich stimme Herrn Kaufmann völlig zu und möchte nur noch einige Bemerkungen anfügen.

Ein obligatorisches Referendum könnte stattfinden über:

1. den Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung;
2. die materiellen Rechte und Freiheiten der EMRK (Art. 2-18, 1. ZP 1-3, 4. ZP 1-4);
3. alle Bestimmungen der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle;
4. die Erklärung über die Unterstellung unter die obligatorische Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofes gemäss Art. 46 EMRK;
5. die Erklärung über die Annahme der Individualbeschwerde gemäss Art. 25 EMRK.

Schauen wir uns die verschiedenen Argumente etwas näher an. Man hat gesagt, die EMRK und speziell ihr Art. 13 schreibe indirekt eine Prüfung der Bundesgesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit vor. Ich stimme Herrn Kaufmann zu, das widerspricht nicht dem in Art. 113 Abs. 3 BV u. dem dort niedergelegten Ausschluss der Normenkontrolle. Die Verfassungsmässigkeit landesrechtlicher Erlasse oder Verfügungen wird nicht überprüft. Die Strassburger Konventionsorgane können nicht mit kassatorischer Wirkung Beschwerden gutheissen und innerstaatliche Erlasse oder Verfügungen nicht ungültig erklären. Die Kommission führte z.B. in den Entscheiden Ofner/Hopfinger aus: "Il n'appartient pas à la Commission d'examiner dans l'abstrait si les dispositions de Code de procédure pénale autrichien sont conformes ou non à la Convention." In dieser Formulierung wird deutlich, dass die Kommission es abgelehnt hat, ein Gesetz abstrakt auf seine Verfassungsmässigkeit zu überprüfen.

Das gleiche zeigte sich im Kommissionsentscheid im Falle Gudmundsson, nämlich, dass nur die Konventionsmässigkeit von innerstaatlichen Gesetzen, nicht aber die Verfassungsmässigkeit überprüft werden kann.

Wenn man weiss, dass die Mehrzahl der Vertragsstaaten gar keine Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen durch ein Verfassungsgericht kennen, und dass dies etwa zur festverwurzelten Rechtstradition der angelsächsischen und skandinavischen Länder gehört, dass man keine abstrakte Normenkontrolle hat, und die Gesetze nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden können, *Trotz einer allfälligen Feststellung einer Verletzung der Konvention bleibt ein innerstaatlicher Akt im Prinzip in Kraft. Der betroffene Staat ist

* so wird dieses Ergebnis kaum überraschen.

einfach im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Möglichkeiten zur Wiedergutmachung verpflichtet (zur Wiederherstellung des früheren Zustandes, Widerruf von Verwaltungsakten, Wiederaufnahme des Verfahrens, Schadenersatz, Genugtuung, Begnadigung), aber der Staat ist nicht verpflichtet, ein rechtskräftiges Urteil zu widerrufen. Dies ist der Hauptgrund, dass man die Menschenrechtskonvention nicht supranational nennen kann.

Sodann ist gesagt worden, eine Gleichstellung der Grundrechte der Konvention mit denjenigen der Verfassung sei wünschenswert, und diese Gleichstellung könne nur durch eine Unterwerfung unter das obligatorische Referendum erreicht werden. Indessen stellt auch ein obligatorisches Referendum die Rechte und Freiheiten der Konvention nicht den nationalen Grundrechten gleich; sie bleiben nach Anlage, Kontrollverfahren, Beständigkeit, Auslegung und Anwendung vertraglich und international. Zudem lässt sich das Anliegen auch durch eine konventionskonforme Auslegung und Konkretisierung der landesrechtlichen Grundrechtsgarantien und Schrankengesetze erreichen.

Schliesslich hat man an die vorgeschlagene Aenderung von Art. 84 Abs. 1 OG angeknüpft. Danach soll die Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger gleichgestellt werden mit der Verletzung der in der Konvention gewährleisteten Rechte. Deutet dies nicht darauf hin, dass die Konventionsgarantien verfassungsmässigen Rechten gleichstehen und somit im Verfahren der Verfassungsänderung angenommen werden sollten? Auch diese Ueberlegung überzeugt mich indessen nicht. Noch kein Staat hat bisher die Menschenrechtskonvention im Verfahren der Verfassungsänderung genehmigt und ratifiziert. In der Tat kommt es häufig vor, dass internationale Verträge Bestimmungen mit Grundrechtscharakter enthalten; man denke etwa an die Gleichbehandlungsklauseln von Handels- und Niederlassungsverträgen, an die Konkretisierung der persönlichen Freiheit in Rechtshilfe- und Auslieferungsabkommen oder an die Konkretisierung der Meinungsfreiheit bei Abkommen über unzüchtige Veröffentlichungen. Deswegen sind alle diese Verträge noch nie als verfassungsändernd betrachtet worden. Die im neuen Art. 84. Abs. 1 lit. a OG vorgesehene Gleichstellung der Konventionsgarantien mit den verfassungsmässigen Grundrechten zielt einzig auf die Frage der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges ab: Das ist der Sinn der vorgeschlagenen Aenderung des OG, die sich zur Entlastung des Bundesgericht rechtfertigt und durchaus der Logik und Systematik der Konvention entspricht. Sie sieht vor, dass zuerst innerstaatliche Instanzen zum Zuge kommen und der Strassburger-Mechanismus in aller letzter Linie beansprucht werden sollte.

Ich meine daher, dass die Menschenrechtskonvention keine verkappte Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit bringt, dass sie kein Strassburger Super-Bundesgericht schafft, dass sie keine grundlegende Neuorientierung unserer Aussenpolitik bedingt und keine tiefen Eingriffe in unsere innere Struktur mit sich bringt, dass sie deshalb - trotz ihrer beachtlichen Tragweite und ihren wertvollen neuen Impulsen - nicht verfassungsändernd wirkt und nicht dem obligatorischen Referendum zu unterstellen ist (so auch J.P. Müller, Trechsel, Junod).

Der dritte Themenkreis, zu dem ich mich äussern soll, sind die Zusatzprotokolle. Ich nehme hier an, dass Sie sich vor allem für das 1. und das 4. Zusatzprotokoll interessieren, die gemäss dem Antrag des Bundesrates einstweilen nicht ratifiziert werden sollen.

Das erste Zusatzprotokoll bringt zuerst ein Recht auf Achtung des Eigentums, das so restriktiv formuliert ist, dass es neben unserer Eigentumsgarantie nichts Neues bedeutet; es hat auch in der bisherigen Konventionspraxis kaum eine Rolle gespielt.

