Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 112 (1993)

Artikel: Die schweizerischen Gerichte und das europäische Recht

Autor: Schweizer, Rainer J.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896130

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 01.04.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Die schweizerischen Gerichte und das europäische Recht

von Prof. Dr. iur. RAINER J. SCHWEIZER

Ordinarius an der Hochschule St. Gallen

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 584

1. Kapitel: Grundlagen

1. Abschnitt: Einleitung 589
I. Das Thema 589
1. Fragestellung 589
2. Aktualität der Fragen 590
II. Der Begriff des europäischen Rechts aus schweizerischer Sicht 593

2. Abschnitt: Die Rechtsquellen des europäischen Rechts 593
I. Europarat 593
1. EMRK 594
2. Bereichsspezifische Abkommen und Empfehlungen . . 595
II. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft 597
1. Primäres Gemeinschaftsrecht 597
2. Richterrecht und Gewohnheitsrecht 598
3. Sekundäres Gemeinschaftsrecht 601
4. Völkerrechtliche Verträge der EG 602
5. Begleitende Vereinbarungen der Mitgliedstaaten . . . 603
6. Zum Rechtsschutz auf Gemeinschaftsebene 604
III. Das Recht der EFTA und die vertraglichen Beziehungen der EFTA-Staaten zur EG 605
1. EFTA-Übereinkommen 605
2. Freihandelsabkommen mit der EG 606
3. Fortentwicklung der bilateralen Beziehungen 607
4. Multilaterale Abkommen 609
5. EWR-Abkommen 609
IV. Recht der OECD und anderer europäischer Organisationen 611
V. KSZE 612

3. Abschnitt: Der Bezug des europäischen Rechts zum übrigen internationalen Recht 613
1. Internationale Rahmenbedingungen 613
2. Internationaler Menschenrechtsschutz 614
3. Internationales Wirtschaftsrecht, insbesondere GATT-Ordnung 615

4. Abschnitt: Zu den Konkurrenzen im europäischen Recht und zwischen europäischem und internationalem Recht 617
1. EG und EG-Staaten 617
2. EWR-Staaten 620

3. Schweiz und andere Drittstaaten 620

5. Abschnitt: Einfügen des europäischen Rechts in die schweizerische Rechtsordnung 623
I. Allgemeine Grundsätze des Völkerrechts und des Verfassungsrechts 623
1. Aussen- und Innenbeziehungen 623
2. Innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen 623
3. Rang des Völkerrechts im schweizerischen Recht . . 624
II. Zur EMRK 626
1. Anforderungen des Konventionsrechts 626
2. Einfügung der EMRK in die schweizerische Rechtsordnung 628
III. Das EG-Recht in der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten 630
1. Unmittelbare Geltung und Wirksamkeit 630
2. Vorrang des Gemeinschaftsrechts 632
3. Verschränkung von Gemeinschaftsrecht und Landesrecht 634
IV. EWR-Abkommen 635
V. Zu den Auswirkungen des EG-Rechts auf die Schweiz . 636
1. Extraterritoriale Wirkung von EG-Rechtsakten . . . 636
2. Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf die Auslegung der Verträge mit der EG 638
3. Autonome Rechtsangleichung und -übernahme . . . 639

2. Kapitel: Anforderungen des europäischen Rechts an den Rechtsschutz und die Justizorganisation in den einzelnen Staaten

1. Abschnitt: Europarechtliche Rahmenbedingungen und Aufgaben für die staatlichen Rechtspflegeorgane 641
I. Entfaltung der Ziele und Leitprinzipien des europäischen Rechts 641
1. EMRK 642
2. Andere Verträge 643
3. Gemeinschaftsverträge 643
II. Grundsätze der Verwirklichung des europäischen Rechts 646
1. Verwirklichung der EMRK 647
2. Ausführung und Vollziehung des Gemeinschaftsrechts 647
III. Harmonisierung und Vereinheitlichung 650
1. Harmonisierung durch Grundrechtsgarantien und allgemeine Rechtsgrundsätze 650

2. Sektorielle Verfahrensvorschriften der EG zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts 651
3. Staatsvertragliche Rechtsangleichung und -vereinheitlichung für die internationalen Verfahren und die Zusammenarbeit der Justizorgane 652
4. Verfahrensangleichung zum Abbau von prozessualen Hindernissen im EG-Binnenmarkt . . . 653
IV. Bedeutung der zwischenstaatlichen oder überstaatlichen Verfahren und Institutionen der Konfliktschlichtung . . . 654
1. Unterschiedliche Zuständigkeiten 654
2. Modelle der Konfliktlösung und Streitentscheidung 655
3. Beeinflussung von Organisation und Verfahren staatlicher Gerichte 657
4. Wirkungen von Streitverfahren und Entscheiden . . . 660
V. Funktionen der nationalen Rechtsschutzverfahren und Gerichtsbarkeit nach dem europäischen Recht 664
1. Entscheidende Rolle des staatlichen Verwaltungsvollzugs 664
2. Hauptfunktion staatlicher Gerichte nach europäischem Recht 665

2. Abschnitt: Anforderungen der EMRK an den Rechtsschutz und die Justiz 669
1. Übersicht 669
2. Das Recht auf eine Beschwerde nach Art. 13 EMRK 671
3. Rechte von festgenommenen oder inhaftierten Personen nach Art. 5 EMRK (Hinweis) 673
4. Das Recht auf Zugang zu einem Gericht und einen fairen Prozess nach Art. 6 EMRK 673
5. Zur Einrichtung eines Gerichts oder "Tribunals" 678
6. Zu den Verfahrensgarantien der Gerichtsinstanz 680
7. Besondere Garantien für Strafverfahren und Verhängung von Verwaltungssanktionen 682
8. Vorwirkungen von Art. 6 EMRK auf die den gerichtlichen vorausgehenden Verfahren? 683
9. Welches ist das Verhältnis von Art. 13 zu Art. 5 und zu Art. 6 EMRK? 685
10. Anfechtbare Akte 686
11. Anspruch auf Normenkontrolle? 688
12. Anspruch auf aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen? 690
13. Kognition und Entscheidungsbefugnis der Beschwerde- und Gerichtsinstanz 690
14. Anspruch auf Weiterzug? 693

15. Ausgestaltung der Verfahren vor Instanzgerichten . . 693
16. Zusammenarbeit mit den Strassburger Organen . . . 695

3. Abschnitt: Anforderungen des EG-Rechts an den Rechtsschutz und die Justiz in den Mitgliedstaaten 696
1. Grundlagen und leitende Prinzipien 696
2. Von der Überprüfung und Korrektur von Einzelfällen zu gemeinschaftsrechtlichen gesetzlichen und richterlichen Vorgaben 699
3. Bereichsspezifische Vorschriften 701
4. Vorläufiger Rechtsschutz im Dienste des Gemeinschaftsrechts 703
5. Gerichtliche Verwirklichung des Gemeinschafts rechts bei fehlender oder ungenügender Umsetzung von Richtlinien 704
6. Staatshaftung 706
7. Ausbau der mitgliedstaatlichen Sanktionen 708
8. Normenkontrolle 710

3. Kapitel: Rechtsschutz und Justiz in der Schweiz im europarechtlichen Wandel

1. Abschnitt: Auswirkungen des europäischen Rechts auf Rechtsschutz und Justiz in der Schweiz 713
I. Wandel und Beständigkeit 713
1. Eine Rechtsordnung im Wandel 713
2. Konstanten 715
II. Grundzüge der Auswirkungen des europäischen Rechts . 716
1. Entwicklungen in der Strafjustiz 716
2. Ausweitung der verwaltungs- und zivilgerichtlichen Zuständigkeiten gegenüber der Verwaltung 718
3. Gesetzgebungen zum Ausbau der gerichtlichen Zuständigkeiten 722
4. Einzelanforderungen an die Durchführung des Verfahrens 726
5. Gewährleistung der Öffentlichkeit der Gerichts-verfahren 727
6. Zulassung ausländischer Parteivertreter 729
7. Ausbau des Staatshaftungsrechts 729

2. Abschnitt: Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit 730
1. Eine nicht recht befriedigende Situation 730
2. Europarechtliche Gründe für den Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit 732
3. Bisherige Vorschläge und Auffassungen 734

4. Folgerungen aus der Entwicklung des europäischen Rechts 735

3. Abschnitt: Ausblick 736

Anhang I: Katalog der Verfahrensarten des EuGH 739

Anhang II: Katalog der Verfahrensarten im EWR 741

Literaturverzeichnis 743

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abk.	Abkommen, Übereinkommen
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchVR	Archiv für Völkerrecht
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASA	Archiv für schweizerisches Abgaberecht
Aufl.	Auflage
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Bundesbeschluss / Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BStP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege, vom 15. Juni 1934 (SR 312.0)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BVerGE	Entscheidungen des (deutschen) Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BZP	Bundesgesetz über den Zivilprozess, vom 4. Dezember 1947 (SR 273)
CDE	Cahiers de droit européen
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CMLRev	Common Market Law Review
DERS.	derselbe Autor
DIES	dieselbe Autorin/dieselben Autoren
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DR	Decisions and Reports, Sammlung der Entscheidungen und Berichte der EKMR (ab 1975)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EA	Europa-Archiv
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, vom 25. März 1957
EEA	Einheitliche Europäische Akte, vom 17./28. Februar 1986
EEC	European Economic Community
EEE	Espace économique européen
EFTA	European Free Trade Association, Europäische Freihandelsassoziation
EFTAV	Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA), vom 4. Januar 1960 (SR 0.632.31)

EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, vom 18. April 1951
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	European Journal of International Law
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
ELRev	European Law Review
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, vom 4. November 1950 (SR 0.101)
EPIL	Encyclopedia of Public International Law, hrsg. von Rudolf Bernhardt, Amsterdam/New York/Oxford 1981-1990
EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen, vom 5. Oktober 1973 (SR 0.232.141.1)
Erw.	Erwägung
ESA	European Surveillance Authority / European Space Agency
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft(en)
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (Brüsseler Übereinkommen), vom 27. September 1968
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Europäischer Unions-Vertrag, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag von Maastricht, vom 7. Februar 1992
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht (Sozialversicherungsabteilung des Bundesgerichts)
EVÜ	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Römer Übereinkommen), vom 19. Juni 1980
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 25. März 1957
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRA	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, vom 2. Mai 1992
EWS	Europäisches Währungssystem / Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
FHA	Freihandelsabkommen
FIDE	Fédération Internationale pour le Droit Européen
GA	Gemischter Ausschuss
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade, Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen, vom 30. Oktober 1947 (SR 0.632.21)
H.	Heft
HRLJ	Human Rights Law Journal
hrsg.	herausgegeben

Hrsg.	Herausgeber
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICSID	International Center for the Settlement of Investment Disputes
i.f.	in fine
IGH	Internationaler Gerichtshof, Den Haag
IntKomm	Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention
IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
JBl.	Juristische Blätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Neue Folge)
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Komm.	Kommentar
KSZE	Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
LIEI	Legal Issues of European Integration (Zeitschrift)
LugÜ	Lugano-Übereinkommen, vom 16. September 1988 (SR 0.275.11)
MS	Mitgliedstaat
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development, Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OEEC	Organization for European Economic Cooperation, Organisation für Europäische Wirtschaftliche Zusammenarbeit
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)
Prot.	Protokoll
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdC	Recueil des Cours de l'Académie de droit international, La Haye
Rdnr.	Randnummer
RevDrInt	Revue du droit international, des sciences diplomatiques et politiques
RFDA	Revue française de droit administratif
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen

RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
Rz.	Randzahl / Randziffer
Série A	Publications de la Cour Européenne des droits de l'homme / Publications of the European Court of Human Rights, Série A: Arrêts et décisions / Series A: Judgements and Decisions
SJ	Semaine Judiciaire
SJIR	Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRICL	Swiss Review of International Competition Law
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
u.a.	und andere / unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UN(O)	United Nations (Organization), Organisation der Vereinten Nationen
u.U.	unter Umständen
VE	Verfassungsentwurf / Vorentwurf
VerArch.	Verwaltungsarchiv
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
VerfO	Verfahrensordnung
vgl.	vergleiche
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, vom 22. März 1974 (SR 313.0)
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwOG	Bundesgesetz über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung (Verwaltungsorganisationsgesetz), vom 19. September 1978 (SR 172.010)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
WIPO	World Intellectual Property Organization
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WVRK	Wiener Konvention über das Recht der Verträge, vom 23. Mai 1969 (SR 0.111)
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins

ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVW	Zeitschrift für Vormundschaftswesen

1. Kapitel: Grundlagen

1. Abschnitt: Einleitung

I. Das Thema

1. Fragestellung

Die Schweiz hat sich in den letzten Jahren wie viele andere Länder zunehmend zur europäischen und internationalen Staatenwelt hin geöffnet, und sie ist auch immer stärker in das vielgestaltige Recht Europas eingebunden. Zwar ist die Schweiz 1993 weder Mitglied des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) noch der Europäischen Gemeinschaft (EG), aber sie ist mit diesen vielfältig verbunden. Ihr Engagement im Europarat, in der Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA) und andern Organisationen und erst recht ihre Entschlossenheit zur Beachtung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und zur Erfüllung vieler weiterer europäischer Abkommen zeugen von der aktiven Teilhaberschaft am europäischen Rechtskreis. In der Rechtsordnung des Landes selbst bildet das übernommene europäische Recht heute einen stetig wachsenden, immer wichtigeren Teil, der das innerstaatlich geschaffene Recht in vielfältiger, fruchtbarer Weise modifiziert und ergänzt.

Bei der Verwirklichung und der Fortentwicklung des europäischen Rechts und in der europarechtlich bestimmten gegenseitigen Annäherung der staatlichen Rechtsordnungen kommt nun den Gerichten eine zentrale Rolle zu. Entscheidend ist vor allem das Wirken der wichtigsten europäischen Rechtsprechungsorgane, des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und der ihn unterstützenden Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKMR) in Strassburg einerseits und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) der EG in Luxemburg andererseits, welche die eigentlichen Hüter und Promotoren des supranationalen europäischen Rechts sind. Ebenso massgeblich ist aber gesamthaft gesehen die Rolle der staatlichen Gerichte und der anderen Rechtsschutzinstanzen, weil diese in erster Linie das europäische Recht innerstaatlich zur Entfaltung bringen.

In der folgenden Untersuchung werden nun nicht vorrangig die Funktionen und Aufgaben der europäischen Justizorgane und die Rechtsschutzverfahren auf supranationaler Ebene vorgestellt und diskutiert.

*Für vielfältige Unterstützung danke ich herzlich den Assistentinnen Frau lic. rer. publ. Regine M. Sauter und Frau lic. iur. Sibylle A. Vorbrodt, den Assistenten lic. oec. et cand. iur. Thomas Reutter und lic. rer. publ. et cand. iur. Andreas R. Ziegler sowie Frau R. Rütsche und Frau H. Dohar.

Im Zentrum der Untersuchung stehen die Fragen: Welche Aufgaben erwachsen der nationalen Justiz und welche Anforderungen an das Verfahrensrecht und die Gerichtsorganisation in den Staaten ergeben sich aus den europäischen – völkerrechtlichen oder gemeinschaftsrechtlichen –Rechtsordnungen? Welche Änderungen erfahren aus dem europäischen Recht die Zuständigkeiten der nationalen Rechtsprechungsorgane? Welche verfahrensrechtlichen und organisationsrechtlichen Mittel braucht es zur Verwirklichung des immer komplexeren und weitreichenderen europäischen Rechts im innerstaatlichen Raum? Welche europarechtlichen Verpflichtungen bestehen für die Kontrolle staatlicher Rechtsnormen am Massstab des europäischen Rechts? Drängt sich insbesondere ein Ausbau der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, einschliesslich einer Revision der Schranken von Art. 113 Abs. 3 bzw. 114bis Abs. 3 BV auf? Welche Probleme stellen sich den Rechtsprechungsorganen schliesslich bei Kollisionen zwischen dem europäischen Recht und dem nationalen, insbesondere dem Verfassungsrecht?

2. Aktualität der Fragen

a) Es ist selbstverständlich, dass die Europäische Gemeinschaft als weitreichend supranationale Ordnung auch den Rechtsschutz, die "Verteidigungsrechte" für die privaten Rechtssubjekte mitregeln musste, und zwar einerseits gegenüber Entscheidungen von Gemeinschaftsorganen wie z.B. Marktordnungsmassnahmen, und andererseits gegenüber nationalen Vollzugsbehörden, z.B. im Submissionsrecht oder auch für die Konflikte unter Privaten, etwa im gemeinschaftsrechtlich bestimmten Arbeitsrecht. Mit dem Wachsen der Gemeinschaftsrechtsordnung und der unvermeidlichen Zunahme von Problemen im mitgliedstaatlichen Rechtsvollzug sehen sich der Gemeinschaftsgesetzgeber und der EuGH veranlasst, über die herkömmlichen Regeln der Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten hinaus Vorkehren zu treffen, um den Zugang zu den Gerichten zu verbessern[1], die Rechtsstellung der Rechtssubjekte zu stärken und die Wirksamkeit der richterlichen Entscheidungen zu sichern[2]. Von den Chancen, die nationalen Rechtsschutzorgane anzurufen, und von deren

---

[1] Vgl. die Mitteilung der Kommission an Rat und Europäisches Parlament über: Suivi du rapport Sutherland (betr. die Probleme der Gemeinschaft im grenzenlosen Binnenraum), insb. Ziff. IV betr. L'accès à la justice et la cooperation judiciaire, Revue du Marché Unique Européen 1/1993, S. 208 ff. (217 ff.); Rapport Sutherland, Le Marché intérieur après 1992, Revue du Marché Unique Européen 1/1993, S. 187 ff.

[2] Dazu z.B. SCHWARZE, Vorläufiger Rechtsschutz, 1992, S. 397 ff.; ZULEEG, Umweltschutz, JZ 1993, S. 34-38; SNYDER, The effectiveness of EC law, The Mod.L.Rev. 1993, S. 19 ff. Vgl. z.B. EuGH Urteil vom 19.6.1990, Rs. C-213/89, Factortame I, Slg. 1990, S. 2433 (2455) Rdnr. 19 ff.; Urteil vom 21.2.1991, verb. Rs. C-143/88 und C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG/Hauptzollamt Itzehoe und Zuckerfabrik Soest GmbH/Hauptzollamt Paderborn, Slg. 1991, S. 415 ff. Rdnr. 15 ff.

Wirkungsmöglichkeiten und Durchsetzungsfähigkeit hängt die gemeinschaftsrechtliche Rechtsverwirklichung in entscheidendem Masse ab. Dieselben Voraussetzungen gelten aber auch für den durch die EMRK geprägten gemeineuropäischen Grundrechtsschutz[3] und zunehmend für die Verwirklichung vieler bereichsspezifischer europäischer völkerrechtlicher Verträge, selbst wenn hier zwischenstaatlich noch vielfach die gouvernementale Zusammenarbeit im Vordergrund steht.

Neben den supranationalen Bemühungen um einen wirkungsvollen Rechtsschutz gibt es im weitern von verschiedenen Seiten her Bestrebungen zur Harmonisierung oder gar zur Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens und des Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozessrechts sowie des Vollstreckungs- und Insolvenzrechts. Hier sind innerhalb der EG namentlich unter dem Gesichtspunkt des Abbaus prozeduraler Hindernisse im Binnenmarkt neue Vorhaben zur Rechtsangleichung zu verzeichnen[4], und ebenso bemühen sich die europäischen Staaten ausserhalb der EG, etwa im Europarat, Grundlagen für einen europäischen Justizraum zu schaffen[5].

Die nationale Justiz wird heute in sehr vielen Bereichen von der Rechtsprechungstätigkeit der europäischen Gerichte geprägt. Bei der Anwendung des europäischen Rechts steht sie in ständiger unmittelbarer oder mindestens mittelbarer Zusammenarbeit mit den Strassburger und Luxemburger Gerichten. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit beteiligt sie sich auch an dem dynamischen Prozess der europäischen Integration durch Rechtsprechung[6]. Über die integrativ wirkende Fortentwicklung des europäischen Rechts hinaus tragen namentlich die Strassburger und die Luxemburger Rechtsprechung zum Schutz der Grundrechte und der Rechtsstaatsgrundsätze dazu bei, dass das ursprünglich völkervertragsrechtlich begründete europäische Recht zunehmend „konstitutionalisiert" wird, zunehmenden Verfassungscharakter bekommt[7]. Damit erweitern sich letztlich auch die innerstaatlichen verfassungsgerichtlichen Aufgaben in gemeineuropäischer Tendenz.

b) Bedeutung und Tragweite des europäischen Rechts für den nationalen Rechtsschutz und die staatliche Gerichtsbarkeit wurden in der Schweiz in

---

3 Vgl. z.B. EGMR Urteil Vermeire vom 29. 11. 1991, Série A 214-C (= EuGRZ 1992, S. 12). POLAKIEWICZ, Innerstaatliche Durchsetzung, ZaöRV 1992, S. 149-190.

4 Vgl. z.B. die Arbeiten der Kommission für ein europäisches Zivilprozessrecht (dazu STORME, Rechtsvereinheitlichung in Europa, RabelsZ 1992, S. 290-299); sowie David MCINTOSH und Marjorie HOLMES, Civil Procedures in EC Countries. An Industry Report, London 1991.

5 Vgl. z.B. JAYME (Hrsg.), Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 1992, m.w.H.; oder zum europäischen Konkursrecht: VOLKEN, RdC, tome 139, 1993, S. 9-101; HABSCHEID, 1993, S. 163-174.

6 Vgl. z.B. CAPPELLETTI, Promoting Legal Integration through the Courts, in: Judicial Process, 1989, S. 311 ff.

7 Vgl. z.B. B VerfGE 73, 339 ff. Rz. 98 ff. (Solange II).

den letzten Jahren deutlich erkennbar. Unsere stark föderalistisch geprägte Verfahrensrechtsordnung und Justizorganisation für Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege wurde insbesondere durch die Entwicklung der Rechtsprechung zu den Justizgarantien der Art. 5 und Art. 6 EMRK in Strassburg und deren Nachvollzug durch das Bundesgericht stark beeinflusst. Im Rahmen der Vorbereitung eines Beitritts der Schweiz zum EWR wurde zudem deutlich, dass das Gemeinschaftsrecht noch weitergehende Auswirkungen auf die schweizerische Rechtsordnung haben würde. Namentlich wurde damals von verschiedener Seite darauf hingewiesen, dass das EWR-Recht (und erst recht das EG-Recht) auch eine Kontrolle der Bundesgesetze, entgegen Art. 113 Abs. 3 bzw. 114bis Abs. 3 BV, verlange und dass damit der weitere Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz anstehe[8]. Verfassungsrechtliche Auswirkungen hat im Rahmen der Zivilrechtspflege schliesslich auch das Lugano-Übereinkommen von 1988; denn die Schweiz muss bis spätestens Ende 1999 eine Änderung der Garantie des Schuldnergerichtsstandes von Art. 59 BV durchführen, um die Anforderungen des gesamteuropäischen Zivilverfahrensrechts längerfristig erfüllen zu können[9]. Bedeutung und Tragweite des europäischen Rechts für den Rechtsschutz und die Justiz in der Schweiz reichen aber selbst über diese Verfassungsänderungen hinaus. Die Schweiz wird sich wahrscheinlich der fortschreitenden europäischen Rechtsvereinheitlichung des Prozessrechts anschliessen; sie wird im Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren die gesamteuropäische Zusammenarbeit ausbauen, und sie wird darüber hinaus auch prüfen, wieweit sie die Rechtsschutzverfahren und die Justizorganisation, namentlich in der Verwaltungsrechtspflege, auf allfällige nächste Integrationsschritte ausrichtet[10]. Insgesamt ist vorauszusehen, dass sie durch die kantonale und eidgenössische Gesetzgebung, etwa die geplante Totalrevision des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege und ein schweizerisches Gerichtsstandsgesetz, durch die Rechtsprechung und die Doktrin in den nächsten Jahren den Ausbau des gemeineuropäischen Grundrechtsschutzes, die Harmonisierung und Fortentwicklung der europäischen

---

8 Vgl. AUER, Rückwirkungen, SZIER 1991, S. 203-221, bzw. Aussenwirtschaft 1991, S. 533-549; DERS., contrôle des lois fédérales, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 639-652; EPINEY, Auswirkungen, SJZ 1992, S. 261 ff.; JACOT-GUILLARMOD, Préambules etc., in: EWR-Abkommen, 1992, S. 60; COTTIER, AJP 1992, S. 1210; SEILER, SJZ 1992, S. 377 ff.

9 Vgl. Art. Ia des Protokolls Nr. 1 zum Lugano-Übereinkommen vom 16. Sept. 1988, Genehmigung BB vom 14. Dez. 1990, SR 0.274.11. Näheres bei BROGGINI, Zuständigkeit am Ort der Vertragserfüllung, in: SCHWANDER (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, S. 111-113. Ob der Vorbehalt der Schweiz wegen Art. 59 BV tatsächlich nötig war, ist allerdings umstritten, vgl. JAMETTI GREINER, ZBJV 1992, S. 61 m.w.H.; SCHNYDER, 1992, S. 292.

10 Zu institutionellen und verfahrensrechtlichen Änderungen sehen sich auch die anderen europäischen Staaten gezwungen, vgl. z.B. GRÉVISSE/BONICHOT, Les incidences, 1991, S. 297 ff; GREWE/RUIZ FABRI, RUDH 1992, S. 277 ff.; HERDEGEN, EuGRZ 1992, S. 589 ff.

Verfahrensgrundsätze und die Sorge für die Effektivität des europäischen Rechts mit den andern Staaten mittragen wird.

II. Der Begriff des europäischen Rechts aus schweizerischer Sicht

Von Europarecht oder europäischem Recht spricht man einerseits *in einem weiteren Sinne* und meint damit das Recht der europäischen internationalen Organisationen. Es umfasst jedenfalls das Recht der west-, süd- oder nordeuropäischen Organisationen, also insbesondere das Recht des Europarates, der EG, der EFTA und der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD). Dazu gehören aber auch die verschiedenen multilateralen Staatsverträge in Europa sowie die einzelnen bilateralen Verträge, die Länder ausserhalb der Europäischen Gemeinschaft mit dieser abgeschlossen haben. *In einem engeren Sinne* versteht man unter Europarecht lediglich das Recht der drei Europäischen Gemeinschaften, d.h. der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG). Diese drei supranationalen Organisationen werden jetzt durch den die Gemeinschaftsaufgaben erweiternden Vertrag von Maastricht vom 7. Febr. 1992 zur Europäischen Union zusammengefügt. Zum Gemeinschafts- respektive Unionsrecht gehören u.a. die Assoziationsverträge der EG, einschliesslich des EWR-Abkommens, sowie Verträge und Absprachen unter den Mitgliedstaaten der EG, an denen allenfalls Drittstaaten beteiligt sind[11].

Zweifellos ist es aus schweizerischer Sicht angezeigt, den weiteren Begriff des europäischen Rechts zu verwenden. Als Nichtmitglied der EG oder des EWR konzentriert sich gegenwärtig das Interesse einerseits auf die Entwicklung des EMRK-Rechts und andererseits auf die vielfältigen multilateralen und bilateralen Rechtsbeziehungen zu europäischen Staaten und zur EG. Dennoch bleibt auch für die Schweiz das Gemeinschaftsrecht, gerade in seinen Auswirkungen auf die Rechtsschutzordnung, von besonderem Interesse. Zudem gebietet das europäische Recht selbst eine weitere Sicht,denn in Rechtsschutzfragen findet eine wechselseitige Beeinflussung von EMRK-Praxis und EuGH-Praxis statt[12], und im Prozess- und Vollstreckungsrecht dürfte auch die EG eine gesamteuropäische vertragliche Rechtsvereinheitlichung mittragen.

2. Abschnitt: Die Rechtsquellen des europäischen Rechts

Im folgenden werden die wesentlichen Quellen des europäischen Rechts kurz dargestellt, wobei namentlich die Relevanz für die Schweiz und zudem die verschiedenartigen Konfliktschlichtungsverfahren angesprochen werden sollen.

I. Europarat

Der am 5. Mai 1949 gegründete Europarat, der ursprünglich 10 und im Zuge der politischen Umgestaltung in Mittel- und Osteuropa nun über 30

---

11 BOULOUIS, S. 55; OPPERMANN, S. 1 Rz. 2; SCHWEITZER/HUMMER, S. 13/14.

12 Vgl. DRZEMCZEWSKI, European Human Rights Convention in Domestic Law, 1983, S. 229-259; GIEGERICH, Luxemburg, Karlsruhe, Strassburg, ZaöRV 1990, S. 836-868; BONICHOT, RUDH 1991, S. 317-324; GRIEF, The domestic impact, Public Law 1991, S. 555-565; LANGENFELD/ZIMMERMANN, Interdependenzen, ZaöRV 1992, S. 259-317.

Mitgliedstaaten umfasst, verpflichtet diese, die Herrschaft des Rechts sowie die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sicherzustellen[13]. Im Rahmen dieser freiheits- und friedenssichernden Zielsetzungen wurden im Europarat bisher rund 130 *Übereinkommen* erarbeitet und zwischen den Mitgliedstaaten abgeschlossen und zahllose rechtspolitische *Empfehlungen* verabschiedet.

1. EMRK

a) An erster, herausragender Stelle steht die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. Nov. 1950[14]. Der Grundvertrag wird heute ergänzt durch zehn Zusatzprotokolle[15]. Die EMRK und ihre Zusatzverträge gewähren einer natürlichen Person und einer nichtstaatlichen Organisation oder Personenvereinigung eine Reihe zentraler Grundrechte im Sinne eines europäischen Mindeststandards.

b) Entscheidend ist, dass die Konvention zur Sicherstellung dieses Grundrechtsschutzes für die privaten Grundrechtsträger, wenn sich diese durch einen Mitgliedstaat in ihren schutzwürdigen Interessen verletzt erachten und sie die innerstaatlichen Rechtsmittel ausgeschöpft haben, ein Beschwerderecht an die von den nationalen Instanzen unabhängige Kommission für Menschenrechte bietet (Art. 25 EMRK). Die Angelegenheit kann schliesslich durch die Kommission oder einen am Verfahren beteiligten Vertragsstaat an den Gerichtshof weitergezogen werden (Art. 48 EMRK)[16]. Zukünftig soll zudem die beschwerdeführende Person selbständig den EGMR anrufen können, vorausgesetzt, dass der beklagte Staat

---

13 Vgl. Art. 3 und 4 der Satzung des Europarates vom 5. Mai 1949 (Genehmigung BB vom 19. März 1963; SR 0.192.030). Die Satzung wird gegenwärtig revidiert.

14 SR 0.101, Genehmigung BB vom 3. Okt. 1974, Ratifikation am 28. Nov. 1974.

15 Von der Schweiz ratifiziert: Protokoll Nr. 2 vom 6. Mai 1963, durch das dem Europ. Gerichtshof für Menschenrechte die Zuständigkeit zur Erstattung von Gutachten übertragen wird (Genehmigung BB vom 3. Okt. 1974; SR 0.101.02); Protokoll Nr. 6 vom 28. April 1963 über die Abschaffung der Todesstrafe (Genehmigung BB vom 20. März 1987; SR 0.101.06); Protokoll Nr. 7 vom 22. Nov. 1984 (Genehmigung BB vom 20. März 1987; SR 0.101.07); Protokoll Nr. 8 vom 19. März 1985 (Genehmigung BB vom 4. März 1987; SR 0.101.08). Diese Zusatzprotokolle werden ergänzt durch das Europ. Übereinkommen vom 6. März 1969 über die an den Verfahren vor der Europ. Kommission und dem Europ. Gerichtshof für Menschenrechte teilnehmenden Personen (Genehmigung BB vom 3. Okt. 1974; SR 0.101.1). Der Bundesrat beabsichtigt, das (am 5. Nov. 1990 unterzeichnete) Protokoll Nr. 9 vom 6. Nov. 1990, das Einzelpersonen das Recht einräumt, den Gerichtshof anzurufen, wenn die Kommission auf ihre Beschwerde eingetreten ist, noch vor 1995 zur Ratifikation vorzuschlagen (5. Bericht des Bundesrates über die Schweiz und die Konventionen des Europarates vom 18. Dez. 1991, BBl 1992 II 662). Das Protokoll Nr. 10, vom 25. März 1992, ändert das Entscheidungsverfahren nach Art. 32 EMRK im Ministerrat. Hinweise zu den Zusatzprotokollen bei VILLIGER, Neues Handbuch, 1992, S. 279; KRAFFT/VIGNY, Neues Handbuch, 1992, S. 240/41; HAEFLIGER, 1993, S. 282 ff.

16 Darstellungen des Verfahrensrechts z.B. bei RIDEAU/CHARRIER, 1990, S. 483-654; SOYER/DE SALIVA, 1992, S. 53 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 308 ff.

durch Ratifizierung des 9. Zusatzprotokolls für dieses Recht optiert hat[17]. Angesichts der steigenden Geschäftslast werden gegenwärtig weitere Reformschritte, wie Beschränkungen des Beschwerderechts und eine Zusammenlegung von EKMR und EGMR diskutiert[18].

2. Bereichsspezifische Abkommen und Empfehlungen

a) Mit den vielen weiteren Konventionen will der Europarat namentlich die justizielle, soziale, kulturelle und ökologische Kooperation unter den Mitgliedstaaten fördern. So hat er u.a. sozialrechtliche Konventionen entwickelt. Die Europ. Sozialcharta vom 18. Okt. 1961 wurde zwar von der Schweiz noch nicht ratifiziert[19], hingegen andere Sozialabkommen[20]. Frühzeitig wurden Reisen und die Freizügigkeit von Personen gefördert[21]. Bedeutsam ist zudem die Zusammenarbeit in der Strafverfolgung und insbesondere in der Terrorismusbekämpfung[22]. Mit Amtshilfeabkommen wurde im Zivil- und Verwaltungsverfahren die Kooperation erleichtert[23], und mit der Konvention von Istanbul wurde der Kern eines

---

17 Der EGMR befasst sich aber nur mit der Individualbeschwerde, sofern ein Dreierausschuss des Gerichtshofs die Annahme der Beschwerde nicht ablehnt. Zum Verfahren zuletzt u.a. HAEFLIGER, 1993, S. 308 ff.; VILLIGER, Neues Handbuch, 1992, S. 282 ff.; SUDRE, interrogations sur l'évolution, 1992, S. 113 ff. Mit dem individuellen Rekursrecht an den EGMR dürfte sich das Schwergewicht der Fallbehandlung von der Kommission zum Gerichtshof verlagern. Zudem werden die Aufgaben des Ministerkomitees (Art. 32) wohl auf die Aufsicht über den Vollzug der Urteile des EGMR (Art. 54) beschränkt.

18 Vgl. Empfehlung 1194 (1992) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates, vom 6. Okt. 1992, betr. Reform der Kontrollmechanismen der EMRK (EuGRZ 1993, S. 215 ff.); GOLSONG, On the reform of the supervisory system of the European Convention on Human Rights, HRLJ 1992, S. 265-269, bzw. EuGRZ 1992, S. 249 ff.; TOMUSCHAT, Quo vadis, Argentoratum?, HRLJ 1992, S. 401 ff.; PEUKERT, Vorschläge zur Reform der Europ. Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1993, S. 173-183; DERS., RUDH 1992, S. 217-226.

19 Botschaft vom 13. Juni 1983, BBl 1983 II 1273-1395. Die Ratifikation wurde 1993 vom Nationalrat erneut gefordert. BOIS, Charte sociale européenne, SJIR 1977, S. 1 ff.; J.P. MÜLLER, Soziale Grundrechte in der schweiz. Rechtsordnung, in der Europ. Sozialcharta und den UNO-Menschenrechtspakten, in: BÖCKENFÖRDE (Hrsg.), Soziale Grundrechte, 1980, S. 61 ff.; HARRIS, The European Social Charta, 1984.

20 Europ. Ordnung der sozialen Sicherheit vom 16. April 1964, Genehmigung BB vom 23. Juni 1977, SR 0.831.104. Europ. Übereink. über den Schutz der Landwirte, Genehmigung BB vom 15. Sept. 1975, SR 0.831.108.

21 Z.B. Europ. Übereink. vom 13. Dez. 1957 über die Regelung des Personenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten des Europarates (mit Anlage), Genehmigung BB vom 27. Sept. 1966, SR 0.142.103. Nicht beigetreten ist die Schweiz aber dem Europ. Niederlassungsabkommen vom 13. Dez. 1955.

22 Vgl. Europ. Auslieferungs-Übereink. vom 13. Dez. 1957 (Genehmigung BB vom 27. Sept. 1966, SR 0.353.1); dazu Zusatzprotokoll vom 15. Okt. 1975 (Genehmigung BB vom 13. Dez. 1984, SR 0.353.11); 2. Zusatzprotokoll vom 17. März 1978 (Genehmigung BB vom 13. Dez. 1984, SR 0.353.12). Europ. Übereink. über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (Genehmigung BB vom 27. Sept. 1966, SR 0.351.1). Europ. Übereink. zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Jan. 1977 (Genehmigung BB vom14. Dez. 1977, SR 0.353.3).

23 Z.B. Europ. Übereink. betr. Auskünfte über ausländisches Recht, vom 7. Juni 1968 (Genehmigung BB vom 17. Dez. 1975, SR 0.274.15); das Europ. Übereink. über die Ermittlung von Gesuchen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, vom 28. Febr. 1977, dessen Ratifikation die Schweiz vorbereitet (BBl 1992 II 675).

europäischen Insolvenzrechts geschaffen[24]. Der Europarat unterstützt im weiteren die wirtschaftliche Zusammenarbeit in den Grenzregionen[25]. Er will die politische, rechtliche und finanzielle Stellung der kommunalen Selbstverwaltungskörper stärken[26]. Er unterstützt die kulturelle Kooperation in Europa[27] und er erleichtert die Mobilität von Studierenden[28]. Von entscheidender kultureller Bedeutung ist namentlich die Europ. Fernseh-Konvention[29]. Diese sieht, im Gegensatz zu fast allen andern Abkommen, auch ein besonderes Konfliktlösungsverfahren vor. Ein weiteres Anliegen des Europarates ist die Bewältigung der Folgen der technischen Entwicklung: Dazu trägt die Datenschutz-Konvention[30], aber auch die in Ausarbeitung stehende Rahmenkonvention zum Schutz der Menschenwürde in Medizin und Biologie bei. Zum Schluss sei noch auf verschiedene Konventionen zum Umweltschutz[31] sowie auf Abkommen zum Tier- und Pflanzenschutz[32] hingewiesen.

b) Eine nicht zu unterschätzende Rolle spielen in der Rechtsentwicklung der europäischen Staaten die *vielen bereichsspezifischen Empfehlungen* des Europarates. Obwohl nicht verbindlich, wirkt dieses gemeinschaftlich geschaffene Soft-law (allerdings in unterschiedlichem

---

24 Europ. Konvention über internationale Aspekte des Konkurses, vom 5. Juni 1990. VOLKEN, RdC, tome 139, 1993, N. 183 ff.; HABSCHEID, 1993, S. 173 ff.

25 Europ. Rahmenübereink. über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften, vom 21. Mai 1980 (Genehmigung BB vom 3. Dez. 1981, SR 0.131.1).

26 Europ. Charta der kommunalen Selbstverwaltung von 1985. Diese Konvention soll demnächst ratifiziert werden (BBl 1992 II 667).

27 Vgl. z.B. das Europ. Kulturabk. vom 19. Dez. 1954 (Genehmigung BB vom 5. Juni 1962, SR 0.440.1).

28 Vgl. die Europ. Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse, vom 11. Dez. 1953, mit Zusatzprotokoll vom 3. Juni 1964 (Genehmigung BB vom 6. März 1991, SR 0.414.1, 0.414.11); Europ. Abk. über die Gleichwertigkeit der Studienzeiten an den Universitäten, vom 15. Dez. 1956 (Genehmigung BB vom 6. März 1991, SR 0.414.31); Europ. Konvention über die allgemeine Gleichwertigkeit der Studienzeiten an den Universitäten, vom 6. Nov. 1990 (Genehmigung BB vom 6. März 1991, SR 0.414.32); und z.B. Übereink. über die Anerkennung von Hochschulstudien, Universitätsdiplomen und akademischen Graden in den Staaten der Region Europa, vom 21. Dez. 1979 (Genehmigung BB vom 6. März 1991, SR 0.414.6).

29 Europ. Übereink. über das grenzüberschreitende Fernsehen, vom 5. Mai 1989 (SR 0.784.405).

30 Übereink. Nr. 108 zum Schutz der Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten von 1981. Dessen Ratifikation kann die Schweiz nun nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz anvisieren (denn damit wird nicht nur bundesseits, sondern nach Art. 37 DSG auch durch die Kantone ein gesetzlicher Mindestschutz geboten).

31 Z.B. das Europ. Übereink. über die Beschränkung der Verwendung bestimmter Detergenzien in Wasch- und Reinigungsmitteln, vom 16. Sept. 1968 (Genehmigung BB vom 15. Sept. 1975, SR 0.814.226.29) oder die Europaratsbemühungen zum Schutz des Rheins (vgl. SR 0.814.284 ff.).

32 Europ. Übereink. über den Schutz von Tieren auf internationalen Transporten, vom 13. Dez. 1968 (Genehmigung BB vom 18. März 1970, SR 0.452) mit Zusatzprotokoll vom 10. Mai 1979 (SR 0.452.1); das Übereink. über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen (mit Anhängen) vom 3. März 1973 (Genehmigung BB vom 11. Juni 1974, SR 0.453); oder das Übereink. über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (mit Anhängen) (sog. Berner Konvention) vom 19. Sept. 1979 (Genehmigung BB vom 11. Dez. 1980, SR 0.455). Weitere Ratifikationen sind vorgesehen (BBl 1992 II 693/94).

Ausmass) bereichernd und prägend auf die nationale Gesetzgebung und Rechtsprechung ein[33].

II. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft

1. Primäres Gemeinschaftsrecht

Das schwergewichtige Zentrum des europäischen Rechts bildet heute die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft[34]. Verfassungsähnliche Grundlage der EG[35] sind die *Grundverträge* über die drei Gemeinschaften: Der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) vom 18. April 1951, der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957 sowie der Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG oder Euratom) vom 25. März 1957. Diese Grundverträge wurden durch eine Reihe von Verträgen und Akte geändert und ergänzt, die ihrerseits Teil der "EG-Verfassung", des sog. primären Gemeinschaftsrechts sind[36]. Mit dem *Vertrag über die Europäische Union* vom 7. Febr. 1992 (Vertrag von Maastricht, EUV) werden die Gründungsverträge einschliesslich der Verträge und Akte zur Änderung und Ergänzung dieser Verträge institutionell

---

33 Vgl. BGE 118 Ia 69; 111 Ia 344; 106 Ia 281 f.; 102 Ia 284; 100 Ib 226 ff. In BGE 118 Ib 284 Erw. 5 d stellt das BGer sogar auf eine Empfehlung (R [87] 15) ab, der die Schweiz im Ministerkomitee nicht zugestimmt hatte. Vgl. auch BINDSCHEDLER, Rechtsakte der internationalen Organisationen, Berner Festgabe zum Schweiz. Juristentag 1979, S. 363 ff.; THÜRER, ZSR 1985 I, S. 429-453.

34 Zu den Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts vgl. SCHWARZE, Verwaltungsrecht, Bd. I, 1988, S. 37 ff; BLECKMANN, Europarecht, S. 121 ff.; OPPERMANN, S. 154 ff.; BOULOUIS, S. 163 ff.; NICOLAYSEN, S. 158 ff.; RENGELING, Quellen, 1991, S. 29 ff.; ISAAC, 1992, S. 107 ff.; STREINZ, Europarecht, 1992, S. 88 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 14 ff., 78 ff.

35 Der EuGH spricht von der "Verfassungsurkunde der Gemeinschaft", anhand derer die Handlungen der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane zu kontrollieren sind, Urteil vom 29.4.1986, Rs. 294/83, Parti Ecologiste "Les Verts"/Parlement, Slg. 1986, S. 1339 (1365 Rdnr. 23); Gutachten 1/91 vom 14.12.1991, Rdnr. 21 (vgl. Anm. BLECKMANN, JZ 1992, S. 793).

36 Die Änderungen gelten kraft Art. 239 EWGV, Art. 34 EGKS sowie Art. 207 EAGV als Bestandteile der Verträge. Zu diesen Änderungen gehören: Abk. über gemeinsame Organe für die Europ. Gemeinschaften, vom 25. März 1957; Abk. zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europ. Gemeinschaften, vom 8. April 1965 (Fusionsvertrag); Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europ. Gemeinschaften, vom 8. April 1965; Protokoll über die Satzung des Gerichtshofes der Europ. Wirtschaftsgemeinschaft, vom 17. April 1957; Vertrag zur Änderung bestimmter Haushaltsvorschriften der Verträge zur Gründung der Europ. Gemeinschaften und des Fusionsvertrags, vom 22. April 1970 (Haushaltsvertrag); Beschluss über das System der eigenen Mittel der Gemeinschaften, vom 7. Mai 1985; Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des Europ. Parlaments, im Anhang zum Beschluss des Rats vom 20. Sept. 1976; Einheitliche Europäische Akte, vom 17. und 28. Feb. 1986 (EEA). Zusätzlich sind die Verträge und Akte zum Beitritt von Dänemark, Irland, Grossbritannien, Griechenland, Spanien und Portugal (vom 27. März 1972, 19. Nov. 1979 bzw. 15. Nov. 1985) zu erwähnen.

endgültig vereinheitlicht und zusammengefasst, wobei im Rahmen der Union die ursprünglichen Gemeinschaften aber weiterbestehen[37]. Mit dem Unionsvertrag strebt die Gemeinschaft nicht nur eine gemeinschaftliche Wirtschafts- und Währungspolitik an (Art. 102a - 109m EGV)[38], sondern sie lässt die ursprünglich wirtschaftspolitischen Zielsetzungen weit hinter sich (vgl. Art. B EUV, Art. 2, 3 und 3a EGV neu), insbesondere indem sie eine gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik (Art. J EUV) und eine verstärkte Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (Art. K EUV) anstrebt[39]. Die erweiterten Zuständigkeiten der Gemeinschaft werden durchaus mit denjenigen des Bundes in der Schweizerischen Eidgenossenschaft vergleichbar sein.

2. Richterrecht und Gewohnheitsrecht

Neben dem primären Vertragsrecht hat sich auch *Gewohnheitsrecht*[40] und vor allem ein sehr bedeutsames *Richterrecht* entwickelt. Namentlich für das gemeinschaftliche Verwaltungshandeln, das Verfahrensrecht und den Rechtsschutz kommt der Rechtsschöpfung des EuGH erstrangige Bedeutung zu. Im geschriebenen Primärrecht gibt es nur einzelne, spezielle Grundrechtsgewährleistungen, wie namentlich das Verbot jeglicher Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art. 7 Abs. 1 EWGV (= Art. 6 Abs. 1 EGV i.d.F. des EUV)[41] oder die Gewährleistung der Lohngleichheit für Mann und Frau nach Art. 119 EWGV. Ein eigentlicher Grundrechtskatalog fehlt im geschriebenen Primärrecht. Die Gemeinschaftsverträge enthalten zudem nur punktuelle Hinweise zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen[42]. Erst recht fehlen allgemeine Regeln des Verwaltungsrechts für das gemeinschaftliche Verwaltungshandeln in den Grundverträgen.

---

37 Vgl. Art. A Abs. 3, C, E und M EUV.

38 HAHN, Der Vertrag von Maastricht, 1992, S. 37 ff.; DERS., Zum Geltungsbereich der Europäischen Währungsunion, JZ 1993, S. 481-491; HÄDE, Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion, EuZW 1992, S. 171 ff.

39 Näheres z.B. bei STREINZ, Europarecht, 1992, S. 14 ff.; BLECKMANN, Der Vertrag über die Europäische Union, DVBl. 1992, S. 335-343; WINTER, Institutionelle Strukturen, DÖV 1993, S. 173-184; OPPERMANN/CLASSEN, NJW 1993, S. 5 ff.; WEBER, Zur künftigen Verfassung, JZ 1993, S. 325-330.

40 Die Gemeinschaft kennt vereinzelt *Gewohnheitsrecht*, d.h. durch ständige Übung in Rechtsüberzeugung gewonnenes Recht. Dieses spielt hauptsächlich im *Organisationsrecht* der Gemeinschaftsorgane eine gewisse Rolle. Näheres BLECKMANN, Europarecht, S. 133 ff.; OPPERMANN, S. 157; BIEBER, Verfahrensrecht, 1992, S. 72 ff.

41 sowie zahlreiche Spezialbestimmungen des EWGV zum Diskriminierungsverbot: z.B. Art. 36, Art. 40 Abs. 3 UAbs. 2, Art. 48 Abs. 2, Art. 52 Abs. 1, Art. 59 Abs. 1, Art. 67 Abs. 1, Art. 68 Abs. 2, Art. 79 Abs. 1 etc.

42 Vgl. Art. 215 Abs. 2 EWGV, Art. 188 Abs. 2 EAGV bezüglich der Heranziehung der allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, bei der Amtshaftung.

Der Gerichtshof hat nun einerseits durch Rechtsvergleichung unter den Mitgliedstaaten, andererseits aus Natur und Zwecksetzung der Gemeinschaft und drittens aus allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen und Gerechtigkeitsüberlegungen[43], insbesondere aufgrund seiner Pflicht zur "Wahrung des Rechts" nach Art. 164 EWGV, allgemeine Rechtsgrundsätze ("principes généraux du droit") als allgemeine Regeln des Gemeinschaftsrechts entwickelt und zur Anwendung gebracht[44,45].
Zu den *rechtsstaatlichen Prinzipien* für Rechtsetzung und Verwaltungsverfahren der Gemeinschaft gehören insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip, der Vertrauensschutz, der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung, der Schutz wohlerworbener Rechte, das Gebot der Rechtssicherheit, der Schutz des guten Glaubens, der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, der Grundsatz des kontradiktorischen Charakters disziplinarischer Ermittlungsverfahren, der Grundsatz "ne bis in idem", das Gleichbehandlungsgebot, der verwaltungsrechtliche bzw. gerichtliche Untersuchungsgrundsatz, das Recht auf Akteneinsicht, die Wahrung der Vertraulichkeit im Verkehr mit dem Rechtsberater sowie gewisse Grundsätze für den Widerruf und die Rücknahme von Verwaltungsakten[46].

Nicht zuletzt als Reaktion auf Vorbehalte des deutschen Bundesverfassungsgerichts und des italienischen Corte costituzionale hat der Gerichtshof *auch Grundrechte* als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts[47] und als solche auch als Garantien für jedermann in der Gemeinschaft bzw. Union anerkannt[48]. Solche richterlich anerkannte Grundrechte sind namentlich der Gleichheitssatz, der Eigentumsschutz, die Han-

---

43 Zu diesen Kategorien der Gewinnung allgemeiner Rechtsgrundsätze SCHWARZE, Verwaltungsrecht, 1988, Bd. I, S. 69 ff., Bd. II, S. 1400 ff.; BOULOUIS, S. 189/90; RENGELING, Quellen, 1991, S. 43 ff.; ISAAC, S. 145 ff.; STREINZ, 1989, S. 378 ff., 429 ff. (kritisch); DERS., Europarecht, 1992, S. 91 ff.

44 Z.B. Urteil vom 6.10.1982, Rs. 283/81, Srl C.I.L.F.I.T. u.a./Ministerio della sanità, Slg. 1982, S. 3415 ff.

45 Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen z.B.: RENGELING, Die Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze, EuR 1984, S. 331 ff.; SCHWARZE, Verwaltungsrecht, 1988, Bd. I, S. 62 ff. und ab S. 193 ff.; BLECKMANN, Europarecht, S. 138 ff.; RIDEAU/CHARRIER, S. 53 ff.; BOULOUIS, S. 189 ff.; OPPERMANN, S. 158 ff.; STREINZ, Europarecht, 1992, S. 90 ff.

46 Rechtsprechungsnachweise z.B. bei SCHWARZE, Verwaltungsrecht, passim; PERNICE, in: GRABITZ, Komm. zu Art. 164 Rz. 63 ff.; BOULOUIS, S. 191 ff.; HUMMER/SIMMA/VEDDER/EMMERT, 1991, S. 173 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 198/99.

47 Zum Grundrechtsschutz in der EG vgl. u.a. FEGER, DÖV 1987, S. 322-334; LENAERTS, Le juge, 1988, S. 567-594; DERS., ZfRV 1992, S. 284 ff.; EVERLING, Der Beitrag des EuGH zur Europ. Grundrechtsgemeinschaft, in: STERN (Hrsg.), 1990, S. 167 ff.; PERNICE, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz, NJW 1990, S. 2049 ff.; DERS., in: GRABITZ, Komm. zu Art. 164 Rz. 88 ff.; BEUTLER, Grundrechtsschutz, in: VON DER GROEBEN/THIESING/EHLERMANN, Kommentar, Bd. IV, S. 6199 ff.; CLAPHAM, Human Rights, 1991; VERGÈS, 1991, S. 513 ff.; WEIDENFELD (Hrsg.), Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, 1992; RENGELING, Grundrechtsschutz, 1993.

48 Grundrechtsträger sind die natürlichen und die juristischen Personen (des Privatrechts) in der Gemeinschaft und wohl auch in Drittstaaten, RENGELING, Grundrechtsschutz, 1993, S. 201/2 m.w.H.

delsfreiheit, die Freiheit der Berufsausübung, die Freizügigkeit der Personen, die Meinungsfreiheit, die Achtung der Privatsphäre und die Unverletzlichkeit der Wohnung, der Schutz des Familienlebens und die Religionsfreiheit. Die Grundsätze über die gemeinschaftlichen Grundrechte werden aus den gleichartigen politischen und ethischen Überzeugungen der Mitgliedstaaten, deren Verfassungstraditionen und aus allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen hergeleitet. Zuerst implizit und dann explizit wurde auch auf die EMRK Bezug genommen[49]. Die Verpflichtung der Gemeinschaft auf den Grundrechtsschutz wurde mehrfach bestätigt[50]. 1989 fasste das Europäische Parlament eine Entschliessung[51] über einen Katalog der Grund- und Freiheitsrechte in der Gemeinschaft[52]. Bezüglich der EMRK bleibt aber die Gemeinschaft weiterhin dabei, dass jene zwar eine Erkenntnisquelle für den gemeinschaftlichen Grundrechtsschutz bildet, dass sie aber die Gemeinschaft, die der EMRK nicht beigetreten ist, nicht unmittelbar bindet[53]. Die EMRK ist allerdings auch in der Gemeinschaft der vorrangige Grundrechtsmassstab[54]. Wenn der Unionsvertrag in Kraft tritt, so ist nach Art. F Abs. 2 und Art. K Abs. 2 klar, dass die EMRK und die gemeinsame Verfassungsüberlieferung der Mitgliedstaaten (nur) als massgebliche Orientierungspunkte gelten und dass die Union dann die Grundrechte weiterhin als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts achten wird. Als solche binden die Grundrechte die Gemeinschaftsorgane; zunehmend wird deren Anwen-

---

49 EuGH Urteil vom 14.5.1974, Rs. 4/73, Nold/Kommission, Slg. 1974, S. 491; Urteil vom 28.10.1975, Rs. 36/75, Rutili/Minister des Innern, Slg. 1975, S. 1219; Urteil vom 13.12.1979, Rs. 44/79, Hauer/Land Rheinland-Pfalz, Slg. 1979, S. 3727; Urteil vom 21.9.1989, vrb. Rs. 46/87 und 277/88, Höchst/Kommission, Slg. 1989, S. 2859; Urteil vom 18.6.1991, Rs. C-260/89, ERT-AE, Slg. 1991, S. 2925 (= EuGRZ 1991, S. 274 ff.); Urteil vom 28.10.1992, Rs. C-219/91, S.T.W. Ter Voort (noch nicht in amtl. Slg.).

50 So etwa durch die Gemeinsame Erklärung des Europ. Parlaments, des Rats und der Kommission vom 5. April 1977 (ABl. 1977, Nr. C-103/1 vom 27.4.1977) (dazu EuGH Urteil vom 13.12.1979, Rs. 44/79, Hauer, Slg. 1979, S. 3727 ff. Rdnr. 15); Ziff. 3 der Präambel der EEA vom 17./28.2.1986 (dazu EuGH Urteil vom 18.5.1989, Rs. 249/86, Kommission/Deutschland, Slg. 1989, S. 1263, 1290).

51 ABl. 1989, Nr. C 120/51 vom 16.5.1989; EuGRZ 1989, S. 205 ff.; dazu: BEUTLER, Die Erklärung, EuGRZ 1989, S. 185-189.

52 Für einen eigenständigen Grundrechtskatalog der EG plädieren z.B. LENAERTS, Grundrechtsschutz, ZfRV 1992, S. 281-298; HILF, Die Notwendigkeit eines Grundrechtskatalogs, in: WEIDENFELD (Hrsg.), 1992, S. 56-71; EVERLING, Weiterentwicklung des Grundrechtsschutzes, in: WEIDENFELD (Hrsg.), S. 73 ff. (76 ff.).

53 EuGH Urteil vom 18.6.1991, Rs. C-260/89, ERT-AE, Slg. 1991, S. 2925 Rdnr. 41; Urteil vom 28.10.1992, Rs. C-219/91, S.T.W. Ter Voort, Rdnr. 34. Kritisch: BLECKMANN, Die Bindung der Europ. Gemeinschaft an die Europ. Menschenrechtskonvention, Köln etc. 1986; TOMUSCHAT, EuR 1990, S. 357; CLAPHAM, Human Rights, S. 97 ff.

54 In seiner jüngeren Rechtsprechung zum EWG-Wettbewerbsrecht hat der EuGH wiederholt die EMRK unmittelbar angewandt, vgl. EDWARD, Constitutional Rules of Community Law in EEC Competition Cases, Fordham International Law Journal, 1989/1990, S. 111-148.

dung im Vollzug des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten gefordert[55].

3. Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Neben das primäre Vertragsrecht und das Richterrecht tritt das ganze *sekundäre Gemeinschaftsrecht*. Darunter versteht man das von den Organen der Gemeinschaft nach Massgabe der Gründungsverträge erlassene Recht, das "europäische Gesetzesrecht". Dieses *ungeheuer umfangreiche*, sich täglich ändernde und weiter anschwellende Recht wird im Prinzip auf der Grundlage von begrenzten ausdrücklichen *Einzelzuständigkeiten* ("compétences d'attribution") der Verträge erlassen (bestätigt in Art. E EUV). Darüber hinaus werden die Kompetenz zur Rechtsangleichung im Hinblick auf den Binnenmarkt nach Art. 100 und 100a EWGV sowie zudem die "Abrundungsklausel" nach Art. 235 EWGV (Art. 95 Abs. 1 EGKSV und Art. 203 EAGV) und auch "implied powers" in Anspruch genommen[56]. Innerhalb des sekundären Rechts gibt es gewisse hierarchische Verhältnisse und Abstufungen[57]; am wichtigsten sind die allgemein

---

55 Z.B. nach BLECKMANN, Europarecht, S. 154 Rz. 327, gelten die allgemeinen Rechtsgrundsätze nur bei unmittelbarem Vollzug von Gemeinschaftsrecht, nicht aber im ganzen Anwendungsbereich der Verträge. Demgegenüber vertritt etwa TEMPLE LANG (LIEI 1991/2, S. 23 ff.; DERS., The Widening Scope of Constitutional Law, 1992, S. 242 ff.) die Auffassung, dass nach der neuesten Rechtsprechung die gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte in der gesamten Sphäre der Durchführung des Gemeinschaftsrechts zur Anwendung kommen; ebenso, allerdings kritisch, COPPEL/O'NEILL, The European Court of Justice: taking rights seriously?, CMLRev 1992, S. 669 ff.; CURTIN, Constitutionalism, 1992, S. 312 ff.; zurückhaltender RENGELING, Grundrechtsschutz, 1993, S. 187 ff., 200.

56 STEINDORFF, 1990, S. 112 ff.; OPPERMANN, S. 168 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 75 ff.; vgl. auch LENZ, Immanente Grenzen, EuGRZ 1993, S. 57-65. Eine offene Frage ist heute, wie sich die Lückenfüllungsklausel von Art. 235 EWGV (bzw. EGV) zum Subsidiaritätsprinzip von Art. 3b EGV verhält und ob sie nicht dieses zurückdrängt (CONSTANTINESCO, 1992, S. 129 ff.; WEBER, JZ 1993, S. 328).

57 Zum *sekundären Gemeinschaftsrecht* gehören:
– Verordnungen und (allgemeine) Entscheidungen nach Art. 189 Abs. 2 EWGV, Art. 14 Abs. 2 EGKSV und Art. 161 EAGV.
– Richtlinien nach Art. 189 Abs. 3 EWGV, Art. 161 Abs. 3 EAGV bzw. Empfehlungen nach Art. 14 Abs. 3 EGKSV. Die Richtlinien bilden die wichtigste Normsetzung der Gemeinschaft. Sie sind für die Mitgliedstaaten (MS) hinsichtlich der zu erreichenden Ziele verbindlich, aber offen bezüglich Form und Mittel der innerstaatlichen Ausführung.
– Entscheidungen nach Art. 189 Abs. 4 EWGV, Art. 181 Abs. 4 EAGV und Art. 14 Abs. 2 i.V. mit Art. 15 Abs. 2 EGKSV. Sie werden zur gesamtverbindlichen Einzelfallregelung erlassen.
– Empfehlungen und Stellungnahmen ohne Rechtsverbindlichkeit, aber mit rechtspolitischer Wirkung, gemäss Art. 189 Abs. 5 EWGV, Art. 14 Abs. 5 EGKSV und Art. 161 Abs. 5 EAGV.
– Diverse Rechtsakte "sui generis", wie "Beschlüsse" von Gemeinschaftsorganen (gestützt z.B. auf Art. 7 Abs. 2, 44 Abs. 3 und 51 EWGV); "Entschliessungen" der Gemeinschaftsorgane als selbstauferlegte politische Verpflichtungen; weitere Erklärungen und Programme.

geltenden und in allen Teilen verbindlichen *Verordnungen* und als EG–"Rahmengesetze" die *Richtlinien*[58].

4. Völkerrechtliche Verträge der EG

Für ein Nichtmitglied wie die Schweiz sind sodann die *völkerrechtlichen Verträge* der Gemeinschaft von besonderem Interesse. Aus Art. 228, 238, 113 und 130n Abs. 2 EWGV ergibt sich, dass die EG die Befugnis hat, mit Drittpartnern Verträge, insbesondere in der Handelspolitik, zu schliessen, soweit die Materie in die gemeinschaftsrechtlichen Zuständigkeiten fällt. Über den Umfang der gemeinschaftlichen Vertragsschlusskompetenzen bestehen Unsicherheiten, jedenfalls in den Bereichen begleitender oder flankierender Politiken[59]. Aus praktischen, rechtspolitischen und rechtlichen Gründen[60] hat sich in der Praxis das Verfahren entwickelt, dass in Bereichen, in denen den Gemeinschaften z.T. die Kompetenzen fehlen, aber Kompetenzen der Mitgliedstaaten betroffen sind, sog. *gemischte Abkommen* abgeschlossen werden[61]. Ein Hauptbeispiel ist das gewichtige EWR-Abkommen. Die völkerrechtlichen Verträge der EG binden diese völkerrechtlich und zugleich, nach Art. 228 Abs. 2 EWGV bzw. Art. 228 Abs. 7 EGV, die Mitgliedstaaten gemeinschaftsrechtlich, selbst wenn diese den Vertrag nicht einzeln ratifiziert haben[62]. In der Hierarchie der Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts stehen die völkerrechtlichen Verträge ihrerseits im Rang unter dem primären Gemeinschaftsrecht, gehen aber nach h.L. dem sekundären Gemeinschaftsrecht vor. Der EuGH nimmt eine gerichtliche Kontrolle der Abkommen wahr, da diese ein "Handeln des Gemeinschaftsorgans" im Sinne von Art. 173 und 175 EWGV darstellen[63]. Aufgrund ihres Geltungsranges erlauben die völkerrecht-

---

– Verfahrens- und Geschäftsordnungen der Gemeinschaftsorgane.
– Vereinbarungen zwischen Gemeinschaftsorganen über eine Kooperation.
– Privatrechtliche und öffentlichrechtliche Verträge der EG.

58 Zu den Richtlinien jetzt u.a. Götz, NJW 1992, S. 1849 ff.; Hilf, EuR 1993, S. 1-22.

59 EuGH Urteil vom 31.3.1971, Rs. 22/70, Kommission/Rat, AETR, Slg. 1971, S. 263 ff.; jetzt präzisiert durch EuGH Gutachten 2/91 vom 19.3.1993 betr. Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Abschluss der Konvention Nr. 170 der Internationalen Arbeitsorganisation. Temple Lang, The ERTA judgement and the Court's case-law on competence and conflict, YEL 1986, S. 183-218; Kapteyn/VerLoren van Themaat, S. 771 ff.; Bleckmann, Europarecht, S. 380 ff.; Oppermann, S. 627 ff.; Schweitzer/Hummer, S. 159/60.

60 aus rechtlichen Gründen bezüglich Art. 71 EGKSV.

61 Arnold, Der Abschluss gemischter Verträge durch die Europäische Gemeinschaft, ArchVR 1980/81, S. 415 ff.; Stein, Der gemischte Vertrag im Recht der Aussenbeziehungen der Europ. Wirtschaftsgemeinschaft, 1986; Oppermann, S. 631 ff.; Vedder, in: Grabitz, Komm. zu Art. 228 Rz. 18 ff., Art. 238 Rz. 17 ff.

62 EuGH Urteil vom 26.10.1982, Rs. 104/81, Hauptzollamt Mainz/C.A. Kupferberg & Cie. KG.a.A., Slg. 1982, S. 3641; Urteil vom 31.1.1991, Rs. C-18/90, Kziber, Slg. 1991, S. 199 ff.; Rideau, Les accords internationaux, RGDIP 1990, S. 403 ff.

63 Urteil vom 30.4.1974, Rs. 181/73, Haegemann/Belgien (Haegemann II), Slg. 1974, S. 449 ff.; st.Rspr.

lichen Verträge ihrerseits eine "Gültigkeitsprüfung" des sekundärrechtlichen Handelns der Gemeinschaftsorgane bzw. eine Normenkontrolle[64].

5. Begleitende Vereinbarungen der Mitgliedstaaten

Zum Gemeinschaftsrecht gehören schliesslich, als begleitendes, ergänzendes Recht, *Verträge und Vereinbarungen der Mitgliedstaaten* untereinander oder mit Dritten, die den Zielen der Gemeinschaft dienen[65]. Es handelt sich zwar um völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten, aber mehrere Bestimmungen der Gemeinschaftsverträge, namentlich Art. 220 EWGV, nehmen auf solche Verträge "am Rande" des EG-Rechts Bezug. Vertragsschluss und Geltung richten sich nach dem mitgliedstaatlichen Recht. Deshalb ist auch der EuGH im Prinzip nicht zur Auslegung dieser Verträge berufen[66]. Etwas anderes gilt, wenn das Abkommen oder ein spezielles Protokoll dem Gerichtshof diese Kompetenz zuweist[67]. Aus schweizerischer Perspektive hervorzuheben sind namentlich das Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ) zum innergemeinschaftlichen Zivilprozess[68], das Projekt eines Konkurs-Abkommens[69], die IPR-Abkommen[70] sowie das Europ. Patentübereinkommen (EPÜ), das auch Drittstaaten offensteht und von der Schweiz 1976 ratifiziert wurde[71]. Von besonderem Interesse sind schliesslich das Schengener Abkommen betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 14. Juni 1985 sowie das Schengener Durch-

---

64 Urteil vom 12.12.1974, vrb. Rs. 21-24/72, International Fruit Company u.a./Produktschap voor Groenten en Fruit, Slg. 1972, S. 1219 ff. (1227 ff.); Urteil vom 7.5.1991, Rs. C-69/89, Nakajima, Slg. 1991, S. 2069 (2177 ff.). RIDEAU, RGDIP 1990, S. 403 ff.

65 WUERMELING, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 1988; RIDEAU, RGDIP 1990, S. 312 ff.; OPPERMANN, S. 193 f.; BOULOUIS, S. 186 f.

66 selbst wenn sie durch ihren Gegenstand einen Bezug zur Gemeinschaft haben. Urteil vom 15.1.1986, Rs. 44/84, Hurd/Jones, Slg. 1986, S. 29 (47).

67 Vgl. Art. K.3 Abs. 2 lit. c i.f. EUV.

68 Brüsseler Übereink. über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, vom 27. Sept. 1968 (mit seitherigen Änderungen), ABl. Nr. L 299/1972, S. 32; Protokoll vom 3.6.1971, ABl. Nr. L 204/1975, S. 28; sowie Änderungen in ABl. Nr. L 285, S. 1 ff., vom 2. Okt. 1989. RIDEAU/CHARRIER, S. 347-482.

69 Doc. III/D/70, in der Fassung von 1980: Bulletin EG, Anhang 2/82, S. 10-40. Das Vorhaben soll jetzt mit dem Ausbau des Binnenmarktes wieder aufgenommen werden. Vgl. VOLKEN, RdC, tome 139, 1993, N. 131 ff.

70 Übereink. über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen, vom 29. Febr. 1968 (das wegen der Absenz der Niederländer nicht in Kraft trat). (Römer)-Übereink. über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ), vom 19. Juni 1980, ABl. Nr. L 266/1980, S. 1; in Kraft seit 1. April 1991 (ABl. Nr. C 52 vom 28.2.1991); mit zwei Protokollen über die Auslegung dieses Übereink. vom 19. Dez. 1988 (ABl. Nr. L 48/1989, S. 1); an dessen Fortentwicklung wird jetzt gearbeitet.

71 Übereink. über die Erteilung Europäischer Patente (Europ. Patentübereinkommen) vom 5. Okt. 1973 (Genehmigung BB vom 29. Nov. 1976; SR 0.232.142.2).

führungsübereinkommen vom 19. Juni 1990, das polizeiliche, strafprozessuale und datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen für die innergemeinschaftliche Grenzöffnung festlegt[72]. Diese Abkommen wurden durch die Dubliner Erst-Asylland-Konvention vom 15. Juni 1990[73] und die Konvention zum Schutz der Aussengrenzen vom 14. Juni 1991 ergänzt[74]. Unser Land bemüht sich gegenwärtig um eine verstärkte, auch vertragliche, sicherheitspolitische Zusammenarbeit mit den EG-Staaten.

Vertraglichen Charakter haben im weitern die sog. "uneigentlichen Ratsbeschlüsse" der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten[75]. Ähnliches gilt für die Entschliessungen des Europäischen Rates (z.B. über Wirtschaftssanktionen)[76].

6. Zum Rechtsschutz auf Gemeinschaftsebene

Auf Gemeinschaftsebene steht mit dem EuGH und dem in einzelnen Bereichen der Verwaltungsrechtspflege vorgeschalteten Gericht Erster Instanz ein plurifunktionelles Rechtsschutzsystem zur Verfügung (vgl. Anhang I)[77]. Gerichtliche Konfliktslösung durch den EuGH ist insbesondere für "verfassungsrechtliche" Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten, zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsorganen oder unter Gemeinschaftsorganen möglich. Der Individualrechtsschutz der Gemeinschaftsbürger ist demgegenüber beschränkt auf die Anfechtung

---

72 Abgedruckt für die BRD: Gemeinsames Ministerialblatt (GMBl.) 1986, S. 79; Bundesanzeiger (BAnz.) 217a, vom 23.11.1990. Vgl. STOBBE, Das Schengener-Übereink. Inhalt, Wirksamkeit und Bedeutung, Saarbrücken 1989; KÜHNE, Kriminalitätsbekämpfung durch intereuropäische Grenzkontrollen?, Auswirkungen des Schengener Abkommens auf die innere Sicherheit, Berlin 1991; MAGIERA, Das Europa der Bürger, Baden-Baden 1991; MEIJERS u.a., Schengen: Internationalisation of central chapters of the law on aliens, refugees, privacy, security and the police, Utrecht 1991; SCHREIBER, Europäische Einigung und innere Sicherheit, in: Festschrift Lerche, München 1993, S. 529 ff.

73 Übereink. über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europ. Gemeinschaften gestellten Asylantrages, vom 15.6.1990 (Bull. EG 6/1990, S. 157). Dazu u.a. HUMMER, Flüchtlinge im Europäischen Binnenmarkt, ZfRV 1991, S. 129-149; HAILBRONNER, Perspectives of a harmonisation of the law of asylum after Maastricht Summit, CML Rev 1992, S. 917-939.

74 Vgl. auch STREINZ, Einreise, Aufenthalt und Ausweisung von EG-Ausländern, ZfRV 1992, S. 98-114; KETELSEN, Einreise, Aufenthalt und Ausweisung von Ausländern aus Drittstaaten, ZfRV 1991, S. 115-128; SCHOCH, Asyl- und Ausländerrecht in der Europäischen Gemeinschaft, DVBl. 1992, S. 525-536.

75 Dazu BLECKMANN, Europarecht, S. 106/7 Rz. 195-200; OPPERMANN, S. 186 Rz. 493-95; BOULOUIS, S. 187/88.

76 Vgl. Art. 228a EGV (= Titel II Ziff. 81 EUV).

77 Zur Justitz der EG vgl. SCHERMERS, 1983, S. 129 ff.; BLECKMANN, Europarecht, S. 218-281; KAPTEYN/VERLOREN VAN THEMAAT, S. 145 ff., 273 ff.; BOULOUIS, S. 255 ff.; OPPERMANN, S. 130 ff., 278 ff.; NICOLAYSEN, S. 174 ff.; HUMMER/SIMMA/VEDDER/EMMERT, 1991, S. 1-32 (zur Einführung); STREINZ, Europarecht, 1992, S. 84 ff., 144 ff.; SCHWARZE, NJW 1992, S. 1065-1072; ISAAC, S. 207 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 59 ff., 104 ff. Zum Verfahrensrecht vgl. insbesondere KLINKE, 1989, S. 39 ff.; BERGERÈS, Contentieux communautaire, 1989; RIDEAU/CHARRIER, 1990, S. 1-346.

bestimmter verwaltungsrechtlicher Einzelakte der Gemeinschaft insbesondere in Wettbewerbsfragen und auf Streitigkeiten aus dem gemeinschaftsrechtlichen Dienstrecht. Ergänzend bietet aber, mindestens mittelbar, namentlich das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWGV (und Art. 41 EGKSV, Art. 150 EAGV), womit nationale Gerichte dem EuGH Fragen der Auslegung und der Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht vorlegen können, einen Individualrechtsschutz[78].

III. Das Recht der EFTA und die vertraglichen Beziehungen der EFTA-Staaten zur EG

1. EFTA-Übereinkommen

a) Die am 4. Jan. 1960 von sieben westeuropäischen Staaten einschliesslich der Schweiz[79] neben der EG gegründete Europäische Freihandels-Assoziation (EFTA), aus der später Grossbritannien, Portugal und Dänemark austraten und zu der Island, Finnland und Liechtenstein dazukamen, bezweckte die Errichtung einer Freihandelszone und zugleich auch die Überwindung der handelspolitischen Spaltung in Westeuropa. Letzteres wurde aber erst ab 1972 durch die bilateralen Freihandelsabkommen der EFTA-Staaten mit der EWG und der EGKS erreicht (dazu unten). Die EFTA bildet (nur) eine Freihandelszone, hat keine gemeinsamen Aussenzölle und beschränkt wettbewerbsbeeinträchtigende Praktiken oder staatliche Beihilfen nur in geringem Masse (Art. 13 und 15 EFTAV). Sie kann im Gegensatz zur EG nicht unmittelbar für die Mitgliedstaaten geltendes Recht setzen, sondern baut auf die intergouvernementale Zusammenarbeit im EFTA-Rat.

b) Die EFTA verfügt über keine supranationale Gerichtsbarkeit. Für eine Streitbeilegung ist, wenn Schlichtungsbemühungen erfolglos sind, ein besonderes Konsultations- bzw. Beschwerdeverfahren vorgesehen. Auf Beschluss des Ministerrats oder auf Wunsch einer Streitpartei wird ein Prüfungskomitee aus unabhängigen Fachleuten eingestellt (Art. 31 Abs. 2, Art. 33 EFTAV), das einen Bericht über die allfällige Vertragsverletzung zuhanden des Ministerrats abgibt. Danach entscheidet der Rat und gibt eine Empfehlung an die Streitparteien ab, die notfalls zu einer Vertragssuspendierung des fehlbaren Staats führen kann (Art. 31 Abs. 4 EFTAV)[80]. Ein- und Austritt sind nach Art. 41/42 EFTAV problemlos möglich[81].

---

[78] Zum Individualrechtsschutz vgl. neben der vorgenannten Literatur: TOTH, Legal Protection of Individuals in the European Communities, 1978; SCHERER/ZULEEG, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1991, S. 197-240; VON WINTERFELD, NJW 1988, S. 1409-1414; VON DANWITZ, NJW 1993, S. 1108-1115.

[79] Botschaft vom 5.2.1960, BBl 1960 I 841 ff.; Genehmigung des Übereink. zur Errichtung der Europ. Freihandels-Assoziation (EFTA): BB vom 23. März 1960, SR 0.632.31.

[80] SZOKOLOCZY-SYLLABA, EFTA Settlement of Disputes, ICLQ 1971, S. 519 ff.; SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, 1992, S. 168 f.

[81] Weiteres zur EFTA: EFTA-Sekretariat, Die europäische Freihandelsassoziation, Genf 1987 (Nachtrag 1987-1989, Genf 1990); ROSSIER, La Suisse et l'Association européenne de libre échange, in: Neues Handbuch, 1992, S. 449-460; OPPERMANN, S. 56 ff.; SENTI, 1992; SCHWEITZER/HUMMER, S. 167 ff.

Das Übereinkommen wird durch (einstimmigen) Ratsbeschluss laufend fortentwickelt und auch durch Abkommen ergänzt[82].

2. Freihandelsabkommen mit der EG

a) Die Freihandelszone der EFTA wurde ab 1972 durch bilaterale Freihandelsabkommen der einzelnen EFTA-Staaten mit der EWG bzw. der EGKS und deren Mitgliedstaaten ergänzt, wodurch ein Freihandelsblock entstand, in welchem der Handel mit Industriegütern ab 1. Jan. 1984 völlig liberalisiert war. Die beiden Freihandelsabkommen der Schweiz mit der EWG und der EGKS bezwecken[83], den gegenseitigen Handel auszuweiten und im Warenverkehr mit gewerblich-industriellen Waren, bestimmten landwirtschaftlichen Veredelungsprodukten und Montanprodukten zwischen den Vertragsparteien gerechte Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten[84].

b) Die Erfüllung der FHA wird vom "Gemischten Ausschuss" (GA) überwacht, der aus Vertretern der EG und der Schweiz besteht und (nur) einstimmig entscheiden kann. Der GA kann Empfehlungen aussprechen und ausnahmsweise bei Wettbewerbsverzerrungen und Zolldisparitäten auch Beschlüsse fassen (Art. 27 Abs. 3 FHA). Für die Empfehlungen besteht eine Berücksichtigungspflicht[85]. Die Aufsichtsbeschlüsse binden die Vertragsparteien je

---

82 Z.B. Vereinbarung über die gegenseitige Anerkennung von Resultaten von Versuchen und Konformitätsprüfungen, vom 14. Juni 1988 (BB vom 14. März 1990, SR 0.941.293). Näheres z.B. STADLER, 1991, S. 417/8; BÜHLER, 1993, S. 130 f., 140f.

83 Abk. zwischen der Schweiz. Eidgenossenschaft und der Europ. Wirtschaftsgemeinschaft, vom 22. Juli 1972 (mit Beilagen und Briefwechseln) (Genehmigung BB vom 3. Okt. 1972, SR 0.632.401) mit seitherigen Änderungen; Abkommen zwischen der Schweiz. Eidgenossenschaft und den Mitgliedstaaten der Europ. Gemeinschaft für Kohle und Stahl (mit Anhang) (Genehmigung BB vom 3. Okt. 1972, SR 0.632.402) mit seitherigen Änderungen. (Für die EG/EGKS: ABl. 1972, Nr. L 300, S. 388 ff.; zuletzt geändert ABl. 1989, Nr. L 295, S. 29 ff.; ABl. 1973, Nr. L 350, S. 13 ff.). Zu den FHA vgl. FRIEDRICH, Die Freihandelsabkommen, NJW 1983, S. 1237-1242; SCHWEITZER, Inhalt und Struktur der Freihandelsabk., in: KOPPENSTEINER (Hrsg.), 1987, S. 15 ff.; DURIC, Die Freihandelsabkommen EG/EFTA, 1991; HUMMER, Vollziehung im Rahmen der FHA, 1991, S. 294 ff.; SENTI, 1992.

84 Zur Erreichung dieser Ziele sehen die FHA folgende Massnahmen vor: Das Verbot von neuen Ein- und Ausfuhrzöllen sowie von Abgaben gleicher Wirkung bzw. deren schrittweise Beseitigung; das Verbot der Einführung neuer mengenmässiger Ein- und Ausfuhrbeschränkungen oder Massnahmen gleicher Wirkung sowie die Beseitigung entsprechender Massnahmen; das Verbot der diskriminierenden steuerlichen Behandlung gleichwertiger Erzeugnisse der Vertragsparteien; das Verbot gewisser Beschränkungen des Devisenverkehrs im Zusammenhang mit dem Warenverkehr; schliesslich im Rahmen des Warenverkehrs das Verbot von Kartellen und kartellähnlichen Tatbeständen, das Verbot der missbräuchlichen Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung und das Verbot wettbewerbsbeschränkender staatlicher Beihilfen (HUMMER, Österreichs "Besondere Beziehungen" zu EWG und EGKS in rechtlicher Sicht, in: ESTERBAUER/HINTERLEITNER (Hrsg.), Die Europ. Gemeinschaft und Österreich, Wien 1977, S. 31 ff.).

85 Zu den Empfehlungen eines GA jetzt EuGH: Urteil vom 21.1.1993, Rs. C-188/91, Deutsche Shell AG/Hauptzollamt Hamburg-Harburg (noch nicht in amtl. Slg., siehe EuZW 1993, S. 287-288): danach kann der EuGH diese auch zur Gemeinschaftsrechtsordnung gehörenden Empfehlungen auslegen; und: "wenn die Empfehlungen des GA

nach ihrem Recht; ob sie eine Durchgriffswirkung auf die Rechtssubjekte und die Rechtsanwendungsorgane haben, ist strittig[86]. Entstehen aufgrund des Verhaltens einer Vertragspartei Schwierigkeiten, so stehen keine Schieds- und Sanktionsmechanismen zur Verfügung; nach vorgängiger Einschaltung des GA[87] zur Schlichtung bleibt es der anderen Vertragspartei überlassen, den Verstössen notfalls durch die Anwendung von Schutzklauseln zu begegnen[88].

c) Auch wenn die FHA aus politischen Gründen gestützt auf Art. 113 EWGV (Abschluss von Zoll- und Handelsabkommen) und nicht auf Art. 238 EWGV (Assoziation) abgeschlossen wurden, so bilden sie doch nicht blosse Handelsverträge der Gemeinschaft, sondern schaffen "assoziationsähnliche Verhältnisse" und sind "verbandsrechtlicher" Natur[89]. Trotz ihrer Entwicklungsklausel[90] sind die Abkommen aber Verträge über Freihandelszonen des Warenverkehrs geblieben und haben deshalb die Bedürfnisse eines freien Personen-, Kapital- und Dienstleistungsverkehrs nicht abdecken können.

3. Fortentwicklung der bilateralen Beziehungen

Nach Abschluss der FHA bemühten sich die Vertragsparteien, diese fortzuentwickeln und zu ergänzen[91]. Über die Liberalisierung des grenz-

---

auch keine Rechte für den einzelnen begründen können, auf die sich dieser vor Gericht berufen könnte, so sind die nationalen Gerichte (sc. der EG-Staaten) dennoch verpflichtet, sie bei der Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten zu berücksichtigen, zumal wenn... sie für die Auslegung der Bestimmungen des Übereinkommens von Nutzen sind." (Rdnr. 18).

86 SPINNER, 12 Jahre Erfahrung, SRICL 1985, S. 69; GILSDORF, Die Rechtswirkungen der Organbeschlüsse, EuZW 1991, S. 460 ff.; HUMMER, 1991, S. 350 ff.; ASCHAUER, Die Inkorporation der Beschlüsse der GA, Austrian J. of Public and Intern. Law 1992, S. 82 ff.; vgl. aber zu den Beschlüssen des Assoziationsrates das Assoziierungsabkommen zwischen der EG und der Türkei, EuGH Urteil vom 20.9.1990, Rs. C-192/89, Sevince, Slg. 1990, S. 3461; Urteil vom 16.12.1992, Rs. C-2371/91, Kazim Kus, (noch nicht in der amtl. Slg., vgl. EuZW 1993, S. 96 ff.).

87 Zur Praxis: SPINNER, SRICL 1985, S. 53-75; DE LANGE, Zur Praxis der Vertragsdurchführung; Erfolge, Schwierigkeiten, Konfliktbewältigung (Gemeinsame Ausschüsse), in: KOPPENSTEINER (Hrsg.), 1987, S. 35-42.

88 und damit allerdings eigene Leistungen aus dem FHA auszusetzen (Art. 22 Abs. 2, 23 und 25 FHA). Daneben bestehen noch Schutzklauseln bei Beeinträchtigungen der Wirtschaftslage oder von Zahlungsbilanzschwierigkeiten (Art. 24, 26 und 28 FHA) sowie generelle Suspendierungsklauseln sicherheits- bzw. neutralitätspolitischer Natur. Vgl. FELDER, Schutzverfahren (Art. 27) in: MEYER-MARSILIUS u.a. (Hrsg.), Ziff. 4.1.22; DERS., Verletzungen von Abkommensverpflichtungen (Art. 22) - Schutzklauseln im allgemeinen (Art. 22-28) in: MEYER-MARSILIUS (Hrsg.), Ziff. 4.1.15; A. WEBER, Schutzklauseln der Freihandelsabkommen EWG-EFTA, in: KOPPENSTEINER (Hrsg.), 1987, S. 267-286; URLESBERGER, Die Schutzklauseln des Freihandelsabkommen Österreich-EWG, in: KOPPENSTEINER (Hrsg.), 1987, S. 287-329; SOMMER, 1991, S. 85 ff.; HUMMER, 1991, S. 297.

89 HOLLENWEGER, SJIR 1973, S. 93 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 169/70.

90 Art. 32 FHA Schweiz-EG bzw. Art. 29 FHA Schweiz-EGKS; dazu z.B. THÜRER, Europaverträglichkeit, 1989, S. 569 f.; HUMMER, 1991, S. 296.

