



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

SKMR-Newsletter Nr. 19 vom 24.11.2014
Themenbereich Polizei & Justiz

Zusatzprotokoll Nr. 15 zur EMRK – Mehr Spielraum für die Vertragsstaaten?

Die Schweiz will das Zusatzprotokoll Nr. 15 ratifizieren. Die Neuerungen im Überblick

von Evelyne Sturm

Bedeutung für die Praxis

- Der Bundesrat beabsichtigt, das Zusatzprotokoll Nr. 15 zu ratifizieren. Das Vernehmlassungsverfahren hierzu wurde im November abgeschlossen.
- Das Zusatzprotokoll Nr. 15 sieht nur punktuelle Anpassungen der EMRK vor. Die Kürzung der Beschwerdefrist von sechs auf vier Monate ist die bedeutendste Änderung in verfahrensrechtlicher Hinsicht.
- Das in der Präambel neu genannte Subsidiaritätsprinzip und der Hinweis auf den Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten sind im Lichte der bestehenden Praxis des EGMR zu interpretieren.

Reformbedarf zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des EGMR?

Die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des überlasteten Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) ist seit langem Gegenstand eines Reformprozesses des Europarates. Bereits das Zusatzprotokoll Nr. 14 vom 12. Mai 2004 bezweckte eine Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren und damit eine Entlastung des Gerichts. Tatsächlich gelang es dem EGMR damit erstmals, seinen erheblichen Pendenzenberg leicht zu reduzieren. Es war jedoch schon zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Massnahmen 2010 offenkundig, dass weiterer Reformbedarf besteht. Die Diskussionen über die Zukunft des EGMR an den Ministerkonferenzen in Interlaken, Izmir und Brighton mündeten in die zwei neuen Zusatzprotokolle Nr. 15 und 16, die jetzt den Europaratsmitgliedern zur Ratifizierung offen stehen.

Der Bundesrat beabsichtigt, das Zusatzprotokoll Nr. 15, das punktuelle Anpassungen der EMRK vorsieht, zu ratifizieren. Er erwartet von den darin enthaltenen Massnahmen gewisse Verbesserungen des heutigen Kontrollsystems. Das Vernehmlassungsverfahren lief bis Mitte November. Das Zusatzprotokoll Nr. 16, welches dem Bundesgericht erlauben würde, in einem hängigen Fall vom EGMR eine Stellungnahme («advisory opinion») zur Frage einzuholen, wie die EMRK in

einem bestimmten Punkt auszulegen ist, möchte die Schweiz zumindest kurzfristig noch nicht ratifizieren, sondern abwarten, wie sich dieses Instrument in der Praxis entwickelt.

Zusatzprotokoll Nr. 15 wird erst in Kraft treten, wenn alle Vertragsstaaten der EMRK es ratifiziert haben. Aktuell sind erst 10 Staaten Vertragspartei (Stand: Ende Oktober).

Der Inhalt des Zusatzprotokolls Nr. 15

Das [Protokoll Nr. 15](#) sieht folgende Änderungen der EMRK vor:

1. In der Präambel der EMRK wird neu auf das Subsidiaritätsprinzip und den Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten (sog. «margin of appreciation») bei der Gewährleistung der Konventionsrechte hingewiesen.
2. (2) Richterinnen und Richter des EGMR dürfen bei ihrer Wahl künftig nicht älter als 65 Jahre sein. Die derzeitige Altersbeschränkung von 70 Jahren ([Art. 23 Abs. 2 EMRK](#)) wird aufgehoben. Die Amtszeit bleibt weiterhin neun Jahre, sodass der Rücktritt spätestens mit 74 Jahren erfolgen muss.
3. (3) Die Möglichkeit der Parteien, gegen die Überweisung des Falles an die Grosse Kammer Einspruch erheben zu können, wird gestrichen ([Art. 30 EMRK](#)).
4. (4) Die Frist zur Einreichung einer Beschwerde ([Art. 35 Abs. 1 EMRK](#)) wird von sechs auf vier Monate gekürzt.
5. (5) Nach [Art. 35 Abs. 3 lit. b EMRK](#) kann eine Beschwerde für unzulässig erklärt werden, wenn der Partei kein erheblicher Nachteil entstanden ist, vorausgesetzt, die Beschwerde wurde innerstaatlich geprüft. Neu kann das Gericht in solchen Fällen auf die Behandlung der Beschwerde verzichten, wenn diese Voraussetzung nicht erfüllt ist.