Danach gewährleistet das 1. Zusatzprotokoll ein Recht auf Unterrecht und ein Recht auf Teilnahme an den Wahlen des Gesetzgebers. Für die Schweiz stehen fünf Problemkreise im Vordergrund:

1. Die Landsgemeinden: Es ist klar, dass ihretwegen ein Vorbehalt angebracht werden müsste, und zwar ein Vorbehalt, der nicht zurückgezogen würde.
2. Das fehlende Frauenstimm- und wahlrecht in einzelnen Kantonen und Gemeinden: In kantonalen Angelegenheiten ist das Frauenstimmrecht heute einzig in den beiden Appenzell noch nicht eingeführt. In den Gemeinden ist es in den Kantonen Graubünden, Solothurn und Obwalden grösstenteils eingeführt; in Appenzell-Innerrhoden besteht es nur fakultativ in Kirch- und Schulgemeinden. Alles in allem müsste man auch in diesem Punkte einen Vorbehalt anbringen, einen Vorbehalt freilich, den man bald zurückziehen sollte. Die Initiative zur Aenderung sollte von den Kantonen ausgehen und nicht durch eine Vorschrift des Bundesrates auf Grund der Menschenrechtskonvention verlangt werden.
3. Die Diskriminierung gegenüber Mädchen in einzelnen Schulen: Ich würde nicht zögern zu sagen, dass offenkundige Diskriminierung schon heute gemäss Art. 4 BV verfassungswidrig ist. Ein Vorbehalt, wie er noch 1968 vorgesehen wurde, schiene mir daher fehl am Platz. Das Bundesgericht wird dieser Frage, dass Art. 4 BV eine solche Diskriminierung verbietet, kaum aus dem Wege gehen können.
4. Die fremdsprachigen Schulen: Für das Sprachenrecht gilt in der Schweiz im grossen ganzen das sog. Territorialitätsprinzip. Im belgischen Sprachenstreit bestätigte der Europäische Gerichtshof die Gültigkeit dieses Prinzips. Ich habe damals bezweifelt, ob durch diesen Entscheid das ganze Schul-Sprachenrecht in der Schweiz gedeckt sei. Diverse Gespräche in Strassburg lassen mich aber zur Ansicht neigen, dass in dieser Hinsicht offenbar doch keine grundsätzlichen Probleme bestehen sollten. Notfalls sollte eine auslegende Erklärung genügen.
5. Recht auf Unterricht - Recht auf Bildung: Der Begriff ist bekanntlich unübersetzbar (*droit à l'instruction*). Wenn wir es in unsere Verfassung aufgenommen hätten, hätten wir wohl Mühe zu definieren, was dieses Recht präzise bedeutet. In der Konventionspraxis ist diese Frage hingegen im belgischen Sprachenstreit relativ deutlich entschieden worden. Der Europäische Gerichtshof sagte: Recht auf

Unterricht bedeutet Anspruch auf Zulassung zu den jeweils existierenden Unterrichtsstätten. Es bedeutet also kaum, dass man verlangen könnte, und schon gar nicht mit einer staatsrechtlichen Beschwerde (wegen der kassatorischen Wirkung), dass ein Anspruch an den Gesetzgeber auf Ausbau der rekrutierenden Universitäten bestünde. Es besteht laut Gerichtshof lediglich ein Anspruch auf Zulassung an die existierenden Unterrichtsstätten.

Es besteht im weitern ein bestimmter Anspruch auf einen sinnvollen und nützlichen Unterricht, in dem Sinn, dass die Schüler ein Recht haben, in einer der Nationalsprachen unterrichtet zu werden und eine offizielle Anerkennung ihres Schulstudiums erhalten.

Das ist der Inhalt, den der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in dieses Recht auf Unterricht hineingelegt hat. Der menschenrechtliche, individualrechtliche Gehalt ist also mehr als die sozialstaatliche Komponente in den Vordergrund gestellt. Man hat keinen Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber hineininterpretiert, und auch nicht gesagt, dass z.B. in der Numerus clausus-Frage vor dem Bundesverfassungsgerichts der Bundesrepublik Deutschland ein Anspruch bestünde oder aber die Strassburgischen Organe den landesrechtlichen, politischen Behörden irgendwelche Instruktionen über den Aufbau des Unterrichts geben könnten; das liegt nicht darin!

Das Recht auf Unterricht gemäss Menschenrechtskonvention ist durch das schweizerische Verfassungsrecht garantiert; die Annahme des 1. Zusatzprotokollles brächte hierin keine materielle Änderung.

Im grossen ganzen scheinen daher einer baldigen Ratifikation des 1. Zusatzprotokolls unter zwei Vorbehalten keine wesentlichen Schwierigkeiten entgegenzustehen.

Wie steht es mit dem 4. Protokoll? Es bringt ein Verbot des Schuldverhafts, die Gewährleistung freien Wohnsitzes für Staatsangehörige und Ausländer, die Garantie der Auswanderungsfreiheit, ein Verbot der Ausweisung von Staatsangehörigen und der Kollektivausweisung von Fremden, sowie eine Garantie der Einreisefreiheit in sein Heimatland. Offensichtlich wäre die Hauptschwierigkeit für die Schweiz die Gewährleistung der Niederlassungsfreiheit für alle Kategorien von Ausländern, die sich rechtmässig in der Schweiz aufhalten. Abgesehen davon müsste zuerst auch noch der Art. 45 BV revidiert werden. Im Bericht von 1968 hat der Bundesrat noch ausgeführt, dass es mit der Menschenrechtskonvention vereinbar sei, wenn eine Aufenthaltsbewilligung nur in dem Kanton, der sie ausgestellt hat, gültig ist (BB1 1968 II 1132). Indessen ist diese These angefochten worden (Junod). Ich begreife, dass der Bundesrat hier einesteils die Herausbildung einer Praxis zu dem erst 1968 in Kraft getretenen 4. Protokoll durch die Konventionsorgane abwarten will, andernteils auch die Diskussionen über die Ueberfremdungssinitiativen und das neue ANAG zuerst über die Bühne gehen lassen will. In bezug auf das 4. Protokoll könnte ich mich somit eher als in bezug auf das 1. Zusatzprotokoll mit der Linie des Abwartens befreunden.

H. Gerwig

Der Kanton Basel-Stadt hat den Numerus clausus eingeführt; ginge die Menschenrechtskonvention dieser Bestimmung vor, wenn nun ein Bürger des Kantons nicht mehr die Möglichkeit hat, an einem für ihn finanziell tragbaren Ort zu studieren?

Bei der Annahme der NA-Initiative käme es zu einer Kollektivausweisung; ginge in diesem Fall die Menschenrechtskonvention der Verfassung vor?

H. Koller Arnold

Herr Professor Wildhaber hat ausdrücklich erklärt, dass diese Bestimmung wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger sowie von diesen gleichgestellten Rechten und Freiheiten der Konvention rein verfahrensrechtliche Bedeutung habe. Daraus liess sich, was auch zweckmässig sei, keine Rangfestlegung ableiten. Doch liegt nach meiner Auffassung ein Vorteil der Verfassungsgesetzgebung darin, als dass die Bedeutung der Konvention unterstrichen würde und diese der "Lex posterior Regel" entzogen würde.

