
Zürcher Studien zum öffentlichen Recht

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
von A. Auer, G. Biaggini, T. Gächter, A. Griffel, T. Jaag, C. Kaufmann, H. Keller, A. Kley,
M. Reich, D. Thürer, F. Uhlmann und B. Weber-Dürler

Markus Lanter

Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges (Art. 35 Ziff. 1 EMRK)

Die Rechtslage in der Schweiz
nach der Reform der Bundesrechtspflege

Schulthess § 2008

Inhaltsverzeichnis

Dank	III
Inhaltsübersicht	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXV
Materialien	XLIX
Einleitung	1
1. Teil: Anforderungen der EMRK	3
§ 1 Grundlagen gemäss Art. 35 Ziff. 1 EMRK	5
I. Vorbemerkungen	5
II. Historische Entwicklung	5
A. Entstehungsgeschichte der EMRK	5
B. Entstehungsgeschichte der Ausschöpfungsregel im Besonderen	9
1. Herleitung und Begründung	9
2. Elemente der Ausschöpfungsregel	11
a. «Der Gerichtshof kann sich mit einer Angelegenheit erst [...] befassen»	11
b. «Nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe»	12
c. «In Übereinstimmung mit den allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts»	13
C. Entwicklungen beim Beschwerdeverfahren in Strassburg	18
1. Im Allgemeinen	18
2. Entscheid über die Zulässigkeit von Beschwerden	20

Inhaltsverzeichnis

III.	Kontext der Ausschöpfungsregel	21
A.	Stellung der Ausschöpfungsregel in der Konvention	21
B.	Die Zulässigkeitsentscheidung	21
1.	Zuständigkeit des EGMR	21
2.	Art. 35 Ziff. 1 EMRK und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen	21
3.	Ausschöpfungsregel und Sechsmonatsfrist	22
C.	Andere Bestimmungen der EMRK	28
1.	Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte (Art. 1 EMRK)	28
2.	Gerechte Entschädigung (Art. 41 EMRK)	29
3.	Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK)	30
4.	Wahrung anerkannter Menschenrechte (Art. 53 EMRK)	32
IV.	Rechtsprechung der Strassburger Organe	32
A.	Prägung durch drei zentrale Prinzipien	32
B.	Schutz der Staatssouveränität	33
C.	Betonung der Subsidiarität	35
D.	Verwirklichung eines effektiven Rechtsschutzes	37
V.	Fazit	38
§ 2	Anforderungen der EMRK an nationale Beschwerdeverfahren	40
I.	Ausgangslage	40
II.	Pflicht zur Gewährleistung einer wirksamen Beschwerde (Art. 13 EMRK)	41
A.	Akzessorietät von Art. 13 EMRK	41
B.	Variierende Anforderungen von Art. 13 EMRK	42
1.	Im Allgemeinen	42
2.	Staatliche Untersuchungen	43
3.	Aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen	44
4.	Konventionsverletzungen durch höchste nationale Gerichte	46

C.	Erste Schlussfolgerungen für Beschwerdeführer	46
III.	Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)	47
A.	Gerichtlicher Rechtsschutz	47
B.	Zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen	47
C.	Strafrechtliche Anklagen	48
IV.	Verhältnis zwischen Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 EMRK	48
V.	Auswirkungen der EMRK auf nationale Verfahren	51
A.	Direkt aus der EMRK	51
1.	Verpflichtung der Konventionsstaaten	51
2.	Direkte Anwendbarkeit	52
B.	Aus den Urteilen des EGMR	54
C.	Rolle der nationalen Rechtsordnungen	55
VI.	Konsequenzen für den nationalen Gesetzgeber	56
VII.	Fazit	57
§ 3	Anforderungen der Ausschöpfungsregel	59
I.	Vorbemerkungen	59
II.	Prüfung der Ausschöpfungsregel durch den EGMR	60
III.	Teilaspekte des effektiven Rechtsbehelfs	63
A.	Unterscheidung dreier Aspekte des effektiven Rechtsbehelfs	63
B.	Zugänglichkeit	64
1.	Allgemeines	64
2.	Zuständigkeit	66
3.	Beschwerdeobjekt	66
4.	Beschwerdegrund	67
5.	Subsidiarität	67
6.	Erhöhte Anforderungen an Beschwerdebeurteilung	67
7.	Legitimation	68
8.	Frist- und Formvorschriften	69