Einschränkung des Zugangs zum Gerichtshof

Die Änderungen zum Alter der Richterinnen und Richter (2.) und die Streichung des Widerspruchsrechtes der Parteien bei Abtreten des Verfahrens an die Grosse Kammer (3.) sind vor allem gerichtsinterner Natur. Eine gewisse Einschränkung des Beschwerderechts an den EGMR stellen die Verkürzung der Beschwerdefrist auf vier Monate (4.) sowie die Änderung des Unzulässigkeitskriteriums in [Art. 35 Abs. 3 lit. b EMRK](#) (5.) dar.

Die Kürzung der Beschwerdefrist beruht auf einem Vorschlag des EGMR und wird mit der Entwicklung der Kommunikationstechnologien und der Annäherung an die Beschwerdefristen in den Mitgliedstaaten gerechtfertigt. Im Vergleich mit den UNO-Menschenrechtsorganen, die im

Individualbeschwerdeverfahren keine oder eine sechsmonatige Frist vorsehen, stellt die Verkürzung auf vier Monate zwar eine Besonderheit innerhalb des internationalen Menschenrechtsschutzes dar. Sie schränkt die Beschwerdemöglichkeit jedoch nur marginal ein.

Inwieweit die Änderung des Unzulässigkeitskriteriums in [Art. 35 Abs. 3 lit. b EMRK](#) zu einer Steigerung der Effizienz des EGMR beitragen wird, bleibt fraglich. Weil Beschwerden für unzulässig erklärt werden können, obwohl die gerügte EMRK-Verletzung im innerstaatlichen Verfahren nicht hinreichend oder gar nicht geprüft wurde, wird der EGMR nicht mehr Garant dafür sein, dass das Recht auf eine wirksame Beschwerde ([Art. 13 EMRK](#)) ausnahmslos eingehalten wird. Die Änderung betrifft allerdings nur Beschwerden, bei welchen nicht ersichtlich ist, dass die betroffene Person einen erheblichen Nachteil erlitten hat, d.h. Bagatellfälle. Zudem bleibt der EGMR verpflichtet, die Sache zu prüfen, wenn die Achtung der Menschenrechte nach einer Prüfung verlangt.

Die bisherige Praxis zur geltenden Bestimmung illustriert, dass der Gerichtshof nur mit grosser Zurückhaltung von der Annahme eines nicht erheblichen Nachteils ausgeht. Damit dürfte die Neuerung des Zusatzprotokolls Nr. 15 kaum zu einer merklichen Reduzierung der Arbeitslast des Gerichts beitragen.

Grösserer Spielraum der Vertragsstaaten infolge Änderung der Präambel?

Während die verfahrenstechnischen Änderungen wenig umstritten sind, gab und gibt die Anpassung der Präambel (1.) zu heftigen Diskussionen Anlass. Die Verankerung des Prinzips der Subsidiarität und des «margin of appreciation» ist auf die in einigen Mitgliedstaaten des Europarates aufgekommene Kritik an der Rechtsprechung des EGMR zurückzuführen. Bemängelt wird insbesondere, der Gerichtshof würde in seiner Rechtsprechung den Besonderheiten der Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten zu wenig Rechnung tragen. Auch in der Schweiz argumentieren manche Politikerinnen und Politiker, der EGMR lege die EMRK zu extensiv aus und greife damit angeblich in die Souveränität der Schweiz ein (siehe ausführlich zu entsprechenden parlamentarischen Vorstössen: [SKMR-Studie, Schweizer Recht bricht Völkerrecht?](#), April 2014, S. 5 ff.).

Sind diese Vorwürfe berechtigt und kann die Aufnahme dieser beiden Prinzipien in der Präambel an diesem Befund etwas verändern?

Eine Präambel ist eine feierliche Erklärung, welche die grundlegenden Ziele und Motive eines Vertrages oder einer Verfassung benennt. Sie begründet regelmässig keine unmittelbaren Verpflichtungen oder Rechte, kann aber für die Auslegung einer verpflichtenden Bestimmung herangezogen werden (Art. 31 Abs. 2 Wiener Vertragsrechtskonvention). Die rechtliche Bedeutung dieser Änderung der Präambel ist daher gering. Sie könnte aber eine vermehrte freiwillige oder auf politischem Druck beruhende Zurückhaltung des EGMR in seiner Rechtsprechung bewirken.

Ebenso ist nicht auszuschliessen, dass die nationalen Behörden in der Anwendung der EMRK zunehmend auf mehr Spielraum drängen werden.