91 Zusatzprotokoll vom 12. Juli 1989 betr. die Beseitigung bestehender und Verhinderung

überschreitenden Güterverkehrs hinaus aber erwies sich mit wachsender Integration der Gemeinschaft die Liberalisierung bezüglich der Aufnahme und Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit oder der Vermarktung von Produkten sowie die Herstellung der entsprechenden Gleichbehandlung von EG- und Drittlandsangehörigen als zunehmend schwierig. Denn in der Regel ist Voraussetzung dafür, dass das EFTA-Land bereit ist, die Rahmenbedingungen, die *ordre public*-Vorschriften der Gemeinschaft zu übernehmen, und dass die EG ihrerseits bereit ist, diese nachvollziehende Harmonisierung anzuerkennen[92]. Immerhin wurden beachtliche Einzelerfolge sowohl im Abbau von rechtlichen Hindernissen erzielt, etwa mit dem Versicherungsabkommen von 1989[93], wie in der bilateralen Kooperation, z.B. im Transitverkehr[94] und im Forschungsbereich[95]. Nach der Ablehnung des EWR-Abkommens durch die Schweiz wird nun eine Anpassung der FHA-Regelungen, insbesondere der Ursprungsregeln und der Regeln zur Preisberechnung von verarbeiteten landwirtschaftlichen Erzeugnissen[96] angestrebt sowie eine Vertragsergänzung, namentlich zur Beseitigung technischer Handelshemmnisse und zur Liberalisierung der öffentlichen Märkte diskutiert.[97]

---

neuer mengenmässiger Beschränkungen bei der Ausfuhr sowie von Massnahmen gleicher Wirkung (SR 0.632.401.01).

92 BLANKART, Neues Handbuch, 1992, S. 489 ff.; STADLER, 1991, S. 416 ff.

93 Abk. betr. die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung, vom 10. Okt. 1989 (Genehmigung BB vom 30. Jan. 1992, SR 0.961.1). Art. 29 der Richtlinie 73/239 behält völkerrechtliche Abk. zur Herstellung der Gegenseitigkeit und Abweichungen in diesen Abk. ausdrücklich vor. Dazu: BLANKART, Das Versicherungsabkommen Schweiz/EWG aus internationaler Sicht, in: Schweiz. Versicherungs-Zeitschrift 1989, S. 350 ff.; DERS., Das Versicherungsabkommen Schweiz-EG, in: MEYER-MARSILIUS u.a. (Hrsg.), Ziff. 6.2. Wichtig ist auch das Übereink. über die Personenbeförderung im grenzüberschreitenden Gelegenheitsverkehr mit Kraftomnibussen (ASOR), vom 26. Mai 1982 (SR 0.741.618).

94 Abk. zwischen der EWG und der Schweiz. Eidgenossenschaft über den Güterverkehr auf Strasse und Schiene (Transitabkommen), vom 2. Mai 1992 (Genehmigung BB vom 16. Dez. 1992, SR 0.740.71; sowie ABl. 1992, Nr. L 373/4 vom 21.12.1992).

95 Seit 1971 Beteiligung mit andern EFTA-Staaten an Gemeinschaftsaktionen auf dem Gebiet der wissenschaftlichen und technischen Forschung (COST) (vgl. Rahmenabk. über wissenschaftlich-technische Zusammenarbeit vom 8. Jan. 1986, SR 0.420.518, und ergänzende Abk.); Aufbau in Zusammenarbeit mit EG und OECD der Europäischen Organisation für kernphysikalische Forschung (CERN) (Übereink. vom 1. Juli 1953, SR 0.424.091, mit Folgeabk.); Gründung einer Europäischen Weltraumorganisation (ESA) (Übereink. vom 30. Mai 1975, SR 0.425.091, mit Folgeabk.) sowie EUREKA-Initiative zur Forschungszusammenarbeit in Hochtechnologien (weiteres bei HOCHSTRASSER, Die internationale Wissenschaftspolitik in der Schweiz, in: Neues Handbuch, 1992, S. 1003-1014).

96 Betr. Ursprungsregeln: Protokoll Nr. 3 vom 18. Dez. 1984 (SR 0.632.401.3) und Anhang B zum EFTAV (SR 0.632.31); betr. Berücksichtigung der Preisunterschiede bei verarbeiteten landwirtschaftlichen Erzeugnissen: Protokoll Nr. 2 vom 22.7.1972 (SR 0.632.401.2).

97 Botschaft über das Folgeprogramm, vom 24. Febr. 1993, BBl 1993 I 819 f.

4. Multilaterale Abkommen

Eigentliche *multilaterale Abkommen* zwischen den EG-Staaten und den EFTA-Staaten kamen nur ausnahmsweise zustande. Wegweisend sind namentlich das erwähnte Europäische Patentübereinkommen (EPÜ)[98] sowie das Lugano-Übereinkommen vom 16. Sept. 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ)[99]. Das LugÜ wurde als Parallel-Vertrag zum EuGVÜ geschaffen, mit gewissen Modifikationen, die dann zu Anpassungen dieses Gemeinschaftsvertrags führten[100]. Das LugÜ wurde bewusst als Beitrag zur rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenarbeit, zur Rechtsvereinheitlichung und zum Ausbau des Rechtsschutzes im westeuropäischen Wirtschaftsraum konzipiert[101].

5. EWR-Abkommen

a) Die Beziehungen EG-EFTA erhielten am 9. April 1984 durch die Luxemburger Erklärung der Minister von EG und EFTA neue Impulse, welche die Zusammenarbeit zu einem homogenen "Europäischen Wirtschaftsraum" hin fördern wollten. Aus dem Luxemburger Entscheid ergaben sich ab September 1984 intensive Expertengespräche über den Abbau des Protektionismus und den Ausbau der Zusammenarbeit. Dieser Prozess wurde im März 1989 in den sog. "Oslo-Brüssel-Prozess" umgestaltet, der die Arbeit an einer "strukturierten Partnerschaft" einleitete[102]. Daraus entstand, nach einigen Peripetien[103], das *EWR-Abkommen vom 2. Mai 1992*[104].

---

98 Übereink. über die Erteilung europ. Patente, vom 10. Okt. 1973 (Genehmigung BB vom 29. Nov. 1976, SR 0.232.142.2). Vertragsstaaten sind alle EG-Staaten exklusive Irland sowie die Schweiz, Österreich, Schweden, Luxemburg und Monaco. Das Übereink. gibt Erfindern die Möglichkeit, gestützt auf eine einzige Eintragung, grundsätzlich bis zu 17 nationale Patente zu erwirken. Die Koexistenz des EPÜ mit den nationalen Patentrechten hat zu einer (gewollten) Harmonisierung dieser Rechte geführt.

99 ABl. 1988, Nr. L 319, S. 9 ff. Zum Beitritt der Schweiz: Botschaft vom 21. Feb. 1990, BBl 1990 I 265 ff. (Genehmigung BB vom 14. Dez. 1990, SR 0.275.11). Näheres z.B. bei VOLKEN, Das Lugano-Übereinkommen, Entstehungsgeschichte und Regelungsbereich, in: SCHWANDER (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, S. 37-59; JAMETTI GREINER, Überblick, ZBJV 1992, S. 42-76.

100 Abk. von Donostia-San Sebastian vom 26.5.1989 (ABl. 1989, Nr. L 185). Vgl. KOHLER, Die zweite Revision des EuGVÜ, EuZW 1991, S. 303-307; WEIGAND, Der Beitritt Spaniens und Portugals zum EuGVÜ, RIW 1991, S. 717-722.

101 BBl 1990 II 270 ff.; EuGVÜ und LugÜ bilden quasi einen "espace judiciaire européen" (DUTOIT, 1992, S. 531/2).

102 Zur Entwicklung ab 1984: HUMMER, Der EWR, EuZW 1992, S. 361 ff.

103 namentlich Gutachten des EuGH 1/91 vom 14. Dez. 1991 (ABl. 1992, Nr. C 110, S. 1; SZIER 1992, S. 99 ff.) und Gutachten 1/92 vom 10. April 1992 (ABl. 1992, Nr. C 136, S. 1; SZIER 1992, S. 250 ff.).

104 Abk. über den Europ. Wirtschaftsraum, vom 2. Mai 1992, mit Protokollen, Anhängen und Erklärungen; Botschaft zur Genehmigung des Abk. über den EWR, vom 18. Mai 1992 (BBl 1992 IV 1 ff.).

b) Das EWRA bezweckt bekanntermassen die Übernahme der vier Marktfreiheiten des Gemeinschaftsrechts (freier Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr), des EG-Wettbewerbsrechts sowie zahlreicher sog. flankierender Rechtsvorschriften aus Sozial-, Umweltschutz-, Verkehrs- und weiteren Bereichen ins Recht der EFTA-Vertragspartner. Ausgenommen sind (weitgehend) die Landwirtschaft sowie das Steuerwesen. Auch bildet der EWR keine Zollunion für den Warenverkehr, weshalb weder ein gemeinsamer Aussenzoll besteht noch die Ursprungsregeln entfallen. Materiellrechtliches Zentrum des EWRA ist die Übernahme eines per 1. Juli 1991 festgestellten Grundbestandes an Gemeinschaftsrecht, des EWR-relevanten *acquis communautaire* (von rund 1600 Rechtsakten), sowie die aus dem EWRA fliessende grundsätzliche Pflicht der EFTA-Vertragsstaaten, gemeinschaftlich das ab diesem Datum erlassene EG-Recht, das im Anwendungsbereich des EWRA liegt, zu übernehmen. Dieser Nachvollzug des Gemeinschaftsrechts geschieht in einem vereinfachten Verfahren durch Feststellungsentscheid der Gemeinschafts- und Regierungsvertreter im sog. Gemeinsamen EWR-Ausschuss (vgl. Art. 98 EWRA). Demgegenüber benötigt eine Ausweitung der EWR-Kooporation ein förmliches Vertragsänderungsverfahren (Art. 118 EWRA). Institutionnel sieht das EWRA teils für die exekutive oder parlamentarische Kooperation gemeinschaftliche EG-EFTA-Organe vor, teils separate EWR-Organe der EFTA-Staaten für die Wettbewerbsaufsicht und die Rechtsprechungsaufgaben nach EWR-Recht (Art. 108-111 EWRA) und für die Kooperation unter den EFTA-Staaten[105]. Für die EG nehmen die Kommission, der EuGH und das Gericht erster Instanz wettbewerbsrechtliche und justizielle EWR-Aufgaben wahr. Die Zuständigkeiten des EFTA-Gerichtshofs sind denjenigen des EuGH nachgebildet, aber weniger ausgelegt (vgl. Anhang II)[106]. Ein Hauptunterschied ist, dass der EFTA-Gerichtshof zugunsten der nationalen Gerichte über die Auslegung oder Gültigkeit von EWR-Recht nur Gutachten erstellen, nicht aber verbindliche Entscheidungen fällen kann[107].

c) Gemeinschaftsrechtlich ist das EWRA primär als ein Assoziationsvertrag nach Art. 238 EWGV zu qualifizieren. Zugleich ist es auch ein "gemischtes Abkommen"[108], indem neben der EG auch deren Mitgliedstaaten und die EGKS Vertragsparteien sind. Auch wenn die Ziele und Grundlagen der auf eine politische Union hinstrebenden Gemeinschaft sich klar von denjenigen des EWR unterscheiden, was der EuGH in seinem ersten Gutachten von 1991 deutlich machte[109], so ist es doch ungenügend, das EWRA "bloss" als völkerrechtlichen Vertrag der EFTA-Staaten mit den Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten zu verstehen, der nur gewisse supranationale Entscheidungsverfahren (namentlich in der Wettbewerbsaufsicht durch die EG-Kommission und die EFTA-Auf-

---

[105] Abk. zwischen den EFTA-Staaten über die Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs, vom 2. Mai 1992 (BBl 1992 IV 1640 ff.), Abk. über einen Ständigen Ausschuss, vom 2. Mai 1992 (BBl 1992 IV 1834 ff.), Abk. über einen parlamentarischen Ausschuss der EFTA-Staaten, vom 20. Mai 1992 (BBl 1992 IV 1860 ff.); dazu Botschaft, BBl 1992 IV 499 ff.

[106] Botschaft BBl 1992 IV 509 ff.; SEVÓN, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 603-615.

[107] Vgl. Art. 34 Überwachungsabk. der EFTA-Staaten; JACOT-GUILLARMOD, La procédure d'avis consultatif, 1992, S. 411-428,

[108] da es auch eine polit. Kooperation im EWR-Rat vorsieht sowie den EGKS-Bereich mitumfasst (vgl. Protokoll Nr. 14 und 25 zum EWRA).

[109] Gutachten 1/91, vom 14. Dez. 1991, bes. Rdnr. 13-21. (Eine ähnliche Argumentation findet sich z.B. schon im Urteil vom 9.2.1982, Rs. 270/80, Polydor Ltd. u.a./Harlequin Record Shops Ltd. u.a., Slg. 1982, S. 329 ff. Rdnr. 1).

sichtsbehörde [ESA][110] sowie durch den EFTA-Gerichtshof) vorsieht. Das EWRA schafft eine mit der EG *verbundene*, von deren Rechtsentwicklung bestimmte[111] *Parallelgemeinschaft*. Mit der Verpflichtung auf wesentliche Gemeinschaftsziele der EG (vgl. Präambel und Art. 1 EWRA), mit der Art. 5 EWGV entsprechenden Vertragstreuepflicht der EFTA-Staaten in Art. 3 EWRA, mit der Pflicht zur Übernahme des bis zum Inkrafttreten des Abkommens ergehenden Richterrechts der EG nach Art. 6 EWRA und der Pflicht zur homogenen Weiterentwicklung mit der EG[112] übernehmen die Partner der EG in ihrer Parallelgemeinschaft die Grundlagen und die Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts[113]. Entsprechend sind grundsätzlich auch die Auswirkungen des EWRA und seiner Annex-Abkommen auf die nationalen Rechtsordnungen (vgl. Art. 7 EWRA) zu beurteilen[114]. Das politische und rechtliche "Gefälle" zwischen der EG und der EWR-Parallelordnung der EFTA-Staaten und die Unvollständigkeit der politischen und rechtlichen Beziehungen der EWR-gebundenen EFTA-Staaten zur EG[115] zeigen allerdings, dass der EWR eine blosse Übergangsordnung bis zu einem (m.E. unerlässlichen) EG-Beitritt der im EWR verbundenen EFTA-Staaten ist[116]. Volk und Stände haben am 6. Dezember 1992 den Beitritt der Schweiz zum EWRA nicht genehmigt[117]. Ein späterer Beitritt, der mittels einer Initiative oder deren Gegenvorschlag angestrebt wird, bleibt aber für die Schweiz als EFTA-Staat offen (Art. 128 EWRA), sofern sich nicht dannzumal der direkte Eintritt in die Gemeinschaft als die richtige Lösung erweist.

IV. Recht der OECD und anderer europäischer Organisationen

Die 1948 von 16 Staaten gegründete Organisation für Europäische Wirtschaftliche Zusammenarbeit (OEEC) wurde, nachdem es 1959 nicht

---

110 Näheres dazu bei BALDI, Bemerkungen zum EWR-Wettbewerbsrecht, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 239 ff.; RUSSOTTO, Le régime des règles de concurrence, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 305 ff.; TERCIER, Le régime de concurrence EEE: Une vue suisse, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 322 ff.

111 und insofern unselbständige

112 Vgl. Präambel Abs. 4, Art. 105 und auch Protokoll 48 zum EWRA: "Entscheidungen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses gemäss den Artikeln 105 und 111 dürfen nicht die Rechtsprechungspraxis des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften beeinträchtigen." Vgl. EuGH (2.) Gutachten 1/92 vom 10.4.1992, Rdnr. 14-16 und 21-29.

113 JACOT-GUILLARMOD, Préambule, etc., in: EWR-Abkommen, 1992, S. 55 ff.

114 Vgl. ALDER, EuR 1992, S. 360 f.; LOMBARDI, in: EWR-Abkommen,1992, S. 726 ff.; THÜRER, SJZ 1992, 411.

115 BRUHA, Aussenwirtschaft 1991, S. 349 ff. (364 ff); THÜRER, SJZ 1992, 414/5; COTTIER, AJP 1992, S. 1210 ff.; DERS., Constitutional Trade Regulations, 1993, S. 430.

116 Zum Übergangscharakter: z.B. DICKE, 1991, S. 129; BLANKART, Neues Handbuch, 1992, S. 495; BAUDENBACHER, EuR 1992, S. 120; DERS., EWS 1992, S. 258; COTTIER, Constitutional Trade Regulations, 1993, S. 431/2.

117 BBl 1993 I 167.

gelang, eine ganz Westeuropa umfassende Freihandelszone zu schaffen, zur Organisation für die wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) umgebildet und am 14. Dez. 1960 auf eine (auch von der Schweiz mitgetragene) neue Vertragsgrundlage gestellt[118]. Die OECD kann in ihrem Ministerrat (einstimmig) verbindliche Beschlüsse und Resolutionen sowie unverbindliche Empfehlungen fassen (Art. 5 und 6 OECDV). Sie hat namentlich wichtige wirtschaftsrechtliche Leitlinien, "Codices", verabschiedet[119,120].

V. KSZE

Die umfassendste europäische Organisation bildet die Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE). Sie stellt ein gesamteuropäisches Verhandlungsforum dar, das namentlich durch die Helsinki-Schlussakte von 1975, Empfehlungen der Folgekonferenzen und die Pariser Charta vom 21. Nov. 1990 auf die Menschenrechtspolitik, Demokratie und Abrüstung in Europa eingewirkt hat[121]. Mit den Schlussakten des Wiener Folgetreffens von 1989 wurde grundsätzlich auch ein Mechanismus zur Kontrolle der Menschenrechte akzeptiert, der es jedem

---

[118] Übereink. über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, vom 14. Dez. 1960 (mit Zusatzprot. Nr. 1 und 2), Botschaft vom 5. Mai 1961, BBl 1961 I 937 ff., (Genehmigung BB vom 14. Juni 1961, SR 0.970.4). Dazu STINGELING, La Suisse et l'OCDE, in: Neues Handbuch, 1992, S. 817-826; OPPERMANN, S. 51 ff.

[119] Dazu gehören die noch von der OEEC übernommenen Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs-Codices, Regeln über wettbewerbsbeschränkende Praktiken, ein Verhaltenskodex für multinationale Unternehmen von 1976, Richtlinien für den Umgang mit gentechnisch veränderten Organismen, Direktiven und Empfehlungen zum Umweltschutz, Vorarbeiten für das Übereinkommen über grenzüberschreitende, weiträumige Luftverschmutzung (Genfer-Konvention) sowie das Übereinkommen über die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs mit gefährlichen Abfällen und ihrer Verbringung (Basler-Konvention), sodann eine mit dem Europarat zusammen entwickelte Konvention zur steuerlichen Rechts- und Amtshilfe oder schliesslich Empfehlungen zur Informationsfreiheit und zum Datenschutz.

[120] *Unterorgane* der OECD sind die *Internationale Energieagentur* (IEA, Beschluss vom 15. Nov. 1974, mit internationalem Energieprogramm vom 18. Nov. 1974) und der *Ausschuss für Entwicklungshilfe* (DAC). Mit der OECD verbunden ist sodann die *Internationale Kernenergieagentur* (NEA), die das CERN mitträgt, sowie die ständige Konferenz der Europäischen Verkehrsminister (CEMT, Protokoll vom 17. Okt. 1953, SR 0.740.1) und die ständige Konferenz der Europäischen Postminister (CEPT), denen technische Normierungen und Genehmigungen für Nicht-EG-Staaten zukommen.

[121] BBl 1975 II 917 ff., 1983 IV 252 ff., 1989 II 421 ff., 1991 I 1046 ff. Zudem zur Konferenz über vertrauens- und sicherheitsbildende Massnahmen und Abrüstung in Europa (KVAE) von 1986: BBl 1986 III 925 ff. Dokumente des Kopenhagener Treffens von 1990: EuGRZ 1990, S. 239 ff.; Charta von Paris von 1990: EuGRZ 1990, S. 517 ff. Vgl. Dokumente zur KSZE, hrsg. von FASTENRATH, Neuwied 1993 (Loseblattslg.); VON GRÜNIGEN/SCHÄRLI, Die Schweiz und der Prozess der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE), in: Neues Handbuch, 1992, S. 569-588; KRAFFT/VIGNY, Neues Handbuch, 1992, S. 237 ff.

Vertragsstaat ermöglichen soll, diplomatische Vorstösse bei andern Vertragsstaaten zu unternehmen[122]. Danach wurden in La Valetta und dann in Genf mehrere Mechanismen zur friedlichen Streitbeilegung entwickelt. Darunter ist namentlich das vom KSZE-Rat am 15. Dez. 1992 angenommene und jetzt zur Ratifizierung aufliegende Abkommen über Vergleichs- und Schiedsverfahren innerhalb der KSZE bedeutsam, das unter Vertragsparteien ein obligatorisches Vermittlungsverfahren vorsieht[123].

3. Abschnitt: Der Bezug des europäischen Rechts zum übrigen internationalen Recht

1. Internationale Rahmenbedingungen

Gewiss stellen die europarechtlichen Verpflichtungen der Schweiz die dichtesten und bei einem Beitritt zur Gemeinschaft (oder zum EWR) die grundlegendsten landesübergreifenden Rechtsbeziehungen dar, doch müssen heute diese weitgehend westeuropäischen Verpflichtungen sicher *gesamteuropäisch* ausgebaut werden. Dass trotz des enormen wirtschaftlichen und sozialen Gefälles und trotz der politischen Unsicherheiten die mittel- und osteuropäischen Staaten den westeuropäischen Regelwerken möglichst bald beitreten sollen, ist offensichtlich. Entsprechende Entwicklungen ergeben sich nicht nur mit dem Beitritt dieser Staaten zum Europarat, sondern vor allem aus vielfältigen tatsächlichen Notwendigkeiten, etwa im Bereiche des Internationalen Zivilprozessrechts, der polizeilichen Zusammenarbeit und Strafverfolgung, des Verkehrsrechts, des Umweltschutzrechts oder der sicherheitspolitischen Zusammenarbeit. Die westeuropäischen Rechtsordnungen müssen aber auch im Rahmen und im Verhältnis zu den Europa überspannenden internationalrechtlichen Verpflichtungen verstanden werden. Um diese Bezüge sichtbar zu machen, seien hier von den *europaübergreifenden* völkerrechtlichen Engagements der Schweiz als *Schwerpunkte* der internationale Menschenrechtsschutz und das internationale Wirtschaftsrecht kurz angesprochen[124].

---

[122] BBl 1989 II 452.

[123] "Verfahren von La Valetta" von 1991: SZIER 1991, S. 571 ff.; ZaöRV 1991, S. 571 ff.; Abkommen vom 15. Dez. 1992, Botschaft vom 19.5.1993, BBl 1993 II 1153 ff. Näheres bei CAFLISCH/GODET, Neues Handbuch, 1992, S. 967 ff.; CAFLISCH, Règlement pacifique des différences en Europe: le document de La Valetta et les perspectives d'avenir, in: Mélanges Pierre Lalive, Basel 1993; DERS., Vers des méchanismes pan-européens de règlement pacifique des différences, RGDIP 1993, S. 1-38 m.w.H.

[124] neben denen aber internationales Privatrecht, insbesondere die Übereinkommen der Haager Konferenz, internationales Zahlungsverkehrs- und Bankenrecht, internationales Umweltschutzrecht und diverse andere Rechtsbereiche genannt werden müssten.

2. Internationaler Menschenrechtsschutz

a) Neben dem effizienten Strassburger und (im EG/EWR-Raum) dem gemeinschaftsrechtlichen Menschenrechtsschutz dürfen die universellen Menschenrechtsanstrengungen keineswegs übersehen werden[125]. Grundrechte haben aus der Achtung vor jedem Menschen notwendigerweise eine "vocation universelle", und der Menschenrechtsschutz ist (auch für die Schweiz) eine Grundbedingung der internationalen Beziehungen[126]. Die Schweiz hat sich nicht nur und selbstverständlich für das Haager und Genfer Kriegsrecht eingesetzt[127]. Ebenso bedeutsam ist, dass sich unser Land, gerade nach dem Nein zum UNO-Beitritt vom 6. März 1986, schrittweise, aber doch entschieden auch zu den UNO-Konventionen bekennt. Dementsprechend wurden der Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (Pakt I), vom 19. Dez. 1966, sowie der UN-Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte (Pakt II), vom 19. Dez. 1966, unlängst ratifiziert[128,129]; sie sind ab 18. September 1992 in Kraft[130]. Die Schweiz hat sich allerdings dem Pakt II über die bürgerlichen und politischen Rechte nur vorsichtig genähert und, aufgrund von Erkenntnissen mit der EMRK, zu verschiedenen Artikeln Vorbehalte angebracht[131]. Sie hat zudem den in diesem Pakt vorgesehenen Kontrollmechanismus durch den "Ausschuss für Menschenrechte" vorläufig nur als zuständig anerkannt, Mitteilungen und Beanstandungen anderer Staaten gegen die Schweiz zu behandeln[132]. Sie *verzichtet* aber vorerst darauf, gemäss dem ersten Fakultativprotokoll auch Einzelpersonen beschwerdeweise den Zugang zum UN-Menschenrechtsausschuss zur gewähren[133].

---

[125] Zum folgenden z.B. SUDRE, 1989, S. 30 ff.; MALINVERNI, La Suisse et les droits de l'homme, in: SJIR, Jubiläumsband 1989, XLV, S. 152-192.

[126] Z.B. KRAFFT/VIGNY, Neues Handbuch, 1992, S. 223-245.

[127] Vgl. die beiden Genfer Abk. vom 27. Juli 1929, die vier Genfer Abk. vom 12. August 1949 und die zwei Zusatzprotokolle zu den Genfer Abk. vom 8. Juni 1977. Dazu z.B. SANDOZ, La Suisse et le droit international humanitaire, in: Neues Handbuch, 1992, S. 247-263.

[128] Botschaft vom 30. Jan. 1991 (BBl 1991 I 1189), Genehmigung BB vom 13. Dez. 1991 (SR 0.103.2). Vgl. MEŔRON, Human Rights Law-Making in the United Nations, Oxford 1986; HUMPHREY, La grande aventure: Les Nations Unies et les Droits de l'Homme, Montréal 1989; NOWAK, CCPR-Kommentar, 1989; DERS., Inhalt, Bedeutung und Durchsetzungsmechanismen , in: KÄLIN/MALINVERNI/NOWAK, 1991, S. 3 ff.; KÄLIN, Die Bedeutung der UNO-Menschenrechtspakte , in: KÄLIN/MALINVERNI//NOWAK, 1991, S. 65-88; VIGNY, La Suisse et la politique des Nations Unies à l'égard des Droits de l'homme, in: Neues Handbuch, 1992, S. 265-275; ROUILLER, ZSR 1992 I, S. 109 ff.

[129] Dieser Beitritt wird noch ergänzt durch den Beitritt zum 2. Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe (Botschaft vom 3. Febr. 1993, BBl 1993 I 995 ff.).

[130] AS 1993, 750.

[131] Art. 1 BB vom 13. Dez. 1991 (Botschaft BBl 1991 I 1198 ff.).

[132] Art. 41 Pakt II; Art. 2 BB vom 13. Dez. 1991 (Botschaft BBl 1991 I 1206/7).

[133] Art. 1 und 2 Fakultativprotokoll, Botschaft BBl 1991 I 1207. NOWAK, CCPR-Kommentar, 1989, S. 693 ff.; DERS., Inhalt, Bedeutung und Durchsetzungsmechanismen, 1991,

b) Die UNO-Menschenrechtspakte werden durch weitere, von der Schweiz jetzt akzeptierte, sektorielle internationale Menschenrechtskonventionen wie diejenige gegen die Folter[134], das Übereinkommen zur Beseitigung der Rassendiskriminierung[135], die Konvention gegen die Diskriminierung der Frau[136] und das Übereinkommen über die Rechte des Kindes[137] ergänzt. Auch diese Konventionen versuchen teilweise, das Problem ihrer Durchsetzung institutionell zu lösen[138].

3. Internationales Wirtschaftsrecht, insbesondere GATT-Ordnung

a) Das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (General Agreement on Tariffs and Trade-GATT) von 1947, dem sich die Schweiz 1959 anschloss[139], bildet eine Art "Grundgesetz des Welthandels[140]". Die GATT-Ordnung sichert weltweit die Öffnung der Warenmärkte und garantiert faire Handelsbeziehungen[141]. Sie beruht auf einem Zusammenspiel von Prinzipien, diversen Ausnahmen (z.B. für Entwicklungsländer) und Abweichungsmöglichkeiten (Schutzklauseln). Sie ermöglicht völkerrechtlich Interessenausgleiche und Rechtssicherheit sowie besondere Verfahren zur Lösung von Handelskonflikten[142].

S. 22 ff. Zur Praxis: DERS., The activities of the UN-Human Rights Committee, HRLJ 1993, S. 9-19.

134 Übereink. gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, vom 10. Dez. 1984, Botschaft vom 30. Okt. 1985 (BBl 1985 III 273), Genehmigung BB vom 6. Okt. 1986 (SR 0.105). DOMINICÉ, Convention contre la torture: de l'ONU au Conseil de l'Europe, in: Festschrift Haug, Bern/Stuttgart 1986, S. 57-68; DERS., La Suisse et la lutte contre la torture, in: Neues Handbuch, 1992, S. 293-304; CASSESE (Hrsg.), The International Fight Against Torture, Baden-Baden 1991.

135 Int. Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, vom 21. Dez. 1965, Botschaft vom 2. März 1992 (BBl 1992 III 269 ff.).

136 Konvention über die Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, vom 18. Dez. 1979 (vgl. BBl 1993 I 1291).

137 vom 20. Nov. 1989 (von der Schweiz unterzeichnet am 1. Mai 1991; Botschaft für 1994 zu erwarten).

138 Beim Übereinkommen gegen die Rassendiskriminierung ist schweizerischerseits vorgesehen, dass, über die Berichte des Konventionsausschusses und allfällige Staatenbeschwerden hinaus, zu einem späteren, vom Bundesrat noch festzusetzenden Zeitpunkt, aufgrund der Fakultativklausel von Art. 14 auch Individuen das Recht eingeräumt wird, dem Ausschuss individuelle Mitteilungen zur Entgegennahme und Erörterung zuzuleiten (Botschaft BBl 1992 III 283 ff.). Zur Konvention gegen die Folter wird ein Fakultativprotokoll über Durchsetzungsmittel vorbereitet.

139 Provisorischer Beitritt durch BB vom 10. Juni 1959; Beitritt vom 10. Mai 1966 (SR 0.632), mit Folgebeschlüssen vom 15. Sept. 1967 (Kennedy Round) und 24. Sept. 1979 (Tokyo Round).

140 das, vor allem seit der Tokyo-Runde (1973-1979), durch verschiedene separate Zusatzabkommen ergänzt worden ist.

141 insbesondere durch den Grundsatz der Meistbegünstigung (Art. I) sowie mit Verboten von Zöllen, nichttarifären Handelshemmnissen, Handelsdiskriminierungen und wettbewerbsverzerrenden Subventionen.

142 Zum GATT-Recht u.a.: SIMMONDS/HILL (Hrsg.), Law and Practice under the GATT, New York/London/Rom 1988 (Loseblattslg.); LONG, Law and Its Limits in the GATT Multilaterale Trade System, London/Dortrecht/Boston 1985 (Neudruck 1987); BENEDEK,

Bedeutsam ist aber auch die "Verfassungsfunktion" der GATT-Regeln: Diese dienen nicht nur aussenhandelspolitischen Zielen der Vertragsparteien, sondern auch sog. "domestic policy goals" wie Wachstum und Vollbeschäftigung, indem sie innerstaatlich wirksame Verpflichtungen der Vertragsparteien auf Gewährleistung eines rechtsgleichen, freien und unverzerrten Marktzutritts enthalten[143]. Wieweit sich allerdings innerstaatlich die Individuen als wirtschaftliche Akteure auf die GATT-Regeln berufen können bzw. wieweit die GATT- Regeln direkt anwendbar sind, – und wieweit dies welthandelspolitisch wünschbar ist –, ist strittig[144].

Entscheidend für das GATT-Recht mit seinen detaillierten Prinzipien, Ausnahmen und Sonderregeln ist nicht zuletzt, dass ein besonderes Überwachungssystem (Notifikation und Monitoring staatlicher Massnahmen) und vor allem ein zwischenstaatliches Streitbeilegungsverfahren (nach Art. XXII und XXIII) zur Verfügung steht, welches den *Vertragsparteien* ermöglicht, rechtlich verbindliche Entscheidungen über GATT-widrige Massnahmen der Mitgliedstaaten zu treffen. Das bisher stark gewohnheitsrechtlich geprägte Verfahren besteht darin, dass nach erfolgloser diplomatischer Konsultationsphase eine Art Schiedsgruppe (Panel) bestellt wird, welche in einem justizförmigen Verfahren die allfällige Rechtsverletzung klärt und darüber zuhanden des GATT-Rats Bericht erstattet. Nimmt der Rat den Bericht mit den Empfehlungen oder der Entscheidung im Konsensverfahren an, ist dieser für die betroffenen Parteien verbindlich. Ändern die fehlbaren Mitgliedstaaten ihr Verhalten nicht, können die (gemeinsam handelnden) *Vertragsparteien* dem geschädigten Mitgliedstaat erlauben, vorübergehende ausgleichende Kompensationen zu treffen, und schlimmstenfalls können gewährte Konzessionen entzogen werden[145]. Das GATT-Streit-

---

1990; COTTIER, ZSR-Beiheft 10, 1990, S. 148 ff.; OPPERMANN, S. 672 ff.; HERDEGEN, Internationales Wirtschaftsrecht, 1993, S. 98 ff.

[143] Die Verfassungsfunktion der GATT-Regeln betont namentlich die "neue politische Ökonomie" eines Jan Tumlir, James M. Buchanan, F.A. Hayek. Vgl. HAUSER, Domestic Policy Foundation and Domestic Policy Function of International Trade Rules, Aussenwirtschaft 1986, S. 171 ff. Zu den rechtlichen Aspekten insbesondere PETERSMANN, Trade Policy as a Constitutional Problem, Aussenwirtschaft 1986, S. 405 ff.; DERS., Wie kann Handelspolitik konstitutionalisiert werden?, EA 1989, S. 55 ff.; DERS., The EEC as a GATT member, in: HILF/JACOBS/PETERSMANN (Hrsg.), The European Community and GATT, Deventer 1989, S. 28 ff.; DERS., Strengthening the Domestic Legal Framework of the GATT Multilateral Trade System: Possibilities and Problems of Making GATT Rules Effective in Domestic Legal Systems, in: PETERSMANN/HILF, The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations, 2. Aufl., Deventer/Boston 1991, S. 41 ff.; BENEDEK, 1990, S. 84 ff.; COTTIER, 1990, S. 162 ff.

[144] Z.B. HAUSER, Aussenwirtschaft 1986, S. 179; EHLERMANN, Die innergemeinschaftliche Anwendung der Regeln des GATT in der Praxis der EG, in: HILF/PETERSMANN (Hrsg.), GATT und Europäische Gemeinschaft, 1986, S. 203 ff.; BENEDEK, 1990, S. 287/8; demgegenüber: HILF, Die Anwendung des GATT im deutschen Recht, in: HILF/PETERSMANN (Hrsg.), 1986, S. 42 ff.; PETERSMANN, ibidem, S. 167; DERS., EWR-Abkommen, 1992, S. 86 ff.; COTTIER, 1990, bes. S. 171 ff.; HERDEGEN, 1993, S. 108 ff.

[145] Zum Streitbeilegungsverfahren des GATT: MCGOVERN, Dispute Settlement in the GATT – Adjudication or Negotiation?, in: HILF/JACOBS/PETERSMANN (Hrsg.): The European Community and GATT, Deventer 1989, S. 78 ff.; Die Beiträge von HILF, PETERSMANN und BRADLEY, in: PETERSMANN/HILF, The New GATT Round, 1991, S. 285 ff.; PETERSMANN, The GATT Dispute Settlement System and the Uruguay Negotiations on its Reform, in: SARCEVIC/VAN HOUTTE (Hrsg.), Legal Issues in International Trade, London 1990, S. 53-99; BENEDEK, 1990, S. 311 ff.; PESCATORE, Jour. of Int. Arbitration 1993, S. 27-42; Zur Praxis der GATT-Panels vgl. die chronologische Darstellung in:

beilegungsverfahren bringt somit den verfahrensbeteiligten Staaten einen angemessenen Rechtsschutz und eine effektive, rechtliche Konfliktlösung.

b) Die bisher weitgehend auf den Warenhandel beschränkte GATT-Ordnung wird nun in der seit 1986 laufenden Uruguay-Runde nicht nur eine Marktöffnung für landwirtschaftliche Produkte vornehmen, sondern vor allem auch mit Regeln über die transnationalen Dienstleistungen und mit handelsbezogenen Regeln zum Schutz des geistigen Eigentums ergänzt. GATT- und Uruguay Runde-Abkommen sollen zu einem einzigen *Welthandelsvertrag* zusammengefasst werden[146,147]. Damit wird die Konkurrenz zum oder die Überlagerung des regionalen europäischen Wirtschaftsrechts zu einem zunehmenden Konfliktfeld.

c) Wenn auch die Schweiz als Kleinstaat, der teilweise zwischen Wirtschaftsblöcken steht, ein besonderes Interesse an dem die Weltwirtschaft stabilisierenden Regelwerk des GATT hat, so darf hierzulande doch nicht übersehen werden, dass das internationale Wirtschaftsrecht durch eine breite Palette weiterer Vereinbarungen und durch die Tätigkeit anderer internationaler Organisationen, wie internationaler Währungsfonds und Weltbank, WIPO (Weltorganisation für geistiges Eigentum) oder ILO (Internationale Arbeits-Organisation) ergänzt wird. Die vielfältigen bilateralen und multilateralen, teils rechtsförmlichen, teils diplomatischen Streitbeilegungsverfahren ergänzen die aussergerichtlichen europäischen Verfahren[148].

4. Abschnitt: Zu den Konkurrenzen im europäischen Recht und zwischen europäischem und internationalem Recht

1. EG und EG-Staaten

a) Für die EG und ihre Mitgliedstaaten gilt, dass das allgemeine Völkerrecht mit seinen ungeschriebenen Regeln oder dem in multilateralen Konventionen (wie z.B. der Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969) niedergelegten Gewohnheitsrecht im Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft selbstverständlich die Aussenbeziehungen der EG bestimmt. In den Innenbeziehungen der Gemeinschaft aber ist das Gemeinschaftsrecht massgeblich, weil nur dieses den Integrationsprozess sicherstellt; das allgemeine Völkerrecht wird, soweit es *ius cogens* ist, soweit es also oberste Grundsätze und unantastbare Rechte gewährleistet[149], selbstver-

---

PETERSMANN, GATT Dispute Settlement Proceedings under Article XXIII 1948-1990, Chronological List of Complaints, in: PETERSMANN/JAENICKE (Hrsg.), 1992, Annex, S. 407 ff.

146 PETERSMANN, The Uruguay Round Negotiations, in: PETERSMANN/HILF, The New GATT Round, 1991, S. 501 ff.

147 Genauer kodifiziert und modifiziert wird auch das Streitbeilegungsverfahren: PESCATORE, Jour. of Int. Arbitration 1993, S. 38 ff.

148 Vgl. HERDEGEN, 1993, S. 84 ff.; DOLZER, Formen der Streitbeilegung im multilateralen Wirtschaftsrecht, 1989, S. 143 ff.; TOOPE, Mixed international arbitration: Studies in arbitration between States and private persons, 1990; je m.w.H.

149 Zu diesen z.B. FROWEIN, Jus cogens, in: EPIL 1984, S. 328; SALADIN, Völkerrechtliches

ständlich beachtet und darüber hinaus allenfalls zur Lückenfüllung herangezogen[150]. Bezüglich der internationalen Verträge gilt, dass die Gemeinschaft in ihrem Kompetenzbereich in die völkerrechtlichen Verträge, die vor Inkrafttreten der Änderungsverträge der EG von deren (späteren) Mitgliedstaaten abgeschlossen wurden, wie z.B. GATT oder die Abkommen über die Institutionen von Bretton Woods, kraft Kompetenzübernahme de facto hineingewachsen ist, auch wenn sie sie nicht in eigener "treaty making power" abgeschlossen hat[151]. Die von der EG selbst abgeschlossenen Verträge[152] werden mit dem Vertragsschluss ins Gemeinschaftsrecht inkorporiert[153]. Eine besondere nur differenzierend zu beantwortende Frage aber ist, wieweit innergemeinschaftlich diese Verträge unmittelbar anwendbar sind[154].

b) Der universelle Grundrechtsschutz wird, wie die EMRK, in die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Gemeinschaft aufgenommen, die einen Grundrechtsschutz "im Einklang" auch mit den internationalen Verträgen und vorrangig mit der EMRK verlangen[155].

c) Komplexer ist die Beziehung der EG zur GATT-Ordnung. Nach Art. XXIV GATT sind regionale Zoll- und Freihandelsabkommen im Rahmen der GATT-Ordnung zulässig[156]. Die Gemeinschaft, die heute eine weit ausgebaute Wirtschafts-, Währungs-, Fiskal-, Sozial- und Umweltrechtsordnung darstellt, hat sich nicht nur weit von einer Freihandelszone entfernt, sondern steht als eigenständige Binnenmarktordnung auch in vielfältiger Konkurrenz zum GATT-Recht. Wenn nun die weltweite GATT-Ordnung im Rahmen der Uruguay-Runde erheblich vertieft und ausgeweitet werden soll, so kann sie dennoch nicht über die regionalen Integrationsräume wie EG, NAFTA, EFTA, ASEAN hinwegsehen. Wieweit die

---

ius cogens, 1988, S. 67 ff. (73); SUDRE, 1989, S. 136 ff. Vgl. Art. 53 und 64 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK), vom 23. Mai 1969 (SR 0.111).

150 EuGH Urteil vom 4.12.1974, Rs. 41/74, Van Duyn/Home Office, Slg. 1974, S. 1337 ff.; SCHWARZE, Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen, EuR 1983, S. 1-39; ARNOLD, 1987, S. 165-184; OPPERMANN, S. 188 ff.

151 VEDDER in GRABITZ, Kommentar, Art. 113 Rz. 195 ff.; PETERSMANN, The EEC as a GATT member, 1989, S. 32 ff.; HUMMER, 1991, S. 324/25.

152 wie z.B. Assoziierungsabkommen (nach Art. 131 ff. bzw. 238 EWGV), Zoll-Abkommen (Art. 111 Abs. 2 EWGV) und Handelsabkommen (Art. 113 EWGV) oder besondere bilaterale oder multilaterale völkerrechtliche Verträge.

153 wobei das Abkommen nach der seit 1969 geübten Praxis in eine Rats-Verordnung gekleidet wird (kritisch zu dieser uneigentlichen "Transformation": HUMMER, 1991, S. 300 ff.).

154 PESCATORE, L'application judiciaire, 1984, S. 391 ff.; RIDEAU, Les accords internationaux, RGDIP 1990, S. 341 ff.; HUMMER, 1991, S. 324 ff.; OEHMICHEN, 1992, bes. S. 137 ff. je m.w.H.

155 EuGH Urteile Höchst und ERT-AE (oben Fn. 49)

156 wobei für die Freihandelszonen gewisse Liberalisierungspflichten und Diskriminierungsverbote bestehen.

Revision von Art. XXIV GATT den Spielraum regionaler Wirtschaftsintegration abstecken kann, ist noch offen[157]. In der Praxis haben sich in der EG die Kommission und der Gerichtshof auf den Standpunkt gestellt, dass das GATT-Recht wohl die Gemeinschaft völkerrechtlich binde, aber innergemeinschaftlich nicht unmittelbar anwendbar sei[158], wobei der Gerichtshof in letzter Zeit eine "*more comprehensive attitude against GATT*" einnimmt[159].

Auch ohne Anerkennung einer direkten Anwendbarkeit hat der Gerichtshof jetzt z.B. eine Rats-Verordnung[160], die "zur Erfüllung der internationalen Verpflichtungen der Gemeinschaft erlassen wurde, die daher – nach ständiger Rechtsprechung – zu gewährleisten hat, dass die Bestimmungen des GATT und der dazu erlassenen Durchführungsvorschriften eingehalten werden"[161], im einzelnen anhand des Anti-Dumping-Kodex von 1979 des GATT[162] auf ihre Völkerrechtskonformität hin überprüft[163].

---

[157] SENTI, Im Widerstreit zwischen GATT und Integration, Art. XXIV des GATT und die Entwicklung der wirtschaftlichen Integrationsräume, Arbeitspapier 93/115 des Instituts für Wirtschaftsforschung der ETH Zürich, Zürich 1993.

[158] EuGH Urteil vom 12.12.1972, vrb. Rs. 21/72-24/72, International Fruit Company u.a./Produktschap voor Groenten en Fruit, Slg. 1972, S. 1219 Rdnr. 18; Urteil vom 24.10.1973, Rs. 9/73, Schlüter/Hauptzollamt Lörrach, Slg. 1973, S. 1135 ff.; Urteil vom 16.3.1983, Rs. 226/81, Società Italiana per l'Oleodotto Transalpino (SIOT), Slg. 1983, S. 731 ff.; Urteil vom 7.5.1991, Rs. C-69/89, Nakajima All Precision Co. Ltd./Rat, Slg. 1991, S. 2069 ff. (2178 Rdnr. 29). Zustimmend z.B. ZULEEG, ZaöRV 1984, S. 341-363; EHLERMANN, Die innergemeinschaftliche Anwendung der Regeln des GATT in der Praxis der EG, in: HILF/PETERSMANN (Hrsg.), GATT und Europäische Gemeinschaft, Baden-Baden 1986, S. 203 ff.; DERS., Applications of GATT-rules in the European Community, in: HILF/JACOBS/PETERSMANN, The European Community and GATT, 1989, S. 127-140; kritisch z.B. HILF und PETERSMANN, oben Fn. 144. Vgl. auch COTTIER, 1990, S. 155 ff.

[159] PESCATORE, Judicial Protection of Individuals Rights by the EC Court in the Field of Foreign Trade, in: HILF/PETERSMANN, National Constitution and International Law, 1993, S. 207. Vgl. EuGH Urteil vom 22.6.1989, Rs. 70/87, Fediol III, Slg. 1989, S. 1781 (1830 ff.); Urteil vom 27.3.1990, Rs. C-189/88, Castorobica, Slg. 1990, S. 1269; Urteil vom 11.7.1990, Rs. C-157/87, Elektroimpex, Slg. 1990, S. 3021.

[160] Nr. 2423/88 vom 11. Juli 1988 über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europ. Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern (ABl. 1988 L 209, S. 1 ff.).

[161] Vgl. EuGH Urteil vom 26.10.1982, Rs. 104/81, Hauptzollamt Mainz/Kupferberg, Slg. 1982, S. 3641 Rdnr. 11; Urteil vom 16.3.1983, Rs. 266/81, SIOT, Slg. 1983, S. 731 Rdnr. 28.

[162] Übereink. zur Durchführung des Art. VI des GATT; Ratsbeschluss 80/271/EWG vom 10. Dez. 1979 (ABl. 1979, Nr. L 71, S. 1); SR 0.632.231.2 (zur Zeit in Teilrevision).

[163] In einem Verfahren nach Art. 173 Abs. 2 und 184 EWGV (Nichtigkeitsbeschwerde mit inzidenter Normenkontrolle) Urteil vom 7.5.1991, Rs. C-69/89, Nakajima, Slg. 1991, S. 2069, 2178 Rdnr. 31 ff. Zur Dogmatik des EuGH: VÖLKER, Community Law Regulation on Foreign Trade, in: HILF/PETERSMANN, National Constitutions and International Law, Deventer/Boston 1993, S. 154 ff. Vgl. auch Urteil vom 13.2.1992, Rs. C-105/90, Goldstar (noch nicht in Slg.).

2. EWR-Staaten

Im EWR gilt *im Anwendungsbereich* des Abkommens das rezipierte bisherige Gemeinschaftsrecht. Nach diesem sind die EMRK und erst recht die universellen Menschenrechte nur im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze massgeblich. Wird das EWRA "nur" als völkerrechtlicher Vertrag verstanden, so gelten die Menschenrechtskonventionspflichten konkurrierend weiter[164]. Das könnte aber indirekt zu einer – in der Gemeinschaftsrechtsordnung unerwünschten – Kontrolle des rezipierten EG-Rechts an der EMRK führen, was m.E. der Homogenitätspflicht (Präambel Abs. 4, Art. 105 EWRA) widerspricht. Das EWR-Recht ersetzt im weiteren praktisch die FHA (Art. 120 EWRA)[165]. Was das GATT-Recht betrifft, so dürften die Homogenitätspflicht und das Interpretationsprivileg des EuGH für Gemeinschaftsrecht eine eigenständige, abweichende Auslegung oder Korrektur des sekundären EWR-Rechts am GATT-Recht durch die EWR-Mitgliedstaaten oder den EFTA-Gerichtshof weitgehend ausschliessen. In Bereichen ausserhalb des EWRA, wie z.B. der Landwirtschaftspolitik, sowie in den Beziehungen zu Drittstaaten, zu denen die Nicht-EG-Staaten im EWR die völkerrechtliche Vertragsschlusskompetenz und die Aussen- und Wirtschaftsautonomie nicht verlieren, ist GATT-Recht aber massgeblich und, soweit unmittelbar anwendbar, in Konkordanz zum EWR-Recht zu bringen[166].

3. Schweiz und andere Drittstaaten

Für Nicht-EG/EWR-Staaten gelten die allgemeinen Grundsätze über die Konkurrenz völkerrechtlicher Verträge: Völkerrechtliche Verträge sind grundsätzlich gleichrangig und sollen grundsätzlich gleichzeitig erfüllt werden. Konflikte zwischen Verträgen mit sich überschneidendem Inhalt sollen nach den allgemeinen Grundsätzen insbesondere über den Vorrang des späteren vor dem früheren sowie über den Respekt der Verpflichtung mit Dritten gelöst werden[167]. Schwierigkeiten entstehen, wenn Verträge mit ungleichwertigem Gehalt (z.B. Grundrechtsgehalte contra Verwaltungsvorschriften) kollidieren, und Schwierigkeiten können vor allem dann auftreten, wenn einer oder beide der konfligierenden Verträge eigene

---

[164] In diesem Sinne KÄLIN, EWRA und EMRK, 1992, S. 665 (insbesondere mit dem Hinweis auf die Gemeinsame Erklärung zum Verhältnis zwischen dem EWRA und bestehenden Abkommen [BBl 1992 IV 1530]).

[165] ALDER, EuR 1992, S. 363; näheres bei HAAS/ZELLWEGER, Allgemeine und Schlussbestimmungen (Art. 118-129 EWRA), in: EWR-Abkommen, 1992, S. 678 ff.

[166] PETERSMANN, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 98.

[167] Art. 30 Abs. 3 und Art. 34 WVRK (SR 0.111). VERDROSS/SIMMA, Universelles Völkerrecht, 1984, S. 412 ff.; KARL, Conflicts between Treaties, in: EPIL, Bd. 7, 1984, S. 467 ff.; K. IPSEN, Völkerrecht, 3. Aufl., 1990, S. 136 ff.

Streitbeilegungsverfahren anbieten, in denen dann nur die Anwendung des betreffenden Vertragsrechts überprüft wird[168].

a) Relevant ist namentlich die Konkurrenz zwischen der regionalen EMRK und dem UNO-Menschenrechtsschutz[169]. Der UNO-Pakt II gewährt prima facie mehr Menschenrechte und weitere Schutzbereiche; nur in Detailpunkten geht die EMRK weiter[170]. Allerdings bietet diese allein einen gerichtlichen Rechtsschutz. Doch die Individualbeschwerde nach Art. 2 Fakultativprotokoll zum Pakt II an den UN-Menschenrechtsausschuss ist dennoch attraktiv, weil dort die Zulassungschancen erheblich grösser sind[171]. Gelangt eine Person gleichzeitig an die Kommission nach Strassburg und an den UN-Menschenrechtsausschuss, so erlaubt Art. 5 Abs. 2 Pakt II der beklagten Partei die Einrede einer parallelen Beschwerde, während die Kommission nach Art. 27 Abs. 1 Bst. b EMRK auf eine bei einer anderen Instanz schon eingereichte Beschwerde[172] nicht eintritt[173]. Bei der Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Pakt II (die schweizerischerseits noch nicht erfolgt ist) haben verschiedene europäische Staaten einen Vorbehalt angebracht, wonach die Individualbeschwerde nicht zulässig ist, wenn sich die EKMR mit der Angelegenheit schon befasst hat[174]. In der Rechtsprechung der Kontrollorgane findet eine gewisse gegenseitige Berücksichtigung und gemeinsame Ausrichtung statt, etwa dadurch, dass die Strassburger Organe die EMRK im Sinne des Pakt II auslegen[175]. Die völkerrechtliche Berücksichtigung und die verfahrensmässige Zuständigkeitsabgrenzung lösen allerdings noch nicht die innerstaatlichen Anwendungsfragen. Da den Bestimmungen des UN-Pakts II unmittelbare Anwendbarkeit zuerkannt wird[176], soll der nationale Richter nach Art. 60 EMRK bzw. Art. 5 Abs. 2 Pakt II im Verhältnis zum nationalen, verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz und im Verhältnis der

---

[168] illustrativ EGMR Urteil Soering vom 7.7.1989, Série A 161; EuGH Urteil vom 25.7.1991, Rs. C-345/89, Strafverfahren gegen Alfred Stoeckel, Slg. 1991, S. 4077.

[169] Der Pakt I enthält nicht so viele soziale Garantien wie die Sozialcharta und ist auch weniger verbindlich formuliert.

[170] Näheres z.B. bei WILDHABER, Erfahrungen, ZSR 1979 II, S. 256 ff.; MALINVERNI, Les Pactes, 1991, S. 39 ff.

[171] SUDRE, 1989, S. 215 (Rz. 213).

[172] SUDRE, 1989, S. 267 (Rz. 280).

[173] EKMR Entscheid Fornieles u.a. vom 6.7.1992 (RUDH 1992, S. 232/3); ROGGE, IntKomm, Art. 27 Rz. 39 ff.; SUDRE, 1989, S. 215 ff.; VELU/ERGEC, S. 872 ff.

[174] FROWEIN/PEUKERT, S. 413; VELU/ERGEC, S. 754 ff.

[175] Vgl. EGMR Urteil Colozza und Rubinat vom 12.2.1985, Série A 89 § 27; Urteil Müller/-Schweiz, vom 24. Mai 1988, Série A 133 § 27.

[176] strittig VELU/ERGEC, S. 31 Rz. 10; bejahend MALINVERNI, 1991, S. 56.; ROUILLER, ZSR 1992 I, S. 118 ff.

völkerrechtlichen Garantien untereinander die insgesamt günstigste Regel anwenden[177].

b) Im Weltwirtschaftsrecht wird das aus der Uruguay-Runde resultierende GATT-Welthandelsrecht eine Fortentwicklung der völkerrechtlichen Handelsbeziehungen im Vergleich zu den FHA darstellen. Im Anwendungsbereich des FHA ist wohl eine integrationsorientierte Auslegung heute angezeigt (dazu unten), doch können (auch nach Ansicht des EuGH) die Vertragsparteien die FHA autonom erfüllen[178]. Sie sollen dabei neben dem Gemeinschaftsrecht das ähnlichen Zielen dienende GATT-Recht mitberücksichtigen[179]. In den Beziehungen unter den EFTA-Staaten bleibt das GATT-Recht vorbehalten[180]. Mindestens ausserhalb des vom FHA erfassten Warenverkehrs kommt dem GATT-Recht in den Beziehungen eines Nicht-EG-/EWR-Staates zur Gemeinschaft entscheidende Bedeutung zu[181]. Im sog. autonomen Nachvollzug des EG-Rechts, bei dem man sich nicht auf Art. XXIV GATT berufen kann, sind Divergenzen zum GATT-Recht nicht auszuschliessen. Auf jeden Fall gilt im Verhältnis zu EG-/EWR-Staaten und Drittländern unter Vorbehalt des Gegenrechts die allgemeine Meistbegünstigungsverpflichtung[182,183]. Im übrigen könnte auch das GATT-Streitbeilegungsverfahren eingesetzt werden, wie das die EG schon einmal gegenüber der Schweiz geprüft hat[184].

---

[177] MALINVERNI, 1991, S. 57/58. Vgl. BGer Urteil vom 7.10.1992 in Sachen M. (= EuGRZ 1993, im Druck).

[178] EuGH Urteil vom 26.10.1982, Rs. 104/81, Hauptzollamt Mainz/Kupferberg, Slg. 1982, S. 3641. BGE 118 Ib 378 Erw. 6b.

[179] Einzelheiten zum Verhältnis FHA-GATT: COTTIER, ZSR-Beiheft 1990, S. 160 ff.

[180] Art. 37 EFTAV. Zur GATT-konformen Auslegung von EFTAV und FHA: COTTIER, 1990, S. 168 ff.

[181] Vgl. jetzt schon Übereink. über technische Handelshemmnisse, vom 12. April 1979, sog. Normenkodex, (SR 0.632.231.41) und Übereink. über das öffentliche Beschaffungswesen, vom 12. April 1979 (SR 0.632.231.42).

[182] dies ist die Pflicht, allen GATT-Vertragsparteien bedingungslos jene Vorzugsbehandlung zu gewähren, die ein Vertragsstaat dem von ihm am günstigsten behandelten Drittland einräumt. Vgl. zur Öffnung auch gegenüber Drittländern und dem Reziprozitätsvorbehalt: Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens, vom 28. Febr. 1993 (BBl 1993 I 836 ff.).

[183] Dieselben Grundsätze gelten für die OECD-Liberalisierungscodices.

[184] COTTIER, 1990, S. 181 ff.

5. Abschnitt: Einfügen des europäischen Rechts in die schweizerische Rechtsordnung

I. Allgemeine Grundsätze des Völkerrechts und des Verfassungsrechts

1. Aussen- und Innenbeziehungen

Grundsätzlich ist zwischen der völkerrechtlichen Verbindlichkeit von Staatsverträgen und anderen Normen des Völkerrechts und deren innerstaatlichen Geltung zu unterscheiden. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts sind die Staaten gehalten, Verträge und andere völkerrechtliche Normen nach Treu und Glauben zu erfüllen. Zudem kann sich kein Staat auf sein innerstaatliches Recht berufen, um sich einer völkerrechtlichen Pflicht zu entziehen[185], andernfalls er verantwortlich würde. Die innerstaatliche Geltung des Völkerrechts richtet sich grundsätzlich nach der nationalen Verfassungsordnung[186]. Dabei gilt in der Schweiz, dass das adoptierte Völkervertragsrecht mit seinem Inkrafttreten landesrechtliche Verbindlichkeit erlangt[187]. Eine explizite BV-Regelung über die innerstaatliche Geltung fehlt, doch wird diese von der Verfassung vorausgesetzt[188]. Für private Personen ergibt sich eine Verbindlichkeit im Prinzip nach der Veröffentlichung in der Gesetzessammlung[189], soweit die Normen unmittelbar anwendbar sind.

2. Innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen

Nicht unmittelbar anwendbare Völkerrechtsnormen verpflichten nur die Staatsbehörden, durch Rechtsetzungsakte und Verwaltungsanordnungen die Vertragserfüllung sicherzustellen[190,191]. Demgegenüber bringen sogenannt unmittelbar anwendbare (self-executing) Normen des Völkerrechts innerstaatliche Rechte und Pflichten für die einzelnen Rechtssubjekte. Unmittelbare Anwendbarkeit einer Völkerrechtsnorm ist deren Fähigkeit, den innerstaatlichen Rechtsanwendungsorganen als konkrete Entscheidungsgrundlage im Einzelfall zu dienen[192]. Die Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit stärkt vor allem die Effek-

---

185 Vgl. u.a. Art. 26 und 27 WVRK, vom 23. Mai 1969 (Genehmigung BB vom 15. Dez. 1989, SR 0.111).

186 Zum folgenden zuletzt z.B. KÄLIN, Der Geltungsgrund, 1988, S. 54 ff.; HAEFLIGER, Die Hierarchie, EuGRZ 1990, S. 479 ff.; PETERSMANN, AöR 1990, S. 548 ff.; VILLIGER, EuGRZ 1991, S. 81 ff.; SCHINDLER, Neues Handbuch, 1992, S. 110 ff.; VPB 1989 (53/IV) Nr. 54, S. 393 ff.

187 Zur Geltung des Völkergewohnheitsrechts: BGE 108 Ib 264; 96 I 648; WILDHABER/BREITENMOSER, ZaöRV 1988, S. 196 ff. m.w.H.

188 indem Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV den Privaten ein Beschwerderecht wegen Verletzung von Staatsverträgen einräumt und Art. 113 Abs. 3 bzw. Art. 114bis Abs. 3 BV die unmittelbare Verbindlichkeit der Staatsverträge für das Bundesgericht festlegt.

189 Vgl. Art. 2 und 10 Publikationsgesetz (SR 170.512), mit Ausnahmen nach Art. 4 Publikationsgesetz (BGE 108 Ib 264).

190 *Beispiel*: Art. 23 FHA (Wettbewerbsregeln), ausgeführt durch Art. 42 und 43 KG (SR 251); dazu Botschaft vom 13. Mai 1981, BBl 1981 II 1366 ff. Vgl. BGE 104 IV 175; KOLLER, 1977, S. 600 ff.; VEELKEN, RIW 1988, S. 120 ff.; BALDI, Wettbewerbsregeln, 1991, S. 7 ff., 13 ff. m.w.H. Zur österreichischen Ausführungsgesetzgebung HUMMER, 1991, S. 338 ff. Sodann EuGH Urteil vom 27.9.1988, verb. Rs. 89, 104, 114, 116/17, 125-129/85, Zellstoffunternehmen/Kommission, Slg. 1988, S. 5193 ff., 5246 f. Rdnr. 31 (zur identischen Bestimmung im FHA Finnland-EG).

191 Zu den Zuständigkeiten von Bundes- und Kantonsbehörden zur Ausführung: WILDHABER, Neues Handbuch, 1992, S. 125/6; ZELLWEGER, 1992, S. 88 ff.

192 BGE 112 Ib 184; 111 V 202 f.; 106 Ib 187; 105 II 57 f.; 98 Ib 387; 94 I 672.

tivität des Völkerrechts im Landesrecht. Wann eine völkerrechtliche Norm unmittelbar anwendbar ist, ist eine Interpretationsfrage, die durch das anzuwendende Völkerrecht und die landesrechtlichen Voraussetzungen bestimmt wird. Sofern das Völkervertragsrecht seine unmittelbare Anwendbarkeit nicht selbst ausdrücklich ganz oder teilweise ausschliesst, wird entweder darauf abgestellt, ob es hinreichend bestimmte und klare Normen enthält, die keiner Ausführungsgesetzgebung bedürfen, oder ob nach dem Willen der Vertragsparteien Rechte und Pflichten einzelner begründet werden sollen bzw. die Vertragsnormen ohne Mitwirkung des nationalen Rechts innerstaatlich wirksam sein sollen. Welcher völkerrechtlichen Theorie man auch folgt, so handelt es sich letztlich "um eine Interpretationsfrage, die nach dem Adoptionsprinzip primär in die Kompetenz der staatlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden fällt. Die Grenzlinie zwischen unmittelbar und nicht-unmittelbar anwendbaren Vertragsnormen verläuft genau zwischen deren Interpretationsfähigkeit bzw. deren (weiteren) Ausführungsbedürftigkeit"[193]. Unter Umständen spielt es innerstaatlich noch eine Rolle, ob die Vertragsnorm im staatlichen Rechtsgefüge ohne Nachteil durchführbar ist oder ob eine bestimmte staatliche Institution (wie z.B. eine gerichtliche Instanz) vorhanden ist, damit die unmittelbare Anwendbarkeit der Völkervertragsrechtsnorm verwirklicht werden kann[194].

Die Schweiz hat als kleines, der internationalen Staatengemeinschaft besonders verpflichtetes Land, im allgemeinen eine grosszügige Praxis[195]. Die unmittelbare Anwendbarkeit von Völkervertragsrecht gab allerdings in den letzten Jahren namentlich nach zwei Urteilen des Bundesgerichts zu den FHA[196] und einem Urteil zum GATT-Vertrag[197] auch zu Diskussionen Anlass. Es ist offensichtlich, dass die schweizerische Rechtsprechung und Verwaltungspraxis in der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des europäischen Rechts zwischen Autonomie, Angleichung bzw. Nachvollzug oder Unterstellung unterschiedliche Standpunkte einnehmen kann, die aber zum einen von der Interpretation des europäischen Rechts durch die EMRK-Organe bzw. die Gemeinschaftsorgane, zum andern von der Stellung der Gerichte im staatlichen Gewaltengefüge[198] und letztlich von der historischen Situation und der politischen Gesamtentwicklung abhängen (näheres im 6. Abschnitt).

3. Rang des Völkerrechts im schweizerischen Recht

Die Frage nach dem Rang der Völkerrechtsnormen im innerstaatlichen Recht bestimmt sich letztlich ebenfalls nach dem nationalen Verfassungsrecht[199]. Die Staatenpraxis ist bekanntermassen sehr unterschiedlich. Die BV entscheidet die Frage nicht explizit; entsprechend ist strittig, ob sie den Vorrang des Völkerrechts vor allem Landesrecht gebietet oder die Rangfrage offen lässt[200]. Nach mehrheitlicher Lehre und einigen neuen Bundesgerichtsur-

---

193 HUMMER, 1991, S. 118/19.

194 Das gilt z.B. für Art. 5 Abs. 1 lit. c, Abs. 3-5, Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK; dazu WILDHABER, Erfahrungen, ZSR 1979 II, S. 339; ROŠ, 1984, S. 178 ff.; VILLIGER, EMRK, EuGRZ 1991, S. 83.

195 SCHINDLER, Neues Handbuch, 1992, S. 112; kritisch JACOT-GUILLARMOD, SJIR, Jubiläumsband 1989, S. 129 ff.

196 BGE 104 IV 175 ff.; 105 II 49 ff. Dazu einlässlich BALDI, Unmittelbare Anwendbarkeit des FHA, 1989; HUMMER, 1991, S. 330 ff. Vgl. jetzt aber BGE 118 Ib 377 ff. Erw. 6.

197 BGE 112 Ib 183 ff.; COTTIER, Beiheft ZSR 1990, S. 171 ff.; PETERSMANN, AöR 1990, S. 560 ff.; DERS., EWR-Abkommen, 1992, S. 88.

198 Vgl. z.B. PESCATORE, L'application judiciaire des traités, 1984, S. 357 ff.

199 Für eine ausschliesslich völkerrechtliche Begründung z.B. JACOT-GUILLARMOD, ZBJV 1984, S. 227-244; vgl. BGE 117 Ib 372/3.

200 Die Frage ist namentlich, ob Art. 113 Abs. 3 und Art. 114bis Abs. 3 BV mit dem Anwendungsgebot für Bundesgesetze, allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse und völkerrechtliche Verträge nur das Verhältnis dieser Normen zur BV bestimmt (so z.B.

teilen wird dem Völkervertragsrecht, soweit es unmittelbar anwendbar ist, ungeachtet des innerstaatlich gewählten Verfahrens der Vertragsgenehmigung[201], ein Vorrang auch vor Bundesgesetzen zuerkannt[202], jedenfalls soweit es sich nicht um blosse Vollziehungs- und Verwaltungsabkommen handelt. Sicher können Staatsverträge nur abgeschlossen werden, wenn dabei die Grundbedingungen der BV beachtet werden[203]. Ob dem Völkervertragsrecht danach generell ein Anwendungsvorrang selbst gegenüber der Bundesverfassung zukomme, ist hingegen fraglich[204]. Anerkannt aber ist, dass völkerrechtliches *ius cogens*, d.h. die elementaren Grundsätze des Völkerrechts wie z.B. das Folterverbot oder völkerrechtliche *ordre public*-Bestimmungen, nicht nur eine Schranke für völkerrechtliche Verträge[205], sondern auch eine Schranke für den Verfassungsgeber, insbesondere für Volksinitiativen im Bund darstellt[206]. Trotz seines prinzipiell übergesetzlichen Ranges erlaubt das Staatsvertragsrecht wegen des Anwendungsgebots von Art. 113 Abs. 3 bzw. 114bis Abs. 3 BV keine gerichtliche Kontrolle der Bundesgesetze und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse[207]. Doch wird jetzt eine Ausnahme für die Kontrolle von Bundesgesetzen anhand der EMRK gemacht (dazu unten)[208]. Daneben hält das Bundesgericht an seiner Praxis fest, dass es ungeachtet des Vorrangs des Völkervertragsrechts eine diesem widersprechende spätere Bundesgesetzesbestimmung dann ausnahmsweise anwendet, wenn der Bundesgesetzgeber ausdrücklich diese Verletzung in Kauf genommen hat[209,210]. Wie auch die Rangfrage und

---

SCHINDLER in Komm. BV, Art. 85 Ziff. 5 Rz. 59; HALLER in Komm. BV, Art. 113 Rz. 142 ff; GRISEL, ZBl 1987, S. 390; SEILER, SJZ 1992, S. 379 ff.) oder ob hier der Anwendungsvorrang der völkerrechtlichen Verträge bestätigt wird (vgl. MALINVERNI, SJIR 1989, S. 177 ff.; PETERSMANN, AöR 1990, S. 550 ff.); WILDHABER, 1989, S. 22 f.).

201 SCHINDLER in Komm. BV, Art. 85 Ziff. 5 Rz. 49.

202 BGE 118 Ib 281 Erw. 3b m.w.H. (Übersicht zur früheren Praxis bei OETER, ZaöRV 1990, S. 583 ff.); vorbehalten bleibt die sog. Schubert-Praxis (Fn. 209).

203 das relativiert die Vorrangfrage (vgl. GRISEL, ZBl 1987, S. 385 f.). Zu den verfassungsrechtlichen Schranken beim Vertragsschluss: SCHINDLER in Kommentar BV, Art. 8 Rz. 15-29.

204 dagegen z.B. HÄFELIN/HALLER, 1993, S. 340; dafür z.B. PETERSMANN, AöR 1990, S. 552; SCHINDLER, Neues Handbuch, 1992, S. 113/4. Für eine Gleichrangigkeit z.B. WILDHABER/BREITENMOSER, ZaöRV 1988, S. 199 m.w.H. Wie in andern Staaten muss auch in der Schweiz ein Ausgleich zwischen dem Vorrang des Völkerrechts und der Autonomie der Verfassungsordnung hergestellt werden (ebenso RIDEAU, RFDC, 1990, S. 267 f.; im übrigen betont RIDEAU: "il n'existe aucune constitution poussant jusqu'au bout les conséquences du monisme" [ibidem, S. 261]).

205 Art. 53 WVRK. Vgl. BGE 113 Ib 178; 112 Ib 222; 109 Ib 72; 108 Ib 410 f.; auch 103 Ia 205. ROUILLER, ZSR 1992 I, S. 122 ff.

206 J.P. MÜLLER, Materiale Schranken der Verfassungsrevision?, 1986, S. 200 f.; SALADIN, Völkerrechtliches ius cogens, 1988, S. 83 ff.; WILDHABER in Komm. BV, Art. 118 Rz. 89; WILDHABER/BREITENMOSER, ZaöRV 1988, S. 199; HAEFLIGER, Hierarchie, EuGRZ 1990, S. 480; HÄFELIN/HALLER, 1993, S. 340; KÄLIN, Internationale Menschenrechtsgarantien als Schranke der Revision von Bundesverfassungsrecht, AJP 1993, S. 243-257.

207 wie auch ein Konflikt zwischen Staatsverträgen kaum entschieden werden kann (BGE 107 Ib 77).

208 BGE 117 Ib 367 ff. (= EuGRZ 1992, S. 416 ff.); 118 Ia 353.

209 Sog. Schubert-Praxis BGE 99 Ib 39 ff. (43 ff.); 111 V 203; 112 II 13; bestätigt in BGE 116 IV 268; 118 Ib 281. (Man wird an das englische Verständnis von der Parlamentssouveränität erinnert. Vgl. z.B. AKEHURST, 1990, S. 351 ff., 356).

210 Dass sich der Verfassungsgeber oder der Bundesgesetzgeber ausnahmsweise aus ordre public-Gründen gezwungen sieht, bestehende völkervertragliche Pflichten zu missachten, ist völkerrechtlich allenfalls bei untergeordneten, nicht aber bei grundrechtlichen völkervertraglichen Verbürgungen akzeptabel (vgl. PETERSMANN, AöR 1990, S. 558). Auf jeden Fall sollte das Bundesgericht diese Entscheidungen ausdrücklich als political question deklarieren (KÄLIN, Der Geltungsgrund, 1988, S. 64; DERS., Kolumne, ZSR 1993 I, S. 73-77).

das Problem der lex posterior (specialis) beurteilt wird, so hält sich die Schweiz an das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung des Landesrechts, und ihre rechtsentscheidenden Behörden nehmen in aller Regel eine *"völkerrechtsfreundliche Haltung"* ein[211].

Neben der Frage, wieweit das Völkerrecht auch eine Schranke der Verfassungsrevision bildet, und derjenigen der Kollision späterer Bundesgesetze mit früherem Völkervertragsrecht stellen sich beim Rangproblem noch weitere, in der Schweiz nicht restlos geklärte Probleme[212]: So ist zu fragen, inwieweit die Gerichte den Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung und des Bundesrates (oder einer Kantonsbehörde) auf seine Verfassungsmässigkeit überprüfen können und ob allenfalls ein nicht von der Bundesversammlung genehmigter Vertrag oder ein internationaler Ausführungsakt selbst auf Verfassungsmässigkeit überprüft werden kann[213]. Sodann ist zu fragen, ob internationales Recht, dem Verfassungsrang zukommt, auch verfassungsmässige Rechte für die Individuen schafft, wie das für die EMRK anerkannt wird. Schliesslich stellt sich die Frage, inwieweit das internationale Recht nicht nur einen Massstab innerstaatlicher Normenkontrolle bildet, sondern auch eine selbständige Kompetenzgrundlage für Gesetz- und Verordnungsgeber des Bundes ausserhalb deren verfassungsmässigen Kompetenzen, oder anders ausgedrückt[214], inwieweit dieses internationale Recht mit Verfassungsrang (insbesondere mit Grundrechtsgarantien) die Verfassungsmässigkeit des nationalen Rechts bestimmt. Dieses letztgenannte Problem ist zu einer zentralen Frage der Verwirklichung von Gemeinschaftsrecht in den EG-Mitgliedstaaten geworden (dazu im 2. Kapitel).

II. Zur EMRK

1. Anforderungen des Konventionsrechts

Der Gerichtshof in Strassburg hat das Besondere der EMRK deutlich hervorgehoben: "Anders als internationale Verträge der klassischen Art umfasst die Konvention mehr als rein gegenseitige Verpflichtungen zwischen Vertragsstaaten. Sie schafft, über ein Geflecht von wechsel- und zweiseitigen Garantien hinaus, objektive Verpflichtungen, die, nach den Worten der Präambel, eine 'kollektive Garantie'[215] geniessen". Trotz dieses überstaatlichen, verfassungsähnlichen Charakters der EMRK stellen diese und die Strassburger Rechtsprechung weder Regeln über die Inkorporation und die direkte Anwendbarkeit noch über den Rang des Konventionsrechts im nationalen Recht auf. Die Rechtsprechung akzeptiert ganz unterschiedliche Modelle: So kann die Konvention in Ländern

---

211 WILDHABER/BREITENMOSER, ZaöRV 1988, S. 165 ff.; PETERSMANN, AöR 1990, S. 562 ff.

212 Vgl. ERMACORA, General Problems of Relation between Constitutional Law and International Law, in: The New Constitutional Law/Le nouveau droit constitutionnel, Fribourg, 1991, S. 275 ff.; DERS., Völkerrecht und Landesrecht, in: Österr. Handbuch des Völkerrechts, Bd. I, Wien 1983, S. 110. BGE 118 Ia 473 ff. Erw. 6b m.w.H.

213 RIDEAU, Constitution et droit international, RFDC 1990, S. 268 ff.; zu allfälligen verfassungsrechtlichen Schranken des Vertragsschlusses: MÜLLER/WILDHABER, Praxis, 1982, S. 130 ff.

214 Vgl. MÜLLER/WILDHABER, Praxis, 1982, S. 127 ff.

215 EGMR Urteil Irland/Vereinigtes Königreich vom 18.1.1978, Série A 25 § 239 (= EuGRZ 1979, S. 159); Urteil Soering vom 7.7.1989, Série A 161 § 87 (=EuGRZ 1989, S. 318); EKMR Bericht vom 7.6.1990 i.S. Cruz Varas, Série A 201, S. 51 § 119 (sowie abweichende Meinung SPERDUTI, S. 55/6).

mit dualistischer Tradition wie Grossbritannien, Irland, Finnland, Norwegen und Schweden (wie andere Staatsverträge) von den Privaten weder vor einem Gericht angerufen noch durch dieses direkt angewendet werden[216]. Andere Vertragsstaaten billigen der Konvention direkte Anwendbarkeit zu, z.T. mit Gesetzesrang, z.T. nimmt die Konvention Übergesetzesrang ein; in Österreich ist sie Bestandteil des Bundes-Verfassungsgesetzes; Spanien und die Niederlande weisen ihr Überverfassungsrang zu[217]. Nach Auffassung der Kommission und des Gerichtshofs sind allerdings die allermeisten materiellen Bestimmungen der Konvention justiziabel[218], und zudem entspricht die direkte Anwendbarkeit dem Willen der Vertragsparteien nach Art. 1 EMRK. Die Garantien zählen zum völkerrechtlichen ordre public. Schliesslich ist auch offensichtlich, dass die EMRK von ihrem Gehalt her materiell auf das nationale Verfassungsrecht einwirkt, dieses ergänzt und im Extremfall sogar korrigieren kann[219]. Dennoch ist heute unbestritten, dass jeder Vertragsstaat, in der Regel durch seine Verfassungsordnung, selbst die Wirkungen der EMRK in den Rechtsstreitigkeiten vor den nationalen Gerichten bestimmen kann[220]. Da die Strassburger Rechtsprechung aber mit den Jahren den Inhalt der Konventionsgarantien erheblich konkretisierte und zudem gewisse Anforderungen an deren innerstaatliche Verwirklichung entwickelte[221], fragt es sich, ob nicht heute

---

[216] Eine nur mittelbare Anwendung der EMRK kann auch ihre Berechtigung haben, wie umgekehrt die unmittelbare Anwendung z.B. in der BRD Grenzen haben kann, vgl. UERPMANN, 1993, S. 109 ff. bzw. 69 ff.

[217] Näheres bei WILDHABER, Erfahrungen, ZSR 1979 II, S. 279 ff.; DRZEMCZEWSKI, 1983, S. 55 ff.; SCHMID, 1984, S. 18-128; POLAKIEWICZ, La mise en oeuvre de la CEDH, RUDH 1992, S. 359 ff.; ABRAHAM, RUDH 1992, S. 410; BERNEGGER, 1992, S. 764.

[218] Vgl. z.B. EGMR Urteil van Oosterwijck vom 6.11.1980, Série A 40 § 33; Urteil Soering vom 7.7.1989, Série A 161 § 122; dazu z.B. ROŠ, 1984, S. 21 ff.; VELU/ERGEC, S. 82 f. Rz. 99; GÖLCÜKLÜ, RUDH 1990, S. 300 ff.

[219] Letzteres wurde vom EGMR diskutiert im Urteil Johnston u.a./Irland vom 18.12.1986, Série A 112, betr. das irische Scheidungsverbot. Zum Verhältnis zum nationalen Verfassungsrecht vgl. GÖLCÜKLÜ, RUDH 1990, S. 299 ff.; ABRAHAM, RUDH 1992, S. 411 ff.

[220] Der Gerichtshof lehnte es nach einigem Zögern ab, aus Art. 1 und Art. 13 EMRK eine Pflicht zur Transformation und direkten Anwendung durch die Vertragsstaaten anzunehmen (Urteil Lithgow vom 8.7.1986, Série A 102, S. 74 § 205 [= EuGRZ 1988, S. 364/5]). Vgl. z.B. ROŠ, 1984, S. 56 ff; VELU/ERGEC, S. 82 Rz. 98; GÖLCÜKLÜ, RUDH 1990, S. 299/300; ABRAHAM, RUDH 1992, S. 410; POLAKIEWICZ, évaluation, RUDH 1992, S. 418 ff.; HOLOUBEK, JBl. 1992, S. 145.

[221] Vgl. namentlich EGMR Urteil Marckx vom 13.6.1979, Série A 31 § 58 (= EuGRZ 1979, S. 454); Urteil Vermeire vom 29.11.1991, Série A 214-C (= EuGRZ 1992, S. 12); Urteil Olsson/Schweden (Nr. 2) vom 27.11.1992, Série A 250 § 87-93. Dabei haben die Entscheide des Gerichtshofs nur völkerrechtliche Wirkungen gegenüber dem involvierten Vertragsstaat (WILDHABER, Erfahrungen, ZSR 1979 II, S. 327 ff. mit Anm. 4; VILLIGER, Die Wirkungen, ZSR 1985 I, S. 478 und 511).

die entsprechenden Konsequenzen für den Status und die Durchsetzung der EMRK im innerstaatlichen Recht gezogen werden müssen[222].

2. Einfügung der EMRK in die schweizerische Rechtsordnung

a) Mit ihrem Inkrafttreten haben die EMRK und deren Zusatzprotokolle in der Schweiz (wie andere Staatsverträge) unmittelbare Geltung erlangt. Die grundsätzlich direkte Anwendbarkeit der materiellen Konventionsbestimmungen, insbesondere der Art. 2-14 EMRK, ist unbestritten. Dies gilt jetzt auch für das Recht auf eine wirksame nationale Beschwerde nach Art. 13 EMRK[223,224].

Bezüglich des Rangs der EMRK waren die Meinungen lange Zeit geteilt[225]. Nach heute vorherrschender Meinung kommt der EMRK Übergesetzesrang, ja faktisch und m.E. auch rechtlich Verfassungsrang zu[226]. Das Verhältnis der einzelnen Konventionsgarantien und ihrer Schutzbereiche zu den Grundrechten der Bundesverfassung ist differenziert[227]. Massgeblich ist in jedem Fall das Günstigkeitsprinzip von Art. 60 EMRK.

b) Ohne Klärung der Rangfrage hat das Bundesgericht nun in BGE 117 Ib 367 ff. (wie schon in BGE 106 Ib 17) aber eine Bundesgesetzesbestimmung nicht angewendet: Es hält fest, dass schon bisher Bundesgesetze nicht nur verfassungskonform, sondern auch völkerrechtskonform, insbesondere der EMRK entsprechend ausgelegt wurden, um einen Konflikt zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen möglichst zu vermeiden[228]. Zwar statuiere Art. 113 Abs. 3 bzw. Art. 114bis Abs. 3 BV ein Anwendungsgebot, aber kein Prüfungsverbot für Bundesgesetze und allgemein ver-

---

222 POLAKIEWICZ, Die innerstaatliche Durchsetzung, ZaöRV 1992, S. 149 ff., bes. S. 179 ff.; DERS., évaluation, RUDH 1992, S. 422 ff.

223 FLAUSS, RUDH 1991, S. 328 ff.; VILLIGER, EuGRZ 1991, S. 84; BERNEGGER, 1992, S. 737 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 32. Vorsichtig noch Botschaft BBl 1968 II 1074/5; BGE 118 Ib 283 ff.; 111 Ib 71 f.; 109 Ia 299f.

224 Das dürfte auch für Art. 2-5 Prot. Nr. 7 sowie nach einer Ratifikation für Art. 1 und 3 des 1. Zusatzprot. und Art. 2-4 Prot. Nr. 4 gelten.

225 Formell wurde der EMRK in der Regel mindestens Gesetzesrang zuerkannt (vgl. z.B. BGE 105 V 3; nähere Hinweise bei SCHMID, 1984, S. 117 ff.; OETER, ZaöRV 1990, S. 587, und VILLIGER, EuGRZ 1991, S. 83).

226 Z.T. wird der EMRK Überverfassungsrang zuerkannt (z.B. WILDHABER, Erfahrungen, ZSR 1979 II, S. 332 ff.; J.P. MÜLLER, Materiale Schranken der Verfassungsrevision?, 1986, S. 201 bezüglich der "notstandsfesten" Art. 2, 3 Abs. 1 und 7 EMRK; MALINVERNI, SJIR 1989, S. 176). Einen Verfassungs- oder gar Überverfassungsrang ablehnend z.B. zuletzt HAEFLIGER, 1993, S. 33/34 (ein von der Bundesversammlung in eigener Kompetenz ohne Referendumsvorbehalt abgeschlossener Vertrag könne nicht dem von Volk und Ständen angenommenen Bundesverfassungsrecht vorgehen).

227 Vgl. z.B. HOTTELIER, 1985, S. 36 ff.; GRISEL, ZBl 1987, S. 384 f.; J.P. MÜLLER in Komm. BV, Einleitung zu den Grundrechten, Rz. 208 ff.; THÜRER, Neuere Entwicklungen, ZBl 1988, S. 390 ff.; VILLIGER, EuGRZ 1991, S. 86 f.; HAEFLIGER, 1993, S. 38 ff.

228 Urteil BGer vom 10.3.1989, ASA 59, S. 489 Erw. 3c; BGE 106 Ia 34 ff.

bindliche Bundesbeschlüsse[229]; daher verwehre es die BV dem Gericht nicht, eine Norm daraufhin zu überprüfen, ob sie der Verfassung oder der Konvention widerspricht, und den Gesetzgeber allenfalls einzuladen, die verfassungs- oder konventionswidrige Norm zu ändern[230]. Prüft der Richter die Bundesgesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Konvention, so könne er "natürlich.... nicht eine Gesetzesbestimmung aufheben, weil sie dem Völkerrecht widerspricht; er könnte höchstens im konkreten Einzelfall die betreffende Norm nicht anwenden, wenn sie sich als völkerrechtswidrig erweist und zu einer Verurteilung der Schweiz führen könnte"[231].

Klar ist, dass die EMRK-Vertragsnormen und -Praxis keine verfassungsgerichtliche Gesetzeskontrolle fordern[232]. In der Schweiz vertraten die Praxis und die fast einhellige Lehre bisher die Auffassung, dass die EMRK zwar ihres materiellen Gehaltes wegen Bestandteil der Bundesverfassungsordnung sei, dass aber dennoch wegen der ausdrücklichen Verfassungsgebote eine Überprüfung von Bundesgesetzen ausgeschlossen bleibe und dass man auf keinen Fall mit der Zustimmung zur EMRK gleichsam "durch die Hintertür"[233] eine Verfassungsgerichtsbarkeit auch gegenüber dem Bundesgesetzgeber einführen wollte[234]. Nun aber hat das Bundesgericht diesen Schritt zur Kontrolle mindestens älterer Bundesgesetze an der EMRK getan. Dabei beschränkt es aber die Normenkontrolle auf die Fälle, in denen sich die Bundesgesetzesbestimmung nicht nur als EMRK-widrig erweist, sondern zusätzlich "zu einer Verurteilung der Schweiz führen könnte". Damit folgt das Bundesgericht der Argumentation, dass es besser sei, landesintern die Konventionskonformität herzustellen, als es auf ein Streitverfahren gegen die Schweiz vor den Strassburger Instanzen ankommen zu lassen[235]. Zudem wird damit die bundesgerichtliche Normenkontrolle anhand des Staatsvertragsrechts

---

[229] Vgl. z.B. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde, 1984, S. 36 ff.; AUER, Verfassungsgerichtsbarkeit, 1984, S. 102; HALLER in Komm. BV, Art. 113 Rz. 205 ff.