Inhaltsverzeichnis

9.	Unkenntnis seitens des Beschwerdeführers	70
10.	Falsche Rechtsmittelbelehrung	70
11.	Fehlende finanzielle Mittel	71
12.	Sprachbarriere	72
C.	Eignung zur Wiedergutmachung	72
1.	Allgemeines	72
2.	Geforderte Wiedergutmachung	73
3.	Eignung	74
a.	Freiheit der Staaten	74
b.	Behandlung der behaupteten Konventionsverletzung	74
c.	Anspruch auf Behandlung der Beschwerde	77
d.	Unabhängigkeit	78
e.	Verfahrensdauer	79
D.	Keine Aussichtslosigkeit	79
IV.	Fazit und Würdigung	81
A.	Kasuistischer Ansatz und Alternativen	81
1.	Erleichterung für Beschwerdeführer	82
2.	Klarere Abgrenzungskriterien	83
B.	Betrachtung von Kategorien	84
C.	An den Staat gerichtete Anforderungen	85
D.	An den Beschwerdeführer gerichtete Anforderungen	85
2. Teil:	Grundlagen zur Umsetzung von Rechtsschutzgarantien im schweizerischen Recht	87
§ 4	Ineinandergreifen von EMRK und innerstaatlichem Recht	89
I.	Verfassungsmässige Grundlagen zum Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht	89
A.	Monismus – Dualismus	89
B.	Direkte Anwendbarkeit	90
C.	Stellung des Völkerrechts in der nationalen Rechtsordnung	91

1.	Rang in der Normenhierarchie	91
2.	Massgebendes Recht gemäss Art. 190 BV	92
3.	Lösung von Konflikten zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht	93
D.	Entwicklungsstand und Ausblick	95
II.	Landesrecht und EMRK	96
A.	Direkte Anwendbarkeit der EMRK	96
B.	Rang der EMRK in der schweizerischen Normenhierarchie	97
C.	Massgeblichkeit der EMRK	98
D.	Entwicklungsstand und Ausblick	99
III.	Auswirkungen der EMRK auf Beschwerdeverfahren in der Schweiz	100
A.	Auswirkungen auf Beschwerdewege	100
1.	Vorbemerkungen	100
2.	Fehlende gesetzliche Regelung	100
a.	Lücke	100
b.	Qualifiziertes Schweigen	101
c.	Folgen	102
3.	Rechtsprechung	103
a.	BGE 125 II 417 (PKK Propagandamaterial)	103
b.	BGE 121 II 291 und BGE 123 II 231	105
c.	BGE 130 I 369 und BGE 130 I 388 (WEF-Journalisten)	108
d.	Linnekogel c. Suisse	110
4.	Ergebnis: Mögliche Lückenfüllung im Sinne der EMRK	112
B.	Auswirkungen auf Verfahren vor innerstaatlichen Instanzen	114
IV.	Fazit	115
§ 5	Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV	116
I.	Überblick	116
II.	Teilaspekte	117

Inhaltsverzeichnis

A.	Rechtsstreitigkeit	117
B.	Beurteilung durch eine richterliche Behörde	119
III.	Ausnahmen	120
A.	Allgemeines	120
B.	Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates	121
C.	Actes de gouvernement	122
D.	Volksentscheide	122
E.	Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter	123
IV.	Fazit	123
§ 6	Grundzüge und Charakteristika der neuen Bundesrechtspflege	126
I.	Umsetzung der Justizreform auf Gesetzesebene	126
A.	Ziele	126
B.	Umsetzung	126
1.	Rechtsschutz durch richterliche Vorinstanzen des Bundesgerichts	126
a.	Verfassungsmässige Anforderungen	126
b.	Bundesverwaltungsgericht	127
c.	Bundesstrafgericht	127
d.	Kantonale Gerichte	128
e.	Kein gerichtlicher Rechtsschutz im Sinne der Rechtsweggarantie durch das Bundesgericht	128
2.	Vereinfachung des Rechtsmittelsystems durch Einheitsbeschwerden	129
3.	Korrektur durch subsidiäre Verfassungsbeschwerde	130
II.	Allgemeine Verfahrensbestimmungen	131
A.	Zuständigkeit	131
B.	Anforderungen an die Beschwerdeschrift	132
C.	Fristen	133
D.	Verfahrenssprache	135
E.	Kosten	136

