

Ausgestellt:

3003 Bern, den 22. Dezember 1981

13. Januar 1982

An den Bundesrat

Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)
Rückzug des schweizerischen Vorbehaltes zu Art. 5 EMRKJustiz- und Polizeidepartement und Departement für auswärtige
Angelegenheiten. Gemeinsamer Antrag vom 22. Dezember
1981 (Beilage)

Bundeskanzlei. Mitbericht vom 8. Januar 1982 (Zustimmung)

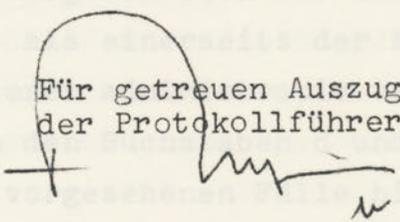
Antragsgemäss hat der Bundesrat

b e s c h l o s s e n :

Gestützt auf den Bundesbeschluss vom 6. Oktober 1978 über den Vorbehalt zu Artikel 5 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten wird der Chef des Eidg. Departements für auswärtige Angelegenheiten ermächtigt, dem Generalsekretär des Europärates den Rückzug des Vorbehaltes der Schweiz zu Art. 5 EMRK mit Wirkung auf den 1. Januar 1982 zu erklären.

Protokollauszug an:

- EDA 6 zum Vollzug
- EJPD 6 " "
- BK 3 (Br, FC, AC) zur Kenntnis



Für getreuen Auszug,
der Protokollführer:



EIDGENOESSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT

EIDGENOESSISCHES DEPARTEMENT FUER AUSWAERTIGE ANGELEGENHEITEN

Ausgeteilt

3003 Bern, den 22. Dezember 1981

An den Bundesrat

Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)
 Rückzug des schweizerischen Vorbehaltes zu Art. 5 EMRK

1. Am 28. November 1974 hat die Schweiz die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ratifiziert. Sie ist damit einem völkerrechtlichen Vertrag beigetreten, der die gemeinsame Sicherung bestimmter Grundrechte im Rahmen des Europarates zum Ziele hat. Der europäischen Menschenrechtskommission, dem europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und dem Ministerkomitee des Europarates ist die Aufgabe zugedacht, die effektive Gewährleistung dieser Rechte zu überwachen.

In diesem Vertragswerk kommt Art. 5 EMRK eine grosse Bedeutung zu, indem er das Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person garantiert. Er legt abschliessend fest, unter welchen Bedingungen einem Menschen die Freiheit entzogen werden kann. Im Vorfeld der Ratifikation ergaben sich für die Schweiz insofern Schwierigkeiten, als einerseits der Kreis der Personen, die in einigen Kantonen administrativ versorgt werden konnten, über die in den Buchstaben d und e von Absatz 1 des Artikels 5 EMRK vorgesehenen Fälle hinausgingen, und als andererseits entgegen Absatz 4 von Artikel 5 EMRK in mehreren Kantonen der Entscheid der Verwaltungsbehörde über die Versorgung gerichtlich nicht überprüft werden konnte.

Angesichts dieser Rechtslage schlug der Bundesrat in seinem

Bericht vom 9. Dezember 1968 über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten an die Bundesversammlung (BB1 1968 II 1057), dem Ergänzungsbericht vom 23. Februar 1972 (BB1 1972 I 989) sowie der Botschaft vom 4. März 1974 (BB1 1974 I 1035) die Abgabe eines Vorbehaltes vor, wonach die Anwendung von Art. 5 EMRK auf verschiedene kantonale Gesetze, die die Versorgung gewisser Kategorien von Personen durch Entscheide von Verwaltungsbehörden vorsahen, ausgeschlossen wurde. Die Bundesversammlung ist dem gefolgt, und der Bundesbeschluss vom 3. Oktober 1974 über die Genehmigung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (AS 1974 II 2149) enthält einen Vorbehalt folgenden Wortlautes :

"Die Anwendung der Bestimmungen des Artikels 5 der Konvention erfolgt unter Vorbehalt einerseits der kantonalen Gesetze, welche die Versorgung gewisser Kategorien von Personen durch Entscheid einer Verwaltungsbehörde gestatten, und andererseits unter Vorbehalt des kantonalen Verfahrensrechts über die Unterbringung von Kindern und Mündeln in einer Anstalt nach den Bestimmungen des Bundesrechts über die elterliche Gewalt und die Vormundschaft (Artikel 284, 386, 406 und 421 Ziffer 13 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches)."