[230] Vgl. auch BGE 110 Ia 26 f.; 109 Ib 88 f.; 106 Ib 190; 105 Ib 168; 103 Ia 55.

[231] BGE 117 Ib 373 Erw. 2e. Zu diesem Entscheid Urteilsanmerkungen von HANGARTNER, AJP 1993, S. 195 ff.; TRECHSEL, recht 1993, S. 19 ff.; Bestätigung des Urteils in BGE 118 Ia 353; 118 Ib 281. Anders z.B. BGer Urteil vom 14.6.1983, SJIR 1984, S. 203/4.

[232] EGMR Urteil James u.a. vom 21.2.1986, Série A 98 § 85 (= EuGRZ 1988, S. 341 ff.); Urteil Lithgow u.a. vom 8.7.1986, Série A 102 § 206 (= EuGRZ 1988, S. 365); Urteil Leander vom 26.3.1987, Série A 116 § 77d; Urteil Observer und Guardian (Spycatcher-Case) vom 26.11.1991, Série A 216 § 76. WILDHABER, Erfahrungen, ZSR 1979 II, S. 342; TRECHSEL, ZStrW 1988, S. 674; HAEFLIGER, Erfordernis, 1988, S. 40 ff.; DERS., 1993, S. 273; ABRAHAM, RUDH 1992, S. 410/1; Kritisch MATSCHER, Zur Funktion des Art. 13 EMRK, 1988, S. 332 ff.; HOLOUBEK, JBl. 1992, S. 148 ff.; BERNEGGER, 1992, S. 761 ff.

[233] AUER, 1984, S. 102; HOTTELIER, 1985, S. 152 ff.; SCHINDLER, Neues Handbuch, 1992, S. 115; HAEFLIGER, 1993, S. 35 ff., 272 ff.

[234] a.A. namentlich MALINVERNI, L'article 113 al. 3 CF, 1989, S. 38 ff.

[235] In diesem Sinne z.B. HOTTELIER, 1985, S. 167; SUDRE, L'influence de la CEDH, RUDH 1990, S. 266/7; HOLOUBEK, JBl. 1992, S. 151. Für Sabine BERNEGGER gebietet die grundsätzliche Idee der Konvention nach Art. 13 geradezu, dass vor dem internationalen Rechtsschutz ein nationaler Rechtsschutz stattfinden soll (1992, S. 762 ff., 766).

auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen die Völkerrechtswidrigkeit nicht allein die allgemeine völkerrechtliche Verantwortlichkeit, sondern eine spezifische supranationale Rechtsmittelentscheidung gegen die Schweiz bewirken könnte. Dass sich diese Praxis auf das Gesamtsystem der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit auswirken wird, ist offensichtlich. Darauf ist im 3. Kapitel noch näher einzugehen.

c) Mit dieser neuen Praxis hat das Bundesgericht in seinem schon bisher intensiven Einsatz für die Verwirklichung der EMRK in der schweizerischen Rechtsordnung den letzten Schritt getan. Im europäischen Vergleich darf die Schweiz für sich beanspruchen, dass sie dank dem Bundesgericht, aber auch dank den kantonalen Gerichten sowie den Verwaltungsstellen des Bundes und der Kantone ohne Zweifel der EMRK den breitesten Raum und die stärkste Anerkennung zuweist. Durch diese engagierte Praxis ist auch der Dialog zwischen Lausanne und Luzern einerseits und Strassburg andererseits besonders fruchtbar und für die Fortentwicklung des europäischen Grundrechtsschutzes wichtig[236].

III. Das EG-Recht in der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten

1. Unmittelbare Geltung und Wirksamkeit

a) Nach der Rechtsprechung des EuGH wird das Gemeinschaftsrecht als eine eigenständige Rechtsordnung angesehen, die insgesamt mit ihrem Inkrafttreten einen integralen Bestandteil der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten darstellt, ohne in dualistischen Rechtsordnungen einer besonderen Umsetzung zu bedürfen. Das Gemeinschaftsrecht gilt als solches im Recht der Mitgliedstaaten, und die nationalen Gerichte müssen es entsprechend anwenden[237].

b) Das Gemeinschaftsrecht bildet eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten sind, sondern deren Normen unter bestimmten Voraussetzungen auch für die einzelnen privaten Personen ohne weitere staatliche Umsetzungsakte unmittelbar wirksam sind (einen

---

[236] Vgl. EISSEN, L'interaction des jurisprudences, in: ROUSSEAU/SUDRE, 1990, S. 137 ff., bes. S. 190 ff.; vgl. auch zur schweizerischen Praxis POLEDNA, Zürich 1993, passim. Allgemein: RIDEAU, L'influence réciproque des jurisprudences de la Cour de justice des communautés européennes, de la Cour européenne des Droits de l'homme et des Cours constitutionnelles en matière de droit fondamentaux, in: Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux (nouveau bilan 1981-1991), Aix-en-Provence 1991.

[237] EuGH Urteil vom 15.7.1964, Rs. 6/64, Flaminio Costa/E.N.E.L., Slg. 1964, S. 1251 Rdnr. 8; Urteil vom 9.3.1978, Rs. 106/77, Simmenthal SpA/Amministrazione delle Finanze dello Stato (Simmenthal II), Slg. 1987, S. 629 Rdnr. 14/16; Gutachten 1/91 vom 14.12.1991, Rdnr. 35. KAPTEYN/VERLOREN VAN THEMAAT, S. 40 ff.; LENZ, DVBl. 1990, S. 907; OPPERMANN, S. 198 ff.; ISAAC, 1992, S. 152 ff.

sog. "effet direct", "direct effect" haben)[238]. Dieser "Durchgriff" des unmittelbar wirksamen Gemeinschaftsrechts ermöglicht dessen einheitliche und gleiche Anwendung in den Mitgliedstaaten, was für das Funktionieren und das Zusammenwachsen der Gemeinschaft existentiell ist. Unmittelbar wirksam sind dabei nicht nur Rechtsnormen, die direkte Rechte und Pflichten Privater begründen, sondern auch diejenigen Normen, die hinreichend klar und abschliessend Pflichten (Handlungs- oder Unterlassungspflichten) der Mitgliedstaaten oder (abgesehen von Richtlinien) Pflichten anderer Privater gegenüber den einzelnen begründen[239]. Eine Gemeinschaftsrechtsnorm gilt dann als unmittelbar wirksam (bzw. unmittelbar anwendbar), wenn sie klare, präzise Pflichten enthält, vollständig und unbedingt ist und dem Schutz privater Interessen dient; unerheblich ist, wer formeller Normadressat ist[240]. Die unmittelbare Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, die mit dessen Vorrang verknüpft ist, ist nicht dasselbe wie der self-executing Charakter bzw. die "invocabilité" von völkerrechtlichen Verträgen[241].

Der EuGH hat in mehreren Etappen die unmittelbare Wirksamkeit zuerst einzelner Bestimmungen des Primärrechts (wie z.B. der Wettbewerbsregeln von Art. 85/86 EWGV) herausgearbeitet[242], dann gestützt auf Art. 189 Abs. 2 EWGV diejenige von Verordnungen[243] sowie von Kommissionsentscheidungen, welche einzelne direkt treffen[244]. Sodann hat der EuGH als Sanktion auch Bestimmungen von Richtlinien und von bloss an die Mitgliedstaaten gerichteten Entscheidungen, die von diesen nicht umgesetzt wurden, als nach Fristablauf unmittelbar anwendbar erklärt[245]. Schliesslich hat der EuGH auch Bestimmungen aus

---

238 EuGH Urteil vom 5.2.1963, Rs. 26/62, N.V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos/Nederlandse Administratie der Belastingen, Slg. 1963, S. 1 Rdnr. 10 ff. Vgl. KAPTEYN/VERLOREN VAN THEMAAT, S. 45 ff.; BLECKMANN, Europarecht, S. 364 ff.; BOULOUIS, S. 214 ff.; NICOLAYSEN, S. 33 ff.; OPPERMANN, S. 198 ff.; u.a.m.

239 EuGH Urteil vom 16.6.1966, Rs. 57/65, Firma Alfons Lütticke GmbH/Hauptzollamt Saarlouis, Slg. 1966, S. 257 Rdnr. 3 ff. (betr. Aufhebung von Steuern gemäss Art. 95 Abs. 3 EWGV).

240 Z.B. Urteil vom 3.4.1968, Rs. 28/67, Firma Molkerei-Zentrale Westfalen-Lippe GmbH/Hauptzollamt Paderborn, Slg. 1968, S. 211; Urteil vom 21.6.1967, Rs. 2/74, Reyners/Belgien, Slg. 1974, S. 631, u.a.m. Vgl. bes. HUMMER, 1991, S. 323; ISAAC, S. 158 ff.

241 RIDEAU, RGDIP 1990, S. 360.

242 Ab Urteil vom 5.2.1963, Rs. 26/62, Van Gend en Loos, Slg. 1963, S. 1 ff. Rdnr. 11 ff. Näheres BOULOUIS, S. 227; ISAAC, S. 160 ff.

243 EuGH Urteil vom 14.12.1971, Rs. 43/71, Politi S.A.S./Ministero delle Finanze, Slg. 1971, S. 1039; Urteil vom 4.12.1974, Rs. 41/74, Van Duyn/Home Office, Slg. 1974, S. 1337; Urteil vom 13.7.1983, Rs. 152/82, Forcheri u.a./Belgien, Slg. 1983, S. 2323. Eine nationale Umsetzungsgesetzgebung wäre unzulässig, EuGH Urteil vom 10.10.1973, Rs. 34/73, F.lli Variola SpA/Amministrazione delle Finanze, Slg. 1973, S. 981 ff.; st. Rspr.

244 Urteil vom 6.7.1970, Rs. 9/70, Franz Grad/Finanzamt Traunstein, Slg. 1970, S. 825 ff.; Urteil vom 10.11.1992, Rs. C-158/91, Hansa Fleisch, Rdnr. 11-21 (NJW 1993, S. 315 ff.).

245 Urteil vom 19.1.1982, Rs. 8/81, Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, S. 53; Urteil vom 26.2.1986, Rs. 152/84, M.H. Marshall/Southampton, Slg. 1986, S. 723; Urteil vom 8.10.1987, Rs. 80/86, Strafverfahren gegen Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, S. 3969; Urteil vom 22.6.1989, Rs. 103/88, Fratelli Costanzo SpA/Stadt Mailand, Slg. 1989, S. 1839; Urteil vom 13.11.1990, Rs. C-106/89, Marleasing SA/La Comercial Internacional de Alimentacion SA, Slg. 1990, S. 4156 ff.

völkerrechtlichen Verträgen der Gemeinschaft als unmittelbar anwendbar erklärt, soweit die Rechtsnatur und Systematik des Vertrags dies erfordern und soweit die Vertragsnorm nach Wortlaut, Sinn und Zweck des Abkommens unbedingt und hinreichend klar ist[246].

Zweck der unmittelbaren Wirkung von Gemeinschaftsrecht ist es, dass die nationalen Gerichte die Rechte einzelner schützen sollen und dass diese ihrerseits durch die Rechtswahrnehmung auf die Mitgliedstaaten einen "Zwang" zur Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts ausüben.

2. Vorrang des Gemeinschaftsrechts

a) Das Verhältnis des EG-Rechts zum Recht der Mitgliedstaaten wurde besonders intensiv diskutiert[247]. Fest steht heute, dass das Verhältnis nicht den allgemeinen völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Regeln folgt, sondern dass sich die autonome, europarechtliche Theorie des EuGH durchgesetzt hat, wonach das unmittelbar wirksame Gemeinschaftsrecht um des Bestandes der Gemeinschaft selbst willen den Vorrang vor jeglichem mitgliedstaatlichem Recht hat[248]. Der Vorrang wird allerdings nach h.L. als Anwendungsvorrang verstanden[249], nicht als ein die Nichtigkeit des nationalen Rechts bewirkender normhierarchischer Geltungsvorrang[250,251].
Der gemeinschaftsrechtliche Vorrang besteht mit unmittelbarer landesinterner Wirkung autonom gegenüber jeglichem Landesrecht. Er ist von allen Instanzen, insbesondere auch von den Gerichten zu beachten[252]. Entgegenstehendem nationalem Recht ist die Anwendung zu verweigern, selbst wenn es sich um Verfassungsrecht handelt[253].

---

246 Urteil vom 5.2.1976, Rs. 87/75, Conceria Daniele Bresciani/Amministrazione Italiana delle Finanze, Slg. 1976, S. 129; Urteil vom 26.10.1982, Rs. 104/81, Hauptzollamt Mainz/C.A. Kupferberg & Cie. KG, Slg. 1982, S. 3641. Dazu einlässlich PESCATORE, Rechtsprechung, 1983, S. 687 ff.; VEELKEN, RIW 1988, S. 117 ff.; HUMMER, 1991, S. 324 ff.

247 Zu den verschiedenen Theorien vgl. STREINZ, 1989, S. 93 ff.; DERS., Europarecht, S. 49 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 212 ff.

248 Urteil vom 15.7.1964, Rs. 6/64, Costa/E.N.E.L., Slg. 1964, S. 1251 Rdnr. 9 ff. Vgl. BLECKMANN, Europarecht, S. 305 ff.; BOULOUIS, S. 229 ff.; NICOLAYSEN, S. 38 ff.; OPPERMANN, S. 195; ISAAC, S. 167 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 207 ff., bes. 215 ff.

249 Massgeblich ZULEEG, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, 1969, S. 136 ff.; DERS., Rang des Wettbewerbsrechts, EuR 1990, S. 123 ff.; IPSEN, 1972, S. 255 ff.; BLECKMANN, S. 297 ff.; OPPERMANN, S. 200 ff. EuGH Urteil Rs. 170/88, Ford Espana SA/Estado espanol, Slg. 1989, S. 2305 ff.; st. Rspr.

250 Dazu fehlt dem EuGH die Kompetenz: Urteil Rs. 237/82, Jongeneel Kaas BV/The Netherlands State, Slg. 1984, S. 483 ff., 500 Rdnr. 6 (z.B. STREINZ, Europarecht, S. 52).

251 Deutlich z.B. LAGRANGE: "Il ne s'âgit pas d'une primauté dans le sens d'une hiérarchie entre un droit communautaire prééminent et les droits nationaux subordonnés, mais d'une substitution du droit propre de la Communauté au droit national dans les domaines où les transfers de compétence ont été opérés" (Semaines de Bruges, 1965, S. 21 ff.).

252 EuGH Urteil vom 9.3.1978, Rs. 106/77, Simmenthal II, Slg. 1978, S. 629 Rdnr. 21 ff.

253 EuGH Urteil vom 17.12.1970, Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel, Slg. 1970, S. 1125; Urteil vom

b) Der Anspruch auf Vorrang und einheitliche Geltung machte es auch nötig, für die Gemeinschaftsrechtsordnung einen eigenen Grundrechtsschutz zu entwickeln[254]. Zudem wurde den Grundrechten und den an sich gegen die Mitgliedstaaten gerichteten Grundfreiheiten des EWGV zum Teil auch Drittwirkung zuerkannt[255].

c) Die autonome, europarechtliche Begründung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts hat sich in den zwölf Mitgliedstaaten mindestens gegenüber dem Gesetzesrecht langsam durchgesetzt[256]. Dennoch wird der "Teilrechtsordnung" der Gemeinschaft praktisch in keinem Mitgliedstaat (wohl nicht einmal in den Niederlanden[257]) ein absoluter Vorrang vor dem nationalen Verfassungsrecht zuerkannt[258]. Ein solcher Vorrang wäre nur anzunehmen, wenn die Gemeinschaft bundesstaatlichen Charakter hätte, – eine Vorstellung, die sich aber (noch) nicht durchgesetzt hat[259]. Die

---

7.3.1972, Rs. 84/71, SpA Marimex/Finanzministerium der Italienischen Republik, Slg. 1972, S. 89; Urteil vom 19.6.1990, Rs. C-213/89, The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd., Slg. 1990, S. 2433.

254 Ab EuGH Urteil vom 12.11.1969, Rs. 29/69, Erich Stauder/Stadt Ulm, Slg. 1969, S. 419 ff. Dazu oben 2. Abschnitt.

255 Urteil vom 15.6.1978, Rs. 149/77, Gabriele Defrenne/Société anonyme belge de la navigation aérienne Sabena, Slg. 1978, S. 1365 ff.; Urteil vom 12.12.1974, Rs. 36/74, B.N.O. Walrave und L.J.N. Koch/Association Union Cycliste Internationale u.a., Slg. 1974, S. 1405; st.Rspr.

256 Vgl. STREINZ, 1989, S. 133 ff., 347 ff.; HENRICHS, EuGRZ 1990, S. 421; SCHWEITZER/HUMMER, S. 220 ff.

257 Trotz Art. 94 der Verfassung von 1983 (RIEBEN, Pays-Bas, in: Staatsrechtliche Auswirkungen, 1991, S. 341 ff.; KOOPMANNS, Essays O'Higgins, 1992, S. 273 ff.).

258 Vgl. zum Verhältnis Gemeinschaftsrecht-Landesrecht (insbesondere Verfassungsrecht) die Übersichten bei: RIDEAU, RFDC 1990, S. 423 ff.; vor allem LORENZ, Übertragung, 1990; BLECKMANN, Europarecht, S. 309 ff.; HENRICHS, EuGRZ 1990, S. 413 ff.; OPPERMANN, S. 197 ff.; Staatsrechtliche Auswirkungen der Mitgliedschaft in den EG, 1991; DE WITTE, LIEI 1991/92, S. 1 ff.; ISAAC, S. 179 ff.
Zur BRD zudem: STEINBERGER, 1989, S. 951 ff.; STREINZ, Europarecht, S. 53 ff.; Beschluss des BVerfGE vom 22.10.1986, BVerfGE 73, S. 339 ff. (Solange II-Beschluss); Beschluss vom 12.5.1989, NJW 1990, S. 974 (Wenn nicht-Beschluss).
Zu Frankreich zudem: RIDEAU, RFDC 1990, S. 259 ff.; ISAAC, S. 171 ff.; ROSEREN, 1992, S. 257 ff.; FROMONT, EuZW 1992, S. 46 ff. (zur jüngsten franz. Rspr.); FAVOREU, 1993, S. 39 ff. (60 ff.); GREWE/RUIZ FABRI, RUDH 1992, S. 277 ff.; WALTER, EuGRZ 1993, S. 183 ff.
Zu Italien: u.a. LA PERGOLA, Das Verhältnis von nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht in der Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 2, 1987, S. 1695-1709.
Für das Vereinigte Königreich: AKEHURST, The British Year Book of International Law, 1989 (1990), S. 351 ff.; VAUGHAN/RANDOLPH, Essays O'Higgins, 1992, S. 219 ff.
Für Irland, das in Art. 29 Abs. 4 Ziff. 2 der Verfassung von 1973 an sich einen generellen Vorrang des Gemeinschaftsrechts postuliert: O'HIGGINS, The Constitution and the Communities – Scope for Stress?, 1992, S. 227 ff.; TEMPLE LANG, Essays O'Higgins, 1992, S. 229 ff.

259 Eine bundesstaatliche Konzeption vertreten u.a. GRABITZ, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, Hamburg 1966, S. 92 ff.; KAKOURIS, La relation de l'ordre juridique communautaire avec les ordres juridiques des Etats membres (Quelques réflexions parfois peu conformistes) in: Festschrift Pescatore, Baden-Baden 1987, S. 319-345;

Gemeinschaftsrechtsordnung bleibt letztlich von den Verfassungen der Mitgliedstaaten abhängig, jedenfalls solange sie nicht eine autonome demokratische Legitimation hat[260]. Mindestens ein Teil der Grundrechte, die Staatsform und grundsätzliche Staatsprinzipien der mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen bleiben vorläufig gegenüber der sich stetig verfassungsrechtlich verfestigenden Gemeinschaftsrechtsordnung massgebend[261], die wiederum "die nationale Identität" der Mitgliedstaaten achten soll (Art. F Abs. 1 EUV).

3. Verschränkung von Gemeinschaftsrecht und Landesrecht

Es ist irrig, das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht nur von den Anwendungs- und Vorrangsregeln her zu verstehen. Gemeinschaftsrecht und nationales Recht durchdringen sich gegenseitig und sind zunehmend zur Verwirklichung aufeinander angewiesen.

a) Die "Verschränkung" oder "Verzahnung" zeigt sich insbesondere darin, dass der staatliche Gesetzgeber das sekundäre Gemeinschaftsrecht ausführen muss, namentlich durch den Erlass von Durchführungsvorschriften zu Verordnungen und durch Gesetze und andere Umsetzungserlasse zu Richtlinien. Vor allem ist das Gemeinschaftsrecht auf den mitgliedstaatlichen Verwaltungsvollzug angewiesen, wobei grundsätzlich nationales allgemeines Verwaltungsrecht und Verfahrensrecht anzuwenden sind, "soweit das Gemeinschaftsrecht einschliesslich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält"[262]. Im weiteren kann das Gemeinschaftsrecht im administrativen oder richterlichen Anwendungsfall nur zur Entfaltung kommen, wenn es im konkreten Kontext mit dem nationalen Recht zusammengefügt wird, welches z.B. die Behördenzuständigkeit, das Beweisverfahren, Bedingungen und Fristen, Schadensliquidation oder Vollstreckung regelt[263].

b) Ein erfolgreiches Zusammenwirken der beiden Rechtsordnungen verlangt darüber hinaus eine aktive Zusammenarbeit der staatlichen Organe mit den Gemeinschaftsorganen. Dazu gehört insbesondere die den nationalen

---

DICKE, 1991, S. 51 ff. Kritisch dazu z.B. STREINZ, 1989, S. 120 ff.

260 Z.B. TOMUSCHAT, EuR 1990, S. 350 ff.; STREINZ, DVBl. 1990, S. 957 ff.; WEILER, Aussenwirtschaft 1991, S. 411 ff.; HERDEGEN, EuGRZ 1992, S. 589 ff.

261 Dabei wirken die Grundrechte und andere Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts ihrerseits auf die nationalen Verfassungsordnungen ein (RENGELING, 1993, S. 188 ff., 235/36).

262 EuGH Urteil vom 21.9.1983, verb.Rs. 205-215/82, Deutsche Milchkontor GmbH u.a./Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1983, S. 2633 ff. (2665). Vgl. STREINZ, Der Vollzug, 1992, S. 826 ff.

263 Vgl. MERTENS DE WILMARS, 1991, S. 391 ff., der vom "système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres" spricht; BLECKMANN, Europarecht, S. 355 ff.

Gerichten obliegende Pflicht zur Einholung von Vorabentscheidungen beim EuGH nach Art. 177 EWGV und deren Pflicht zur Sicherstellung des nationalen Vollzugs. Dazu gehört aber auch die Unterstützung der Gemeinschaftsorgane seitens der nationalen Stellen, wenn jene das Gemeinschaftsrecht direkt vollziehen (dazu unten). Umgekehrt sind auch die Gemeinschaftsorgane nach Art. 5 EWGV zur Rücksichtnahme auf die Mitgliedstaaten verpflichtet[264].

c) Unter den Gesichtspunkten von unmittelbarer Anwendbarkeit und Vorrang des Gemeinschaftsrechts, der Pflichten der Gemeinschaftstreue und der Wahrung der allgemeinen Rechtsgrundsätze der Gemeinschaft sowie aus wachsender Sorge um die Effizienz des Gemeinschaftsrechts tendieren nun der Gemeinschaftsgesetzgeber und vor allem der EuGH zunehmend dahin, die Schnittstellen zwischen Gemeinschafts- und Landesrecht insbesondere im Verfahrensrecht zu "vergemeinschaften", ohne die föderativen Grundlagen der Gemeinschaft bzw. Union zu beachten[265]. Diese Tendenzen stehen im Zentrum der Diskussionen über die Anforderungen des Gemeinschaftsrechts an den Rechtsschutz und das Verfahrensrecht in den Mitgliedstaaten.

IV. EWR-Abkommen

Für das EWRA bestehen m.E. dieselben konstitutiven Grundsätze der Geltung und Anwendung in der Rechtsordnung der EFTA-Staaten wie für das Gemeinschaftsrecht in den EG-Mitgliedstaaten. Die unmittelbare Wirkung zahlreicher für die einzelnen und für die EWR-Staaten geltenden Bestimmungen und der Vorrang der EWR-Rechtsordnung sind auch "wesentliche Merkmale" der EWR-Rechtsordnung[266], weil dies für den Bestand und die Einheitlichkeit eines auf gemeinsamen Regeln beruhenden Binnenmarktes unerlässlich ist[267]. Was den Vorrang des EWR-Rechts betrifft, so haben sich die Vertragspartner speziell verpflichtet, verfassungsrechtlich jeden Vorrang einer lex posterior auszuschalten[268]. Die Pflichten der Vertragstreue (Art. 3 EWRA), zur Verwirklichung des rezipierten Sekundärrechts (Art. 7 EWRA)[269] sowie die Pflichten zur Übernahme der bisherigen EuGH-Rechtsprechung mit präjudizieller Bin-

---

[264] Vgl. EuGH Urteil vom 28.2.1991, Rs. C-234/84, Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG, Slg. 1991, S. 935.

[265] Vgl. GRABITZ, Kommentar zu Art. 189 Rz. 29a; kritisch z.B. BOULOUIS, S. 234.

[266] Vgl. EuGH Gutachten 1/91 vom 14.12.91 zum EWRA, SZIER 1992, S. 102.

[267] Vgl. Präambel zu Prot. 35 zur Durchführung der EWR-Bestimmungen (BBl 1992 IV 1025).

[268] Prot. 35 (vorgenannt) sowie die "Gemeinsame Erklärung zu Protokoll 35 zum Abkommen" (BBl 1992 IV 1528).

[269] JACOT-GUILLARMOD, Préambule etc., in: EWR-Abkommen, 1992, S. 57 ff. bzw. S. 68 ff.

dung (Art. 6 EWRA) und zur Homogenität der EWR- mit der Gemeinschaftsrechtsordnung (Art. 105 EWRA) untermauern die Angleichung der EWR-Ordnung in allen Grundsätzen der Entfaltung und Durchsetzung des EWR-Rechts an die Gemeinschaftsrechtsordnung[270]. Von daher gesehen hätten m.E. im Hinblick auf den Beitritt zum EWRA 1992 auch die Kollisionen mit einzelnen Bestimmungen der BV gelöst werden sollen[271].

V. Zu den Auswirkungen des EG-Rechts auf die Schweiz

1. Extraterritoriale Wirkung von EG-Rechtsakten

a) Namentlich zur Herstellung eines integrierten Binnenmarktes enthält das EG-Recht zahlreiche Regelungen, die Personen und Unternehmen aus Drittländern "ausgrenzen". Dazu gehören nicht nur die seit Abschluss des FHA fortentwickelten Ursprungsregeln der EG bzw. diejenigen des EWRA, sondern z.B. auch Submissionsvorschriften, Transportregeln, Bestimmungen zur Unionsbürgerschaft (Art. 8-8e EGV) oder Abmachungen über die sicherheitspolizeiliche Zusammenarbeit. Drittstaaten und deren Angehörige sind allerdings nicht nur "Betroffene", sondern unter Umständen auch "Nutzniesser"[272]. Zur Überwindung negativer Auswirkungen können jedoch internationale Harmonisierungen, etwa im GATT (z.B. für das öffentliche Submissionswesen), der erwähnte Ausbau der bilateralen Beziehungen sowie Marktöffnungen auf der Grundlage von Gegenseitigkeitsregelungen beitragen[273].

---

[270] Dementsprechend erscheint mir eine bloss völkerrechtliche Begründung des Vorrangs des EWR-Rechts vor dem Landesrecht nicht zutreffend (vgl. Botschaft vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 87 ff.), weil auch das EWR-Recht eine vom allgemeinen Völkerrecht abweichende besondere völkerrechtliche Rechtsordnung schafft (sinngemäss vgl. BLECKMANN, Die Rechtsnatur des Europäischen Gemeinschaftsrechts, DÖV 1978, S. 391-398; BERNHARDT, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht, Festschrift Bindschedler, Bern 1980, S. 229-239; oder RESS, 1987, S. 1777, der den EWGV als "ganz besonderen völkerrechtlichen Vertragstypus" bezeichnet).

[271] Vgl. die Nachweise bei LOMBARDI, EWR-Abkommen, 1992, S. 764 ff.

[272] U.a. indem sie an den Kosten des Binnenmarkts nicht partizipieren; vgl. BRUHA, Normen und Standards im Warenverkehr mit Drittstaaten, in: HILF/TOMUSCHAT (Hrsg.), 1991, S. 93 ff. und S. 101 ff.

[273] So z.B. die zweite Richtlinie des Rats zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/87/EWG, vom 15.12.1989 (ABl. 1989, Nr. L 386), Art. 8 und 9. DOLZER, Reziprozität als Standard der EG-Drittlandsbeziehungen, in: HILF/TOMUSCHAT (Hrsg.), 1991, S. 111 ff., 118 ff. Vgl. Botschaft über das Folgeprogramm, vom 24.2.1993, BBl 1993 I 836 ff.: grundsätzliche Bemerkungen aus völkerrechtlicher Sicht zum Reziprozitätsvorbehalt. Schwieriger gestaltet sich die gegenseitige Anerkennung von Normen und Standards im Warenverkehr, vgl. BRUHA, a.a.O., 1991, S. 102 ff.; BÜHLER, 1993, S. 128 ff., 137 ff.

b) Aussenwirkungen haben vor allem die EG-Entscheidungen im Wettbewerbsrecht, besonders im EG-Kartellrecht. Die Gemeinschaft sieht sich zunehmend wettbewerbsbeschränkender Massnahmen von Firmen ausgesetzt, die ihren Sitz ausserhalb der EG haben. In ständiger Praxis nehmen Kommission und Gerichtshof für sich die Zuständigkeit in Anspruch, das EG-Kartellrecht auch gegenüber Unternehmen in Drittstaaten wie z.B. der Schweiz anzuwenden und durchzusetzen[274], selbst wenn ein Unternehmen einwendet, dass sein Verhalten nach einem FHA zu beurteilen sei[275]. Die keineswegs unbestrittene Praxis des Auswirkungsprinzips[276] findet ihre Grenze jedenfalls an den völkerrechtlichen Schranken extraterritorialer Verfahrenshandlungen, d.h. an der Unzulässigkeit der unmittelbaren Ausübung von Hoheitsgewalt in Drittstaaten[277]. Den EG-Behörden bleibt aber vorbehalten, ihre Entscheidungen an in den Mitgliedstaaten ansässige Tochtergesellschaften zu richten[278] oder gar gegenüber diesen zu vollstrecken.

c) Nur erwähnt seien schliesslich die Wirkungsmöglichkeiten von Schiedsgerichtsverfahren im EG-Raum, in deren Rahmen unter Umständen selbst eine Vorlage an den EuGH offen steht[279].

---

[274] Z.B. EuGH Urteil vom 14.7.1972, Rs. 52//69, J.R. Geigy AG/Kommission, Slg. 1972, S. 787 ff. (vgl. Urteil vom 14.7.1972, Rs. 48/69, ICI Ltd./Kommission, Slg. 1972, S. 6419 ff., "Farbstoffurteil"); Urteil vom 13.2.1979, Rs. 85/76, Hoffmann-La Roche & Co AG/Kommission, Slg. 1979, S. 461 ff.; Entscheid der Kommission im Tetra Pak II-Fall, ABl. 1992, Nr. L 72, S. 1; Urteil vom 27.9. 1988, vrb. RS. 89, 104, 114, 116, 117, 125-129/89, Hersteller von Zellstoff/Kommission, Slg. 1988, S. 5193 (5241 ff.). BALDI, Bemerkungen, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 288 ff.; auch z.B. EDWARD, The practice of the Community institutions in relation to the extraterritorial application of EEC-competition law, in: BIEBER/RESS (Hrsg.), 1987, S. 355-376.

[275] der Sachverhalt aber die bilateralen Beziehungen überschreitet. EuGH Urteil vom 27.9.1988, Hersteller von Zellstoff/Kommission, Slg. 1988, S. 5244 Rdnr. 29 ff. zum FHA zwischen der EG und Finnland.

[276] Dazu zuletzt z.B. MANN, The Public International Law of Restrictive Practices in the European Court of Justice, ICLQ 1989, S. 375-377; BECK, Extraterritoriale Anwendung des EG-Kartellrechts, RIW 1990, S. 91-95; VEDDER, Urteilsbesprechung, EJIL 1990, S. 365-371; KNEBEL, Die Extraterritorialität des Europäischen Kartellrechts, EuZW 1991, S. 265-274.

[277] Vgl. Stellungnahme der Völkerrechtsdirektion vom 17.1.1986, SJIR 1987, S. 172 ff.; TOMUSCHAT, 1991, S. 150 ff.; PERNICE, in: GRABITZ, Kommentar nach Art. 87, Vorbemerkung zu Verordnung Nr. 17, Rz. 47 ff. Vorbehalten bleibt, dass der Drittstaat Rechtshilfe leistet (dazu STOEPHASIUS, Anwendung des Europäischen Kartellrechts auf Unternehmen mit Sitz in Drittstaaten, 1971, S. 181 ff.).

[278] EuGH Urteil vom 14.7.1972, Rs. 52/69, Geigy/Kommission, Slg. 1972, S. 787 (827 ff.).

[279] EuGH Urteil vom 23.3.1982, Rs. 102/81, Nordseedeutsche Hochseefischerei GmbH/Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG, Slg. 1982, S. 1095 (in casu allerdings ablehnend); BOULOUIS, S. 262/3; SCHWEITZER/HUMMER, S. 124/5.

2. Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf die Auslegung der Verträge mit der EG

a) Besonders wichtig für das schweizerische Recht ist die Fortentwicklung, die die zweiseitigen und multilateralen Verträge mit der EG namentlich durch die Rechtsprechung des EuGH erfahren. Grundsätzlich geht auch der EuGH (wie erwähnt) von der eigenständigen Anwendung und Auslegung dieser völkerrechtlichen Verträge aus[280]. Das Problem besteht aber darin, dass diese Verträge auf Institutionen und Begriffe verpflichtet sind, die gemeinschaftsrechtlich bereits "besetzt" sind, auch wenn sie völkerrechtlich anders bzw. eigenständig verstanden werden müssen. Die FHA zeigen die Problematik deutlich: "Der 'circulus vitiosus' in dieser Vorgangsweise könnte nicht schöner erfunden werden: Die EG haben sich, trotz eigenständiger gemeinschaftsrechtlicher Begrifflichkeit, in den strukturell völlig anders ausgestalteten FHA völkerrechtlich formell zwar auf eine eigene Begrifflichkeit verpflichtet, ohne dies eigentlich tun zu können; die EFTA-Staaten wiederum haben sich in den FHA auf Begriffe festgelegt, deren Inhalte völkerrechtlich gar nicht eigenständig exakt ausgeformt, sondern (nur) gemeinschaftsrechtlich vorgegeben sind, die sie aber nicht (ganz) in ihrem gemeinschaftsrechtlichen Inhalt – schon gar nicht in der dynamischen Fortentwicklung durch den EuGH – übernehmen wollten."[281] Mit der Eingliederung der übrigen EFTA-Staaten in den EWR ist zu erwarten, dass der EuGH die mit diesen Staaten noch nach FHA abzuwickelnden Rechtsfragen noch entschiedener denn je EG- bzw. EWR-konform beurteilen wird, was wiederum die Auslegung des FHA mit der Schweiz berühren wird[282].

b) Eine noch stärkere Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung ergibt sich beim LugÜ. Nach dessen Präambel ist diese Rechtsprechung bis zur Unterzeichnung vom 16. Sept. 1988 als "acquis" Bestandteil des Abkommens im Sinne einer authentischen Auslegung[283]. Ab dem Unterzeichnungsdatum verpflichten sich beide Gruppen von Vertragsparteien nach Art. 1 von Protokoll Nr. 2 und den gegenseitigen Erklärungen[284], der

---

[280] Urteil vom 2.2.1982, Rs. 270/80, Polydor Ltd. u.a./Harlequin Record Shops Ltd., Slg. 1982, S. 329; Urteil vom 26.10.1982, Rs. 104/81, Hauptzollamt Mainz/C.A. Kupferberg & Cie. KG a.A., Slg. 1982, S. 3641 ff. Rdnr. 29 ff.

[281] HUMMER, 1991, S. 336; vgl. auch THÜRER, Europaverträglichkeit, 1989, S. 567 ff. So sind z.B. die Art. 5, 36, 85 Abs. 1, 86 Abs. 1 und 223 EWGV mit den Art. 20, 22, 23 Abs. 1 lit. i und ii sowie 21 FHA Schweiz-EWG beinahe deckungsgleich.

[282] Vgl. z.B. EuGH Rs. C-12/92, Belgien/E.J.M.M.A. Huygen u.a. (betr. FHA EG-Österreich) zu den Begriffen "Ursprungsprodukt" und "höhere Gewalt" (Schlussanträge Generalanwalt C. Gulmann vom 18.5.1993) und Urteil vom 18.3.1993, Rs. C-50/92, Molkerei-Zentrale Süd GmbH & Co. KG/BALM (noch nicht in der Slg.).

[283] was eine stärkere Bindung der Gerichte bedeutet, als sie die Gerichte der EG-Mitgliedstaaten nach dem EuGVÜ haben.

[284] ABl. 1988, Nr. L 319, S. 37 bzw. S. 40. Botschaft BBl 1990 II 333.

Rechtsprechung der anderen Vertragsstaaten bei Anwendung und Auslegung des LugÜ "gebührend Rechnung zu tragen". Die Gerichte sind somit verpflichtet, sich mit den Urteilen aus anderen Vertragsstaaten, unabhängig davon, dass diese formal nicht bindend sind, inhaltlich auseinanderzusetzen (im Sinne der im common law-Bereich üblichen Berücksichtigung als persuasive precedents)[285]. Denkbar ist sogar, dass der EuGH indirekt die Auslegung des LugÜ steuert, wenn z.B. ein Gericht aus einem EG-Staat eine Frage zur Auslegung des EuGVÜ zum Zwecke der Auslegung des LugÜ vorfrageweise dem EuGH vorlegt[286,287].

3. Autonome Rechtsangleichung und -übernahme

a) Die autonome Rezeption (sog. autonomer Nachvollzug) von EG-Recht ist 1993 mit dem Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWRA entschlossen vorangetrieben worden[288]. Der Zweck ist namentlich, Drittlandnachteile zu überwinden (z.B. in der Tierseuchenbekämpfung oder der Motorfahrzeugzulassung) oder durch parallele Gesetzgebung mit Reziprozitätsklauseln eine Marktöffnung zu erreichen[289]. Das Konzept dieser "Swisslex"-Gesetzgebung ist allerdings mehr politisch, denn systematisch bestimmt; belastende Erlasse, z.B. aus dem Sozialversicherungsrecht, wurden eher weggelassen; auf Änderungen der Rechtsschutzordnung wurde verzichtet. Probleme könnten bei der durch die Entwicklung des EG-Rechts erforderlichen Nachführung auftreten. Insgesamt sind die rechtlichen und politischen Fragen eines Nachvollzugs die bisherigen[290]. Vereinzelt hat im übrigen auch das Bundesgericht EG-Recht übernommen[291]. Die praktische Frage dürfte sein, wieweit die schweizerischen Gerichte zukünftig bei der Auslegung des eigenständig

---

285 VOLKEN, Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (1990), SZIER 1991, S. 83/4; KOHLER, 1992, S. 21 ff.; DUTOIT, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 533.

286 Aufgrund des Prot. von Luxemburg zum EuGVÜ, vom 3.6.1971 (kommentiert von RIDEAU/CHARRIER, 1990, S. 476 ff.); KOHLER, 1992, S. 26 ff.; SCHNYDER, in: JAYME (Hrsg.), 1992, S. 30.

287 Eine nicht nur sinngemässe, sondern *unmittelbare* Bindung ergibt sich schliesslich nach dem EWRA, das nicht nur in Art. 6 eine Übernahmepflicht der EuGH-Praxis bis zum 2. Mai 1992 stipuliert, sondern in Art. 3 und Art. 105 die EFTA-Staaten zum homogenen Nachvollzug der zukünftigen EuGH-Praxis verpflichtet, soweit EG-Recht im EWR auszulegen ist. Dazu deutlich COTTIER, Der Schutz des geistigen Eigentums im Europäischen Wirtschaftsraum, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 415.

288 Botschaft vom 24.2.1993, BBl 1993 I 805 ff. Vgl. im weiteren Botschaft zum Gleichstellungsgesetz, vom 24.2.1993, BBl 1993 I 1248 ff., bes. 1286 ff.

289 BBl 1993 I 835 ff., 847 ff.

290 Vgl. z.B. STADLER, 1991, S. 416 ff.; BLANKART, Neues Handbuch, 1992, S. 491; BAUDENBACHER, EWS 1992, S. 252 ff.; DERS., EuR 1992, S. 310 ff.; EPINEY, Stellenwert, 1992, S. 74/75; THÜRER, Kolumne: Von der sog. "Europaverträglichkeit": Rechtsgestaltungsprinzip aus Verlegenheit oder Vehikel zur "stillen Revolutionierung" der schweizerischen Rechtsordnung?, ZSR 1993 I, S. 91-94.

291 BGE 110 II 456 (464 ff.); 113 Ia 116; BAUDENBACHER, EWS 1992, S. 253.

rezipierten EG-Rechts gehalten sind, die EuGH-Rechtsprechung zu beachten. M.E. kann deren grundlose Missachtung mindestens einen beschwerdefähigen Willkürgrund darstellen.

b) Abschliessend sei angemerkt, dass das EG-Recht über diese gesetzliche Rezeption hinaus zunehmend, namentlich aufgrund vertraglicher Rechtswahl, über das IPRG vor schweizerischen Gerichten oder vor Schiedsgerichten Anwendung findet[292].

[292] Vgl. Art. 16 IPRG und Art. 43a, 68 Abs. 1 lit. d OG (hiezu POUDRET/SANDOZ-MONOD, Commentaire OJ, Bd. II, 1990, S. 179ff., 646 f.). Zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit z.B. BGE 118 II 193 (195 ff.).

2. Kapitel: Anforderungen des europäischen Rechts an den Rechtsschutz und die Justizorganisation in den einzelnen Staaten

1. Abschnitt: Europarechtliche Rahmenbedingungen und Aufgaben für die staatlichen Rechtspflegeorgane

Das europäische Recht ist, wie gezeigt, eine vielfältig zusammengefügte, multipolare Rechtsordnung, die heute durch die beiden Gravitationszentren der gesamteuropäischen Grundrechtsgemeinschaft der EMRK einerseits sowie der westeuropäischen EG bzw. Union (mit angeschlossenem EWR) andererseits geprägt ist. Aus dem Recht der europäischen Verträge und der einzelnen Organisationen ergeben sich nun, soweit den jeweils beteiligten Staaten Rechtsverwirklichungsaufgaben zukommen, besondere Rahmenbedingungen und Vorgaben für den Rechtsschutz und für die Justiz. Erfüllung des europäischen Vertrags- oder Gemeinschaftsrechts bedeutet, neben gesetzgeberischen Ausführungserlassen und administrativen Vollzugstätigkeiten, vor allem Sicherstellung des Rechtsschutzes für die einzelnen Personen durch die Rechtspflege. Allerdings verfügt das vielfältig geschichtete und die Staaten und Bürger immer dichter erfassende europäische Recht über verschiedene zwischenstaatliche und supranationale Konfliktlösungsverfahren bis hin zu supranationalen Gerichtsverfahren. Diese Vermittlungs-, Vergleichs- oder Rechtsprechungsinstanzen bewältigen nicht nur zwischenstaatliche oder innerorganisatorische Streitigkeiten, sondern einige sind auch zunehmend berufen, Einzelpersonen Rechtsschutz gegenüber den jeweiligen Vertragsstaaten zu gewähren oder gar Konflikte unter Privaten zu lösen. Dennoch obliegt es in allererster Linie *den Gerichten und anderen Rechtspflegeinstanzen der Staaten*, den Einzelpersonen die Wahrnehmung ihrer Rechte aus dem europäischen Recht und die Entscheidung individueller Streitfälle in Anwendung dieses Rechts zu gewährleisten.

In den Grundzügen ergeben sich aus dem europäischen Recht insbesondere folgende *Vorgaben und Rahmenbedingungen* für Rechtsschutz und Justiz in den europäischen Staaten.

I. Entfaltung der Ziele und Leitprinzipien des europäischen Rechts

Prozessrecht und Justizorganisation dienen – im Rahmen der Gewährung von Rechtsschutz und Streitentscheidung – der *Entfaltung der materiellen Ziele und Leitentscheidungen* des jeweiligen Europarechts. Dabei ist unzweifelhaft, dass diese Entfaltung der Ziele und Leitprinzipien geprägt wird durch die Auslegung und Rechtsfortbildung, die das europäische Recht durch die zwischen- und überstaatlichen Instanzen, namentlich in

Grundrechtsfragen durch die EKMR und den EGMR und in Wirtschafts- und Sozialrechtsfragen durch den EuGH erfährt. Doch die "Leistungsfähigkeit" der zwischenstaatlichen und supranationalen Instanzen beruht letztlich immer auf dem Verständnis und der Initiative der nationalen Rechtspflegeorgane, denen in der durch das Recht bestimmten europäischen Zusammenarbeit die *primäre Verantwortung* für die Rechtsverwirklichung und Konfliktlösung zukommt.

1. EMRK

Wenn in der Präambel der EMRK steht, "dass das Ziel des Europarates die Herbeiführung einer grösseren Einigkeit unter seinen Mitgliedern ist" und dass eines der Mittel hiezu "in der Wahrung und in der Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten besteht", und wenn es im weiteren heisst, dass die Regierungen der Vertragsstaaten "ein gemeinsames Erbe an ... Achtung der Freiheit und Vorherrschaft des Gesetzes besitzen" und dass sie entschlossen sind, "erste Schritte auf dem Weg zu einer kollektiven Garantie" gewisser Menschenrechte zu unternehmen, so rechtfertigen diese Vertragsziele nicht nur die evolutive Auslegung und die Fortentwicklung des Konventionsrechts durch die EKMR und den EGMR[293], sondern sie sind vor allem auch für den nationalen Rechtsschutz massgebend, weil die von der Konvention angestrebte rechtsstaatliche Garantie von Menschenrechten ein Beschwerderecht (vgl. Art. 13 EMRK), ja letztlich einen Rechtsweg an Gerichte *voraussetzt*. Europäischer Grundrechtsschutz unter der EMRK bedeutet zudem nicht nur, die materiellen Freiheitsgarantien der Konvention und der Zusatzprotokolle in die staatlichen Grundrechtsgewährleistungen einzufügen, sondern spezifisch auch, die in der Konvention angelegten *Rechtsschutzgarantien als solche* zu realisieren (vgl. unten 2. Abschnitt). Dabei können und müssen die staatlichen Instanzen das Konventionsrecht selbständig (ohne Konsultationsrecht oder gar Vorlagepflicht in Strassburg) auslegen und anwenden. Sie sollen aber das Leitprinzip befolgen, in der Fülle der Rechtsfälle den jeweiligen gemeineuropäischen *EMRK-Standard* zu ermitteln, anzuwenden und fortzuentwickeln. Das verlangt zum Teil, tradierte Gewohnheiten und Wertvorstellungen der Justiz zu ändern. Entscheidend aber ist,

---

[293] im Sinne von Art. 31 Abs. 2 WVRK (SR 0.101.111). Vgl. EGMR Urteil Golder vom 21.2.1975, Série A 18 §§ 34 ff. (=EUGRZ 1975, S. 91 ff.); Urteil Klass u.a. vom 6.9.1978, Série A 28 § 59 (=EUGRZ 1979, S. 278); Urteil Soering vom 7.7.1989, Série A 161 § 87 (EuGRZ 1989, S. 318/9); sowie z.B. Urteil Schuler-Zgraggen/Schweiz vom 24.6.1993, Série A 263 § 49. WILDHABER, Erfahrungen, ZSR 1979 II, S. 301 ff.; DRZEMCZEWSKI, 1983, S. 22 ff.; GANSHOF VAN DER MEERSCH, Le caractère "autonome" des termes et "la marge d'appréciation"des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, in: Mélanges offerts en l'honneur de G.J. Wiarda, Köln etc., 1988, S. 201/2; OST, 1989, S. 422 ff.; VELU/ERGEC, 1990, S. 52 ff. Rz. 53 ff.; kritisch DE SCHUTTER, RevDrInt 1991, S. 87 ff.

dass die Gerichte und anderen Rechtspflegeinstanzen die insgesamt *recht offenen Grundsätze* der EMRK entsprechend den Methoden des verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutzes durch fallgerechte Entscheidungen *wirkungsvoll konkretisieren*[294].

2. Andere Verträge

Eine entsprechende Ausrichtung an den Vertragszielen und Leitprinzipien ist ebenso in den vielen speziellen Abkommen geboten, etwa denjenigen im Bereiche der Rechtshilfe oder der Strafverfolgung oder anderer Übereinkommen über die Zusammenarbeit der Justizorgane oder über die partielle Vereinheitlichung des Verfahrensrechts[295].

3. Gemeinschaftsverträge

Ungleich komplexer, vielfältiger und breiter sind die Zielsetzungen der Gemeinschaftsverträge, der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) und des sie künftig überdachenden Unionsvertrags (EUV).

a) Art. 2 EWGV (bisher) nennt fünf Ziele (harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens in der Gemeinschaft, Wirtschaftsausweitung, grössere Stabilität, Hebung der Lebenshaltung und engere Beziehungen zwischen den Staaten) sowie zwei Hauptmittel (Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten). Diese wirtschaftsorientierten Ziele und Hauptmittel werden durch die Festlegung der Haupttätigkeiten bzw. Hauptaufgaben der Gemeinschaft in Art. 3 sowie Art. 8a EWGV (Verwirklichung des Binnenmarktes, neu Art. 7a EGV) und von einzelnen weiteren Anforderungen, besonders in bezug auf den Umweltschutz (Art. 130r-t und 100a Abs. 3 EWGV), ergänzt[296]. Die Art. 1 und 30 EEA haben diesen Zielen dasjenige über die europäische aussenpolitische Zusammenarbeit hinzugefügt. Die Union wird, nach Art. B EUV und gemäss der Neufassung der Art. 2 und 3

---

[294] Zu den positiven Vertragserfüllungsverpflichtungen und dem Effektivitätsgebot aus der Konvention bes. SUDRE, CEDH, 1992, S. 29 ff.; sowie auch WILDHABER, Erfahrungen, ZSR 1979 II, S. 297 ff.; VILLIGER, Geltungsbereich der Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), ZBl 1991, S. 336 ff., m.w.H.

[295] So spricht z.B. das LugÜ deutlich die Rolle und Aufgabe der Gerichte an, wenn die Präambel u.a. erklärt, dass das Übereinkommen "die rechtliche und wirtschaftliche Zusammenarbeit in Europa stärken wolle, indem es bezwecke, in den Mitgliedstaaten die internationalen Gerichtszuständigkeiten zu klären, die Anerkennung von ausländischen Entscheidungen zu erleichtern und die Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen, öffentlichen Urkunden und gerichtlichen Vergleichen sicherzustellen". Vgl. z.B. EuGH Urteil vom 25.7.1991, Rs. C-190/89, Marc Rich & Co. AG/Società Italiana Impianti PA, Slg. 1991, S. 3855 Rdnr. 15 ff. (SZIER 1992, S. 237).

[296] Näheres z.B. KAPTEYN/VERLOREN VAN THEMAAT, S. 72; STEINDORFF, 1990, S. 23 ff., 44 ff.; ISAAC, S. 109 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 241 ff. Zu Zielsetzungen im Umweltschutz z.B. HAILBRONNER, EuGRZ 1989, S. 103 ff.; ZULEEG, NJW 1993, S. 31 ff.

sowie dem neuen Art. 3a EGV die gemeinschaftlichen Ziele, Mittel und Haupttätigkeiten *festigen*[297] und *erweitern*, namentlich durch die Einführung einer konvergenten Wirtschafts- und Währungsunion[298] sowie durch zusätzliche sozialpolitische Massnahmen (Art. 118a EGV). Schon die bisherige Präambel und Art. 2 und 3 EWGV und ebenso die entsprechenden Bestimmungen im EGKSV und EAGV[299] kennzeichnen die Verträge als "pluridimensional"[300]. Zudem ist charakteristisch, dass die Endziele des EWGV über eine ganze Kette von "Mittelzielen" erreicht werden sollen, in welcher jedes Glied zugleich Ziel der konkreteren und Mittel der abstrakteren Bestimmung ist. Das geht von den vielfältigen "Tätigkeiten" nach Art. 3 EWGV über die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes und die Annäherung der Wirtschaftspolitik bis zur Hebung des Wohlstandes und der Lebensqualität der Gemeinschaftsbürger als letztem Ziel des Vertrages[301]. Die Vielseitigkeit und Mehrstufigkeit der Ziele, Zwecke und Aufgaben fördern deren Justiziabilität und Nutzung in der Auslegung und Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts. Sie liefern dem EuGH verschiedene Bezugspunkte für seine finale Auslegung und Fortbildung des Gemeinschaftsrechts[302], sodann Grundlagen für die Er-

---

297 durch den weitern Abbau von Hindernissen im Binnenmarkt, durch die Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften und durch die Sicherung der gemeinsamen Politiken (LENZ, EuGRZ 1993, S. 57 ff.).

298 Näheres z.B. HAHN, 1992, S. 57 ff.; DERS., Zum Geltungsbereich der Europäischen Währungsunion, JZ 1993, S. 481-491; OPPERMANN/CLASSEN, Die EG vor der Europäischen Union, NJW 1993, S. 9 ff.

299 Für die EGKS vgl. Art. 2 und 3 EGKSV, für Euratom Art. 1 und 2 EAGV (zu deren Verhältnis zu den Zielen des EWGV z.B. REUTER, Commentaire Traité CEE, Art. 1 et 2 Rdnr. 20 ff.).

300 Das verlangt Kompromisse zwischen den verschiedenen Zielsetzungen, vgl. z.B. EuGH Urteil vom 18.3.1980, verb. Rs. 154, 205, 206, 226-228, 264/78 sowie 31, 39, 83 und 85/79, SpA Ferriera Valsabbia u.a./Kommission, Slg. 1980, S. 907 ff. (1002 ff. Rdnr. 51 ff.) zu Art. 3 EGKSV.

301 BLECKMANN, Bindungswirkung, in: BIEBER/RESS (Hrsg.), 1987, S. 195.

302 Vgl. EuGH Urteil vom 5.2.1963, Rs. 26/62, Van Gend en Loos, Slg. 1963, S. 1 ff. (zur Begründung der unmittelbaren Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts); Urteil vom 21.2.1973, Rs. 6/72, Europemballage und Continental Can/Kommission, Slg. 1973, S. 215 ff.; Urteil vom 10.12.1974, Rs. 48/74, Charmasson/Minister für Wirtschaft und Finanzen, Slg. 1974, S. 1383 ff. (betr. den zwingenden Charakter der Gemeinschaftsrechtsordnung); Urteil vom 12.12.1974, Rs. 36/74, Walrave und Koch, Slg. 1974, S. 1405 (zur wirtschaftlichen Ausrichtung der Gemeinschaft); Urteil vom 27.2.1980, Rs. 170/78, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1980, S. 417 ff. Rdnr. 6; Urteil vom 24.11.1982, Rs. 249/81, Kommission/Irland, Slg. 1982, S. 4005 Rdnr. 28. PESCATORE, Les objectifs de la Communauté européenne comme principe d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice, in: Mélanges Ganshof van der Meersch, Bruxelles 1972, S. 325 ff.; EVERLING, Rechtsanwendungs- und Auslegungsgrundsätze, 1988, S. 59 ff.; BLECKMANN, Europarecht, S. 128 f. Rz. 258 ff.

gänzung der Kompetenzen zur Rechtsetzung[303], aber auch Rechtfertigungsgründe für Einschränkungen von Grundrechtsgewährleistungen[304].

Wohl pflegt der EuGH, bei allem Methodenpluralismus, anhand von System und Zielen der Verträge und auch anhand der Zwecke der einzelnen sekundären Rechtsakte schwergewichtig eine *systematisch-teleologische Methode* der Auslegung und Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts[305], doch hat der Gerichtshof gleichzeitig spezifische *"Leitlinien"* für seine Rechtsprechung herausgearbeitet. Dazu gehören die Beachtung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft (die etwa für die Absteckung der Pflichten der Mitgliedstaaten relevant ist), das Gebot der einheitlichen Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts (das wiederum der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft und der Sicherung des Binnenmarktes dient), der Grundsatz der Nichtdiskriminierung von Waren, Dienstleistungen und insbesondere von Arbeitnehmern in der Gemeinschaft sowie die erwähnten Prinzipien zu Vorrang, Wirkung und Umsetzung des Gemeinschaftsrechts[306].

b) Dem *Mitgliedstaat* obliegt es aufgrund der Pflicht zur Gemeinschaftstreue (Art. 5 EWGV), diese Ziele und Leitprinzipien der Verträge zur Entfaltung zu bringen[307], und zwar von sich aus und selbst dann, wenn die Gemeinschaft keine speziellen Vorschriften erlassen hat[308]. Die mitgliedstaatlichen Rechtsanwendungs- und Rechtspflegeorgane haben bei ihrer den Zielen und Grundprinzipien der Gemeinschaft verpflichteten Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts, entsprechend ihrer jeweiligen nationalen Zuständigkeit und Kognition, einen eigenständigen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum[309]. Im Rahmen des für die Einheit des Gemeinschaftsrechts Vertretbaren sind sie aber, wie der EuGH

---

[303] Namentlich beim Rekurs auf Art. 235 EWGV; vgl. STEINDORFF, 1990, S. 112 ff.; ISAAC, S. 110 ff.; FLAESCH MOUGINS, Commentaire Traité CEE, Art. 235 Rdnr. 7.

[304] Z.B. EuGH Urteil vom 10.1.1992, Rs. C-177/90, Ralf-Herbert Kühn/Landwirtschaftskammer Weser-Ems, Rdnr. 16 (noch nicht in amtl. Slg.; EuZW 1992, S. 155/6).

[305] Dazu u.a. GUÉGAN, 1979, Bd. I, bes. S. 420 ff.; BERNHARDT, in: Festschrift Kutscher, 1981, S. 17 ff.; BLECKMANN, NJW 1982, S. 1177 ff.; EVERLING, Rechtsanwendungs- und Auslegungsgrundsätze, 1988, S. 59 ff.; SCHWARZE, Verwaltungsrecht, 1988, Bd. I, S. 242 ff.; BERGERÈS, 1989, S. 67 ff.; BLECKMANN, Europarecht, S. 125 ff. Rz. 248 ff.; LOUIS, 1990, S. 55 ff.; OPPERMANN, S. 215 ff. Rz. 577 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 105 ff.

[306] EVERLING, Rechtsanwendungs- und Auslegungsgrundsätze, 1988, S. 62 ff.; vgl. IPSEN, 1972, S. 198 ff.; OPPERMANN, S. 219/20.

[307] TEMPLE LANG, CMLRev 1990, S. 654 ff.; SCHERMERS/PEARSON, in: Festschrift Steindorff, 1990, S. 1366 ff.

[308] EuGH Urteil vom 28. April 1977, Rs. 71/76, Thieffry/Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour d'appel de Paris, Slg. 1977, S. 765 (777 f. Rdnr. 15 ff.); Urteil vom 15.7.1964, Rs. 6/64, Flaminio Costa/E.N.E.L., Slg. 1964, S. 1251; Urteil vom 15.10.1987, Rs. 222/86, Unectef/Heylens, Slg. 1987, S. 4097 Rdnr. 12. Z.B. TEMPLE LANG, CMLRev 1990, S. 657.

[309] BLECKMANN, Bindungswirkung, 1987, S. 309; GROUX, 1987, S. 275 ff. Eine entsprechende, erhebliche Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit wird auch den Gemeinschaftsorganen, insbesondere der Kommission zuerkannt, vgl. SCHWARZE, Verwaltungsrecht, 1988, Bd. I, S. 280 ff.

festhielt, verpflichtet, die spezifische Terminologie, die Zusammenhänge und die Ziele des Gemeinschaftsrechts, welche dessen Auslegung bestimmen, zu beachten[310]. Zudem müssen die letztinstanzlichen staatlichen Gerichte bekanntermassen Fragen der Auslegung des Gemeinschaftsrechts nach Art. 177 Abs. 3 EWGV dem EuGH vorlegen, vorausgesetzt, dass dieser die Norm nicht in einem vorangehenden, anderen Verfahren schon beurteilt hat[311]. Ziele, Zwecke und Leitgedanken des Gemeinschaftsrechts prägen nicht nur die mitgliedstaatliche Rechtsanwendung und die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des nationalen Ausführungsrechts[312], sondern sie verpflichten auch, Gemeinschaftsrecht und übriges nationales Recht wenn möglich zu harmonisieren sowie der EG-Rechtsverwirklichung verfahrensrechtliche Unterstützung zu gewähren.

II. Grundsätze der Verwirklichung des europäischen Rechts

Das Recht der internationalen und supranationalen europäischen Organisationen enthält mindestens teilweise *Regeln über die Einfügung und über die Verwirklichung des europäischen Rechts in den Vertragsstaaten.* Grundlegend für die Kooperation und das partielle Zusammengehen der vielen europäischen Staaten ist der Grundsatz der *nationalen Ausführung und Vollziehung des Europarechts*, der gerade auch im Gemeinschaftsrecht wegleitend ist. Nicht nur, dass das (unvollständige) Völker- und auch Gemeinschaftsrecht auf der staatlichen Vertragserfüllungspflicht beruhen (Art. 26 WVRK), sondern die eigentliche Rechtsverwirklichung und Streiterledigung aufgrund des europäischen Rechts kann überhaupt nur, angesichts der Vielsprachigkeit, der kulturellen Vielfalt und der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Differenzen auf diesem Kontinent, primär durch die staatlichen Organe erfolgen. Dabei besteht heute und zukünftig allerdings das Grundproblem, dass sie immer wieder den *Ausgleich* zwischen den einzelstaatlichen Interessen einerseits und den Zielen und Grundprinzipien der europarechtlichen Rechtsverwirklichung andererseits herstellen müssen, im praktischen Justizalltag[313] wie in ausserordentlichen Situationen[314].

---

[310] EuGH Urteil vom 6.10.1982, Rs. 283/81, Srl C.I.L.F.I.T. und Lanificio di Gavardo SpA/Ministerio della Sanità, Slg. 1982, S. 3415 ff. Rdnr. 16-20.

[311] Wenn der EuGH die Auslegungsfrage schon beurteilt hat, den mitgliedstaatlichen Gerichten aber ein Abweichen geboten scheint, so müssen sie nochmals an den EuGH gelangen: Urteil vom 27.3.1980, Rs. 66, 127 und 128/79, Amministrazione delle Finanze/Srl Meridionale Industrial Salumi, Slg. 1980, S. 1237; Urteil vom 6.10.1982, Rs. 203/81, Srl C.I.L.F.I.T. u.a./Ministerio della Sanità, Slg. 1982, S. 3415 ff. Rdnr. 10.

[312] Dazu EuGH Urteil vom 8.10.1987, Rs. 80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV, Slg. 1987, S. 3969 ff. (3986); Urteil vom 20.9.1988, Rs. 31/87, Gebroeders Beentjes BV/Niederländischer Staat, Slg. 1988, S. 4635 (4662).

[313] Z.B. EGMR Urteil Lüdi/Schweiz vom 15.6.1992, Série A 238.

[314] Zum letzteren z.B. EGMR Urteil Brannigan und McBride/Vereinigtes Königreich vom 26.5.1993, Série A 258-B §§ 39 ff.

1. Verwirklichung der EMRK

Für die EMRK ist die nationale Vollzugsaufgabe in der Grundverpflichtung des Art. 1 niedergelegt, wonach die Vertragspartner "allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Personen, die in Abschnitt I (Art. 2-18) niedergelegten Rechte und Freiheiten" zusichern. Der Grundsatz wird namentlich sichtbar in Art. 26 EMRK, der verlangt, dass vor Anrufung der Kommission der nationale Beschwerdeweg ausgeschöpft wird[315]. Vor allem aber betont der Strassburger Gerichtshof, "dass das von der Konvention errichtete Rechtsschutzsystem im Verhältnis zu den staatlichen Einrichtungen des Grundrechtsschutzes subsidiären Charakter hat"[316]. "Die Konvention weist *in erster Linie jedem Vertragsstaat* die Aufgabe zu, die Gewährung der von ihr verbürgten Rechte und Freiheiten sicherzustellen. Die von ihr geschaffenen Einrichtungen tragen ihrerseits dazu bei, kommen jedoch nur ins Spiel über ein Rechtsstreitverfahren und nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges (Art. 26)"[317]. Es ist im übrigen offensichtlich, dass es in der weiten europäischen Grundrechtsgemeinschaft von rund 500 Millionen Menschen unerlässlich und grundsätzlich angemessener ist, die Menschenrechte dezentralisiert in den Vertragsstaaten zu verwirklichen, als sie "bloss" auf supranationaler Ebene in Einzelfällen abzusichern[318]. Das gilt allerdings nur solange, als in den Vertragsstaaten die demokratisch-rechtsstaatliche Ordnung nicht in einem Ausnahmezustand und Notstand pervertiert oder aufgehoben wird[319].

2. Ausführung und Vollziehung des Gemeinschaftsrechts

a) Für die Mitgliedstaaten der EG ergibt sich über die allgemeinen völkerrechtlichen Pflichten hinaus eine besondere Bindung aus der Praxis des EuGH zur direkten Wirkung und zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts sowie aus ihrer Pflicht zur Gemeinschaftstreue nach Art. 5 EWG[320].

---

315 Vgl. EGMR Urteil De Wilde, Ooms und Versyp (Belgischer Landstreicherfall) vom 18.6.1971, Série A 12 §§ 50 ff.; Urteil Airey vom 9.10.1979, Série A 32 § 18 (= EuGRZ 1979, S. 626, 1982, S. 59); Urteil de Jong, Baljet und van den Brink vom 22.5.1984, Série A 77 §§ 33 ff., bes. 39 (= EuGRZ 1985, S. 700); Urteil Vernillo/Frankreich vom 20.2.1991, Série A 198 §§ 26/27. Zu den Anforderungen an die Erschöpfung des innerstaatlichen Beschwerdewegs z.B. RAYMOND, ZSR 1979 II, S. 25 ff.; HOTTELIER, 1990; VELU/ERGEC, S. 844 ff. Rz. 972 ff.; SOYER/DE SALVIA, 1992, S. 170 ff. Rz. 371 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 321 ff.

316 EGMR Urteil De Wilde, Ooms und Versyp vom 23.7.1968, Série A 6 § 10; Urteil Handyside vom 7.12.1976, Série A 24 § 48 (= EuGRZ 1977, S. 41). WILDHABER, Erfahrungen, ZSR 1979 II, S. 290 ff.; VELU/ERGEC, S. 707 Rz. 849, S. 718 Rz. 858; SUDRE, CEDH, 1992, S. 38/39.

317 EGMR Urteil Handyside vom 7.12.1976, Série 24 § 48. SUDRE, CEDH, 1992, S. 38 ff.

318 Vgl. z.B. ALKEMA, Effektiver Rechtsschutz erst durch europäische Institutionen? in: 40 Jahre Grundgesetz, hrsg. von Klaus Stern, München 1990, S. 181 ff.

319 Vgl. Art. 15 und 18 EMRK.

320 Dazu bes. TEMPLE LANG, CMLRev 1990, S. 647 ff.; sowie z.B. KAPTEYN/VERLOREN VAN THEMAAT, S. 85 ff.; NICOLAYSEN, S. 70 ff.; ISAAC, S. 183 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 243 ff.

Die Mitgliedstaaten sind im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts in allen Teilen ihrer Hoheitsgewalt, in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, im Gesamtstaat wie in den Gliedstaaten, den Gemeinschaftspflichten unterstellt. Aus dem Gebot der Gemeinschaftstreue hat der EuGH namentlich konkrete Pflichten der Mitgliedstaaten bezüglich der effektiven Erfüllung der Verträge, der Solidarität untereinander und der Kooperation innerhalb der Gemeinschaft entwickelt[321].

b) Für den nationalen Rechtsschutz und die Gerichte konkretisieren sich die konstitutionellen Wirkungs- und Vorrangsregeln des Gemeinschaftsrechts und die Gemeinschaftstreue in einer Mitwirkungspflicht der Gerichte zur Rechtsverwirklichung, vor allem soweit es um die Gewährleistung der Rechte der Einzelnen aus dem unmittelbar wirksamen Gemeinschaftsrecht geht[322] (näheres im 3. Abschnitt).

c) Auch die EG geht vom Grundsatz des nationalen, mitgliedstaatlichen Vollzugs aus. Nur *ausnahmsweise* und nur, wenn es die Verträge ausdrücklich vorsehen, wird das Gemeinschaftsrecht von Gemeinschaftsorganen selbst vollzogen (sog. *gemeinschaftsunmittelbarer* oder *direkter Vollzug*). Dazu gehört selbstverständlich der interne administrative Bereich mit Personalangelegenheiten (Art. 24 FusionsV), Haushaltsvollzug (Art. 205 Abs. 1 EWGV) und interner Verwaltungsorganisation. Gegenüber Mitgliedstaaten und Einzelpersonen umfasst der gemeinschaftsunmittelbare Vollzug Bereiche des Wettbewerbsrechts (Art. 85 ff. EWGV), der Handelspolitik (Ein- und Ausfuhrkontrolle und -beschränkungen) und der Sozialpolitik (Verwaltung der Sozialfonds, Art. 124 EWGV). Für Streitigkeiten aus diesem gemeinschaftsunmittelbaren Vollzug bestehen besondere verwaltungsgerichtliche Rechtsschutzwege zum Gericht Erster Instanz und zum EuGH (vgl. Anhang I)[323]. In aller Regel aber geht die EG davon aus, dass das Gemeinschaftsrecht durch die *mitgliedstaatlichen Verwaltungen vollzogen* wird (sog. *indirekter Vollzug*)[324] und dass die

---

[321] Im EWR gelten für die EWR-Staaten nach Art. 3 EWRA dieselben Grundsätze.

[322] EuGH Urteil vom 16.12.1976, Rs. 33/76, Rewe-Zentralfinanz AG und Rewe-Zentral AG/Landwirtschaftskammer für das Saarland, Slg. 1976, S. 1889 (1997/98); Urteil vom 27.2.1980, Rs. 68/79, Hans Just/Ministerium für das Steuerwesen, Slg. 1980, S. 501 (522 ff.); Urteil vom 27.3.1980, Rs. 61/79, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Denkavit italiana Srl, Slg. 1980, S. 1205 (1226); Urteil vom 10.7.1980, Rs. 811/79, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Ariete SpA, Slg. 1980, S. 2545 (2554); Urteil vom 10.4.1984, Rs. 79/83, Dorit Harz/Deutsche Tradax GmbH, Slg. 1984, S. 1921 ff. (1942 Rdnr. 26 ff.); Urteil vom 24.3.1988, Rs. 104/86, Kommission/Italien, Slg. 1988, S. 1799; Urteil vom 19.6.1990, Rs. C-213/89, The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. u.a., Slg. 1990, S. 2433. Vgl. SCHERMERS, 1983, S. 94 ff.; TEMPLE LANG, CMLRev 1990, S. 649 ff; BARAV, La plénitude de compétence, 1991, S. 1 ff.

[323] Vgl. SCHWARZE, Verwaltungsrecht, 1988, Bd. I, S. 25 ff.; PAPIER, Die Einwirkungen, 1989, S. 51 ff.; STREINZ, Europarecht, 1992, S. 134 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 96 ff.

[324] Die Notwendigkeit nationaler Verwirklichung ergibt sich u.a. daraus, dass die EG selber

gemeinschaftsrechtlichen Streitigkeiten unter Privaten oder von Einzelpersonen gegen die mitgliedstaatliche Verwaltung durch die *nationalen Gerichte* entschieden werden.

d) Angesichts der vielfältigen, komplexen Vollzugsaufgaben in den Mitgliedstaaten sehen sich Gemeinschaftsgesetzgeber und EuGH allerdings zunehmend veranlasst, allgemeine Grundsätze und besondere Anforderungen an die nationale Rechtsverwirklichung aufzustellen. Zu den *allgemeinen Grundsätzen* gehören z.B. Regeln über den Erlass des notwendigen nationalen Durchführungsrechts und die Harmonisierung des nationalen Rechts im Hinblick auf die Gemeinschaftsrechtsverwirklichung[325]. Für die Gerichte gilt insbesondere das *Diskriminierungsverbot*: danach darf der Rechtsschutz in den Mitgliedstaaten in Fragen des Gemeinschaftsrechts für den einzelnen nicht schlechter sein als derjenige, der für gleichartige, aber rein nationale Streitfälle zur Verfügung steht, und zudem gilt das *Effizienzgebot*, wonach der nationale Rechtsschutz die Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht verhindern darf, sondern gegenteils stärken muss[326]. Grundsätzlich stellt aber das Gemeinschaftsrecht auf die geltenden nationalen Rechtsprechungsverfahren und die vorhandene Gerichtsorganisation ab und respektiert die institutionelle und verfahrensrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten[327].

e) Wenn in erster Linie die mitgliedstaatlichen Gerichte das Gemeinschaftsrecht verwirklichen, so hat das nicht nur den Vorteil der grösseren Sachnähe der Justiz und der Praktikabilität für die Rechtssubjekte. Be-

---

nur sehr beschränkt über eigene exekutorische Mittel verfügt, weshalb sie weitgehend nur Rechtsetzung und Rechtsprechung zur Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts einsetzen kann. BLECKMANN, Zwangsmittel im Gemeinsamen Markt, RIW 1978, S. 91 ff.; DERS., Zwangsmittel im Gemeinsamen Markt?, Die Repressalie im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1986, S. 299 ff.; KLEIN, Zulässigkeit von Wirtschaftssanktionen der EWG gegen ihre Mitgliedstaaten, RIW 1983, S. 291 ff.; STEIN, Die regionale Durchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen, ZaöRV 1987, S. 95 ff.; EVERLING, 1988, S. 71.

325 EuGH Urteil vom 12.6.1980, Rs. 130/79, Express Diary Foods Ltd./Intervention Board for Agriculture Produce, Slg. 1980, S. 1887 (1900); Urteil vom 21.9.1983, verb. Rs. 205-215/82, Deutsche Milchkontor GmbH/BRD, Slg. 1983, S. 2633 (2665 f.); Urteil vom 9.11.1989, Rs. 386/87, Bessin und Salson/Administration des douanes et droits indirects, Slg. 1989, S. 3571 ff. Rdnr. 14 ff.

326 EuGH Urteil vom 21.9.1983, verb. Rs. 205-215/82, Deutsche Milchkontor GmbH/BRD, Slg. 1983, S. 2633 ff. (2665/6 Rdnr. 21 ff.), betr. Rückforderung rechtswidrig geleisteter Gemeinschaftsbeihilfen im Agrarbereich, dazu: SCHWARZE, Verwaltungsrecht, 1988, Bd. I, S. 459 ff.; Urteil vom 9.11.1983, Rs. 199/82, Amministrazione delle Finanze dello Stato/S.p.A. San Giorgio, Slg. 1983, S. 3595 ff. (3612 ff.); st. Rspr.Z.B. SCHWARZE, Vorläufiger Rechtsschutz, 1992, S. 391 ff.; OLIVER, CDE 1992, S. 354 ff.

327 EuGH Urteil vom 16.12.1976, Rs. 33/76, Rewe Zentralfinanz eG u.a./Landwirtschaftskammer für das Saarland, Slg. 1976, S. 1889 (1998); Urteil vom 16.12.1976, Rs. 45/76 Comet BV/Produktschaap voor Siergewassen, Slg. 1976, S. 2043 (2047). Näheres z.B. STREINZ, Der Einfluss, 1991, S. 262 ff.; BARAV, 1991, S. 16 ff.

deutsam ist vor allem (auch bei konkurrierenden Zuständigkeiten von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten), dass die staatlichen Gerichte alle notwendigen vorsorglichen Massnahmen anordnen, verschiedene hängige Verfahren koordinieren oder zusammenlegen und schliesslich eine ganze Reihe von Sanktionen vorsehen können. Wegen dieser und weiterer Gründe wie der Überlastung von Kommission und EuGH wird in der EG zunehmend, etwa für die Durchsetzung der Wettbewerbsregeln von Art. 85 und 86 EWGV, die dezentrale gerichtliche Streitentscheidung und Rechtskontrolle propagiert[328].

III. Harmonisierung und Vereinheitlichung

Neben diesen allgemeinen Zielverwirklichungs- und Vollzugspflichten hat das europäische Recht gerade für den Rechtsschutz und die Gerichtsorganisation eine Fülle von konkreten Rahmenbedingungen und Vorgaben entwickelt. Diese Rahmenbedingungen und Vorgaben durch Verträge, supranationale Rechtsetzung und richterliche Rechtsfortbildung bewirken eine immer intensivere Angleichung und sektorielle Vereinheitlichung der staatlichen Rechtsschutzordnungen. Die *Hauptgründe* für die Rechtsangleichung oder Rechtsvereinheitlichung sind folgende: Durch die völker- und gemeinschaftsrechtliche Anerkennung gewisser allgemeiner Grundsätze soll der Standard des Rechtsschutzes in den europäischen Staaten gesichert und angehoben werden. Sodann soll innerstaatlich die Wirksamkeit des europäischen Rechts gestärkt werden. Schliesslich geht es bei Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung darum, Erschwernisse der grenzüberschreitenden Rechtswahrnehmung und Rechtsdurchsetzung sowie der behördlichen Zusammenarbeit abzubauen und den zwischenstaatlichen Rechtsverkehr zu erleichtern.

1. Harmonisierung durch Grundrechtsgarantien und allgemeine Rechtsgrundsätze

a) Das europäische Recht führt bis zu einem gewissen Grade zur Harmonisierung der Rechtspflege- und Gerichtsorganisationsvorschriften. Am markantesten sind die Vorgaben der EMRK, insbesondere von Art. 5 (Garantien nach Verhaftung oder Festnahme) und Art. 6 (Anspruch auf Zugang zu einem Gericht in straf-, zivil- und vielen verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten). Der konventionsrechtlich gebotene Übergang von

---

[328] Vgl. "Bekanntmachung über die Zusammenarbeit der Kommission mit den nationalen Gerichten bei der Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln" (ABl. Nr. C 39 vom 13. Febr. 1993, S. 6; WuW 1993, S. 404-409); EuGH Urteil vom 28.2.1991, Rs. C-234/89, Stergios Delimitis/Henninger Bräu, Slg. 1991, S. 935 ff. (991 ff. Rdnr. 43 ff.). Allgemein z.B. EHLERMANN, Ein Plädoyer für die dezentrale Kontrolle, 1987, S. 205 ff.; CURTIN, Decentralised enforcement, 1992, S. 33 ff.

Verantwortungen von administrativen auf unabhängige richterliche Instanzen im strafprozessualen Untersuchungsverfahren und in weiten Bereichen des Verwaltungsrechts zeigt z.B. in der Schweiz deutlich die Harmonisierungswirkungen der europäischen Verfahrensgrundrechte.

b) Im *EG-Recht* bewirken die durch richterliche Rechtsschöpfung entwickelten *allgemeinen Rechtsgrundsätze*, die gewisse Rechtsstaatsprinzipien (wie z.B. den Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsrecht) verankern und die auch einen prozessualen Grundrechtsschutz bieten, als Mindestnormen eine Harmonisierung des mitgliedstaatlichen Vollzugs des Gemeinschaftsrechts[329]. Der EuGH hat namentlich als allgemeine Rechtsgrundsätze mit Grundrechtscharakter das Gebot der *Gewährleistung eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes* im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts entwickelt, damit die "Marktbürger" ihre subjektiven Rechte angemessen wahren können[330], und das Gebot der *Gewährleistung eines fairen Prozesses*[331].

2. Sektorielle Verfahrensvorschriften der EG zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts

Für wichtige Rechtsfragen wie z.B. der Verwirklichung der Gleichbehandlung von Frau und Mann in den Arbeitsverhältnissen oder der zwischenstaatlichen Koordination der Sozialversicherungen hat die EG punktuelle Rechtsschutzregeln in Richtlinien verankert (vgl. 3. Abschnitt), die nun ihrerseits durch den EuGH grosszügig durch Gewährung zusätzlicher Verfahrensgarantien fortentwickelt werden, um die Rechtseinheit im Binnenmarkt zu fördern[332]. Zudem hat die EG eine Reihe bereichs-

---

[329] EVERLING, RabelsZ 1986, S. 206 ff.; SCHWARZE, Verwaltungsrecht 1988, Bd. II, S. 1381 ff.; GRABITZ, NJW 1989, S. 1780 ff.; STREINZ, Der Einfluss, 1991, S. 275 ff.; EHLERS, DVBl. 1991, S. 612 ff.; sowie oben 1. Kap. 2. Abschnitt Ziff. II.2.

[330] Vgl. EuGH Urteil vom 15.5.1986, Rs. 222/84, Johnston/Chief Constable of Royal Ulster Constabulary, Slg. 1986, S. 1651 ff. (1681 f. Rdnr. 15-20); Urteil vom 15.10.1987, Rs. 222/86, Unectef/Heylens, Slg. 1987, S. 4097 ff. (4117/18 Rdnr. 14-17); Urteil vom 7.5.1991, Rs. C-340/89, Irène Vlassopoulou/Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, Slg. 1991, S. 2357 Rdnr. 22; Urteil vom 13.12.1991, Régie des télégraphes et des téléphones/GB-Inno-BM SA, Rs. C-18/88, Slg. 1991, S. 5941 ff. (5984 Rdnr. 34); Urteil vom 7.5.1992, Colegio Oficial de Agentes de la Propriedad inmobiliaria/J.L. Aguirre Borrell, Rs. C-104/91, Slg. 1992, S. 3003 ff. Rdnr. 15. Vgl. z.B. SCHWARZE, Verwaltungsrecht, 1988, Bd. II, S. 1135 ff.; STREINZ, 1989, S. 442 f.; EVERLING, EuR 1990, S. 210 f.; SCHOLZ, 1990, S. 1430 ff.; NICOLAYSEN, S. 66 ff.; SCHERER/ZULEEG, 1991, S. 200 ff.; RENGELING, 1993, S. 158 ff.

[331] EuGH Urteil vom 5.3.1980, Rs. 98/79, Pecastaing/Belgien, Slg. 1980, S. 691 ff., (710 ff. Rdnr. 13); Urteil vom 1.4.1987, Rs. 257/85, Dufay/Parlement, Slg. 1987, S. 1561, (1574 Rdnr. 9 und 10); CURTIN, Constitutionalism, 1992, S. 293 ff.; RENGELING, 1993, S. 156.

[332] Z.B. Richtlinie Nr. 76/207 betr. die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie bei den Arbeitsbedingungen, vom 9. Febr. 1976 (ABl.

spezifischer Verfahrensregelungen für den mitgliedstaatlichen *Verwaltungsvollzug* erlassen, z.B. im Grenzabgaben- und Agrarrecht[333]. Solches Spezialverfahrensrecht enthält auch einzelne Rechtsschutzbestimmungen.

3. Staatsvertragliche Rechtsangleichung und -vereinheitlichung für die internationalen Verfahren und die Zusammenarbeit der Justizorgane

Zur Bewältigung grenzüberschreitender Rechtsstreitigkeiten wird seit langem in vielen Teilaspekten vor allem mittels Staatsverträgen eine Angleichung oder Vereinheitlichung der Rechtsschutzverfahren, des Prozess- und des Vollstreckungsrechts angestrebt. Erwähnt seien beispielhaft das Europäische Auslieferungsübereinkommen von 1957[334] und das Europäische Übereinkommen über Rechtshilfe in Strafsachen von 1959[335], die Hauptgrundlage des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)[336] sind. Eine entscheidende Teil-Vereinheitlichung brachten EuGVÜ und LugÜ, wobei das EuGVÜ Vorwirkungen auf das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) hatte[337]. Die Umsetzung des LugÜ trug wiederum zu einer punktuellen interkantonalen Rechtsvereinheitlichung im Zivilprozess bei[338] und führt jetzt zur Vorbereitung eines schweizerischen Gerichtsstandsgesetzes.

1976, Nr. L 39, S. 40 ff.); dazu EuGH Urteil vom 2.8.1993, Rs. C-271/91, M.H. Marshall/Southampton and South West Hampshire Health Authority (Marshall II), Rdnr. 17 ff. (noch nicht in Slg.) betr. die Unzulässigkeit einer Begrenzung des Schadenersatzes nach einer diskriminierenden Kündigung. Richtlinie Nr. 79/7 des Rates betr. Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, vom 19. Dez. 1978 (ABl. 1979, Nr. L 6, S. 24), dazu EuGH Urteil vom 25.7.1991, Rs. C-208/90, Theresa Emmott/Minister for Social Welfare & Attorney General, Slg. 1991, S. 4269 ff. betr. Geltendmachung eines gemeinschaftsrechtlichen Anspruchs auch nach Ablauf einer nationalen Verwirkungsfrist.

333 Z.B. Verordnung Nr. 1430/79 des Rates über die Erstattung oder den Erlass von Eingangs-oder Ausfuhrabgaben, vom 2. Juli 1979 (ABl. 1979, Nr. L 175, S. 1); Verordnung Nr. 1697/79 des Rates betreffend die Nacherhebung von noch nicht von Abgabeschuldnern angeforderten Eingangs- oder Ausfuhrabgaben für Waren, die zu einem Zollverfahren angemeldet worden sind, das die Verpflichtung zur Zahlung derartiger Abgaben beinhaltet, vom 24. Juli 1979 (ABl. 1979, Nr. L 197, S. 1 ff.); Verordnung Nr. 3787/86 der Kommission über Rücknahme und Widerruf der im Rahmen bestimmter Zollverfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung erteilten Bewilligungen, vom 11. Dez. 1986 (ABl. 1983, Nr. L 350, S. 14). SCHWARZE, Bd. II, 1988, S. 1061 ff.; GRABITZ, NJW 1989, S. 1776 ff.; STREINZ, Der Einfluss, 1991, S. 245 f., 263 f.; OLIVER, CDE 1992, S. 369 ff.