Der Beitritt zum Internationalen Gerichtshof ist dem fakultativen Referendum unterstellt. Weshalb kommt es zu einer unterschiedlichen Referendumspraxis bei diesen beiden Verträgen?

Auch scheint mir die Frage des Referendums, die juristisch keineswegs eindeutig geklärt ist, auch politisch nicht genügend durchdacht. Könnte nicht durch ein obligatorisches Referendum die Bedeutung der Konvention erhöht werden, was vielleicht im Hinblick auf die NA-Initiative nicht schlecht wäre?

Laut Herrn Bundesrichter Kaufmann wird die Rechtskraft der Bundesgesetze und der Bundesgerichtsurteile durch die Konvention und die Möglichkeiten von Strassburg relativiert; doch das sei die Wirkung eines jeden völkerrechtlichen Vertrages. Hier handelt es sich aber um ein Problem der Quantität, um die Masse der Entscheidungen, die einen zentralen Teil unserer Verfassungsgerichtsbarkeit (Freiheitsrechte) relativieren.

H. Alder

Wir können gemäss Art. 84 OG staatsrechtliche Beschwerde einreichen, gestützt darauf, dass eine kantonale Verfügung die Menschenrechtskonvention verletze. Das Bundesgericht kann aber wegen Ausschluss der Normenkontrolle (Art. 113 Abs. 3 BV) diese Frage, wie es sich mit der Kollision zwischen Konventionsrecht und Bundesverfassungsrecht verhalte, nicht prüfen; es geht lediglich um die Ueberprüfung der einzelnen Verfügungen auf ihre Konformität gegenüber der Konvention, was klar aus dem vorliegenden Text hervorgeht.

Hat man den Eindruck, die Konvention gehe weiter als das Recht der Bundesverfassung, so wird man sich auf die Konvention berufen, die schliesslich, weil sie als Staatsvertrag genehmigt wurde, Bundesrecht ist. Insofern haben wir hier ein Problem.

Die Lehrmeinung über das obligatorische Referendum ist sehr umstritten. Die für uns massgebende Meinung sollte sich aber mit der Verfassung decken, und gemäss Verfassung gibt es in diesem Fall kein obligatorisches Referendum. Wir machten seiner Zeit einen Fehler, den EG-Handelsvertrag unter das obligatorische Referendum zu stellen. Ebenso wenig geht es an, den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund als herrschende Praxis zu erklären; dem ist nicht so! Wir haben unsere Verfassung und sind als Gesetzgeber verpflichtet, uns an die Verfassung zu halten. Deshalb bin ich dagegen, hier das obligatorische Referendum anzuordnen, obwohl ich eine Einzelinitiative mit der Forderung nach einem obligatorischen Referendum für Staatsverträge einreichte; das ist de lege ferenda; jetzt haben wir uns an die geltende Verfassung zu halten.

H. Hofer

Nationalrat Bonnard bezeichnete 1972, im Vorschlag der liberalen Fraktion, die Menschenrechtskonvention als "une modification profonde de nos institutions". Die liberale Fraktion vertrete heute, nach Aussagen von Herrn Nationalrat Dürrenmatt, nicht mehr unbedingt diese Meinung.

In der Botschaft von 1968 wird der "Instanzenzug" von Strassburg als "innovation sans précédent" (Begriff übernommen aus Aubert: Droit constitutionnel Suisse) bezeichnet. Ich betrachte aber Strassburg nicht als vierte Instanz, doch scheint mir der Unterschied zwischen international und supranational nicht einfach zu deuten; vielleicht liegt es an den Begriffen an sich.

Ist das Urteil von Aubert, "innovation sans précédent", im Sinne eines "tiefgreifenden Eingriffs in die innere Struktur" gemäss Bonnard zu beurteilen?

Mich beschäftigte weniger die Frage nach dem obligatorischen Referendum, als ob wir überhaupt diesen Vertrag unter dem heute gültigen Art. 89 Abs. 4 BV revidieren sollen; ich hielt es lange Zeit für besser, mit der Ratifikation bis nach der Revision dieses Artikels zu warten, doch würde es, wie ich jetzt erkenne, viel zu lange dauern. Zudem ist es durchaus möglich, dass auch nach neuem Recht kein obligatorisches Referendum vorgesehen wäre, obwohl die Tendenz stark ist, die Mitsprache des Volkes zu verstärken.

Mme Spreng

Si le "numerus clausus" est prononcé contre une catégorie d'étudiants dans une université, non pas par suite de manque de places et de locaux, mais à cause du trop grand nombre d'étudiants par rapport aux possibilités d'emplois après la fin des études, quelle serait dans ce cas la situation vis-à-vis de la Convention?

H. Gut

Wie steht es mit der aufschiebenden Wirkung? Vermutlich werden Sie antworten, es gebe sie nicht. Aber politisch wird sich diese Frage stellen, sobald Leute von diesem Recht Gebrauch machen, und der Fall von den Massenmedien aufgegriffen wird; dann wird man mit der Vollstreckung des Urteils zuwarten.

Bei den zwei vorgelegten Erlassen stellt sich die Frage der Parallelität; es ist eigenartig, dass der wesentliche (Menschenrechtskonvention) nicht dem Referendum untersteht, im Gegensatz zum weniger wesentlichen (OG-Revision). Wäre ich mein findiger Kollege Otto Fischer, würde ich das Referendum gegen die OG-Revision ergreifen; es käme so zu einer Demonstration gegen die Konvention. Daher sollte man sich die Frage des fakultativen Referendums gründlich überlegen.

H. Barchi

Die Annahme des fakultativen Referendums zur Revision des OG hat zwei Folgen: erstens wird die Rechtskraft der Konvention insofern relativiert, als die Konvention dadurch für die Kantone nicht verbindlich wäre, und zweitens wird indirekt die Konvention abgelehnt. Das wäre eine politische Demonstration gegen die Konvention, die uns politisch in eine unmögliche Situation brächte. War diese Revision des OG unumgänglich, auch wenn gemäss OG die Möglichkeit besteht, wegen Verletzung internationaler Verträge öffentlich rechtliche Beschwerde einzureichen?

H. Eng

Der Entscheid über die Individualbeschwerde soll keine kassatorische Funktion haben, es kommt ihm vielmehr die Funktion eines Ombudsmann zu; er kann freundlich, aber bestimmt moralischen Druck ausüben. Wenn er auch keine kassatorische Funktion hat und die bundesgerichtliche Praxis nicht abzuändern ist, so hat die Sache dennoch einen supra-nationalen Aspekt (vgl. den Druck Strassburgs auf Griechenland).