2. Im Bestreben, das schweizerische Recht hinsichtlich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung in Einklang mit der EMRK zu bringen, hat der Bundesrat am 17. August 1977 den eidgenössischen Räten die Botschaft über die Aenderung des Zivilgesetzbuches (ZGB) unterbreitet (BB1 1977 III 1).

Die Revisionsarbeiten sahen in erster Linie die Ergänzung des zehnten Titels des ZGB durch einen sechsten Abschnitt über die fürsorgerische Freiheitsentziehung vor (Art. 397a bis 397f ZGB, ergänzt durch Art. 314a u. 405a ZGB), womit eine Anpassung an die EMRK hinsichtlich der Einweisungsgründe und des Verfahrens (gerichtliche Beurteilung) verwirklicht werden konnte. Die beiden Räte haben den Gesetzesentwurf am 18. Januar bzw. am 13. Juni 1978 angenommen.

Mit der Vorlage der Aenderung des Zivilgesetzbuches hatte die Botschaft National- und Ständerat den Entwurf eines Bundesbeschlusses über den Rückzug des Vorbehaltes zu Art. 5 EMRK unterbreitet. Im Anschluss an die Gesamtabstimmung über die neuen gesetzlichen Bestimmungen, nahm die Bundesversammlung auch den betreffenden Bundesbeschluss an, dessen Art. 1 wie folgt lautet :

" Der Rückzug des nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a des Bundesbeschlusses vom 3. Oktober 1974 zu Artikel 5 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten dem Generalsekretariat des Europarates mitgeteilten Vorbehaltes wird genehmigt.

Der Bundesrat wird ermächtigt, diese Aenderung dem Generalsekretariat des Europarates mitzuteilen."

3. Die neuen Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung und der erwähnte Bundesbeschluss sind seit dem 1. Januar 1981 in Kraft (AS 1980 I 31, 35).

Finden sich die Rechtsgrundlagen für eine Anstaltsunterbringung aus fürsorgerischen Gründen nun ausschliesslich im Bundesrecht, so ist den Kantonen, unter Vorbehalt der Art. 397e und 397f ZGB, die Regelung des Verfahrens und der Zuständigkeiten verblieben. Zu diesem Zwecke bedurfte es daher kantonomer Einführungsbestimmungen, deren Gültigkeit der Genehmigung des Bundesrates unterlag (Art. 52 Abs. 3 SchlT ZGB). Die Einführungsbestimmungen der Kantone sind dem Bundesrat vorgelegt und genehmigt worden.

Einzig der Kanton Tessin hat es bisher unterlassen, die notwendigen Anordnungen zu treffen. Es stellt sich daher die Frage, ob der Vorbehalt zu Art. 5 EMRK dennoch zurückgezogen werden kann. Die Frage ist unseres Erachtens zu bejahen. Die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden ohne Möglichkeit der gerichtlichen Beurteilung verstösst heute

gegen Bundesrecht. Bei Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges, die Voraussetzung für die Einreichung einer Beschwerde bei der Europäischen Menschenrechtskommission ist (Art. 26 EMRK), müsste notwendigerweise zuerst an das Bundesgericht gelangt werden. Nur wenn das Bundesgericht zum Schlusse käme, was unwahrscheinlich ist, dass die kantonale Regelung ZGB - und EMRK - konform ist, wäre der weitere Weg nach Strassburg offen.

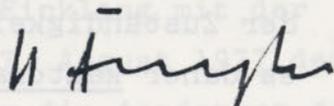
4. Wir stellen Ihnen deshalb folgenden

Antrag :

Gestützt auf den Bundesbeschluss vom 6. Oktober 1978 über den Vorbehalt zu Artikel 5 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten wird der Chef des Eidg. Departementes für auswärtige Angelegenheiten ermächtigt, dem Generalsekretär des Europarates den Rückzug des Vorbehaltes der Schweiz zu Art. 5 EMRK mit Wirkung auf den 1. Januar 1982 zu erklären.

EIDGENOESSISCHES DEPARTEMENT
FUER AUSWAERTIGE ANGELEGENHEITEN

EIDGENOESSISCHES JUSTIZ-
UND POLIZEIDEPARTEMENT

Zum Mitbericht an :

- Bundeskanzlei

Protokollauszug an :

- Justiz- und Polizeidepartement (6 Ex.)
- Departement für auswärtige Angelegenheiten (6 Ex.)
- Bundeskanzlei (2 Ex.)