334 SR 0.353.1.

335 SR 0.351.1.

336 vom 20. März 1981; SR 351.1; vgl. Botschaft vom 8. März 1976, BBl 1976 II 444 ff.

337 betreffend die Regeln über die Gerichtsstände und die Vollstreckung (vgl. Botschaft zum IPRG, BBl 1983 I 298 ff.; Botschaft zum LugÜ, BBl 1990 II 268).

338 KELLERHALS, Umsetzung des Lugano-Übereinkommens ins kantonale Recht, ZBJV 1992, S. 42-76; LEUENBERGER, Lugano-Übereinkommen: Verfahren der Vollstreckbarerklärung ausländischer "Geld"-Urteile, AJP 1992, S. 967 ff.; SCHNYDER, 1992, S. 283-300; oben Fn. 9.

4. Verfahrensangleichung zum Abbau von prozessualen Hindernissen im EG-Binnenmarkt

Gegenwärtig wird in der EG diskutiert, ob es nicht zur Sicherung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs (Art. 30 und 59 EWGV) notwendig ist, prozessuale Verschiedenheiten, die Handelsbeschränkungen und Wettbewerbsverzerrungen bewirken können, durch eine gemeinschaftsrechtliche Angleichung oder Vereinheitlichung abzubauen[339]. Die Frage stellt sich, ob und wieweit nicht bestimmte nationale prozessrechtliche Anforderungen, z.B. an die Parteifähigkeit und die Prozessführungsbefugnis, bezüglich Anwaltszwang, Rechtsbeistand, Kosten oder bestimmter Beweisanforderungen sowie im Vollstreckungsrecht ungerechtfertigte Belastungen und Erschwernisse für Handel und Dienstleistungen in der Gemeinschaft darstellen[340]. In diesem Zusammenhang wird erwogen, ob Unternehmen vor den Gerichten anderer Mitgliedstaaten für bestimmte Prozessvoraussetzungen oder Verfahrenspflichten aufgrund des Herkunftslandprinzips das Heimatrecht zur Anwendung bringen können[341]. Unstreitig bilden Rechtsdurchsetzungsregeln auch bedeutsame Rahmenbedingungen für das freie Wirtschaften im Binnenmarkt. Dennoch dürfte es keineswegs einfach sein, die tatsächlich "marktstörenden", unverhältnismässigen Hindernisse des Prozessrechts zu bestimmen. Zur Überwindung dieser Schranken kann man versuchen, auf dem Klage- oder Beschwerdeweg eine Missachtung der Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes oder des Diskriminierungsverbotes nach Art. 7 EWGV (neu Art. 6 EUV) geltend zu machen oder im Einzelfall durch Prorogation einen günstigeren Gerichtsstand zu wählen (Art. 17 EuGVÜ). Wieweit und mit welchen Methoden und Rechtsinstituten aber eine gemeinschaftsrechtliche Vereinheitlichung angestrebt werden soll, ist strittig, weil im Verfahrensrecht die "différences de cultures juridiques et administratives" besonders stark sind[342] und weil auch Wert und Lebendigkeit unterschiedlicher, aber einigermassen gleichwertiger, konkurrierender Systeme zunehmend anerkannt werden[343]. Dementsprechend steht

---

339 Dazu McIntosh/Holmes, Civil Procedures in EC Countries. An Industry Report, London 1991, S. 19 ff.; Wolf, 1992, S. 35 ff.; Stürner, 1992, S. 11 ff.

340 So wie es z.B. das nationale Warenzeichenrecht oder nationale technische Normanforderungen sein können (hiezu EuGH Urteil vom 13.12.1990, Rs. C-238/89, Pall Corp./P.J. Dahlhausen & Co., Slg. 1990, S. 4827 ff.; Urteil vom 13.12.1991, Rs. C-18/88, Régie des télégraphes et des téléphones/GB-Inno-BM SA, Slg. 1991, S. 5941 ff.); vgl. Falkenstein, Freier Warenverkehr in der EG, Baden-Baden 1989, bes. S. 108 ff. (zu administrativen Behinderungen); McIntosh/Holmes, a.a.O., S. 1 ff.; Wolf, 1992, S. 45 ff.

341 Wolf, 1992, S. 45 ff.

342 Mitteilung der Kommission an Rat und Europäisches Parlament: "Suivi du rapport Sutherland", Revue du Marché Unique Européen 1/1993, S. 220 Ziff. 34 (oben Fn. 1).

343 Stürner, 1992, S. 2 ff.; Ders., 1993, S. 25 ff. Ähnlich zur Privatrechtsvereinheitlichung Taupitz, Privatrechtsvereinheitlichung durch die EG: Sachrechts- oder Kollisionsrechtsvereinheitlichung?, JZ 1993, S. 533-539.

heute vor allem der Ausbau des europäischen *internationalen* Prozessrechts im Vordergrund [344]. Dabei sollten aber gerade im Verfahrensrecht nicht nur west-, sondern mindestens gesamteuropäische Lösungen gesucht werden. Mit der vorgesehenen Genehmigung von vier Übereinkommen im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen wirkt die Schweiz neuerlich an der Vereinfachung des internationalen Prozessrechts mit[345].

IV. Bedeutung der zwischenstaatlichen oder überstaatlichen Verfahren und Institutionen der Konfliktschlichtung

Die europäischen Staaten und Organisationen und namentlich die EG, die EGKS und die EAG legten bei der Schaffung des Vertrags- und Gemeinschaftsrechts, entsprechend allgemeinen völkerrechtlichen Tendenzen, besonderes Gewicht darauf, dass auch *zwischen- und überstaatliche Verfahren und Institutionen* zur Konfliktschlichtung oder Streitentscheidung zur Verfügung stehen[346]. Je enger die Kooperation und das Zusammenwachsen der europäischen Staaten werden, desto nötiger sind solche Konfliktlösungsmechanismen.

1. Unterschiedliche Zuständigkeiten

Die europäischen Konfliktlösungsmechanismen haben unterschiedliche Zuständigkeiten: Sie reichen von der Vermittlung zwischen Vertragspartnern und von Schiedsaufgaben bis zur verbindlichen Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Vertragspartnern bzw. Mitgliedern der internationalen Organisation, oder von Streitigkeiten zwischen Organen der Organisation, von Streitigkeiten zwischen Einzelpersonen und der internationalen Organisation (z.B. aus Dienstrecht oder Amtshaftung) bis zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Einzelpersonen und Mitgliedstaaten in der Anwendung des europäischen Rechts. Abgesehen von den konkreten Zuständigkeiten und den Spezifitäten des Streitschlichtungsverfahrens bestimmt sich die Wirksamkeit dieser Einrichtungen namentlich

---

[344] etwa durch eine Überprüfung des Funktionierens des EuGVÜ im Zustellungswesen, STÜRNER, 1992, S. 18 ff.; Suivi du rapport Sutherland, a.a.O., S. 220 Ziff. 35.

[345] Betrifft: Haager Übereink. über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (HZÜ 65), vom 15. Nov. 1965; Haager Übereink. über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (HBewÜ 70), vom 18. März 1970; Haager Übereink. über den internationalen Zugang zur Rechtspflege (HÜ 80), vom 25. Okt. 1980; Europäisches Übereink. betr. die Übermittlung von Gesuchen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (EÜ 77), vom 27. Jan. 1977.

[346] Zu den Vorteilen der eher akzeptierten regionalen Schieds- und Gerichtsinstanzen: PARTSCH, Vor- und Nachteile einer Regionalisierung des internationalen Menschenrechtsschutzes, EuGRZ 1989, S. 1 ff.; SUDRE, 1989, S. 77 ff. BRIDGE, 1993, S. 89 ff.

danach, ob sich die Vertrags- und Mitgliedstaaten dem institutionalisierten Konfliktlösungsverfahren unterziehen müssen oder hingegen entziehen können sowie ob die Instanzen auch Rechtspositionen von Individuen schützen können. Letztlich dienen diese Konfliktschlichtungsinstanzen vor allem der Sicherstellung und Fortentwicklung des Vertrags- oder Gemeinschaftsrechts. Sie sichern die Kompetenzordnungen in der Organisation, und sie wahren die Rechtseinheit unter den Vertrags- oder Mitgliedstaaten.

2. Modelle der Konfliktlösung und Streitentscheidung

a) Innerhalb der europäischen Rechtsordnung hat sich, wie im übrigen Völkerrecht, eine ganze *Palette von Modellen zur Konfliktlösung* entwickelt[347], die alle in erster Linie helfen sollen, die zwischenstaatlichen Probleme zu überwinden. Aus dem völkerrechtlichen Vertrag kann sich als Minimum lediglich eine "Kontaktpflicht" zwischen den Vertragsparteien im Konfliktfall oder jedenfalls eine Konsultationspflicht (vgl. die OECD-Hearings) ergeben. Weitergehend sind Pflichten, darüber zu verhandeln, ob überhaupt ein Streit vorliegt. Sodann können den Streitparteien gute Dienste, insbesondere eine Vermittlung, angeboten werden, sei es durch einen gemeinsamen (gemischten) Ausschuss (wie in Art. 27 FHA)[348], durch die internationale Organisation selbst oder durch eine Drittpartei. Zur Klärung der Streitsache kann im weiteren beitragen, dass eine Untersuchungskommission (commission of inquiry) zur Abklärung der Fakten eingesetzt wird[349]. Das ist etwa in Art. 31 Abs. 2 und Art. 33 EFTAV vorgesehen, und im Rahmen der EMRK hat die Strassburger Kommission eine solche Untersuchungsfunktion (Art. 28 EMRK). Die Feststellungen dieser Untersuchungskommissionen sind für das allfällige Streitschlichtungsorgan nicht verbindlich, doch kann dieses kaum ohne nähere Prüfung des Falls und ohne besondere Begründung von den Feststellungen der Kommission abweichen[350].

---

[347] OELLERS-FRAHM/WÜHLER (Hrsg.), Dispute Settlement in Public International Law, Texts and Materials, 1984, S. 92 ff., 231 ff., 359 ff; VERDROSS/SIMMA, 1984, S. 887 ff.; HILF, Settlement of Disputes: Comparative Analysis, 1991, S. 301 ff.; SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, 1992, S. 166 ff.; BEHRENS, Alternative Methods of Dispute Settlement in International Economic Relations, in: PETERSMANN/JAENICKE (Hrsg.), 1992, S. 3 ff.; HERDEGEN, Internationales Wirtschaftsrecht, 1993, S. 85 ff.
Zu den verschiedenen Mechanismen des internationalen Menschenrechtsschutzes bes. SUDRE, 1989, S. 197 ff.; VELU/ERGEC, S. 732 ff. Rz. 872 ff.

[348] SR 0.632.401.

[349] PARTSCH, Fact-Finding and Inquiry, EPIL, Bd. 1, 1981, S. 61 f.

[350] betr. ausnahmsweises Abweichen seitens des EGMR von den Tatsachenfeststellungen der EKMR: Urteil De Wilde, Ooms und Versyp vom 18.6.1971, Série A 12 § 49; Urteil Cruz Varaz/Schweden vom 20.3.1991, Série A 201 § 74; Urteil Kraska/Schweiz vom 19.4.1993, Série A 255-B § 22.

b) Über die politische Konfliktlösung hinaus kommt es zur eigentlichen *Streitschlichtung*, wenn eine vorgesehene Instanz mindestens institutionalisierte Schlichtungsverhandlungen durchführt oder mindestens konsultativ einen Schiedsentscheid abgeben kann[351]. Hier bringt *das Übereinkommen über Vergleichs- und Schiedsverfahren innerhalb der KSZE* von 1992 einen wichtigen Fortschritt in der europäischen Konfliktbewältigung, indem es unter den Vertragsparteien ein obligatorisches Vergleichsverfahren institutionalisiert[352]. *Verbindlich* kann der Streit aber nur durch eine gerichtliche Instanz *entschieden* werden, sei es aufgrund eines Schiedsvertrags durch ein ad hoc-Schiedsgericht[353], oder sei es durch einen ständigen internationalen Gerichtshof, der entweder ad hoc durch die Parteien einberufen werden kann (wie der IGH[354] oder das ICSID[355]) oder dauernd tätig ist[356]. Im allgemeinen sind die Staaten recht zurückhaltend, eigentliche supranationale Gerichtsinstanzen aufzubauen und anzuerkennen oder deren Zuständigkeiten zu erweitern[357].

c) Erst recht wird nur ausnahmsweise auch einzelnen Personen ein individuelles Beschwerderecht an eine internationale Schieds- und Gerichtsinstanz eingeräumt[358]. Es besteht im europäischen Recht praktisch nur die (breite) Strasse von Art. 25 EMRK nach Strassburg, wo nun das Protokoll Nr. 9 auch einen *locus standi* vor dem EGMR bietet[359]. In der EG ist der

---

351 BINDSCHEDLER, Conciliation and Mediation, EPIL, Bd. 1, 1981, S. 47 ff.

352 Art. 20-25 Übereink. über Vergleichs- und Schiedsverfahren innerhalb der KSZE, vom 15. Dez. 1992 (Botschaft BBl 1993 II 1165, 1190 ff.); vgl. CAFLISCH, RGDIP 1993, S. 18 ff.

353 OELLERS-FRAHM, Compromise, EPIL, Bd. 1, 1981, S. 45 ff.; SCHLOCHAUER, Arbitration, EPIL, Bd. 1, 1981, S. 13 ff., BERNHARDT, ZaöRV 1987, S. 18 ff. So z.B. Art. 26 ff. Übereink. über Vergleichs- und Schiedsverfahren innerhalb der KSZE, vom 15. Dez. 1992.

354 Kap. XIV UN-Charta und Kap. II Statuten IGH, je vom 26. Juni 1945; Resolution Nr. 9 des UN-Sicherheitsrates über den Gerichtszugang für Nichtmitgliedstaaten, vom 15. Okt. 1946 (OELLERS-FRAHM/WÜHLER, 1984, S. 21 ff.). Zum IGH z.B. BROWNLIE, Principles of Public International Law, 4. Aufl., Oxford 1990, S. 712 ff.; JANIS, The International Court, in: International Courts for the Twenty-First Century, hrsg. von Mark W. Janis, Dordrecht/Boston/London 1992, S. 13-41.

355 Kap. II ff. Übereink. zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten, vom 18. März 1965 (Genehmigung BB vom 12. März 1968, SR 0.975.2). Zur Streitbeilegung im Rahmen des ICSID z.B. DOLZER, 1989, S. 159 ff.

356 TOMUSCHAT, International Courts and Tribunals, EPIL, Bd. 1, 1981, S. 92 ff.

357 So führt die Ausweitung der Unionsaufgaben in den Bereichen Justiz und Inneres (Teil VI EUV) nicht zu neuen Zuständigkeiten des EuGH, es sei denn, dass ein Gemeinschaftsvertrag vorsieht, dass der Gerichtshof Auslegungsfragen entscheiden soll (Art. K.3 Abs. 2 i.f. EUV). Zu diesen Begrenzungen der Zuständigkeiten des EuGH: IGLESIAS, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, S. 243 ff.

358 Zu Schiedsverfahren für Streitigkeiten zwischen Staaten und Privaten z.B. WÜHLER, Mixed Arbitral Tribunals, EPIL, Bd. 1, 1981, S. 142 ff.; HERDEGEN, Int. Wirtschaftsrecht, 1993, S. 86/7.

359 Faktisch hatte der private Beschwerdeführer schon seit 1983 vor dem EGMR gewisse

Weg für Einzelpersonen, an die Gemeinschaftsgerichte zu gelangen, eher schmal. Gegen Entscheide der Gemeinschaftsorgane steht ihnen, als "nicht privilegierte" Klagebefugte, wenn sie in ihren persönlichen Interessen unmittelbar und individuell betroffen sind, vor allem die Nichtigkeitsklage nach Art. 173 Abs. 2 EWGV (neu 173 Abs. 4 EGV) und die Untätigkeitsklage nach Art. 175 Abs. 3 EWGV, je mit inzidenter Normenkontrolle nach Art. 184 EWGV, sowie die Schadenersatzklage nach Art. 178 i.V. mit Art. 215 Abs. 2 EWGV zur Verfügung (vgl. Anhang I)[360,361]. Entsprechende Rechtswege an das EFTA-Gericht stellen Art. 108 Abs. 2 lit. b EWRA und Art. 35-37 EFTA-Abkommen 1 zur Verfügung, soweit nicht in Wettbewerbssachen Klage an das Gericht Erster Instanz der EG zu führen ist (vgl. Anhang II). Würde es in der EG im übrigen allgemeine Anfechtungsmöglichkeiten von letztinstanzlichen staatlichen Urteilen zum Vollzug von Gemeinschaftsrecht geben oder gar eine "Verfassungsbeschwerde" zur Normenkontrolle von Gemeinschaftserlassen, müsste angesichts der zu erwartenden Flut von Beschwerden unweigerlich ein Annahmeverfahren eingeführt werden.

3. Beeinflussung von Organisation und Verfahren staatlicher Gerichte

Aufbau, Zuständigkeiten und Wirkungsweise des supranationalen Konfliktlösungsverfahrens wirken sich, jedenfalls bei eigentlicher internationaler Streitentscheidung, entsprechend Umfang, Dauer und Bedingungen

---

Parteirechte, insbesonders einen Gehörsanspruch (Art. 30, 33 Abs. 1 lit. d, 37, 39 VerfO EGMR) und das Recht auf Rückzug der Beschwerde (Art. 48 VerfO EGMR); dieser führt in der Regel zur Verfahrenseinstellung. Vgl. VELU/ERGEC, S. 1040 ff. Rz. 1208 ff.; RIDEAU/CHARRIER, 1990, S. 635 ff.; SOYER/DE SALVIA, 1992, S. 147 ff., 163; FASSELT-ROMMÉ, 1993, S. 101 ff.

360 Entsprechend eine Nichtigkeitsklage nach Art. 33 Abs. 2 und Art. 35 EGKSV, Art. 146 Abs. 2 (bzw. Abs. 4 neu) EAGV, eine Untätigkeitsklage nach Art. 35 EGKSV, Art. 148 Abs. 3 EAGV, mit welchen je inzident eine Normenkontrolle verlangt werden kann nach Art. 36 Abs. 3 EGKSV bzw. Art. 156 EAGV, sowie eine Schadenersatzklage nach Art. 40 Abs. 1 und 2 EGKSV, Art. 151 i.V. mit 188 EAGV. Dazu kommen noch als Spezialfälle die Anfechtungsklage gegen Zwangsmassnahmen gemäss Art. 172 EWGV, 35 EGKSV, 148 Abs. 3 EAGV, die Lizenzgestaltungsklage nach Art. 12 Abs. 4 i.V. mit 144 EAGV sowie die Beamtenklage nach Art. 179 EWGV, 152 EAGV und Art. 91 Beamtenstatut.

361 Näheres zum Rechtsschutz von Einzelpersonen z.B. TOTH, Vol. II, 1978, S. 34 ff.; MÜLLER-HUSCHKE, Verbesserungen des Individualrechtsschutzes durch das Europäische Gericht Erster Instanz (EuGEI), EuGRZ 1989, S. 213-218; BERGERÈS, S. 197 ff.; BOULOUIS, S. 298 ff. und 328 ff.; OPPERMANN, S. 243 ff.; NICOLAYSEN, S. 183 ff. SCHWEITZER/HUMMER, S. 119 ff. *Kritik* am beschränkten Individualrechtsschutz in der EG, bes. wegen der Unsicherheiten der Klagebefugnis im Rahmen von Art. 173 Abs. 2 und 175 Abs. 3 EWGV und der fehlenden Normenkontrollwege, üben z.B. SCHWARZE, in: Festschrift Schlochauer, 1981, S. 927 ff.; SACK, EuR 1985, S. 319 ff.; VON WINTERFELD, NJW 1988, S. 1409 ff.; SCHERER/ZULEEG, 1991, S. 238 ff.; VON DANWITZ, NJW 1993, S. 1108 ff. Zum Individualrechtsschutz im EWR vgl. Anhang II.

der Zustimmung der Vertragsstaaten[362] in mehrfacher Weise auf den innerstaatlichen Rechtsschutz und die Justiz aus:

a) Auch wenn die völkerrechtlich bzw. in der EG und im EWR gemeinschaftsrechtlich begründeten Zuständigkeiten der europäischen Schieds- oder Gerichtsinstanzen unabhängig von den Zuständigkeiten der Gerichte der Vertragsparteien wahrgenommen werden, so bestimmen sie dennoch – negativ oder positiv – auch die *Zuständigkeiten der staatlichen Gerichte*[363]. So fallen *z.B. in der EG* nach Art. 183 EWGV Streitigkeiten, bei denen die Gemeinschaft Partei ist und keine Zuständigkeit des EuGH besteht (wie im Vollstreckungsverfahren), in die Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte[364]. Im weitern ist der beschränkte Individualrechtsschutz vor den Gemeinschaftsgerichten insofern verständlich, als in der Gemeinschaft der nationale Richter der ordentliche Richter für das Gemeinschaftsrecht ist[365], der insbesondere für den Rechtsschutz der Individuen die unmittelbar wirksamen Gemeinschaftsnormen beurteilen und zur Anwendung bringen muss[366]. Der EuGH hat wiederholt die Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass sie sich an die mitgliedstaatlichen Richter in deren Eigenschaft als *Gemeinschaftsrichter* wenden sollen statt an ihn selbst[367]. Die nationalen Gerichte sind somit z.B. die Gerichte für die Inländergleichbehandlung von EG-Ausländern, für die Gleichstellung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, für den Verbraucherschutz oder – konkurrierend mit der Kommission und dem Gericht Erster Instanz bzw. dem EuGH – die Gerichte zur Wahrung der Interessen der Wettbewerbsteilnehmer in Anwendung von Art. 85/86 EWGV[368].

b) Indem das Gemeinschaftsrecht über das Vorabentscheidungsverfahren eine Mitwirkung des EuGH[369] an den staatlichen Rechtsprechungsverfah-

---

362 Vgl. z.B. Art. 25 und 48 EMRK, Prot. Nr. 9 vom 6. Nov. 1990 (RUDH 1990, S. 442/3), Art. 64 EMRK.

363 Einlässlich zur "délimitation verticale du pouvoir": LENAERTS, Le juge, 1988, S. 459 ff.

364 Do. Art. 40 Abs. 3 EAGV. Vgl. EuGH Urteil vom 22.3.1990, Rs. C-201/89, Jean Marie Le Pen u. Front national/Detlef Puhl u.a., Slg. 1990, S. 1195. GRABITZ, Komm. Art. 183; BARAV, Commentaire Traité CEE, Art. 183; ISAAC, S. 212/13.

365 "Le juge communautaire de droit commun est le juge national", so z.B. MERTENS DE WILMARS, La jurisprudence de la Cour de justice comme instrument de l'intégration communautaire, DCE 1976, S. 136; BERGERÈS, 1989, S. 14; BOULOUIS, S. 255; BARAV, 1991, S. 1 ff.; BRIDGE, 1992, S. 100; CURTIN, Decentralized enforcement, 1992, S. 34.

366 Vgl. oben Fn. 322; TOTH, Bd. I, 1978, S. 4 ff.; LENAERTS, Le juge, 1988, S. 435 ff. u.a.m.

367 Z.B. Urteil vom 21.1.1976, Rs. 46/75, IBC/Kommission, Slg. 1976, S. 65.

368 Vgl. die erwähnte "Bekanntmachung über die Zusammenarbeit der Kommission mit den nationalen Gerichten bei der Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln" (ABl. Nr. C 39 vom 13. Febr. 1993, S. 6; WuW 1993, S. 404-409); EuGH Urteil vom 28.2.1991, Rs. C-234/89, Stergios Delimitis/Henninger Bräu, Slg. 1991, S. 935 ff. (991 ff. Rdnr. 43 ff.).

369 nach Art. 177 EWGV.

ren für Fragen der Auslegung und Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts vorsieht, verändert es nicht nur die nationalen Gerichtszuständigkeiten, sondern es beeinflusst auch *die Konstitution* der staatlichen Rechtspflegeinstanzen selbst, die vorlageberechtigt oder -verpflichtet sind. Zur Zusammenarbeit bei der Wahrung der Rechtseinheit sind nun ausschliesslich *Gerichte* (nicht aber Verwaltungsstellen) berechtigt. Dabei überlässt es die Praxis aber nicht allein dem nationalen Organisationsrecht, das vorlageberechtigte Gericht zu bestimmen, sondern es sind auch gemeinschaftsrechtliche Gesichtspunkte massgeblich, was namentlich zur Ausgrenzung vieler Schiedsgerichte führt[370].

Sieht das europäische Recht gar einen *Rechtsbehelfsweg* gegen staatliche Entscheide an das supranationale Gericht vor, so bestimmt es auch die *Konstitutionsbedingungen der staatlichen Vorinstanzen* mit. So hat die EMRK-Praxis den Begriff der *Beschwerdeinstanz* nach Art. 13 EMRK konkretisiert, die innerstaatlich bei Konventionsrechtsverletzungen zur Verfügung stehen und vor einer Beschwerde nach Strassburg angegangen werden muss. Bei strafrechtlichen und "zivilrechtlichen" Streitigkeiten ist die Beschwerdeinstanz dann sogar ein Gericht oder ein anderes unabhängiges "Tribunal", wie dies die prozessrechtlichen Konventionsgarantien von Art. 5 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 EMRK fordern (näheres unten im 2. Abschnitt).

c) Auch die *Prozessvoraussetzungen* vor den europäischen Schieds- oder Gerichtsinstanzen können die nationalen Rechtsmittelwege und -verfahren beeinflussen, so wie die Beschwerdevoraussetzungen vor Bundesgericht diejenigen vor den kantonalen Letztinstanzen präjudizieren (vgl. Art. 98a Abs. 3 OG). Indem z.B. die EKMR und der EGMR in wohlwollender Praxis Beschwerden der verschiedensten betroffenen Personen[371] gegen fast alle Formen von Staatsakten zulassen[372], die Verletzungen von Konventionsgrundrechten bewirken, werden die staatlichen Vorschriften über die Parteifähigkeit, die Beschwerdebefugnis und den Streitgegenstand in all den Verfahren modifiziert, die vor der Beschwerde in Strassburg

---

[370] Für ein "Gericht eines Mitgliedstaates" im Sinne von Art. 177 EWGV sind entscheidend: a) Unabhängigkeit der Richter; b) Entscheidung nach Rechtsnormen und nicht bloss nach Billigkeit; c) bindende Wirkung der Rechtssprüche; d) staatlich vorgeschriebene Zuständigkeit des Rechtsprechungsorgans, und eine hinreichend enge Beziehung zwischen diesem und dem allgemeinen Rechtsschutzsystem des Mitgliedstaates; EuGH Urteil vom 23.3.1982, Rs. 102/81, "Nordsee" Deutsche Hochseefischerei GmbH/Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG und Co. KG u.a., Slg. 1982, S. 1095 ff. (1110 ff.); EuGH Beschluss vom 5.3.1986, Rs. 318/85, Strafverfahren gegen Regina Greis Unterweger, Slg. 1986, S. 955 ff. BECKMANN, Probleme, 1988, S. 64 ff.; BOULOUIS, S. 261 ff.; OPPERMANN, S. 247; SCHWEITZER/HUMMER, S. 124/25.

[371] Vgl. DELVAUX, 1982, S. 39 ff.; ROGGE, IntKomm, Art. 25 Rz. 118 ff.

[372] Unten 2. Abschnitt Ziff. I.10; vgl. FLAUSS, RUDH 1991, S. 331/2; VELU/ERGEC, S. 805 Rz. 931; WILDHABER/BREITENMOSER, IntKomm, Art. 8 Rz. 46 ff.

ausgeschöpft werden müssen. Eine entsprechende vertikale Prägung lässt sich bezüglich der *Beschwerdegründe* vor den nationalen Vorinstanzen und deren *Kognition* feststellen (näheres unten im 2. Abschnitt).

d) Die staatlichen Verwaltungsstellen und Gerichte sind im weitern verpflichtet, die internationalen Streitschlichtungsorgane in hängigen Verfahren, in denen der Staat involviert ist, aufgrund der Verträge und der Verfahrensordnungen dieser Organe, insbesondere durch Amts- und Rechtshilfe zu *unterstützen*. Die staatlichen Behörden müssen kooperativ mit den internationalen Instanzen zusammenarbeiten und ihnen namentlich bei der Feststellung des Sachverhaltes helfen. Die staatlichen Instanzen sind schliesslich gehalten, hängige internationale Verfahren nicht zu verunmöglichen[373,374].

4. Wirkungen von Streitverfahren und Entscheiden

a) Die Existenz und der Einsatz internationaler Konfliktlösungsverfahren hat, wenn diese anerkannt und angerufen werden, erhebliche *Vorwirkungen* auf die Streitverfahren in den beteiligten Staaten. Schon das Einleiten eines Verfahrens oder das Anhängigmachen einer Beschwerde kann innerstaatlich einen gewissen Einigungsdruck ausüben. Zudem bieten verschiedene Verträge vorgängige *Schlichtungsverfahren* an. So soll die EKMR nach Zulassung einer Beschwerde versuchen, eine "gütliche Regelung", eine Schlichtung, herbeizuführen (Art. 28 Abs. 1 lit. b EMRK)[375]. Art. 169 EWGV sieht für die Vertragsverletzungsverfahren der EG-Kommission gegen einen Mitgliedstaat vor, dass obligatorisch ein nichtstreitiges Vorverfahren zur Klärung der Vorwürfe durchgeführt wird[376]. Rund

---

373 Vgl. z.B. EGMR Urteil Cruz Varas u.a./Schweden vom 20.3.1991, Série A 201 §§ 94 ff. (= EuGRZ 1991, S. 213 ff.).

374 Dabei müssen in der EG (anders als nach allgemeinem Völkerrecht) unter Umständen vorsorgliche Massnahmen getroffen werden, vgl. EuGH Urteil vom 19.6.1990, Rs. C-213/89, The Queen/Secretary of State of Transport, ex parte: Factortame Ltd. u.a., Slg. 1990, S. 2466 ff. (2473 f. Rdnr. 20 ff.); Urteil vom 21.2.1991, verb. Rs. C-143/88 und C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG/Hauptzollamt Itzehoe, Slg. 1991, S. 534 ff.

375 Das gelingt ihr allerdings nur in einer verschwindend kleinen Zahl der Fälle. Kommt die Regelung zustande, so schliesst die Kommission das Verfahren mit einem Bericht an den Generalsekretär und das Ministerkomitee ab (Art. 28 Abs. 2, Art. 30 EMRK). VELU/ERGEC, S. 898 f. Rz. 1040, S. 908 ff. Rz. 1052 ff.; RIDEAU/CHARRIER, S. 550 ff.; SOYER/DE SALVIA, S. 137 f. Rz. 302, S. 189 f. Rz. 415 ff. Als Folge der gütlichen Regelung kommt es sogar vor, dass ein Vertragsstaat Gesetzesänderungen beschliesst (Beschwerde 10038/82 Harman/Vereinigtes Königreich, gütliche Regelung vom 15.5.1986 [DR 46, S. 57 ff.]).

376 Do. Art. 141 EAGV. Zum Vorverfahren: KARPENSTEIN, in: GRABITZ, Kommentar zu Art. 169 Rz. 35 ff.; RIDEAU/CHARRIER, S. 85 ff.; SIMON, Commentaire Traité CEE, Art. 169 Rdnr. 3 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 111/2.

70% der Beanstandungen werden in diesem Vorverfahren, bevor die Kommission den EuGH anruft, gütlich erledigt[377].

b) Die Einrichtung einer supranationalen Gerichtsinstanz, die *Individualrechtsschutz* gewährt, hat unzweifelhaft eine *Sogwirkung*, indem die Einzelpersonen staatliche Politikentscheidungen überstaatlich zur Kritik und Überprüfung bringen können[378]. Durch die Ausgestaltung und Handhabung des innerstaatlichen Rechtsmittelsystems und vor allem durch die innerstaatliche Praxis bezüglich der Anwendung des Konventions- oder Gemeinschaftsrechts[379] kann der Mitgliedstaat bremsend oder fördernd wirken[380]. Allerdings verpflichtet Art. 25 Abs. 1 in fine EMRK in jedem Fall die Vertragsparteien, "die wirksame Ausübung" des Individualbeschwerderechts "in keiner Weise zu behindern"[381].

c) Die entscheidenden Wirkungen der internationalen Instanzen beruhen aber auf der *materiellen und politischen Tragweite* ihrer Rechtshandlungen. Auch wenn die Einreichung einer EMRK-Individualbeschwerde bei der EKMR weder eine Litispendenz auslöst noch für den angefochtenen staatlichen Akt aufschiebende Wirkung hat[382] und obwohl der Entscheid über die Abweisung oder die Zulassung einer Beschwerde und die Berichte der Kommission keine Bindungswirkung haben und schon gar nicht die Anerkennung als *res judicata* erlangen, so ist es unzweifelhaft, dass die Zulassungsentscheide und Berichte der Kommission die nationalen Behörden häufig veranlassen, die interne Rechtslage fallbezogen oder generell zu "korrigieren", bevor sich der Ministerrat bzw. der EGMR mit dem Kommissionsbericht befassen. Auf jeden Fall haben die Entscheidungen und Berichte der Kommission unabhängig vom Ausgang des einzelnen Verfahrens eine "gewisse moralische Autorität", die ohne Zweifel mit der Vielfalt der Lösungen, der Qualität der Argumentation und insbesondere

---

377 OPPERMANN, S. 237/8; SIMON, a.a.O., Art. 169 Rdnr. 7.

378 Als Beispiel sei nur an die Tätigkeit der von einem Anwalt geleiteten "Schweizerischen Gesellschaft für die Europäische Menschenrechtskonvention (SGEMKO)" erinnert.

379 Man denke nur an die unterschiedliche Orientierung an der EMRK in Deutschland (UERPMANN, 1993, S. 135 ff.) einerseits und in Österreich (z.B. NOWAK, Allgemeine Bemerkungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention aus völkerrechtlicher und innerstaatlicher Sicht, in: ERMACORA/NOWAK/TRETTER, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, Wien 1983, S. 47 ff.) und der Schweiz (oben 1. Kap. 5. Abschnitt Ziff II) andererseits.

380 Vgl. Fn. 315 die Hinweise zu Art. 26 EMRK.

381 Zur Praxis der EKMR zu diesem Grundsatz: VELU/ERGEC, S. 842/43 Rz. 970; VAN DIJK/VAN HOOF, S. 49 ff.; vgl. näheres im Europ. Übereink. über die am Verfahren vor der Kommission und dem Gerichtshof teilnehmenden Personen, vom 6. Mai 1969 (Genehmigung BB vom 3.10.1974; SR 0.101.1).

382 VELU/ERGEC, S. 717/18 Rz. 858; RIDEAU/CHARRIER, S. 528.

mit der quasi-jurisdiktionellen Aufgabe der Kommission zusammenhängen[383]. Die Urteile des EGMR, die als Feststellungsurteile ergehen, sind nur für den am Rechtsstreit beteiligten Staat verbindlich; sie haben innerstaatlich keine unmittelbare Wirkung[384]. Zur Beseitigung des im Urteil festgestellten "Resultats" hat der verpflichtete Staat eine weite Ermessensfreiheit[385]. Dass der Gerichtshof mit seinen Urteilen bei den Staaten fast immer "Erfolg" hat, beruht auf der Autorität seiner Rechtsprechung. Diese wirkt bekanntermassen weit über den Einzelfall hinaus, insbesondere weil der Gerichtshof die Auslegung des Konventionsrechts massgeblich prägt und es (in der Regel behutsam) fortentwickelt[386]. Die staatlichen Gerichte, die den EMRK-Instanzen ja nicht hierarchisch unterstellt, noch gar an deren Auslegung gebunden sind, richten sich dennoch bei ihrer Auslegung und Anwendung des Konventionsrechtes nach der Strassburger Praxis, schon um nicht für ihren Staat bei einer nächsten Beschwerde eine Vertragsverletzung bzw. eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit zu riskieren[387].

d) Die Rechtswirkungen der Urteile des *EuGH* sind in den einzelnen Verfahrensarten unterschiedlich. Befindet der Gerichtshof in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWGV über eine Gemeinschaftsnorm, so hat der Entscheid keine Rechtskraft, hingegen die *Autorität der Auslegung*. Die Entscheidung bildet keinen rechtskräftigen Sachentscheid bzw. hat keine *res judicata*-Wirkung, aber sie stellt eine objektive, im Prinzip fallunabhängige Auslegung einer strittigen Gemeinschafts-

---

383 ROGGE, IntKomm, Art. 25 Rz. 103 ff.; VELU/ERGEC, S. 718 ff. Rz. 859 ff., S. 886/7 Rz. 1017, S. 906 ff. Rz. 1051.

384 SCHINDLER, 1973, S. 273 ff.; J.P. MÜLLER, ZSR 1975 I, S. 403 ff.; MALINVERNI, L'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Suisse, in: Mémoires publiées par la Faculté de droit de Genève, Bd. 49, 1976, S. 37 ff.; WILDHABER, Erfahrungen, ZSR 1979 II, S. 312 ff., 351 ff.; RESS, 1982, S. 227 ff., 256 ff.; VILLIGER, ZSR 1985 I, S. 475 ff.; VELU/ERGEC, S. 1043 ff. Rz. 1211 ff.; POLAKIEWICZ, évaluation, RUDH 1992, S. 424 ff.

385 So z.B. EGMR Urteil Marckx vom 13.6.1979, Série A 31 § 58 (= EuGRZ 1979, S. 460); Urteil F./Schweiz vom 18.12.1987, Série A 128 § 43; Urteil Belilos vom 29.4.1988, Série A 132 § 78 (= EuGRZ 1989, S. 32); Urteil Vermeire/Belgien vom 29.11.1991, Série A 214-C §§ 23-27 (= EuGRZ 1992, S. 13). VELU/ERGEC, S. 1048 ff. Rz. 1213 ff.; POLAKIEWICZ, évaluation, RUDH 1992, S. 425 ff.; DERS., ZaöRV 1992, S. 163 ff.

386 Dementsprechend wird von der "autorité de la chose interprétée" gesprochen. Zu den spezifischen landesinternen Wirkungen der Urteile z.B. VILLIGER, ZSR 1985 I, S. 492 ff.; BERNHARDT, Einwirkungen, 1989, S. 30 ff.; VELU/ERGEC, S. 1072 ff. Rz. 1231 ff.; POLAKIEWICZ, La mise en oeuvre de la CEDH en Europe de l'Ouest, RUDH, 1992, S. 359 ff.

387 Vgl. EGMR Urteil Vermeire/Belgien vom 29.11.1991, Série A 214-C § 45. Den Urteilen des EGMR wird in der Regel in späteren innerstaatlichen Verfahren zur selben Rechtsfrage Rechtskraftwirkung zuerkannt: WILDHABER, Erfahrungen, ZSR 1979 II, S. 354 ff.; RESS, 1982, S. 247 ff.; VELU/ERGEC, S. 1068 ff. Rz. 1225 ff.; POLAKIEWICZ, ZaöRV 1992, S. 171 ff. (177).

norm dar und wird als solche dann *Bestandteil* der interpretierten Norm[388,389]. Wird in einem Vorabentscheidungsverfahren ein Gemeinschaftsrechtsakt für ungültig erklärt, so hat das nicht nur Wirkung gegenüber dem ersuchenden Gericht, sondern das stellt "für jedes andere Gericht einen ausreichenden Grund dafür dar, diese Handlung bei der von ihm zu erlassenden Entscheidung als ungültig anzusehen"[390]. Ein in einem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 169 Abs. 2 EWGV[391] ergehendes Urteil oder ein neu wegen Nichtbefolgung eines früheren EuGH-Urteils gemäss Art. 171 Abs. 2-4 EGV gefälltes Urteil hat nur feststellenden Charakter (Art. 171 Abs. 1 EWGV). Es hat wie die übrigen Urteile und Gutachten des EuGH keine verbindliche Präjudizienwirkung. Doch gebietet der Grundsatz der Gemeinschaftstreue nach Art. 5 EWGV selbstverständlich, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte aus den einschlägigen Urteilen die notwendigen Folgerungen ziehen[392]. Die enorme Tragweite vieler Urteile des EuGH hat allerdings besondere Gründe: Bedeutsam ist schon das gerichtliche Entscheidungsverfahren mit den Vernehmlassungen bei den Mitgliedstaaten und den Anträgen der Generalanwälte. Eine erhebliche Rolle spielt auch die Urteilsmethodik, nach der u.a. immer wieder auf die Rechtssysteme der Mitgliedstaaten Bezug genommen wird[393]. Entscheidend dürften schliesslich die Rahmenbedingungen des

---

388 EuGH Urteil vom 27.3.1963, Rs. 28/62, Da Costa/Nederlandse Belastingadministratie, Slg. 1963, S. 59; Urteil vom 17.4.1986, Rs. 59/85, Niederlande/Reed, Slg. 1986, S. 1283; sowie die Urteile Salumi und C.I.L.F.I.T. in Fn. 311. Zeitlich wirkt der Auslegungsentscheid ab dem Inkrafttreten der interpretierten Norm, soweit der EuGH nicht diese Wirkung aus Gründen des Vertrauensschutzes beschränkt, bes. gegenüber hängigen Klagen und Beschwerden, vgl. Urteil vom 2.2.1988, Rs. 309/85, Bruno Barra/Belgischer Staat u. Stadt Lüttich, Slg. 1988, S. 355; Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86, Vincent Blaizot/Universität Lüttich u.a., Slg. 1988, S. 379. MACKENZIE STUART/WARNER, 1981, S. 277 ff.; BERGERÈS, S. 248 ff.; BOULOUIS, S. 277/8; ISAAC, S. 283 ff.

389 Die Gutachten des EFTA-Gerichtshofs zur Auslegung des EWR-Rechts (nach Art. 34 EFTA-Abkommen 1) haben demgegenüber keine verbindliche Wirkung. JACOT-GUILLARMOD, La procédure de l'avis consultatif, 1992, S. 427.

390 EuGH Urteil vom 13.5.1981, Rs. 66/80, International Chemical Corporation/Amministrazione delle Finanze dello Stato, Slg. 1981, S. 1191. Der EuGH verbindet die Ungültigkeitserklärung z.T. mit Empfehlungen über das sonst anwendbare Gemeinschaftsrecht (Urteil vom 29.6.1988, Rs. 300/86, Luc Van Landschoot/NV Mera, Slg. 1988, S. 3443; Urteil vom 2.3.1989, Rs. 359/87, Pietro Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie, Slg. 1989, S. 585). Zeitlich wird der Ungültigkeitserklärung grundsätzlich aus Gründen der Rechtssicherheit keine Rückwirkung zugemessen, ausser für hängige Begehren und Klagen vgl. Urteil vom 27.2.1985, Société des produits de maïs SA, Rs. 112/83, Slg. 1985, S. 719; Urteil vom 30.5.1989, Rs. 20/88, SA Roquette frères/Kommission, Slg. 1989, S. 1553. BOULOUIS, S. 278/9; ISAAC, S. 285 ff.

391 bzw. Art. 88 Abs. 2 EGKSV, Art. 141 Abs. 2 EAGV.

392 Näheres EVERLING, EuR 1983, S. 116 ff.; SCHEUING, EuR 1985, S. 243 ff. EVERLING, Rechtsanwendungs- und Auslegungsgrundsätze, 1988, S. 70.

393 Näheres zur Methodik des EuGH EVERLING, RabelsZ 1986, S. 206 ff.; SCHWARZE, Verwaltungsrecht, 1988, Bd. I, S. 57 ff., 79 ff.; BENGOETXEA, The justification of decisions by the European Court of Justice, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Nr. 202, Saarbrücken 1989; BRIDGE, 1992, S. 94 ff.

Gerichtshofs sein, der auf der Grundlage weitgehend homogener Rechtsgrundsätze und Rechtsauffassungen urteilt und selbst bei kühnen Rechtsfortbildungsentscheiden im Grossen und Ganzen Akzeptanz findet[394]. Die breite rechtsschöpferische Wirksamkeit des EuGH – und ähnliches gilt für den EGMR – lässt sich zusammenfassend dahin charakterisieren, "dass der Gerichtshof immer dann die Rechtsfortbildung besonders zielstrebig vorantreibt, wenn die materielle Lösung insbesondere vom Sinn der Integration her einleuchtet und Probleme vor allem bei den Verfahren und Kompetenzen bestehen, während er Zurückhaltung bei allen Fragen übt, die materiell politische Tragweite besitzen und allgemeine politische, wirtschaftliche und soziale Wertungen und Ermessensentscheidungen betreffen"[395].

V. *Funktionen der nationalen Rechtsschutzverfahren und Gerichtsbarkeit nach dem europäischen Recht*

Bevor im folgenden die Anforderungen des europäischen Rechts an Rechtsschutz und Justiz in den einzelnen Staaten und die Auswirkungen dieser Anforderungen auf die schweizerische Rechtsordnung dargestellt werden, sollen die *europarechtlichen Funktionen* der nationalen Rechtsschutzverfahren und Rechtsprechungsorgane charakterisiert werden. Diese Funktionen richten sich selbstverständlich nach dem jeweiligen Anwendungsbereich der einzelnen Verträge und anderen europäischen Rechtsakte, nach den allgemeinen oder bereichsspezifischen Vorgaben des Europarechts sowie nach den massgeblichen Regeln und Praktiken über das Zusammenwirken der nationalen mit den internationalen Organen in Rechtspflegeaufgaben. Da die europarechtliche Rechtspflege aber in den Staaten nicht nur den Zivil-, Straf-, Verwaltungs- oder Verfassungsgerichten obliegt, sondern auch in einem erheblichen Ausmasse den mitgliedstaatlichen Verwaltungen, ist eine *Vorbemerkung* nötig.

1. Entscheidende Rolle des staatlichen Verwaltungsvollzugs

Die staatlichen Exekutiv- und Verwaltungsorgane erlangen durch das europäische Recht vielfältige Aufgaben und Kompetenzen. Ihnen obliegt die vertikale Kooperation mit den internationalen Organisationen, die Vorbereitung und z.T. der Erlass der nationalen Vollzugsvorschriften sowie vor allem die Umsetzung und Ausführung des europäischen Rechts im praktischen Verwaltungsvollzug. Dabei ergeben sich vielfache Anforderungen an den Rechtsschutz der Verwaltungssubjekte. Man denke etwa an die Rechtsschutzbedürfnisse im Asylrecht, bei der internationalen

---

394 PESCATORE, La carence du législateur, 1983, S. 559 ff.; BRIDGE, 1992, S. 90 ff.

395 EVERLING, RabelsZ 1986, S. 229.

polizeilichen Zusammenarbeit und der Rechtshilfe in Strafsachen, bei der Abwicklung von Doppelbesteuerungsfällen oder internationalen Sozialversicherungsansprüchen, bei der Durchführung von Kontrollen der Kernenergieagentur (NEA) oder etwa im EG- und EWR-Recht an das öffentliche Submissionswesen oder an die Zulassung von ausländischen Arbeitnehmern zu öffentlichen Stellen. Über die unzähligen bereichsspezifischen Vorschriften hinaus haben einerseits die Rechtsschutzgarantien von Art. 6 EMRK Vorwirkungen auf die staatliche Verwaltungsrechtspflege[396], und andererseits beeinflussen in der EG und im EWR die vom EuGH für den direkten Verwaltungsvollzug durch EG-Organe entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens mit ihrer Anerkennung von "Verteidigungsrechten"[397] zunehmend das mitgliedstaatliche Verwaltungsverfahrensrecht[398]. Daneben obliegt es der staatlichen Verwaltung, für die in den internationalen Beziehungen verantwortliche Regierung die Verfahren vor den europäischen Konfliktschlichtungs- und Rechtsprechungsinstanzen vorzubereiten und zu unterstützen. Zudem muss sie die Resultate der internationalen Verfahren im Rahmen ihrer Zuständigkeiten durch Restitution, Schadenersatz und andere Massnahmen im nationalen Raum umsetzen. Die Auswirkungen dieser europarechtlichen Änderungen der Verwaltungstätigkeiten und -verfahren auf Strukturen, Organisation, Personal oder Handlungsformen der öffentlichen Verwaltungen wären ein weites Feld wissenschaftlicher und politischer Diskussion[399].

2. Hauptfunktion staatlicher Gerichte nach europäischem Recht

Welches sind nun die *Hauptfunktionen der Gerichte* nach europäischem Recht in den europäischen Staaten? Es sind m.E. drei Gruppen von Funktionen: a) der Individualrechtsschutz, b) die Verwirklichung des europäischen Rechts und c) der innerstaatliche Ausgleich. Diese Funktionen stellen sich im einzelnen wie folgt dar:

---

396 Z.B. wenn pönale Verwaltungssanktionen verhängt werden (näheres unten im 2. Abschnitt Ziff. 8).

397 Dazu DUE, CDE 1987, S. 383 ff.; DERS., EuR 1988, S. 33 ff.; SCHWARZE, Verwaltungsrecht, 1988, Bd. II, S. 1135 ff.; WEBER, 1991, S. 72 ff.

398 Vgl. RESS, Wichtige Vorlagen deutscher Verwaltungsgerichte an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Die Verwaltung 1987, S. 177 ff. (200 ff.); zudem SCHEUING, EuR 1985, S. 249 ff.; RENGELING, DVBl. 1986, S. 308 ff.; GRABITZ, NJW 1989, S. 1776 ff.; EHLERS, DVBl. 1991, S. 605 ff. (612 ff.); STREINZ, Der Einfluss, 1991, S. 262 ff.; DERS., Der Vollzug, 1992, S. 826 ff., 849/50; SCHMIDT-ASSMANN, 1993, S. 513 ff.

399 Vgl. z.B. SIEDENTOPF/HAUSCHILD, DÖV 1990, S. 445 ff.; DEBBASCH, L'influence du processus d'intégration communautaire sur les administrations nationales, in: Mélanges Jean Boulouis, Paris 1991, S. 113-137; BACH, Zeitschrift für Soziologie 1992, S. 16 ff.; BOULOUIS, L'incidence du droit communautaire sur l'organisation administrative française, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 1992, S. 749-765.

a) Primäre Funktion der Justiz, auch und gerade in der Anwendung des europäischen Rechts, ist die *Sicherstellung des individuellen Rechtsschutzes* und die Garantie der nationalen Rechtswege für die Rechtssubjekte, insbesondere gemäss den (auch im Gemeinschaftsrecht massgeblichen) Art. 5,6 und 13 EMRK.

b) Zu den allgemeinen *europarechtlichen Ausführungsfunktionen* gehört:

– Die staatlichen Gerichte müssen mit den europäischen Justiz- und Verwaltungsbehörden kooperieren.

– Sie sollen mit den Gerichten und Justizorganen anderer europäischer Staaten in Fragen der Zuständigkeit, durch Verfahrensunterstützung oder in der Vollstreckung zusammenarbeiten.

– Sie müssen entsprechend der europarechtlichen und nationalen Rechtsordnung die Verwirklichung, die "articulation" des europäischen Rechts im staatlichen Recht sicherstellen[400], insbesondere indem sie entsprechend den einschlägigen europarechtlichen und den verfassungsrechtlichen Grundsätzen den Anwendungsvorrang gewährleisten und indem sie die notwendigen verfahrens- und materiellrechtlichen Ergänzungen des Landesrechts vornehmen.

– Sie sollen im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsanwendung die Konkurrenzen und Normkonflikte innerhalb der europäischen oder zwischen europäischen und internationalen Rechtsnormen gemäss völkerrechtlichen Regeln oder gegebenenfalls den Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts angemessen lösen.

– Sie müssen die ihnen vom europäischen Recht zugewiesenen Aufsichtsaufgaben über den nationalen Vollzug des Gesetzgebers oder der Verwaltung wahrnehmen.

– Schliesslich sollten sie durch ihre Auslegung des europäischen Rechts und durch ergänzende Normfindung im Landesrecht zur grenzüberschreitenden Rechtsharmonisierung und auch zur Integration des Landesrechts ins europäische Recht beitragen.

Diese Aufgaben der innerstaatlichen Verwirklichung des europäischen Rechts führen auf jeden Fall zu gewissen, sektoriellen und allgemeinen *Erweiterungen der Zuständigkeiten*. Zusätzliche Gerichtszuständigkeiten haben sich z.B. durch den Ausbau des europarechtlichen Grundrechtsschutzes, durch die internationale Rechtshilfe oder durch Gerichtsstands- und Vollstreckungsregeln ergeben. Entscheidend ist vor allem die *Erweiterung der Zuständigkeit zur richterlichen Normenkontrolle* aufgrund des

---

[400] MERTENS DE WILMARS, 1991, S. 391 ff.

gemeinen europäischen Rechts, wie sie in den Änderungen der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht nur in der Schweiz, sondern z.B. auch in Deutschland, Frankreich oder Italien sichtbar geworden ist.

c) Die staatlichen Gerichte haben aber auch, im Rahmen ihrer europarechtlichen Funktionen, *besondere nationale Funktionen*:

aa) Das europäische Recht erwartet und akzeptiert, wie das übrige Völkerrecht, dass die staatlichen Gerichte sich je nach den massgeblichen Verfassungsvorgaben und den herrschenden Wertauffassungen im europäischen Recht in differenzierter Art und Weise, aber in gemeinschaftlicher Absicht, engagieren. Dementsprechend haben die staatlichen Gerichte, schon weil ihnen weitgehend die Sachverhaltsfeststellung obliegt, in der europarechtlichen Normfindung eine beachtliche "marge d'appréciation", einen erheblichen Beurteilungs- bzw. Wertungsspielraum. Dieser ist z.B. im völkerrechtlichen Grundrechtsschutz beim Diskriminierungsverbot oder in den Schrankenfragen unumgänglich[401]. Das EG-Recht kennt, abgesehen von den Vorbehalten zugunsten des ergänzenden mitgliedstaatlichen Rechts, vielfache Bezugnahmen auf nationale Besonderheiten, die eine unterschiedliche Auslegung dieser Verweisungsnormen erlauben[402]. Dessenungeachtet verlangen aber in der EG und im EWR die wirtschaftlichen Grundfreiheiten und das Gebot der Gleichbehandlung der ausländischen "Marktteilnehmer" mit den Inländern (und künftig wohl die Gleichbehandlung aller Unionsbürger überhaupt[403]) sowie die vertraglichen Zielsetzungen der Herstellung des Binnenmarktes (und künftig der Wirtschafts- und Währungsunion) immer wieder die Aufhebung nationaler Besonderheiten. Aus diesen Gründen werden z.B. *ordre public*-bestimmte nationale Einschränkungen der Grundfreiheiten nur nach Massgabe des Gemeinschaftsrechts zugelassen[404]. Die Anerkennung ei-

---

401 Bei der Verwirklichung der EMRK z.B. wird der mitgliedstaatliche Wertungsspielraum etwa anerkannt, wenn ein Diskriminierungsvorwurf nach Art. 14 EMRK erhoben wird, wenn es um Grundrechtseinschränkungen aus Gründen der Moral nach den Abs. 2 der Art. 8-11 EMRK geht (vgl. EGMR Urteil Handyside vom 7.12.1976, Série A 24 §§ 47 ff., § 62 [= EuGRZ 1977, S. 38 ff.]; Urteil Norris vom 26.10.1988, Série A 142 §§ 44 ff.), oder gar wenn es um die Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder die Abwehr von kriegerischen und anderen staatsgefährdenden Bedrohungen nach Art. 15 EMRK geht (EGMR Urteil Irland/Vereinigtes Königreich vom 18.1.1978, Série A 25 § 207 [EuGRZ 1979, S. 149 ff.]; Urteil Barthold vom 25.3.1985, Série A 90 § 55; Urteil Brannigan und McBride/Vereinigtes Königreich vom 26.5.1993, Série A 258-B §§ 39 ff.). GANSHOF VAN DER MEERSCH, a.a.O. (Fn. 293), 1988, S. 201 ff.; ROLLAND, 1990, S. 54 ff.

402 Vgl. z.B. EuGH Urteil vom 26.2.1986, Rs. 152/84, M.H. Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, Slg. 1986, S. 723 ff.; Urteil vom 4.10.1991, Rs. C-159/90, S.P.U.C./Grogan, Slg. 1991, S. 4685 ff.

403 HAILBRONNER, Handkommentar, Art. 48 Rz. 27.

404 Vgl. zu Art. 30 und 36 EWGV den Leitentscheid EuGH Urteil vom 20.2.1979, Rs. 120/78, Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Slg. 1979, S. 649 ff. (Cassis de Dijon-Fall); Urteil vom 13.12.1991, Rs. 18/88, Régie des télégraphes et des

nes nationalen Beurteilungsspielraums bedeutet für die Gerichte vor allem, dass die staatlichen Behörden im entsprechenden Bereich vom Vorwurf der Europarechtsverletzung befreit sind[405]. Die Anerkennung rechtfertigt sich schon deshalb, 1. weil allein die nationalen Gerichte die örtlichen Verhältnisse würdigen und die Harmonisierung mit dem innerstaatlichen Recht und seinen Werten wahrnehmen können, 2. weil die europäischen Gerichtsinstanzen nicht übergeordnete letztinstanzliche Gerichte sind, sondern ihrerseits allein eine ergänzende Rechtsprechungsaufgabe haben, 3. weil es europäischen Gerichten nur so möglich ist, nicht bloss abstrakt, sondern fallbezogen zu entscheiden und 4. weil sich die europäischen Gerichtsinstanzen gerade in ordre public-Fragen oder Fragen des Gemeinwohls in der Regel eine gewisse Zurückhaltung ("judicial self-restraint") auferlegen müssen[406]. Voraussetzung für eine europarechtskonforme Wahrnehmung des nationalen Ermessens- und Beurteilungsspielraums ist allerdings, dass die nationalen Gerichte diesen *auch kontrollieren*, insbesondere unter den Gesichtspunkten der Verhältnismässigkeit und des konkurrierenden Grundrechtsschutzes[407].

bb) Unter den innerstaatlichen Funktionen aufgrund des europäischen Rechts fallen am meisten die *Normsetzungsaufgaben* auf, die den Gerichten gerade zur Verbesserung des innerstaatlichen Rechtsschutzes in Ausführung des europäischen Rechts zuwachsen[408]. Die Vorgaben des europäischen Rechts zur Stärkung des Individualrechtsschutzes, z.B. durch die Ausweitung des Rechts auf Gerichtszugang nach EMRK- und EG-Recht,

---

téléphones/GB-Inno-BM SA, Slg. 1991, S. 5941 ff. (5982 ff. Rdnr. 29 ff.); st.Rspr.; LENAERTS, Le juge, 1988, S. 487 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 285 ff. Vgl. zu Art. 48 und 55 Abs. 1 EWGV Richtlinie Nr. 221/64 des Rates zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (ABl. 1968 Nr. L 257, S. 2); Urteil vom 28.10.1975, Rs. 36/75, Roland Rutili/Minister des Innern, Slg. 1975, S. 1219 ff.; Urteil vom 27.10.1977, Rs. 30/77, Regina/Pierre Bouchereau, Slg. 1977, S. 1999 ff.; st.Rspr.; HUBEAU, L'exception d'ordre public et la libre circulation des personnes en droit communautaire, CDE 1981, S. 205-256; SCHWEITZER/HUMMER, S. 285 ff. u.a.m.

405 Vgl. z.B. DELMAS-MARTY, 1989, S. 17 ff. und 469 ff.

406 BLECKMANN, Der Beurteilungsspielraum im Europa- und im Völkerrecht, EuGRZ 1979, S. 486 ff.; VELU/ERGEC, S. 56 ff. Rz. 59-62.

407 Vgl. z.B. EGMR Urteil Fall Markt intern Verlag vom 20.11.1989, Série A Nr. 165, §§ 37 ff.; WACHSMANN, RUDH 1991, S. 291 ff.; oder EuGH Urteil vom 8.4.1992, Rs. C-62/90, Kommission/BRD, Slg. 1992, S. 2575 ff.; Urteil vom 28.10.1992, Rs. C-219/91, Strafverfahren gegen Johannes Stefanus Wilhelmus Ter Voort, Rdnr. 22 ff. (noch nicht in Slg.), oder zum internationalen Wirtschaftsrecht PETERSMANN, 1993, S. 557 ff.

408 Z.B. die richterliche Normsetzung aufgrund der durch die Strassburger Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 1 EMRK erweiterten Verwaltungsgerichtszuständigkeit in Fragen der Enteignung, der Bodennutzung und der Raumordnung, BGE 118 Ia 223 ff., 331 ff.; dazu KUTTLER, Diskussionsbeitrag, in: Zur Funktion des Rechts für die Reform staatlicher Institutionen, Symposium für Kurt Eichenberger, Basel 1993, S. 118 ff.

durch die Verfeinerung der Anforderungen an die Unparteilichkeit der Gerichtsinstanzen nach Art. 6 Abs. 1 EMRK oder durch die gemeinschaftsrechtliche Pflicht bei Versagen des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers Schadenersatz zuzusprechen, beschränken sich allerdings auf allgemeine Grundsätze verfassungsähnlicher Natur. Die staatlichen Gerichte müssen dann vor allem diese Grundsätze fallbezogen entwickeln und konkretisieren.

cc) Im Rahmen des europäischen Rechts haben die staatlichen Gerichte schliesslich, was weniger spektakulär sein mag, die tagtägliche Aufgabe der Wahrung der nationalen Rechtseinheit und der Verwirklichung der Landesrechtsordnung, auch indem sie Kollisionen mit dem europäischen Recht lösen. Diese nationale *Harmonisierungs- und Konkordanzaufgabe* entspricht nicht immer den Erwartungen der europäischen Rechtsangleichung und Integration. Sie ist aber gerade auch im Hinblick auf die Einfügung des europäischen Rechts ins Landesrecht dennoch europarechtlich legitim und notwendig[409].

2. Abschnitt: Anforderungen der EMRK an den Rechtsschutz und die Justiz

1. Übersicht

a) Die massgeblichen Rechtsschutzgarantien der EMRK sind hauptsächlich in Art. 5 (Rechte bei Festnahme oder Haft), Art. 6 (Recht auf einen fairen gerichtlichen Entscheid) und Art. 13 (Beschwerderecht nach einer Konventionsverletzung) niedergelegt. Zu diesen Schlüsselbestimmungen kommen noch Art. 3 (Folterverbot), Art. 7 (nullum crimen sine lege – nulla poena sine lege) sowie Art. 1 von Protokoll Nr. 4 (Verbot der Schuldverhaft)[410], Art. 1 von Protokoll Nr. 6 (Verbot der Todesstrafe) und Art. 2-4 von Protokoll Nr. 7 (Garantien für strafgerichtlich beurteilte Personen) hinzu. Die Verfahrensgarantien der EMRK betreffen im wesentlichen die Beschwerde- und die Gerichtsverfahren (einschliesslich der Verfahren zur Vorbereitung von Gerichtsverhandlungen). Sie betreffen somit nicht die zivilrechtliche freiwillige Gerichtsbarkeit und höchstens mittelbar das nichtstreitige Verwaltungsverfahren (wohingegen letzteres vom EG-Recht, das insbesondere die Parteirechte in den Vollzugsverfahren stärken will, zunehmend erfasst wird). Die praktischen Auswirkungen der EMRK auf die Verfahrens- und Prozessgesetze und die Justizorganisation sind weitgehend bekannt, namentlich durch die auf die Strassburger Praxis ausgerichtete bundesgerichtliche Rechtsprechung. Doch die materiellrechtliche Entwicklung, besonders bezüglich der nationalen Verwaltungs- und Ver-

---

[409] Grundlegend STREINZ, 1989, S. 215 ff.; zudem Lit. in Fn. 12.

[410] Vgl. Art. 59 Abs. 3 BV. Das Prot. Nr. 4 hat die Schweiz nicht ratifiziert.

fassungsgerichtsbarkeit, die Bezugnahme des EuGH in Rechtsschutzfragen auf die Grundsätze von Art. 6 und 13 EMRK, aber auch der Wegfall aller Beschränkungen der völkerrechtlichen Verpflichtung der Schweiz gegenüber Art. 6 Abs. 1 EMRK[411] gebieten eine Standortbestimmung und die Behandlung gewisser aktueller Fragen.

b) Neben den speziellen Verfahrens- und Gerichtsgarantien können auch die materiellen Konventionsgrundrechte punktuelle Rechtsschutzverbesserungen bringen. So schützt etwa Art. 8 EMRK die Persönlichkeitsschutz- und Geheimhaltungsinteressen der Parteien oder Dritter[412], die Wohnung[413] und das Anwaltsgeheimnis[414]. Eine offene Frage ist, wieweit zu Verfahrenszwecken gestützt auf Art. 10 EMRK Einsicht in behördliche Akten verlangt werden kann[415,416]. Verfahrensgerechtigkeit kann allenfalls in streitigen und nichtstreitigen Angelegenheiten über das Diskriminierungsverbot von Art. 14 EMRK gefordert werden, z.B. indem die Verhältnismässigkeit einer Verfahrensmassnahme, die Ungleichbehandlung im Beweisverfahren oder die Ungleichbehandlung in der Bestrafung beanstandet wird[417].

---

411 Ungültigkeit des Vorbehalts der Schweiz zu Art. 6 Abs. 1 betr. die Öffentlichkeit der Verhandlungen: Urteil Weber vom 22.5.1990, Série A 177 §§ 36-38 (= EuGRZ 1990, S.266); Ungültigkeit der auslegenden Erklärung zu Art. 6 Abs. 1 betr. Beschränkung auf letztinstanzliche Kontrolle in Strafsachen: Urteil Belilos vom 2.4.1988, Série A 132 §§ 38-60 (= EuGRZ 1989, S. 25 ff.); Ungültigkeit der nachträglichen, präzisierenden auslegenden Erklärung betr. "zivilrechtliche" Streitigkeiten: BGer Urteil vom 17.12.1992, BGE 118 Ia 473 ff. (=EuGRZ 1993, S. 73 ff.). Demgegenüber ist die Geltung von Art. 14 § 1 UN-Pakt II bezüglich Öffentlichkeit der Verhandlung und Urteilsverkündung, Instanzenzug, Kognition und Entscheidungskompetenz durch einen Vorbehalt eingeschränkt (Art. 1 BB vom 13. Dez. 1991, SR. 0.103.2).

412 Urteil Klass vom 6.9.1978, Série A 28 § 29 (= EuGRZ 1979, S. 287); Urteil Leander vom 26.3.1987, Série A 116 §§ 48 ff. betr. Staatsschutzakten; Urteil Gaskin vom 7.7.1989, Série A 160 §§ 34 ff., bes. 43 ff. betr. Vormundschaftsakten; Urteil Crémieux/Frankreich vom 25.2.1993, Série A 256-B §§ 28 ff. betr. Privat- und Geschäftsakten. WILDHABER, IntKomm, Art. 8 Rz. 279 ff., 323 ff., bzw. WILDHABER/BREITENMOSER, IntKomm, Art. 8 Rz. 739 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 269/70; BGE 109 Ia 277 ff. (298).

413 Urteile Funke/Frankreich, Série A 256-A §§ 47 ff. und Urteil Miailhe/Frankreich, Série A 256-C §§ 25 ff., je vom 25.2.1993 betr. Durchsuchung der Wohnung in Verwaltungsstrafverfahren. WILDHABER, IntKomm, Art. 8 Rz. 457 ff.

414 Urteil Niemietz/Deutschland vom 16.12.1992, Série A 251-B §§ 27 ff. (= EuGRZ 1993, S. 65 ff.; NJW 1993, S. 718 ff.).

415 Vgl. ablehnend Urteil Leander vom 26.3.1987, Série A 116 § 74; Urteil Gaskin vom 7.7.1989, Série A 160 §§ 50-54. Vgl. aber Recommandation Nr. R (81) 19 des Ministerkomitees vom 25.11.1981 über den Zugang zu den von den öffentlichen Behörden gehaltenen Informationen; VELU/ERGEC, S. 606 ff. (608) Rz. 746 ff.

416 Art. 10 ist aber z.B. verletzt, wenn eine Busse wegen Bruchs des Untersuchungsgeheimnisses bezüglich einer allgemein bekannten Tatsache verhängt wird (Urteil Weber vom 22.5.1990, Série A 177 §§ 41).

417 Z.B.Urteil Schuler-Zgraggen/Schweiz vom 24.6.1993, Série A 263 §§ 66/7. FROWEIN/PEUKERT, 1985, S. 329; VELU/ERGEC, S. 123 Rz. 155, S. 132 Rz. 166; TRECHSEL, Liberty, 1993, S. 280.

2. Das Recht auf eine Beschwerde nach Art. 13 EMRK

Art. 13 EMRK bietet eine allgemeine Rechtsstaatsgarantie: Jedermann hat das *Recht auf eine Beschwerde* an eine unabhängige Instanz, *wenn* er sich in einem *(Konventions-) Grundrecht* verletzt erachtet. Diesem innerstaatlichen Beschwerderecht entspricht Art. 26 EMRK, wonach eine Person nur an die Kommission gelangen kann, wenn sie den innerstaatlichen Beschwerdeweg nach Art. 13 ausgeschöpft hat[418].

a) Voraussetzung für den Anspruch auf eine Beschwerde ist nicht, dass eine Person tatsächlich in einem Konventionsgrundrecht verletzt worden ist, sondern dass sie eine solche Verletzung in vertretbarer Weise behaupten kann. Diese Legitimationsanforderung wird von Kommission und Gerichtshof nach den tatsächlichen und rechtlichen Umständen des Einzelfalls, aber unter Anlegung eines strengen Massstabes beurteilt[419]. Allerdings spielt es keine Rolle, ob später auf der Strassburger Ebene die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erachtet wird (Art. 27 Abs. 2 EMRK)[420]. Der Beschwerdeanspruch besteht, wenn eine Grundrechtsverletzung durch irgendein staatliches Organ, sei es auch ein Gericht, dargetan wird. Er besteht aber auch mittelbar bei Verletzungen seitens Privater, wenn die staatlichen Organe keine Schutzvorkehren zur Wahrung eines Konventionsgrundrechts, wie etwa der Versammlungsfreiheit nach Art. 11 EMRK, treffen[421].

---

418 Wetzel, 1983, S. 111; Hottelier, 1985, S. 156; Strasser, The relationship between substantive rights and procedural rights guaranteed by the European Convention on Human Rights, in: Mélanges Gérard J. Wiarda, Köln etc. 1988, S. 600 ff.; Bernegger, 1992, S. 761 f. Zu Art. 26: Hottelier, 1990; Urteil Cardot/Frankreich vom 19.3.1991, Série A 200 §§ 32 ff., wonach Art. 26 "n'exige pas seulement la saisine des juridictions nationales compétentes et l'exercice de recours destinés à combattre une décision déjà rendue: il oblige aussi, en principe, à soulever devant ces mêmes juridictions, au moins en substance et dans les formes et délais préscrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite à Strasbourg" (§ 34 m.w.H.); a.A. die Richter MacDonald, Martens und Morenilla sowie die EKMR im Bericht vom 3.4.1990.

419 Vgl. Urteil Silver u.a. vom 25.3.1983, Série A 61 § 113 (= EuGRZ 1984, S. 153 f.); Urteil Boyle und Rice vom 27.4.1988, Série A 131 § 52; Urteil Plattform "Ärzte für das Leben" vom 21.6.1988, Série A 139 §§ 24 ff. (= EuGRZ 1989, S. 522 ff.); Urteil Powell und Rayner vom 21.2.1990, Série A 172 § 44. Flauss, RUDH 1991, S. 328 ff.; Bernegger, 1992, S. 737 ff.; Haefliger, 1993, S. 265 f.

420 Von der Kommission oder allenfalls vom Gerichtshof (vgl. z.B. die Differenzen zwischen Kommissionsberichten und Urteilen i.S. Boyle und Rice, Plattform "Ärzte für das Leben" sowie Powell und Rayner, oder vgl. den ausdrücklichen Vorbehalt der Überprüfung der Zulassung durch den EGMR im Urteil Kraska/Schweiz vom 19.4.1993, Série A 255-B § 22). Einzelheiten bei Rogge, IntKomm, Art. 27 Rz. 95 ff.; Flauss, RUDH 1991, S. 329/30; Bernegger, 1992, S. 737 ff.; Holoubek, JBl. 1992, S. 139 ff.

421 Beschwerde 10128/86 Plattform "Ärzte für das Leben", Kommissionsbericht vom 12.3.1987 § 98, Urteil vom 21.6.1988, Série A 139 §§ 31-34 (= EuGRZ 1989, S. 522 ff.); Urteil Deweer vom 27.2.1980, Série A 35 § 49 (= EuGRZ 1980, S. 672 f.); oder Urteil X. u. Y./Niederlande vom 26.3.1985, Série A 91 § 23 (= EuGRZ 1985, S. 297) betr. Art. 8. Raymond, A contribution to the interpretation of Article 13 of the European Conven-

b) Art. 13 garantiert ein "*Rechtsmittel*". Die von einer Menschenrechtsverletzung betroffene Person hat einen Rechtsanspruch, selbst an eine Behörde mit einem Anfechtungsmittel zu gelangen. Zudem ist die befasste Behörde verpflichtet, ein Überprüfungsverfahren einzuleiten sowie eine verbindliche Entscheidung über den gestellten Antrag und darüber zu treffen, wie der gerügte Mangel beseitigt werden kann[422]. Rechtsmittel im Sinne von Art. 13 sind nicht nur die prozessrechtlichen Rechtsmittel, sondern alle Verfahrensmittel, mit denen eine Beseitigung der Konventionsverletzung bzw. eine Wiederherstellung einer konventionskonformen Situation erreicht werden kann. Rechtsmittel sind alle entsprechenden ordentlichen und ausserordentlichen förmlichen Rechtsmittel und die Rechtsbehelfe[423], aber auch Anträge und Klagen oder andere Verteidigungsmittel in Zivil-, Straf- oder Verwaltungsprozessverfahren. Rechtsmittel ist somit jedes "*remedy*", mit dem verbindlich Abhilfe verlangt werden kann[424]. Keine Rechtsmittel sind hingegen etwa Aufsichtsbeschwerden, Eingaben bei einem Ombudsmann oder Begehren an eine politische Kontrollbehörde[425].

c) *Rechtsmittelinstanz* muss nicht ein Gericht sein, sondern es kann irgendein Staatsorgan sein, sofern es eine autonome Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis hat und sofern es substantiell die Konventionsverletzung behandeln kann[426]. Wie das Verfahren vor der Beschwerdeinstanz ausgestaltet sein soll (mündlich oder schriftlich), bestimmt die Konventionspraxis nicht. Spezielle Form- und Fristbestimmungen oder ein Zulassungs- oder Annahmeverfahren sind denkbar; nötig ist aber ein Mindestmass an Gewährung des rechtlichen Gehörs[427].

---

tion on Human Rights, Human Rights Review 1980, S. 161 ff. (170); DRZEMCZEWSKI, 1983, S. 204 ff., 218 ff.; ROGGE, IntKomm, Art. 25 Rz. 160 ff.; ALKEMA, The third-party applicability or "Drittwirkung" of the European Convention on Human Rights, Mélanges Gérard J. Wiarda, Köln/Berlin/Bonn/München 1988, S. 33ff. (42 ff.); HOLOUBEK, JBl. 1992, S. 151 ff.; WILDHABER/ BREITENMOSER, IntKomm, Art. 8 Rz. 86-88.

[422] MATSCHER, Rechtsmittelbegriff, 1986, S. 257 ff., 265 ff.; BERNEGGER, 1992, S. 743 ff. Urteil Klass vom 6.9.1978, Série A 28 § 64; Urteil Soering vom 7.7.1989, Série A 161 § 120 (= EuGRZ 1989, S. 324).

[423] Z.B. (à la limite) Beschwerde 18079/91 S.T./Schweiz, E. vom 4.12.1991 (VPB 1992, 56/IV, Nr. 51).

[424] das also "wirksam" ist (WETZEL, 1983, S. 95 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 267 ff.). Das heisst noch lange nicht, dass die Beschwerde auch zum Erfolg führen soll (vgl. z.B. Urteil Sunday Times [Nr. 2] vom 26.11.1991, Série A 217 § 61).

[425] Näheres MATSCHER, Rechtsmittelbegriff, 1986, S. 266 ff.; BERNEGGER, 1992, S. 744/45. Vgl. z.B. Urteil Silver u.a. vom 25.3.1983, Série A 61 §§ 114-118 (= EuGRZ 1984, S. 154).

[426] Urteil Klass vom 6.9.1978, Série A 28 §§ 67 ff.; Urteil Leander vom 26.3.1987, Série A 160 §§ 77 ff. Im Urteil Silver wurde (noch) der Innenminister als Beschwerdeinstanz gegen die Gültigkeit einer Gefängnisordnung anerkannt (Série A 61 § 116). Vgl. ABRAHAM, RUDH 1992, S. 416; HAEFLIGER, 1993, S. 266; BGE 118 Ib 277 ff. (283 ff.).

[427] Vgl. Urteil Silver, Série A 61 § 113: "die in Art. 13 angesprochene Instanz muss nicht

3. Rechte von festgenommenen oder inhaftierten Personen nach Art. 5 EMRK (Hinweis)

Einen Schwerpunkt der Konvention bilden die Garantien für Behandlung und Rechtsschutz von Personen, die einen "rechtmässigen" strafprozessualen oder administrativen Freiheitsentzug erleiden. Darauf kann hier nur punktuell bei den Querbeziehungen zu Art. 13 und 6 eingegangen werden. Bezüglich Tragweite und Auswirkungen von Art. 5 (und allenfalls Art. 3) muss auf die Spezialliteratur verwiesen werden[428].

Zentral sind der Anspruch auf Information über die Gründe der Festnahme oder Haft und über die diesbezüglichen Vorwürfe (Abs. 2), der Anspruch auf ein *Rechtsmittel*, um in einem fairen und raschen Verfahren eine *richterliche Überprüfung* des Freiheitsentzugs und eine allfällige Freilassung zu erreichen (Abs. 4, *habeas corpus*-Recht), sowie der Anspruch auf Entschädigung bei rechtswidriger Freiheitsentziehung (Abs. 5). Für Untersuchungshäftlinge (Abs. 1 lit. c) bietet Abs. 3 besondere Garantien, vor allem den Anspruch auf einen richterlichen Entscheid über die Haft.

4. Das Recht auf Zugang zu einem Gericht und einen fairen Prozess nach Art. 6 EMRK

In einer erheblichen Bandbreite von Streitfällen gewährt die Konvention nun *zusätzlich* in *Art. 6 Abs. 1 einen Rechtsanspruch auf Behandlung* der Angelegenheit *durch ein eigentliches Gericht*: Im Falle einer Strafanklage oder einer Streitigkeit über "zivilrechtliche" Rechte und Pflichten muss

---

notwendigerweise eine richterliche Instanz sein; wenn sie es nicht ist, sind aber ihre Befugnisse und die Verfahrensgarantien, die sie bietet, entscheidend dafür, ob die Beschwerde an sie wirksam ist (Urteil Klass u.a., Série A 28 S. 30 § 67)". HAEFLIGER, 1993, S. 268.

[428] Z.B. TRECHSEL, Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern 1974; DERS., Die Garantie der persönlichen Freiheit (Art. 5 EMRK), EuGRZ 1980, S. 514 ff.; DERS., Liberty and Security of Person, 1993, S. 277 ff. SCHUBARTH,; Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, besonders bei Untersuchungshaft, Bern 1973; DERS., Die Artikel 5 und 6 der EMRK, insbesondere im Hinblick auf das schweizerische Strafprozessrecht, ZSR 1975 I, S. 465 ff.; MALINVERNI, Das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK), SJK Nr. 1373; HAEFLIGER, Die Grundrechte des Untersuchungsgefangenen in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZStR 1987, S. 257-275; DERS., EMRK, 1993, S. 71 ff. bzw. 55 ff.; RIKLIN, Postulate zur Reform der Untersuchungshaft (unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und des schweizerischen Verfassungsrechts), ZStR 1987, S. 57-91; COHEN-JONATHAN, S. 114 ff. bzw. 296 ff.; VAN DIJK/VAN HOOF, S. 251 ff. bzw. 226 ff.; VELU/ERGEC, S. 238 ff. bzw. 190 ff.
Speziell zur *fürsorgerischen Freiheitsentziehung* (Art. 5 Abs. 1 lit. e) SCHÜRMANN, 1993, S. 31-48; Urteil Winterwerp vom 24.10.1979, Série A 33 (= EuGRZ 1979, S. 650 ff.); Urteil Wassink vom 27.9.1990, Série A 185-A; Urteil Megyeri/BRD vom 12.5.1992, Série A 237-A (= EuGRZ 1992, S. 347 ff.); Urteil Herczegfalvy/Österreich vom 24.9.1992, Série A 244 (= EuGRZ 1992, S. 535 ff.).

ein unabhängiges Gericht unparteiisch, fair, in angemessener Frist und in einem öffentlichen Verfahren entscheiden.

a) Anspruch auf einen gerichtlichen Rechtsschutz hat jede Person, gegen die eine *strafrechtliche Anklage* ("criminal charge"/"toute accusation en matière pénale") erhoben wird, und dies bis zur rechtskräftigen Erledigung der Anklage, allenfalls im Rechtsmittelverfahren. Zu den strafrechtlichen "Anschuldigungen" rechnen die Strassburger Organe nicht nur Anklagen aufgrund des gemeinen Strafrechts und des Nebenstrafrechts, sondern unter Berücksichtigung von Art und Schwere des Entscheids z.B. auch Ordnungsbussen[429] und andere pönale Verwaltungssanktionen[430] oder Strafsteuern[431], wobei die vorgenommene Abgrenzung von andern Verwaltungssanktionen nicht unproblematisch ist[432]. Den Strafanklagen werden auch schwere Disziplinarmassnahmen gegenüber öffentlichen Bediensteten, Gefangenen, Soldaten oder Angehörigen von berufsständischen Organisationen gleichgestellt[433]. Nicht erfasst werden hingegen Ausweisungsverfahren sowie Rechtshilfe- und Auslieferungsverfahren[434],

---

[429] Urteil Öztürk/BRD vom 21.2.1984, Série A 73 §§ 50 ff. (= EuGRZ 1985, S. 68); Urteil Lutz/BRD vom 25.8.1987, Série A 123 § 57 (= EuGRZ 1987, S. 399); Urteil Belilos/Schweiz vom 29.4.1988, Série A 132 § 62 (= EuGRZ 1989, S. 30 ff.); Urteil Weber/Schweiz vom 22.5.1990, Série A 177 §§ 29 ff. (= EuGRZ 1990, S. 265).

[430] Z.B. bei Wettbewerbsverletzungen: Urteil Société Stenuit/Frankreich vom 27.2.1992, Série A 232: Kommissionsbericht vom 30.5.1991 §§ 51 ff.; Urteil Deweer vom 27.2.1980, Série A 35 §§ 41 ff.: Busse wegen Verletzung von Preisvorschriften; Urteil Salabiaku/Frankreich vom 7.10.1988, Série A 141-A § 24: Zollstrafe; Beschwerde 10950/84 St./Schweiz, E. vom 3.3.1986 (VPB 1986, 50/IV, Nr. 101): Entzug des Führerausweises. DUGRIP, RUDH 1991, S. 347 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 121 ff.
Der Grundrechtsschutz von Art. 6 kommt bei Verwaltungssanktionen nicht zuletzt juristischen Personen zugut (Kommissionsbericht Société Stenuit/Frankreich vom 30.5.1991, Série A 232-A § 66 m.w.H.).

[431] Vgl. Beschwerde 11464/85 Max von Sydow/Schweden, ZE vom 12.5.1987, DR 53, S. 85; Beschwerde 12547/86, M.B./Frankreich, ZE vom 6.7.1990 (= EuGRZ 1992, S. 174 ff.). BGE 116 IV 262 ff. KÄLIN/SIDLER, ASA 1989, S. 536 ff.; DIES., ASA 1991, S. 169 ff.; DUGRIP, 1991, S. 350/1; DONATSCH, Steuer Revue 1992, S. 457 ff., 526 ff.

[432] Zur Abgrenzung der EMRK-relevanten Verwaltungssanktionen: Kommissionsbericht Société Stenuit/Frankreich vom 30.5.1991, Série A 232, §§ 56 ff. m.w.H. Zu den Problemen z.B. abweichende Meinung der Richterin Bindschedler-Robert zum Urteil Öztürk vom 21.2.1984, Série A 73, S. 25; DUGRIP, 1991, S.347 ff.

[433] Zu den Abgrenzungen gegenüber z.B. Verweisen, kleineren disziplinarischen Bussen, Kürzungen von Vergünstigungen u.ä. vgl. Urteil Engel u.a. vom 23.10.1976, Série A 22 § 82 (= EuGRZ 1976, S. 231); Urteil Campbell & Fell vom 28.6.1984, Série A 80 §§ 68 ff.; Urteil Weber vom 22.5.1990, Série A 177 §§ 28-35; BGE 117 Ia 187 ff. Zu pauschal aber BGE 118 Ia 67/8. Sodann KLEY-STRULLER, 1993, N. 9 ff., insb. 15 ff.; VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 187 ff.; VAN DIJK/VAN HOOF, S. 309 ff.; VELU/ERGEC, S. 390 ff. Rz. 438 ff.

[434] Vorbehältlich, dass das ausländische Verfahren nicht die Art. 3, 5, 6 oder 8 EMRK verletzt. Vgl. Beschwerde 8118/77 Swami Omkarananda, E. vom 19.3.1981, DR 25, S. 105 ff. (VPB 1983, 47/IV, Nr. 123); Beschwerde 11514/85 A. u. A./Schweiz, E. vom 1.12.1986 (VPB 1987, 51/IV, Nr. 73); Beschwerde 17518/90 Ayhan Gezici/Schweiz, E.

Entscheide über eine Amnestie[435] oder über Strafregistereinträge[436]. Ungewissheiten bestehen bei Jugendstrafverfahren[437]. Insgesamt ist m.E. noch mit einer Erweiterung des Anwendungsbereichs gegenüber pönalen Verwaltungssanktionen[438] und im Disziplinarrecht von öffentlichen Bediensteten oder Gefängnisinsassen zu rechnen.

b) Die Rechtsweggarantie von Art. 6 Abs. 1 erstreckt sich aber vor allem auf die *"zivilrechtlichen" Ansprüche und Verpflichtungen* ("determination of his civil rights and obligations"/"contestations sur [des] droits et obligations de caractère civil"). Eine gerichtliche Beurteilung muss erfolgen, wenn a) eine *Auseinandersetzung*, eine Meinungsverschiedenheit (nicht unbedingt schon eine Klage gegen eine andere Streitpartei) vorliegt[439] über b) einen *Anspruch*, von dem in vertretbarer Weise behauptet werden kann, dass er nach staatlichem Recht geschützt wird[440], sofern c) dieser Anspruch *"zivilrechtlicher" Natur* ist. Das bedeutet, dass jede Person, die vertretbar dartun kann, dass sie in vom staatlichen Recht geschützten Rechten und Interessen betroffen ist, grundsätzlich *partei- und prozessfähig* und zur Klage oder Beschwerde ans Konventionsgericht *legitimiert* ist[441].