Wenn wir die Menschenrechtskonvention nicht dem Referendum unterstellen, frage ich mich dennoch, ob wir uns nicht diametral der Auslegung des Staatsvertragsreferendums entgegenstellen, auch wenn wir uns dabei auf die heutige Verfassung abstützen.

H. Kaufmann

Ich antworte auf drei Fragenkomplexe:

- Gegenargumente, ob die Konvention dem Referendum unterstellt werden müsse
- ob es klug wäre, die Konvention dem Referendum zu unterstellen, und welche Auswirkungen es hätte
- was passiert, wenn die Bundesversammlung den Bundesrat zur Ratifikation ermächtigt, dann aber durch das Referendum auf die Revision des OG verzichtet wird; ob man, um die Möglichkeit dieser Demonstration gegen die Menschenrechtskonvention zu nehmen, auf die Revision des OG verzichten sollte.

Der Beitritt zur Menschenrechtskonvention war wohl für jeden Staat eine "innovation sans précédent" - man betrachtete dies als gewaltigen Fortschritt des Europagedankens -, doch folgt daraus keine Veränderung der innerstaatlichen Struktur.

Es gibt wesentliche Dinge, in denen ein Urteil des Bundesgerichtes oder ein Entscheid des Bundesrates fehlen, und es dennoch eine einheitliche Lehrmeinung gibt. So sind sich alle einig, dass Art. 89 Abs. 4 BV eine Lücke enthält, dass weder positiv noch negativ gesagt wird, was zu geschehen hat, wenn ein Staatsvertrag eindeutig verfassungsändernd wäre, wie z.B. ein Beitritt als Vollmitglied in die EWG; ein solcher Vertrag müsste nach dem Grundkonzept unserer Verfassung Volk und Ständen unterbreitet werden. Es gibt also eindeutig verfassungsändernde Staatsverträge; doch sind bei der Menschenrechtskonvention die Auswirkungen nicht so gross, dass es zu einer Infrastrukturänderung käme.

Heute sind öffentlich-rechtliche Verwaltungsentscheide besser revidierbar als Straf- und Zivilurteile. Sehen wir, dass sich die Umstände geändert haben, erweitern wir die Möglichkeit der Revision von letztinstanzlichen Entscheiden zugunsten des Verfügungsadressaten. Doch müssen wir von uns aus revidieren; Strassburg kann uns höchstens sagen, ein Entscheid verstosse gegen die Konvention. Doch wir müssen entscheiden, was wir dann unternehmen sollen. Das ist der Unterschied zur rechtlichen Situation in der EWG.-Nach meiner Auffassung verletzen wir die Verfassung mit der Annahme der Menschenrechtskonvention nicht.

Beim EWG-Vertrag hätte ich gesagt, durch diesen Vertrag verzichte der Bund auf Einnahmen und werde gezwungen, seine Verfassungsbestimmungen über die Warenumsatzsteuer zu ändern; also präjudiziert der Vertrag eine Verfassungsänderung und ist deshalb dem Referendum zu unterstellen.

Hier stellt sich das Problem anders. Wenn die Konvention dem obligatorischen Referendum unterstellt wird, heben Sie sie auf die Verfassungsstufe, während sie jetzt auf der Stufe eines gewöhnlichen Staatsvertrags und der Bundesgesetze steht. Man kann das tun, denn in der Schweiz kann man alles auf Verfassungsstufe heben, doch die Konsequenz wäre, dass jede weitere Änderung der Konvention auch immer

wieder dem obligatorischen Referendum zu unterstellen wäre; das ist dann zwingende Notwendigkeit.

Die Frage der Opportunität ist politisch; dazu müssen Sie sich äussern!

Der Zusatz zu Art. 84 Abs. 1 lit. a OG ist beinahe nur aus gesetzestechnischen Gründen erfolgt. Heute kann man gemäss Art. 84 Abs. 3 bei Verletzung von Staatsverträgen sofort das Bundesgericht anrufen, ohne den Instanzenzug zu erschöpfen (typisches Beispiel: internationale Doppelbesteuerungsverträge). Der Bürger kann direkt ans Bundesgericht gelangen. Das hat einen gewissen Sinn, obwohl die Kantone heute durchaus in der Lage wären, diese Verträge auch auszulegen. In der staatsrechtlichen Abteilung waren wir der Meinung, man hätte die Gelegenheit nutzen sollen und generell für alle Staatsverträge und nicht nur für die Menschenrechtskonvention die Erschöpfung des Instanzenzuges vorschreiben.

Würde nichts geändert, könnte jeder Bürger gegen irgendeinen kantonalen Entscheid wegen Verletzung der Menschenrechtskonvention ans Bundesgericht gelangen; ob der Entscheid auch die Bundesverfassung verletzt, kann er noch nicht rügen, weil er zuvor an den Gesamtregierungsrat und an das kantonale Verwaltungsgericht gelangen muss. Diese Regelung ist wenig sinnvoll; man wollte für beides denselben Instanzenzug. Der Sinn dieser Anordnung ist, dass für alle Beschwerden gemäss lit. a die Erschöpfung des Instanzenzuges vorausgesetzt wird.

Wird gegen diese Revision des OG das Referendum erhoben, hätte es technisch die Wirkung, dass man mit den Beschwerden wieder direkt ans Bundesgericht gelangen kann, was unpraktisch wäre. De facto würde sich aber der Bürger pro oder contra Menschenrechtskonvention aussprechen, d.h. er würde also über etwas, was ihm gar nicht vorgelegt ist, auf Grund eines prozeduralen Detailvorschlages Stellung nehmen. Ich verstehe deshalb, dass Sie sich nach dem Risiko fragen und auf die Revision verzichten möchten, damit diese Möglichkeit der Ablehnung der Konvention dahinfällt.

H. Wildhaber

zu H. Gerwig und Frau Spreng

In der Frage des Numerus clausus liegen keine Entscheide der Konventionsorgane vor. Nach meiner Prognose würde sowohl die Beschwerde auf Universitäts-Erweiterung wie auch wegen des Ueberangebot von Akademikern abgelehnt, resp. es würde wohl nicht darauf eingetreten.

zu H. Gerwig

Bei der Annahme der NA-Initiative käme es zu einer Kollektivausweitung im Sinne des 4. Protokolls. Doch stellt sich die Frage nicht so, ob hier die Menschenrechtskonvention der Bundesverfassung vorgehen würde. Nein, die Bundesverfassung würde vorgehen; übrig bliebe höchstens, das 4. Protokoll wieder zu kündigen. Das ist auch der Grund, weshalb man mit einer Unterzeichnung dieses Protokolls noch zuwarten sollte.

zu H. Koller

In der Frage des Referendums bin ich mit Herrn Kaufmann einverstanden (mit einer Ausnahme, s. später). Den Beitritt zum Internationalen Gerichtshof in Den Haag unterstellten wir seiner Zeit dem fakultativen Referendum, weil diese Entscheide territoriale Auswirkungen, d.h. permanente Auswirkungen haben. Das wäre aber hier nicht der Fall.