Das Subsidiaritätsprinzip als Grundpfeiler der EMRK

Bereits in den bindenden Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention finden sich verschiedene Normen, die den Grundsatz beinhalten, dass primär die Vertragsstaaten für die Einhaltung der EMRK-Garantien zuständig sind und der EGMR nur eine subsidiäre Rolle einnimmt. Das Subsidiaritätsprinzip ist schon heute ein Grundpfeiler des Systems (vgl. dazu den Beitrag [«Die EMRK und die Kantone»](#) im SKMR-Newsletter vom 24. Nov. 2014). Der EGMR betont denn auch stets, er sei kein Gericht vierter Instanz ([Pedro Ramos gegen die Schweiz, 14.10.2010](#), Ziff. 51). So sind es die Vertragsstaaten, welche die Konventionsgarantien gewährleisten ([Art. 1 EMRK](#)), hierfür sind innerstaatliche Beschwerdemöglichkeiten vorzusehen ([Art. 13 EMRK](#)) und diese sind von den Beschwerdeführenden auszuschöpfen, bevor sie an den EGMR gelangen können ([Art. 35 Abs. 1 EMRK](#)). Aufgrund des Subsidiaritätsprinzips erachtet sich der EGMR ausserdem grundsätzlich an die in einem innerstaatlichen Verfahren erstellten Fakten gebunden ([Gsell gegen die Schweiz, 08.10.2009](#), Ziff. 51). Allerdings berücksichtigt er Sachverhaltsentwicklungen, die nach dem innerstaatlichen Entscheid eingetreten sind. Dies ist angesichts der langen Verfahrensdauer vor dem EGMR sachgerecht. Es führt jedoch dazu, dass sich die Sachlage zum Urteilszeitpunkt vor dem EGMR massgeblich anders präsentieren kann (z.B. bei Beschwerden gegen Wegweisung wegen kriminellen Verhaltens berücksichtigt der EGMR die Aufenthaltsdauer und das Verhalten bis zum Zeitpunkt seines Urteils, so etwa [Udeh gegen die Schweiz, 16.04.2013](#), Ziff. 48 ff.).

Die primäre Verantwortung der Vertragsstaaten bedeutet aber nicht, dass dem EGMR verwehrt wäre, Verhältnismässigkeitsprüfungen durchzuführen. Dies ist vielmehr eine der Kernaufgabe des Gerichtshofes.

Verweis auf die «margin of appreciation» - Doktrin des Gerichtshofes

In der Präambel soll neben dem Subsidiaritätsprinzip auch der «margin of appreciation» (Beurteilungsspielraum) der Staaten explizit erwähnt werden. EGMR-kritische Stimmen erhoffen sich, dass deswegen künftig der Interpretationsspielraum der Vertragsstaaten vergrössert wird.

Wie aber [der erläuternde Bericht des Europarates zum Protokoll Nr. 15](#) ausführt, steht diese Ergänzung im Einklang mit der vom Gerichtshof entwickelten und bereits bisher regelmässig angewendeten «margin of appreciation» - Doktrin («... is intended to be consistent ...»). Ein Blick auf die Praxis des Gerichtshofes zeigt, dass damit kein Vorbehalt für einen generell geltenden Beurteilungsspielraum der Staaten verbunden ist. Anwendung findet die «margin of appreciation» - Doktrin in erster Linie im Bereich der klassischen Freiheitsrechte nach [Art. 8 bis 11 EMRK](#) (Recht auf Privat- und Familienleben, Religionsfreiheit, Meinungsäusserungsfreiheit, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit). Bei diesen Garantien sieht die EMRK vor, dass Ein-

griffe erlaubt sein können, wenn eine gesetzliche Grundlage vorliegt, ein überwiegendes öffentliches Interesse am Eingriff besteht und die Verhältnismässigkeit beachtet wird. In diesem Kontext dient der «margin of appreciation» dazu, dass der EGMR bei der Verhältnismässigkeitsprüfung rechtlichen oder sachverhältnismässigen Besonderheiten Rechnung tragen und den Staaten einen Beurteilungsspielraum einräumen kann.

In welchem Umfang den Vertragsstaaten ein Beurteilungsspielraum zukommt, wird durch verschiedene Faktoren bestimmt. Mitunter sind die Art des verfolgten öffentlichen Interesses relevant, der Grad der Einheitlichkeit der Praxis der Vertragsstaaten oder die Art der staatlichen Verpflichtung. In gewissen Bereichen, wie bei der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wegweisung krimineller Ausländerinnen und Ausländern und deren Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK), hat der EGMR detaillierte Beurteilungskriterien entwickelt, welche von den Vertragsstaaten zu beachten sind ([Emre gegen die Schweiz, 22.05.2008](#), Ziff. 65 ff.).