Unter den Begriff des "Zivilrechts" haben nun wie bekannt Kommission und Gerichtshof nicht nur privatrechtliche Streitigkeiten, sondern fortgesetzt *immer mehr öffentlichrechtliche Streitigkeiten* subsumiert[442].

---

vom 7.3.1991 (VPB 1991, 55/IV, Nr. 44); sowie Urteil Soering vom 7.7.1989, Série A 161 §§ 112 ff. (= EuGRZ 1989, S. 323 ff.); BGE 117 Ib 337 ff.; TRECHSEL, Grundrechtsschutz bei der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, EuGRZ 1987, S. 69 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 126. Immerhin bietet Art. 1 Prot. Nr. 7 gewisse minimale Verfahrensgarantien im Ausweisungsverfahren.

435 Beschwerde 10733/84, E. vom 11.3.1985, DR 41, S. 211 ff.

436 Beschwerde 11338/85, E. vom 12.7.1985, DR 43, S. 231 ff.

437 Vgl. HOTTELIER, Le droit des mineurs d'être jugés par un tribunal impartial au sens de l'article 6 par. 1er CEDH, SJ 1989, S. 133 ff.; a.A. PIQUEREZ, SJ 1989, S. 128 ff.; BOLL, La notion helvétique de tribunal indépendant et impartial, Revue de science criminelle et droit pénal comparé, 1990, S. 753 ff. (762 ff.).

438 Vgl. Recommandation des Ministerkomitees R (91) 1 vom 13. Febr. 1991 über Verwaltungsstrafen, sowie die allg. Kriterien im Urteil Société Stenuit/Frankreich vom 27.2.1992, Série A 232 §§ 56-58.

439 FROWEIN/PEUKERT, S. 110 ff.; MATSCHER, La notion, 1988, S. 396 ff.

440 Der Begriff des "Rechts"/"Anspruchs" umfasst also *mehr als nur "subjektive Rechte"*, vgl. LEMMENS, 1989, S. 44; VELU/ERGEC, S. 372 ff. Rz. 418; DUGRIP, RUDH 1991, S. 339; a.A. MATSCHER, La notion, 1988, S. 400 ff.

441 Vgl. z.B. Urteil Salabiaku vom 7.10.1988, Série A 141-A § 24; Urteil Philis/Griechenland vom 27.8.1991, Série A 209 §§ 58 ff. (betr. Anspruch, eine Honorarforderung selber und nicht nur durch den Berufsverband einklagen zu können). Näheres MIEHSLER/VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 273 ff.; VELU/ERGEC, S. 347 ff. Rz. 393 ff.; MEIER, Prinzipiennormen, 1993, S. 27 ff.

442 Der Anwendungsbereich der "civil rights"/"contestation....de caractère civil" ist immer wieder untersucht worden. Bei der Literatur muss der Wandel der Rechtsprechung berücksichtigt werden. Vgl. z.B. WILDHABER, "Civil Rights" nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK,

Die Konventionsorgane haben, dank ihrer "autonomen" Auslegungskompetenz[443], die angesichts der unterschiedlichen Qualifikation der Streitigkeiten durch die Vertragsstaaten unerlässlich ist, hier durch fortlaufende Ausdehnung des Anwendungsbereichs eine eigentliche ("verfassungsändernde") Zuständigkeitsausweitung gegenüber den Vertragsstaaten vorgenommen, die ohne Zweifel zu einer Stärkung des gerichtlichen Rechtsschutzes in den Vertragsstaaten führte[444] . Die Gerichtsgarantie von Art. 6 gilt sicher für alle privatrechtlichen Streitigkeiten[445], einschliesslich Streitfällen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit und dem Vormundschaftswesen[446]. Erfasst werden aber auch viele Verwaltungsstreitfälle, bei denen die rechtsschutzsuchende Person dartut, dass sie durch die Verwaltungsentscheidung individuell in ihren "privaten" Rechten oder schützenswerten Interessen betroffen ist[447].

Die leitenden Kriterien für die Unterstellung der einzelnen verwaltungsrechtlichen Beschwerdefälle wechseln; so wird darauf abgestellt, ob

---

in: Festgabe zum Schweiz. Juristentag 1985, Basel/Frankfurt a.M. 1985, S. 469-478; MIEHSLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 126 ff.; KHOL, Implications de l'article 6 al. 1er, de la CEDH, en procédure civile, Journal des Tribunaux (Bruxelles) 1987, S. 637 ff.; VAN DIJK, The interpretation of "civil rights and obligations" by the European Court of Human Rights - one more step to take, in: Mélanges Gérard J. Wiarda, Köln etc. 1988, S. 131-143; WEH, Der Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK – Das Ende des "cautious approach" und seine Auswirkungen in den Konventionsstaaten, EuGRZ 1988, S. 433 ff.; LEMMENS, Geschillen, 1989, S. 134 ff.; SPERDUTI, Recherche d'une méthode appropriée aux fins de la détermination de la notion de "droits et obligations de caractère civil" dans la Convention européenne des droits de l'homme, Rivista di diritto internazionale 1989, S. 761-778 (auch in: Mélanges René-Jean Dupuy); COHEN-JONATHAN, S. 396 ff.; BLECKMANN, Zum Begriff der "civil rights" in Art. 6 der EMRK, in: RESS (Hrsg.), Entwicklungstendenzen im Verwaltungsverfahrensrecht und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien/New York 1990, S. 253 ff. (260 ff.); VELU/ERGEC, S. 372 ff. Rz. 417 ff.; SCHWEIZER, Auf dem Weg, ZBl 1990, S. 209 ff.; SCHMUCKLI, Diss. 1990, S. 38 ff.; DUGRIP, RUDH 1991, S. 336 ff. (342 ff.); KLEY-STRULLER, 1993, N. 19-50.

443 Zur Auslegungsmethode von EKMR und EGMR: GANSHOF VAN DER MEERSCH, Le caractère "autonome" des termes et la "marche d'appréciation" des gouvernements, 1988, S. 201 ff.; OST, Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour, in: DELMAS-MARTY, 1989, S. 405 ff. (412 ff., 422 ff.); ROLLAND, L'interprétation de la CEDH, RUDH 1991, S. 280 ff.; kritisch DE SCHUTTER, RevDrInt 1992, S. 83 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 45 ff. und 369 f.

444 Dementsprechend ist diese Rechtsprechung das Paradebeispiel für die dynamische Auslegung der Konvention (z.B. ROLLAND, 1990, S. 73/4).

445 Z.B. Urteil Rasmussen vom 28.11.1984, Série A 87 (= EuGRZ 1985, S. 511 ff.) betr. Anfechtung der Vaterschaft; Urteil Inze vom 26.10.1987, Série A 126 betr. Erbrecht eines ausserehelichen Kindes; Urteil Langborger vom 22.6.1989, Série A 155 betr. Mietverträge.

446 Urteil Eriksson vom 22.6.1989, Série A 156; Urteil M. u. R. Andersson/Schweden vom 25.2.1992, Série A 226-A; Urteil Rieme/Schweden vom 22.4.1992, Série A 226-B; BGer Urteil vom 17.12.1992 = BGE 118 Ia 473 ff. (= EuGRZ 1993, S. 72 ff.). KLEY-STRULLER, N. 23 ff.; GUILLOD, ZVW 1991, S. 42 ff.; H. KOLLER, ZVW 1991, S. 83-97.

447 Zu diesen individuellen rechtlichen "Auswirkungen" z.B. Beschwerde 15269/89 Josef Müller AG/Schweiz, Kommissionsbericht vom 14.10.1991 (VPB 1992, 56/IV, Nr. 53); Urteil Kraska/Schweiz vom 19.4.1993, Série A 255-B §§ 23-25; SCHWEIZER, Auf dem Weg, ZBl 1990, S. 210 ff

der Persönlichkeitsschutz oder ein vermögenswerter Anspruch strittig ist oder ob ökonomische Grundrechte (Eigentumsgarantie, Wirtschaftsfreiheit oder Vertragsfreiheit) berührt sind[448], oder aber ob der verwaltungsrechtliche Streitfall mit einem privatrechtlichen vergleichbar erscheint. Die Strassburger Praxis erfasst in ausgreifender Kasuistik namentlich grundeigentums- und raumwirksame Entscheidungen[449], Immissionsschutzbegehren[450], sodann Entscheide über Berufsausübungen, Gewerbebewilligungen und Konzessionen[451], Staatshaftungsstreitigkeiten[452], sozialversicherungsrechtliche Leistungsbegehren[453], Entzug oder Widerruf von Vergünstigungen oder von anderen öffentlichen Leistungen[454] sowie Streitigkeiten um die finanzielle Verantwortlichkeit von Beamten[455]. Wahrscheinlich lässt sich der Anwendungsbereich nur noch negativ umschreiben[456]: Ausgeschlossen sind (heute noch) Streitigkeiten über Massnahmen betreffend die öffentliche Sicherheit, über die Militär- und Zivildienstpflicht, über Aufenthalt oder Wegweisung von Ausländern[457], über das Bürgerrecht[458] oder die Ausübung der politischen

---

448 So insb. KLEY-STRULLER, N. 45 ff. Vgl. auch BERNEGGER, Die wirtschaftliche Bedeutung der EMRK, ÖZW 1987, S. 11ff.

449 Z.B. Urteil Zimmermann u. Steiner/Schweiz vom 13.7.1983, Série A 66 § 22 (= EuGRZ 1983, S. 482 ff.); Urteil Skärby vom 28.6.1990, Série A 180-B § 27; Urteil Wiesinger vom 30.10.1991, Série A 213 §§ 549 ff.; Urteil Oerlemans/Niederlande vom 27.11.1991, Série A 219 § 48; Urteil de Geouffre de la Pradelle vom 16.12.1992, Série A 253-B § 23. Vgl. BGE 118 Ia 223 ff., 331 ff.; 117 Ia 382 ff., 501 ff. BORGHI, Baurecht 1991/1, S. 11 ff.; ABRAHAM, RUDH 1992, S. 417 f.

450 Urteil Powell und Rayner vom 21.2.1990, Série A 172 (betr. Beschwerde wegen Lärmbelästigung durch Flughafen).

451 Z.B. Urteil Benthem vom 23.10.1985, Série A 97 §§ 35 f. (= EuGRZ 1985, S. 299 f.); Urteil Pudas vom 27.10.1987, Série A 125-A §§ 36-38 (= EuGRZ 1988, S. 450); Urteil H./Belgien vom 30.11.1987, Série A 127-B; Urteil Tre Traktörer AB vom 7.7.1989, Série A 159 §§ 36-44; Urteil Fredin vom 18.2.1991, Série A 192 § 63; Urteil Kraska/ Schweiz vom 19.4.1993, Série A 255-B § 25 (betr. Zulassung als Arzt).

452 Urteil Baraona vom 8.7.1987, Série A 122 §§ 36 ff.; Urteil Neves e Silva vom 27.4.1989, Série A 153-A §§ 35 ff.; Urteil H./Frankreich vom 24.10.1989, Série A 162-A §§ 46 ff.; Urteil X./Frankreich vom 31.5.1992, Série A 234-C §§ 28-30; Urteil Tomasi/Frankreich vom 27.8.1992, Série A 241-A §§ 118-112.

453 Zuletzt Urteil Dal Sasso vom 3.12.1991, Série A 223-N §§ 10 ff.; Urteil Salerno/Italien vom 12.10.1992, Série A 245-D § 16; Urteil F. Lombardo, Série A 249-B § 17 und Urteil G. Lombardo vom 26.11.1992, Série A 249-C §§ 13 ff.; Urteil Salesi vom 26.2.1993, Série A 257-E §§ 18 ff.; Urteil Schuler-Zgraggen/Schweiz vom 24.6.1993, Série A 263 §§ 44-46. SCHWEIZER, 1992, S. 27 ff.; KLEY-STRULLER, 1993, N. 33/34.

454 Urteil Editions Périscope vom 26.3.1992, Série A 234-B § 40.

455 Z.B. Kommissionsbericht im Fall Muyldermans/Belgien vom 2.10.1990, Série A 214-A §§ 46 ff. (= EuGRZ 1991, S. 366 ff.).

456 Man könnte sagen, dass Art. 6 vorläufig noch ein (evolutives) Enumerationsprinzip, doch wahrscheinlich schon die Generalklausel mit Ausnahmevorbehalt verkörpert. Ähnlich ABRAHAM, RUDH 1992, S. 414.

457 für die aber zum Ersatz gewisse Garantien in Art. 2-4 Prot. Nr. 4 bestehen.

458 Z.B. Beschwerde 13325/87, S./Schweiz, E. vom 15.12.1988, DR 59, S. 256.

Rechte[459], über die öffentliche Fürsorge, soweit sie nicht Rechtsansprüche erfüllt[460], und die Schulbildung sowie zudem Streitigkeiten über prozessleitende Anordnungen, Rechtshilfe und Vollstreckung[461]. Es bleiben aber Unklarheiten bestehen, etwa wieweit das öffentliche Abgabenrecht (inkl. der Rentenbeiträge) Art. 6 Abs. 1 entsprechen muss[462] oder welche Streitigkeiten über Examina vor Gericht gebracht werden können[463].

Die Grenzen des Anwendungsbereichs von Art. 6 Abs. 1 werden die Strassburger Organe wohl aber irgendwo dort ziehen, wo sie die "réserve de l'Etat", die hoheitlichen Prärogativen der souveränen Vertragsstaaten achten, wie etwa in Fragen der politischen Rechte, der inneren und äusseren Sicherheit, des Fremdenrechts oder der Fiskalpolitik. Wahrscheinlich werden sie den Bereich der gerichtlichen "Rechtmässigkeitskontrolle"[464] noch ausweiten, weil nach ihrer Ansicht das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren von derartiger Bedeutung ist, dass "une interprétation restrictive de l'art. 6 § 1 ne se justifie pas"[465].

5. Zur Einrichtung eines Gerichts oder "Tribunals"

a) *Konstitutiv* für ein *Gericht* oder ein *gerichtsähnliches "Tribunal"*[466] im Sinne von Art. 6 Abs. 1 ist, dass dieses eine vom Gesetzgeber geschaf-

---

459 LEMMENS, 1989, S. 234 ff. m.w.H.; BGer Urteil vom 3.2.1992, ZBl 1992, S. 308.

460 Urteile Pizzetti, De Micheli, Salesi, Trevisan und Billi vom 26.2.1993, Série A 257-D bis 257-G.

461 MIEHSLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 185/6; HAEFLIGER, 1993, S. 125 f.

462 Ausgeschlossen sind z.B. Steuerveranlagungen (Beschwerde 10616/83 J. und B.G./Schweiz, E. vom 4.12.1984 [VPB 1985, 49/IV, Nr. 72]; Beschwerde 11189/84 Société S.u.T./Schweden, E. vom 11.12.1986, DR 50, S. 121; Beschwerde 13013/87 Wasa liv Ömsesidigt u.a./Schweden, E. vom 14.12.1988, DR 58, S. 163; BGer vom 14.12.1989, SJIR 1990, S. 216 ff.; demgegenüber hat der österr. Verfassungsgerichtshof am 15.6.1992 Art. 6 Abs. 1 auf die Berechnung von Fernmeldegebühren angewandt [KLEY-STRULLER, N. 36]). Vgl. BUQUICCHIO-DE BOER, Tax matters and the European Convention of Human Rights, Actes du 14e Congrès de l'Association fiscale internationale, 1987, S. 64; LEMMENS, 1989, S. 243 ff.; DUGRIP, RUDH 1991, S. 350/1.

463 Nicht z.B. Maturitäts- und Universitätsexamen: Beschwerde 17254/90 B.A.A./Schweiz, E. vom 10.1.1991 (VPB 1991, 55/IV, Nr. 45); Beschwerde 11085/84 M./Schweiz, E. vom 1.10.1985 (VPB 1986, 50/IV, Nr. 96); BGer vom 21.8.1989, SJIR 1990, S. 212 ff. (kantonale Diplomprüfung). Demgegenüber für Fachprüfungen zur Berufsausübung Anwendung vertretbar, vgl. Urteil Van Marle u.a. vom 26.6.1986, Série A 101 §§ 37-38 (dazu BERNEGGER, ÖZW 1987, S. 16).

464 Vgl. Urteil Pudas vom 27.10.1987, Série A 125-A § 40, wo für den Widerruf einer Polizeibewilligung ein "contrôle de légalité... devant une juridiction judiciaire ou administrative (ou) devant un autre organe pouvant passer pour un 'tribunal' aux fins de l'art. 6 § 1" gefordert wird.

465 Urteil Moreira de Azevedo/Portugal vom 13.10.1990, Série A 189 § 66; sowie z.B. Meinung des Richters de Meyer zum Urteil Kraska/Schweiz, Série A 255-B.

466 Ein solches kann z.B. eine unabhängige rechtsprechende Verwaltungsbehörde sein: Kommissionsbericht im Fall Muyldermans/Belgien (Série A 214- A) vom 2.10.1990 §§ 58/59 m.w.H.; PERNTHALER, 1990, S. 222 ff. Die Institution des "Tribunals", der gerichtsähnlichen "Verwaltungsrekurskommission" kommt aus dem englischen Recht

fene,[467] unabhängige Entscheidungsinstanz darstellt[468]. Massgebliche Faktoren für die Unabhängigkeit eines Gerichts nach EMRK sind insbesondere die Art und Weise der Bestellung der Gerichtsmitglieder, deren Unabsetzbarkeit während der Amtsdauer[469] sowie besonders bei Fach- und Spezialgerichten die personelle Zusammensetzung des Spruchkörpers[470]. Selbstverständlich sind fallweise eingesetzte Ausnahmegerichte unzulässig[471]. Unerlässlich zur Wahrung der rechtsstaatlich-demokratischen Gewaltenteilung ist die Weisungsunabhängigkeit des Gerichts gegenüber der Exekutive und der Legislative, und untragbar wäre dabei eine nachträgliche Entscheidkorrektur (ein "*overruling*") durch eines dieser anderen Staatsorgane[472]. Schliesslich wird sehr darauf geachtet, dass auch nicht der Anschein einer fehlenden Unabhängigkeit besteht[473].

Der Begriff des Gerichts oder "Tribunals" von Art. 6 Abs. 1 ist auch derjenige, der in Art. 5 Abs. 1 lit. a angesprochen wird[474]. Demgegenüber wird der Begriff des Gerichts in Art. 5 Abs. 4 entsprechend der besonderen Kognition und Entscheidungsbefugnis für die Haftüberprüfung ausgelegt[475]. Bei aller Anerkennung einer funktionsorientierten Organisationsfreiheit der Vertragsstaaten muss aber auch dieses Gericht dem Unabhängigkeitserfordernis genügen und grundlegende Verfahrens-

---

(vgl. die allgemeinen Regeln im "Tribunals and Inquiries Act" von 1971 [41 Statutes 248]; dazu z.B. SCHWARZE, Bd. II, 1988, S. 1239 ff.).

[467] Urteil Sramek vom 22.10.1984, Série A 84 § 36 (= EuGRZ 1985, S. 339). Näheres zur gesetzlichen Fundierung des Gerichts: TRECHSEL, 1984, S. 399 ff.

[468] Zu den Anforderungen an ein "Gericht" vgl. TRECHSEL, 1984, S. 385 ff.; MIEHSLER/VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 282 ff.; COHEN-JONATHAN, S. 415 ff.; VELU/ERGEC, S. 415 ff. Rz. 513 ff.; VAN DIJK/VAN HOOF, S. 335 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 135 ff.; KLEY-STRULLER, 1993, N. 57 ff.

[469] Urteil Sramek vom 22.10.1984, Série A 84 § 37; Urteil Campbell & Fell vom 28.6.1984, Série A 80 §§ 77 ff.; Urteil Langborger vom 22.6.1989, Série A 155 §§ 123/24; Urteil Belilos vom 29.4.1988, Série A 132 §§ 64 ff.

[470] Urteil Ettl u.a. vom 23.4.1987, Série A 117 § 38 (dort strenger die Kommission, Bericht in A 117, § 100).

[471] Vgl. Art. 58 Abs. 1 BV. BGE 117 Ia 380 f.

[472] Urteil Benthem vom 23.10.1985, Série A 97 §§ 38 ff. (= EuGRZ 1986, S. 299 ff.); Urteil Ettl u.a. vom 23.4.1987, Série A 117 § 39; Urteil Campbell & Fell vom 28.6.1984, Série A 80 § 79; näheres bei TRECHSEL, 1984, S. 391 ff.; vgl. auch HANGARTNER, Bundesaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, ZBl 1975, S. 1 ff.

[473] Z.B. durch die allzu enge organisatorische Verflechtung mit der Verwaltung oder durch die Besetzung eines Gerichts vorwiegend aus ehemaligen Beamten oder Personen mit starken parteipolitischen Bindungen. Urteil Sramek vom 22.10.1984, Série A 84 § 42; Urteil Ettl vom 23.4.1987, Série A 117 §§ 34 ff.; Urteil Belilos/Schweiz vom 29.4.1988, Série A 132 § 67; PERNTHALER, 1990, S. 223; KLEY-STRULLER, 1993, N. 57.

[474] Urteil De Wilde, Ooms und Versyp vom 18.6.1971, Série A 12 § 76; TRECHSEL, Liberty, 1993, S. 299.

[475] Urteil Weeks vom 2.3.1987, Série A 114 § 61 (= EuGRZ 1988, S. 316); Urteil Wassink vom 27.9.1990, Série A 185-A § 30; Urteil Keus vom 25.10.1990, Série A 185-C § 28. VAN DIJK/VAN HOOF, S. 288 ff.; VELU/ERGEC, S. 302 ff. Rz. 348; HAEFLIGER, 1993, S. 101 ff.; TRECHSEL, Liberty, 1993, S. 326 f.; BGE 117 Ia 373 ff.; 115 Ia 60 ff., 298 ff.; 114 Ia 185 ff.

garantien beachten[476]. Das gilt ebenso für den Richter oder Justizbeamten, der über die Untersuchungshaft entscheiden muss (Abs. 3)[477].

Insgesamt steht die Schaffung der jeweiligen Gerichtsinstanz völlig in der *Organisationsautonomie* der Vertragsstaaten, die namentlich die sachlichen und örtlichen Zuständigkeiten frei bestimmen können[478].

b) Der Anspruch auf ein Gericht nach Art. 6 muss nicht schon in der ersten Rechtspflegeinstanz gewährt werden, sondern kann auch, wie es dem schweizerischen System der Verwaltungsrechtspflege entspricht oder mit dem Verfahren des Strafbefehls oder Strafmandats bei Übertretungen praktiziert wird, erst bei der gerichtlichen Nachkontrolle der verwaltungsinternen Rechtspflegeentscheide zum Tragen kommen. Das erste überprüfende Gericht muss dann aber über die nötige Kognition und Entscheidungskompetenz verfügen (dazu unten Ziff. 13)[479].

6. Zu den Verfahrensgarantien der Gerichtsinstanz

a) Das eingerichtete Gericht muss (wie erwähnt) im Beurteilungs- und Entscheidungsverfahren Gewähr bieten, dass es erstens *unparteiisch* ist, zweitens das Verfahren *fair* durchführt, drittens *in angemessener Frist* entscheidet und viertens eine für Parteien und Publikum *öffentliche Verhandlung* durchführt und sein *Urteil öffentlich zugänglich macht*[480]. Die praktischen Fragen konzentrieren sich dabei insbesondere auf die Anforderungen an die Unparteilichkeit der Gerichtsmitglieder[481] und an das Beweisverfahren[482], auf die (häufigen) Probleme mit überlangen Streitverfahren[483] und auf das Gebot öffentlicher Verhandlungen.

---

476 Vgl. Urteil Sanchez-Reisse/Schweiz vom 21.10.1986, Série 107 §§ 46 ff. (= EuGRZ 1988, S. 525); Urteil Wassink vom 27.9.1990, Série A 185-A § 30. BGE 116 Ia 63/4 m.w.H.

477 Urteil Huber vom 23.10.1990, Série A 188 §§ 37 ff. (= EuGRZ 1990, S. 502 ff.) betr. den Zürcher Bezirksanwalt; Urteil Brincat/Italien vom 26.11.1992, Série A 249-A §§ 17 ff. Vgl. BGE 118 Ia 97 ff.; 117 Ia 199 ff.; TRECHSEL, Liberty, 1993, S. 333 ff.

478 Vgl. BGE 118 Ia 101 ff.; 117 Ia 378 ff.; 113 Ia 422 ff.

479 Urteil Le Compte u.a. vom 23.6.1981, Série A 43 § 51; Urteil Belilos vom 29.4.1988, Série A 132 § 70; Urteil Obermeier vom 28.6.1990, Série A 179 §§ 66-71. Zum Strafbefehlsverfahren BGE 116 IV 80; 114 Ia 150. MELCHIOR, 1992, S. 1333 ff.

480 Zu den materiellen Postulaten von Art. 6 Abs. 1 z.B.: MIEHSLER/VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 300 ff.; COHEN-JONATHAN, S. 415 ff.; VAN DIJK/VAN HOOF, S. 318 ff.; VELU/ERGEC, S. 408 ff. Rz. 466 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 135 ff.

481 Z.B. Urteil De Cubber vom 26.10.1984, Série A 86 § 26 (= EuGRZ 1985, S. 409); Urteil Oberschlick/Österreich vom 23.5.1991, Série A 204 §§ 43-52; Urteil Borgers/Belgien vom 30.10.1991, Série A 214-B §§ 22 ff.(= EuGRZ 1991, S. 519 ff.); Urteil Pfeifer und Plankl/Österreich vom 25.2.1992, Série A 227 §§ 35 ff. (= EuGRZ 1992, S. 100 ff.). Schwierigkeiten gibt es namentlich im Strafprozess mit einer (manchmal kaum vermeidbaren) *Mehrfachbefassung der Justizmitglieder*, vgl. LEVI, ZStR 1989, S. 228 ff.; PIQUEREZ, SJ 1989, S. 117 ff.; EGLI, RJN 1990, S. 18 ff.

482 besonders in Strafprozessen, näheres z.B. GÖLCÜKLÜ, 1992, S. 1365 ff.

483 Z.B. Urteil Editions Périscope/Frankreich vom 26.3.1992, Série A 234-B §§ 43/4; Urteil

b) Der Verfahrensbetrieb und insbesondere das Beweisverfahren richten sich nach dem nationalen Recht[484]. Immerhin ergibt sich aus dem Fairnessgebot ein "*Recht auf Beweis*", d.h. ein Anspruch, dass in der prozessrechtlich vorgeschriebenen Weise alle für die Streitentscheidung erheblichen Beweismittel angeboten und Fragen an geladene Zeugen gestellt werden können sowie dass die erheblichen Beweisangebote richterlich gewürdigt werden[485]. Dementsprechend besteht m.E. in der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, soweit sie von Art. 6 Abs. 1 gefordert wird, ein Recht, Noven bezüglich Tatsachen, Beweismitteln und Begründungen einzuführen. Entscheidend ist letztlich nach Strassburger Praxis, dass über Tatsachen- und Rechtsbehauptungen grundsätzlich kontradiktorisch entschieden wird[486].

c) Die von Abs. 1 geforderte *Öffentlichkeit* der Verhandlungen für Parteien, Publikum und Presse soll eine Kontrolle der Justiz erlauben und zugleich das Vertrauen in die Gerichte stärken[487]. Öffentlichkeit ist namentlich bei Behandlung der Sachverhaltsfragen nötig und dabei in erstinstanzlichen Verfahren über strafrechtliche Anklagen unerlässlich[488]. Zum Schutz von privaten und öffentlichen Geheimhaltungsinteressen gewährt Abs. 1 dem Gericht *Ausschlussmöglichkeiten*[489]. Öffentliche Verhandlungen sind vor allgemeinen oder speziellen Verwaltungsgerichten sowie vor Berufungsinstanzen (unten Ziff. 15) teils ungewohnt, teils umstritten. Namentlich in Disziplinarrechtsfällen hat die Praxis akzeptiert, dass die Parteien fallweise auch verzichten können[490]. M.E. steht das

---

Boddaert/Belgien vom 12.10.1992, Série A 235-D § 39; Urteil Ruiz-Mateos/Spanien vom 23.6.1993, Série A 262 §§ 38-53; sowie 1991/2 diverse Verfahren gegen Italien. Nach st. Rspr. ist die allgemeine Überlastung des Gerichts kein Entschuldigungsgrund; gegenteils soll dieses Verzögerungen vermeiden und auf Speditivität achten (z.B. Urteil Boddaert/Belgien vom 12.10.1992, Série A 235-D § 39). Näheres PEUKERT, Die überlange Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 EMRK) in der Rechtsprechung der Strassburger Instanzen, EuGRZ 1979, S. 261-274; MIEHSLER/VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 309 ff.; COHEN-JONATHAN, S. 419 ff.; VAN DIJK/VAN HOOF, S. 328 ff.; VELU/ERGEC, S. 438 ff. Rz. 513 ff.; SCHWEIZER, 1992, S. 45/46; HAEFLIGER, 1993, S. 160 ff.

484 Urteil Barberà, Messegué und Jabardo vom 6.12.1988, Série A 146 §§ 68 ff.; Urteil Vidal/Belgien vom 22.4.1992, Série A 235-B § 33; Urteil Lüdi/Schweiz vom 15.6.1992, Série A 238 § 43. VELU/ERGEC, S. 424 Rz. 489.

485 MIEHSLER/VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 353 ff.; WALTER, ZBJV 1991, S. 318; MEIER, Prinzipiennormen, 1993, S. 32.

486 Z.B. Urteil Feldbrugge vom 26.5.1986, Série A 99 §§ 17/8 (= EuGRZ 1988, S. 18); Urteil Brandstetter/Österreich vom 28.8.1991, Série A 211 §§ 66 ff. (= EuGRZ 1992, S. 190); Urteil Ruiz-Mateos/Spanien vom 23.6.1993, Série A 262 §§ 63 ff. VELU/ERGEC, S. 414 ff. Rz. 474 ff.; GÖLCÜKLÜ, 1992, S. 1365 ff.

487 St. Rspr. MIEHSLER/VOGLER, Int Komm, Art. 6 Rz. 331 ff.; COHEN-JONATHAN, S. 429 ff.; VAN DIJK/VAN HOOF, S. 325 ff.; VELU/ERGEC, S. 432 ff. Rz. 501 ff.; SCHWEIZER, 1992, S. 46 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 152 ff.

488 Zur differenzierten Praxis GÖLCÜKLÜ, 1992, S. 1373 ff.

489 Z.B. BGE 119 Ia 99 ff.

490 Vgl. Urteil Albert und Le Compte vom 10.2.1983, Série A 58 § 35; auch Urteil Håkansson

grundrechtliche Öffentlichkeitsgebot nicht beliebig zur Disposition der Partei, doch diese können einen Ausschluss beantragen, über den das Gericht (grosszügig) befinden kann[491]. Denn wie für andere gilt auch für erstinstanzliche verwaltungsgerichtliche "Tribunale" nach Abs. 1 der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung mit Ausnahmevorbehalt. Geboten ist m.E. nicht (wie im Strafprozess) eine Verhandlung über alle erheblichen Sach- und Rechtsfragen, aber eine Verhandlung über die wesentlichen strittigen Fragen[492].

7. Besondere Garantien für Strafverfahren und Verhängung von Verwaltungssanktionen

a) Fairness und Waffengleichheit erfordern *in Strafverfahren* besondere Garantien, z.B. bezüglich der Mitwirkung der beschuldigten Person im Beweisverfahren oder der Verwertbarkeit von Beweismitteln. Für *strafrechtliche* Anschuldigungen (im genannten Sinne) verlangt Art. 6 Abs. 2 *zudem* die Respektierung der Unschuldsvermutung[493], und Art. 6 Abs. 3 fordert bestimmte qualifizierte Parteirechte für die Verdächtigten und Beklagten[494].

b) Eine der offenen Fragen ist, *wie* die Zusatzanforderungen von Abs. 2 und Abs. 3 bei der Aussprechung von *pönalen Verwaltungssanktionen*

---

und Sturesson vom 21.2.1990, Série A 171-A § 66; Urteil Schuler-Zgraggen/Schweiz vom 24.6.1993, Série A 263 § 58. Kritisch VELU/ERGEC, S. 437 Rz. 511.

491 VELU/ERGEC, S. 435 ff. Rz. 567 ff.; DONATSCH, Steuer Revue 1992, S. 531. A.A. KÄLIN/SIDLER, ASA 1991, S.178.

492 Ein Verfahren mit Aktenzirkulation, aber einem Antragsrecht der Parteien auf (im Prinzip öffentliche) Verhandlung, dürfte vor erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten kaum genügen. Neben den Problemen von Organisation, Aufwand und Speditivität sollten aber auch die entscheidungsmethodischen Vorteile der Verhandlung in Betracht gezogen werden (SCHWEIZER, 1992, S. 48 f.).

493 Das Grundrecht von Art. 6 Abs. 2 hat im übrigen als allgemeines Rechtsstaatsprinzip einen über die Gerichtsgarantie von Abs. 1 hinausreichenden Schutzbereich und gilt z.B. in Disziplinarverfahren oder auch in parlamentarischen Untersuchungsverfahren (VELU/ERGEC, S. 481 Rz. 577). Zu Abs. 2 z.B. SCHUBARTH, Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung, Basel/Stuttgart 1978; FROWEIN, Zur Bedeutung der Unschuldsvermutung in Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Festschrift Hans Huber, Bern 1981, S. 553-562; TRECHSEL, Struktur und Funktion der Vermutung der Schuldlosigkeit, SJZ 1981, S. 317-324, 335-340; HAEFLIGER, 1993, S. 167 ff.

494 Auch hier muss für Einzelheiten auf die Literatur verwiesen werden, z.B. MALINVERNI, Die Verteidigungsrechte (Art. 6 Abs. 3), SJK Nr. 1376 (1984); VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 380 ff. bzw. 467 ff.; COHEN-JONATHAN, S. 435 ff.; VAN DIJK/VAN HOOF, S. 340 ff.; TRECHSEL, La exigencia de equidad, 1991, S. 123-150; VELU/ERGEC, S. 469 ff. Rz. 558 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 167 ff. Auf jeden Fall gelten die Abs. 1 bis 3 nach st. Rspr. *kumulativ*, z.B. Urteil Lüdi/Schweiz vom 15.6.1992, Série A 238 §§ 42-50; Urteil Hadjianastassiou/Griechenland vom 16.12.1992, Série A 252 § 31. Die Geltung von Abs. 3 lit. c und e wird durch die auslegende Erklärung der Schweiz modifiziert (WILDHABER, IntKomm, Art. 6 Rz. 624 ff.).

verwirklicht werden sollen. Soweit Verwaltungssanktionen und Disziplinarmassnahmen in den Anwendungsbereich der Konvention fallen, muss nach Abs. 1 in jedem Fall ein Gericht, sei es ein Zivil-, Straf- oder Verwaltungsgericht, mit der für Strafklagen notwendigen Kognition zur Verfügung stehen[495]. Der Anspruch auf Gerichtszugang bedeutet aber nicht, dass nur ein Gericht über den Strafvorwurf befinden kann. Wo aber vor allem aus Zweckmässigkeitsgründen die Sanktion von der Verwaltung verhängt wird (vgl. Art. 21 Abs. 2, 62 Abs. 1 VStrR), muss für die betroffene Person immer garantiert sein, dass sie eine gerichtliche Überprüfung verlangen kann[496]. Sodann ist die Unschuldsvermutung nach Abs. 2 auch für administrative Sanktionen "verfahrensprägend". Sie ist dementsprechend im administrativen Untersuchungsverfahren zu berücksichtigen[497], und sie ist bedeutsam für die Verfahrenseinstellung, das allfällige Recht auf einen "Freispruch" und die Kostenfolgen solcher Entscheide[498]. Dass auch die Einzelanforderungen von Abs. 3 für das gerichtliche Überprüfungsverfahren von administrativen Sanktionen gelten, steht ausser Zweifel. Das bedeutet, dass namentlich das gerichtliche Beweisverfahren nach den Grundsätzen von Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 lit. c, d und e durchgeführt werden muss[499].

8. Vorwirkungen von Art. 6 EMRK auf die den gerichtlichen vorausgehenden Verfahren?

a) Art. 6 betrifft (wie Art. 58 BV) das *Gerichtsverfahren*. Dessen ungeachtet ergeben sich gewisse Vorwirkungen auf die vorausgehenden Verfahren. Offensichtlich ist, dass einige Garantien nur auf das gerichtliche Verfahren zugeschnitten sind. Das gilt für die Garantie eines unabhängigen Gerichts und die Grundsätze der Öffentlichkeit der Verhandlung und der Urteilsverkündung. Bei den andern Anforderungen fragt es sich, ob nicht eine Gesamtbetrachtung der Streiterledigung nötig ist. Das gilt

---

[495] ABRAHAM, RUDH 1992, S. 416.

[496] Urteil Le Compte u.a. vom 23.6.1981, Série A 43 § 51 (= EuGRZ 1981, S. 553); Urteil Öztürk vom 21.2.1984, Série A 73 § 56; Urteil Lutz vom 25.8.1987, Série A 123 § 57; Urteil Belilos/Schweiz vom 29.4.1988, Série A 132 §§ 68 ff. TRECHSEL, Gericht und Richter, 1984, S. 386; KÄLIN/ SIDLER, ASA 1991/2, S. 172/73. Die Gerichtsinstanz muss insbesondere die Schuldfeststellung vornehmen (VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 401 ff.).

[497] Z.B. FROWEIN/PEUKERT, S. 164/65; VELU/ERGEC, S. 477 Rz. 572.

[498] Vgl. für Einzelheiten z.B. VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 432 ff.

[499] Vgl. zum Grundsatz: Kommissionsbericht Société Stenuit/Frankreich vom 30.5.1991, Série A 232-A § 72; Urteil Öztürk vom 21.2.1984, Série A 73 §§ 50 ff. betreffend einen unentgeltlichen Übersetzer (Abs. 3 lit. e) beim Streit um eine Strassenverkehrsbusse (Einzelheiten bei VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 578 ff.); Urteil Pham Hoang/Frankreich vom 25.9.1992, Série A 243 §§ 37-41 ff. (= EuGRZ 1992, S. 473 ff.) betreffend Bestellung eines Pflichtverteidigers (Abs. 3 lit. c) in einer langwierigen Streitigkeit über Zollbussen. Zu den praktischen Aspekten z.B. DONATSCH, Steuer Revue 1992, S. 529 ff.; zur öffentlichen Verhandlung GÖLCÜKLÜ 1992, S. 1373 ff.

sicher nach ständiger Praxis für das Gebot der beförderlichen Entscheidung und (wie erwähnt) für die Unschuldsvermutung nach Abs. 2. Darüber hinaus können die Anforderungen an ein faires Gerichtsverfahren schon vor der Gerichtsverhandlung bestimmte "positive Massnahmen" zugunsten der privaten Partei erheischen oder gewisse Vorwirkungen auf die Verwaltungsinstanzen haben[500].

b) Für das *strafprozessuale Vorverfahren* liegen neuere Untersuchungen vor[501]. Vor der strafgerichtlichen Hauptverhandlung müssen von Abs. 3 jedenfalls das Recht auf Information (lit. a) und das Gebot einer ausreichenden Zeit zur Vorbereitung der Verteidigung (lit. b) beachtet werden[502], doch können auch die andern Garantien fallweise relevant werden[503]. Diese Grundsätze gelten entsprechend den Vorwürfen und der Komplexität des Falls auch für Verfahren über Verwaltungsstrafen, Ordnungsbussen und Disziplinarmassnahmen.

c) Indem zahlreiche verwaltungsrechtliche Streitigkeiten als "zivilrechtliche" erfasst werden, stellt sich die Frage, wieweit ein dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorausgehendes *verwaltungsinternes Rechtspflegeverfahren* oder gar das erstinstanzliche, nichtstreitige *Verwaltungsverfahren* von den Konventionsgeboten für Gerichte erfasst werden. Im nichtstreitigen Verfahren, heisst es in der Strassburger Praxis, muss sich die Verwaltung nicht wie ein Gericht entsprechend Art. 6 Abs. 1 verhalten[504]. Wird aber eine Verwaltungsbeschwerde eingereicht, die im Bereich von Art. 6 Abs. 1 verwaltungsgerichtlich weiterziehbar sein muss, beginnt jedenfalls die Verantwortung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz für die beförderliche Streiterledigung[505]. M.E. haben zudem die Gebote der

---

[500] Urteil Barberà, Messegué u. Jabardo vom 6.12.1988, Série A 146 § 78; GÖLCÜKLÜ, 1992, S. 1364. Ähnliches gilt für die Vorbereitung zivilgerichtlicher Verfahren.

[501] OKRESEK, Verteidigungsrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention im strafprozessualen Vorverfahren, in: SCHUPPICH/SAYER (Hrsg.), Vorverfahren und Verteidigungsrechte, Beiträge zur Strafprozessreform, Wien 1992, S. 35 ff.; TRECHSEL, Die Garantie des "fair trial", 1993 (im Druck); zudem VELU/ERGEC, S. 384 Rz. 580.

[502] Vgl. Urteil Chichlian und Ekindijian vom 28.11.1989, Série A 162-B; BGE 115 Ia 302 ff. PEUKERT, Die Garantie des "fair trial" in der Strassburger Rechtsprechung, EuGRZ 1980, S. 259.

[503] Z.B. das Recht auf eine unentgeltliche Übersetzung (vgl. Urteil Luedicke, Belkacem und Koç vom 28.11.1978, Série A 29 § 48 [= EuGRZ 1979, S. 40]) oder das Recht, Entlastungszeugen befragen zu lassen.

[504] Dazu Beschwerde 7598/76 Josef Kaplan/UK, Kommissionsbericht vom 17.7.1980, bes. 154/155, DR 21, S. 5 ff.; sowie implizit Urteil Le Compte u.a. vom 23.6.1981, Série A 43 § 51; Urteil Sramek vom 22.10.1984, Série A 84 § 35; Urteil Ettl u.a. vom 23.4.1987, Série A 117 §§ 33. MELCHIOR, 1992, S. 1333.

[505] Vgl. z.B. für die Feststellung des Beginns des Zeitraums, der als angemessene bzw. unangemessene Frist der Streiterledigung nach Art. 6 beurteilt wird, Urteil Martins Moreira vom 26.10.1988, Série A 143 §§ 55-60; Urteil X./Frankreich vom 31.3.1992, Série A 234-C § 14.

Unparteilichkeit der Gerichtsinstanz und der Fairness im Verfahren vor dem Gericht mindestens eine *Vorwirkung* auf die administrativen Vorverfahren. Ein Gericht ist nicht unparteiisch, wenn es erhebliche Mängel im Vorverfahren nicht beanstandet, und vor allem verletzt es den Grundsatz des "*fair trial*", wenn es erhebliche Mängel der Verwaltung im Vorverfahren duldet, weil dadurch die Verwaltung als (Gegen-) Partei im Gerichtsverfahren unzulässige Vorteile erhalten kann[506]. Denn durch die Ausgestaltung des vorgerichtlichen Verfahrens, insbesondere die Art und Weise der Sachverhaltsfeststellung kann die Verwaltung ihre gerichtliche Parteistellung und u.U. das verwaltungsgerichtliche Verfahren selbst präjudizieren. Allerdings können allfällige konventionsrechtlich begründete Rügen am administrativen Verfahren schon wegen des Gebots der Ausschöpfung des innerstaatlichen Beschwerdeweges (Art. 26 EMRK) erst nach dem letzten Gerichtsentscheid und nach einer Gesamtbetrachtung erhoben werden[507], wobei auch die allfälligen Heilungsmöglichkeiten von Verfahrensmängeln zu berücksichtigen sind[508].

9. Welches ist das Verhältnis von Art. 13 zu Art. 5 und zu Art. 6 EMRK?

Art. 5 Abs. 4 sieht ein spezielles Rechtsmittel vor, weshalb die Bestimmung Art. 13 und ebenso Art. 6 Abs. 1 vorgeht[509].

Nach ständiger Praxis und h.L. geht Art. 6 in seinem Anwendungsbereich über die Anforderungen von Art. 13 hinaus[510]. Hier sei daran erinnert, dass der Gerichtszugang nach Art. 6 nicht nur in Fällen einer materiellen Konventionsverletzung gewährt werden muss. Unklar ist aber, ob Art. 13 auch angerufen werden kann, wenn Gerichte Art. 6 missachten, da die Bestimmung ein Beschwerderecht bei Verletzung irgendeines Konventionsrechts bietet[511]. Ein Konstitutions- oder Verfah-

---

506 Vgl. z.B. zur Unparteilichkeit von vorbefassten Experten im Gerichtsverfahren Urteil Bönisch vom 6.5.1985, Série A 92 § 29 (= EuGRZ 1986, S. 127, 1987, S. 78); Urteil Brandstetter/Österreich vom 28.8.1991, Série A 211 §§ 41 ff. (= EuGRZ 1992, S. 190), wo jedenfalls die Weigerung des Gerichts, einen Gegenexperten zu berufen, beanstandet wurde; Urteil Schuler-Zgraggen/Schweiz vom 24.6.1993, Série A 263 §§ 59/60, wo das Problem aber nur erwähnt wurde. SCHMUCKLI, 1990, S. 144/5.

507 Vgl. z.B. sinngemäss Urteil Quaranta/Schweiz vom 24.5.1991, Série A 205; st. Rspr.

508 Urteil Edwards/U.K. vom 16.12.1992, Série A 247-B §§ 34-39; Urteil Schuler-Zgraggen/Schweiz vom 24.6.1993, Série A 263 § 52.

509 Urteil De Wilde, Ooms und Versyp vom 18.6.1971, Série A 12 §§ 74 ff.; Urteil Winterwerp vom 24.10.1979, Série A 33 §§ 53 ff.; Urteil Megyeri/BRD vom 12.5.1992, Série A 237-A §§ 22 ff. Vgl. z.B. BGE 114 Ia 182 (185 ff.).

510 Urteil Silver u.a. vom 25.3.83, Série A 61 § 110; Urteil Eriksson vom 22.6.1989, Série A 156 §§ 85/6; Urteil Håkansson u. Sturesson vom 21.2.1990, Série A 171-A § 69. MIEHSLER/VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 281; ABRAHAM, RUDH 1992, S. 416; HAEFLIGER, 1993, S. 265; näheres zum Verhältnis von Art. 13 zu Art. 6 bei HOLOUBEK, JBl. 1992, S. 142 ff.; BERNEGGER, 1992, S. 756 ff.

511 Urteil Powell und Rayner vom 21.2.1990, Série A 172 § 35. Ablehnend die Kommission im Fall Pizzetti (siehe Urteil vom 26.2.1993, Série A 257-C § 20).

rensfehler des nationalen "Konventions"-gerichts lässt sich aber aufgrund von Art. 6 in Strassburg anfechten[512]. Die Frage ist allenfalls, ob Verfahrensfehler im Instanzenzug, z.B. eine erhebliche Verzögerung, wegen der innerstaatlichen Erschöpfungspflicht (Art. 26) aufgrund von Art. 13 angefochten werden können[513]. Solche Mängel des Instanzenzugs könnten aber auch als Verletzung des Anspruchs auf wirksamen Gerichtszugang nach Art. 6 beurteilt werden[514].

10. Anfechtbare Akte

Für die Wirksamkeit des Rechtsschutzes nach Art. 13 und 6 EMRK ist nicht zuletzt entscheidend, welche staatlichen Akte wegen Verletzung der materiellen oder der prozessualen Konventionsrechte angefochten werden können.

a) Anfechtbar sind über Art. 13 als Verletzung oder Eingriff in ein Konventionsgrundrecht nicht nur finale, unmittelbare, zwangsbewehrte staatliche Rechtsakte, sondern alle staatlichen Handlungsformen, die ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Konventionsgrundrechtes fällt, beeinträchtigen[515]. Dementsprechend können nach EMRK auch "gewaltlose" Grundrechtseingriffe, etwa formfreie Informationseingriffe wie Orientierungen oder polizeiliche Datenbearbeitungen gerügt werden[516], sofern dadurch ein Grundrechtseingriff erfolgt[517]. Anfechtbar sind ebenso tatsächliche Verwaltungshandlungen, etwa Realhandlungen von Gesundheits- oder Vormundschaftsbehörden oder der Polizei- und Sicherheitsdienste. Angefochten werden können einschränkende Verwaltungsanordnungen in besonderen Rechtsverhältnissen, z.B. gegenüber Schülern, Insassen von Heimen und Krankenanstalten oder gegenüber Gefangenen[518]. Schliesslich kann staatliches Nicht-Handeln, z.B. ein

---

512 Z.B. FLAUSS, RUDH 1991, S. 330.

513 So z.B. MATSCHER, Zur Funktion, 1988, S. 325 ff.; FLAUSS, RUDH 1991, S. 330.

514 BERNEGGER, 1992, S. 758 ff. Vgl. z.B. Urteil Ruiz-Mateos vom 23.6.1993, Série A 262 §§ 35 ff.

515 Vgl. BLECKMANN/ECKHOFF, Der "mittelbare" Grundrechtseingriff, DVBl. 1988, S. 373 ff.; HERREN, Faktische Beeinträchtigungen der politischen Grundrechte, Chur/Zürich 1991, S. 41 ff.; PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte Staatsrecht II, 8. Aufl., Heidelberg 1992, S. 64 ff.; WILDHABER/BREITENMOSER, IntKomm, Art. 8 Rz. 46 ff.

516 Vgl. z.B. Urteil Klass vom 6.9.1978, Série A 28 § 34; Urteil Kruslin vom 24.4.1990, Série A 176-A §§ 28 ff.; Urteil Campbell/Vereinigtes Königreich vom 25.3.1992, Série A 233 §§ 33 ff.; vgl. auch Urteil Gaskin vom 7.7.1989, Série A 160 §§ 38 ff. FUNK, Gewaltlose Zwangsakte und das Recht auf eine wirksame Beschwerde (Art. 13), EuGRZ 1989, S. 518-521; VELU/ERGEC, S. 805; FLAUSS, RUDH 1991, S. 331/32.

517 Vgl. Urteil Vijayanathan u. Pushparajah/Frankreich vom 27.8.1992, Série A 241-B § 46 (umstritten).

518 Vgl. den Kommissionsbericht Beschwerden 9659/82 und 9658/82 i.S. Boyle u. Rice/Vereinigtes Königreich vom 7.5.1986, Série A 131 §§ 78-80; sowie Urteil Silver u.a. vom 25.3.1983, Serie A 61 §§ 113 f.; Urteil Campbell und Fell vom 28.6.1984, Série A 80

grundrechtsverletzendes Unterlassen des Gesetzgebers oder der Verwaltung gerügt werden[519]. Steht innerstaatlich keinerlei Rechtsmittel zur Verfügung, so lässt sich das Erfordernis der Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges nach Art. 26 nicht erfüllen und die Beschwerde kann direkt bei der Kommission eingereicht werden.

b) Im Anwendungsbereich von *Art. 6* ist in der Zivilgerichtsbarkeit und im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren das Rechtsbegehren der klagenden Partei Streitgegenstand. Demgegenüber bestimmt in der üblichen nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit die Verwaltung den Anfechtungsgegenstand. Nach Art. 6 Abs. 1 sind nicht nur Verfügungen oder Verwaltungsakte im Sinne von hoheitlichen, einseitigen, rechtsverbindlichen Anordnungen im Einzelfall (vgl. Art. 5 VwVG, Art. 97 OG) anfechtbar, sondern ebenso andere Staatsakte, die Streitigkeiten über von Art. 6 erfasste schützenswerte Rechte und Interessen von einzelnen auslösen. So werden den Verfügungen auch Allgemeinverfügungen und individuell beschränkende Pläne (wie Nutzungspläne) gleichgestellt[520]. Angefochten werden können auch verfügungsähnliche, informell rechtswirksame Staatsakte wie Empfehlungen von Aufsichtsbehörden im Wettbewerbs-, Preisüberwachungs- oder Datenschutzbereich oder schädliche Auskünfte von Behörden[521]. Soweit im Anwendungsbereich von Art. 6 Verletzungen von Konventionsgrundrechten erfolgen, wie z.B. des Persönlichkeitsschutzes (Art. 8) oder der Eigentumsgarantie (Art. 1 des von der Schweiz nicht ratifizierten 1. Zusatzprotokolls), müssen m.E. jegliche Formen staatlichen Handelns nicht nur vor einer Beschwerdeinstanz nach Art. 13, sondern auch vor einem Gericht nach Art. 6 EMRK gerügt werden können.

c) Mit der Ausweitung des Anwendungsbereichs von Art. 6 Abs. 1 taucht die Frage auf, ob sog. *actes de gouvernement* angefochten werden können. Dazu gehören etwa Gnadenakte, Staatsschutzmassnahmen oder aussenpolitische Akte. Ein unter EMRK-Gesichtspunkten vertretbarer Bereich der *actes de gouvernement* scheint noch nicht abgesteckt zu sein. In der

---

§§ 124 ff.; Urteil Campell vom 25.3.1992, Série A 233 §§ 32 ff.; Urteil Messina vom 26.2.1993, Série A 257-H §§ 30/1.

[519] Z.B. Urteil X. und Y./Niederlande vom 26.3.1985, Série A 91 (fehlender Strafrechtsschutz); Beschwerde 13'728/88 X./Frankreich, Kommissionsentscheid vom 17.5.1990 (RUDH 1991, S. 236; betr. Massnahmen zum Lärmschutz). ROGGE, IntKomm, Art. 25 Rz. 180 ff.; WILDHABER/BREITENMOSER, IntKomm, Art. 8 Rz. 76-85.

[520] Z.B. Meliorationspläne (Urteil Wiesinger vom 30.6.1991, Série A 213 §§ 9f. und § 50) oder Festlegung einer Naturschutzzone (Urteil Oerlemans vom 27.11.1991, Série A 219 § 9 und § 46).

[521] Z.B. eine Information des Eidg. Finanzdepartements (Beschwerde 9486/81 Adler/Schweiz, DR 46, S. 36, mit Entscheid des Ministerkomitees DH (86) 4 vom 26.6.1986, DR 46, S. 45f.). Vgl. SCHMUCKLI, 1990, S. 171.

Regel fallen diese Akte gar nicht in den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1[522]. Obwohl die Strassburger Organe in Streitigkeiten über die innere Sicherheit oder die Aussenpolitik eines Vertragsstaates sehr zurückhaltend sind, bleibt doch bei einer Konventionsverletzung im Einzelfall der Beschwerdeanspruch nach Art. 13 vorbehalten[523], z.B. gegen einen politisch bestimmten Ausweisungsentscheid[524] oder eine Staatsschutzmassnahme[525].

d) Auf die beschränkten konventionsrechtlichen Möglichkeiten der Anfechtung von *gerichtlichen Entscheidungen* wird nachfolgend eingetreten. Angemerkt sei an dieser Stelle lediglich, dass ausnahmsweise bei Verletzung materieller Konventionsrechte durch Gerichte Art. 13 zum Zuge kommen kann, wobei sicher die nationale Ordnung der Letztzuständigkeiten und ebenso die Grenzen des Staatshaftungsrechts gegenüber widerrechtlichem gerichtlichem Handeln respektiert werden[526].

11. Anspruch auf Normenkontrolle?

Unentschieden ist, inwieweit *Gesetze oder andere generell abstrakte Erlasse* innerstaatlich aufgrund von Art. 13 und Art. 6 Abs. 1 EMRK angefochten werden können. Die Strassburger Rechtsprechung und der Grossteil der Doktrin nehmen an, dass weder Art. 13 noch Art. 6 ein Grundrecht auf abstrakte, ja nicht einmal auf inzidente Gesetzesanfechtung durch einzelne Rechtsunterworfene gewähren[527]. Ausgeschlossen ist

---

522 In den Vorschlägen für ein Zusatzprotokoll über Verfahrensgarantien für den öffentlichrechtlichen Bereich, für einen "Art. 6bis EMRK", von Ende der 80er Jahre waren keine Ausnahmeregeln für *actes de gouvernement* vorgesehen (vgl. Vorschläge des Comité d'experts des Europarates DH-DEV [89] 9 vom 22.9.1989). Von Expertenseite wurden aber Ausnahmen für solche gerichtsfreie Hoheitsakte gefordert, vgl. MATSCHER (Hrsg.), Verfahrensgarantien im Bereich des öffentlichen Rechts, 1989, bes. die Beiträge von MATSCHER, S. 25f., und MÜNGER, S. 35f.; KLEY-STRULLER, 1993, N. 55.

523 FLAUSS, RUDH 1991, S. 331 m.w.H. Vgl. z.B. BGE 118 Ia 104 ff.

524 Z.B. Urteil Cruz Varas u.a./Schweden vom 20.3.1991, Série A 201 §§ 32, 33.

525 Z.B. Urteil Leander/Schweden vom 26.3.1987, Série A 116 §§ 13-17.

526 VELU/ERGEC, S. 96/97 Rz. 118/119 m.w.H., sowie z.B. Urteil Vermeire/Belgien vom 29.12.1991, Série A 214-C § 25 (= EuGRZ 1992, S. 13).

527 St. Rspr.; Urteil James u.a. vom 21.2.1986, Série A 98 § 85 (=EuGRZ 1988, S. 341 f.); Lithgow u.a. vom 8.7.1986, Série A 102 § 206 (=EuGRZ 1988, S. 364 f.); Leander vom 26.3.1987, Série A 116 § 77d; Observer und Guardian vom 26.11.1991, Série A 216 § 76; Urteil Sunday Times (Nr. 2) vom 26.11.1991, Série A 217 § 61; oben Fn. 232. Dazu z.B. WILDHABER, ZSR 1979 II, S. 342; TRECHSEL, ZStW 1988, S. 674; HAEFLIGER, ZBJV 125bis, 1988, S. 40 f.; DERS., EMRK, 1993, S. 273; VELU/ERGEC, S. 98 f. Rz. 121; ABRAHAM, RUDH 1992, S. 410/11. *Kritisch*: Sondervotum Bernhardt u.a. im Urteil Abdulaziz, Cabales und Balkandali vom 28.5.1985, Série A 94, S. 47/8; sowie WAGNER, Ehegattenbesteuerung im Lichte der BV und der EMRK, EuGRZ 1986, S. 422; MATSCHER, Zur Funktion, 1988, S. 130 f.; VAN DIJK/VAN HOOF, S. 527 f.; HOLOUBEK, JBl. 1992, S. 148 f.; BERNEGGER, 1992, S. 760 f. Allerdings wirkt sich diese Beschränkung der Wirksamkeit des Rechtsschutzes vor allem dort aus, wo die EMRK nicht unmittelbar

auf jeden Fall eine Anfechtung der Staatsverfassung[528]. Ein Hauptgrund für diese Praxis der Ablehnung eines Rechts auf innerstaatliche Gesetzesanfechtung ist, dass einem Staat mit dem Beitritt zur Konvention nicht eine volle Verfassungsgerichtsbarkeit aufgezwungen werden soll[529]. Im Einzelfall bleibt aber nach der Praxis immerhin die Möglichkeit vorbehalten, aufgrund der Konvention untergesetzliche Erlasse wie Verordnungen anzufechten[530]. Eine innerstaatliche Rechtmässigkeitskontrolle wird dann von den Konventionsorganen allerdings nur sehr zurückhaltend überprüft[531].

Die Strassburger Praxis bezüglich eines Anspruchs auf innerstaatliche Normenkontrolle ist insofern erstaunlich, als auf der *supranationalen* Ebene vor Kommission und Gerichtshof fortlaufend wegen Konventionswidrigkeiten nicht nur Beschwerde gegen Rechtsanwendungs- und Justizakte, sondern auch gegen Gesetze und andere generell abstrakte Erlasse, die unmittelbar anwendbar sind oder die potentiell den einzelnen in der Ausübung seiner Konventionsrechte beeinträchtigen, erhoben werden können[532]. Die Strassburger Instanzen nehmen dabei selbst Beschwerden gegen Verfassungsgerichtsurteile entgegen, die über Gesetze ergingen[533]. Tendenziell dürften die Forderungen nach Ausbau der innerstaatlichen (inzidenten) Normenkontrolle, auch unter dem Einfluss der EuGH-Rechtsprechung, zunehmen. Dennoch ist angesichts der erheblichen Unterschiede in den europäischen Staaten eine Zurückhaltung der Strassburger Instanzen sicher weiterhin angebracht.

---

anwendbar ist und die innerstaatliche Rechtsordnung in der betreffenden Materie nicht konventionskonform ausgestaltet wurde (vgl. die vorgenannten Fälle); MATSCHER, Rechtsmittelbegriff, 1986, S. 268 f.

528 Vgl. Kommissionsbericht im Fall Johnston u.a. vom 5.3.1985, Série A 112, S. 54.

529 So z.B. Urteil Observer und Guardian vom 26.11.1991, Série A 216 § 76. Die Konvention will das System der Kontrolle nicht präjudizieren. HOLOUBEK, JBl. 1992, S. 150.

530 BERNEGGER, 1992, S. 764. Aufschlussreich z.B. Urteil Barthold vom 25.3.1985, Série A 90 betr. eine "Berufsordnung"; oder der Fall Oerlemans/Niederlande, Série A 219: Die Kommissionsmitglieder Schermers und Sir Basil Hall wiesen in ihrer abweichenden Meinung (S. 23 f.) darauf hin, dass die vom Beschwerdeführer angefochtene Naturschutzanordnung Verordnungscharakter hatte (wohl eine Allgemeinverfügung war).

531 WILDHABER/BREITENMOSER, IntKomm, Art. 8 Rz. 553/4.

532 Urteil Klass u.a. vom 6.9.1978, Série A 28 § 34; Urteil Marckx vom 13.6.1979, Série A 31 § 27; Urteil Johnston u.a. vom 18.12.1986, Série A 112 § 42 (= EuGRZ 1987, S. 315); Urteil Norris vom 26.10.1988, Série A 142 § 31 (dazu: HANGARTNER, Urteilsbesprechung, AJP 1993, S. 438f.); Modinos/Zypern vom 22.4.1993, Série A 259 §§ 16f. VELU/ERGEC, S. 98f. Rz. 121f. sowie S. 806f. Rz. 932; WILDHABER/BREITENMOSER, IntKomm, Art. 8 Rz. 47-50; WYLER, SZIER 1993, S. 8 ff. Es wird aber von den Konventionsorganen nur eine inzidente Normenkontrolle durchgeführt, z.B. Urteil Mellacher u.a. vom 19.12.1989, Série A 169 § 41; Urteil Philis vom 27.8.1991, Série A 209 § 61.

533 Vgl. Urteil Klass vom 6.9.1978, Série A 28; Urteil Ruiz-Mateos/Spanien vom 23.6.1993, Série A 262; vgl. auch Urteil F./Schweiz vom 18.12.1987, Série A 128 (= EuGRZ 1993, S. 130). CAPPELLETTI, 1989, S. 160 f.

12. Anspruch auf aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen?

Ein Recht auf aufschiebende Wirkung zur Hemmung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der angefochtenen Entscheide lässt sich nach der Konventionspraxis aus dem Anspruch auf eine wirksame Beschwerde nach *Art. 13* nicht ableiten[534]. Auch andere vorsorgliche Massnahmen können innerstaatlich nicht gestützt auf Art. 13 begründet werden. Im Anwendungsbereich von *Art. 6* besteht bei Strafdrohungen grundsätzlich ein Anspruch auf aufschiebende Wirkung bis zur gerichtlichen Beurteilung[535]. Daneben lässt sich m.E. der Anspruch auf aufschiebende Wirkung jedenfalls insoweit konventionsrechtlich begründen, als durch die Vollstrekkung (z.B. der angefochtenen Verwaltungsverfügung) *der Zugang zum Gericht nicht illusorisch* werden darf. Je nach den Umständen des Verfahrens kann aus dem Gebot einer fairen Beweiswürdigung zudem ein Anspruch auf vorsorgliche Massnahmen zur Beweissicherung abgeleitet werden[536].

13. Kognition und Entscheidungsbefugnis der Beschwerde- und Gerichtsinstanz

a) Wird eine Konventionsverletzung mit einer Beschwerde gemäss *Art. 13* gerügt, so muss die innerstaatliche Rechtsmittelinstanz eine "vertretbare Kontrolle" wahrnehmen und den "caractère raisonnable" des angefochtenen Entscheids beurteilen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes kann hier eine Überprüfung auf Willkür oder offensichtliche Rechtsfehler genügen, womit die Beurteilung von Tatsachenfragen nur unter Verfahrensgesichtspunkten erfolgt[537]. Wird aber mit der Beschwerde nur eine völlig ungenügende Kontrolle des angefochtenen Aktes erreicht, so muss der von daher "unwirksame" innerstaatliche Rechtsweg nicht ausgeschöpft werden[538].

---

[534] FLAUSS, RUDH 1991, S. 332/33. Eine andere Frage ist, ob vorsorgliche Massnahmen während eines vor den Strassburger Instanzen laufenden Verfahrens geboten sind (dazu unten Ziff. 16)

[535] Vorbehalten bleibt z.B. ein "antizipierter Strafvollzug" aufgrund einer ausdrücklichen Zustimmung der beschuldigten Person (dazu BGE 117 Ia 72 ff.; VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 432 ff.).

[536] Vgl. (à la limite) Urteil Bricmont vom 7.7.1989, Série A 158 §§ 87 ff.; Urteil Brandstetter/Österreich vom 28.8.1991, Série A 211 §§ 22 ff., 55 ff.

[537] Urteil Soering vom 7.7.1989, Série A 161 §§ 120 f.; Urteil Vilvarajah u.a. vom 30.10.1991, Série A 215 § 122 f. betreffend die Überprüfung von ablehnenden Asylentscheiden. Dieser Auffassung traten die Richter Walsh und Russo in ihrer abweichenden Meinung entschieden entgegen (Série A 215 S. 41 f.); ebenso hatte die Kommission in ihrem Bericht vom 8.5.1990 das englische System zur Anfechtung von Asylentscheiden als mit Art. 13 EMRK unvereinbar erklärt (Série A 215 S. 50 f. §§ 145 f.). FLAUSS, RUDH 1991, S. 334/35; BERNEGGER 1992, S. 747/48.

[538] Beschwerde 13446/87, E. vom 10.5.1989, D./Frankreich; FLAUSS, RUDH 1991, S. 335.

b) Ist ein Gericht nach *Art. 6 Abs. 1* für die Beurteilung zivil- und verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten zuständig, so soll es ein "organe judiciaire de pleine juridiction" sein[539]. Nicht für die erstinstanzliche Zivilgerichtsbarkeit, wohl aber für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, bei der die Verwaltung die Sachverhaltsermittlung vornimmt, welche das Gericht dann nachprüft, ist nicht restlos klar, wieweit die richterliche Kognition reichen muss[540]. Auf kaum einem Gebiet sind die Unterschiede der Rechtsschutzordnungen der europäischen Staaten so gross, wie bei der Überprüfungsdichte[541]. Anzunehmen ist, dass das Verwaltungsgericht zuständig sein muss, die *Rechts- und die Sachverhaltsfragen* zu überprüfen[542]. Es wird und könnte wohl aber kaum gefordert werden, dass das Konventionsgericht auch die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe voll nachvollzieht oder das Rechtsfolgeermessen überprüft[543], nicht zuletzt, weil die Entscheidungskompetenzen der Gerichte gegenüber der Verwaltung *ratione materiae* sehr unterschiedlich sind[544]. Unter Umständen entzieht sich die fachtechnische Verwaltungsstreitigkeit überhaupt einer Justiziabilität nach Art. 6[545]. Die Strassburger Kontrolle der nationalen Kognitionsbetätigung erstreckt sich im übrigen im Anwendungsbereich von Art. 6 nur auf die Einhaltung der institutionellen und verfahrensmässigen Garantien dieser Bestimmung, es sei denn, es wäre noch eine materielle Konventionsrechtsverletzung streitig[546].

---

539 Urteil Albert und Le Compte vom 10.2.1983, Série A 58 § 29 (=EuGRZ 1983, S. 193); Urteil Obermeier vom 28.6.1990, Série A 179 § 70 (= EuGRZ 1990, S. 210). Zum Begriff des "contentieux de pleine juridiction": MELCHIOR, 1992, S. 1331 f.

540 ABRAHAM, RUDH 1992, S. 415/16; MELCHIOR, 1992, S. 1329 ff.

541 FROWEIN, Überprüfungsbefugnis, 1988, S. 142; MELCHIOR, 1992, S. 1331 ff.

542 Urteil Le Compte u.a. vom 23.6.1981, Série A 43 § 51; Urteil Van Marle u.a. vom 26.6.1986, Série A 101 §§ 35 f. (= EuGRZ 1988, S. 38); Urteil Obermeier vom 28.6.1990, Série A 179 §§ 68 f. (betr. die Bindung der Instanzgerichte an die administrative Sachverhaltsbeurteilung); im Urteil Kraska/Schweiz vom 19.4.1993, Série A 255-B, heisst es, das "tribunal" habe "l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence pour la décision à rendre" (§ 30). FROWEIN, Überprüfungsbefugnis, 1988, S. 141 f.; MELCHIOR, 1992, S. 1327 ff.; KLEY-STRULLER, 1993, N. 63.

543 Urteil Ashingdane vom 28.5.1985, Série A 93 § 59; Urteil Van Marle u.a. vom 26.6.1986, Série A 101 §§ 27-38; Urteil Mats Jacobsson vom 28.6.1990, Série A 180-A § 84; abweichende Meinung von Norgaard u.a. im Kommissionsbericht zum Fall Skärby, Série A 180-B, S. 49; anders in einem "Sozialfall": Urteil Obermeier vom 28.6.1990, Série A 179 § 70. BGE 117 Ia 190 ff.; 115 Ia 190 ff. MIEHSLER/VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 80 f.; KHOL, (Fn. 442), 1987, S. 638; FROWEIN, Überprüfungsbefugnis, 1988, S. 142 ff.; SCHMIDT- ASSMANN, EuGRZ 1988, S. 587; VELU/ERGEC, S. 402 Rz. 453.

544 MELCHIOR, 1992, S. 1337 ff.

545 Urteil Van Marle u.a. vom 26.6.1986, Série A 101 § 36. DUGRIP, 1991, S. 341.

546 Wobei dann der EGMR seine Überprüfung je nach Bedarf erstreckt, aber mindestens die Verhältnismässigkeit des nationalen Entscheids kontrolliert (vgl. zum Umfang der Überprüfung durch den EGMR z.B. ROLLAND, Existe-t-il un contrôle de l'opportunité?, 1990, S. 59f.; DERS. L'interprétation de la CEDH, RUDH 1991, S. 284).

Soweit es um die Beurteilung einer *strafrechtlichen* Anklage einschliesslich einer verwaltungsstrafrechtlichen Anschuldigung geht, muss das Gericht in *voller Kognition* über den "bien-fondé de toute accusation", über alle rechtlichen und tatsächlichen Elemente urteilen, von deren Begründetheit die Strafbarkeit und die Anklage abhängen, und es muss *zudem* auch befugt sein, das Mass der auferlegten Strafe zu überprüfen[547]. Der Haftrichter nach Art. 5 Abs. 4 hingegen soll (nur) eine Kognition entsprechend seiner Aufgabe wahrnehmen[548].

c) Die *Entscheidungskompetenz* der Rechtsmittelinstanz, die nach *Art. 13* angegangen wird, beurteilt sich nur danach, ob ihr Rechtsspruch eine Beseitigung der Konventionsverletzung bewirkt. "Im Zusammenhang mit Art. 26 EMRK besteht kein Zweifel, dass nur solche Rechtsmittel wirksame Rechtsmittel nach Art. 13 sind, in denen die Bedenken betreffend die EMRK geltend gemacht werden können und dem angerufenen Organ die Kompetenz zukommt, über genau jene Bedenken abzusprechen."[549]

Demgegenüber ist nach *Art. 6 Abs. 1* jedenfalls in der ersten Gerichtsinstanz, sofern die Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ein Sachurteil nötig[550]. In der Strafrechtspflege ist (gegenüber allfälligen administrativen Vorinstanzen) reformatorisch und somit abschliessend zu entscheiden[551]. In der Verwaltungsrechtspflege ist ungewiss, über welche Entscheidungskompetenz das Gericht verfügen muss. Jedenfalls dort, wo die Verwaltung (notwendigerweise) über gesetzliche Beurteilungs- und Ermessensspielräume verfügt oder wo sie zu unrecht nicht eingetreten ist, muss auch ein Gerichtsentscheid, der die Verwaltungsanordnung nur aufhebt und mit der Verpflichtung zur neuen Entscheidung im Sinne der gerichtlichen Erwägung zurückweist, möglich sein[552]. Konventionsrechtlich entscheidend ist, dass der Ausgang des Gerichtsverfahrens für die "zivilen" Rechte und Pflichten verbindlich ist[553].

d) Die Beschwerde- oder Gerichtsinstanz muss im übrigen wohl nur dort zuständig sein, auch Schadenersatz zuzusprechen, wo dies die Wiederher-

---

547 Urteil Belilos vom 29.4.1988, Série A 132 §§ 69/70; Urteil Delta/Frankreich vom 19.12.1990, Série A 191-A §§ 32 ff. betr. Unmittelbarkeitsprinzip. BGE 115 Ia 410; VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 213; COHEN-JONATHAN, S. 405; ABRAHAM, RUDH 1992, S. 416.

548 Urteil Thynne, Wilson u. Gunnell vom 25.10.1990, Série A 190 § 79.

549 BERNEGGER, 1992, S. 747. Vgl. HAEFLIGER, 1993, S. 267 ff.; und zur Praxis: RIDEAUX/CHARRIER, 1990, S. 533 f.

550 Z.B. Urteil Le Compte u.a. vom 23.6.1981, Série A 43 § 51b; Urteil Sramek vom 22.10.1984, Série A 84 §§ 35 ff.; Kommissionsbericht im Fall Ettl u.a. vom 3.7.1985, Série A 117 §§ 79ff.

551 TRECHSEL, 1984, S. 386; MIEHSLER/VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 289.

552 MELCHIOR, 1992, S. 1337 ff. Zum Problem z.B. BGE 116 Ib 320; 115 Ib 357; 114 Ib 158; 109 V 120.

553 Urteil Kraska/Schweiz vom 19.4.1993, Série A 255-B § 26.

stellung der Konventionsrechte erheischt[554]. Im Falle eines Fehlurteils über eine strafrechtliche Anklage verpflichtet aber Art. 3 des Protokolls Nr. 7 den Vertragsstaat zur Entschädigung.

14. Anspruch auf Weiterzug?

Der Anspruch auf Zugang zu einem Gericht gewährt *keinen Anspruch auf einen innerstaatlichen Weiterzug* des Gerichtsentscheides an höhere Instanzen[555]. Namentlich besteht kein Anspruch auf eine Verfassungsbeschwerde. Auch gegenüber Haftentscheiden nach Art. 5 Abs. 4 besteht kein Anspruch auf Rekurs[556]. Bei *strafrechtlichen* Verurteilungen allerdings verlangt jetzt Art. 2 Abs. 1 Protokoll Nr. 7 eine Nachprüfung durch ein übergeordnetes Gericht. Dies gilt auch für die unter Art. 6 Abs. 1 fallenden Verwaltungsstrafen, soweit es sich nicht um Strafen für geringfügige Vergehen handelt, bei denen der Instanzenzug nach Art. 2 Abs. 2 dieses Protokolls gesetzlich ausgeschlossen werden kann[557]. Wo aber für zivil- und verwaltungsrechtliche Streitigkeiten eine zweite Gerichtsinstanz besteht, darf der Zugang nicht nach unsachlichen Kriterien beschränkt werden[558].

15. Ausgestaltung der Verfahren vor Instanzgerichten

Die praktische Hauptfrage ist, *wieweit die einzelnen Garantien von Art. 6 Abs. 1-3 für die Instanzgerichte* gelten. Nach Auffassung des Gerichtshofs sind der Zweck des Verfahrens, die gesamten Umstände des Verfahrensablaufs sowie die Entscheidungskompetenz der Instanzgerichte massgeblich[559]. Danach ist Art. 6 *grundsätzlich* selbst auf die *Verfassungsgerichtsbarkeit* anwendbar, wie der EGMR jetzt für die Schweiz und für Spanien entschieden hat[560]. Im einzelnen sind das rechtsstaatliche

---

554 Vgl. Urteil Klass vom 6.9.1978, Série A 28 § 64; zurückhaltend Urteil Powell und Rayner vom 21.2.1990, Série A 172 §§ 30f.

555 So Urteil Delcourt vom 17.1.1970, Série A 11 § 25; Urteil De Cubber vom 26.10.1984, Série A 86 § 32 (= EuGRZ 1985, S. 411); st. Rspr. MIEHSLER/VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 272; VELU/ERGEC, S. 350 ff. Rz. 397 ff.; GÖLCÜKLÜ, 1992, S. 1375.

556 Urteil Toth/Österreich vom 12.12.1991, Série A 224 § 84.

557 VELU/ERGEC, S. 517 ff. Rz. 634/636; TRECHSEL, Das verflixte Siebente? Bemerkungen zum 7. Zusatzprotokoll zur EMRK, Festschrift für Felix Ermacora, Wien 1988, S. 195 ff.; HOTTELIER, La Suisse et le Protocole No 7 à la CEDH, ZBl 1991, S. 45 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 286.

558 Vgl. z.B. Urteil Stögmüller ("belgischer Sprachenfall") vom 10.11.1969, Série A 9 § 9; TRECHSEL, 1984, S. 389/90; VELU/ERGEC, S. 350 ff. Rz. 397 ff.

559 Urteil Bock vom 29.3.1989, Série A 150 § 37; Urteil Helmers/Schweden vom 29.10.1991, Série A 212-A § 31; Urteil Kraska/Schweiz vom 19.4.1993, Série A 255-B § 26. VELU/ERGEC, S. 354 Rz. 398 (am Ende).

560 Urteil Kraska/Schweiz vom 19.4.1993, Série A 255-B § 26 (zum staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren); Urteil Ruiz-Mateos/Spanien vom 23.6.1993, Série A 262 bes. §§ 54 ff.(allerdings mit erheblichen abweichenden Meinungen).

Gebot der Unparteilichkeit der Richter und das Verbot überlanger Streitverfahren zu beachten[561]. Probleme bereiten aber die konkrete Gewährung der Parteirechte[562] und das Gebot der Öffentlichkeit der Verhandlung. Haben die nachfolgenden Gerichtsinstanzen dieselben Zuständigkeiten wie das Erstgericht, oder gar erweiterte, so müssen die Verfahrensgarantien von Art. 6 grundsätzlich eingehalten werden[563,564]. Das gilt im Prinzip auch für das Öffentlichkeitsgebot, wenn die Rechtsmittelinstanz eine volle Kognition der Rechts- und Tatfragen hat und insbesondere Beweise neu zu beurteilen sind[565]. Doch sind auch bei einer 2. Instanz mit voller Kognition offenbar Ausnahmen zulässig, wenn es um mehr "technische" Fragen geht und die private Partei aus Gründen des Schutzes des Privatlebens sicher kein Publikum wünscht[566]. Ausnahmen sind im Revisions- und Kassationsverfahren möglich, wenn nur die Rechtsanwendung überprüft wird[567]. Selbst in Strafsachen kann bei einer geringfügigen Tat und völlig klarer Aktenlage sowie einem Ausschluss der *reformatio in peius* auf Öffentlichkeit verzichtet werden[568].

---

561 Vgl. z.B. den Einbezug des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht für die Berechnung der Prozessdauer im Urteil Deumeland vom 29.5.1986, Série A 100 §§ 75 ff. (= EuGRZ 1988, S. 28 ff.); ebenso Urteil Ruiz-Mateos vom 23.6.1993, Série A 262 §§ 37 ff.

562 So ist z.B. je nach Zuständigkeit der Berufungsinstanz die Anwesenheit der Angeklagten nicht nötig, Urteil Sutter/Schweiz vom 22.2.1984, Série A 74 § 30 (= EuGRZ 1985, S. 232); Urteil Monelli & Morris vom 2.3.1987, Série A 115 § 68. Entscheidend aber ist, dass das Verfahren kontradiktorischen Charakter hat, Urteil Brandstetter vom 28.8.1991, Série A 211 §§ 66 ff.; Urteil Ruiz-Mateos vom 23.6.1993, Série A 262 §§ 63-68.

563 Urteil Le Compte u.a. vom 23.6.1981, Série A 43 § 51; Urteil Albert u. Le Compte vom 10.2.1983, Série A 68 § 36; Kommissionsbericht vom 3.7.1985 i.S. Ettl, Série A 117, S. 23-26; Urteil Vidal/Belgien vom 22.4.1992, Série A 235-B §§ 30 ff. FROWEIN/PEUKERT, S. 135 Rz. 52 zu Art. 6; MIEHSLER/VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 272 Anm. 4; VAN DIJK/VAN HOOF, S. 305 ff.

564 Das gilt auch für ein allfälliges Rekursverfahren gegen den Haftrichterentscheid, Urteil Toth/Österreich vom 12.12.1991, Série A 224 §§ 84 ff. m.w.H.; TRECHSEL, Liberty, 1993, S. 332 (zur plurality of remedies). Anders noch BGE 117 Ia 193 ff.

565 Urteil Ekbatani vom 26.5.1988, Série A 134 §§ 28-33; Urteil Helmers/Schweden vom 29.10.1991, Série A 212-A §§ 31-39 (= EuGRZ 1991, S. 416 ff.). BGer Urteil vom 17.3.1993. GÖLCÜKLÜ, 1992, S. 1375 ff.

566 Urteil Schuler-Zgraggen/Schweiz vom 24.6.1993, Série A 263 §§ 56-58 für sozialversicherungsrechtliche Leistungsstreitigkeiten vor EVG.

567 Urteil Axen vom 8.12.1983, Série A 72 §§ 28/9 (= EuGRZ 1985, S. 228); Urteil Sutter/Schweiz vom 22.2.1984, Série A 74 § 30. VELU/ERGEC, S. 433 ff. Rz. 503/504; HAEFLIGER, 1993, S. 154.

568 Urteil Andersson vom 29.10.1991, Série A 212-B § 29; Urteil Fejde vom 29.10.1991, Série A 212-C § 33 (= EuGRZ 1991, S. 419 bzw. 421). GÖLCÜKLÜ, 1992, S. 1376/7; HAEFLIGER, 1993, S. 154 ff.

16. Zusammenarbeit mit den Strassburger Organen

Die Ausführungen über die Auswirkungen der EMRK seien noch mit einem Hinweis auf die Zusammenarbeit der Vertragsstaaten mit den Strassburger Organen abgeschlossen. Im juristischen Alltag der Gerichte stehen die vielfältigen Aufgaben der innerstaatlichen Rechtsgewinnung und Rechtsprechung zur EMRK im Vordergrund. Jährlich wird aber doch eine stattliche Anzahl von Beschwerden bei der EKMR eingereicht. Ist eine Beschwerde hängig, so erwächst dem betroffenen Staat eine besondere Pflicht zur Zusammenarbeit mit den Strassburger Instanzen bei deren Abklärungen und Bemühungen zur Konfliktschlichtung[569]. Koordiniert durch die Regierungsvertreter obliegt es namentlich den im vorangegangenen innerstaatlichen Rechtsmittelverfahren befassten Gerichten, "mit den Konventionsorganen in der Suche nach Wahrheit [zu] kooperieren"[570]. Kommission und Gerichtshof können Instruktionsanordnungen gegenüber den Behörden der Vertragsstaaten treffen[571], etwa indem sie Beweise anfordern[572] oder Auskunfts- und Aktenlieferungsbegehren stellen[573]. Aufgrund ihrer unvermeidlichen Distanz sind die Strassburger Organe wesentlich auf die Sachverhaltsdarlegungen und die Darstellung der staatlichen Rechtslage durch die Gerichte der Vertragsstaaten angewiesen[574]. Nur ganz ausnahmsweise empfiehlt die EKMR im übrigen dem betroffenen Staat, zur Abwendung eines irreparablen Schadens eine vorsorgliche Massnahme zu treffen, vor allem bei Beschwerden gegen Auslieferungs- oder Ausweisungsentscheide[575]. Der Vertragsstaat ist bei einer solchen nicht unmittelbar verbindlichen Empfehlung nach Treu und Glauben und wohl auch aufgrund der Vertragserfüllungspflichten gehalten, das hängige Beschwerdeverfahren nicht wirkungslos werden zu lassen, sondern es durch die notwendigen einstweiligen Rechtsschutzanordnungen

---

569 Vgl. Art. 28 Abs. 1 EMRK in der Fassung gemäss Art. 4 des Prot. Nr. 8 vom 19. März 1985 (SR O.101 bzw. 0.101.08); RIDEAU/CHARRIER, S. 545 ff.; VELU/ERGEC, S. 889 ff. Rz. 1020 ff.; VAN DIJK/VAN HOOF, S. 107 ff. bzw. 151 ff.

570 Urteil Artico/Italien vom 13.5.1980, Série A 37 § 30.

571 Art. 28 Abs. 1 lit. a EMRK; Art. 34 VerfO EKMR, vom 4. Sept. 1990 (RUDH 1990, S. 395 ff., mit einer Einführung von H. KRÜGER); Art. 40 VerfO EGMR, vom 24. Nov. 1982.

572 Art. 53 Abs. 2, Art. 54 Abs. 2 VerfO EKMR; Art. 31 Abs. 2, Art. 40 Abs. 1 VerfO EGMR; RIDEAU/CHARRIER, S. 641.

573 Art. 40-42 VerfO EKMR; SOYER/DE SALVIA, 1992, S. 132 ff. Rz. 287 ff.

574 Vgl. BINDSCHEDLER-ROBERT, 1980, S. 599 ff.; POLAKIEWICZ, évaluation, RUDH 1992, S. 427. Zur Mitwirkung z.B. des Bundesgerichts: Urteil Kraska/Schweiz vom 19.4.1993, Série A 255-B §§ 23 ff.; und des Eidg. Versicherungsgerichts: Urteil Schuler-Zgraggen vom 24.6.1993, Série A 263 §§ 56 ff.

575 Art. 36 VerfO EKMR; Art. 36 VerfO EGMR. Vgl. Urteil Cruz Varas u.a./Schweden vom 20.3.1991, Série A 201 §§ 97 ff., Bericht der EKMR vom 7.6.1990, §§ 105 ff. S. 48 ff.; Gesuch des Kommissionspräsidenten im Fall Cruz Varas u.a./Schweden vom 7.12.1989 (RUDH 1990, S. 183/4). COHEN-JONATHAN, RUDH 1991, S. 205 ff.; LABAYLE, RFDA 1992, S. 62 ff.; SOYER/DE SALVIA, 1992, S. 132.

im öffentlichen Interesse zu sichern[576]. Schliesslich erfordern die völkerrechtlichen Pflichten aus der EMRK auch den Vollzug der Entscheidungen des EGMR[577]. Dafür wurde u.a. in der Schweiz ein besonderer Revisionsgrund zur Korrektur rechtskräftiger Urteile eingeführt[578].