Wenn wir Art. 84 OG ändern, später aber die Konvention kündigen, hindert uns nichts, Art. 84 OG wieder anzupassen. Eine permanente Auswirkung ist bei den Strassburger Entscheiden nicht vorhanden; das fakultative Referendum rechtfertigt sich nicht.

zu H. Hofer

Es ist schwierig zu fassen, was "supranational", was verfassungsändernd ist. Sie können "alles tun", alles erlassen, was Sie wollen, doch ist es deswegen nicht bewiesen, dass das verfassungsrechtlich in Ordnung ist.

Auch hätte ich den EWG-Vertrag nicht dem Referendum unterstellt, worin ich mich von Herrn Kaufmann unterscheide. Es wäre besser gewesen, man hätte damals das Landesrecht auf diese Konsequenzen eingestellt; das ist hier durch die Revision des OG geschehen. Das ist das richtige Vorgehen! Man soll nicht ein obligatorisches Referendum damit begründen, dass der Vertrag vielleicht einmal landesrechtliche Auswirkungen haben könnte.

zu H. Koller

Ich pflichte Ihren Ausführungen zu Art. 84 OG bis zu einem gewissen Grade bei; Herrn Kaufmann stimme ich ebenso zu, dass es richtig ist, dass die Frage der Erschöpfung des Instanzenzuges im Vordergrund steht und das Bundesgericht nicht mit allen Beschwerden behelligt und der kantonale Instanzenzug wegen allen Staatsvertragsverletzungen erschöpft werden sollte.

Daneben stellen sich auch Probleme des Ranges der Konvention. Es ist richtig, dass sich eine konventionskonforme Auslegung der Grundrechtsgarantie und der betreffenden Vorschriften aufdrängt. Und es ist auch richtig, die "Lex-posterior-Regel" hier nicht anzuwenden; aber daraus drängt sich nicht die Konsequenz für ein obligatorisches Referendum auf. "Es gibt zwingende Gründe für ein obligatorisches Referendum", sprechen Sie als Nationalrat aus. Doch für mich als Professor gibt es wohl Gründe für ein obligatorisches Referendum, die aber in der Verfassung verankert sind. Die Frage muss nicht lauten, ob es Gründe gegen das obligatorische Referendum gibt, sondern ob es solche dafür gibt; das muss ich verneinen.

zu den HH. Barchi und Gut

Es gab zehn Fälle in zwanzig Jahren, in denen die Kommission eine

Verletzung der Konvention feststellte. Daraus abzuleiten, die Rechtskraft der Bundesgerichtsurteile werde relativiert, scheint mir gewagt. In den meisten Streitfällen konnte eine gütliche Regelung gefunden werden, was den völkerrechtlichen Charakter dieses Rechtsschutzmechanismus zeigt. Man versuchte, sich auf der Grundlage der Respektierung der Grundrechte zu einigen. Diese Regelung trägt der Empfindlichkeit der Staaten Rechnung. Ein Staat kann also sagen, er sei nicht überzeugt, aber anerkenne das Problem und ändert dann von sich aus das Gesetz ab. Die Kommission wird einverstanden sein, und die Frage kann abgeschrieben werden. Dieses Vorgehen scheint mir sehr vernünftig! Ich sehe dabei keine Relativierung der Rechtskraft der Bundesgerichtsentscheide - ich betrachte es auch als nicht wünschenswert -, sondern einen Impuls zu einer neuen Gesetzgebung. Das ist eine nützliche Auswirkung der Menschenrechtskonvention. Diese Frage sollte aber für das obligatorische Referendum nicht entscheidend sein. Damit möchte ich die Konvention in ihrer Bedeutung nicht herabspielen; sie wird auch in der Schweiz eine erzieherische und meinungsbildende Bedeutung haben.

Herr Aubert hat hierin eine eigene Meinung. Er konstruiert alles über die sogenannten materiellen Schranken der Verfassungsrevision. D.h. man kann mit einer Initiative alles in die Verfassung einführen, folglich auch das Referendum gegen den Vertrag via Initiative verlangen, und folglich auch das Referendum direkt verlangen. (vgl. die Frage zum Referendum des Freihandelsabkommens). Mit dieser Ansicht steht aber Herr Aubert ziemlich allein da.

H. Barchi

Wäre es nicht klug, jetzt auf die Aenderung von Art. 84 OG zu verzichten, und sie durch eine Vorschrift, die für alle Staatsverträge obligatorisch die Erschöpfung des Instanzenzuges vorsieht, zu ersetzen? So würde eine politische Demonstration verhindert, dem Bundesgericht ein Dienst erwiesen und grössere Klarheit erreicht.

Ich bin gegen das Referendum, da auch durch den revidierten Art. 89 Abs. 4 BV, von dem wir nicht wissen, ob und in welcher Form er angenommen wird, die Menschenrechtskonvention wohl nicht referendumpflichtig wäre. Unterstellten wir sie aber heute dem Referendum, wäre es ein Präjudizfall für die Auslegung des neuen Art. 89 BV. Es ist besser, hier kein Opportunitätsprinzip anzuwenden.

H. Breitenmoser

Der Numerus clausus ist in Deutschland eingeführt. Mir ist nicht bekannt, dass man sich darüber in Strassburg beklagt hätte.

Nehmen wir an, die NA-Initiative würde angenommen, würde Italien in Strassburg gegen eine Massenausweisung protestieren, ob wir nun das 4. Protokoll unterzeichnet haben oder nicht.

Herr Kaufmann führte aus, es käme ein Brief aus Strassburg, wenn die Kommission erkenne, dass ein Urteil des Bundesgerichtes die Konvention verletze. Die Botschaft (S. 19) legt aber eindeutig fest, wie weit von aussen in einen innerstaatlichen Rechtsakt eingegriffen werden kann.

H. Koller

Die Rangfrage scheint mir wichtig: Könnte man nur in der Form des obligatorischen Referendums der Menschenrechtskonvention diesen erhöhten Rang einräumen, mit der Folge, dass die "Lex-posterior-Regel" verbindlich aufgehoben wäre?

Ist es klug, nun eine politische Kehrtwendung zu machen und gemäss Vorschlag Barchi die OG-Revision zurückzustellen? V.a. wenn wir zum Schluss kommen, die Menschenrechtskonvention sei nicht dem Referendum zu unterstellen, scheint es mir politisch unklug, für den Teil, den man dem Referendum unterstellen wollte, das Referendum auch noch aufzuheben.