Sieht eine bestimmte Garantie keine Interessenabwägung vor, wie beim Verbot der Folter oder der unmenschlichen Behandlung oder Strafe ([Art. 3 EMRK](#)), ferner beim Recht auf Leben gemäss [Art. 2 EMRK](#) oder im Bereich der Verfahrensgarantien nach [Art. 5 und Art. 6 EMRK](#), steht den Vertragsstaaten kaum ein eigener Spielraum zu.

Ein weiter Beurteilungsspielraum wird demgegenüber anerkannt, wenn sich zu einer bestimmten Frage noch kein europäischer Konsens herausgebildet hat. Insbesondere im Bereich der Religionsfreiheit nach [Art. 9 EMRK](#) räumt der EGMR den Vertragsstaaten regelmässig einen sehr weiten Spielraum ein. In [Lautsi gegen Italien, 18.03.2011](#), Ziff. 69 ff.) kam die Grosse Kammer beispielsweise zum Schluss, das Anbringen von Kruzifixen in einem Klassenzimmer verstosse nicht gegen [Art. 2 des ersten Zusatzprotokolls](#) (Recht auf Bildung) und [Art. 9 EMRK](#). Er begründete dies im Wesentlichen mit dem erheblichen Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts sowie dem mangelnden Konsens zwischen den europäischen Staaten über religiöse Symbole in der Schule. Ebenfalls in den Beurteilungsspielraum des Vertragsstaates fiel im Urteil [Sahin gegen die Türkei, 10.11.2005](#), Ziff. 109 ff.). Wenn sich hingegen ein gewisses Schutzniveau europaweit durchgesetzt hat, kann sich ein Staat, der eine restriktivere Regelung kennt, nicht mit Erfolg auf seinen Beurteilungsspielraum berufen (z.B. Zugang von homosexuellen Paaren zu registrierten Partnerschaften, vgl. [Schalk und Kopf gegen Österreich, 24.06.2010](#), Ziff. 106 ff.).

Ob die Änderung der Präambel bewirkt, dass den Vertragsstaaten künftig tatsächlich mehr Spielraum eingeräumt wird oder ob sie einzig als Festschreibung der bestehenden Praxis des EGMR gelten soll, kann gegenwärtig noch nicht beurteilt werden.

Ausblick auf das Zusatzprotokoll Nr. 16

Das Potenzial einer Verbesserung des Dialoges zwischen dem EGMR und den Gerichten der Vertragsstaaten besitzt das Zusatzprotokoll Nr. 16. Dieses räumt den obersten Gerichten eines Staates die freiwillige Möglichkeit ein, Auslegungs- und Anwendungsfragen dem EGMR vorzulegen, die der Gerichtshof im Rahmen eines unverbindlichen Gutachtens beantwortet. Dies böte eine Chance dafür, dass Beschwerden vermehrt definitiv auf nationaler Ebene abgeschlossen werden könnten. Damit würde der in der politischen Diskussion oft vorgebrachte Vorwurf einer Einmischung von Aussen zumindest teilweise entkräftet (vgl. dazu den Beitrag [«Eine schwierige Beziehung: Die Schweiz und der EGMR»](#) im SKMR-Newsletter vom 24. Nov. 2014). Vor diesem Hintergrund ist zu bedauern, dass der Bundesrat das Zusatzprotokoll Nr. 16 noch nicht zu ratifizieren gedenkt.

Dokumentation

- Factsheet: [Die Europäische Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten \(EMRK\)](#)
- [Protokoll Nr. 15 über die Änderung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten](#) (deutsche Übersetzung)
- [European Council, Explanatory Report, Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms](#) (Englisch)
- [Erläuternder Bericht des Bundesrates vom 13. August 2014 zur Genehmigung des Protokolls Nr. 15 zur Änderung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten \(EMRK\)](#)
- [Opinion of the Court on Draft Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights, vom 6. Februar 2013](#) (Englisch)
- [Council of Europe, Explanatory Report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms](#) (Englisch)
- SKMR-Studie, [Schweizer Recht bricht Völkerrecht?, Szenarien eines Konfliktes mit dem Europarat im Falle eines beanspruchten Vorranges des Landesrechts vor der EMRK](#), April 2014
- SKMR, [Reformbemühungen am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte](#) vom 18. September 2013

Kontakt

- evelyne.sturm@skmr.unibe.ch

Zitiervorschlag

Evelyne Sturm: In: SKMR-Newsletter Nr. 19 vom 24.11.2014
http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/141124_Zusatzprotokoll_15_zur_EMRK.pdf