3. Abschnitt: Anforderungen des EG-Rechts an den Rechtsschutz und die Justiz in den Mitgliedstaaten

1. Grundlagen und leitende Prinzipien

Während die EMRK und der UN-Pakt II für die Vertragsstaaten einen grundrechtlichen Prozessstandard gewährleisten, sind, wie die bisherigen Ausführungen zeigten, in der Gemeinschaftsrechtsordnung einige wenige Grundprinzipien leitend, welche die Rechtsschutzverfahren und die Justiz in den Mitgliedstaaten bestimmen. Ausgangspunkt ist, dass das EG-Recht für die mitgliedstaatliche Rechtsverwirklichung nach dem Subsidiaritätsprinzip grundsätzlich auf die vorhandenen Rechtsschutz- und Rechtsdurchsetzungsverfahren und auf die bestehende Gerichtsorganisation abstellt. Rechtsschutz und Justiz werden aber unter fünf Grundanforderungen gestellt und zunehmend von besonderen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben geprägt.

a) Erstes Gebot, gerade für die mitgliedstaatlichen Rechtspflegeorgane, ist die Sicherstellung der *unmittelbaren Wirksamkeit* und des *Vorrangs des Gemeinschaftsrechts*[579]. In dem sich mit dem Gemeinschaftsrecht verschränkenden nationalen Recht hat das Prozessrecht für die Sicherung der unmittelbaren Wirksamkeit des Vorrangs eine besondere, unterstützende Funktion. Es dient, wie gezeigt, insbesondere der einheitlichen und gemeinschaftsfreundlichen Auslegung und Anwendung des EG-Rechts und der Erfüllung der Ziele des Integrationsverbandes.

b) Sodann gilt, dass in der mitgliedstaatlichen Durchführung des Gemeinschaftsrechts das nationale Organisations- und Verfahrensrecht nur

---

576 COHEN-JONATHAN, RUDH 1991, S. 208/9.

577 SCHINDLER, 1973, S. 273 ff.; RESS, 1982, S. 244 ff.; VILLIGER, ZSR 1985 I, S. 469 ff.; VELU/ERGEC, S. 1043 ff. Rz. 1211 ff.; POLAKIEWICZ, ZaöRV 1992, bes. S. 171 ff.

578 Art. 139a OG; Art. 229 Ziff. 4, 278bis BStP; Art. 200 Abs. 1 lit. f. Militärstrafprozess (SR 322.1); Art. 66 Abs. 1 lit. b VwVG; vgl. POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. V, Bern 1992, S. 43 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 351 ff. Allgemein VELU/ERGEC, S. 1060 ff. Rz. 1221 ff.; Étude préparée par le Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme (DH-PR): La CEDH: Instauration d'une procédure de révision au niveau national pour faciliter la conformité avec les décisions de Strasbourg, RUDH 1991, S. 127-136.

579 Oben 1. Kap. 5. Abschnitt Ziff. III; EuGH Urteil vom 9.3.1978, Amministrazione delle Finanze dello Stato/S.p.A. Simmenthal, Slg. 1978, S. 629 ff. Rdnr. 21 ff.; st.Rspr.

massgeblich ist, *soweit* 1) das Gemeinschaftsrecht *keine Vorschriften* enthält, 2) das *Diskriminierungsverbot* beachtet wird, wonach die Behörden keinen Unterschied zwischen Sachverhalten machen dürfen, die sich nach Gemeinschaftsrecht richten, und gleichartigen Sachverhalten des nationalen Rechts[580], und soweit 3) das *Effizienzgebot* zur Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts erfüllt wird[581]. Diese Grundsätze gelten nicht nur für Klagen und Beschwerden der Privaten gegen die staatlichen Stellen, sondern auch für Verfahren des Staates gegen Private[582]. Während die Einhaltung des Diskriminierungsverbots in den mitgliedstaatlichen Verfahren kaum Probleme aufwirft[583], gibt das Effektivitätsgebot, wie nachfolgend gezeigt wird, laufend Anlass, die stark unterschiedlichen Prozessordnungen der Mitgliedstaaten im Interesse der Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts zu korrigieren[584].

c) Der dritte Hauptgrundsatz ist, dass die Gemeinschaftsbewohner einen *grundrechtlichen Anspruch auf Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes* zur Durchsetzung ihrer subjektiven Rechte aus dem Gemeinschaftsrecht haben[585]. Häufig wird[586] das Effektivitätsgebot gegenüber nationalen Rechtsschutzverfahren mit dem Anspruch auf einen effektiven Rechtsschutz verbunden[587]. Wenn der Gerichtshof die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes als allgemeinen Gemeinschaftsrechtsgrundsatz bezeichnet, "der sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten ergibt und in den Artikeln 6 und 13 der

---

[580] Urteil vom 12.6.1980, verb. Rs. 119 u. 126/79, Lippische Hauptgenossenschaft/B.A.L.M., Slg. 1980, S. 1863 (1879). ZULEEG, in: VON DER GROEBEN/THIESING/EHLERMANN, Art. 5 Rz. 7.

[581] Oben 2. Kap. 1. Abschnitt Ziff. II.2; Urteil vom 21.9.1983, verb. Rs. 205-215/82, Deutsche Milchkontor GmbH/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1983, S. 2633 ff. Rdnr. 21 ff.; Urteil vom 9.11.1983, Rs. 199/82, Amministrazione delle Finanze dello Stato/S.p.A. San Giorgio, Slg. 1983, S. 3595 ff.; st.Rspr., so z.B. Urteil vom 25.7.1991, Rs. C-208/90, Theresa Emmott/Minister for Social Welfare and Attorney General, Slg. 1991, S. 4269 ff. Rdnr. 16.

[582] Z.B. Urteil vom 5.3.1980, Rs. 265/78, Ferwerda/Produktschap voor Vee en Vlees, Slg. 1980, S. 617 ff.; Urteil vom 12.6.1980, verb. Rs. 119 u. 126/79, Lippische Hauptgenossenschaft/B.A.L.M., Slg. 1980, S. 1863 ff.

[583] Urteil vom 27.3.1980, verb. Rs. 66, 127 u. 128/79, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Srl Meridionale Industria Salumi, Slg. 1980, S. 1237.

[584] MERTENS DE WILMARS, 1991, S. 404 f.; OLIVER, CDE 1992, S. 354 ff.; SCHWARZE, Vorläufiger Rechtsschutz, 1992, S. 391 ff.

[585] Oben 2. Kap. 1. Abschnitt Ziff. III.1, m.w.H.; Urteil vom 15.5.1986, Rs. 222/84, Marguerite Johnston/Chief Constable of Royal Ulster Constabulary, Slg. 1986, S. 1651 ff. Rdnr. 15-20; st.Rspr.; unlängst z.B. Urteil vom 7.5.1992 Colegio Oficial de Agentes de la Propriedad inmobiliaria/José Luis Aguirre Borrell u.a., Slg. 1992, S. 3003 ff. Rdnr. 15.

[586] Z.B. wenn es um die unmittelbare Anwendung noch nicht umgesetzter Richtlinien zur Gleichbehandlung von Frau und Mann in der öffentlichen Alterssicherung geht.

[587] Z.B. Urteil vom 11.7.1991, verb. Rs. C-87-89/90, A. Verholen, T.H.M. van Wetten-van Uden u.a./Sociale Verzekeringsbank, Slg. 1991, S. 3757 ff. (3760 Rdnr. 24).

Europäischen Menschenrechtskonvention verankert ist"[588], so darf im übrigen nicht daraus geschlossen werden, dass der Anwendungsbereich dieses Grundsatzes demjenigen von Art. 6 EMRK entspricht[589]. Zum Teil verlangt das EG-Recht Rechtsschutz für subjektive Rechte, die nach der Strassburger Praxis nicht zu den "zivilrechtlichen" Streitigkeiten von Art. 6 Abs. 1 EMRK gehören (z.B. im Aufenthaltsrecht für EG-/EWR-Angehörige)[590]. Zum Teil bietet Art. 6 EMRK Rechtsschutz in Bereichen, die nicht vom EG-Recht erfasst werden (z.B. im Raumordnungsrecht). Der Anwendungsbereich des gemeinschaftlichen Grundrechtsanspruches auf effektiven Rechtsschutz ist im Feld des Zusammenwirkens von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht nicht einfach abzustecken[591]. Die Anforderungen des Grundrechtsschutzes müssen die Mitgliedstaaten aber "bei der Durchführung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen beachten", indem sie diese Vorschriften, "soweit irgend möglich in Übereinstimmung mit diesen Erfordernissen anwenden"[592]. Die konkreten Auswirkungen des grundrechtlichen Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz sind nicht leicht fassbar, weil dieser Rechtsgrundsatz nicht so detaillierte Normelemente hat wie Art. 5 und 6 EMRK[593]. Der Grundsatz dient aber der Beurteilung der mitgliedstaatlichen Schutzpflichten im Sinne eines objektiven Grundrechtsverständnisses[594]. Entwicklungen dürften sich hier aus dem Anspruch auf einen fairen Prozess[595] und aus den im gemeinschaftsunmittelbaren Vollzug geltenden Garantien für die Verteidigungsrechte[596] ergeben.

---

[588] Urteil vom 15.10.1987, Rs. 222/86, Unectef/Georges Heylens u.a., Slg. 1987, S. 4097 ff. (4117 Rdnr. 14).

[589] So aber Botschaft zum EWRA: "Aus diesen Erwägungen des Gerichtshofs ist zu schliessen, dass gerichtlicher Rechtsschutz zu gewähren ist, wo die EMRK dies gebietet" (BBl 1992 IV 438).

[590] Vgl. Urteil vom 5.3.1980, Rs. 98/79, Josette Pecastaing/Belgien, Slg. 1980, S. 691 ff.; VERGÈS, 1991, S. 528.

[591] Da die EG Rechtserlasse zum mitgliedstaatlichen Prozess- und Gerichtsorganisationsrecht zum Teil nur auf "implied powers" abstützen könnte, wirkt sie mit Rechtsgrundsätzen in einem breiteren Bereich. Vgl. RENGELING, Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Rechtsschutz, in: Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, Bd. I, 1981, S. 197 ff.; DERS., 1993, S. 188/9; SCHWARZE, Vorläufiger Rechtsschutz, 1992, S. 393.

[592] Urteil vom 13.7.1987, Rs. 5/88, Wachauf/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, Slg. 1989, S. 2605 (2939 ff. Rdnr. 19). EVERLING, 1992, S. 74; RENGELING, 1993, S. 191.

[593] So ist z.B. das Gebot der Öffentlichkeit der Verhandlungen und der Urteilsverkündung gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK kein gemeinschaftsrechtlicher Rechtsgrundsatz.

[594] Vgl. W. BERNHARDT, 1987, S. 264 ff., 362 ff.; RENGELING, 1993, S. 155 ff., 205/6.

[595] Urteil vom 5.3.1980, Rs. 98/79, Josette Pecastaing/Belgien, Slg. 1980, S. 691 ff.; C. Dufay/Europ. Parlament, Slg. 1987, S. 1561 ff.; CURTIN, Constitutionalism, 1992, S. 293 ff.; RENGELING, 1993, S. 156.

[596] Vgl. Urteil vom 21.9.1989, verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Hoechst AG/Kommission, Slg. 1989, S. 2859 ff.; Lit. oben Fn. 397.

d) Alle vorgenannten Grundsätze verschränken sich viertens mit dem Grundsatz der *Gemeinschaftstreue nach Art. 5 EWGV* bei der Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts[597]. Die Gemeinschaftstreue verlangt von den mitgliedstaatlichen Gerichten als Gemeinschaftsgerichte geeignete eigenständige Massnahmen allgemeiner und besonderer Art zur Garantie eines effektiven Rechtsschutzes und einer effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, und sie verbietet, mitgliedstaatliches Verfahrensrecht anzuwenden, welches die Verwirklichung der Vertragsziele gefährden könnte[598].

e) Schliesslich und fünftens obliegt den mitgliedstaatlichen Gerichten die *Pflicht zur Normenkontrolle*, die sich nicht nur aus der unmittelbaren Wirkung und dem Vorrang, sondern zunehmend auch aus dem gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz ergibt[599] (dazu unten Ziff. 8). Die rechtsuchenden Personen haben einerseits einen Anspruch, dass der staatliche Richter dem Gemeinschaftsrecht widersprechendes nationales Recht nicht anwendet, und sie können andrerseits vor den mitgliedstaatlichen Gerichten die Rechtmässigkeit des sekundären Gemeinschaftsrechts inzidenterweise anfechten und mindestens von der Letztinstanz eine Vorabentscheidung beim EuGH verlangen[600].

2. Von der Überprüfung und Korrektur von Einzelfällen zu gemeinschaftsrechtlichen gesetzlichen und richterlichen Vorgaben

Die vorgenannten Vertragsgebote und Rechtsgrundsätze bilden die Basis, auf welcher der Gemeinschaftsgesetzgeber und der EuGH die konkreten Anforderungen an Rechtsschutz und Justiz in den Mitgliedstaaten entwickelt haben. Vor allem unter den Gesichtspunkten der Wirksamkeitsüberprüfung, aber auch durch Entfaltung der grundrechtlichen Rechts-

---

[597] Z.B. Urteil vom 27.2.1980, Rs. 68/79, Hans Just/Ministerium für das Steuerwesen, Slg. 1980, S. 502 Rdnr. 3: "Die Aufgabe, den Rechtsschutz zu gewährleisten, der sich für die einzelnen aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts ergibt, obliegt entsprechend dem in Art. 5 EWG-Vertrag ausgesprochenen Grundsatz der Mitwirkungspflicht den mitgliedstaatlichen Gerichten."

[598] Oben 2. Kap. 1. Abschnitt Ziff. II.2. Vgl. z.B. Urteil vom 7.5.1991, Rs. C-340/89, Irène Vlassopoulou/Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, Slg. 1991, S. 2354 ff. (2383 Rdnr. 14); oder z.B. zum Verwaltungsvollzug Urteil vom 10.7.1990, Rs. C-217/88, Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1990, S. 2879 ff. (betr. Verwertung von Tafelwein). SCHWARZE, Bd. I, 1988, S. 464; GRABITZ, NJW 1989, S. 1780 ff.; TEMPLE LANG, CMLRev 1990, S. 647 ff.; MERTENS DE WILMARS, 1991, S. 405.

[599] Urteil vom 18.6.1991, Rs. C-260/89, Elliniki Radiofonia Tileorasi-Anonymi Etairia (abgekürzt: ERT-AE)/Dimotiki Etairia Pliroforisis, Slg. 1991, S. 2925 (=EuGRZ 1991, S. 274 ff.).

[600] Urteil vom 22.10.1987, Rs. 314/85, Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost, Slg. 1987, S. 4199 ff. Rdnr. 13/4; Urteil vom 21.2.1991, verb.Rs. C-143/88 und 92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen u.a./Hauptzollamt Itzehoe u.a., Slg. 1991, S. 415 ff. Rdnr. 16.

schutzgarantie und der Leitgedanken der Gemeinschaftstreue hat der EuGH seit den sechziger Jahren in Einzelfragen überprüfend und kontrollierend auf die Rechtsschutzordnung der einzelnen Mitgliedstaaten eingewirkt.

a) So ist punktuell die Notwendigkeit der tatsächlichen Sicherstellung eines Rechtsmittels bzw. Gerichtszugangs zur Gewährleistung der Gemeinschaftsrechte, etwa für Bürger oder Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten, betont worden[601].

b) Gelegentlich nahm der EuGH zu nationalen Legitimationsanforderungen Stellung. Nach den Mindestregeln des Gemeinschaftsrechts wird z.B. keine Konkurrentenbeschwerde gefordert, soweit sie nicht spezialgesetzlich vorgesehen ist[602]. Hingegen ist auf jeden Fall die Aktivlegitimation der subjektiv berechtigten oder verpflichteten Personen zu gewährleisten[603].

c) Ebenso sind nationale Verjährungs- und Verwirkungsfristen überprüft worden. Zur Geltendmachung der Ansprüche aus subjektiven Gemeinschaftsrechten genügt es, wenn das nationale Verfahrensrecht "angemessene Fristen" gewährleistet[604]. Sind die nationalen Verwirkungsfristen z.B. für Rückerstattungsansprüche recht lang oder werden Fristen aus Billigkeitsgründen erstreckt, so schadet das der Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts nicht[605]. Wird nach Ablauf der Verwirkungsfristen die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit eines nationalen Rechtsaktes festgestellt, so eröffnet das im Prinzip keine neue Frist etwa zur Erhebung von Rückerstattungsansprüchen[606].

---

601 Urteil vom 5.3.1980, Rs. 98/79, Josette Pecastaing/Belgien, Slg. 1980, S. 691 (710); Urteil vom 15.5.1986, Rs. 222/84, Marguerite Johnston/Chief Constable, Slg. 1986, S. 1651 ff.; Urteil vom 13.12.1991, Rs. C-18/88, Régie des télégraphes et des téléphones/GB-INNO-BM, Slg. 1991, S. 5941 ff. Rdnr. 35; BARAV, 1991, S. 13; RENGELING, 1993, S. 156 f.

602 Urteil vom 7.7.1981, Rs. 158/80, Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH u.a./Hauptzollamt Kiel, Slg. 1981, S. 1805 ff. (a.A. Generalanwalt Capotorti).

603 Z.B. Legitimation des Ehegatten in sozialversicherungsrechtlichen Leistungsstreitigkeiten: Urteil vom 11.7.1991, verb. Rs. C 87-89/90, A. Verholen u.a./Sociale Verzekering Amsterdam, Slg. 1991, S. 3757 f.; OLIVER, CDE 1992, S. 360/1.

604 Vgl. Urteil vom 16.12.1976, Rs. 45/76, Comet BV/Produktschap voor Siergewassen, Slg. 1976, S. 2043 ff.; Urteil vom 9.11.1989, Rs. 386/87, Bessin et Salson/Administration des douanes et droits indirects, Slg. 1989, S. 3571 ff.

605 Vgl. Urteil vom 12.6.1980, verb. Rs. 119 u. 126/79, Lippische Hauptgenossenschaft/B.A.L.M., Slg. 1980, S. 1863 ff.; Urteil vom 27.5.1982, Rs. 113/81, Reichelt/Hauptzollamt Berlin-Süd, Slg. 1982, S. 1957 ff.

606 Urteil vom 16.12.1976, Rs. 33/76, Rewe-Zentralfinanz eG u.a./Landwirtschaftskammer für das Saarland, Slg. 1976, S. 1989 ff. (1998 f. Rdnr. 5 ff.); Urteil vom 16.12.1976, Rs. 45/76, Comet BV/Produktschap voor Siergewassen, Slg. 1976, S. 2043 ff.; Urteil vom 10.7.1980, Rs. 811/79, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Ariete SpA,

d) Schliesslich hat der EuGH namentlich im Bereich der Gleichstellung von Frau und Mann Einfluss auf die Beweislastregeln genommen[607].

Mit der zunehmenden Normierungsdichte des Gemeinschaftsrechts, den wachsenden Vollzugsaufgaben und der immer stärker werdenden Verzahnung der gemeinschaftlichen mit der nationalen Rechtsordnung wird in verschiedenen Beziehungen spürbar, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte in ihrer Funktion als ordentliche Gerichte des Gemeinschaftsrechts nicht immer über die notwendigen Zuständigkeiten oder Verfahrensregelungen verfügen, um die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts wirkungsvoll sicherzustellen[608]. Zudem sind die mitgliedstaatlichen Gerichte immer mehr aufgerufen, Ausführungs- und Vollzugsmängel der mitgliedstaatlichen Rechtsetzungs- und Verwaltungsbehörden zu beheben und zusammen mit den Exekutivorganen für die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zu sorgen. Namentlich aus diesen Gründen erlässt einerseits der Gemeinschaftsgesetzgeber besondere Verfahrensvorschriften für die mitgliedstaatliche Rechtsausführung und stellt andererseits der EuGH gezielt prozessrechtliche Vorgaben des Gemeinschaftsrechts für die Mitgliedstaaten auf. Dies soll im folgenden mit einigen *Beispielen* illustriert werden.

3. Bereichsspezifische Vorschriften

Auch wenn in der EG die gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzgrundsätze weitgehend Richterrecht sind, so hat die Gemeinschaft dennoch in zentralen Bereichen der Gemeinschaftspolitik, die für die Rechtsprechung besondere Herausforderungen darstellen, eine sektorielle Rechtsangleichung und -vereinheitlichung durch Spezialerlasse vorgenommen[609].

Slg. 1980, S. 2545; Urteil vom 10.7.1980, Rs. 826/79, Amministrazione delle Finanze dello Stato/MIRECO, Slg. 1980, S. 2559; Urteil vom 2.2.19888, Rs. 24/86, Vincent Blaizot/ Universität Lüttich, Slg. 1988, S. 379 ff.; anders bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit: Urteil vom 2.2.1988, Rs. 309/85, Bruno Barra/Belgischer Staat und Stadt Lüttich, Slg. 1988, S. 355 ff.
Wird aber eine Richtlinie nicht rechtzeitig umgesetzt, so kann z.B. ein Schadenersatzbegehren wegen Ungleichbehandlung der Geschlechter auch noch nach Fristablauf eingereicht werden, vgl. Urteil vom 25.7.1991, Rs. C-208/90, Theresa Emmott/Minister for Social Welfare und Attorney General, Slg. 1991, S. 4269 ff. (4294 f.). Näheres z.B. W. BERNHARDT, 1987, S. 367 ff.; OLIVER, CDE 1992, S. 361 f.; CURTIN, Decentralised Enforcement, 1992, S. 46 ff., m.w.H.

607 Z.B. Beweislastregeln bei Streitigkeiten um Lohngleichheit: Urteil vom 6.7.1982, Rs. 61/81, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1982, S. 2601 ff. (2617); Urteil vom 13.5.1986, Rs. 170/84, Bilka Kaufhaus/Weber von Hartz, Slg. 1986, S. 1607 ff.; Urteil vom 17.10.1989, Rs. 109/88, Handels- og Kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening (für Danfoss A/S), Slg. 1989, S. 3199 ff. Rdnr. 10 ff. Dazu BARAV, 1991, S. 18 ff.; OLIVER, CDE 1992, S. 364/5.

608 Vgl. BARAV, 1991, S. 13 ff.; GRÉVISSE/BONICHOT, 1991, S. 297 ff.

609 Vgl. oben 2. Kap. 1. Abschnitt Ziff. III. 2.

a) Zur Sicherung der *Freizügigkeit von Gemeinschaftsangehörigen* nach Art. 48 EWGV (bzw. Art. 28 EWRA) enthält z.B. die Richtlinie Nr. 64/221 des Rates vom 25. Febr. 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind[610], in den Art. 5-9 besondere Verfahrensvorschriften. Danach haben die Gemeinschaftsangehörigen einen Anspruch auf einen Rechtsbehelf gegen den Entscheid der Aufenthaltsbehörde (Art. 8). Zudem ist eine "zuständige Stelle des Aufnahmelandes" zu schaffen, vor der sich die betroffene Person entsprechend den innerstaatlichen Rechtsvorschriften beschweren kann[611]. Eine aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gebotene Massnahme darf, auch wenn der betroffenen Person kein Bleiberecht zusteht, jedenfalls nicht vollzogen werden, bevor ihr nicht Akteneinsicht gewährt wurde[612] und sie in der Lage war, den Rechtsbehelf einzulegen[613].

b) Entsprechende Rechtsschutz-Spezialvorschriften sind zur Durchsetzung des Anspruchs auf *Gleichbehandlung von Frau und Mann*, insbesondere auf Lohngleichheit in Ausführung von Art. 119 EWGV (vgl. Art. 69 EWRA) erlassen worden. Die Richtlinie Nr. 75/117 des Rates vom 10. Febr. 1975 betreffend Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Frauen und Männer[614] bietet in Art. 2 eine Rechtsweggarantie und in Art. 5 einen Kündigungsschutz in Klagefällen, und sie fordert in Art. 6 mitgliedstaatliche Sanktionsmassnahmen. Rechtsweggarantie und Schutz vor Rachekündigung verlangen auch die Art. 6 bzw. 7 der Richtlinie Nr. 76/207 des Rates vom 9. Febr. 1976 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie bei den Arbeitsbedingungen, vom 9. Febr. 1976[615]. Die beiden Richtlinien waren für den EuGH wichtige Ansatzpunkte zur Entwicklung allgemeiner Grundsätze über die Folgen einer ungenügenden Umsetzung von Richtlinien und für Anforderungen an verhältnismässige, wirksame und abschreckende Sanktionen im Gemeinschaftsrecht (dazu näheres unten). Zusätzlich diskutiert die EG einen Richtlinien-Vorschlag zur Beweislast in Gleichbehandlungsprozessen[616]. Geltende und geplante Richtlinien sowie Gerichtspraxis zur Geschlechtergleichstellung entfalten im übrigen erhebliche Wirkungen in der Schweiz[617].

---

610 ABl. 1964, Nr. L 56, S. 850.

611 Diese Beschwerdeinstanz muss allerdings nicht notwendigerweise ein Gericht sein, Urteil vom 18.5.1982, Rs. 115 und 116/81, Adoui u. Cornuaille/Belgien, Slg. 1982, S. 1710.

612 Vgl. Generalanwalt Warner, in: Urteil vom 22.5.1980, Rs. 131/79, Regina/Secretary of State for Home Affairs, ex parte: Santillo, Slg. 1980, S. 1585 ff. (1612); SCHWARZE, Bd. II, 1988, S. 1292 ff.; HIX, 1992, S. 25 ff.

613 Urteil vom 5.3.1980, Rs. 98/79, Josette Pecastaing/Belgien, Slg. 1980, S. 691 ff. (713); Urteil vom 18.10.1990, verb.Rs. C-297/88 und C-197-89, Dzodzi/Belgien, Slg. 1990, S. 3763 ff. (3798). Vgl. HAILBRONNER, Ausländerrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1989, Rz. 1094 ff.; DERS., Handkommentar, Art. 48 Rz. 88/89; STREINZ, Einreise, Aufenthalt und Ausweisung von EG-Ausländern, ZfRV 1991, S. 111 ff.; RANDELZHOFER, in: GRABITZ, Art. 48 Rz. 50, 56/57; auch Botschaft zum EWRA mit Anhang V, BBl 1992 IV 225/6, 1224 ff.; MOITINHO DE ALMEIDA, La libre circulation des travailleurs dans la jurisprudence de la Cour de Justice (Art. 48 CEE/Art. 28 EEE), in: EWR-Abkommen, 1992, S. 179 ff., 199 ff.

614 Abl. 1975, Nr. L 45, S. 19 ff.

615 ABl. 1976, Nr. L 39, S. 40 ff.

616 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur Beweislast im Bereich des gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung von Frauen und Männern, vom 27. Mai 1988, KOM (88) 269 endg., ABl. 1988, Nr. C 176, S. 5.

617 Vgl. z.B. oben Fn. 603; BGE 113 Ia 107 (116 f.). Näheres: Botschaft zum EWRA und Anhang XVIII, BBl 1992 IV 425 ff., 1455 ff.; Botschaft zum Gleichstellungsgesetz, vom 23. Febr. 1993, BBl 1993 I 1248 ff., bes. 1286 ff., 1318; STÖCKLI, Schweizerisches Arbeitsrecht und europäische Integration, ZSR 1993 II, S. 60/1.

c) Rechtsschutzsicherungen mussten namentlich in der Ordnung des *öffentlichen Beschaffungswesens* erlassen werden. Eine Benachteiligung auswärtiger Bewerber bei Anschaffungen der öffentlichen Hand widerspricht Art. 30 EWGV und bei Dienstleistungen wie namentlich Bauaufträgen Art. 48 bzw. 59 EWGV (vgl. Art. 11, Art. 28 bzw. 36 ff. EWRA). Die zahlreichen spezialgesetzlichen Regelungen für Bau-, Lieferungs-, Dienstleistungs- oder Telekommunikationsaufträge wurden durch *zwei Rechtsschutz-Richtlinien* ergänzt, die eine Kontrolle der administrativen Praxis durch die Auftragsbewerber erlauben sollen[618]. Diese Richtlinien verlangen namentlich eine unabhängige Nachprüfungsinstanz für vorsorgliche Massnahmen und Beschwerden gegen Submissionsentscheide, ein Schlichtungsverfahren sowie besondere Sanktionen bei unkorrekten Ausschreibungen und Vergabeverfahren[619].

4. Vorläufiger Rechtsschutz im Dienste des Gemeinschaftsrechts

Namentlich zur Sicherung der Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten im Vorabentscheidungsverfahren, aber auch zur Unterstützung der Anordnungen der Kommission und des Gerichtshofs hat dieser korrigierend ins mitgliedstaatliche Verfahrensrecht bezüglich der vorsorglichen Massnahmen eingegriffen. Demnach sind in den Verfahren zum vorläufigen Rechtsschutz im Sinne von Art. 5 EWGV die Gemeinschaftsinteressen angemessen zu berücksichtigen[620]. Das mitgliedstaatliche Gericht kann zur Abklärung der Gültigkeit einer Gemeinschaftsvorschrift die Sistierung eines Verfahrens, insbesondere des Vollzugs einer auf einer Gemeinschaftsverordnung beruhenden, von einer nationalen Behörde erlassenen Verfügung anordnen[621]. Es muss im wei-

---

618 Richtlinie des Rates Nr. 89/665 über das Nachprüfungsverfahren bezüglich öffentlicher Liefer-und Bauaufträge, vom 21. Dez. 1989 (ABl. 1989, Nr. L 395, S. 33); Richtlinie Nr. 92/13 des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, vom 25. Febr. 1992 (ABl. 1992, Nr. L 76, S. 14).

619 Vgl. zum Rechtsschutz: EuGH Urteil vom 20.9.1988, Rs. 31/87, Gebroeders Beentjes BV/Niederländischer Staat, Slg. 1988, S. 4652 ff.; GORMLEY, Some Reflections on Public Procurement in the European Community, European Business Law Review, Nov. 1990, S. 63-66; WEATHERILL, National Remedies and Equal Access to Public Procurement, YEL 1990, Vol. 10 (1991), S. 243-290; SEIDEL, Recht und Praxis der Auftragsvergabe in der Bundesrepublik Deutschland und in andern Ländern der EG, in: RILL/GRILLER (Hrsg.), Europäischer Binnenmarkt und österreichisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, Wien 1991, S. 263 ff.; STOLZ, Das öffentliche Auftragswesen in der EG, 1991; OLIVER, CDE 1992, S. 369/70. Zudem: Bericht "Anpassung des kantonalen Rechts an das EWR-Recht", vom Bund und den Kantonen unter der Leitung des Kontaktgremiums der Kantone ausgearbeitetes Papier, Bern 1991, S. 97 ff.; Botschaft zum EWRA und Anhang XVI, BBl 1992 IV 368 ff., 1417 ff.; MICHEL, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 389 ff., 402 ff.

620 Vgl. LABAYLE, RFDE 1992, S. 625 ff.; OLIVER, Interim measures, CMLRev 1992, S. 7 ff.; SCHWARZE, Vorläufiger Rechtsschutz, 1992, S. 393 ff.; TRIANTAFYLLOU, NVwZ 1992, S. 129 ff.; CURTIN, Decentralised Enforcement, 1992, S. 42 ff.

621 Urteil vom 21.2.1991, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen u.a./Hauptzollamt Itzehoe, Slg. 1991, S. 415 ff.; BELL, RFDA 1990, S. 920 ff.; BONICHOT, RFDA 1990, S. 912 ff.; SIMON/BARAV, Le droit communautaire et la suspension provi-

teren u.U. durch vorsorgliche Massnahmen die Anwendung des dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehenden nationalen Rechts aussetzen[622]. Mit dieser Praxis sind gemeinschaftsrechtliche Grundsätze für vorsorgliche Massnahmen gegenüber der Verwaltung auch in Ländern wie Grossbritannien eingeführt worden, die diese nur in beschränktem Umfang kennen. Schliesslich hat der EuGH auch ein "Zuviel" an vorläufigem Rechtsschutz eingeschränkt, etwa wenn der automatische mitgliedstaatliche Suspensiveffekt von Beschwerden den dringenden Vollzug von im Gemeinschaftsinteresse gebotenen Massnahmen ernsthaft gefährdet[623]. Es fragt sich, ob diese Rechtsprechung nicht zu einem gemeinschaftsrechtlichen System des vorläufigen Rechtsschutzes führt, das sich wohl an die Regeln der Verfahrensordnung des Gerichtshofs anlehnt[624].

5. Gerichtliche Sicherstellung der Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts bei fehlender oder ungenügender Umsetzung von Richtlinien

Voraussetzung des individuellen Rechtsschutzes ist, dass der Geltungsanspruch des supranationalen Rechts verwirklicht wird. Dies geschieht gerichtlich in aller Regel durch Auslegung und Anwendung der direkt anwendbaren Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts und der nationalen Ausführungs- und Vollzugsvorschriften. Fallweise sehen sich die mitgliedstaatlichen Gerichte aber verpflichtet, die staatliche Umsetzung und Ausführung des Gemeinschaftsrechts selbst vorzunehmen, wenn der Gesetz- und Verordnungsgeber diese Aufgabe nicht oder nicht angemessen erfüllt. Markantestes Beispiel im Gemeinschaftsrecht ist die Praxis, wonach die Gerichte nicht rechtzeitig oder ungenügend umgesetzten Richtlinienbestimmungen zugunsten der einzelnen Rechtssubjekte unmittelbare Wirksamkeit zuerkennen müssen.

Richtlinien (Art. 189 Abs. 3 EWGV bzw. EGV[625]) sind ein zentrales Gesetzgebungsinstrument der Gemeinschaft. Sie sind im EWG- und EAG-Bereich als staatengerichtete Rechtsquellen zu verstehen, die einen Rechtsetzungsauftrag an die Mitgliedstaaten enthalten und als solche mittelbar in den Mitgliedstaaten gelten, die aber erst vermittelt durch das nationale Recht unmittelbare Wirkung erlangen. Die Gemeinschaftsverträge enthalten viele bereichsspezifische Richtlinien-Ermächtigungen[626].

---

soire des mesures nationales, Revue du Marché commun, 1990, S. 591 ff.; DÄNZER-VANOTTI, BB 1991, S. 1015 ff.; SCHLEMMER-SCHULTE, EuZW 1991, S. 307 ff.

622 Urteil vom 19.6.1990, Rs. C-213/89, The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. u.a., Slg. 1990, S. 2433 ff. (= EuGRZ 1991, S. 423 ff.).

623 Urteil vom 10.7.1990, Rs. C-217/88, Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1990, S. 2879.

624 TRIANTAFYLLOU, NVwZ 1992, S. 129 f.; OLIVER, CMLRev 1992, S. 8 f.

625 Art. 161 Abs. 3 EAGV; Empfehlungen nach Art. 14 Abs. 3 EGKSV.

626 Vgl. Art. 54 Abs. 2 und Abs. 3 lit. g EWGV (teilweise geändert im EGV) zum Gesellschaftsrecht, Art. 57 Abs. 1 EWGV (bzw. EGV) betreffend Anerkennung von

Dementsprechend erfassen die Richtlinien zahlreiche Rechtsgebiete etwa im Privatrecht, Arbeitsrecht, Gewerberecht, Gesundheits- und Verbraucherschutz, Umweltrecht oder Steuerrecht[627]. Hat es nun ein Mitgliedstaat unterlassen, rechtzeitig und richtig durch einen Rechtsetzungsakt die Richtlinie wirksam umzusetzen, so sollen sich nach der Rechtsprechung des EuGH und der Lehre die Rechtssubjekte unter bestimmten Voraussetzungen gegenüber den Behörden unmittelbar auf die Richtlinien berufen können. Denn der Mitgliedstaat hätte es in der Hand gehabt, den Eintritt der von der Richtlinie gewollten Wirkungen rechtzeitig herzustellen. *Voraussetzungen* für die ausnahmsweise unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen sind, dass die Frist zur Umsetzung der Richtlinie abgelaufen ist und die Richtlinie inhaltlich bestimmt und hinreichend genau ist[628]. Unter diesen Voraussetzungen erlangen Richtlinien Bindungswirkungen gegenüber allen staatlichen Behörden, vor allem gegenüber den Gerichten[629], aber auch gegenüber Verwaltungsstellen[630]. Unter diesen Voraussetzungen können die einzelnen Rechtssubjekte jedenfalls Rechtsansprüche gegen den Staat und seine Organe geltend machen[631].

Die ausnahmsweise nachträgliche unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen kann als eine "Sanktion" gegen den säumigen

---

Diplomen und Befähigungsnachweisen, Art. 57 Abs. 2 EWGV (bzw. EGV) betreffend Berufszugang und -ausübung, Art. 69 EWGV zum Kapitalverkehrsrecht, Art. 70 Abs. 1 EWGV zum Devisenrecht, Art. 118a Abs. 2 EWGV (bzw. EGV) betreffend Arbeitsumwelt und Arbeitsschutz sowie Art. 130s EWGV (bzw. EGV) betreffend Umweltschutz, neben den Art. 100 und 100a EWGV (bzw. EGV) für Richtlinien zur Rechtsangleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarktes auswirken.

627 Z.B. OPPERMANN, bes. S. 422 ff. Rz. 1092 ff., S. 584 ff. Rz. 1514 ff.; GÖTZ, NJW 1992, S. 1849 ff.; EVERLING, RIW 1992, S. 379 ff.; HILF, EuR 1993, S. 3 ff.

628 Urteil vom 5.4.1979, Rs. 148/78, Strafverfahren gegen Tulio Ratti, Slg. 1979, S. 1629 ff. Rdnr. 20 f.; Urteil vom 19.1.1982, Rs. 8/81, Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, S. 53 f. Rdnr. 25. Zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinienbestimmungen vgl. z.B. OLDENBOURG, Die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien im innerstaatlichen Bereich, 1984; BLECKMANN, Europarecht, S. 88 ff. Rz. 152 ff.; JARASS, NJW 1990, S. 2420 ff.; DERS., Folgen der innerstaatlichen Wirkung von EG-Richtlinien, NJW 1991, S. 2665 ff.; LENZ, DVBl. 1990, S. 903 f.; MERTENS DE WILMARS, 1991, S. 398 f.; OPPERMANN, S. 179/80; WINTER, Direktwirkung von EG-Richtlinien, DVBl. 1991, S. 657 ff.; FISCHER, NVwZ 1992, S. 635 f.; GÖTZ, NJW 1992, S. 1855 f.; LABAYLE, RFDA 1992, S. 632 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 82 f.

629 Urteil vom 10.11.1990, Rs. C-106/89, Marleasing SA/La Comercial Internacional de Alimentación SA, Slg. 1990, S. 4135 ff.

630 Urteil vom 22.6.1989, Rs. 103/88, Fratelli Costanzo SpA/Stadt Mailand, Slg. 1989, S. 1839 ff. Rdnr. 28 f.; Urteil vom 2.8.1993, Rs. C-271/91, M.H. Marshall/Southampton and South West Hampshire Area Health Authority, (Marshall II), Rdnr. 38 (noch nicht in amtl. Slg.).

631 Wobei die Gerichte und Verwaltungsstellen wohl von Amtes wegen und nicht nur auf Antrag die unmittelbare Wirkung anerkennen müssen, vgl. FISCHER, EuZW 1991, S. 557 ff.; JARASS, NJW 1991, S. 1668 ff.; WINTER, DVBl. 1991, S. 664; HILF, EuR 1993, S. 9, der von einer Berücksichtigungspflicht spricht.

Staat verstanden werden[632]. Um dieser "Ersatzvornahme" Wirkung zu verleihen, erfasst die Praxis als verpflichtete Stellen praktisch alle Organe mit öffentlichrechtlichen Aufgaben[633]. Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien soll den Rechtssubjekten allerdings nur die ihnen zustehenden Schutz- und Leistungsansprüche vermitteln, nicht aber Belastungen auferlegen oder Dritte beeinträchtigen. Weil der Kreis der Verpflichteten aber sehr weit gezogen wird, weil ein Rechtsanspruch eines einzelnen u.U. auch Dritte als Verpflichtete betreffen kann (z.B. bei Genehmigungen oder Schadensregeln)[634] und weil letztlich Grundsätze der Rechtsgleichheit für eine Ausdehnung der Verpflichtungen etwa zur Gleichstellung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auch auf den privaten Sektor sprechen, wird seit längerem eine Anwendung des Gebots der nachträglichen unmittelbaren Wirkung auch auf die privatrechtlichen, horizontalen Rechtsbeziehungen gefordert[635]. Der Gerichtshof hat aber auch aus rechtsstaatlichen Bedenken bis jetzt eine Drittwirkung von Richtlinien abgelehnt[636]. Über die Fälle der nachträglichen unmittelbaren Wirkung hinaus kann allerdings eine richtlinienkonforme Auslegung und Kontrolle der bestehenden staatlichen Vorschriften zu Rechtsnachteilen von Dritten führen[637].

6. Staatshaftung

Auch im Rahmen der Haftung des Staates für rechtswidriges Handeln sind den mitgliedstaatlichen Gerichten unter bestimmten Voraussetzungen

---

632 SPETZLER, Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien-Bestimmungen als eine neue Sanktionskategorie nach Art. 189 EWG-Vertrag, RIW 1989, S. 362 ff.

633 Z.B. Ansprüche gegen eine Flurbereinigungskommission aus den Submissionsrichtlinien, Urteil vom 20.9.1988, Rs. 31/87, Gebroeders Beentjes BV/Niederländischer Staat, Slg. 1988, S. 4635; gemischtwirtschaftlicher Versorgungsbetrieb, Urteil vom 12.7.1990, Rs. C-188/89, A. Foster/British Gas plc, Slg. 1990, S. 3313 ff.

634 Zu den Doppelwirkungen von Richtliniennormen BLECKMANN, Europarecht, S. 89/90 Rz. 156; JARASS, NJW 1991, S. 2667 ff.; HANEKLAUS, DVBl. 1993, S. 129 ff. Vgl. z.B. Richtlinie Nr. 85/374 des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ABl. 1985, Nr. L 210, S. 29); zu dieser Richtlinie Botschaft zum EWRA, BBl 1992 IV 207 ff.; Botschaft zum Folgeprogramm, vom 24. Febr. 1993, BBl 1993 I 884 ff., 981 ff.

635 Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Van Gerven vom 26.1.1993 Rz. 12 f., Rs. C-271/91, M.H. Marshall/Southampton and South West Hampshire Area Health Authority, Marshall II (noch nicht in amtl. Slg.); NICOLAYSEN, S. 165/6; REICH, EuZW 1991, S. 209/10; WINTER, DVBl. 1991, S. 662 ff.

636 Urteil vom 26.2.1986, Rs. 152/84, M.H. Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Marshall I), Slg. 1986, S. 723 ff. Rdnr. 48 ff.; Urteil vom 8.10.1987, Rs. 80/86, Strafverfahren gegen Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, S. 3969 ff.; Urteil vom 2.8.1993, Rs. C-271/91, Marshall II, Rdnr. 21 f.

637 Vgl. Urteil vom 10.4.1984, Rs. 14/83, Sabine von Colson u. Elisabeth Kamann/Land Nordrhein-Westfalen, Slg. 1984, S. 1981 ff.; Urteil vom 10.4.1984, Rs. 79/83, Dorit Harz/Deutsche Tradax GmbH, Slg. 1984, S. 1921 ff.; Urteil vom 10.11.1992, Rs. C-106/89, Marleasing SA, Slg. 1990, S. 4135 ff.; näheres Ziff. 8.

nach der Rechtsprechung des EuGH besondere gemeinschaftsrechtliche Aufgaben zugewachsen. Grundsätzlich richtet sich die Verantwortlichkeit staatlicher Verwaltungs- und Gerichtsbehörden bei rechtswidrigem Handeln, etwa wenn EG-Recht falsch oder nicht durchgeführt wird oder wenn bei der Durchführung von EG-Recht gültiges nationales Recht verletzt wird, nach eigenem Staatshaftungsrecht[638]. So kann sich etwa eine Staatshaftung nach einem feststellenden Urteil des EuGH über eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts (z.B. von Art. 30 EWGV) in einem Aufsichtsverfahren nach Art. 169 EWGV ergeben[639]. Im Zusammenhang mit der Nichtumsetzung von Richtlinien durch die Mitgliedstaaten hat nun der EuGH aber gemeinschaftsrechtliche Mindestanforderungen an das Staatshaftungsrecht aufgestellt. Nachdem Italien jahrelang eine Richtlinie nicht ausführte[640] und der EuGH in einem Vertragsverletzungsverfahren die Nichtumsetzung der Richtlinie verurteilt hatte[641], hat er (überraschend) eine Haftung der Mitgliedstaaten für legislatorisches Unrecht wegen des Nichtumsetzens von Richtlinien aus dem Gemeinschaftsrecht angenommen[642]. Das Unterlassen der Umsetzung begründet somit eine kausale Staatshaftung, vorausgesetzt, a) dass die Richtlinie den Einzelpersonen subjektive Rechte gewährleisten will, b) dass sie bezüglich dieser Rechte hinreichend bestimmt ist und c) dass die Nichtumsetzung

---

638 Vgl. z.B. BLECKMANN, Europarecht, S. 286/7; GRABITZ, Das Amtshaftungsrecht der Gemeinschaft, in: SCHWEITZER, Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991, S. 194 ff.; SCHOCKWEILER, RTDE 1992, S. 35 ff. Die Praxis hat z.B. einen Staatshaftungsanspruch gemäss nationalem Recht bei Verletzung direkt anwendbarer Gemeinschaftsrechtsbestimmungen bestätigt, vgl. Urteil vom 22.1.1976, Rs. 60/75, C.A.Russo/AIMA, Slg. 1976, S. 45 ff. Zu den verschiedenen Haftungssystemen in den Mitgliedstaaten der EG: SCHOCKWEILER, Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridiques dans la communauté européenne, RTDE 1990, S. 29 ff.

639 Vgl. Urteil vom 17.6.1987, Rs. 154/85, Kommission/Italien, Slg. 1987, S. 2735 ff. Allerdings kann der Einzelne von der Kommission nicht ein Aufsichtsverfahren gegen den Staat einfordern, um die Rechtswidrigkeit mitgliedstaatlichen Verhaltens feststellen zu lassen (vgl. Urteil vom 14.2.1989, Rs. 247/87, Star Fruit, Slg. 1989, S. 298). Für die Gemeinschaftsbehörden stellt aber die Drohung der Staatshaftung eine wirksame Sanktion zur Beachtung der direkt anwendbaren Gemeinschaftsnormen dar, vgl. SCHERMERS, The suit for damages as a mean of pressure on the Member State, in: Festschrift Karl Doehring, Berlin etc. 1989, S. 883 ff.

640 Richtlinie Nr. 80/987 des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, vom 20. Okt. 1980 (ABl. 1980, Nr. L 283, S. 23), die eine Garantieeinrichtung für Konkursausfälle fordert.

641 Urteil vom 2.2.1989, Rs. 22/87, Kommission/Italien, Slg. 1989, S. 143 ff.; ebenso Urteil vom 8.11.1990, Rs. C-53/88, Kommission/Griechenland, Slg. 1990, S. 3931 ff.

642 Urteil vom 19.11.1991, Rs. C-6/90 u. C-9/90, Andrea Francovich u.a./Italienische Republik, Slg. 1991, S. 5357 ff. Zu diesem Urteil FISCHER, Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht, EuZW 1992, S. 41 ff.; HAILBRONNER, JZ 1992, S. 284 ff.; LABAYLE, RFDA 1992, S. 636 ff.; OLIVER, CDE 1992, S. 355 ff.; OSSENBÜHL, DVBl. 1992, S. 993 ff.; SCHOCKWEILER, RTDE 1992, S. 40 ff.; SNYDER, The Modern Law Review 1993, S. 44 ff.

dem Staat anzurechnen ist[643]. Über diese Grundsätze hinaus überlässt es aber das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten, die Einzelheiten zur Geltendmachung eines allfälligen Schadenersatzanspruchs, u.a. bezüglich der Bestimmung des zuständigen Gerichts, der Ausgestaltung des Klage- oder Beschwerdeverfahrens oder der Fristen zu regeln. Die praktische Tragweite dieses Entscheides muss sich noch erweisen[644]. Soweit einzelne Personen im übrigen aus Richtlinien Rechtsansprüche gegen den Staat erheben können und das Gemeinschaftsrecht bei Verletzung Sanktionen verlangt, wie bei den Fragen der Lohngleichheit von Frau und Mann, nimmt der EuGH zusätzlich eine kausale, betragsmässig unbegrenzte Schadenersatzpflicht einschliesslich der Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen aus Gemeinschaftsrecht an[645].

7. Ausbau der Sanktionen

a) Die Mitgliedstaaten sind nach Art. 5 EWGV auch gehalten, das Gemeinschaftsrecht gegenüber den verpflichteten Privaten wirksam durchzusetzen, indem sie es innerstaatlich mit *zivil-, verwaltungs- oder strafrechtlichen Sanktionen* bewehren, soweit das Gemeinschaftsrecht nicht selbst besondere Massnahmen vorsieht[646]. Bloss symbolische Sanktionen gegenüber Privaten, die das Gemeinschaftsrecht verletzen, sind unzulässig[647]. Auch wenn die Mitgliedstaaten somit eine gewisse Wahlmöglichkeit haben, wie sie gegenüber privaten Verletzungen des Gemeinschaftsrechts vorgehen wollen, so sollen sie doch die Sanktionsmittel entsprechend dem jeweiligen Zweck der Gemeinschaftsrechtsbestimmungen festsetzen[648]. Die Sanktionen müssen vor allem a) geeignet und genügend zwingend sein[649], b) tatsächlich abschreckende Wirkung haben,

---

643 Die nicht fristgemässe Umsetzung schafft eine Rechtsunsicherheit, die es zu beseitigen gilt (vgl. Urteil vom 25.7.1991, Rs. C-208/90, Theresa Emmott/Minister of Social Welfare u.a., Slg. 1991, S. 4269 Rdnr. 23), weshalb jedenfalls ab dem Zeitpunkt des Fristablaufs für die Umsetzung die Haftung für rechtswidriges staatliches Unterlassen entstehen kann (vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Mischo in der Rs. C-6/90 u. C-9/90, Andrea Francovich u.a./Italienische Republik, Slg. 1991, S. 5357 ff.).

644 Vgl. jetzt den Beschluss des Deutschen Bundesgerichtshofs in Zivilsachen vom 28.1.1993 zur Vorlage in einem Schadenersatzverfahren einer französischen Brauerei gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Einbussen im Bierexport ab 1989 durch das Bierreinheitsgebot, das der EuGH im Jahr 1987 für gemeinschaftsrechtswidrig erklärt hatte (EuZW 1993, S. 226 ff.).

645 Urteil vom 2.8.1993, Rs. C-271/91, Marshall II, Rdnr. 27 ff. (noch nicht in amtl. Slg.).

646 Vgl. z.B. Temple Lang, CMLRev 1990, S. 664 ff.; Jacqué, 1991, S. 337 ff.; Teske, EuR 1992, S. 265 ff.

647 Urteil vom 10.4.1984, Rs. 14/83, Sabine von Colson u. Elisabeth Kamann/Land Nordrhein-Westfalen, Slg. 1984, S. 1981 ff.; Urteil vom 10.4.1984, Rs. 79/83, Dorit Harz/Deutsche Tradax GmbH, Slg. 1984, S. 1921 (zur Richtlinie Nr. 76/207).

648 Urteil vom 2.8.1993, Rs. C-271/91, Marshall II, Rdnr. 23.

649 etwa zur Geschlechtergleichstellung und Durchsetzung von Umweltvorschriften.

c) verhältnismässig sein und d) gleich eingesetzt werden wie Sanktionen gegen Verletzungen des nationalen Rechts[650]. Diese Grundsätze verweisen somit primär auf die Sanktionsmöglichkeiten des nationalen Rechts, die es auszuschöpfen gilt. Wo das Gemeinschaftsrecht – selbst eine Richtlinie – eine Sanktion verlangt und diese Bestimmung unmittelbare Wirkung hat, muss das mitgliedstaatliche Gericht allenfalls korrigierend und ergänzend im Sinne der vorgenannten Grundsätze das nationale Sanktionsrecht zur Geltung bringen.

b) Wählt der Mitgliedstaat zur Durchsetzung von Gemeinschaftsrechtspflichten den Weg der *zivilrechtlichen Haftung*, so hat der EuGH jedenfalls für Verletzung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbotes im Bereich der Geschlechtergleichstellung eine Kausalhaftung ohne Exkulpationsmöglichkeit gefordert[651]. Zudem können Verzugszinsen beansprucht werden[652].

c) Die obgenannten Grundsätze einer verhältnismässigen, wirksamen und abschreckenden Verfolgung von Gemeinschaftsrechtsverstössen sind vor allem im Hinblick auf *pönale Verwaltungssanktionen und strafrechtliche Sanktionen* entwickelt worden[653]. Da die Gemeinschaft aber grundsätzlich keine Strafrechtskompetenz hat, lässt das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten einen erheblichen Gestaltungsspielraum, z.B. bezüglich der Frage der Verantwortlichkeit von juristischen Personen bei Gemeinschaftsrechtsverletzungen[654]. Die jüngste Tendenz geht aber dahin, die strafrechtliche Bekämpfung von Delikten gegen das Gemeinschaftsverwaltungsrecht in den Mitgliedstaaten zu fördern. So sollen diese nach Art. 209a EGV neu, "zur Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten, ... die gleichen Massnahmen [ergreifen], die sie auch zur Bekämpfung von Betrügereien ergreifen, die sich gegen ihre eigenen finanziellen Interessen richten"[655].

---

650 Urteil vom 21.9.1989, Rs. 68/88, Kommission/Griechenland, Slg. 1989, S. 2965 Rdnr. 23 ff.; Urteil vom 10.7.1990, Rs. C-326/88, Anklagemyndigheden/Hansen & Son I/S, Slg. 1990, S. 2911 ff. Rdnr. 17; Urteil vom 2.10.1991, Rs. C-7/90, Strafverfahren gegen Paul Vandevenne u.a., Slg. 1991, S. 4383 ff. Rdnr. 11.

651 Urteil vom 24.6.1988, Rs. C-177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker/Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen Plus, Slg. 1990, S. 3941 ff. Rdnr. 19 ff. (= EuGRZ 1990, S. 506 ff.).

652 Vgl. Urteil vom 2.8.1993, Rs. C-271/91, Marshall II, Rdnr. 27 ff. Deren Höhe bestimmt sich allerdings nach dem nationalen Recht, vgl. Urteil vom 12.6.1980, Rs. 130/79, Express Dairy Foods Ltd./I.B.A.P., Slg. 1980, S. 1887 ff.; Urteil vom 6.5.1982, Rs. 54/81, Firma Wilhelm Fromme/B.A.L.M., Slg. 1982, S. 1449 ff. Weiteres zum Schadenersatzrecht nach Gemeinschaftsrecht SCHOCKWEILER, RTDE 1992, S. 46 ff.

653 Zum folgenden u.a. ISAAC, S. 199 ff.; TESKE, EuR 1992, S. 265 ff.

654 Siehe die Urteile in Fn. 650 (zum Problem vgl. Art. 5 und 6 VStrR).

655 Zur Entwicklung des gemeinschaftsrechtlichen Strafrechts und einer Harmonisierung des Strafverfahrensrechts vgl. SIEBER, Europäische Einigung und europäisches Straf-

Zudem hat unlängst der EuGH die Kommission mindestens zum Erlass von Vorschriften über Ordnungswidrigkeitsbussen ermächtigt[656].

8. Normenkontrolle

Aus allen bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass es die primäre Pflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte ist, über die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts zu wachen. Sie gewährleisten sowohl gegenüber der Verwaltung wie in den Zivil- und Strafprozessen den Vorrang des anzuwendenden Gemeinschaftsrechts und die Kontrolle des mitgliedstaatlichen Rechts an dessen Massstäben[657].

a) Im Hinblick auf die *Anwendung des Gemeinschaftsrechts* legen in der EG wie erwähnt die unterinstanzlichen Gerichte fakultativ und die letztinstanzlichen Gerichte obligatorisch Auslegungs- und Gültigkeitsfragen von Gemeinschaftsnormen dem EuGH vor[658]. Grundsätzlich prüft der EuGH nur Probleme der Auslegung des Gemeinschaftsrechts[659], implizit kann er aber über die Vorlagefrage, etwa bei der Auslegung von Richtlinien, auch Bewertungen des nationalen Rechts vornehmen. Das Vorabentscheidungsverfahren trägt unzweifelhaft zur Vermittlung des Gemeinschaftsrechts sowie zu dessen einheitlicher Anwendung und Wahrung in den Mitgliedstaaten bei[660]. Das Vorabentscheidungsverfahren hat innerstaatlich gewisse *prozessrechtliche* Auswirkungen[661]. Ob eine vom EuGH zu beurteilende Auslegungsfrage vorliegt und wie diese allenfalls zu formulieren ist, muss das Gericht nach pflichtgemässem Ermessen entscheiden. Hat ein Gericht Zweifel an der Gültigkeit von sekundären Gemeinschaftsnormen, muss es an den EuGH gelangen[662]. Aufgrund des

---

recht, ZStW 1991, S. 957 ff.; THOMAS, Die Anwendung europäischen materiellen Rechts im Strafverfahren, NJW 1991, S. 2233 ff.; SEVENESTER, Criminal Law and EC Law, CMLRev 1992, S. 29 ff.; ZULEEG, JZ 1992, S. 761 ff.; TIEDEMANN, NJW 1993, S. 23 ff.

656 Vgl. Urteil vom 27.10.1992, Rs. C-240/90, Bundesrepublik Deutschland/Kommission (noch nicht in amtl. Slg.), in: NJW 1993, S. 47 ff., mit Anm. von TIEDEMANN.

657 Z.B. Urteil vom 4.2.1988, Rs. 157/86, Mary Murphy u.a./An Board Telecom Eireann, Slg. 1988, S. 673 ff. Rdnr. 11; oben Fn. 252/3.

658 Art. 177 EWGV bzw. neugefasst EGV, Art. 41 EGKSV, Art. 150 EAGV. Aus der umfangreichen Literatur z.B. BEBR, 1981, S. 366 ff.; BECKMANN, 1988, S. 30 ff.; BERGERÈS, S. 55 ff.; LENZ, 1989, S. 14; BLECKMANN, Europarecht, S. 253 ff. Rz. 611 ff.; BOULOUIS, S. 257 ff.; NICOLAYSEN, S. 199 ff.; OPPERMANN, S. 245 ff. Rz. 650 ff.; ISAAC, S. 280 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, S. 121 ff.

659 Z.B. Urteil vom 16.4.1991, Rs. C-347/89, Freistaat Bayern/Eurim-Pharm GmbH, Slg. 1991, S. 1747 ff. Rdnr. 16.

660 Vgl. zur Praxis BEBR, 1981, S. 496 ff.; RESS, Die Verwaltung 1987, S. 177 ff.; bes. SCHWARZE, Die Befolgung von Vorabentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs durch deutsche Gerichte, 1988.

661 abgesehen von den oben in Ziff. 4 erwähnten vorsorglichen Massnahmen.

662 Urteil vom 22.10.1987, Rs. 314/85, Foto-Frost GmbH/Hauptzollamt Lübeck-Ost, Slg. 1985, S. 4199 ff. (4231), dazu z.B. Anm. von GOFFIN, CDE 1990, S. 216 ff.; BOULOUIS, S. 264 f.

Gemeinschaftsrechts kann gegen den Entscheid eines berechtigten Gerichts über die Vorlage nicht Beschwerde geführt werden; das nationale Recht kann aber ein Beschwerderecht vorsehen. Nur in der Bundesrepublik Deutschland kann eine ungerechtfertigte Nichtvorlage mit Willkürbeschwerde wegen Verletzung des Anspruchs auf einen "gesetzlichen Richter"[663] beim Bundesverfassungsgericht gerügt werden[664]. Entscheidet ein letztinstanzliches Gericht ohne die erforderliche Konsultation des EuGH, so kann immerhin ein unteres Gericht in einem späteren Verfahren die Vorlagefrage stellen und damit allenfalls das innerstaatliche Präjudiz korrigieren[665]. Auch wenn die Verletzung der Vorlagepflicht grundsätzlich eine Vertragsverletzung darstellt, hat es die Kommission bisher (wohl mit Rücksicht auf die Unabhängigkeit der Gerichte) unterlassen, deswegen beim EuGH gegen einen Mitgliedstaat ein Aufsichtsverfahren nach Art. 169 EWGV anzustrengen[666]. Die mitgliedstaatlichen Gerichte akzeptieren im übrigen praktisch immer den Auslegungsentscheid des EuGH. War dies ausnahmsweise nicht der Fall, so hat der Gerichtshof seine Prärogativen nachher klar betont[667]. An dieser Stelle sei daran erinnert, dass im EWR, im Gegensatz zu den meisten der vorgenannten Kompetenzen der mitgliedstaatlichen Gerichte, das Vorabentscheidungsverfahren prinzipiell nicht vorgesehen ist, weder an den EuGH noch an den EFTA-Gerichtshof. Deshalb nehmen die Gerichte der EFTA-Staaten im EWR eine durch die Homogenitätspflicht des EWRA beschränkte eigene Auslegungskompetenz wahr[668].

b) Auch *Verwaltungsstellen* sind zur Prüfung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts verpflichtet. Ihnen steht allerdings nicht die Befugnis zu, Auslegungsfragen dem EuGH vorzulegen[669], noch dürfen sie selbst eine offensichtlich vertragswidrige sekundäre Gemeinschaftsnorm nicht anwenden[670].

---

663 Im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz.

664 BVerfGE 73, 339 ff. (366 ff.); 75, 223 ff.; 82, 159 ff. (192 ff.). Vgl. WÖLKER, EuGRZ 1988, S. 97 ff.; ZIMMERMANN, 1989, S. 1033 ff.

665 Vgl. Urteil vom 26.2.1975, Rs. 67/74, Bonsignore/Oberstadtdirektor der Stadt Köln, Slg. 1975, S. 297 ff.; Urteil vom 27.5.1981, verb. Rs. 142 u. 143/80, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Essevi SpA u.a., Slg. 1981, S. 1413 ff. Zudem kann sich ev. eine Staatshaftung aus der widerrechtlichen Nichtvorlage ergeben (PESCATORE, Commentaire traité EEE, Art. 177 Rdnr. 52).

666 NICOLAYSEN, EuR 1985, S. 368 ff.; KARPENSTEIN, in: GRABITZ, Kommentar, Art. 169 Rz. 15 ff.; MEIER, EuZW 1991, S. 11 ff.

667 Vgl. Urteil vom 16.12.1981, Rs. 244/80, Foglia/Novello, Slg. 1981, S. 3045 ff. Rdnr. 16-20; Urteil vom 27.2.1985, Rs. 112/83, Société des produits de maïs/Administration des douanes et des droits indirects, Slg. 1985, S. 719 ff.; dazu: LENAERTS, Le juge, 1988, S. 545 ff.; PESCATORE, Commentaire traité EEE, Art. 164 Rdnr. 69.

668 Näheres oben 1. Kap. 2. Abschnitt Ziff. III.5 und 5. Abschnitt Ziff. IV.

669 Urteil vom 30.3.1993, Rs. C-24/92, Pierre Corbeau/Administration des contributions (noch nicht in amtl. Slg.).

670 Urteil vom 13.12.1979, Rs. 101/78, Granaria/Hoofproduktschap voor Akkerbouwpro-

c) Gegenüber dem *nationalen, mitgliedstaatlichen Recht* haben die Gerichte wegen des Anwendungsvorrangs, dem Gebot der Gesetzmässigkeit und der Pflicht zur Gemeinschaftstreue eine umfassende *Prüfungspflicht und Verwerfungskompetenz*[671]. Die Prüfung hat sich auf alle nationalen Rechtsnormen zu erstrecken[672]. Die Kontrolle ist nach den gemeinschaftsrechtlichen Auslegungsgrundsätzen[673] am Massstab des gesamten Gemeinschaftsrechts vorzunehmen. Schwierigkeiten können sich etwa daraus ergeben, dass der EuGH fordert, das nationale Recht bei fehlender oder mangelhafter Umsetzung von Richtlinien direkt an diesen zu messen[674]. Die weiten Auslegungsspielräume in den Richtlinien können zu einer Abschwächung des Legalitätsprinzips und der Rechtssicherheit führen[675]. Vor allem aber ergeben sich besondere Herausforderungen für die nationalen Gerichte aus der gemeinschaftsrechtlichen Pflicht, das nationale Ausführungsrecht auch am Massstab der Grundrechte und anderen allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts zu messen. Selbst wenn diese im Sinne der EMRK-Grundrechte angewendet werden sollen, kann es doch wegen der besonderen Zielsetzungen des Gemeinschaftsrechts Bewertungen geben, die vom nationalen Verfassungsrecht und von der Praxis der Strassburger Organe divergieren und zu unterschiedlichen Feststellungen über die Gültigkeit von nationalen Normen führen[676]. Für die gemeinschaftsrechtlich geforderte Normenkontrolle gibt es im übrigen keine besonderen Vorgaben: sie ist jedenfalls repressiv durchzuführen, kann aber auch präventiv gehandhabt werden; sie ist inzident nötig, kann aber auch abstrakt erfolgen. Sie muss allerdings in einem "diffusen" System von jeder Gerichtsinstanz durchgeführt werden.

---

dukten, Slg. 1979, S. 633 ff. (637). Näheres SCHEUING, EuR 1985, S. 251 ff.; STREINZ, Der Vollzug, 1992, S. 849/50. Will sich eine betroffene Person gegen eine falsche Rechtsanwendung durch die Verwaltung wehren, bleibt ihr die Möglichkeit eines Feststellungsbegehrens (SCHWARZE, Bd. I, 1988, S. 118).

671 Z.B. TEMPLE LANG, CMLRev 1990, S. 667 ff.; STREINZ, Der Vollzug, 1992, S. 852 ff.

672 Z.B. Urteil vom 27.6.1990, Rs. C-33/89, Maria Kowalska/Freie und Hansestadt Hamburg, Slg. 1990, S. 2591 ff. betr. Unzulässigkeit von Tarifvertragsbestimmungen des öffentlichen Dienstes.

673 Dazu oben 2. Kap. 1. Abschnitt Ziff. I.3.

674 Urteil vom 26.2.1986, Rs. 152/84, Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Marshall I), Slg. 1986, S. 723; Urteil vom 13.11.1990, Rs. 106/89, Marleasing SA, Slg. 1990, S.4135. Zu den Problemen der "richtlinienkonformen" Auslegung: BLECKMANN, RIW 1987, S. 929 ff.; DI FABIO, NJW 1990, S. 947 ff.; JARASS, EuR 1991, S. 211 ff.; GÖTZ, NJW 1992, S. 1853 ff.; VON DANWITZ, VerArch 1993, S. 76 ff.

675 SCHMIDT-ASSMANN, 1993, S. 526/7.

676 Urteil vom 18.6.1991, Rs. C-260/89, ERT-AE, Slg. 1991, S. 2925 ff.; Urteil vom 4.10.1991, Rs. C-159/90, S.P.U.C./Grogan, Slg. 1991, S. 4685 ff.; Urteil vom 28.10.1992, Rs. C-219/91, Strafverfahren gegen J.S.W. Ter Voort (noch nicht in amtl. Slg.). Vgl. STREINZ, 1989, S. 247 ff.; PERNICE, NJW 1990, S. 2409 ff.; Bonichot, RUDH 1991, S. 317; GRIEF, Public Law 1991, S. 555 ff.; COPPEL/O'NEILL, CMLRev 1992, S. 669 ff.; KÄLIN, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 656 ff.; RENGELING, 1993, S. 223 ff.

3. Kapitel: Rechtsschutz und Justiz in der Schweiz im europarechtlichen Wandel

1. Abschnitt: Auswirkungen des europäischen Rechts auf Rechtsschutz und Justiz in der Schweiz

I. Wandel und Beständigkeit

1. Eine Rechtsordnung im Wandel

a) Vor allem wegen der innerstaatlichen Gesetzgebung (wie z.B. Mietrecht[677], UWG[678], IPRG, Opferhilfegesetz[679] oder Steuerharmonisierungsgesetz [StHG])[680], aber auch wegen des europäischen Rechts (EMRK, LugÜ und andere Konventionen) sind Rechtsschutzverfahren und Gerichtsorganisation in Bund und Kantonen in den letzten Jahren laufend Änderungen unterworfen. Wenn im folgenden aktuelle und kommende Auswirkungen des europäischen Rechts diskutiert werden, so soll nicht vergessen werden, dass z.B. das EMRK-Recht schon bisher einen Ausbau des Rechtsschutzes etwa in der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (Art. 397a ff. ZGB), Modifikationen im militärischen Disziplinarwesen und in der Militärstrafgerichtsbarkeit oder bedeutsame zusätzliche Sicherungen und Ausdifferenzierungen in der Strafjustiz ausgelöst hat[681].

b) Für den Beitritt zum EWR waren 1992 unmittelbar keine sehr weitreichenden Änderungen in der Bundesrechtspflege oder in der kantonalen Verwaltungsrechtspflege vorgesehen. Es ging hauptsächlich um die Verwirklichung der Freizügigkeit der Personen im EWR, welche einen Rechtsweg an Gerichte und Zulassung von auswärtigen Rechtsvertretern erforderte[682]. Die entscheidende Frage, die wissenschaftlich wohl er-

---

677 Art. 274a-274g OR, vom 15. Dez. 1989; Art. 21-23 Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) (SR 221.213.11); vgl. Botschaft vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1466 ff.

678 Art. 13 UWG (SR 241) und Verordnung über die Streitwertgrenze in Verfahren des Konsumentenschutzes und des unlauteren Wettbewerbs, vom 14. Dez. 1987 (SR 944.8). Dazu z.B. PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb UWG, Bern 1992, S. 245/6.

679 Art. 5 ff. Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer für Straftaten (OHG), vom 4. Okt. 1991 (SR 312.5); vgl. Botschaft vom 25. April 1990, BBl 1990 II 980 ff.

680 Art. 39 ff. Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern von Kantonen und Gemeinden (StHG), vom 14. Dez. 1990 (SR 642.14); vgl. Botschaft vom 25. Mai 1983, BBl 1983 III 67 ff., 129 ff.

681 MALINVERNI, SJIR, Bd. XLV, 1989, S. 180 ff.; PIQUEREZ, L'avenir de la procédure pénale en Suisse, ZStrR 1992, S. 369 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 364 ff.

682 Vgl. Botschaft zum EWRA, vom 18.5.1992, BBl 1992 II 433 ff.; Botschaft II über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht (Zusatzbotschaft II), vom 15. Juni 1992, BBl 1992 V 725 ff., 736 ff. Die von EG-/EWR-Richtlinien geforderten Verfahrensmodifikationen wurden mit den bundesrätlichen Vorschlägen erst teilweise realisiert.

kannt, politisch aber weitgehend ausgeklammert wurde, war, ob nicht der EWR notwendigerweise einen Vollausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit erfordere[683]. Dass diese Frage weiterhin aktuell ist, dürfte auch die vorliegende Untersuchung zeigen.

c) In diesem raschen, vielfältigen Wandel gelingt es immerhin *manchen Kantonen*, ihre Zivil- oder Strafprozessordnungen oder ihre Gerichtsorganisation auch einmal gesamthaft zu überprüfen und *neu zu fassen*. So weit ist der Bund mit dem OG oder dem BStP leider noch nicht. Angesichts des bisherigen starken Wandels und der absehbaren weiteren Auswirkungen des Völker- oder Gemeinschaftsrechts ist es nicht verwunderlich, dass in Bund und Kantonen, in Anwalts- und Gerichtskreisen neuerlich *Möglichkeiten der Vereinheitlichung* der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege über die geltenden Vorgaben des Bundesrechts (etwa von Art. 4 BV) hinaus diskutiert werden[684,685]. Ob eine weitere Harmonisierung durch Prinzipiennormen oder eine partielle Vereinheitlichung bestimmter Grundelemente oder eine generelle Vereinheitlichung richtig wäre und wie zu diesen Zwecken die Bundesverfassung zu revidieren wäre, ist noch völlig ungewiss. Fest steht lediglich, dass nach der laufenden Revision des SchKG bundesseits eine Totalrevision des OG (mit weiteren Entlastungs- und Reorganisationsmassnahmen für Bundesgericht und EVG und Vereinfachungen im Rechtsmittelsystem) sowie ein zivilprozessuales

---

683 SCHINDLER, Verfassungsrecht, in: Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, hrsg. von Schindler u.a., Zürich 1990, S. 30 und 39; AUER, Rückwirkungen, SZIER 1991, S. 203 ff., bzw. Aussenwirtschaft 1991, S. 533 ff.; DERS., in: EWR-Abkommen, 1992, S. 639 ff., bes. S. 648 ff.; KNAPP, SJ 1991, S. 451, 454; EPINEY, SJZ 1992, S. 261 ff., 281 ff.; SEILER, SJZ 1992, S. 377 ff.; Motion der Freisinnig-demokratischen Fraktion Nr. 90.516 (NR) bzw. Schoch Nr. 90.521 (SR), vom 5. Juni 1990, betr. Justizreform, längerfristige Massnahmen (Amtl. Bull. SR 1990, S. 692; NR 1990, S. 1899); Motion Nabholz Nr. 92.3037 betr. Erweiterung des Prüfungsrechts des Bundesgerichts, vom 31. Jan. 1992 (Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, 1992, I/II, S. 97 Nr. 529).

684 FRANK, Soll das Zivilprozessrecht in der Schweiz vereinheitlicht werden?, in: Festschrift für Oskar Vogel, Freiburg 1991, S. 459 ff.; VOGEL, AJP 1992, S. 492 ff.; zurückhaltender: STÜRNER, 1993, S. 5 ff. Sodann AESCHLIMANN, Die Zukunft des schweizerischen Strafprozessrechts, ZStrR 1992, S. 355 ff. (364/5); PIQUEREZ, L'avenir de la procédure pénale en Suisse, ZStrR 1992, S. 366 ff. (379 ff.). Zum Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, mit Zurückhaltung: SCHWEIZER, Auf dem Weg, ZBl 1990, S. 193 ff., 215 ff.; MOOR, Droit administratif, Bd. II, Bern 1991, S. 143 ff.; DERS., Procédure administrative cantonale et règles de droit fédéral, in: Droit cantonal et droit fédéral, Mélanges publiés par la Faculté de droit à l'occasion du 100ème anniversaire de l'Université de Lausanne, Lausanne 1991, S. 173 ff.

685 Zur Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts vgl. u.a. SCHAAD, Grundlinien einer schweizerischen Zivilprozessordnung, ZSR 1969 II, S. 21-135; SCHWARTZ, Entwurf eines Bundesgesetzes betr. die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren an das Bundeszivilrecht, ZSR 1969 II, S. 243-267; BALMER, Erläuterungen zum Entwurf, ZSR 1969 II, S. 293-466. Zu den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen: EICHENBERGER, Bundesrechtliche Legiferierung im Bereiche des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht, Gutachten vom 9. Febr. 1967, ZSR 1969 II, S. 467-512.

Gerichtsstandsgesetz (mit der Übernahme von Gerichtsstandsvorstellungen aus LugÜ und EuGVÜ[686]) als nächste Etappe der schweizerischen Justizreform anstehen. Sicher werden in den kommenden Reformdiskussionen auch die europarechtlichen Perspektiven, die im folgenden für die Schweiz konkretisiert werden, Beachtung finden.

2. Konstanten

Die im 2. Kapitel beschriebenen Anforderungen des europäischen Rechts an Rechtsschutz und Justiz mit den Aufgaben- und Funktionserweiterungen für die staatlichen Gerichte, die ausserhalb und in der EG fortlaufenden Bestrebungen zur europäischen Harmonisierung[687] und zur sektoriellen Rechtsvereinheitlichung[688], aber auch die eidgenössischen und kantonalen Reformvorhaben sollten trotz Komplexität und einer gewissen Rechtsunsicherheit nicht vergessen lassen, dass die Rechtspflege in der Schweiz wie in anderen europäischen Staaten einerseits in einem bewährten Fundus rechtsstaatlicher Grundprinzipien wurzelt und andererseits wesentliche hiesige Traditionen und Eigenheiten bewahren muss. Anders gesagt: Die europarechtlich bedingten wie die innerschweizerischen gewollten Reformen der Rechtspflege können auf dem gesicherten Fundament der verfassungsrechtlichen Verfahrensgrundsätze der Rechtsgleichheit, des Verbots der formellen Rechtsverweigerung, des Willkürverbots und der Garantie des verfassungsmässigen Richters durchgeführt werden. Ebenso steht fest, dass grundsätzlich eine föderalistische Rechtsschutz- und Justizorganisation, die – neben gesamtschweizerischen Gerichtsgarantien und Verfahrensregeln – den Kantonen insbesondere in Aufbau und Zuständigkeitsbestimmung der einzelnen Gerichtsorgane, in der Rollenverteilung von Richter und Parteien im Verfahrensbetrieb, im Verhältnis von Schlichtung und Prozess sowie in der Ausgestaltung der Instanzenzüge bzw. im Rechtsmittelangebot Raum lässt für unterschiedliche Gewohnheiten, Auffassungen und Bedürfnisse, auch zukünftig "europaverträglich" sein wird[689].

---

[686] Vgl. Motion Nr. 90.017 der Petitions- und Gewährleistungskommission des Nationalrates, vom 4. Okt. 1990, betr. Gesetzesentwurf über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte in Zivil- und Handelssachen, vom Bundesrat am 10. Dez. 1990 entgegengenommen (Amtl.Bull. NR 1990, S. 1820-23).

[687] Z.B. das Projekt eines European Judiciary Code (dazu u.A. STORME, RabelsZ 1992, S. 290 ff.; STÜRNER, 1992, S. 6 ff.); Europ. Übereinkommen (von Istanbul) über gewisse internationale Aspekte des Konkurses, vom 5. Juni 1990, vgl. oben Fn. 24.

[688] Z.B. Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Haftung bei Dienstleistungen, vom 9. Nov. 1990 (ABl. 1991, Nr. C 12, S. 8 ff.); Entwurf einer Konkurskonvention der EG (Bull. EG, Anhang 2/82, S. 11-44).

[689] sofern in den Kantonen wie im Bund die europarechtlichen Rahmenbedingungen berücksichtigt werden.

II. Grundzüge der Auswirkungen des europäischen Rechts

1. Entwicklungen in der Strafjustiz

Für den weiten Bereich der Strafrechtspflege einschliesslich der Rechtspflege zu pönalen Verwaltungssanktionen seien kurz einige, durch das europäische Recht beeinflusste, wahrscheinliche Entwicklungen skizziert.

a) In den Strafprozessordnungen von Bund und Kantonen sind die *gerichtspolizeilichen Eingriffsmöglichkeiten* in der Regel weder lückenlos noch sachlogisch geordnet. Es dürfte sich zunehmend als nötig erweisen, bisher nicht geregelte "Eingriffsmittel" gesetzlich zu normieren[690]. Die Partialrevision des BStP vom 19. Juni 1992 zeigt das Bemühen, gewisse gerichtspolizeiliche Handlungen auf eine klare Gesetzesgrundlage zu stellen und gleichzeitig eine konventionsgemässe Stärkung der Abwehr- und Verteidigungsrechte von Verdächtigten oder Drittpersonen in einer dem Strafprozess funktionskonformen Art und Weise zu regeln[691].

Im weitern wächst aber auch das Bedürfnis, die *"Schnittstellen" zwischen dem Strafprozessrecht und dem Polizeirecht* genauer zu ordnen, insbesondere weil die verwaltungsrechtliche Polizeitätigkeit der Gefahrenabwehr und Prävention zunehmend in eine "Gemengelage" mit der repressiven Strafverfolgung kommt[692]. Im Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr und Prävention ist mindestens das Beschwerderecht gemäss Art. 13 EMRK z.B. durch Widerspruchsrechte und verwaltungsrechtliche Rekurse zu sichern, während mit der Einleitung eines Strafverfolgungsverfahrens zur Erhebung einer "Strafanklage" die Vorwirkungen der Strafgerichtsgarantien nach Art. 6 Abs. 1-3 EMRK beachtet werden müssen[693]. Die Aktualisierung der Strafprozessordnungen im Ermittlungsbereich erfordert, gerade wegen der "Gemengelagen", komplementäre Polizeigesetze. Öffentliche Sicherheit und Kriminalitätsbekämpfung erheischen sich ergänzende Polizeiverwaltungsverfahrens- und Strafprozessgesetze. Einigermassen materiell genügende, verfassungs- und EMRK-konforme Polizeigesetze haben aber bisher in der Schweiz erst wenige Kantone erlassen!

b) *Ordnungsbussen, Verwaltungsstrafen und andere administrative und prozessuale Sanktionen* werden aufgrund einer ausgesprochen zersplitter-

---

690 Vgl. oben 2. Kap. 2. Abschnitt Ziff. 10; sowie z.B. EGMR Urteil Lüdi/Schweiz vom 15.6.1992, Série A 238 §§ 42 ff., wo allerdings im konkreten Fall eine Verletzung von Art. 8 EMRK durch den Einsatz einer Gewährsperson verneint worden ist.

691 Art. 27, 29^{bis}, 73^{bis}-73^{quater}, 101^{bis}, 102^{bis}-102^{quater}, 105^{bis}, 106, 107^{bis} BStP, in der Fassung vom 19. Juni 1992.

692 Grundlegend DENNINGER, Polizeiaufgaben, in: Handbuch des Polizeirechts, hrsg. von LISKEN/DENNINGER, München 1992, S. 161 ff. Kap. E Rdnr. 138 ff.

693 Oben 2. Kap. 2. Abschnitt Ziff. 8.

ten Rechtsordnung ausgefällt. Der Bund unterwirft einen Grossteil der Verwaltungsstrafen den Regeln des Verwaltungsstrafrechts (VStrR). In den kantonalen Vollzug greift er aber vertikal mit spezialrechtlichen Sanktionsordnungen ein, wie etwa für die Ordnungsbussen im Strassenverkehr[694] oder für das Steuerstrafrecht nach Harmonisierungsgesetz[695]. Für das kantonale Verwaltungsstrafrecht fehlen in fast allen Kantonen dem VStrR einigermassen vergleichbare Regeln[696]. Immerhin ordnen die kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetze oder Strafprozessordnungen das Rechtsmittelverfahren gegen Strafbefehle und andere Sanktionsverfügungen[697]. Dennoch bleiben immer noch Fragen bezüglich der gesetzlichen Voraussetzungen der Sanktionen, der praktischen Gewährleistung der Gebote von Art. 6 Abs. 3 EMRK im Verfügungsverfahren und der Durchführung des anschliessenden Gerichtsverfahrens über die Verwaltungssanktionen ungeregelt[698]. Dies haben z.B. Praxis und Untersuchungen zum Steuerstrafrecht gezeigt[699]. Schliesslich können für Sanktionen im Prozessbetrieb (z.B. Ordnungsbussen nach Art. 31 OG) die Gebote von Art. 6 EMRK etwa bezüglich Gehörsgewährung massgeblich sein, doch werden in der Regel bloss geringfügige Disziplinarmassnahmen ausgefällt[700].

c) Ein drittes, offenes Problem ist m.E. die Verwirklichung der Garantie eines Rekursrechts gegenüber Strafurteilen nach *Art. 2 von Protokoll Nr. 7 zur EMRK*. Ein Recht auf Überprüfung der Schuldfeststellung und der Strafe durch eine weitere Instanz fehlt jedenfalls gegenüber Urteilen des *Bundesstrafgerichts*[701], gegen die nur die Nichtigkeitsbeschwerde

---

694 Bundesgesetz über Ordnungsbussen im Strassenverkehr (OBG), vom 24. Juni 1970 (SR 741.03); Verordnung über Ordnungsbussen im Strassenverkehr (OBV), vom 22. März 1972 (SR 741.031), in Revision.

695 Art. 55 ff. StHG (SR 642.14); Botschaft vom 25. Mai 1983, BBl 1983 III 68 ff., 138 ff.

696 Vorbehältlich der verfassungsrechtlichen Grundsätze des allgemeinen Teils des StGB (BGE 112 Ia 111; 103 Ia 96, 227 ff.; 96 I 28; TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1989, Art. 335 Rz. 13), sowie Art. 335 StGB und Art. 106 Abs. 3 SVG. HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1990, S. 205 ff. Rz. 937 ff.; KNAPP, Précis de droit administratif, 4. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1991, S. 356 ff.

697 Vgl. im Bundesrecht Art. 21 Abs. 2 und 62 VStrR; Art. 10 OBG (SR 741.03).

698 Dazu Hinweise im 2. Kap. 2. Abschnitt Ziff. 7.

699 Vgl. BGE 117 Ib 369; BGer in ASA 1991/2, S. 662; BGE 114 Ib 30. KÄLIN/SIDLER, ASA 1988/9, S. 547 ff.; DIES., ASA 1991/2, S. 169 ff.; ZWEIFEL, Die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Steuerhinterziehungsverfahrens vor Verwaltungsbehörden, Festschrift für Francis Cagianut, Bern/Stuttgart 1990, S. 223 ff., 238 ff.; DERS., Das rechtliche Gehör im Steuerhinterziehungsverfahren, ASA 1991/2, S. 454 ff.; DONATSCH, Steuer Revue 1992, S. 457 ff., bes. 526 ff.; vgl. im weitern TRECHSEL, Strafbarkeit der Erben wegen Steuerhinterziehung des Erblassers (BGE 117 Ib 367 ff.), recht 1993, S. 20 ff.

700 Vgl. Beschwerde Nr. 14220/88 Göran Ravnsborg/Schweden, Bericht der EKMR vom 10.12.1992 (allerdings mit erheblichen abweichenden Meinungen); EGMR Urteil Weber/Schweiz vom 22.5.1990, Série A 177 §§ 29 ff.; POUDRET, 1990, Art. 31 N. 3.

701 Zu diesem Art. 114 BV, Art. 7 BStP, Art. 342 StGB.

nach Art. 220 ff. BStP erhoben oder Revision nach Art. 229 ff. BStP verlangt werden kann[702]. Allerdings werden die meisten Verfahren der Bundesstrafgerichtsbarkeit aufgrund von Art. 18 BStP an kantonale Behörden delegiert[703]. Zudem lässt sich einwenden, dass Art. 2 Abs. 2 Protokoll Nr. 7 vom Grundsatz des Anspruchs auf eine gerichtliche Nachprüfung der Strafurteile die "Verfahren vor obersten Gerichten" ausnimmt[704]. Doch wird zu recht geltend gemacht, dass diese Ausnahme durch die "Natur" der Straftat gerechtfertigt sein muss[705]. Dementsprechend ist der Zustand unbefriedigend, weil die Zuständigkeiten der Bundesstrafgerichtsbarkeit nach Art. 340 StGB und den zahlreichen Nebenstrafgesetzen sehr weit sind[706]. Im Rahmen einer Totalrevision des BStP sollten m.E. die sachlich keineswegs immer notwendigen Zuständigkeiten der Bundesstrafbehörden erheblich reduziert und die Verfolgung von diversen Delikten in die ursprüngliche Verantwortung der kantonalen Behörden gelegt werden.