H. Kaufmann

zu H. Breitenmoser

Wenn je erkannt wird, ein Bundesgerichtsurteil verstosse gegen die Konvention, so kommt nicht ein Brief, wir sollten das Urteil aufheben, sondern der Bundesrat wird aufgefordert, die Bestimmung, die das Bundesgericht geschützt hat, zu revidieren.

zu H. Barchi

Ihr Antrag würde bedeuten, dass das OG in dem Sinne, wie die staatsrechtliche Abteilung im Bundesgericht es wollte, revidiert würde; leider kam unser Vorschlag infolge eines Betriebsunfalls nicht rechtzeitig an den Bundesrat. Die Formulierung müsste heissen:

Art. 84

unverändert; es bleibt beim heute gültigen Text.

Art. 86

1 Beschwerden gemäss Artikel 84 Buchstaben b und c sowie gemäss Artikel 85 sind nur gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide zulässig.

2 unverändert

3 Dem Beschwerdeführer steht es jedoch frei, auch in diesen Ausnahmefällen sowie in den Fällen von Artikel 84 Buchstabe d zunächst die kantonalen Rechtsmittel durchzuführen.

Vom Bundesgericht aus gesehen ist uns dieser Antrag generell gerade so lieb wie der Vorschlag des Bundesrates.

Die Annahme der NA-Initiative hätte für die Schweiz Konsequenzen in-
nen- und aussenpolitischer Natur; sie brächte uns in eine pitoyable
Situation. Könnten wir nicht, statt zu sagen, das 4. Protokoll könne-
ten wir wegen der besonderen Fremdarbeiterspolitik und Stabilisierungs-
politik des Bundesrates nicht unterzeichnen, umgekehrt argumentieren,
nämlich, dass infolge einer Ratifikation des 4. Protokolles bestimmte
Initiativen, wie diejenigen der NA, gar nicht ergriffen werden könnten.
Wäre es nicht möglich, durch eine Ratifikation des 4. Protokolles,
das Bundesrecht würde, eine solche Initiative überhaupt zu verhindern?

H. Hofer

Bei der "Lex posterior" ist die Bundesgerichtspraxis ebenso schwankend.
Es ist ohne weiteres möglich, dass das Bundesgericht auf eine bestimm-
te Frage, die so fundamental ist wie die Frage der Auslegung der
Grundrechtsgarantie, die Praxis des Falls Schubert nicht aufrecht hal-
ten kann und den Vertrag vorgehen lassen muss, wenn es auch in andern
Fällen, wo die Bundesversammlung klar gegen einen Staatsvertrag legt-
fertigen wollte, nachgeben kann. Diesen Entscheid können Sie dem Bun-
desgericht überlassen; ein Spielraum liegt vor, auch ohne dass die
Konvention dem obligatorischen Referendum unterstellt werden müsste.

Die Frage "Lex posterior" - Rang der Konvention ist sehr technisch;
Man kann unterstellen, dass es sich rechtfertigt, die Rangfrage in-
folge des völkerrechtlichen Charakters der Konventionsrechte und der
ständigen, nicht absehbaren Weiterentwicklung verschieden zu behan-
deln, und es sich ebenso rechtfertigt, diese Frage dem Bundesgericht
und seiner Vernunft zu überlassen. Das Bundesgericht wird in den mei-
sten Fällen, wenn vielleicht auch nicht in jeder Hinsicht, die Kon-
vention auf die Verfassungsstufe stellen.

zu H. Koller

Ein Protest zur NA-Initiative kann schon kommen, ev. auch weil eine
Massenausweisung völkerrechtlich nicht zulässig sei, was
eine umstrittene, wenn auch durchaus haltbare Behauptung ist. Für uns
ist es jedenfalls ein Unterschied, ob wir das 4. Protokoll unterzeich-
net haben oder nicht.

zu H. Breitenmoser

Den Ausführungen von Herrn Kaufmann habe ich nichts beizufügen; ich
bin mit dem Bundesgericht und seinem Antrag völlig einverstanden.

zur Revision des OG

H. Wildhaber

Wenn Sie unsern Vorschlag annehmen, bekämen Sie eine Differenz zum
Ständerat. Ob das klug ist, müssen Sie entscheiden.

H. Alder

Wir müssen im Plenum als Meinung des Gesetzgebers klarstellen, gerade weil die Praxis des Bundesgerichts schwankend ist, diese Menschenrechte seien vorrangig zu behandeln, auch in bezug auf spätere Bundesgesetze.

H. Kaufmann

Solange Sie nichts anderes ausdrücklich sagen (wie im Fall Schubert), gilt das vorher abgeschlossene Staatsvertragsrecht; wir sind an den Entscheid der Bundesversammlung gebunden. Doch müssen Sie dafür sorgen, dass keine Gesetze, die konventions- oder verfassungswidrig sind, erlassen werden. Dann genügt es vollkommen, wenn die Menschenrechtskonvention auf der Gesetzesstufe steht.

Oesterreich hat, im Gegensatz zu allen andern Staaten, die Menschenrechtskonvention auf Verfassungsstufe gestellt.

H. Wildhaberzu H. Alder

Es scheint mir auch wünschenswert, dass die Bundesversammlung erklärt, dass sie die "Lex-posterior-Regel" im Falle der Menschenrechtskonvention nicht wünscht, und es schiene mir möglich, an die Adresse des Bundesgerichtes nach verschiedenen Bereichen zu differenzieren, wo man die "Lex-posterior-Regel" anwenden kann. Doch das ist dem Bundesgericht überlassen.

zu H. Hofer

Nach meiner Ansicht kann man nicht durch die Annahme des 4. Protokolls mit direkter landesrechtlicher Wirkung die rechtlichen Konsequenzen der NA-Initiative ausmerzen. Das Argument ist nicht zum vorneherein unmöglich. Die Voraussetzung wäre dann, dass das Verbot der Kollektivausweisung von Fremden als ein unmittelbar anwendbares Individualrecht des Betroffenen betrachtet wird, der dann an das Bundesgericht gelangt. Dabei kommen wir an die Grenzen der politischen Möglichkeiten und Verantwortlichkeiten des Bundesgerichts. Es wäre nicht weise, diesem eine solche Verantwortung zu überwälzen. Meine Antwort zu Ihrem Argument ist: nein; doch ist sie nicht als absolut aufzufassen, denn das Argument scheint mir erwägenswert.

H. Eng

Bestünde die Möglichkeit, den Text von Herrn Kaufmann in die Vorlage aufzunehmen? Wir haben schon wiederholt Gesetze während der Beratung abgeändert. Eine Schwierigkeit ergäbe sich möglicherweise, weil das Departement kaum ohne die Kantone anzufragen, diese Aenderung vornehmen kann, da sie für die kantonale Rechtsprechung von wesentlicher Bedeutung ist.