2. Ausweitung der verwaltungs- und zivilgerichtlichen Zuständigkeiten gegenüber der Verwaltung

a) Das europäische Recht brachte und bringt weiterhin eine erhebliche Ausweitung der gerichtlichen Zuständigkeiten, sowohl bezüglich der Streitgegenstände wie nach Sachgebieten. Das gilt, wie gezeigt, für *Art. 6 Abs. 1 EMRK* aufgrund der Ausweitung der Strassburger Rechtsprechung und vor allem aufgrund des Wegfalls des schweizerischen Vorbehalts und der auslegenden Erklärungen[707]. Das gilt aber auch fallweise für *spezielles europäisches Staatsvertragsrecht*[708] und *gegebenenfalls* schliesslich für das unmittelbar wirksame *Gemeinschaftsrecht* (bzw. EWR-Recht).

b) Der *Streitgegenstand* wird *allgemein ausgeweitet*, indem tendenziell die Anfechtungsmöglichkeiten nach Art. 6 Abs. 1 EMRK über die verbindliche Rechtsfestsetzung der Verfügung bzw. des Verwaltungsaktes

---

[702] Nach kantonalen Strafprozessgesetzen inappellable Fälle (vgl. Art. 268 Ziff. 1, 2. Satz BStP) sind in aller Regel "geringfügiger Natur" (im Sinn von Art. 2 von Prot. Nr. 7).

[703] Z.B. BGE 113 IV 105. Dazu Art. 247 ff., bes. 254-257 BStP; PETER, Bundesstrafgerichtsbarkeit und kantonale Gerichtsbarkeit, ZStrR 1971, S. 178 ff.

[704] Botschaft zur Genehmigung der Protokolle Nr. 6, 7 und 8, vom 7.5.1986, BBl 1986 II 600.

[705] VELU/ERGEC, S. 519 Rz. 635.

[706] PIQUEREZ, Précis de procédure pénale suisse, Lausanne 1987, S. 59 ff.; TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1989, Art. 340 Rz. 6. Dazu kommt noch die allerdings kaum praktizierte Befugnis des Bundesrates, auch Verwaltungsstrafsachen an das Bundesstrafgericht zu überweisen (Art. 21 Abs. 3 VStrR, Art. 10 Ziff. 2 BStP).

[707] oben Fn. 411.

[708] Vgl. z.B. BGE 116 Ib 219 ff. betr. eine Ausnahme zu Art. 100 Bst. b Ziff. 3 OG gestützt auf Art. 16 Abs. 1 EFTAV; KÖLZ/HÄNER, 1993, S. 225 Rz. 384.

hinausgehen[709]. Das lässt sich in der Verwaltungsrechtspflege teilweise durch eine teleologische Auslegung des Verfügungsbegriffs von Art. 5 VwVG bewältigen[710], den auszuweiten für das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege des Bundes schon seit längerem gefordert wird[711]. Der Gerichtszugang muss somit – ausnahmsweise – von der verbindlichen hoheitlichen Einzelentscheidung der Verwaltung abgekoppelt und auch für andere, autoritativ oder konsensual festgesetzte, eine besondere individuelle Betroffenheit bewirkende Staatsakte, geöffnet werden (vorausgesetzt, dass diese staatlichen Akte überhaupt einer gerichtlichen Korrektur zugänglich sind)[712].

c) Ebenso wichtig ist, dass die Strassburger Rechtsprechung auch *bestimmte Gattungen* von Streitgegenständen, die Art. 99 und Art. 129 OG und ein Grossteil der kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetze von der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausnehmen, fallweise gerichtlich nachkontrolliert. Das gilt zum einen für *Planungen*[713]. Hier sind die Anfechtungsmöglichkeiten im eidgenössischen und kantonalen Recht z.T. zu eng (vgl. Art. 99 Bst. c OG)[714], die Anfechtungsbedürfnisse aber stark gestiegen[715,716]. Das gilt zum andern für Ausnahmen, die zugunsten eines *"technischen Fachwissens"* der Verwaltung gemacht werden[717], wenn die Streitsache als "zivilrechtlich" anzusehen ist. Solche Ausnahmen werden im übrigen nicht konsequent gehandhabt, denn in bestimmten Bereichen

---

[709] Dazu 2. Kap. 2. Abschnitt Ziff. 10.

[710] der ja implizit schon in Art. 98 OG korrigiert wird.

[711] Z.B. SALADIN, Verwaltungsprozessrecht und materielles Verwaltungsrecht, ZSR 1975 II, S. 314 ff.; DERS., Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, 1979, S. 57 ff.; MOOR, Droit administratif, Bd. II, 1991, S. 141 ff. und bes. S. 372 ff.

[712] Ähnlich z.B. MOOR, Droit administratif, Bd. II, 1991, S. 375/6. Zu entsprechenden Ergebnissen kann man gelangen, wenn der Begriff des Rechtsverhältnisses aus dem öffentlichen Recht (des Bundes oder des Kantons), das die Sachzuständigkeit bestimmt, weit verstanden wird.

[713] Z.B. eine Natur- und Landschaftsschutzzone: EGMR Urteil Oerlemans/Niederlande vom 27.11.1991, Série A 219 §§ 53 ff.; Urteil de Geouffre de la Pradelle vom 16.12.1992, Série A 253-B § 23; vgl. oben 2. Kap. 2. Abschnitt Ziff. 4.b.

[714] Z.B. Art. 23 Elektrizitätsgesetz vom 24.6.1902 (SR 734.0) betr. Anfechtung von Entscheidungen über Stromanlagen wie Hochspannungsleitungen (vgl. VPB 1989, 53/III, Nr. 41; VPB 1991, 55/II, Nr. 19; VPB 1993, 57/I, Nr. 7).

[715] Z.B. Beschwerden von Personen, die von Immissionen von Anlagen betroffen sind, BGer Urteil vom 9.6.1992, URP (Umweltrecht in der Praxis) 1992, S. 626; BGE 113 Ib 228/9; 112 Ib 157; dazu HALLER/KARLEN, Raumplanungs- und Baurecht, 2. Aufl., Zürich 1992, S. 230 f. N. 981 ff., S. 238 ff. N. 1026 ff.; allgemein SALADIN, 1979, S. 71/2. Vgl. EGMR Urteil Powell u. Rayner vom 21.2.1990, Série A 172.

[716] Eine weitere überprüfenswerte Kategorie sind "Verfügungen über Tarife" (Art. 99 lit. b und Art. 129 Abs. 1 lit. b OG), wobei hier ausnahmsweise Verfügungen in konkreten Anwendungsfällen anfechtbar sein können (z.B. BGE 112 V 291 ff.; 103 Ib 315 ff. (319); 100 V 1 ff.; SALADIN, 1979, S. 73/4).

[717] Art. 99 lit. e, Art. 100 lit. l Ziff. 3 sowie lit. o OG.

wird sehr wohl eine gerichtliche Nachprüfung akzeptiert[718]. Schliesslich sind auch Ausnahmen für staatlich gewährte "Vermögensvorteile" zu überprüfen, die der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle entzogen sind, wenn *kein Rechtsanspruch* darauf besteht (vgl. Art. 99 lit. d und h, Art. 129 Abs. 1 lit. c OG)[719]. In diesen Fällen müssen u. U. gemäss der Strassburger Praxis mindestens eine Willkürbeschwerde des abgewiesenen Bewerbers und vor allem eine Konkurrentenklage zugelassen werden[720]. Das entspricht durchaus den Tendenzen des Bundesgerichts[721]. Wertvoll ist hier Art. 19 Abs. 3 Subventionsgesetz vom 5. Okt. 1990[722], wonach Subventionsverfügungen auch betroffenen Dritten zu eröffnen sind[723].

d) Verschiedene in den Kantonen und im Bund von der gerichtlichen Kontrolle *ausgenommene Rechtsgebiete* müssen heute entsprechend der Entwicklung des europäischen Rechts, insbesondere der Praxis zu Art. 6 Abs. 1 EMRK, in den Ausnahmekatalogen der Verwaltungsjustiz (wie Art. 100 OG) gestrichen[724] bzw. in die Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten oder Zivilgerichten neu aufgenommen werden.

aa) Indem das Bundesgericht in seinem Urteil vom 17. Dez. 1992 die Ungültigkeit auch der nachträglichen auslegenden Erklärung zu Art. 6 Abs. 1 EMRK festgestellt hat[725], sind jetzt eine ganze Reihe behördlicher Entscheide im *Zivilrecht* gerichtlich anfechtbar. Im erwähnten Urteil ging es um eine Besuchsrechtsstreitigkeit nach Art. 273 ff. ZGB. Mit dem Wegfall der Verpflichtungsbeschränkung der Schweiz gegenüber Art. 6

---

[718] Z.B. BGE 117 Ib 117; 115 Ib 135. Im übrigen nehmen verständlicherweise auch die verwaltungsinternen Rekurspflegeinstanzen in solchen Fragen eine Kognitionsbeschränkung auf sich (z.B. der Bundesrat, VPB 1990, 54/III, Nr. 44).

[719] So z.B. EGMR Urteil Salesi/Italien vom 26.2.1993, Série A 257-E §§18 ff.; vgl. BGE 115 V 38 ff., 51.

[720] So z.B. Urteil Neves e Silva vom 27.4.1989, Série A 153-A §§ 35-37; Urteil Editions Périscope/Frankreich vom 26.3.1992, Série A 234-B §§ 39/40. SCHMUCKLI, 1990, S. 162 ff.

[721] Vgl. z.B. BGE 112 Ia 178 betr. Beamtenwahl; BGer Urteil vom 18.2.1991, in: ZBl 1991, S. 560; BGE 115 Ia 78 f.; 106 Ia 325 betr. Anfechtung von Submissionsentscheiden; BGE 118 Ia 112 ff.; 116 Ia 95, 179 f. betr. Einsprachen gegen Bauvorhaben durch Nachbarn (einschliesslich Mieter). Dazu KÄLIN, 1984, S. 237 ff.; DERS., Die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde – neuere Entwicklungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBJV 1988, S. 169 ff., 178 ff.
Vgl. sodann BGE 113 Ib 99 und 366 ff.; 97 I 591 betr. Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Konkurrenten. Näheres bei GYGI, Vom Beschwerderecht in der Bundesverwaltungsrechtspflege, recht 1986, S. 8 ff.; KÖLZ/HÄNER, 1993, S. 147 ff. Rz. 239 ff.

[722] SR 616.1.

[723] Vgl. SCHWEIZER, Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, VVDStRL 52, 1993, S. 321/2.

[724] Korrekturen könnten sich im *Bund* z.B. ergeben betreffend: Entscheidungen über landwirtschaftliche Pachtverhältnisse (Art. 100 lit. m Ziff. 1 OG), Verfügungen über den Betrieb oder die Unterstützung privatisierter Verkehrsunternehmen (vgl. Art. 100 lit. r Ziff. 2 und 3 OG) oder umweltpolitische Entscheidungen (Art. 100 lit. t OG).

[725] BGE 118 Ia 473 ff.

Abs. 1 EMRK sind nun die Kantone verpflichtet, im Rahmen des vormundschaftlichen Instanzenzuges gemäss Art. 361 ZGB eine gerichtliche Kontrolle von kindes- und vormundschaftsrechtlichen Entscheiden vorzusehen, die Verwaltungsbehörden gemäss Art. 273 ff., 287 f., 298 Abs. 2, 307 ff., 318 Abs. 3, 320 Abs. 2, 324 f., 369 ff., 392 ff. und 420 ZGB treffen[726,727]. Diese Aufgabe stellte sich namentlich vielen Deutschschweizer Kantonen, die aufgrund der gewandelten Rechtslage die Organisation des Vormundschaftswesens ändern und entweder als zweite vormundschaftliche Aufsichtsbehörde ein Zivil- oder Verwaltungsgericht einsetzen oder die Kompetenzen der zweiten vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde aufspalten und die Beurteilung von Streitfällen Gerichten übertragen. Vereinzelt ist auch das Verfahren der Entmündigung und Verbeiratung, das nicht dem vormundschaftlichen Instanzenzug unterliegt (Art. 373 ZGB), der EMRK anzupassen.

Die Ungültigkeit der nachträglichen auslegenden Erklärung zu Art. 6 Abs. 1 EMRK macht aber über das Kindes- und Vormundschaftsrecht hinaus noch eine ganze Reihe weiterer zivilrechtlicher Entscheide vor einem Gericht mit umfassender Kognition anfechtbar[728]. Dazu gehören u.a. Entscheide über Namensänderungen (Art. 30 ZGB) und zur vorzeitigen Eheschliessung (Art. 96 Abs. 2 ZGB und wohl auch Art. 98 ZGB, wenn die Eltern die Einwilligung verweigern[729]), die behördliche Mitwirkung in Erbschaftsfällen (Art. 518, 551 ff., 611 ff., 618 ZGB) oder Massnahmen zur Bodenverbesserung, insbesondere durch Flurgenossenschaften (Art. 703 ZGB).

---

726 Nicht jegliche Auseinandersetzung über die Durchführung kindes- und vormundschaftsrechtlicher Massnahmen dürfte eine Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK sein. Da die Grenzziehung Schwierigkeiten bereitet, ist es aber richtig, sämtliche Streitigkeiten gemäss Art. 420 ZGB der gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen.

727 Da Art. 6 Abs. 1 EMRK einen gerichtlichen Rechtsschutz über zivile Rechte und Interessen der Rechtssubjekte gewährt, ist offen, ob in diesen Streitigkeiten nicht auch *dem Kind Parteistellung* einzuräumen ist. Allerdings sind im schweizerischen Recht Kindesschutzmassnahmen nach Art. 307 ff. ZGB als Eingriff in die Elternrechte konzipiert. Auch der Anspruch auf persönlichen Verkehr des nicht obhutsberechtigten Elternteils gemäss Art. 273 ff. ZGB richtet sich nicht gegen das Kind, sondern gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt. Die (sehr weite) Parteifähigkeit und Prozessführungsbefugnis vor der EKMR steht bei Konventionsverletzungen auch Kindern und Jugendlichen zu: BUQUICCHIO-DE BOER, Children and the European Convention on Human Rights, in: Mélanges Gérard J. Wiarda, Köln etc. 1988, S. 73 ff.; RIDEAU/CHARRIER, S. 521.

728 Illustrativ die vom Bundesamt für Justiz am 27. Dez. 1988 in Strassburg eingereichte "Communication" in Anwendung von Art. 64 Abs. 2 EMRK betr. eidg. und kantonale Gesetzesbestimmungen, welche von der auslegenden Erklärung vom 28. Nov. 1974 bzw. 16. Mai 1988 erfasst wurden. Allerdings dürften wohl nicht alle Fälle, die die Kantone damals als Ausnahmen auflisteten, als zivilrechtliche Streitigkeiten im Sinne von Art. 6 EMRK anzusehen sein.

729 Bei Entscheiden des Vormundes gemäss Art. 98 Abs. 1 ZGB ist die gerichtliche Kontrolle neu über den vormundschaftlichen Instanzenzug gewährleistet.

bb) Im *Verwaltungsrecht* sind in den Kantonen aus europarechtlichen Gründen die Rechtswege gegen Verfügungen über die Gewerbeausübung zu überprüfen, z.B. betreffend Bewilligungen für Hausierer- und Wandergewerbe, Viehhandel, Bergführer und Skilehrer oder Aufsichtsentscheide gegen Anwälte und Notare, Ärzte und andere Medizinalpersonen. Wesentliche Änderungen sind schliesslich bei raumplanerischen Planfestsetzungen und in Expropriationsverfahren nötig[730].

cc) Mit einem *EG- oder EWR-Beitritt* wären zusätzlich Rechtsstreitigkeiten über Aufenthalt und Niederlassung von Gemeinschaftsbürgern (bzw. EWR-Staatsangehörigen), Auseinandersetzungen über die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit dieser Personen (einschliesslich des Zugangs zu staatlichen Stellen) sowie Streitigkeiten im öffentlichen Beschaffungswesen neu vor die kantonalen und eidgenössischen Verwaltungsgerichte weiterziehbar[731].

3. Gesetzgebungen zum Ausbau der gerichtlichen Zuständigkeiten

a) Der "*effet dynamique*" der Konventionsrechtsprechung[732] sowie gegebenenfalls später eine Unterstellung unter das EG-/EWR-Recht bewirken ohne Zweifel eine gewisse *Rechtsunsicherheit* in der Frage, wie die Zuständigkeiten der kantonalen Verwaltungs- und Zivilgerichte sowie des Bundesgerichts von denen der Verwaltung abzugrenzen sind. Dass diese Frage nicht bloss der richterlichen Praxis überlassen werden kann, ist offensichtlich, denn ein Gericht kann allenfalls eine gesetzliche Ausnahmeregel im Hinblick auf vorrangiges europäisches Recht nicht anwenden, nur schwer aber bei gesetzlichen Ordnungen mit enumerativer Zuständigkeit von sich aus ohne Gesetzesgrundlage seine Kompetenzen erweitern[733]. Es besteht kein Zweifel, dass die europarechtlich bedingten Probleme der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeitsordnungen durch

---

730 In welchem Ausmass Nutzungsplanungen (im Sinne von Art. 14 ff. RPG) unter Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, hat das Bundesgericht noch nicht endgültig entschieden. Ein Gerichtszugang ist jedenfalls für Nutzungsplanungen, mit denen ein Enteignungsrecht eingeräumt wird, zu gewähren (BGE 118 Ia 227, 331, 381; 117 Ia 382, 501). Stützen sich konkrete Planungsanordnungen auf Bundesverwaltungsrecht, ist, auch unabhängig von Art. 34 RPG, der Verwaltungsgerichtsbeschwerdeweg offen (vgl. BGE 118 Ib 13, 70, 237, 289; 115 Ib 351, 506). Motion Zimmerli Nr. 90.568 vom 18. Juni 1990 (Amtl. Bull. StR 1990, S. 693). KUTTLER, Kann die Schweiz beim angestrebten Standard des Verfahrensschutzes nach der EMRK mithalten?, EuGRZ 1988, S. 590; SPÜHLER, Der Rechtsschutz von Privaten und Gemeinden im Raumplanungsrecht, ZBl 1989, S. 97 ff., 117 ff.; BORGHI, Baurecht 1991/1, S. 11 ff.; HALLER/KARLEN, Raumplanungs- und Baurecht, 2. Aufl., Zürich 1992, S. 225 f. N. 959 ff. und S. 258 f. N. 1108 f.

731 Vgl. oben 2. Kap. 3. Abschnitt Ziff. 3; Zusatzbotschaft II zum EWRA vom 1.7.1992, BBl 1992 V 733 ff., 739 betr. Änderung von Art. 100 lit. b OG und Art. 101a (neu) OG.

732 Um den Ausdruck von ROUILLER, ZStrR 1992, S. 233, aufzunehmen.

733 KLEY-STRULLER, 1993, N. 89/90. Fallweise können Gerichte immerhin auf entsprechende Beschwerden eintreten (vgl. BGE 118 Ia 223 ff.; 118 Ib 11).

den kantonalen und eidgenössischen *Gesetzgeber* gelöst werden müssen[734].

b) Die vielerorts noch breiten, ausschliesslichen Zuständigkeiten der Exekutive wurden bisher in den Kantonen und Gemeinden nur selten als schwerer rechtsstaatlicher Mangel empfunden, weil wesentliche Rechtsschutzbedürfnisse durch die staatsrechtliche Beschwerde erfüllt werden konnten[735]. Auf Bundesebene wurde hingegen in den letzten Jahren immer deutlicher[736], dass die mit dem wachsenden Bundesverwaltungsvollzug zunehmenden Beschwerdeverfahren nur durch verwaltungsgerichtliche Rekursinstanzen bewältigt werden können. Mit dem weitern Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der nun in der Schweiz wie in verschiedenen andern europäischen Ländern erfolgen muss[737], gehen gewisse Umstellungen für die Verwaltung einher. Die öffentlichen Verwaltungsinteressen können aber in den dem Gerichtsverfahren vorangestellten, verwaltungsinternen Einsprache- oder Rekursverfahren oder durch den Ausbau der Behördenbeschwerde abgesichert werden[738].

c) Der einzelstaatliche Gesetzgeber hat vom europäischen Recht her gesehen eine erhebliche *Gestaltungsfreiheit*. So ist er in der Aufgabenverteilung zwischen Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichten frei. Im weitern kann er an sich beliebig *spezialgerichtliche* Zuständigkeiten begründen. Dementsprechend ist es jedenfalls europarechtlich möglich, bestimmte Sachgebiete von der Bundesverwaltungsgerichtsbarkeit auszunehmen

---

734 Vgl. zur konventionswidrigen Verweigerung des Gerichtszugangs durch den Gesetzgeber EGMR Urteil Olsson/Schweden (Nr. 2) vom 27.11.1992, Série A 250 §§ 96/7.

735 Z.B. EICHENBERGER, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in der Schweiz, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 2, Köln 1969, S. 949 ff.; BRUNSCHWILER, Kann die Schweiz beim angestrebten Standard des Verfahrensschutzes nach der EMRK mithalten?, EuGRZ 1988, S. 588.

736 Z.B. im Landwirtschaftsrecht oder Asylrecht.

737 Vgl. z.B. EGMR Urteil Oerlemans/Niederlande vom 27.11.1991, Série A 219 §§ 21-40 zur niederländischen Verwaltungsgerichtsreform; HOFMANN, Erweiterung verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Schweden, EuGRZ 1990, S. 10-13; PALM, Access to Court – Strasbourg and Stockholm, 1992, S. 61-70; MERLI, Art. 6 EMRK und das Österreichische Verwaltungsrechtsschutzsystem, ZaöRV 1988, S. 251-269; WEH, Der Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK, EuGRZ 1988, S. 433-488, sowie die österreichische Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle von 1988, mit der in den Bundesländern "unabhängige Verwaltungssenate" eingeführt wurden (Bundesgesetzblatt 1988, S. 685); weiteres bei Gusy, ZfRV 1989, S. 1 ff.; POLAKIEWICZ, La mise en oeuvre, RUDH 1992, S. 359-376.

738 SCHWEIZER, Auf dem Weg, ZBl 1990, S. 215 ff. Zur Behördenbeschwerde: KÖLZ, Vollzug des Bundesverwaltungsrechts und Behördenbeschwerde, ZBl 1975, S. 361 ff.; DERS., Die Beschwerdebefugnis der Gemeinde in der Verwaltungsrechtspflege, ZBl 1977, S. 97 ff.; BAUMGARTNER, Behördenbeschwerde – und kein Ausweg?, ZSR 1980 I, S. 301 ff.; AEMISEGGER, Zu den bundesrechtlichen Rechtsmitteln im Raumplanungs- und Umweltschutzrecht, in: Verfassungsrechtsprechung und Verwaltungsrechtsprechung, Zürich 1992, S. 128/9; KÖLZ/HÄNER, 1993, S. 150 ff. Rz. 245 ff., 252 ff.

und in die Letztzuständigkeit von Spezialgerichten zu verweisen (vgl. Art. 100 lit. a, lit. b Ziff. 3, lit. i und n OG als Ausnahme zu Art. 98 lit. e OG)[739]. Eine ganz andere Frage ist, ob es auf Bundesebene verfassungsrechtlich zulässig ist, dass Verfügungen der Bundesverwaltung letztinstanzlich weder vom Bundesgericht noch vom Bundesrat, sondern von einer speziellen Rekursinstanz entschieden werden[740]. M.E. sollte die nun in weiten Bereichen faktisch eingeführte *zweistufige Bundesverwaltungsgerichtsbarkeit* auf einer klaren verfassungsrechtlichen Grundlage beruhen[741]. Eine weitere Frage ist, ob die Aufsplitterung in eine Vielzahl von Spezialverwaltungsgerichten im Hinblick auf die Grundsätzlichkeit und Einheitlichkeit der Bundesrechtsprechung nicht wenn irgendmöglich vermieden werden sollte[742]. Auf jeden Fall müsste jetzt das Verfahrensrecht dieser Bundesverwaltungsgerichte vereinheitlicht werden[743].

d) Für die gesetzliche Ordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Kantonen enthält *Art. 98a OG* (von 1991) den Auftrag, bis zum 15. Febr. 1997 in Streitsachen des Bundesrechts, die letztinstanzlich mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor das Bundesgericht gebracht werden können, eine kantonale richterliche Behörde als Vorinstanz bereitzustellen[744]. Dabei müssen nicht zuletzt die heutigen EMRK-Anforderungen berück-

---

739 Betrifft: endgültige Entscheide der Rekurskommission für ausländische Entschädigungen gemäss Art. 16 ff. der Verordnung über Entschädigungsansprüche gegenüber dem Ausland, vom 1. Dez. 1980 (SR 981.1); Entscheide der Asylrekurskommission gemäss Art. 46 ff. Asylgesetz (SR 142.31); Entscheide der Rekurskommission für geistiges Eigentum gemäss Art. 92 Abs. 3 Patentgesetz (SR 232.14) sowie gemäss Art. 25 Sortenschutzgesetz (SR 232.16).

740 Vgl. zu verschiedenen Aspekten: KÖLZ in Komm. BV, Art. 103 Abs. 2/3 Rz. 12; sowie HALLER in Komm. BV, Art. 106 Rz. 2 ff. (bes. Rz. 8); DERS. in Komm. BV, Art. 114bis Rz. 29 ff., m.w.H.

741 Ebenso GYGI, Eidgenössische und kantonale Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZBJV 1976, S. 298/9. Vgl. auch KÖLZ/J.P. MÜLLER, Art. 100 Entwurf für eine neue Bundesverfassung, vom 14. Juli 1990. A.A. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 12.7. und 7.9.1984, VPB 1985, 49/III, Nr. 36 S. 250 ff.

742 Wenn auch mit der Revision des OG und VwVG vom 4. Okt. 1991 der Ausbau der Eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen mit einer gewissen organisatorischen Straffung und verfahrensrechtlichen Vereinheitlichung verbunden wurde (vgl. Art. 71a-71c VwVG und Verordnung über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen, vom 3. Febr. 1993 [SR 173.31]), so sollte diese allzu stark aufgesplitterte erstinstanzliche Bundesverwaltungsgerichtsbarkeit doch noch stärker zusammengefügt werden.

743 Neben Art. 44 ff. VwVG, der vorgenannten Verordnung über Organisation und Verfahren, vom 3. Febr. 1993 (SR 173.31), und der Verordnung über Vorinstanzen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, vom 3. Febr. 1993 (SR 173.51), gibt es abweichende Verfahrensvorschriften für verschiedene der Spezialverwaltungsgerichte (vgl. Art. 71d VwVG).

744 Ziff. 1 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 4. Okt. 1991 des OG (SR 173.110). Dazu MOOR, Juridiction de droit public, in: L'organisation judiciaire et les procédures fédérales, Publication CEDIDAC No 22, Lausanne 1992, S. 77 ff.

sichtigt werden. Die Regelung von Art. 98a OG wäre allerdings unvollständig, wenn nicht gleichzeitig auch die Ausnahmen von den Zuständigkeiten des Bundesgerichts und des EVG nach Art. 99-101 und Art. 129 OG nochmals unter EMRK-Gesichtspunkten einer *Überprüfung* unterzogen würden[745], da die bundesrechtlich geforderten kantonalen verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten vom jeweiligen Umfang der Zuständigkeiten des Bundesgerichts und des EVG abhängen[746].

e) Überprüfung und Änderungen verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeitsordnungen dürften auf jeden Fall zu Lösungen mit einer *Generalklausel und stark eingeschränkten Ausnahmen* führen[747]. Dabei scheint eine Regelung mit einer "fliessenden" Kompetenzgrenze verlockend, wie sie für das EWR-Recht vorgeschlagen wurde[748]. Damit würde aber nur die Rechtsunsicherheit gesetzlich festgeschrieben. Es fragt sich, ob im Rahmen der OG-Totalrevision nicht eine positive Gesetzeslösung gesucht werden sollte, die allgemeine Kriterien gerichtlicher Anfechtbarkeit entwickelt und die daneben einen reduzierten, europarechtlich gesicherten Katalog von gerichtlich nicht anfechtbaren Verwaltungs- und Regierungsakten sowie zusätzlich einen Katalog der abschliessend von erstinstanzlichen kantonalen und eidgenössischen Verwaltungsgerichten und Rekurskommissionen zu entscheidenden Streitfragen enthält. Gewisse Ausweitungen verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeit werden sich im übrigen immer durch die Anforderungen an die Legitimation, insbesondere an das Rechtsschutzinteresse begrenzen lassen[749]. Will man aber an den bisherigen begrifflichen und kategoriellen Bestimmungen anfechtbarer bzw. nicht anfechtbarer Akte weitgehend festhalten, so könnte geprüft werden, ob man einen *"Auffangbeschwerdegrund"* für "excès de pou-

---

745 Sogar nach den Änderungen vom 4. Okt. 1991, vgl. oben Fn. 723. Zu pauschal aber ist m.E. die Kritik am OG von KÖLZ/HÄNER, 1993, S. 222 Rz. 375.

746 MOOR, Juridiction de droit public, a.a.O., 1992, S. 80 ff.; vgl. auch KLEY-STRULLER, 1993, N. 100, der geradezu von einer "rechtsstaatlichen Schieflage" zwischen den Anforderungen von Art. 98a OG und den Ausnahmen von Art. 99-101 OG spricht.

747 ausser man würde wie bisher bei Art. 100 OG immer neue Gesetzesrevisionen vornehmen.

748 Entwurf Art. 101a (neu) OG: "Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Verfügungen nach den Artikeln 99-101 ist zulässig, soweit das EWR-Recht einen Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz einräumt und keine Eidgenössische Rekurskommission in der Sache zuständig ist." Ebenso Entwurf Art. 129a (neu) OG: "Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Verfügungen nach Artikel 129 ist zulässig, soweit das EWR-Recht einen Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz einräumt und keine Eidgenössische Rekurskommission in der Sache zuständig ist." (BBl 1992 V 740) sowie entsprechend Entwurf Art. 73 Abs. 2 Bst. a^{bis} (neu) VwVG (BBl 1992 V 737).

749 Dazu grundsätzlich BGE 113 Ia 228/9; MACHERET, La qualité pour recourir: clef de la juridiction constitutionelle et administrative du Tribunal fédéral, ZSR 1975 II, S. 151 ff.; G. MÜLLER, Legitimation und Kognition in der Verwaltungsrechtspflege, ZBl 1982, S. 285 ff.

voir" und grobe Verfahrensverstösse in den ausgenommenen Bereichen vorsehen will[750].

4. Einzelanforderungen an die Durchführung des Verfahrens

Die einzelnen Anforderungen des europäischen Rechts an die Durchführung von Zivil-, Straf- oder Verwaltungsgerichtsverfahren haben in den durch die Rechtsprechung zu Art. 4 BV geprägten schweizerischen Verfahrensordnungen nur *punktuelle Wirkungen*[751]. Dennoch ist die zunehmende Achtsamkeit der Strassburger Instanzen gegenüber Gefährdungen der Parteilichkeit der Justizorgane und Mängeln der Fairness des Verfahrens zu beachten[752]. Auch in der Schweiz werden "Sonderheiten und Schwierigkeiten" richterlicher Unabhängigkeit und Unparteilichkeit heute kritischer beurteilt[753]. Aufgrund des Fairnessgebotes sind namentlich zur Sicherung des Rechts auf Beweis verschiedene gesetzliche Beweisverbote zu überprüfen[754]. Zudem sind die kontradiktorischen Äusserungsrechte der Parteien entsprechend den Zuständigkeiten und Entscheidungskompetenzen der Gerichte zu sichern, weshalb z.B. bei einer "juridiction de pleine compétence"[755] diese Rechte *nicht nur* von der Verfahrensleitung abhängen können[756]. Im Prozessrecht wächst die Idee, die "effektive Teilhabe als Chance und Gegenwehr" auszubauen[757]. Sowohl unter den Gesichtspunkten der Effektivität der Rechtsschutzgewährung wie der wachsenden Freizügigkeit in Europa ist im weiteren den Aspekten der praktischen informationellen Unterstützung der Parteien insbesondere in Strafverfahren nach Art. 6 Abs. 3 EMRK, aber auch ausserhalb solcher Verfahren[758], besonderes Augenmerk zu schenken. Schliesslich ist selbst bei steigender Geschäftslast immer wieder auf die

---

[750] Entsprechend der Hauptfunktion der staatsrechtlichen Beschwerde gegenüber kantonalen gerichtlich nicht überprüfbaren Exekutiventscheiden.

[751] Vgl. z.B. EGMR Urteil Quaranta/Schweiz vom 24.5.1991, Série A 205 §§ 29-38.

[752] Vgl. EGMR Urteil Borgers/Belgien vom 30.10.1991, Série A 214-B § 24: Der Begriff des "procès équitable" "a connu dans la jurisprudence de la Cour une évolution des plus notables, marquée en particulier par l'importance attribuée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice" (=EuGRZ 1991, S. 520).

[753] Einlässlich EICHENBERGER, 1990, S. 57 ff. Vgl. z.B. BGE 117 Ia 170 ff. (Schwägerschaft zwischen Richter und Anwalt der beklagten Partei); 116 Ia 488 (als Richter amtender Anwalt mit pendenten Mandaten zu einer Partei); 115 Ia 227 (mehrfache Mitwirkung des Gerichtsschreibers).

[754] WALTER, ZBJV 1991, S. 316 ff., 323 ff.; KOFMEL, Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren, Diss. Bern 1992, S. 153 ff., 297 ff.

[755] Zu diesem Begriff oben 2. Kap. 2. Abschnitt Ziff. 13; MELCHIOR, 1992, S. 1331 ff.

[756] Dementsprechend scheint mir z.B. Art. 14 Abs. 2 Reglement EVG vom 1.10.1969 (SR 173.111.2) zu restriktiv; offener sind demgegenüber Art. 62 und 112 OG und Art. 276 BStP.

[757] BOTTKE, Materielle und formelle Verfahrensgerechtigkeit im demokratischen Rechtsstaat, Berlin 1991, S. 34 ff.

[758] Vgl. z.B. BGE 117 V 408; 114 V 228.

Speditivität der Gerichtsverfahren zu achten[759]. Bei unzulässigen Verzögerungen im kantonalen Verfahren sind vor Bundesgericht Ausnahmen vom Grundsatz der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges zu prüfen[760].

5. Gewährleistung der Öffentlichkeit der Gerichtsverfahren

Da ein konventionskonformes Gericht grundsätzlich in Strafsachen eine umfassende, in den übrigen Verfahren in den Hauptstreitpunkten eine mündliche und öffentliche Verhandlung durchführen muss, sind die erstinstanzlichen Gerichte generell zur Durchführung *publikumsöffentlicher Verhandlungen* verpflichtet[761]. Praktisch heisst das, dass aufgrund der Ausweitung des Anspruchs auf Gerichtszugang in den *Kantonen* etwa Verwaltungssanktionsverfahren (wie Verfahren wegen Steuerhinterziehung) oder die sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten vor kantonalen Rekurskommissionen oder Versicherungsgerichten neu gemäss den Grundsätzen der Verfahrensöffentlichkeit zu organisieren sind. Instanzgerichte müssen entsprechend ihren Entscheidungskompetenzen und den Anforderungen des Streitfalls öffentlich verhandeln[762]. Vorbehalten bleiben in jedem Fall die Ausschlussmöglichkeiten nach Art. 6 Abs. 1 EMRK, bei denen die Interessen der Verfahrensbeteiligten und auch der Gerichte berücksichtigt werden können[763].

a) Auf *Bundesebene* entscheiden *Bundesgericht* und *Eidgenössisches Versicherungsgericht* nur ausnahmsweise erstinstanzlich in direkten Klageverfahren[764]. Dann ist das Öffentlichkeitsgebot grundsätzlich einzuhalten[765]. In allen *Rechtsmittelverfahren* hingegen, einschliesslich des staatsrechtlichen Beschwerdeverfahrens[766], sind wohl Einschränkungen bei *klarer Aktenlage*, wie sie Art. 36a OG und Art. 275[bis] BStP für

---

[759] Vgl. oben Fn. 483. EGMR Urteil Zimmermann und Steiner/Schweiz vom 13.7.1983, Série A 66; Urteil Schuler-Zgraggen/Schweiz vom 24.6.1993, Série A 263 § 58. THIENEL, Die angemessene Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 MRK) in der Rechtsprechung der Strassburger Organe, Österr. Juristen-Zeitung 1993, S. 473-488.

[760] Vgl. Art. 48, 68 Abs. 1, 98 lit. f, 128 OG, Art. 268 Ziff. 1 BStP, Art. 86 OG; BGE 114 Ia 88 ff.

[761] Oben 2. Kap. 2. Abschnitt Ziff. 6. Ausgenommen sind praktisch nur die Verfahren vor den Steuerrekursinstanzen.

[762] Vgl. z.B. BGer Urteil vom 17.3.1993 i.S.T.; EGMR Urteil Helmers vom 6.2.1990, Série A 214-A §§ 31 ff.; sowie oben 2. Kap. 2. Abschnitt Ziff. 15.

[763] MIEHSLER/VOGLER, IntKomm, Art. 6 Rz. 334-338; VELU/ERGEC, S. 435 ff. Rz. 507 ff.; BGE 119 Ia 99 ff.

[764] Art. 41/42, 116-120 und 133 OG.

[765] Ein summarisches Verfahren nach Art. 36a OG oder ein Zirkulationsverfahren nach Art. 36b OG sind nicht durchführbar. POUDRET, 1990, Art. 17 N. 1.4 i.f.; Art. 36a N. 2.3, 3.c; Art. 36b N. 3 i.f.

[766] das wie erwähnt auch an Art. 6 Abs. 1 EMRK gemessen wird, EGMR Urteil Kraska/Schweiz vom 19.4.1993, Série A 255-B § 26.

summarische Verfahren vorsehen, EMRK-konform, sofern in den vorausgehenden erstinstanzlichen Gerichtsverfahren grundsätzlich kontradiktorisch und öffentlich verhandelt wurde. *Bedenken* bestehen aber gegenüber der Regel von Art. 36b OG, wonach in jedem Fall, selbst in den grossen Kammern, bei Einstimmigkeit auf dem Zirkulationsweg entschieden werden kann. Damit wird in den Bereichen, in denen Art. 17 Abs. 1 OG eine öffentliche Verhandlung, Beratung und Abstimmung vorsieht, Öffentlichkeit vermieden. Ohnehin ist fraglich, wieweit es voll- und erst recht nebenamtliche Bundesrichterinnen und Bundesrichter angesichts der Arbeitsbelastung der Abteilungen auf sich nehmen wollen, auf einem offenen Dissens zu beharren und damit die Einberufung einer Sitzung zu bewirken. Doch ist es nicht so sehr diese Problematik des gerichtlichen Entscheidungsverfahrens, sondern vor allem die Vernachlässigung der Perspektive der Parteien, die m.E. eine Überprüfung von Art. 36b OG erfordert[767]. Ist z.B. die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kontrovers oder offensichtlich mangelhaft oder werden Noven zugelassen[768], so muss auch im Rechtsmittelverfahren eine öffentliche Verhandlung in Betracht gezogen werden; die mögliche Einstimmigkeit der Richterinnen und Richter im Zirkulationsverfahren bleibt hingegen unmassgeblich. Die Parteiverhandlung kann im übrigen in Steuersachen, die nicht unter Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, auf die Parteien und deren Vertreter beschränkt werden (Art. 17 Abs. 2 OG). Dies ist aber nach der praktisch vollständigen Unterstellung von Streitigkeiten über sozialversicherungsrechtliche Leistungen unter Art. 6 Abs. 1 EMRK[769] in den entsprechenden Verfahren vor EVG nicht mehr möglich (vgl. Art. 125 Satz 2 OG; Art. 14 Abs. 1 Reglement EVG). Zusammenfassend gilt für Art. 36b OG dasselbe wie für Art. 36a OG: "De manière générale, on peut affirmer qu'art. 6 § 1 CEDH limite le champs d'application de la procédure simplifiée en matière civile et pénale, de telle sorte qu'il est indispensable de vérifier s'il est respecté avant de recourir à cette procédure"[770].

b) Die rund zwei Dutzend *eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen* wirken in aller Regel als erstinstanzliche Gerichte[771]. Mehrheitlich

---

[767] Noch weitere Bestimmungen schliessen die öffentliche Verhandlung aus, vgl. Art. 35 Abs. 2, 50 Abs. 2 und 143 Abs. 1 OG.

[768] Zum Novenrecht vgl. Art. 79 Abs. 1 OG (BGE 116 III 87; 115 III 77; 112 III 80 f.); Art. 105 Abs. 1 OG (BGE 114 Ib 33; 113 Ib 331) bzw. Art. 132 OG (BGE 112 V 100). Zu Art. 90 OG bei Verletzung der EMRK vgl. BGE 117 Ia 495, 525; 115 Ia 184; MARTI, De nouvelles conclusions devant le Tribunal fédéral?, SJZ 1992, S. 236.

[769] Oben 2. Kap. 2. Abschnitt Ziff. 4.b.

[770] POUDRET, 1990, Art. 36a N. 2.3 i.f.; ebenso DERS., Les règles générales révisées ou nouvelles de l'OJ (Art. 1-40 et 146-162), in: L'organisation judiciaire et les procédures fédérales, Publication CEDIDAC No 22, Lausanne 1992, S. 31/2.

[771] Nur ausnahmsweise sind schon gerichtliche Vorinstanzen zuständig, z.B. Art. 41 Milchkontingentierung-Talverordnung, vom 20. Dez. 1989 (SR 916.350.101), bzw. Art. 43 Milchkontingentierung-Bergverordnung, vom 20. Dez. 1989 (SR 916.350.102).

entscheiden sie über "zivilrechtliche" Ansprüche[772]. Art. 23 Abs. 2 der Organisations- und Verfahrensverordnung vom 3. Febr. 1993 fordert für die im Anhang 1 genannten Kommissionen bzw. Spezialverwaltungsgerichte im Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK eine mündliche und öffentliche Verhandlung, unter Vorbehalt der Art. 17 Abs. 3 OG[773] entsprechenden Ausschlussgründe. Dass die Parteien aber gemäss Art. 23 Abs. 3 dieser Verordnung voraussetzungslos auf mündliche und öffentliche Verhandlung verzichten können, scheint mir aus den oben dargelegten Gründen[774] nicht konventionskonform.

6. Zulassung ausländischer Parteivertreter

Mit einer allfälligen Einordnung ins EG-Recht (bzw. EWR-Recht) sind ausländische Parteivertreter entsprechend den dannzumal geltenden Grundsätzen zuzulassen[775]. Unabhängig von Beitrittsschritten wird wohl die interkantonale Freizügigkeit der Rechtsanwälte gesetzlich abgesichert und die Praxis zur Erteilung eines Patents an ausländische Anwälte in der Schweiz weiter liberalisiert werden[776]. Eine gesetzliche Zulassung von Anwälten mit ausländischen Patenten zur Durchführung von Verfahren wäre unter Vorbehalt des Gegenrechtes möglich[777].

7. Ausbau des Staatshaftungsrechts

Die bestehende schweizerische Ordnung der Haftung des Staates für widerrechtliches Handeln beruht auf einer strikten föderalistischen Teilung der Gesetzgebungskompetenzen, die es den Kantonen und dem Bund erlauben, ganz unterschiedliche Voraussetzungen der staatlichen Verantwortlichkeit zu normieren[778]. In Anbetracht der Anforderungen des euro-

---

772 Fraglich z.B. bei der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen. Auszunehmen sind die meisten Rechtsstreitigkeiten, welche die Steuer-, die Zoll- und die Alkoholrekurskommission sowie die Asylrekurskommission beurteilen.

773 Diese Ausschlussgründe sind im übrigen etwas restriktiver gefasst als in Art. 6 Abs. 1 EMRK: POUDRET, 1990, Art. 17 N. 1.4.

774 2. Kap. 2. Abschnitt Ziff. 6. c.

775 Vgl. Zusatzbotschaft II: Änderung von Art. 29 OG und 35 BStP (BBl 1992 V 731 ff., 235, 739 und 741); Richtlinie Nr. 77/249 des Rates zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte (ABl. 1977, Nr. L 78, S. 17); EuGH Urteil vom 10.7.1991, Rs. C-294/89, Kommission/Frankreich, Slg. 1991, S. 3591 (= JZ 1993, S. 250 ff., mit Anm. von SCHWEITZER/FIXSON).

776 BGE 119 Ia 35 ff. (= AJP 1993, S. 852 f., mit Anm. von MASCELLO); BGE 116 Ia 237 ff. Vgl. EuGH Urteil vom 7.5.1991, Rs. C-340/89, Irène Vlassopoulou/Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, Slg. 1991, S. 2357 ff.

777 Vgl. z.B. Art. 29 Abs. 3 OG sowie den Entwurf zur Änderung dieser Bestimmung vom 15.6.1992 (BBl 1992 V 739).

778 Übersichten bei SCHWARZENBACH-HANHART, Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 1985, S. 101 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des allgemeinen

päischen Rechts an den staatlichen Rechtsschutz stellt sich die Frage, ob nicht der (eigentlich schon von der Rechtsgleichheit gebotene) Grundsatz der direkten staatlichen Haftung für widerrechtliche Staatsakte verfassungsrechtlich anzuerkennen und zu verankern wäre[779]. Erhebliche Probleme tauchen allerdings auf, wenn ein Entschädigungsanspruch für legislatorisches Unrecht geltend gemacht wird, nicht zuletzt, weil einem solchen Begehren die verfassungsrechtliche, politische Autonomie des Gesetzgebers in der Referendumsdemokratie entgegensteht[780]. Doch lassen sich die allermeisten Staatshaftungsfälle aus Verletzung europarechtlicher Pflichten (selbst bei Nichtumsetzung von Richtlinien) als widerrechtliche Rechtsanwendungsfälle behandeln, vorausgesetzt dass ein System der direkten, kausalen Staatshaftung besteht und nicht noch das Verschulden eines Beamten geprüft werden muss.

2. Abschnitt: Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit

1. Eine nicht recht befriedigende Situation

a) Das in der Schweiz anerkannte und praktizierte System der "diffusen", dezentralisierten Normenkontrolle ermächtigt und verpflichtet jede Gerichtsinstanz, im Anwendungsfall repressiv eine dem höherrangigen Recht, insbesondere der Bundesverfassung widersprechende Norm, nicht anzuwenden[781]. Auch Verwaltungsstellen sind grundsätzlich zur vorfrageweisen Prüfung der Verfassungsmässigkeit berechtigt und können, bei offensichtlicher Normwidrigkeit und nach Konsultierung der vorgesetzten Behörde einer Rechtsnorm die Anwendung versagen[782]. Die Norm-

---

Verwaltungsrechts, Zürich 1990, S. 378 ff. Rz. 1747 ff.; MOOR, Droit administratif, Bd. II, 1991, S. 451 ff.

779 Vgl. Art. 6 Abs. 1 Verfassungsentwurf 1977; Art. 5 Abs. 1 Modell-Studie des EJPD von 1985; KÖLZ/J.P. MÜLLER, Art. 23 Abs. 1 Entwurf Bundesverfassung von 1990.

780 SCHEUING, Haftung für Gesetze, in: Festschrift für Otto Bachof, München 1984, S. 343 ff.; BOUJONG, Staatshaftung für legislatives und normatives Unrecht, in: Festschrift für Wili Geiger, Tübingen 1989, S. 430 ff.; Zur Haftung der EG für normatives Unrecht: SCHWARZE, Verwaltungsrecht, Bd. I, 1988, S. 509 ff. Wegen mangelhafter Umsetzung von Gemeinschaftsrichtlinien durch die MS gelten aber die sonst gegen eine Haftung des Gesetzgebers bestehenden rechtspolitischen Bedenken nur in eingeschränktem Mass (vgl. EuGH Urteil vom 19.11.1991, Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich u.a./Italienische Republik, Slg. 1991, S. 5357; HAILBRONNER, JZ 1992, S. 288; SCHOCKWEILER, RTDE 1992, S. 35 ff.).

781 AUER, 1984, S. 16 ff.; DERS., SZIER 1991, S. 208/9; SCHIESSER, 1984, S. 136 ff.; HALLER, 1986, S. 187 ff.; ZIMMERMANN, Le contrôle préjudiciel en droit fédéral et dans les cantons suisses, Diss. Genève, Lausanne 1987, S. 90 ff.; HÄFELIN/HALLER, 1993, S. 562 ff. Rz. 1792 ff.

782 SALADIN, ZBl 1966, S. 198 ff.; DUBS, Die Zuständigkeit kantonaler Behörden zur akzessorischen Normenkontrolle, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 615 ff.; KNAPP, Précis de droit administratif, 4. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1991, S. 100 ff.

widrigkeit kann mit allen kantonalen und eidgenössischen Rechtsmitteln geltend gemacht werden, wobei zusätzlich gegenüber kantonalen Staatsakten subsidiär als Verfassungsbeschwerde die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung steht[783]. Die Normenkontrollaufgabe unterliegt allerdings der Beschränkung von Art. 113 Abs. 3 und 114bis Abs. 3 BV, welche namentlich den Primat des Bundesparlaments garantieren und allfällige Konflikte zwischen den Gerichten und der Stimmbürgerschaft nach einer Referendumsabstimmung vermeiden wollen[784].

Mit einem immer stärkeren internationalen und europarechtlichen Engagement der Schweiz wird nicht nur der verfassungsrechtliche Grundrechtsschutz modifiziert und ausgeweitet, sondern es nehmen auch die Konflikte zwischen bereichsspezifischen Normen des Völker- und des Landesrechts zu. Der Schutz der durch das Völkerrecht erweiterten verfassungsmässigen Rechte einerseits und die Gewährleistung der völker- und allenfalls gemeinschaftsrechtlichen Rechte andererseits verlangen immer mehr eine Überprüfung von Grundsätzen und Rechtsmitteln der Normenkontrolle in der Schweiz.

b) Wie oben dargelegt[785], kommt das Bundesgericht zunehmend dazu, einzelnen Bundesgesetzesbestimmungen die Anwendung zu versagen, wenn sie EMRK-widrig sind und "zu einer Verurteilung der Schweiz führen könnten"[786]. Auch wenn die eigenständige Würdigung der EMRK-Garantien neben dem Schutz der verfassungsmässigen Rechte des Bundes sowie die Gewährleistung eines besonderen Vorrangs der EMRK (einschliesslich ihrer Zusatzprotokolle) zu begrüssen sind, so befriedigt diese Rechtsprechung doch nicht ganz. Wird das verfassungsrechtliche Anwendungsgebot für Bundesgesetze und allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse nur dort nicht beachtet, wo es zu einer Verurteilung der Schweiz kommen könnte, so bedeutet das, dass andere völkerrechtliche Grundrechtsgewährleistungen wie der UN-Pakt II oder spezielle UN- oder Europaratskonventionen mit Menschenrechtsgarantien[787] nicht diese normkorrigierende Wirkung haben können. Zudem führt diese Praxis

---

783 Dazu HANGARTNER, 1983, S. 117 ff.; PFISTER, Staatsrechtliche und Verwaltungsgerichts-Beschwerde: Abgrenzungsschwierigkeiten, ZBJV 1985, S. 533-566; BRUNSCHWILER, Wie die Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Funktion der staatsrechtlichen Beschwerde übernimmt, Mélanges Robert Patry, Lausanne 1988, S. 267-278; MEYER, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989, S. 19 ff.; HAEFLIGER, 1993, S. 291 ff.

784 Dazu bes. AUER, ZSR 1980 I, S. 109 ff.; DERS. 1984, S. 61 ff. Nr. 105 ff.; J.P. MÜLLER, VVDStRL 1981, S. 63 ff.; HALLER in Komm. BV, Art. 113 Rz. 142-226; OETER, ZaöRV 1990, S. 548 ff.; AUBERT, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Neubearbeiteter Nachtrag bis 1990, Bd. I, Basel/Frankfurt a.M. 1991, S. 174 ff. Nr. 420 ff.; BIAGGINI, 1991, S. 426 ff.; HÄFELIN/HALLER, 1993, S. 567 ff. Rz. 1806 ff.

785 1. Kap. 5. Abschnitt Ziff. II.2.

786 BGE 117 Ib 367 ff. (373), bestätigt in BGE 118 Ia 353; 118 Ib 281; sowie vorher schon BGE 111 Ib 72; 106 Ib 17.

787 Dazu oben 1. Kap. 2. Abschnitt Ziff. I.2 und 3. Abschnitt Ziff. 2.

dazu, dass eigentlich nur das Bundesgericht und das Eidgenössische Versicherungsgericht diese Feststellung treffen sollten, da die Möglichkeit einer supranationalen Verurteilung schon wegen des Gebots der Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs am ehesten in der Letztinstanz beurteilt werden kann. Unbefriedigend ist aber m.E. vor allem die *Spaltung* des Grundrechtsschutzes[788]. Auch wenn man in Rechnung stellt, dass das Bundesgericht im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren wegen des Rügeprinzips von Art. 90 Abs. 1 OG nur den strittigen Teil der möglichen Vorwürfe der Verfassungswidrigkeit prüft, so ist es angesichts der Einfügung des Konventionsrechts in das Verfassungsrecht dennoch schwer verständlich, dass z.B. eine Beschwerde betreffend die Zivilschutzpflicht wegen Verstosses gegen die Gleichbehandlung von Mann und Frau anhand von Art. 14 EMRK, nicht aber anhand des (hier "günstigeren" im Sinne von Art. 60 EMRK) Art. 4 Abs. 2 BV und unter Berücksichtigung der Bestimmungen über die Zivilschutzpflicht von Art. 22 Abs. 4 und 5 BV beurteilt wird[789].

c) Die Schweiz erfüllt die EMRK-Pflichten, wenn ein staatlicher Anwendungsakt im Einzelfall konventionskonform ausfällt[790]. *Innerstaatlich* aber sollte dennoch der Rang der EMRK und ihr Verhältnis zur BV und damit das Verhältnis des völkerrechtlichen zum verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz weiter geklärt werden[791]. Vor allem aber wäre die Frage der Zulässigkeit der Normenkontrolle auch von Bundesgesetzen und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen verfassungsrechtlich zu entscheiden.

2. Europarechtliche Gründe für den Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit

a) Das Recht der EMRK stellt heute keineswegs mehr eine bloss subsidiär in die Bundesverfassung einfliessende Grundrechtsordnung dar, sondern sie ist Zentrum eines eigenständigen, gemeineuropäischen Menschenrechtsschutzes, der den verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz durchdringt und der gerade in der Schweiz mit dem unvollständig geschriebenen Grundrechtskatalog der Bundesverfassung mindestens teilweise den Schutzbereich einzelner Grundrechte präzisiert und erweitert[792]. Typisch sind hier die Entfaltung von Art. 5 und 6, aber z.B. auch die Praxis zu Art. 8 EMRK,

---

[788] Ebenso z.B. ROUILLER, Pouvoirs 1990, S. 157; DERS., ZSR 1992 I, S. 121 ff.

[789] BGE 118 Ia 341 ff. (vgl. Anm. von HANGARTNER, AJP 1993, S. 845-850).

[790] Oben 1. Kap. 5. Abschnitt Ziff. II; 2. Kap. 2. Abschnitt Ziff. 11 m.w.H.

[791] So z.B. J.P. MÜLLER in Komm. BV, Einleitung zu den Grundrechten, Rz. 208 ff.; MALINVERNI, L'article 113 al. 3, 1989, S. 381 ff.; WILDHABER, 1989, S. 20 ff.; VILLIGER, EuGRZ 1991, S. 82 ff.

[792] P.A. MÜLLER, EuGRZ 1988, S. 222; VILLIGER, EuGRZ 1991, S. 86/7; HAEFLIGER, 1993, S. 40 f.; allgemein ABRAHAM, RUDH 1992, S. 411 ff.

welche in einzelnen Bereichen das (ungeschriebene) Grundrecht der persönlichen Freiheit modifiziert hat[793]. Es kommt nicht von ungefähr, dass völkerrechtlich diskutiert wird, ob der Grundrechtsordnung der EMRK – die über die herkömmlichen Staatenverpflichtungen hinausgeht, in vielen europäischen Staaten unmittelbar wirksam ist und deren Garantien supranational eingeklagt werden können – nicht innerstaatlich generell ein Vorrang zuzuerkennen ist, wie er für das EG-Recht gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten gilt[794]. Auf jeden Fall ist eine zwischen dem verfassungsrechtlichen und dem konventionsrechtlichen Grundrechtsschutz gespaltene Normenkontrolle *schwer erträglich*, vor allem weil sie Ungleichheiten der Bewertung schafft, den verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz schwächt und eine systematische Verfassungsauslegung verhindert.

b) Konflikte mit dem umfangreichen übrigen geltenden Recht der Verträge und Beschlüsse von europäischen Organisationen können weitgehend durch dessen völkerrechtsfreundliche Einfügung ins schweizerische Recht und durch eine völkerrechtskonforme Auslegung der inländischen Erlasse vermieden werden[795]. Da das internationale und europäische Recht aber namentlich im Wirtschafts-, Sozial- und Umweltbereich dem Bundesgesetzgeber zunehmende Verpflichtungen auferlegt, liessen sich mit einem Ausbau der Normenkontrolle nicht nur internationale Schutz- oder Leistungsansprüche vollständiger einfordern, sondern die Bundesversammlung könnte ihrerseits bei Bedarf Klarheit über die Voraussetzungen von Abschluss und Ausführung internationaler Engagements erlangen.

c) Mit einem *EG-* oder schon einem *EWR-Beitritt* ergibt sich, wie gezeigt, eine *Pflicht* zur Kontrolle auch der Bundesgesetzgebung am Gemeinschaftsrecht einschliesslich der Grundsätze des Grundrechtsschutzes. Da sind Kollisionen und Wertungsdifferenzen des zum Teil sehr liberalen, zum Teil stark interventionistischen Gemeinschaftsrechts mit der Gewährleistung der mitgliedstaatlichen Grundrechte und Verfassungsgrundsätze unvermeidlich[796]. Man denke nur an die "ausgemessenen"

---

793 Vgl. HOTTELIER, 1985, S. 42 ff.; HALLER in Komm. BV, Persönliche Freiheit, Rz. 21 ff., 68 ff.; J.P. MÜLLER, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Bern 1991, S. 7 ff.

794 Z.B. POLAKIEWICZ, ZaöRV 1992, S. 179 ff.

795 Oben 1. Kap. 5. Abschnitt Ziff. I.

796 GÖTZ, Verfassungsschranken interventionistischer Regulierung nach europäischem Gemeinschaftsrecht im Vergleich mit dem Grundgesetz, JZ 1989, S. 1023 ff.; STREINZ, 1989, S. 328 ff.; SCHOLZ, Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatlicher Verfassungsrechtsschutz, in: FRIAUF/SCHOLZ, Europarecht und Grundgesetz, Berlin 1990, S. 57 ff.; BONICHOT, RUDH 1991, S. 317 ff., 323/4; RESS, Wirtschaftslenkung in den Europäischen Gemeinschaften, in: RILL/GRILLER, Europäischer Binnenmarkt und österreichisches

Verfassungsbestimmungen für elektronische Medien (Art. 55bis BV) oder zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie (Art. 24^{novies} BV). Es ist m.E. schon aus dem Rechtsstaatserfordernis einer kohärenten und sicheren Rechtsordnung nicht angängig, nur durch einen im Verfassungsrang erfolgenden Beitrittsbeschluss von Volk und Ständen den Anwendungsbereich von Art. 113 Abs. 3 bzw. Art. 114bis Abs. 3 BV "zurückdrängen" zu lassen[797], die Verfassungsbeschränkung aber im übrigen bestehen zu lassen. Zudem ist der Bereich der vom Gemeinschaftsrecht geforderten mitgliedstaatlichen Normenkontrolle nicht immer klar abzugrenzen[798], und eine den Zielen der Gemeinschaft, insbesondere der Integration in die Union verpflichtete Rechtspolitik bestimmt auch ausserhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts die Auslegung und Fortentwicklung des nationalen Rechts mit[799].

3. Bisherige Vorschläge und Auffassungen

Vor allem aus verfassungsrechtlichen Gründen, aber auch um supranationale Grundrechtskonflikte zu vermeiden, wird seit längerem ein Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit mindestens im Umfange einer repressiven, konkreten Normenkontrolle auch gegenüber Bundesgesetzen und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen gefordert. Dieses Anliegen verwirklichte namentlich Art. 109 des Verfassungsentwurfs von 1977[800]. In der Modell-Studie des EJPD von 1985 wurde allerdings auf einen entsprechenden Schritt verzichtet[801]. In den letzten Jahren mehrten sich die politischen und parlamentarischen Vorstösse zur Schaffung einer vollen Verfassungsgerichtsbarkeit bzw. der Ausweitung der Prüfungsbefugnis der Gerichte[802]. Schliesslich postulierten auch die verschiedenen

---

Wirtschaftsverwaltungsrecht, Wien 1991, S. 81 ff., 111 ff.; O'HIGGINS, 1992, S. 227 ff., 234 ff.; LANGENFELD/ZIMMERMANN, ZaöRV 1992, S. 259 ff.; CASTILLO/POLAKIEWICZ, Verfassung und Gemeinschaftsrecht in Spanien, EuGRZ 1993, S. 283 ff.; RENGELING, 1993, S. 231 f. Für die Schweiz: J.P. MÜLLER, Grundrechts- und Demokratiedefizite als Legitimitätsprobleme der EG – Überlegungen zu einem Beitritt der Schweiz, ZSR 1991 I, S. 110 ff.; KÄLIN, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 654 ff.

797 Vgl. AUER, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 647; EPINEY, SJZ 1992, S. 269/70.

798 Vgl. oben 2. Kap. 3. Abschnitt; TEMPLE LANG, LIEI 1991/2, S. 23 ff.; CURTIN, Constitutionalism, 1992, S. 312 ff.; RENGELING, 1993, S. 187 ff.

799 Z.B. STREINZ, 1989, S. 260 ff., 313 ff.; TEMPLE LANG, The Widening Scope of Constitution, 1992, S. 230 ff.

800 Bericht der Expertenkommission, Bern 1977, S. 179 f.; dazu: WILDHABER, Das Projekt einer Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung, JöR 1977, S. 175; HALLER, Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit?, ZSR 1978 I, S. 501 f., 522 f.; SCHMID, Zur Ausgestaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Entwurf einer totalrevidierten Bundesverfassung, in: Totalrevision der Bundesverfassung – Notwendigkeit oder Wunschtraum?, SAD-Schriften Nr. 15, Stäfa 1978, S. 141 ff.

801 Vgl. Art. 125 Abs. 2 Modell-Studie EJPD, BBl 1985 III 221; dazu Bericht des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung, vom 6. Nov. 1985, BBl 1985 III 88 f.

802 Vgl. Volksinitiative zur Einführung einer partiellen Verfassungsgerichtsbarkeit gegen

privaten Verfassungsentwürfe durchwegs den Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit[803]. In der Doktrin sind die Meinungen darüber geteilt, ob die bisherige Verfassungsordnung beibehalten werden soll oder ob es genügt, die vom internationalen Recht her angezeigte Ausweitung der Normenkontrolle durch Einzelfallentscheidungen etwa im Hinblick auf die EMRK durchzuführen oder ob eine Verfassungsrevision erfolgen müsse[804].

4. Folgerungen aus der Entwicklung des europäischen Rechts

Nach der vorliegenden Untersuchung lässt sich festhalten, dass gegenwärtig eine verfassungsrechtliche Aufhebung der Beschränkung von Art. 113 Abs. 3 bzw. 114[bis] Abs. 3 BV aus völker-, insbesondere europarechtlicher Sicht sehr wünschbar, dass sie aber mit einem EG- oder EWR-Beitritt wegen der Konkordanzprobleme praktisch unerlässlich ist[805]. Ein voller Ausbau der Normenkontrolle dient in erster Linie der Stärkung des Grundrechtsschutzes. Im weitern verbessert sie die Konfliktlösung zwischen völkerrechtlichen Verträgen und Bundesgesetzen[806]. Dadurch lassen

---

Kartellpraktiken (Eidg. Konsumentenschutzinitiative), vom 2. Juli 1984 (BBl 1984 I 22; dazu Botschaft vom 29. Sept. 1986, BBl 1986 III 549 ff., 584); Parlamentarische Initiative Monika Weber Nr. 86.222 vom 4. März 1986 und Postulat der die Initiative vorprüfenden Kommission des Nationalrates (Amtl. Bull. NR 1987, 392 f.); Postulat Pini Nr. 86.337 vom 12. März 1986 (Amtl. Bull. NR 1986, 654); Motion Schoch Nr. 90.521 (SR) vom 5. Juni 1990 (Amtl. Bull. SR 1990, 692) sowie Motion der Freisinnig-demokratischen Fraktion Nr. 90.516 (NR) vom 5. Juni 1990 zur Justizreform (Amtl. Bull. NR 1990, 1899); Motion Nabholz Nr. 92.3037 betr. Erweiterung des Prüfungsrechts des Bundesgerichts, vom 31. Jan. 1992 (Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, 1992, I/II, S. 97 Nr. 529).

[803] IMBODEN, Die Bundesverfassung – wie sie sein könnte, Art. 52 Verfassungsentwurf, 1959, in: IMBODEN, Staat und Recht, Basel 1971, S. 234; KÖLZ/J.P. MÜLLER., Art. 98 Entwurf für eine neue Bundesverfassung von 1990; Art. 115 Vorschlag der FDP, vgl. PFISTER, Die Ausarbeitung des FDP-Alternativentwurfs (Vorschlag FDP), in: Politische Rundschau 4/1985, S. 30 f.

[804] Keine Notwendigkeit der Revision von Art. 113 Abs. 3 BV mit Rücksicht auf die Konflikte mit der EMRK und weiterem Völkerrecht sehen aus unterschiedlichen Gründen z.B. J.P. MÜLLER, 1981, S. 65; AUER, 1984, S. 99 ff.; KÄLIN, 1984, S. 43 ff.; JACOT-GUILLARMOD, ZSR 1985 I, S. 403 ff.; HALLER, 1986, S. 190; STEINEGGER, 1988, S. 55 ff.; MALINVERNI, L'article 113 al. 3, 1989, S. 392 ff. Demgegenüber halten im Blick auf das europäische Recht einen Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit für nötig z.B. AUBERT, 1988, S. 13 ff.; RHINOW, 1988, S. 35 ff.; ROUILLER, 1990, S. 157 ff.; AUER, Aussenwirtschaft 1991, S. 543 bzw. SZIER 1991, S. 214 ff.

[805] Allerdings kennen keineswegs alle EG-Mitgliedstaaten eine gerichtliche Kontrolle von formellen Gesetzen auf ihre Verfassungsmässigkeit. Dies ergibt sich explizit aus Art. 120 der Verfassung der Niederlande, aus der Verfassungspraxis in Luxemburg (vgl. auch Art. 48 der Luxemburgischen Verfassung) sowie aus dem Verfassungsgrundsatz der Parlamentssouveränität im Vereinigten Königreich (z.B. STREINZ, 1989, S. 360 ff., ZIERLEIN, EuGRZ 1991, S. 305 ff.).

[806] Selbst wenn es in Einzelfällen zu politisch motivierter richterlicher Selbstbeschränkung kommt.

sich auch die Grundsätze der Wirtschafts-, Sozial- und Umweltverfassung im Bezug zum internationalen und europäischen Wirtschafts-, Sozial- und Umweltrecht auslegen und zur Entfaltung bringen[807]. Dies wiederum dürfte sich auf die Auslegung und Anwendung des bilateralen und multilateralen Vertragsrechts und des eigenständig rezipierten EG-Rechts auswirken. Eine (europarechtlich unterstützte) Ausweitung der Normenkontrolle auch gegenüber dem Bundesgesetzgeber hilft nicht zuletzt, die Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen zu klären und die Position der Kantone im Bundesstaat zu festigen[808]. Sicherung und Stärkung der Zuständigkeiten, Aufgaben und Wirkungsmöglichkeiten der Kantone sind wiederum von zentraler Bedeutung für eine politisch und rechtlich befriedigende Fortführung und Ausdehnung der Mitwirkung der Schweiz in den europäischen Organisationen[809].

3. Abschnitt: Ausblick

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass von der EMRK, dem EG-Recht und dem übrigen europäischen Recht je länger je mehr Anforderungen an die richterliche Rechtsverwirklichung, den Rechtsschutz für die einzelnen Menschen und auch an Verfahren und Organisation der Gerichte gestellt werden. Diese europarechtlichen Rechtsschutz- und Justizanforderungen fliessen zunehmend mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen etwa von Art. 4 und Art. 58 BV und den im Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozess geltenden Maximen zusammen und modifizieren diese wiederum laufend. Die staatliche Rechtsprechung ist damit einem – jedenfalls gegenwärtig – erheblichen Wandel der Verfassungs- und Völkerrechtsgrundlagen ausgesetzt. Dieser kann nicht nur durch die bundesgerichtliche Rechtsfortbildung bewältigt werden, sondern verlangt vor allem eine Sicherung und einen sorgfältigen Ausbau der kantonalen und eidgenössischen gesetzlichen Verfahrensregeln und der Verfassungsgrundlagen der Justiz.

---

807 PETERSMANN, National Constitutions and International Economic Law, in: HILF/PETERSMANN, 1993, S. 3 ff., 48 ff.; DERS., Limited Government and Unlimited Trade Policy Powers? a.a.O., S. 537ff., bes. 561 ff.; COTTIER, 1993, S. 432 ff.

808 Eine Zulassung der Individualbeschwerden auch gegen Bundesgesetze trägt mehr zur Klärung der föderalistischen Kompetenzordnung bei als die staatsrechtlichen Klageverfahren zwischen Kantonen und Bund (Art. 113 Abs. 1 Ziff. 1 BV, Art. 83 lit. a OG). Allgemein zur Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit für den Bundesstaat: KÄLIN, 1987, S. 177 ff.

809 Vgl. Art. 21 Bundesbeschluss vom 19.10.1992 (BBl 1992 VI 56) sowie die Vereinbarung über eine Konferenz der Kantonsregierungen, von 1993. Näheres z.B. SCHWEIZER, Die Schweizer Kantone vor der europäischen Herausforderung, JöR 1991/2, S. 59 ff., 73 ff.; SCHINDLER, Schweizerischer und europäischer Föderalismus, ZBl 1992, S. 200 ff.; THÜRER, Kantone und EWR-Abkommen, in: EWR-Abkommen, 1992, S. 773 ff.; WILDHABER, Neues Handbuch, 1992, S. 127 ff., 131/2.

Die europarechtlichen Rechtsschutz- und Justizanforderungen führen, auch unabhängig von einem allfälligen EG- oder EWR-Beitritt, dazu, dass Verwaltung und Gerichte in zunehmendem Mass mit den Justizorganen der anderen europäischen Staaten und supranationalen Streitschlichtungs- und Gerichtsinstanzen zusammenarbeiten müssen. Diese Zusammenarbeit umfasst nicht nur die Verfahrensunterstützung in Einzelfällen und die internationalen Vollstreckungsaufgaben. Sie ist vor allem auch in Grundrechts-, Wirtschafts-, Sozial- und Umweltfragen als ein Dialog zwischen nationalen und europäischen Gerichten zu verstehen, womit sie auch der Absicherung, Klärung, Fortentwicklung und Durchsetzung des europäischen Rechts dient.

Die wachsenden innerstaatlichen wie die zwischenstaatlichen und supranationalen Verpflichtungen der schweizerischen Gerichte bringen Kompetenzerweiterungen und "Macht"-Zuwachs, aber auch zusätzliche Verantwortungen und Belastungen. Die zunehmenden europarechtlichen Aufgaben der Gerichte werden mit dazu beitragen, dass in absehbarer Zeit grundsätzliche Änderungen der Gerichtsbarkeit des Bundes wie eine Neuordnung des Verfassungsbeschwerdeverfahrens oder gar die Einführung eines Annahmeverfahrens für Bundesrechtsmittel geprüft werden müssen. Hier gilt es dann, für die innerstaatlichen wie für die international- und europarechtlichen Aufgaben der Bundesgerichtsbarkeit die notwendigen Schwerpunkte zu finden. Mit den wachsenden Verpflichtungen der Gerichte werden im Ausgleich aber auch andere administrative oder politische Konfliktlösungsverfahren gestärkt und gefördert werden müssen.

Nicht so sehr die gerichtlichen Zuständigkeitserweiterungen, die Verfahrensneuerungen oder gar die fortschreitende innerschweizerische Verfahrensrechtsvereinheitlichung sind die entscheidenden Wirkungen des europäischen Rechts auf die schweizerische Rechtspflege. Viel bedeutsamer ist, dass sich das europäische Recht in seiner Vielgestaltigkeit immer stärker zu einer das staatliche Recht überlagernden Rechtsordnung entwickelt, die sich immer mehr mit den Rechtsordnungen der Einzelstaaten verschränkt, die aber gleichzeitig auf den Verfassungen, den demokratischen Institutionen und den Rechtsschutzgarantien der europäischen Staaten ruht. Diese materiellrechtlichen Perspektiven werden weiterhin den Einsatz der schweizerischen Gerichte für das europäische Recht motivieren.

Anhang I

Katalog der Verfahrensarten des EuGH[1]

I. Verfassungsrechtliche Verfahren

1. Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten

a) Gerichtliches Verfahren (Art. 170 EWGV, 89 Abs. 1 EGKSV, 142 EAGV)

b) Schiedsgerichtliches Verfahren (Art. 182 EWGV, 89 Abs. 2 EGKSV, 154 EAGV)

2. Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsorganen

a) Aufsichtsklagen der Kommission gegen einen Mitgliedstaat (Art. 169 Abs. 2 EWGV, 88 Abs. 2 EGKSV, 141 Abs. 2 EAGV) und neu wegen Nichtbefolgung eines Urteils des EuGH (Art. 171 Abs. 2-4 EGV)

b) Klagen über die Erfüllung der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus den Satzungen der Europäischen Investitionsbank (Art. 180 Bst. a-c EWGV) und gegenüber Verpflichtungen der nationalen Zentralbanken (Art. 180 Bst. d EGV)

c) Klagen gegen Gemeinschaftsorgane

aa) Nichtigkeitsklagen gegen Kommission und Rat (Art. 173 Abs. 1 EWGV bzw. 173 Abs. 1 und 2 EGV, 33 Abs. 1 EGKSV, 146 Abs. 1 EAGV) und zudem gegen Europäisches Parlament bzw. (wegen gemeinsamer Handlungen) gegen Europäisches Parlament und Rat sowie gegen Europäische Zentralbank (EZB) (Art. 173 Abs. 1 und 2 EGV, 146 Abs. 1 und 2 EAGV)

bb) Untätigkeitsklagen gegen Kommission und Rat (Art. 175 Abs. 1 und 2 EWGV, 35 EGKSV, 148 EAGV) und neu gegen Europäisches Parlament (Art. 175 Abs. 1 und 2 EGV) oder gegen EZB (Art. 175 Abs. 4 EGV)

cc) Klagen wegen volkswirtschaftlicher Störungen (Art. 37 Abs. 3 EGKSV)

dd) Klagen auf Aufhebung von Beschlüssen der Versammlung und des Rates (Art. 38 Abs. 1 EGKSV)

ee) Klagen hinsichtlich der aus der Satzung und den Organbeschlüssen der Europäischen Investitionsbank resultierenden Verpflichtungen (Art. 180 Bst. a-c EWGV)

3. Streitigkeiten zwischen Organen der Gemeinschaften

a) Nichtigkeitsklagen gegen Kommission und Rat (Art. 173 Abs. 1 EWGV, 33 Abs. 1 EGKSV, 146 Abs. 1 EAGV) und neu gegen Europäisches Parlament bzw. (wegen gemeinsamer Handlungen) Europäisches Parlament und Rat sowie gegen EZB (Art. 173 Abs. 1-3 EGV, 146 Abs. 1-3 EAGV)

b) Untätigkeitsklagen gegen Kommission und Rat (Art. 175 Abs. 1 EWGV, 35 EGKSV, 148 Abs. 1 EAGV) und neu gegen Europäisches Parlament (Art. 175 Abs. 1 und 2 EGV) und gegen EZB (Art. 175 Abs. 4 EGV)

c) Klagen auf Aufhebung von Beschlüssen der Versammlung und des Rates (Art. 38 Abs. 1 EGKSV)

d) Klagen hinsichtlich der Organbeschlüsse der Europäischen Investitionsbank (Art. 180 Bst. b und c EWGV)

---

[1] im Anschluss an: HUMMER/SIMMA/VEDDER/EMMERT, Europarecht in Fällen, 1991, S. 4 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, Europarecht, 1993, S. 108 ff.

II. Verwaltungsrechtliche Verfahren, vorbehältlich der Zuständigkeit des Gerichts Erster Instanz

1. Streitigkeiten zwischen Individuen und Gemeinschaftsorganen

a) Nichtigkeitsklagen gegen Kommission und Rat (Art. 173 Abs. 2 EWGV bzw. 173 Abs. 4 EGV, 33 Abs. 2 EGKSV, 146 Abs. 2 bzw. Abs. 4 neu EAGV,) und neu gegen Europäisches Parlament bzw. (wegen gemeinsamer Handlungen) gegen Europäisches Parlament und Rat und gegen EZB (Art. 173 Abs. 4 i.V. mit Abs. 1 und 2 EGV, soweit diese Organe überhaupt einzelne Personen betreffende Rechtsakte beschliessen)

b) Untätigkeitsklagen gegen Kommission und Rat (Art. 175 Abs. 3 EWGV, 35 EGKSV, 148 Abs. 3 EAGV) und neu gegen Europäisches Parlament (Art. 175 Abs. 3 i.V. m. Abs. 1 EGV)

c) Anfechtung von Zwangsmassnahmen (Art. 12 Abs. 4 i.V.m. 144 EAGV)

2. Streitigkeiten zwischen Gemeinschaften und Gemeinschaftsbediensteten

a) Dienst- und Disziplinarstreitsachen (Art. 179 EWGV, 152 EAGV, 91 Beamtenstatut)

III. Sonstige Verfahren, wie

1. Vorabentscheidungsverfahren (Art. 177 EWGV bzw. 177 neu EGV, 41 EGKSV, 150 EAGV)

2. Inzidentes Normenkontrollverfahren (Art. 184 EWGV bzw. 184 neu EGV, 36 Abs. 3 EGKSV, 156 EAGV)

3. Amtshaftungsverfahren (Art. 178 i.V.m. 215 Abs. 2 EWGV bzw. 215 Abs. 2 und 3 EGV, 40 Abs. 1 und 2 EGKSV, 151 i.V.m. 188 Abs. 2 EAGV)

4. Verfahren "sui generis", wie

a) Gutachten, Vorschläge, Stellungnahmen (z.B. Art. 228 EWGV bzw. 228 Ziff. 6 EGV, Art. K.3 Ziff. 2 i.f. EUV, 95 Abs. 4 EGKSV, 18 Abs. 1, 103 Abs. 3 EAGV)

b) Entscheidungen aufgrund einer von der Gemeinschaft vereinbarten Schiedsklausel (Art. 181 EWGV, 42 EGKSV, 153 EAGV)

c) Klage gegen die Entscheidungen des Schiedsausschusses (Art. 18 Abs. 2 EAGV)

d) Entscheidungen aufgrund von Zusatzbestimmungen zum Vertrag bzw. von Gesetzen eines Mitgliedstaates (Art. 43 EGKSV)

e) Amtsenthebung von Kommissionsmitgliedern (Art. 13 Fusionsvertrag)

f) Einstweilige Anordnungen (Art. 186 EWGV, 39 Abs. 3 EGKSV, 158 EAGV)

g) Entscheidungen über die Aussetzung einer Zwangsvollstreckung (Art. 192 Abs. 4 EWGV, 92 Abs. 3 EGKSV, 164 Abs. 3 EAGV)

h) Aussetzung der Durchführung angefochtener Handlungen (Art. 185 EWGV, 39 Abs. 2 EGKSV, 157 EAGV)

i) Ermächtigung zu Zwangsmassnahmen gegen Vermögensgegenstände und Guthaben der EG (Art. 1 Protokoll über die Vorrechte und Immunitäten der EG)

j) Aberkennung von Ruhegehaltsansprüchen von Kommissionsmitgliedern (Art. 10 Ziff. 2 Abs. 3 Fusionsvertrag)

k) Verfahren aufgrund der Satzungen des Gerichtshofes (Art. 39, 40, 41 Satzung EuGH/EWG, 36, 37, 38 Satzung EuGH/EGKSV, 41, 42 Satzung EuGH/EAG)

l) Ermächtigung zur Verhängung von Zwangsmassnahmen von Verwaltungsbehörden und Gerichten gegen Vermögen der Gemeinschaften (Art. 1 Protokoll über Privilegien und Immunitäten)

m) Vorschlag zur Ernennung von Hilfsberichterstattern (Art. 8 Fusionsvertrag, 12 Satzung EuGH/EWG)

IV. Rechtsmittelverfahren gegen Entscheidungen des Gerichts Erster Instanz

Art. 3 des Beschlusses Nr. 88/591 des Rates zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz (geändert durch Beschluss Nr. 93/350 des Rates vom 8. Juni 1993) i.V.m. den Art. 49 der Protokolle über die Satzungen des EuGH/EWG, EGKS und EAG.

Anhang II

Katalog der Verfahrensarten im EWR

I. Verfassungsrechtliche Verfahren

1. Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten der EFTA

a) gerichtliches Verfahren vor EFTA-Gerichtshof:
Art. 108 Abs. 2 Bst. c EWRA, Art. 32 und 33 EFTA-Abkommen 1 (betr. ESA und EFTA- Gerichtshof)

b) bei Streitigkeiten über Auslegung des EWRA oder über Schutz- bzw. Ausgleichsmassnahmen:
Verfahren vor Schiedsgericht oder Verfahren vor EuGH:
Art. 111 Abs. 1 und 4 EWRA und Protokoll 33

2. Streitigkeiten zwischen EFTA-Staaten und der EG über Auslegung des EWRA oder über Schutz- bzw. Ausgleichsmassnahmen:
Verfahren vor Schiedsgericht oder Verfahren vor EuGH:
Art. 111 Abs. 3 und 4 EWRA und Protokoll 33

3. Streitigkeiten zwischen EFTA-Staaten und Gemeinschaftsorganen

a) Aufsichtsklagen der ESA gegen einen EFTA-Staat vor EFTA-Gerichtshof:
Art. 108 Abs. 2 Bst. a EWRA, Art. 31 Abs. 2 EFTA-Abkommen 1

b) Klagen gegen Gemeinschaftsorgane vor EFTA-Gerichtshof:

aa) Nichtigkeitsklagen gegen die ESA:
Art. 108 Abs. 2 Bst. a EWRA, Art. 36 Abs. 1 EFTA-Abkommen 1

bb) Untätigkeitsklagen gegen die ESA:
Art. 108 Abs. 2 Bst. a EWRA, Art. 37 Abs. 1 und 2 EFTA-Abkommen 1

II. Verwaltungsrechtliche Verfahren

Streitigkeiten von Individuen mit Gemeinschaftsorganen

a) gegen ESA vor EFTA-Gerichtshof:

aa) Nichtigkeitsklagen von betroffenen Personen gegen die ESA: Art. 108 Abs. 2 Bst. b EWRA, Art. 36 Abs. 2 EFTA-Abkommen 1

bb) Untätigkeitsklagen von betroffenen Personen gegen die ESA: Art. 108 Abs. 2 Bst. b EWRA, Art. 37 Abs. 3 EFTA-Abkommen 1

cc) Anfechtung von Zwangsmassnahmen: Art. 108 Abs. 2 Bst. b EWRA, Art. 35 EFTA-Abkommen 1

b) gegen EG-Kommission vor Gericht Erster Instanz bzw. vor EuGH: in den Fällen von Art. 56 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2, Art. 57 Abs. 2 Bst. a, Art. 58, Art. 59 Abs. 3 EWRA:

aa) Nichtigkeitsklagen von betroffenen Personen gegen die EG-Kommission: Art. 173 Abs. 2 EWGV bzw. 173 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 und 2 EGV, Art. 33 Abs. 2 EGKSV

bb) Untätigkeitsklagen von betroffenen Personen gegen EG-Kommission: Art. 175 Abs. 3 EWGV, Art. 35 EGKSV, Art. 148 Abs. 3 EAGV

cc) Anfechtung von Zwangsmassnahmen: Art. 172 EWGV, Art. 36 Abs. 2 EGKSV

III. Sonstige Verfahren, wie

a) vor EFTA-Gerichtshof:

aa) Gutachten des EFTA-Gerichtshofes über die Auslegung des EWRA: Art. 34 EFTA-Abkommen 1

bb) Amtshaftungsverfahren (Schadensersatzklage): Art. 39 i.V.m.46 Abs. 2 EFTA-Abkommen 1

b) vor EuGH:
fakultatives Vorabentscheidungsverfahren gemäss Art. 107 EWRA i.V.m. Protokoll 34 (wird kaum relevant sein)

c) vor Gericht Erster Instanz resp. EuGH:
Amtshaftungsverfahren (Art. 178 i.V.m. 215 Abs. 2 EWGV bzw. 215 Abs. 2 und 3 EGV, Art. 40 Abs. 1 und 2 EGKSV)

d) Verfahren in der EG vor EuGH mit Wirkung im EWR:
namentlich Vorabentscheidungsverfahren über die Auslegung des EG-Rechts: Art. 177 EWGV, wirksam aufgrund von Art. 6 bzw. und 105 ff. EWRA

Literaturverzeichnis

Weitere Literaturhinweise, insbesondere auf Spezialliteratur, finden sich in den Fussnoten.

ABRAHAM RONNY, L'applicabilité de la CEDH en droit interne, RUDH 1991, S. 275-280.

ABRAHAM RONNY, Les incidences de la CEDH sur le droit constitutionnel et administratif des Etats parties, RUDH 1992, S. 409-418.

ADAM WINFRIED ANSELM, Die Kontrolldichte des EuGH und deutscher Gerichte: Eine vergleichende Untersuchung der gerichtlichen Kontrolle im Dienst-, Aussen- und Binnenwirtschaftsrecht, Baden-Baden 1993.

AKEHURST MICHAEL, Parliamentary sovereignty and the supremacy of community law, in: British Yearbook of International Law (1989) 1990, S. 351 ff.

ALDER CLAUDIUS, Zum Vorrang von EG-und EWR-Recht vor schweizerischem Recht, EuR 1992, S. 345-368.

ARNOLD RAINER, Die Übernahme des allgemeinen Völkerrechts in den internen Rechtsbereich der Europäischen Gemeinschaften, in: Recht und Rechtsbesinnung. Gedächtnisschrift für Günther Küchenhoff, Berlin 1987, S. 165-184.