M. Graber

J'admets à priori que le texte du Tribunal fédéral est parfait et qu'il devrait être adopté. Ce serait néanmoins un peu insolite, me semble-t-il, que ce texte, dont nous avons pris connaissance oralement aujourd'hui pour la première fois - il n'est jamais parvenu à Berne - soit consacré comme proposition de la commission et du Conseil fédéral. Décemment les cantons devraient être consultés. Il me paraît que le danger ne serait pas très grand de disjoindre les deux choses, de même que de retarder d'une ou deux sessions la révision de la loi d'organisation judiciaire pour y introduire la proposition faite par M. Kaufmann. Je préférerais cette solution plutôt qu'une improvisation.

H. Kaufmann

Der Vorschlag von Herrn Bundesrat Graber, vorläufig nur die Konvention zu ratifizieren, genügt wohl für den Augenblick. Diese OG-Revision könnte man zurückstellen und gleichzeitig mit derjenigen, betreffend Schaffung von zwei öffentlich staatlichen Abteilungen beim Bundesgericht, die vom Ständerat zurückgestellt wurde, zusammennehmen. Beim Bundesgericht gingen in dieser Zeit kaum zu viele Fälle ein, bei denen der Instanzenzug nicht erschöpft wäre; das Risiko schiene mir durchaus tragbar.

H. Alder

Ich unterstütze den Vorschlag von Herrn Bundesrat Graber. Wir können die OG-Revision durchaus zurückstellen und uns durchaus erlauben, die Geschäfte getrennt zu behandeln.

H. Renschler

dankt Herrn Bundesrichter Kaufmann und Herrn Professor Wildhaber für Ihre Ausführungen.

Bundesbeschluss über die Genehmigung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

Eintreten ist unbestrittenTitel und Ingress

keine Bemerkungen

Art. 1H. Alder

Ich beantrage in lit. a das letzte Alinea zu streichen (auslegende Erklärung zu Artikel 6 Absatz 3 Buchstaben c und e: ... befreit.)

Bereits in der Eintretensdebatte wies ich darauf hin, dass man die Unsitte ändern sollte, die Bedürftigen, welche unentgeltlichen Rechtsbeistand erhalten, hinterher doch wieder zur Kasse zu bitten.

H. Eng

Ich bin der Meinung, dass man den Vorbehalt zu Art. 6 Abs. 3 trotzdem aufnehmen sollte. Wir haben nicht nur bedürftige Delinquenten, sondern vielmehr sollten wir unterscheiden zwischen notwendiger und fakultativer Verteidigung. Bei den Obergerichten ist im allgemeinen jede Verteidigung eine notwendige; der Kanton muss also von jemandem, der nicht zahlen will, aber zahlen könnte, das Geld für den Verteidiger zurückfordern. Der Kanton zahlt meistens die Kosten an den Verteidiger und treibt nachher seine Kosten wieder ein.

Schaffen wir nun diesen Vorbehalt ab, tangieren wir den kantonalen Finanzhaushalt; ich habe Bedenken, in diesem Fall in die kantonale Hoheit einzudringen.

H. Renschler

Politisch scheint es mir unklug, eine Differenz zum Ständerat zu schaffen und damit das Geschäft nochmals um eine Session hinauszuzögern. Wir sollten die Menschenrechtskonvention nun doch endlich ratifizieren!

M. Graber

Quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir du droit cantonal existant, il ne me paraît pas que c'est l'endroit où il faut faire violence aux cantons. Cela provoquerait en outre une divergence inutile avec le Conseil des Etats. Le jeu n'en vaut pas la chandelle.

Abstimmung

Der Antrag Alder unterliegt mit 3:13 Stimmen der vorliegenden Fassung von Art. 1 lit. a des Bundesbeschlusses.

Art. 2, 3 und 4

keine Bemerkungen

Beschluss

Die Kommission beantragt dem Rat mit 15 Stimmen bei einer Enthaltung, auf die Vorlage einzutreten und dem Bundesbeschluss gemäss Vorschlag des Bundesrates zuzustimmen.

Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege. Aenderung vom 4. März 1974H. Barchi

Ich stelle den Antrag, das Geschäft zwecks Aenderung des Textes in eine umfassendere, allgemeingültigere Form an den Bundesrat zurückzuweisen.

H. Gerwig

Eigentlich wäre ich materiell für den Antrag Barchi, wie ich auch den Antrag Alder gerne unterstützt hätte, aber aus zeitlichen Gründen scheint es mir politisch klüger, gegen den Antrag zu stimmen.

H. Renschler

Die Annahme der Konvention und die Aenderung des OG sind zwei verschiedene Geschäfte. Wenn wir die OG-Revision zurückweisen, tangiert das in keiner Weise den Beschluss, dem Bundesrat die Vollmacht zur Ratifikation der Konvention zu erteilen. Wir können die Geschäfte getrennt behandeln.

H. Breitenmoser

Wenn es in die Öffentlichkeit gelangen würde, oder wenn es im Parlament erwähnt wird, dass ein besserer Text für Art. 84, resp. 86 OG vorliegt, käme es zu Schwierigkeiten; wir sollten deshalb dem Antrag Barchi Folge leisten.

Beschluss

Die Kommission stimmt dem Antrag Barchi mit 15:1 Stimme zu. Das Geschäft geht an den Bundesrat zurück.

Postulat 10840 Europäische Menschenrechtskonvention
(N 3.10.72 Muheim / Eggenberger)Beschluss

Die Kommission empfiehlt dem Rat einstimmig, das Postulat Muheim / Eggenberger abzuschreiben.

Motion NanchenMme Nanchen

Si ma motion est rejetée, le postulat Muheim / Eggenberger devrait être maintenu car en ce qui concerne le protocole no 1, la question ne serait pas réglée. Je propose donc que l'on vote d'abord sur ma motion et ensuite sur le postulat Muheim / Eggenberger.

H. Renschler

Der Text des Postulates Muheim / Eggenberger geht lediglich dahin, dass die Konvention unterzeichnet, resp. ratifiziert werden soll. Den Wunsch, das 1. Zusatzprotokoll auch zu unterzeichnen, geht nur aus der Begründung hervor, ist aber nicht ein Bestandteil des Postulattextes. Auf der Grundlage dieses Postulates kann der Bundesrat nicht angehalten werden, das 1. Zusatzprotokoll zu unterzeichnen, dazu wäre ein neuer parlamentarischer Vorstoss erforderlich.

H. Breitenmoser

Ich bitte Frau Nanchen, in Form eines Postulates den Bundesrat anzufragen, ob er einen Weg sieht, und welche Probleme überdacht werden müssen, um das 1. Zusatzprotokoll zu unterzeichnen. Damit wäre ich einverstanden, hingegen wegen der verschiedenen Meinungen, die in der gestrigen Diskussion zutage traten, scheint es mir verfrüht, heute den Bundesrat in dieser verbindlichen Form, einer Motion, zum Handeln zu zwingen.