ARNOLD RAINER, Rechtsstaat und Normenkontrolle, in: Festschrift für Bodo Börner, Bochum 1992, S. 7-28.

ASCHAUER EDUARD, Die Inkorporation der Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse Österreich- EG in die österreichische Rechtsordnung, Austrian Journal of Public and International Law 1992, S. 81-95.

AUBERT JEAN-FRANCOIS, Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fédérales; méthode, organisation, procédure, in: Schweizerischer Anwaltsverband (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, Zürich 1988, S. 13-33.

AUER ANDREAS, "... le Tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale...": réflexions sur l'art. 113 al. 3 Cst., ZSR 1980 I, S. 107-140.

AUER ANDREAS, Die Schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, Basel/Frankfurt a.M., 1984.

AUER ANDREAS, Rückwirkung der europäischen Integration auf die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, SZIER 1991, S. 203-221, bzw. Aussenwirtschaft 1991, S. 533- 549.

AUER ANDREAS, L'Espace économique européen et le contrôle des lois fédérales, in: Jacot-Guillarmod Olivier (Hrsg.), Accord EEE/EWR-Abkommen/EEA Agreement, Zürich/Bern 1992, S. 639-652

BACH MAURIZIO, Eine leise Revolution durch Verwaltungsverfahren, Zeitschrift für Soziologie 1992, S. 16-30.

BALDI MARINO, Zur Rechtsnatur des Freihandelsabkommens Schweiz/EG, Wirtschaft und Recht (WuR) 1984, S. 83- 103.

BALDI MARINO, Unmittelbare Anwendbarkeit des Freihandelsabkommens, in: Meyer-Marsilius Hans-Joachim/Schluep Walter R./Stauffacher Werner (Hrsg.), Beziehungen Schweiz-EG, Loseblattsammlung, Zürich 1989ff., Ziff. 4.1.1.

BALDI MARINO, Freihandelsabkommen: Einfuhrbeschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung, in: Meyer-Marsilius u.a. (Hrsg.), Beziehungen Schweiz – EG, Loseblattsammlung, Zürich 1989ff., Ziff. 4.1.10.

BALDI MARINO, Die Wettbewerbsbestimmungen des Freihandelsabkommens Schweiz/EWG und ihr Verhältnis zum EWG-Kartellrecht, in: Meyer-Marsilius u.a. (Hrsg.), Beziehungen Schweiz – EG, Loseblattsammlung, Zürich 1989ff, Ziff. 4.1.16.(1991).

BALDI MARINO, Bemerkungen zum EWR-Wettbewerbsrecht aus grundsätzlicher Sicht, in: Jacot-Guillarmod Olivier (Hrsg.), Accord EEE/EWR-Abkommen/EEA Agreement, Zürich/Bern 1992, S. 285-300.

BARAV AMI, Enforcement of Community rights in the national courts: the case for jurisdiction to grant an interim relief, CML Rev 1989, S. 369-390.

BARAV AMI, La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire, in: L'Europe et le Droit, Mélanges Jean Boulouis, Paris 1991, S. 1-20.

BAST JOACHIM, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Gemeinschaftsrecht, RIW 1992, S. 742-747.

BAST JOACHIM/BLANK KLAUS GÜNTER, Beihilfen in der EG und Rechtsschutzmöglichkeiten für Wettbewerber, WuW 1993, S. 181-192.

BAUDENBACHER CARL, Zum Nachvollzug europäischen Rechts in der Schweiz, EuR 1992, S. 309-320.

BAUDENBACHER CARL, Zur Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess, EWS 1992, S. 249-258.

BECKMANN DETLEF, Probleme des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 EWG Vertrag, Diss. Münster 1988.

BELL JOHN, Sur le pouvoir du juge britannique d'adresser des injonctions à la Couronne, Revue française de droit administratif 1990, S. 920-922.

BENDA ERNST, Die Verfassungsgerichtsbarkeit der Bundesrepublik Deutschland, in: Starck Christian/ Weber Albrecht (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, 1. Aufl., Baden-Baden 1986, S. 121-148.

BENEDEK WOLFGANG, Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht, Berlin 1990.

BERGERÈS MAURICE-CHRISTIAN, Contentieux communautaire, Paris 1989.

BERNEGGER SABINE, Die wirtschaftliche Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention, ÖZW 1987, S. 11-16 und S. 45-50.

BERNEGGER SABINE, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde: Art. 13 EMRK, in: Machacek Rudolf/Pahr Willibald P./Stadler Gerhard (Hrsg.), 40 Jahre EMRK; Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. II, Wesen und Werte, Kehl a. Rhein/Strassburg/ Arlington 1992, S. 733-766.

BERNHARDT RUDOLF, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht, in: Festschrift für Rudolf Bindschedler, Bern 1980, S. 229-239.

BERNHARDT RUDOLF, Zur Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Festschrift für Hans Kutscher, Baden-Baden 1981, S. 17-24.

BERNHARDT RUDOLF, Internationaler Menschenrechtsschutz und nationaler Gestaltungsspielraum, in: Festschrift für Hermann Mosler, Berlin/Heidelberg/New York 1983, S. 75-88.

BERNHARDT RUDOLF, Die gerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen, ZaöRV 1987, S. 17-31.

BERNHARDT RUDOLF, Einwirkungen der Entscheidungen internationaler Menschenrechtsinstitutionen auf das nationale Recht, in: Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring, Berlin u.a. 1989, S. 23-35.

BERNHARDT WILFRIED, Verfassungsprinzipien – Verfassungsgerichtsfunktionen – Verfassungsprozessrecht im EWG-Vertrag, Berlin 1987.

BETHGE HERBERT, Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, NJW 1982, S. 1-7.

BEUTLER BENGT, Die Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989, EuGRZ 1989, S. 185-189.

BEUTLER BENGT/BIEBER ROLAND/PIPKORN JÖRN/STREIL JOCHEN, Die Europäische Gemeinschaft – Rechtsordnung und Politik, 3. Aufl., Baden-Baden 1987.

BIAGGINI GIOVANNI, Verfassung und Richterrecht. Verfassungsrechtliche Grenzen der Rechtsfortbildung im Wege der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Diss., Basel/Frankfurt a.M. 1991.

BIEBER ROLAND, Das Verfahrensrecht von Verfassungsorganen: Ein Beitrag zur Theorie der inner- und interorganschaftlichen Rechtssetzung in der Europäischen Gemeinschaft, im Staatsrecht und Völkerrecht, Baden-Baden 1992.

BIEBER ROLAND/RESS GEORG (Hrsg.), Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Lichte nachfolgender Praxis der Mitgliedstaaten und der EG-Organe, Baden-Baden 1987.

BINDSCHEDLER-ROBERT DENISE, La Cour européenne des droits de l'homme devant le droit interne, in: Festschrift für Rudolf Bindschedler, Bern 1980, S. 597-609.

BLANKART FRANZ, Die Ziele der schweizerischen Politik gegenüber der Europäischen Gemeinschaft, in: Riklin Alois/Haug Hans/Probst Raymond (Hrsg.), Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern/Stuttgart/Wien 1992, S. 487-496.

BLECKMANN ALBERT, Die Rechtsnatur des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Zur Anwendbarkeit des Völkerrechts im Europäischen Rechtsraum, DÖV 1978, S. 391-398.

BLECKMANN ALBERT, Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1982, S. 1177-1182.

BLECKMANN ALBERT, Zur Klagebefugnis für die Individualklage vor dem Europäischen Gerichtshof, in: Festschrift für Chr.-F. Menger, 1985, S. 871-855.

BLECKMANN ALBERT, Der allgemeine Gleichheitssatz beim Zusammenwirken des Europäischen Gemeinschaftsrechts mit dem nationalen Recht, NJW 1985, S. 2856-2860.

BLECKMANN ALBERT, Die Bindung der Europäischen Gemeinschaft an die Europäische Menschenrechtskonvention, Köln/Berlin/Bonn/München 1986.

BLECKMANN ALBERT, Die Bindungswirkung der Praxis der Organe und Mitgliedstaaten der EG bei der Auslegung und Lückenfüllung des Europäischen Gemeinschaftsrechts: Die Rolle des Art. 5 EWG-Vertrag, in: Bieber Roland/Ress Georg (Hrsg.), Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 1987, S. 161-227.

BLECKMANN ALBERT, Probleme der Auslegung von EWG-Richtlinien, RIW 1987, S. 929-935.

BLECKMANN ALBERT, Europarecht, Das Recht der Europäischen Gemeinschaft, 5. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1990.

BLECKMANN ALBERT, Die Umsetzung von Gemeinschaftsbeschlüssen in nationales Recht im Licht der Beziehungen zwischen den nationalen Parlamenten und dem Europäischen Parlament, ZParl 1991, S. 572-584.

BLECKMANN ALBERT, Das Verhältnis des Gerichtshofs zur Kommission der Europäischen Gemeinschaften, RIW 1991, S. 218-224.

BLECKMANN ALBERT, Der Vertrag über die Europäische Union, DVBl. 1992, S. 335-343.

BONICHOT JEAN-CLAUDE, Les pouvoirs d'injonction du juge national pour la protection des droits conférés par l'ordre juridique communautaire, Note sous Cour de Justice des Communautés européennes, du 19 juin 1990 Factortame, RFDA 1990, S. 912-920.

BONICHOT JEAN-CLAUDE, L'application de la Convention européenne des droits de l'homme par les juridictions nationales, par l'intermédiaire de la Cour de Justice des Communautés européennes, RUDH 1991, S. 317-324.

BORGHI MARCO, L'applicabilité de l'article 6 CEDH aux "contestations" en matière de droit de la construction, Baurecht/Droit de la Construction 1991, S. 11-15.

BOULOUIS JEAN, Droit institutionnel des communautés européennes, 3. Aufl., Paris 1991.

BRIDGE JOHN, Procedurial Aspects of the Enforcement of European Community Law through the Legal Systems of the Member States, European Law Review 1984, S. 28-42.

BRIDGE JOHN W.; The Court of Justice of the European Communities and the Prospects for International Adjudication, in: International Courts for the twenty-first century, hrsg. von Mark W. Janis, Dordrecht/Boston/London 1992, S. 87-104.

BRUHA THOMAS, Verfassungsstaatliche Aspekte der Rechtsetzung im EWR, Aussenwirtschaft 1991, Heft III/IV, S. 349-379.

BÜHLER THEODOR, Technische Normen, Vorschriften und Konformitätsnachweis nach EG-Recht, Zürich 1993.

CAFLISCH LUCIUS/GODET BLAISE, La Suisse et le règlement pacifique des différends internationaux, in: Riklin Alois/Haug Hans/Probst Raymond (Hrsg.), Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern/Stuttgart/Wien 1992, S. 957-971.

CAFLISCH LUCIUS, Vers des mechanismes pan-européens de règlement pacifique des différends, RGDIP 1993, S. 1-38.

CAPPELLETTI MAURO, The Judicial Process in Comparative Perspective, Oxford 1989 (reprinted 1991).

CARDOSO DA COSTA JOSÉ MANUEL, Die Verfassungsrechtsprechung im Rahmen der staatlichen Funktionen, EuGRZ 1988, S. 236-248.

CASSESE ANTONIO/CLAPHAM ANDREW/WEILER JOSEPH (Hrsg.), Human Rights and the European Community: The Substantive Law, European Union – The Human Rights Challenge, Bd. III, Baden-Baden 1991.

CLAPHAM ANDREW (Hrsg.), Human Rights and the European Community: A Critical Overview, European Union – The Human Rights Challenge, Volume I, Baden-Baden 1991.

COHEN-JONATHAN GÉRARD, La Convention européenne des droits de l'homme, Aix-en-Provence/Paris 1989.

COHEN-JONATHAN GÉRARD, De l'effet juridique des "mesures provisoires" dans certaines circonstances et de l'efficacité du droit de recours individuel: à propos de l'arrêt Cruz Varaz du 20 mars 1991, RUDH 1991, S. 205-209.

CONSTANTINESCO VLAD, La distribution des pouvoirs entre la Communauté et ses Etats membres. L'équilibre mouvant de la compétence législative et le principe de subsidiarité, in: Engel Christian/Wessels Wolfgang (Hrsg.), From Luxembourg to Maastricht, Analysen zur Europapolitik des Instituts für Europäische Politik, Bonn 1992, S. 109-138.

COPPEL JASON/O'NEILL AIDAN, The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?, CML Rev. 1992, S. 667-692.

COTTIER THOMAS, Die Bedeutung des GATT im Prozess der europäischen Integration, Eine Untersuchung aus schweizerischer Sicht, Beihefte zur ZSR, Heft 10, Basel 1990, S. 139-185.

COTTIER THOMAS, Recht und Macht im Europäischen Wirtschaftsraum, AJP 1992, S. 1204- 1216.

COTTIER THOMAS, Constitutional Trade Regulation in National and International Law: Structure Substance Pairings in the EFTA Experience, in: Hilf/Meinrad/Petersmann Ernst-Ulrich (Hrsg.), National Constitutions and international economic law, Deventer/Boston 1993, S. 137-173.

CURTIN DEIRDRE, Constitutionalism in the European Community. The Right to Fair Procedures in Administrative Law, in: O'Reilly James (Hrsg.), Human Rights and Constitutional Law - Essays in honour of Brian Walsh, Dublin 1992, S. 293-317.

CURTIN DEIRDRE, The Decentralised Enforcement of Community Law Rights. Judicial Snakes and Ladders, in: Curtin Deirdre/O'Keefe David (Hrsg.), Constitutional Adjudication in European Community and National Law, Buttersworths 1992, S. 33-49.

VON DANWITZ THOMAS, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften und Gemeinschaftsrecht, VerArch 1993, S. 73-96.

VON DANWITZ THOMAS, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaften, NJW 1993, S. 1108-1115.

DÄNZER-VANOTTI WOLFGANG, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften beschränkt vorläufigen Rechtsschutz, BB 1991, S. 1015-1018.

DÄNZER-VANOTTI WOLFGANG, Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs, RIW 1992, S. 733-742.

DAUSES MANFRED A., Grundlagen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes – Auswirkungen auf Bund und Länder, BayVBl 1989, S. 609-617.

DELMAS-MARTY MIREILLE, Raisonner la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'homme, Paris 1989.

DELVAUX HENRI, Die Opfereigenschaft nach Art. 25 der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Europäischer Menschenrechtsschutz: Schranken und Wirkungen; Verhandlungen des 5. Internationalen Kolloquiums über die Europäische Menschenrechtskonvention in Frankfurt (Main), hrsg. von Irene Maier, Heidelberg 1982, S. 33-69.

DETTERBECK STEFFEN, Normwiederholungsverbote aufgrund normverwerfender Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1991, S. 391-459.

DICKE DETLEV CHRISTIAN, Das Verhältnis der Schweiz zum real existierenden Westeuropäischen Bundesstaat, Zürich/Bern 1991.

VAN DIJK PIETER/VAN HOOF GODEFRIUS J.H., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 2. Aufl., Deventer/Boston 1990.

DOLZER RUDOLF, Formen der Streitbeilegung im multilateralen Wirtschaftsrecht, in: Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring, Berlin u.a. 1989, S. 143-177.

DOMINICÉ CHRISTIAN, La Convention européenne des droits de l'homme devant le juge national, SJIR 1972, S. 9-40.

DONATSCH ANDREAS, Gedanken zur Revision des kantonalen Steuerstrafrechts, Steuer Revue/Revue fiscale 1992, S. 457-469, 522-532.

DONNER JUDGE A.M., The Constitutional Powers of the Court of Justice of the European Communities, CMLRev, 1974, S. 127-140.

DRZEMCZEWSKI ANDREW Z., European Human Rights Convention in Domestic Law, A Comparative Study, Oxford 1983.

DUBOUIS LOUIS, Le juge national et la protection du droit communautaire, RFDA 1990, S. 912- 922.

DUE OLE, Le respect des droits de la défense dans le droit administratif communautaire, CDE 1987, S. 383-396.

DUGRIP OLIVIER, L'applicabilité de l'article 6 de la CEDH aux juridictions administratives, RUDH 1991, S. 336-351.

DUPUY PIERRE-MARIE, Le juge et la règle générale, RGDIP 1989, S. 570-598.

DURIC HANS-PETER, Die Freihandelsabkommen EG/EFTA, Baden-Baden 1991.

DUTOIT BERNARD, La Convention de Lugano et l'EEE, in: Jacot-Guillarmod Olivier (Hrsg.), Accord EEE/EWR-Abkommen/EEA Agreement, Zürich/Bern 1992, S. 532-546.

EFTA-Sekretariat, Die europäische Freihandelsassoziation, Genf 1987.

EGLI JEAN-FRANÇOIS, Le Tribunal fédéral face à l'Espace économique européen, in: Jacot-Guillarmod Olivier (Hrsg.), Accord EEE/EWR-Abkommen/EEA Agreement, Zürich/Bern 1992, S. 617-623.

EGLI JEAN-FRANÇOIS/KURZ OLIVIER, La garantie du juge indépendant et impartial dans la jurisprudence récente, RJN 1990, S. 9-31.

EHLERMANN CLAUS-DIETER, Ein Plädoyer für die dezentrale Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten, in: Du droit international au droit de l'intégration, Liber amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden 1987, S. 205-226.

EHLERMANN CLAUS-DIETER, Die Europäische Gemeinschaft, das Recht und die Juristen, NJW 1992, S. 1856-1860.

EHLERS DIRK, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, S. 605-613.

EICHENBERGER KURT, Sonderheiten und Schwierigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz, in: Frank Richard (Hrsg.), Unabhängigkeit und Bindungen des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und in der Schweiz – Ergebnisse einer internationalen Richtertagung, Basel 1990, S. 57-81.

EISSEN MARC-ANDRÉ, L'interaction des jurisprudences constitutionnelles nationales et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme, in: Rousseau Dominique/Sudre Frédéric, Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme. Droits et libertés en Europe, Paris 1990, S. 137-215.

EPINEY ASTRID, EG, EWR und die Auswirkungen auf die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit und die direkte Demokratie, SJZ 1992, S. 261-270, 281-289.

EPINEY ASTRID, Der Stellenwert des europäischen Gemeinschaftsrechts in Integrationsverträgen, Bern/Zürich 1992.

EVERLING ULRICH, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft vor ihrem Gerichtshof, EuR 1983, S. 101-127.

EVERLING ULRICH, Zum Vorrang des EG-Rechts vor nationalem Recht, DVBl. 1985, S.1201- 1206.

EVERLING ULRICH, Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, RabelsZ 1986, S. 193-232.

EVERLING ULRICH, Auf dem Wege zu einem europäischen Verwaltungsrecht, NVwZ 1987, S. 1-10.

EVERLING ULRICH, Rechtsanwendungs- und Auslegungsgrundsätze des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: Kruse Heinrich (Hrsg.), Zölle, Verbrauchssteuern, europäisches Marktordnungsrecht, Köln 1988, S. 51-73

EVERLING ULRICH, Zur Funktion des Gerichtshofs bei der Rechtsangleichung in der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für R. Lukes zum 65. Geburtstag, 1989, S. 359- 374.

EVERLING ULRICH, Brauchen wir "Solange III"?, EuR 1990, S. 195-227.

EVERLING ULRICH, Der Beitrag des Europäischen Gerichtshofs zur europäischen Grundrechtsgemeinschaft, in: Stern Klaus (Hrsg.), 40 Jahre Grundgesetz, Entstehung, Bewährung und internationale Ausstrahlung. Internationales Symposion vom 17. bis 20. Mai 1989, München 1990, S. 167-180.

EVERLING ULRICH, Weiterentwicklung des Grundrechtsschutzes durch den Europäischen Gerichtshof, in: Weidenfeld Werner (Hrsg.), Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, Mainzer Beiträge zur Europäischen Einigung, Bd. 13, Bonn 1992 S. 73-81

EVERLING ULRICH, Umsetzung von Umweltrichtlinien durch normkonkretisierende Verwaltungsanweisungen, RIW 1992, S. 379-385.

DI FABIO UDO, Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip?, NJW 1990, S. 947-954.

FASSELT-ROMMÉ URSULA, Parteiherrschaft im Verfahren vor dem EuGH und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Zur Rolle des öffentlichen Interesses im internationalen Prozessrecht, Baden-Baden 1993.

FAUSTENHAMMER NORBERT, EFTA-EG-Kooperation, in: Koppensteiner Hans-Georg (Hrsg.), Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit den EFTA-Staaten, Wien 1987, S. 333-348.

FAVOREU LOUIS, Le contrôle juridictionnel des lois, Europe occidentale, Rapport régional, in: Favoreu Louis/Jolowicz J.-A. (Hrsg.), Le contrôle juridictionnel des lois, Actes du Colloque de l'Association Internationale des Sciences Juridiques, Uppsala 1984, Paris/ Aix-en-Provence 1990, S. 17-68.

FEGER DIETER, Die Normsetzung auf dem Gebiet der Grundrechte in den Europäischen Gemeinschaften – Der Europäische Gerichtshof (EuGH) als Rechtsetzungsorgan, DöV 1987, S. 322-334.

FELDER DANIEL, Schutzverfahren (Art. 27), in: Meyer-Marsilius Hans-Joachim/Schluep Walter R./Stauffacher Werner (Hrsg.), Beziehungen Schweiz-EG, Loseblattsammlung, Zürich 1989 ff., Ziff. 4.1.22.

FELDER DANIEL, Verletzung von Abkommensverpflichtungen (Art. 22) – Schutzklauseln im allgemeinen (Art. 22-28), in: Meyer-Marsilius Hans-Joachim/Schluep Walter R./Stauffacher Werner (Hrsg.), Beziehungen Schweiz-EG, Loseblattsammlung, Zürich 1989 ff., Ziff. 4.1.15.

FIEDLER WILFRIED, Die Funktion des Rechts in der Europäischen Einigungsbewegung, JZ 1986, S. 60-65.

FISCHER HANS GEORG, Sind vertragswidrige nicht umgesetzte Richtlinien innerstaatlich nur auf Antrag anwendbar?, EuZW 1991, S. 557-561.

FISCHER HANS GEORG, Zur unmittelbaren Anwendung von EG-Richtlinien in der öffentlichen Verwaltung, NVwZ 1992, S. 635-638.

FLAUSS JEAN-FRANÇOIS, Le droit à un recours effectif. L'article 13 de la CEDH, RUDH 1991, S. 324-336.

FLEINER-GERSTER THOMAS, Völkerrecht, Landesrecht: rechtsvergleichende Überlegungen zum Verhältnis des Landesrechts zum internationalen Recht, in: Festschrift für Dietrich Schindler, Basel 1989, S. 687-699.

FRIAUF KARL HEINRICH/SCHOLZ RUPERT, Europarecht und Grundgesetz, Schriften zum Europäischen Recht, Bd. 1, Berlin 1990.

FRIEDRICH KLAUS, Die Freihandelsabkommen der Europäischen Gemeinschaften mit den EFTA- Staaten, NJW 1983, S. 1237-1242.

FROMONT MICHEL, Das Verhältnis zwischen dem nationalen Recht und dem EG- bzw. Völkerrecht in Frankreich, EuZW 1992, S. 46-49.

FROWEIN JOCHEN ABRAHAM, Zur Bedeutung der Unschuldsvermutung in Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, S. 553- 562.

FROWEIN JOCHEN ABRAHAM, Die Herausbildung europäischer Verfassungsprinzipien, in: Rechtsstaat und Menschenwürde, Festschrift zum 70. Geburtstag für Werner Maihofer, Frankfurt am Main 1988, S. 149-158.

FROWEIN JOCHEN ABRAHAM, Die Überprüfungsbefugnis im Rahmen von Art. 6 EMRK, in: Festschrift für Felix Ermacora, Kehl a.Rhein/Strassburg/Arlington 1988, S. 141-149.

FROWEIN JOCHEN ABRAHAM/PEUKERT WOLFGANG, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK- Kommentar, Kehl/Strassburg/Arlington 1985.

GIEGERICH THOMAS, Luxemburg, Karlsruhe, Strassburg - Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, ZaöRV 1990, S. 836-868.

GILSDORF PETER, Die Rechtswirkungen der im Rahmen von Gemeinschaftsabkommen erlassenen Organbeschlüsse, EuZW 1991, S. 459-464.

GLAESNER ADRIAN, Die Vorlagepflicht unterinstanzlicher Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren, EuR 1990, S. 143-157.

GOFFIN LÉON, La jurisprudence de la Cour de Justice sur les droits de la défense, CDE 1980, S. 127-144.

GÖLCÜKLÜ FEYYAZ, La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux, RUDH 1990, S. 289-302.

GÖLCÜKLÜ FEYYAZ, Le procès équitable et l'administration des preuves dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in : Mélanges Jaques Vélu, Bd. 3, Bruxelles 1992, S. 1360-1377.

GÖTZ VOLKMAR, Verfassungsschranken interventionistischer Regulierung nach europäischem Gemeinschaftsrecht im Vergleich mit dem Grundgesetz, JZ 1989, S. 1021-1024.

GÖTZ VOLKMAR, Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien – Zusammenwirkung von Gemeinschaft und Staat, NJW 1992, S. 1849-1856.

GRABITZ EBERHARD (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Loseblatt-Sammlung, München 1983 ff.

GRABITZ EBERHARD, Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, NJW 1989, S. 1776-1783.

GRÉVISSE FERNAND/BONICHOT JEAN-CLAUDE, Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres, in: L'Europe et le Droit, Mélanges Jean Boulouis, Paris 1991, S. 297-310.

GRÉWE CONSTANCE/RUIZ FABRI HÉLÈNE, Le Conseil constitutionnel et l'intégration européenne, jurisprudence de juillet 1991 à septembre 1992, RUDH 1992, S. 277-293.

GRIEF NICHOLAS, The domestic impact of the European Convention on Human Rights as mediated through community law, Public Law 1991, S. 555-565.

GRISEL ANDRÉ, A propos de la hiérarchie des normes juridiques, ZBl 1987, S. 376-395.

VON DER GROEBEN HANS/THIESING JOCHEN/EHLERMANN CLAUS-DIETER (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. Aufl., 4 Bde, Baden-Baden 1991.

GROUX JEAN, Convergences et conflits, dans l'interprétation du traité CEE, entre la pratique suivie par les Etats membres et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, in: Du droit international au droit de l'intégration, Liber amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden 1987, S. 275-287.

GUÉGAN JEAN, Les méthodes de la Cour de Justice des Communautés européennes, thèse, 2 Bde., Rennes 1979.

GUILLOD OLIVIER, Les garanties de procédure en droit tutélaire, ZVW 1991, S. 41-57.

GUSY CHRISTOPH, Wirkungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der europäischen Rechtsprechung in einzelnen Vertragsstaaten, ZfRV 1989, S. 1-23.

HÄBERLE PETER, Verfassungsrechtliche Fragen im Prozess der europäischen Einigung, EuGRZ 1992, S. 429-437.

HABSCHEID WALTHER J., Das Recht auf ein faires Verfahren. Ein Beitrag zur Philosophie des Zivilprozessrechts, in: Festschrift für Oscar Vogel, Freiburg 1991, S. 3-19.

HABSCHEID WALTHER J., Wege zu einem Europäischen Konkursrecht, in: Ballon Oskar J./Hagen Johann J. (Hrsg.), Verfahrensgarantien im nationalen und internationalen Prozessrecht, Festschrift für Franz Matscher, Wien 1993, S. 163-174.

HAEFLIGER ARTHUR, Das Erfordernis einer nationalen Beschwerde bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1988, ZBJV 124bis, Bern 1988, S. 27-44.

HAEFLIGER ARTHUR, Die Rechtsfolgen der Gutheissung einer staatsrechtlichen Beschwerde, in: Cagianut Francis/Geiger Willi/Hangartner Yvo/Höhn Ernst (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts, Bern/ Stuttgart 1989, S. 357-380.

HAEFLIGER ARTHUR, Die Hierarchie von Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Menschenrechte, EuGRZ 1990, S. 474-482.

HAEFLIGER ARTHUR, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1993.

HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Aufl., Zürich 1993.

HAHN HUGO J., Der Vertrag von Maastricht als völkerrechtliche Übereinkunft und Verfassung, Anmerkungen anhand Grundgesetz und Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1992.

HAILBRONNER KAY, Staatshaftung bei säumiger Umsetzung von EG-Richtlinien, JZ 1992, S. 284-289.

HALLER WALTER, Das schweizerische Bundesgericht als Verfassungsgericht, in: Starck Christian/ Weber Albrecht (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, 1. Aufl., Baden-Baden 1986, S.180-217.

HANEKLAUS WINFRIED, Direktwirkung von EG-Richtlinien zu Lasten einzelner?, DVBl. 1993, S. 129-134.

Handkommentar zum EWG-Vertrag, von KAY HAILBRONNER, ECKHART KLEIN, SIEGFRIED MAGIERA, PETER-CHRISTIAN MÜLLER-GRAFF, Loseblatt-Ausgabe, Köln/Berlin/Bonn/München, 1991ff.

HANGARTNER YVO, Die bundesgerichtliche Überprüfung der Anwendung von Gesetzesrecht in der Beurteilung staatsrechtlicher Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte, in: Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1983, S. 117-126.

HENRICHS HELMUT, Gemeinschaftsrecht und nationale Verfassungen – Eine Konfliktstudie, EuGRZ 1989, S. 237-245.

HENRICHS HELMUT, Gemeinschaftsrecht und nationale Verfassungen – Organisations- und verfahrensrechtliche Aspekte einer Konfliktlage, EuGRZ 1990, S. 413-423.

HERDEGEN MATTHIAS, Europäisches Gemeinschaftsrecht und die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz, EuGRZ 1989, S. 309-314.

HERDEGEN MATTHIAS, Internationales Wirtschaftsrecht, München 1993.

HERDEGEN MATTHIAS, Die Belastbarkeit des Verfassungsgefüges auf dem Weg zur Europäischen Integration, EuGRZ 1992, S. 589-594.

HESSE KONRAD, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, S. 261-272.

HILF MEINHARD, Der Justizkonflikt um EG-Richtlinien: gelöst, EuR 1988, S. 1-18.

HILF MEINHARD, Settlement of Disputes in International Economic Organizations: Comparative Analysis and Proposals for Strengthening the GATT Dispute Settlement Procedures, in: Petersmann Ernst-Ulrich/Hilf Meinrad (Hrsg.), The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations. Legal and Economic Problems, 2. Aufl., Deventer/Boston 1991, S. 285-322.

HILF MEINHARD, Die Notwendigkeit eines Grundrechtskatalogs, in: Weidenfeld Werner (Hrsg.), Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, Mainzer Beiträge zur Europäischen Einigung, Bd. 13, Bonn 1992, S. 56-71.

HILF MEINHARD, Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie?, EuR 1993, S. 1-22.

HILF MEINHARD/PETERSMANN ERNST-ULRICH (Hrsg.), GATT und Europäische Gemeinschaften, Baden-Baden 1986.

HILF MEINHARD/PETERSMANN Ernst-Ulrich (Hrsg.), National Constitutions and International Economic Law, Studies in transnational economic law, Bd. 8, Deventer/Boston 1993.

HILF MEINHARD/JACOBS FRANCIS GEOFFREY/PETERSMANN ERNST-ULRICH (Hrsg.), The European Community and GATT, Studies in transnational economic law, Bd. 4, Deventer/Antwerpen/London/Frankfurt/Boston/New York 1986.

HILF MEINHARD/TOMUSCHAT CHRISTIAN (Hrsg.), EG und Drittstaatsbeziehungen nach 1992, Baden-Baden 1991.

HIX JAN-PETER, Das Recht auf Akteneinsicht im europäischen Wirtschaftsverwaltungsrecht, dargestellt am Beispiel des Kartell- und Antidumpingverfahrens der EWG, Baden-Baden 1992.

HOLLENWEGER PETER, Institutionelle und völkerrechtliche Aspekte des Freihandelsabkommens Schweiz-EWG, SJIR 1973, S. 82-112.

HOLOUBEK MICHAEL, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz: Zur Bedeutung des Art. 13 EMRK, JBl. 1992, S. 137-155.

HOTTELIER MICHEL, La CEDH dans la jurisprudence du tribunal fédéral, thèse Lausanne 1985.

HOTTELIER MICHEL, L'article 26 CEDH et l'épuisement des voies de recours en droit fédéral suisse, Basel/Frankfurt a.M. 1990.

HUBER HANS, Das Zusammentreffen der EMRK mit den Grundrechten der Verfassung, in: Gedächtnisschrift für Hans Peters, Berlin 1967, S. 375-392.

HUMMER WALDEMAR, Reichweite und Grenzen unmittelbarer Anwendbarkeit der Freihandelsabkommen, in: Koppensteiner Hans Georg (Hrsg.), Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften mit den EFTA-Staaten, Wien 1987, S. 43-83.

HUMMER WALDEMAR, Vollziehung im Rahmen der Freihandelsverträge – dargestellt am Beispiel Österreichs, in: Schweitzer Michael (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991, S. 293-354.

HUMMER WALDEMAR, Der EWR und seine Auswirkungen auf Österreich, EuZW 1992, S. 361- 373.

HUMMER WALDEMAR/SIMMA BRUNO/VEDDER CHRISTOPH/EMMERT FRANK, Europarecht in Fällen, Baden-Baden 1991.

IMBODEN MAX, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz (1962), in: Imboden Max, Staat und Recht, Basel und Stuttgart 1971, S. 257-277.

Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, von HERIBERT GOLSONG, WOLFRAM KARL, HERBERT MIEHSLER, HERBERT PETZOLD, EIKE RIEDEL, KERSTEN ROGGE, THEO VOGLER, LUZIUS WILDHABER, STEPHAN BREITENMOSER, Loseblattsammlung, Köln/Berlin/Bonn/München 1986ff.

IPSEN HANS PETER, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972.

IPSEN HANS PETER, Europäische Verfassung – Nationale Verfassung, EuR 1987, S. 195-213.

ISAAC GUY, Droit communautaire général, 3. Aufl., Paris 1992.

JACOBS FRANCIS G., The Protection of Human Rights in the Member States of the European Community, The Impact of the Case Law of the Court of Justice, in: O'Reilly James (Hrsg.), Constitutional Law-Essays in honour of Brian Walsh, Dublin 1992, S. 243-250.

JACOT-GUILLARMOD OLIVIER, Fondements juridiques internationaux de la primauté du droit international dans l'ordre juridique suisse, ZBJV 1984, S. 227-248.

JACOT-GUILLARMOD OLIVIER, L'applicabilité directe des traités internationaux en Suisse: histoire d'un détour inutile, in: SJIR, Jubiläumsband 1989, XLV, Zürich 1989, S. 129-151.

JACOT-GUILLARMOD OLIVIER, Préambule, objectifs et principes (art. 1er-7 EEE), in: Jacot-Guillarmod Olivier (Hrsg.), Accord EEE/EWR-Abkommen/EEA Agreement, Zürich/Bern 1992, S. 49-75.

JACOT-GUILLARMOD OLIVIER, La procédure d'avis consultatif devant la future Cour AELE, in: Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1992, S. 411- 428.

JACQUÉ JEAN PAUL, Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme, in: L'Europe et le Droit, Mélanges Jean Boulouis, Paris 1991, S. 325-340.

JAMETTI GREINER MONIQUE, Überblick zum Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ZBJV 1992, S. 42-76.

JARASS HANS D., Voraussetzungen der innerstaatlichen Wirkung des EG-Rechts, NJW 1990, S. 2420-2425.

JARASS HANS D., Richtlinienkonforme bzw. EG-rechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, EuR 1991, S. 211-223.

JAYME ERIK (Hrsg.), Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa. EuGVÜ, Lugano-Übereinkommen und die Rechtsentwicklungen in Mittel- und Osteuropa, Heidelberg 1992.

KAKOURIS CONSTANTINOS N., La relation de l'ordre juridique communautaire avec les ordres juridiques des Etats membres, in: Liber amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden 1987, S. 319-345.

KÄLIN WALTER, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1984.

KÄLIN WALTER, Der Geltungsgrund des Grundsatzes "Völkerrecht bricht Landesrecht", Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1988, ZBJV 124bis, Bern 1988, S. 45-65.

KÄLIN WALTER, Die Europäische Integration und die Schweiz, in: SJIR, Jubiläumsband 1989, XLV, Zürich 1989, S. 105-128.

KÄLIN WALTER, Die Bedeutung der UNO – Menschenrechtspakte für die schweizerische Menschenrechtspolitik, in: Kälin Walter/Malinverni Giorgio/Nowak Manfred (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, Basel/Frankfurt a.M. 1991, S. 65-88.

KÄLIN WALTER, EWR-Abkommen und Europäische Menschenrechtskonvention, in: Jacot-Guillarmod Olivier (Hrsg.), Accord EEE/EWR-Abkommen/EEA Agreement, Zürich/Bern 1992, S. 655-666, bzw. englische Fassung: EJIL 1992, S. 341-353.

KÄLIN WALTER/SIDLER LISBETH, Die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK auf das kantonale Steuerhinterziehungsverfahren, ASA 1989, S. 529-547.

KÄLIN WALTER/SIDLER LISBETH, Verschuldensgrundsatz und Öffentlichkeitsprinzip: Die Strafsteuer im Lichte von Verfassung und EMRK, ASA 1991/92, S. 161-185.

KÄLIN WALTER/MALINVERNI GIORGIO/NOWAK MANFRED, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte. La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, Basel/Frankfurt a.M. 1991.

KAMBUROGLOU PANAGIOTIS/PIRRWITZ BJÖRN, Reichweite und Vollstreckung von Nachprüfungsentscheidungen der EG-Kommission, RIW 1990, S. 263-272.

KAPTEYN PAUL JOAN GEORGE/VERLOREN VAN THEMAAT PIETER, Introduction to the Law of the European Communities, 2. Aufl., Deventer/Boston 1990.

KIRCHHOF PAUL/EHLERMANN CLAUS-DIETER, Europarecht, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR Beiheft I/ 1991.

KLEIN ECKART, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL Heft 50, Berlin/New York 1991, S. 56-92.

KLEY-STRULLER ANDREAS, Art. 6 EMRK als Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt. Die aktuelle Praxis der Konventionsorgane zur Anwendung des Art. 6 EMRK in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone. Analyse und Perspektiven, Zürich/Bern 1993 (im Druck).

KLINKE ULRICH, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften – Aufbau und Arbeitsweise, Baden-Baden 1989.

KLOEPFER MICHAEL, EG-Recht und Verfassungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1988, S. 1089-1095.

KNAPP BLAISE, Quel fédéralisme pour quelle Europe, SJ 1991, S. 436-455.

KNEBEL HANS-WERNER, Die Extraterritorialität des Europäischen Kartellrechts, EuZW 1991, S. 265-274.

KOHLER CHRISTIAN, Die zweite Revision des Europäischen Gerichtstands- und Vollstrekkungsübereinkommens, EuZW 1991, S. 303-307.

KOHLER CHRISTIAN, Integration und Auslegung – Zur Doppelfunktion des Europäischen Gerichtshofes, in: Jayme Erik (Hrsg.), Ein internationales Zivilgerichtsverfahrensrecht für Gesamteuropa, EuGVÜ, Lugano-Übereinkommen und die Rechtsentwicklungen in Mittel- und Osteuropa, Heidelberg 1992, S. 11-28.

KOLLER ARNOLD, Zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 23 des Freihandelsabkommens Schweiz-EWG, in: Mélanges Henri Deschenaux, Fribourg 1977, S. 593-616.

KOLLER HEINRICH, Das Vormundschaftsrecht im Wandel – Menschenrechte und Grundfreiheiten als Ausgangspunkt einer Revision des Vormundschaftsrechts, ZVW 1992, S. 83-89.

KÖLZ ALFRED/MÜLLER JÖRG PAUL, Entwurf für eine neue Bundesverfassung, vom 16. Mai 1984, 2. überarbeitete Aufl. vom 14. Juli 1990, Basel/Frankfurt a.M. 1990.

KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes. Mit einem Grundriss der Verwaltungsrechtspflege des Kantons Zürich, Zürich 1993.

Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, von JEAN-FRANÇOIS AUBERT, KURT EICHENBERGER, JÖRG PAUL MÜLLER, RENÉ A. RHINOW, DIETRICH SCHINDLER (Hrsg.), Loseblatt-Ausgabe, Basel/Zürich/Bern 1987 ff.

KOPPENSTEINER HANS-GEORG/Deutsche Handelskammer in Österreich (Mithrsg.), Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit den EFTA-Staaten, Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft, Band 14, Wien 1987.

KORINEK KARL, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Oesterreich, in: Starck Christian/ Weber Albrecht (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, 1. Aufl., Baden-Baden 1986, S. 149-177.

KRAFFT MATHIAS-CHARLES, Observations sur les rapports entre le droit international et le droit suisse, à la lumière notamment de certains développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in: Festschrift für Georges Perrin, Lausanne 1984, S. 187-198.

KRAFFT MATHIAS-CHARLES, Le système institutionnel de l'EEE. Aspects généraux, in: Jacot-Guillarmod Olivier (Hrsg.), Accord EEE/EWR-Abkommen/EEA Agreement, Zürich/Bern 1992, S. 549-563, bzw. EJIL 1992, S. 285-299.

KRAFFT MATHIAS-CHARLES/VIGNY JEAN DANIEL, La pratique suisse à l'égard des droits de l'homme, in: Riklin Alois/Haug Hans/Probst Raymond (Hrsg.), Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern 1992, S. 223-245.

KROPHOLLER JAN, Europäisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Heidelberg 1991.

KUTSCHER HANS, Über den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1981, S. 392-413.

LABAYLE HENRI, L'effectivité de la protection juridictionelle des particuliers, le droit administratif français et les exigences de la jurisprudence européenne, RFDA 1992, S. 619- 642.

DE LANGE HERMANN, Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften mit den EFTA-Staaten, in: Koppensteiner Hans-Georg (Hrsg.), Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften mit den EFTA- Staaten, Wien 1987, S. 35-42.

LANGENFELD CHRISTINE/ZIMMERMANN ANDREAS, Interdependenzen zwischen nationalem Verfassungsrecht, Europäischer Menschenrechtskonvention und Europäischem Gemeinschaftsrecht. Überlegungen anlässlich der jüngsten Entscheidungen aus Dublin, Strassburg und Luxemburg zum irischen Informationsverbot für Abtreibungen, ZaöRV 1992, S. 259-317.

LEIBROCK GERO, Der Rechtsschutz im Beihilfeaufsichtsverfahren des EWG-Vertrages, EuR 1990, S. 20-44.

LEMMENS PAUL, Geschillen over burgerlijke rechten en verpflichtingen. Over het toe passingsgebied van de Artikelen 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, Antwerpen 1989.

LEMMENS PAUL, Les effets de la CEDH dans certains domaines du droit civil, RUDH 1992, S. 447-455.

LENAERTS KOENRAD, Le juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen, Bruxelles 1988.

LENAERTS KOENRAD, Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften und im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZfRV 1992, S. 281-298.

LENZ CARL OTTO, Der Europäische Gerichtshof als gesetzlicher Richter im Sinne des Grundgesetzes, in: Das Zusammenwirken der europäischen Gerichte und der nationalen Gerichtsbarkeit, Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission, Arbeitstagung vom 21. bis 23. Oktober in Bad-Kreuznach, Heidelberg 1989, S. 1-17.

LENZ CARL OTTO, Entwicklung und unmittelbare Geltung des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1990, S. 903-910.

LENZ CARL OTTO, Immanente Grenzen des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1993, S. 57-65.

LEUTHOLD MATTHIAS, Die Prüfungsdichte des Bundesgerichts im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte, Diss. Bern 1992.

LEVI ROBERT, Zum Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das kantonale Prozessrecht. Erwartungen und Ergebnisse, ZStR 1989, S. 235-241.

LOMBARDI ALDO, Verwirklichung des EWR-Abkommens durch Bund und Kantone, in: Jacot-Guillarmod Olivier (Hrsg.), EWR-Abkommen/Accord EEE/EEA Agreement, Zürich/Bern 1992, S. 721-770.

LORENZ NORBERT, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Gemeinschaft, Frankfurt a.M./Bern/New York/Paris 1990.

LOUIS JEAN-VICTOR, Die Rechtsordnungen der Europäischen Gemeinschaften, in: Sammlung "Europäische Perspektiven", 2. Aufl., Brüssel 1990.

MACKENZIE STUART A.J./WARNER J.-P., Judicial Decision as a Source of Community Law, in: Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher, Baden-Baden 1981, S. 273-281.

MAHONEY PAUL, Judicial activism and judicial self-restraint in the European Court of Human Rights: Two sides of the same coin, HRLJ 1990, S. 57-88.

MAIDOWSKI ULRICH, Identität der Verfassung und Europäische Integration – BVerfGE 73, 339, JuS 1988, S. 114-119.

MALINVERNI GIORGIO, La Suisse et les droits de l'homme, in: SJIR, Jubiläumsband 1989, XLV, Zürich 1989, S. 153-192.

MALINVERNI GIORGIO, L'article 113 al. 3 de la Constitution fédérale et le contrôle de conformité des lois fédérales à la Convention européenne des droits de l'homme, in: Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts, Festschrift für Otto K. Kaufmann, Bern/ Stuttgart 1989, S. 381-397.

MALINVERNI GIORGIO, Les Pactes et la protection des droits de l'homme dans le cadre européen, in: Kälin Walter/Malinverni Giorgio/Nowak Manfred (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO- Menschenrechtspakte, Basel/Frankfurt a.M. 1991, S. 37-63.

MANCINI G. FEDERICO/KEELING DAVID T., From CILFIT to ERT: The Constitutional Challenge facing the European Court, JEL 1991 (11), 1992, S. 1-13.

MATSCHER FRANZ, Der Rechtsmittelbegriff der EMRK, in: Verfahrensrecht – Privatrecht, Festschrift für Winfried Kralik, Wien 1986, S. 257-271.

MATSCHER FRANZ, La notion de "décision d'une contestation sur un droit ou une obligation (de caractère civil)" au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, in : Studies in honour of/Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda, Köln/Berlin/Bonn/München 1988, S. 395-410.

MATSCHER FRANZ, Zum Problem der überlangen Verfahrensdauer in Zivilrechtssachen; Art. 6 Abs. 1 EMRK und das österreichische zivilgerichtliche Verfahren, in: Festschrift für Hans W. Fasching, Wien 1988, S. 351-375.

MATSCHER FRANZ, Zur Funktion und Tragweite der Bestimmung des Art. 13 EMRK, in: Völkerrecht, Recht der internationalen Organisationen, Weltwirtschaftsrecht, Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenfeldern, Köln/Berlin/Bonn/München 1988, S. 315-337.

MATSCHER FRANZ (Hrsg.), Verfahrensgarantien im Bereich des öffentlichen Rechts, Schriften des österreichischen Instituts für Menschenrechte, Bd. 1, Kehl a. Rhein/Strassbourg/Arlington, 1989.

MEIER GERT, Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf nationales Verfassungsrecht im Falle höchstrichterlicher Vertragsverletzungen, EuZW 1991, S. 11-15.

MEIER ISAAC, Auflösung des geschriebenen Rechts durch allgemeine Prinzipiennormen, in: Meier Isaac/Ottomann Rudolf (Hrsg.), Prinzipiennormen und Verfahrensmaximen, Zürich 1993, S. 3-72.

MELCHIOR MICHEL,La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in: Mélanges Jaques Velu, Bd. 3, Bruxelles 1992, S. 1327-1346.

MERTENS DE WILMARS JOSSE, Articulation et Appréciation de Validité dans le Traité CEE: Convergence ou Divergence?, in: Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher, Baden-Baden 1981, S. 283-300.

MERTENS DE WILMARS JOSSE, Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres, in: L'Europe et le droit, Mélanges Jean Boulouis, Paris 1991, S. 391-408.

MEYER-MARSILIUS HANS-JOACHIM/SCHLUEP WALTER/STAUFFACHER WERNER (Hrsg.), Beziehungen Schweiz-EG, Loseblattsammlung, Zürich 1989 ff.

MICHEL NICOLAS, Les marchés publics (art. 65 1 EEE), in: Jacot-Guillarmod Olivier (Hrsg.), Accord EEE/EWR-Abkommen/EEA Agreement, Zürich/Bern 1992, S. 389-409.

MODERNE FRANCK, Le juge administratif français et les règles du procès équitable, RUDH 1991, S. 352-368.

MOOR PIERRE, Droit administratif, Bd. II., Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 1991.

MÜLLER PETER ALEXANDER, Die Verfassungsrechtsprechung im Rahmen der staatlichen Funktionen. Arten, Inhalt und Wirkungen der Entscheidungen über die Verfassungsmässigkeit von Rechtsnormen, EuGRZ 1988, S. 218-230.

MÜLLER JÖRG PAUL, Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz, ZSR 1975 I, S. 373-405.

MÜLLER JÖRG PAUL, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL Heft 39, Berlin/New York 1981, S. 53-95.

MÜLLER JÖRG PAUL, Materiale Schranken der Verfassungsrevision?, in: Festschrift für Hans Haug, Bern/Stuttgart 1986, S. 195-203.

MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechts- und Demokratiedefizite als Legitimitätsprobleme der EG – Überlegungen zu einem Beitritt der Schweiz, ZSR 1991 I, S. 103-115.

MÜLLER JÖRG PAUL/WILDHABER LUZIUS, Praxis des Völkerrechts, 2. Aufl., Bern 1982.

NICOLAYSEN GERT, Vertragsverletzung durch mitgliedstaatliche Gerichte, EuR 1985, S. 368-374.

NICOLAYSEN GERT, Europarecht I, Baden-Baden 1991.

NIEBLER ENGELBERT, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis des Deutschen Rechts zum Recht der Europäischen Gemeinschaften, in: Festschrift für R. Lukes zum 65. Geburtstag, 1989, S. 495-509.

NOWAK MANFRED, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar, Kehl a. Rhein/Strassburg/Arlington 1989.

NOWAK MANFRED, Inhalt, Bedeutung und Durchsetzungsmechanismen der beiden UNO-Menschenrechtspakte, in: Kälin Walter/Malinverni Giorgio/Nowak Manfred (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, Basel/Frankfurt a.M. 1991, S. 65-88.

OEHMICHEN ALEXANDER, Die unmittelbare Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Verträge der EG: Die EG – Freihandels- und Assoziierungsverträge und andere Gemeinschaftsabkommen im Spannungsfeld von Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1992.

OELLERS-FRAHM KARIN/WÜHLER NORBERT, Dispute Settlement in Public International Law, Texts and Materials, Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo 1984.

OETER STEFAN, Die Beschränkung der Normenkontrolle in der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit. Ein Beitrag zu Entstehung und gegenwärtiger Bedeutung des Art. 113 Abs. 3 der Schweizer Bundesverfassung, ZaöRV 1990, S. 545-596.

O'HIGGINS JUSTIN T.F., The Constitution and the Communities – Scope for Stress?, in: Human Rights and Constitutional Law – Essays in honour of Brian Walsh, Dublin 1992, S. 227-241.

ÖHLINGER THEO, Rechtsfragen des Freihandelsabkommens zwischen Österreich und der EWG, ZaöRV 1974, S. 655-688.

OLIVER PETER, Interim measures: some recent developments, CML Rev. 1992, S. 7-27.

OLIVER PETER, Le droit communautaire et les voies de recours nationales, CDE 1992, S. 348- 374.

OPPERMANN THOMAS, Europarecht, München 1991.

OPSAHL TORKEL, Instruments of implementation of human rights, HRLJ 1989, S. 13-34.

OSSENBÜHL FRITZ, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, DVBl. 1992, S. 993- 998.

OST FRANÇOIS, Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour Européenne des droits de l'homme, in: Delmas-Marty Mireille, Raisonner la raison de l'Etat, vers une Europe des droits de l'homme, Paris 1989, S. 405-463.

PALM ELISABETH, Access to Court - Strasbourg and Stockholm, Some reflections on Article 6 of the European Convention and the Swedish legislation on judicial review of administrative matters, in: O'Reilly James (Hrsg.) Human Rights and Constitutional Law – Essays in honour of Brian Walsh, Dublin 1992, S. 61-70.

PAPIER HANS-JÜRGEN, Die Einwirkungen des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verwaltungs- und Verfahrensrecht, in: Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit, Seminar zum 75. Geburtstag von Karl August Bettermann, Berlin 1989, S. 51-65.

LA PERGOLA ANTONIO, Das Verhältnis von nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht in der Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, Berlin/New York 1987, S. 1695-1709.

PERNICE INGOLF, Vollstreckung gemeinschaftlicher Zahlungstitel und Grundrechtsschutz, RIW 1986, S. 353-357.

PERNICE INGOLF, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz – Grundlagen, Bestand und Perspektiven, NJW 1990, S. 2409-2420.

PERNTHALER PETER, Rechtsweg als Menschenrecht. Zur neueren Auslegung des Art. 6 MRK als Rechtsschutzgarantie für "civil rights", in: Festschrift für Hans R. Klecatsky, Wien 1990, S. 221-235.

PESCATORE PIERRE, Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht – ein Kapitel Verfassungsgeschichte in der Perspektive des europäischen Gerichtshofs, systematisch geordnet, in: Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher, Baden-Baden 1981, S. 319-338.

PESCATORE PIERRE, La carence du législateur communautaire et le devoir du juge, in: Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration, Gedächtnisschrift für Léotin-Jean Constantinesco, Köln/Berlin/Bonn/München 1983.

PESCATORE PIERRE, L'application judiciaire des traités internationaux dans la Communauté européenne et dans ses Etats membres, in: Etudes de droit des Communautés Européennes: Mélanges offert à Pierre-Henri Teitgen, Paris 1984, S. 355-406.

PESCATORE PIERRE, La constitution, son contenu, son utilité - La constitution nationale et les exigences découlant du droit international et du droit de l'intégration européenne: Essai sur la légitimité des structures supra-étatiques, ZSR 1992 I, S. 41-72.

PESCATORE PIERRE, The GATT Dispute Settlement Mechanism – Its present situation and its prospects, Journal of International Arbitration 1993, S. 27-42.

PESCATORE PIERRE, Judicial Protection of Individual Rights by the EC Court of Justice in the Field of Foreign Trade, in: Hilf Meinrad/Petersmann Ernst-Ulrich (Hrsg.), National Constitutions and International Economic Law, Studies in Transnational Economic Law, Bd. 8, Deventer/Boston 1993, S. 203-210.

PETERSMANN ERNST-ULRICH, Die Verfassungsentscheidung für eine völkerrechtskonforme Rechtsordnung als Strukturprinzip der Schweizer Bundesverfassung, AöR 1990, S. 538-576.

PETERSMANN ERNST-ULRICH, EWR-Abkommen, GATT und die Wirtschaftsfreiheit der Schweiz, in: Jacot-Guillarmod Olivier (Hrsg.), Accord EEE/EWR-Abkommen/EEA Agreement, Zürich/Bern 1992, S. 79-99.

PETERSMANN ERNST-ULRICH, Limited Government and Unlimited Trade Policy Powers? Why Effective Judicial Review and a Liberal Constitution Depend on Individual Rights, in: Hilf Meinrad/Petersmann Ernst-Ulrich (Hrsg.), National Constitutions and International Economic Law, Studies in Transnational Economic Law, Bd. 8, Deventer/Boston 1993, S. 537-561.

PETERSMANN ERNST-ULRICH/HILF MEINHARD, The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations, Studies in transnational economic law, Bd. 5, 2. Aufl., Deventer/Boston 1991.

PETERSMANN ERNST-ULRICH/JAENICKE GÜNTHER, Adjudication of International Trade Disputes in International and National Economic Law, Progress and Undercurrents in Public International Law, Bd. 7, Fribourg 1992.

PIQUEREZ GÉRARD, Le droit à un juge indépendant et impartial garanti par les articles 58 Cst. et 6 ch. 1 CEDH impose-t-il de manière absolue une séparation des fonctions judiciaires? Réflexions d'un praticien, SJ 1989, S. 114-132.

POLAKIEWICZ JÖRG G., Die innerstaatliche Durchsetzung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZaöRV 1992, S. 149-190.

POLAKIEWICZ JÖRG G., La mise en oeuvre de la CEDH en Europe de l'Ouest: aperçu du droit et de la pratique nationaux, RUDH 1992, S. 359-376.

POLAKIEWICZ JÖRG G., La mise en oeuvre de la CEDH et des décisions de la Cour de Strasbourg en Europe de l'Ouest – une évaluation, RUDH 1992, S. 418-429.

POLEDNA THOMAS, Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) aus schweizerischer Sicht, Zürich 1993.

POUDRET JEAN-FRANÇOIS/SANDOZ-MONOD SUZETTE, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, Vol. I et II, Berne 1990.

PRECHAL SACHA, Remedies after Marshall, CMLRev. 27, 1992, S. 451-473.
RABE HANS-JÜRGEN, Neuerungen im Europäischen Gerichtsverfahrensrecht, EuZW 1991, S. 596-598.
RACK REINHARD, Fragen zur EWR- bzw. EG-Rechtsreform aus der Sicht der österreichischen Länder, EuZW 1992, S. 373-379.
RAYMOND JEAN, La Suisse devant les organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ZSR 1979 II, S. 1-108.
RENGELING HANS-WERNER, Die Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1984, S. 331-360.
RENGELING HANS-WERNER, Quellen des Verwaltungsrechts, in: Schweitzer Michael (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991, S. 29-53.
RENGELING HANS-WERNER, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, München 1993.
REICH NORBERT, Binnenmarkt als Rechtsbegriff, EuZW 1991, S. 203-210.
RESS GEORG, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor staatlichen Gerichten, in: Maier Irene (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz: Schranken und Wirkungen, Verhandlungen des 5. Internationalen Kolloquiums über die Europäische Menschenrechtskonvention in Frankfurt a.M, Heidelberg 1982, S. 227-287.
RESS GEORG, Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, Berlin/New York 1987, S. 1775-1797.
RESS GEORG, Wichtige Vorlagen deutscher Verwaltungsgerichte an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Die Verwaltung 1987, S. 177-217.
RESS GEORG/UKROW JÖRG, Neue Aspekte des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft, EuZW 1990, S. 499-505.
RHINOW RENÉ A., Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen durch das Bundesgericht – Ja oder Nein?, in: Schweizerischer Anwaltsverband (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, Zürich 1988, S. 35-46.
RIDEAU JOËL, Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes, Revue française de Droit constitutionnel 1990, S. 259-296 und 425-454.
RIDEAU, JOËL, Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes: Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux, RGDIP 1990, S. 289-418.
RIDEAU JOËL/ CHARRIER JEAN-LOUP, Code de procédures européennes, Paris 1990.
RIEGEL REINHARD, Zum Verhältnis zwischen gemeinschaftsrechtlicher und innerstaatlicher Gerichtsbarkeit, NJW 1975, S. 1049-1057.
RIEGEL REINHARD, Hoheitliche Zuordnung und gerichtliche Überprüfbarkeit des innerstaatlichen Vollzugs von Gemeinschaftsrecht, BayVBl 1978, S. 289-295.
RIKLIN ALOIS/HAUG HANS/PROBST RAYMOND (Hrsg.), Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern 1992.
RODRIGUEZ IGLESIAS GIL CARLOS, Le droit interne devant le juge international et communautaire, in: Du droit international au droit de l'intégration, Liber amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden 1987, S. 583-600.
RODRIGUEZ IGLESIAS GIL CARLOS, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, S. 225-245.
ROLLAND PATRICE, Le contrôle de l'opportunité par la Cour européenne des droits de l'homme, in: Rousseau Dominique/Sudre Frédéric (Hrsg.), Conseil constitutionnel et Cour européenne des Droits de l'homme: Droits et Libertés en Europe, Paris 1990, S. 47-75.
ROLLAND PATRICE, L'interprétation de la CEDH, RUDH 1991, S. 280-288.

ROŠ MIRKO, Die unmittelbare Anwendbarkeit der europäischen Menschenrechtskonvention, Ein Beitrag zur Lehre der self-executing treaties, Diss. Zürich 1984.

ROSEREN PIERRE, Review by French Courts of the Conformity of National Provisions with Community Law, in: Curtin Deirdre/O'Keefe David, Constitutional Adjudication in European Community and National Law, Buttersworths 1992, S. 257-269.

ROSS MALCOLM, Beyond Francovich, The Modern Law Review 1993, S. 55-73.

ROUILLER CLAUDE, Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le tribunal fédéral suisse, in: Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques 1990, S. 147-158.

ROUILLER CLAUDE, Le pacte international relatif aux droits civiles et politiques. Effets possibles de l'application immédiate de ses normes self-executing sur le développement des droits fondamentaux, ZSR 1992 I, S. 107-133.

ROUILLER CLAUDE, L'effet dynamique de la Convention européenne des droits de l'homme. Réflexions éparses sur le jugement par défaut, la défense d'office et le droit à un interprète, ZStrR 1992, S. 233-256.

ROUSSEAU DOMINIQUE/SUDRE FRÉDÉRIC, Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme, Montpellier 1990.

RUPP HANS HEINRICH, Die Grundrechte und das Europäische Gemeinschaftsrecht, NJW 1970, S. 353-359.

RUPP HANS HEINRICH, Materielles Prüfungsrecht bei Erteilung der europarechtlichen Vollstreckungsklauseln?, NJW 1986, S. 640-641.

SACK Jörn, Lücken im Rechtsschutzsystem der Europäischen Gemeinschaften und Möglichkeiten sie zu schliessen, EuR 1985, S. 319-327.

SACK Jörn, Die Folgenbeseitigung im Gemeinschaftsrecht, EuR 1986, S. 241-255.

SALADIN PETER, Die Befugnis der Verwaltungsbehörden zur akzessorischen Überprüfung von Verordnungen, ZBl 1966, S. 193-205.

SALADIN PETER, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Basel/Stuttgart, 1979.

SALADIN PETER, Völkerrechtliches ius cogens und schweizerisches Landesrecht, Festgabe zum Schweiz. Juristentag 1988, ZBJV 124bis, Bern 1988, S. 67-96.

SCHERER JOACHIM/ZULEEG MANFRED, Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Schweitzer Michael (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991, S. 197-240.

SCHERMERS HENRY G., Judicial Protection in the European Communities, 3. Aufl., Deventer/Antwerpen/Boston/London/Frankfurt 1983.

SCHERMERS HENRY G./PEARSON PATRICK J., Some Coments on Article 5 of the EEC Treaty, in: Festschrift für Ernst Steindorff, Berlin/New York 1990, S. 1359-1378.

SCHEUING DIETER, Rechtsprobleme bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, EuR 1985, S. 229-272.

SCHEUNER ULRICH, Die Fortbildung der Grundrechte in internationalen Konventionen durch die Rechtsprechung. Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer zum 75. Geburtstag am 28. März 1981, Berlin/New York 1981, S. 899-926.

SCHIESSER FRIDOLIN, Die akzessorische Prüfung, Diss. Zürich 1984.

SCHINDLER DIETRICH, Richterliches Prüfungsrecht und politischer Mehrheitswille, ZSR 1955 I, S. 289-341.

SCHINDLER DIETRICH, Die innerstaatlichen Wirkungen der Entscheidungen der europäischen Menschenrechtsorgane, in: Festschrift für Max Guldener, Zürich 1973, S. 273-290.

SCHINDLER DIETRICH, Auswirkungen der EG auf die schweizerische Staatsstruktur, Wirtschaftspolitische Mitteilungen 46, 1990, S. 1-18.

SCHINDLER DIETRICH, Die Schweiz und das Völkerrecht, in: Riklin Alois/Haug Hans/Probst Raymond (Hrsg.), Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern 1992, S. 99-119.

SCHLEMMER-SCHULTE SABINE, Gemeinschaftsrechtlicher vorläufiger Rechtsschutz und Vorlagepflicht, EuZW 1991, S. 307-310.

SCHMID BERNHARD, Rang und Geltung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 3. November 1950 in den Vertragsstaaten, Diss. Basel 1984.

SCHMID WALTER, Die Wirkungen der Entscheidungen der europäischen Menschenrechtsorgane, Diss. Zürich 1974.

SCHMIDT-ASSMANN EBERHARD, Verfahrensgarantien im Bereich des öffentlichen Rechts. Darstellung der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland mit vergleichenden Hinweisen auf die Bundesverwaltungsrechtspflege in der Schweiz im Blick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK, EuGRZ 1988, S. 577-591.

SCHMIDT-ASSMANN EBERHARD, Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Festschrift für Peter Lerche, München 1993, S. 513-527.

SCHMUCKLI THOMAS, Die Fairness in der Verwaltungsrechtspflege, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und die Anwendung auf die Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Diss. Fribourg 1990.

SCHNEIDER HARTMUT, Die einstweilige Anordnung gem. Art. 186 EWGV und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, DÖV 1990, S. 924-927.

SCHNYDER ANTON K., Auswirkungen des Lugano-Übereinkommens auf bestehende Vollstreckungsabkommen und das autonome Vollstreckungsrecht der Schweiz, in: Jayme Erik (Hrsg.), Ein internationales Zivilgerichtsverfahrensrecht für Gesamteuropa, EuGVÜ, Lugano-Übereinkommen und die Rechtsentwicklungen in Mittel- und Osteuropa, Heidelberg 1992, S. 283-292.

SCHOCKWEILER FERNAND, La portée du principe de non-discrimination de l'article 7 du traité C.E.E., Rivista di diritto europeo 1991, S. 3-24.

SCHOCKWEILER FERNAND, L'exécution des arrêts de la Cour, in: Du droit international au droit de l'intégration, Liber amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden 1987, S. 613-635.

SCHOCKWEILER FERNAND, La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire, RTDE 1992, S. 27-50.

SCHOLZ RUPERT, Der europäische Rechtsstaat, in: Festschrift für Ernst Steindorff, 1990, S. 1413-1435.

SCHRÖDER MEINHARD, Europäisches Verwaltungsrecht, Die Verwaltung 1990, S. 247-252.

SCHÜRMANN FRANK, Die Gesetzgebung über die fürsorgerische Freiheitsentziehung in ihrer praktischen Anwendung im Lichte von Art. 5 EMRK, in: Marco Borghi (Hrsg.), La législation sociopsychiatrique. Un bilan/Die soziopsychiatrische Gesetzgebung. Eine Bilanz/La legislazione sociopsichiatrica. Un bilancio, Fribourg/Weinfelden 1993, S. 31-48.

DE SCHUTTER OLIVIER, L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme: Un essai en démolition, Revue de droit international, des sciences diplomatiques et politiques 1991, S. 83-127.

SCHWARZE JÜRGEN, Rechtsschutz Privater gegenüber normativen Rechtsakten im Recht der EWG, in: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer zum 75. Geburtstag am 28. März 1981, Berlin/New York 1981, S. 927-946.

SCHWARZE JÜRGEN, Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, Baden-Baden 1982.

SCHWARZE JÜRGEN, Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen, EuR 1983, S. 1-39.

SCHWARZE JÜRGEN, Das Verhältnis von deutschem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet des Grundrechtsschutzes im Spiegel der jüngsten Rechtsprechung, in: Grundrechtsschutz im nationalen und internationalen Recht, Festschrift für Werner von Simson zum 75. Geburtstag, Baden-Baden 1983, S. 343-366.

SCHWARZE JÜRGEN, Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1986, S. 293-299.

SCHWARZE JÜRGEN, Rechtsschutz gegen Anti-Dumpingmassnahmen der EG, EuR 1986, S. 217- 240.

SCHWARZE JÜRGEN, Der Schutz des Gemeinschaftsbürgers durch allgemeine Verwaltungsrechtsgrundsätze im EG-Recht, NJW 1986, S. 1067-1073.

SCHWARZE JÜRGEN, Subventionen im Gemeinsamen Markt und der Rechtsschutz des Konkurrenten, in: Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, Berlin/New York 1987, S. 819- 849.

SCHWARZE JÜRGEN, Das Recht als Integrationsinstrument, in: Du droit international au droit de l'intégration, Liber amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden 1987, S. 637-650.

SCHWARZE JÜRGEN, Die Befolgung von Vorabentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs durch deutsche Gerichte, Baden-Baden 1988.

SCHWARZE JÜRGEN, Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, 2 Bde., Baden-Baden 1988.

SCHWARZE JÜRGEN, Vorläufiger Rechtsschutz im Widerstreit von Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrens- und Prozessrecht, in: Festschrift für Bodo Börner, Bochum 1992, S. 389-401.

SCHWARZE JÜRGEN, Grundzüge und neuere Entwicklung des Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1992, S. 1065-1072.

SCHWEITZER MICHAEL, Inhalt und Struktur der Freihandelsabkommen im Vergleich zum EWG- Vertrag, in: Koppensteiner Hans Georg (Hrsg.), Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften mit den EFTA-Staaten, Wien 1987, S. 15-34.

SCHWEITZER MICHAEL (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht. Österreichische Akademie der Wissenschaften, Wien 1991.

SCHWEITZER MICHAEL/HUMMER WALDEMAR, Europarecht, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften (EGKS, EWG, EAG) – mit Schwerpunkt EWG, 4. Aufl., Neuwied/ Kriftel/Berlin 1993.

SCHWEIZER RAINER J., Auf dem Weg zu einem schweizerischen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht, ZBl 1990, S. 193-220.

SCHWEIZER RAINER J., Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und schweizerisches Sozialversicherungsrecht, in: Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern 1992, S. 19-52.

SCHWOCHERT KLAUS, Rechtliches Gehör und Amtshilfe innerhalb der EG, RIW 1991, S. 843- 847.

SEIDEL MARTIN, Die Praxis der Bundesregierung und der anderen Mitgliedstaaten in Verfahren, vor allem Vorabentscheidungsverfahren, vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: Schwarze Jürgen (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, Baden-Baden 1983, S. 95-119.

SEIDEL MARTIN, Das Verwaltungsverfahren in Beihilfesachen, EuR 1985, S. 22-42.

SEIDL-HOHENVELDERN IGNAZ, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen nach österreichischem und deutschem Verfassungsrecht, in: Festschrift für Karl Carstens, Bd. 1, 1984, S. 497-505.

SEIDL-HOHENVELDERN IGNAZ/LOIBL GERHARD, Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften, 5. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/ München 1992.

SEILER HANSJÖRG, Das völkerrechtswidrige Bundesgesetz: Artikel 113 Absatz 3 BV im Verhältnis zu Völkerrecht, EG und EWR, SJZ 1992, S. 377-387.

SENTI RICHARD, EG, EFTA, Binnenmarkt: Organisation, Funktionsweise, Perspektiven, 2. Aufl., Zürich 1992.

SEVÓN LEIF, The EEA Judicial System and the Supreme Courts of the EFTA States, in: Jacot-Guillarmod Olivier (Hrsg.), Accord EEE/EWR-Abkommen/EEA Agreement, Zürich/Bern 1992, S. 603-615, bzw. EJIL 1992, S. 341-353.

SIEDENTOPF HEINRICH/HAUSCHILD CHRISTOPH, Europäische Integration und die öffentlichen Verwaltungen der Mitgliedstaaten, DÖV 1990, S. 445-455.

SKOURIS WASSILIOS, Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht, in: Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit, Seminar zum 75. Geburtstag von Karl August Bettermann, Berlin 1989, S. 67-81.

SNYDER FRANCIS, The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques, The Modern Law Review 1993, S. 19-54.

SOMMER PATRICK, Die Beziehung zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft unter dem Blickwinkel der Funktionen internationaler Handelsabkommen, Diss. St. Gallen 1991.

SOYER JEAN-CLAUDE/DE SALVIA MICHEL, Le recours individuel supranational, Mode d'emploi, Paris, 1992.

SPINNER BRUNO, 12 Jahre Erfahrung mit den Wettbewerbsgrundsätzen des Freihandelsabkommens Schweiz/EWG vom 22. Juli 1972, SRICL 1985, S. 53-75.

SPIRA RAYMOND, Le tribunal fédéral des assurances face à l'EEE, in: Jacot-Guillarmod Olivier (Hrsg.), Accord EEE/EWR-Abkommen/EEA Agreement, Zürich/Bern 1992, S. 625-637.

Staatsrechtliche Auswirkungen der Mitgliedschaft in den Europäischen Gemeinschaften / Conséquences institutionnelles de l'appartenance aux Communautés européennes, Zwölf Länderberichte / Douze Etudes nationales, unter der Leitung von / sous la direction de Bertil Cottier, Zürich 1991.

STADLER GERHARD, Der Einfluss des europäischen Verwaltungsrechts auf das österreichische Recht, in: Schweitzer Michael (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991, S. 355- 424.

STARCK CHRISTIAN/ WEBER ALBRECHT, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Baden-Baden 1986.

STEIN THORSTEN, Richterrecht wie anderswo auch? – Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als "Integrationsmotor", in: Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 1986, S. 619-641.

STEIN THORSTEN, Europäische Integration und nationale Reservate, in: Merten Detlef (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften, Berlin 1990, S. 91-107.

STEINBERGER HELMUT, Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht, in: Festschrift für Karl Doehring, Berlin/ Heidelberg/ New York 1989, S. 951-968.

STEINBERGER HELMUT, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStL Heft 50, Berlin/New York 1991, S. 9-55.

STEINDORFF ERNST, Grenzen der EG-Kompetenzen, Beihefte der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Heft 65, Heidelberg 1990.

STEINEGGER FRANZ, Die richterliche Überprüfung von Bundesgesetzen auf Verfassungsmässigkeit; Organisation, Methoden und Verfahren, in: Schweizerischer Anwaltsverband (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, Zürich 1988, S. 47-56.

STETTNER RUPERT, Europäisches Gemeinschaftsrecht als Quelle der Rechtsfindung deutscher Gerichte 1974-1984, AöR 1986, S. 359-413 und S. 537-594.

STÖCKER HANS A., Europäische Menschenrechtskonvention, Ordre-public-Vorbehalt und nationales Selbstbestimmungsrecht, EuGRZ 1987, S. 473-480.

STORME MARCEL, Rechtsvereinheitlichung in Europa, Ein Plädoyer für ein einheitliches europäisches Prozessrecht, RabelsZ 1992, S. 290-299.

STREIL JOCHEN, Das Vorabentscheidungsverfahren als Bindeglied zwischen europäischer und nationaler Rechtsprechung, in: Schwarze Jürgen (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, Baden-Baden 1983, S. 69-94.

STREINZ RUDOLF, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1. Aufl., Baden-Baden 1989.

STREINZ RUDOLF, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, DÖV 1990, S. 672-673.

STREINZ RUDOLF, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, DVBl. 1990, S. 949-963.

STREINZ RUDOLF, Vertrauensschutz und Gemeinschaftsinteresse beim Vollzug von europäischem Gemeinschaftsrecht durch deutsche Behörden, Die Verwaltung 1990, S. 153-182.

STREINZ RUDOLF, Der Einfluss des Europäischen Verwaltungsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten – dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, in: Schweitzer Michael (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991, S. 241-292.

STREINZ RUDOLF, Der Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch deutsche Staatsorgane, in: Isensee Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, Heidelberg 1992, S. 817-854.

STREINZ RUDOLF, Europarecht, Heidelberg 1992.

STÜRNER ROLF, Der Europäische Zivilprozess – Einheit oder Vielfalt?, in: Wege zu einem europäischen Zivilprozessrecht, Tübinger Symposium zum 80. Geburtstag von Fritz Baur, Tübingen 1992, S. 1-24.

STÜRNER ROLF, Der schweizerische Zivilprozess und die europäische Prozesskultur, Mitteilungen aus dem Institut für zivilrechtliches Verfahren in Zürich, Nr. 16, Zürich 1993, S. 5-27.

SUDRE FRÉDÉRIC, Droit international et européen des droits de l'homme, Paris 1989.

SUDRE FRÉDÉRIC, L'influence de la CEDH sur l'ordre juridique interne, RUDH 1991, S. 259- 274.

SUDRE FRÉDÉRIC, La Convention européenne des droits de l'homme, Collection "que sais-je?", No 2513, 2. Aufl., Paris 1992.

SUDRE FRÉDÉRIC, De quelques interrogations sur l'évolution du mécanisme européen de garantie des droits de l'homme, in: Perspectives du droit international et européen, Recueil d'Etudes à la mémoire de Gilbert Apollis, Paris 1992, S. 113-124.

TAUPITZ JOCHEN, Privatrechtsvereinheitlichung durch die EG: Sachrechts- oder Kollisionsrechtsvereinheitlichung?, JZ 1993, S. 533-539.

TEMPLE LANG JOHN, The ERTA judgment and the Court's case-law on competence and conflict, YEL 1986, S. 183-218.

TEMPLE LANG JOHN, Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty, CML Rev 1990, S. 645-687.

TEMPLE LANG JOHN, The sphere in which Member States are obliged to comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles, Legal Issues of European Integration 1991/1992, S. 23-34.

TEMPLE LANG JOHN, The Widening Scope of Constitutional Law, in: Curtin Deirdre/O'Keefe David, Constitutional Adjudication in European Community and National Law, Butterworths 1992, S. 229-245.

TESKE HORST, Die Sanktionen von Vertragsverstössen im Gemeinschaftsrecht, EuR 1992, S. 265-286.

THOMAS SVEN, Die Anwendung europäischen materiellen Rechts im Strafverfahren, NJW 1991, S. 2233-2238.

THÜRER DANIEL, "Soft Law" – eine neue Form von Völkerrecht?, ZSR 1985 I, S. 429-453.

THÜRER DANIEL, Neuere Entwicklungen im Bereich der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZBl 1988, S. 377-402.

THÜRER DANIEL, Europaverträglichkeit als Rechtsargument, in: Festschrift für Dietrich Schindler, Basel/Frankfurt a.M. 1989, S. 561-582.

THÜRER DANIEL, Zur Durchführung von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch die Gliedstaaten eines Bundesstaates, ZBl 1991, S. 429-465.

THÜRER DANIEL, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL Heft 50, Berlin/New York 1991, S. 97-139.

THÜRER DANIEL, Strukturen und Verfahren des EWR-Rechts, Hinweise auf die noch zu wenig bekannte Vertragsdimension, SJZ 1992, S. 409-415.

TIEDEMANN KLAUS, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23-31.
TOMUSCHAT CHRISTIAN, Aller guten Dinge sind III?, EuR 1990, S. 340-361.
TOMUSCHAT CHRISTIAN, Völkerrechtliche Grundlagen der Drittlandsbeziehungen der EG, in: Hilf Meinrad/Tomuschat Christian (Hrsg.), EG und Drittlandsbeziehungen nach 1992, Baden-Baden 1991, S. 139-157.
TOTH A.G., Legal Protection of Individuals in the European Communities, 2 Bde, Amsterdam/New York/Oxford 1978.
Traité instituant la CEE, Commentaire article par article, sous la direction de VLAD CONSTANTINESCO, JEAN-PAUL JACQUÉ, ROBERT KOVAR, DENYS SIMON, Paris 1992.
TRÄGER ERNST, Zum Umfang von Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsbeschwerde-Verfahren, in: Festschrift für Willi Geiger zum 80. Geburtstag, Tübingen 1988, S. 762-781.
TRECHSEL STEFAN, Die Garantie der persönlichen Freiheit (Art. 5 EMRK) in der Strassburger Rechtsprechung, EuGRZ 1980, S. 514-532.
TRECHSEL STEFAN, Gericht und Richter nach der EMRK, Gedächtnisschrift für Peter Noll, Zürich 1984, S. 385-401.
TRECHSEL STEFAN, Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Schweiz, ZStW 1988, S. 667-711.
TRECHSEL STEFAN, La exigencia de eguidad en el proceso penal. Jurisprudencia europea, in: Gobierno Vasco (Hrsg.), Jornadas: Jurisprudencia europea en materia de derechos humanos (Bilbao 1990), Vitoria-Gasteiz 1991, S. 123-150.
TRECHSEL STEFAN, Die Garantie des "fair trial" nach Art. 6 EMRK und das strafprozessuale Vorverfahren EuGRZ 1993 (im Druck).
TRECHSEL STEFAN, Liberty and Security of Person, in: The European System for the Protection of Human Rights, Doordrecht/Boston/London 1993, S. 277-344.
TRIANTAFYLLOU DIMITRI, Zur Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes, NVwZ 1992, S. 129-134.
UERPMANN ROBERT, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung: Ein Beitrag zum Thema Völkerrecht und Landesrecht, Berlin 1993.
VAUGHAN DAVID/RANDOLPH FERGUS, The interface between Community Law and National Law: the United Kingdom Experience, in: Curtin Deirdre/O'Keefe David, Constitutional adjudication in European Community and National Law, Buttersworths 1992, S. 219-228.
VEELKEN WINFRIED, Die unmittelbare Anwendbarkeit der Freihandelsverträge der EG mit den sog. Rest-EFTA-Staaten, RIW 1988, S. 112-122.
VELU JACQUES/ERGEC RUSEN, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990.
VERDROSS ALFRED/SIMMA BRUNO, Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, 3. Aufl., Berlin 1984.
VERGÈS JEAN, Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire, in: L'Europe et le droit, Mélanges Jean Boulouis, Paris 1991, S. 513-531.
VILLIGER MARK E., Die Wirkungen der Entscheide der EMRK-Organe im innerstaatlichen Recht, namentlich in der Schweiz, ZSR 1985 I, S. 469-516.
VILLIGER MARK E., Die Europäische Menschenrechtskonvention und die schweizerische Rechtsordnung, EuGRZ 1991, S. 81-89.
VILLIGER MARK E., Die Schweiz und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), in: Riklin Alois/Haug Hans/Probst Raymond (Hrsg.), Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern 1992, S. 277-292.
VOGEL OSKAR, Europa und das schweizerische Zivilprozessrecht, AJP 1992, S. 459-465.
VOLKEN PAUL, Das Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, SJIR 1988, S. 561-565.

VOLKEN PAUL, L'harmonisation du droit international privé de la faillite, in: Académie de La Haye, Recueil des Cours, Tome 139, 1993, S. 9-101.

VOSS REIMER, Das Verhältnis von europäischer Gerichtsbarkeit und nationalen Gerichten im Lichte der jüngsten Rechtsprechung, in: Schwarze Jürgen (Hrsg.), Das Wirtschaftsrecht des Gemeinsamen Marktes in der aktuellen Rechtsentwicklung, Baden-Baden 1982, S. 11-35.

WACHSMANN PATRICK, Les limitations à l'experience des droits et l'étendue du contrôle juridictionnel, RUDH 1991, S. 317-324.

WAELBROECK MICHEL, La garantie du respect du droit communautaire par les juridictions nationales, CDE 1985, S. 30-48.

WALTER GERHARD, Das Recht auf Beweis im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der schweizerischen Bundesverfassung, insbesondere zur Geltung des Rechts auf Beweis im Zivilverfahren, ZBJV 1991, S. 309-329.

WEBER ALBRECHT, Das Verwaltungsverfahren im Antidumpingrecht der EG, EuR 1985, S. 1-21.

WEBER ALBRECHT, Die Grundrechte im Integrationsprozess der Gemeinschaft in vergleichender Perspektive, JZ 1989, S. 965-973.

WEBER ALBRECHT, Das Verwaltungsverfahren, in: Schweitzer Michael (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991, S. 55-83.

WEBER ALBRECHT, Zur künftigen Verfassung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, S. 325-330.

WEIDENFELD WERNER (Hrsg.), Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, Mainzer Beiträge zur Europäischen Einigung, Bd. 13, Bonn 1992.

WEIDMANN KLAUS W., Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf dem Weg zu einem europäischen Verfassungsgerichtshof, Diss. Universität Bayreuth 1984.

WEILER JOSEPH, Problems of Legitimacy in Post 1992 Europe, Aussenwirtschaft 1991, Heft III/IV, S. 411-437.

WETZEL THOMAS A., Das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz, (Art. 13 EMRK) und seine Ausgestaltung in der Schweiz, Diss. Basel/Entlebuch 1983.

WILDHABER LUZIUS, Erfahrungen mit der europäischen Menschenrechtskonvention, ZSR 1979 II, S. 229-379.

WILDHABER LUZIUS, Die Schweiz und die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen neuerer Entwicklungen, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut/Nr. 173, hrsg. von Ress Georg/Will Michael R., Saarbrücken 1989.

WILDHABER LUZIUS, Aussenpolitische Kompetenzordnung im Schweizerischen Bundesstaat, in: Riklin Alois/Haug Hans/Probst Raymond (Hrsg.), Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern/Stuttgart/Wien 1992, S. 121-149.

WILDHABER LUZIUS/BREITENMOSER STEPHAN, The relationship between Customary International Law and Municipal Law in Western European Countries, ZaöRV 1988, S. 163-207.

WILMS GÜNTER/SCHÖNE FRANZ-JOSEF, Dienstleistungsfreiheit in der EG und deutsche Wirtschaftsaufsicht, ZaöRV 1992, S. 489-490.

WINTER GERD, Institutionelle Strukturen der Europäischen Union, DÖV 1993, S. 173-184.

VON WINTERFELD ACHIM, Möglichkeiten der Verbesserung des individuellen Rechtsschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, NJW 1988, S. 1409-1414.

DE WITTE BRUNO, Community Law and National Constitutional Values, Legal Issues of European Integration, 1991/1992, S. 1-22.

WOLF MANFRED, Abbau prozessualer Schranken im europäischen Binnenmarkt, in: Wege zu einem europäischen Zivilprozessrecht, Tübinger Symposium zum 80. Geburtstag von Fritz Baur, Tübingen 1992, S. 35-67.

WÖLKER ULRICH, Wann verletzt eine Nichtvorlage an den EuGH die Garantie des gesetzlichen Richters?, EuGRZ 1988, S. 97-103.

WYLER ERIC, Victime "actuelle" et victime "virtuelle" d'une violation des droits de l'homme dans la jurisprudence relative à l'art. 25 de la Convention européenne des droits de l'homme, SZIER 1993, S. 3-38.

ZELLWEGER VALENTIN, Völkerrecht und Bundesstaat: Mittel des Völkerrechts zur Vereinbarung von Staatsvertrags- und Bundesstaatsrecht, Berlin 1992.

ZIERLEIN KARL-GEORG, Die Bedeutung der Verfassungsrechtsprechung für die Bewahrung und Durchsetzung der Staatsverfassung, EuGRZ 1991, S. 301-341.

ZIMMERMANN ERICH, Durchsetzung der Vorlagepflicht nach Art. 177 Abs. 3 EWG-Vertrag mittels deutschen Verfassungsrechts, in: Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring, Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo/Hong Kong 1989, S. 1033-1051.

ZULEEG MANFRED, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, Institut für das Recht der Europäischen Gemeinschaften der Universität Köln (Hrsg.), Kölner Schriften zum EuR, Band 9, 1969.

ZULEEG MANFRED, Die Europäische Gemeinschaft als Integrationsverband, in: Festschrift für Karl Carstens, Köln 1984, S. 289-303.

ZULEEG MANFRED, Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta, ZaöRV 1985, S. 341-363.

ZULEEG MANFRED, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Europarecht im Lichte des Grundgesetzes und seiner Dogmatik, in: Battis Ulrich/Mahrenholz Ernst Gottfried/Tsatsos Dimitris (Hrsg.), Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassung. 40 Jahre Grundgesetz, Berlin 1990, S. 227-245.

ZULEEG MANFRED, Der Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration, JZ 1992, S. 761-769.

ZULEEG MANFRED, Umweltschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1993, S. 31-38.