H. Alder

Gerade auf Grund der gestrigen Diskussion unterstütze ich die Motion Nanchen. Es zeigte sich der Wunsch, man möge nicht zu perfektionistisch sein und das 1. Zusatzprotokoll mit den nötigen Vorbehalten unterzeichnen.

H. Gut

Man sollte das Wesentliche sehen, und die Konvention nicht mit einer Motion belasten. Ich stimme den Ausführungen von Herrn Bundesrat Graber zu. In der Öffentlichkeit hätten wir wohl Mühe, zu erklären, dass wir das Recht auf Bildung, das vom Volk abgelehnt wurde, nun in der Konvention doch aufnehmen.

H. Hofer

Man geht zu weit mit dem Perfektionismus, aber das Problem des Rechts auf Bildung ist noch ungeklärt. Deshalb stimme ich einer Motion der Kommission nicht zu, schlage aber Frau Nanchen vor, ein persönliches Postulat einzureichen. Damit wäre vermieden, dass der Ratifikationsvorgang mit einer Motion belastet würde.

H. Barchi

Ich war ein Anhänger des Rechts auf Bildung; doch bin ich hier derselben Ansicht wie Herr Gut. Wir sollten nicht ein Sozialrecht politisch einschmuggeln und somit das Bundesgericht interpretieren lassen, was Recht auf Bildung sei.

Frau Blunschy

Mir scheint, die Kommission habe eine unnötige Angst vor diesem 1. Zusatzprotokoll. Aus den Ausführungen von Herrn Wildhaber ging hervor, dass nur zwei Vorbehalte angebracht werden müssten. Es scheint mir nicht richtig, die Annahme dieser Rechte hinauszuschieben, und ich stimme deshalb der Motion Nanchen zu.

Mme Spreng

Nous avons utilisé dans les cantons l'argument des droits de l'homme pour pousser à l'éducation égale entre filles et garçons et ceci avec un résultat très positif. Cela pourrait paraître bizarre maintenant que l'on n'accepte pas de signer le premier protocole, après tout ce qui a été fait.

H. Eng

Das Recht auf Bildung kennen wir nicht als Sozialrecht, sondern nur als Konkretisierung desselben. Durch die Ratifikation des 1. Zusatzprotokolles würde es zum unmittelbar anwendbaren Recht. Damit greifen wir ohne Zustimmung der Kantone in kantonales Recht ein. Ich teile insofern die Ansicht von Herrn Barchi.

H. Gerwig

Ich bin für die Motion Nanchen; wir schmuggeln mit der Annahme des 1. Zusatzprotokolles nicht ein neues Recht ein, denn in allen Kantonen ist das Recht auf "éducation", wie es nach dem verbindlichen französischen Text heisst, unbestritten.

Mme Nanchen

Je maintiens mon texte sous la forme de motion car il s'agit d'une revendication fondamentale pour les femmes. Le fait de transformer ma motion en postulat ne serait pas compris par les milieux féministes.

H. Diez

Herr Bundesrat Graber hat mich ermächtigt zu erklären, dass er nicht bereit sei, die Motion anzunehmen, hingegen nähme er ein Postulat entgegen. Auch im Bundesrat war man unterschiedlicher Meinung bezüglich des Rechts auf Bildung, ob hier ein Vorbehalt notwendig sei oder nicht. Diese Frage ist noch zu wenig geklärt.

Nähmen Sie die Motion an, müsste sie dem Ständerat vorgelegt werden, und ich glaube nicht, dass er sie annimmt. Damit würde die Ratifikation wieder hinausgezögert.

Dazu kommt noch die taktische Ueberlegung, dass es in Ihrem Interesse liegt, wenn der Bundesrat die verbindliche Form nicht annehmen will, die Sache als Postulat vorzulegen; das ist der bessere Weg!

H. Schaffer

Sind wir an den deutsch-österreichischen Text gebunden? Könnten wir nicht den Text von uns aus abändern?

H. Diez

Rechtlich könnten wir das tun, doch ist es heikel, punktuell etwas zu ändern. Die Frage stellt sich generell für den ganzen Text.

Völkerrechtlich sind der französische und der englische Text für uns massgebend. Auch das Bundesgericht würde sicher so entscheiden. Eine Textänderung löst das Problem des Rechts auf Bildung an sich nicht.

H. Renschler

Lehnen wir die Motion Nanchen ab, so wird Frau Nanchen die Motion in ihrem eigenen Namen einreichen; das Problem wäre also nicht aus der

Welt geräumt. Letztlich würde sich also nur die Zeit der Behandlung ändern, eine Kommissionsmotion würde gleichzeitig mit der Begründung der Menschenrechtskonvention verlesen, während eine persönliche erst in einer spätern Session zur Behandlung käme.

H. Breitenmoser

Wird die Aenderung der Motion in ein Postulat von der Kommission akzeptiert, hat dieses Kommissionspostulat sicherlich mehr Gewicht als eine Einzelmotion. Damit ginge das Geschäft nicht vor den Ständerat, und der Bundesrat hat sich ja bereit erklärt, sich der Sache anzunehmen. Lediglich der Text müsste formal noch angepasst werden.

Frau Blunschy

Ich stelle einen Eventualantrag: Falls die Motion abgelehnt wird, soll sie in ein Postulat der Kommission umgewandelt werden.

Abstimmung

Die Motion Nanchen wird mit 8:9 Stimmen abgelehnt.

Mme Nanchen

Alors je propose que l'on transforme ma motion en postulat en y ajoutant toutefois ceci: le Conseil fédéral est invité à présenter un rapport le plus rapidement possible.

H. Renschler

wird den Text entsprechend anpassen (s. Anhang 1).

Abstimmung

Das Postulat wird mit 13 Stimmen bei 4 Enthaltungen als Postulat der Kommission angenommen.

Schluss der Sitzung: 12.15 Uhr.

NATIONALRAT

Herbstsession 1974

Anhang 1

11933 Europäische Menschenrechtskonvention. Genehmigung

Postulat der Kommission des Nationalrates

vom 11. September 1974

Der Bundesrat wird ersucht, die Unterzeichnung und Ratifizierung des ersten Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten unter Berücksichtigung der notwendigen Vorbehalte zu Artikel 3 so schnell als möglich zu prüfen.

CONSEIL NATIONAL

Session d'automne 1974

11933 Convention européenne des droits de l'homme. Approbation

Postulat de la commission du Conseil national

du 11 septembre 1974

Le Conseil fédéral est prié d'examiner le plus rapidement possible la question de la signature et de la ratification du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en tenant compte des réserves à apporter à l'article 3.