F.	Anfechtbare Entscheide	137
G.	Schriftenwechsel	139
H.	Vorsorglicher Rechtsschutz	139
I.	Massgebender Sachverhalt	140
III.	Beschwerde in Zivilsachen	141
A.	Allgemeines	141
B.	Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung	141
C.	Andere Ausnahmen von Streitwertgrenzen	143
D.	Vorinstanzen	143
E.	Beschwerderecht	145
IV.	Beschwerde in Strafsachen	145
A.	Allgemeines	145
B.	Zivilansprüche	146
C.	Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen	148
D.	Entscheide der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts	148
E.	Vorinstanzen	148
F.	Beschwerderecht	149
V.	Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten	149
A.	Allgemeines	149
B.	Ausnahmekatalog	151
C.	Streitwertgrenzen	152
D.	Internationale Rechtshilfe in Strafsachen	152
E.	Vorinstanzen	153
F.	Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter	154
G.	Beschwerde gegen Erlasse und Beschwerde in Stimmrechtssachen	158
H.	Beschwerderecht	159
VI.	Subsidiäre Verfassungsbeschwerde	160
A.	Allgemeines	160
B.	Anfechtungsobjekt	161
C.	Subsidiarität	161
D.	Vorinstanzen	161
E.	Beschwerderecht	162

Inhaltsverzeichnis

F. Beschwerdegründe	162
G. Rügepflicht	163
H. Gleichzeitige Erhebung der Einheitsbeschwerde	164
VII. Fazit	164
3. Teil: Einschränkungen der Beschwerdemöglichkeit und ihre Auswirkungen auf den innerstaatlichen Instanzenzug	167
§ 7 Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung	169
I. Vorbemerkungen	169
II. Gesetzlich statuerter Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung	171
A. Bund	171
1. Allgemeines	171
2. Unzulässigkeit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 32 Abs. 1 VGG)	173
3. Streitigkeiten über leistungsabhängige Lohnanteile im Besonderen	175
4. Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts	178
B. Kantone	179
III. Anfechtbarkeit von verfügungsfreiem Staatshandeln	180
A. Allgemeines	180
B. Verfügungen über Realakte (Art. 25a VwVG)	181
1. Vorbemerkungen	181
2. Voraussetzungen	181
3. Mögliche Rügen	182
4. Würdigung	183
C. Alternativen	184
1. Alleinige Massgeblichkeit des Rechtsschutzbedürfnisses	184
2. Staatshaftung	186
3. Aufsichtsbeschwerde	186

4.	Feststellungsverfügung	188
5.	Direkte Anfechtbarkeit kraft übergeordneten Rechts	189
IV.	Restriktive Praxis von Gerichten	189
V.	Fazit	191
§ 8	Ausschluss des Zugangs zum Bundesgericht	193
I.	Anfechtungsobjekt	193
A.	Entscheide im Sinne von Art. 90 ff. BGG	193
B.	Nichteintretensentscheide im Besonderen	195
II.	Beschwerdegrund	198
III.	Vorinstanzen	199
A.	Umschreibung der Anforderungen an kantonale Verfahren	199
B.	Kantonales Gericht	200
C.	Oberes Gericht	201
D.	Doppelter Instanzenzug	202
E.	Fristen von Art. 130 BGG	202
IV.	Streitwertgrenzen	204
V.	Ausnahmenkatalog	204
A.	Allgemeines	204
B.	Staatssicherheit und auswärtige Angelegenheiten	204
C.	Ausländerrecht	206
D.	Asyl	208
VI.	Fazit	208
§ 9	Urteil des Bundesgerichts als endgültige innerstaatliche Entscheidung im Sinne von Art. 35 Ziff. 1 EMRK	210
I.	Ausgangslage	210
II.	Zugänglichkeit	211
A.	Allgemeines	211
B.	Rügeprinzip und Substantiierungspflicht	211
1.	Rügeprinzip	211
2.	Substantiierungspflicht	212

Inhaltsverzeichnis

C.	Legitimation	215
1.	Allgemeines	215
2.	Rechtlich geschütztes Interesse	216
3.	Aktuelles und praktisches Interesse	216
D.	Kosten	219
III.	Eignung zur Gewährleistung von Abhilfe oder Wiedergutmachung	221
A.	Kognition	221
1.	Keine Sachverhaltskontrolle	221
2.	Anfechtung vorsorglicher Massnahmen	222
B.	Anwendungsgebot von Art. 190 BV	224
C.	Suspensivwirkung	224
IV.	Vernünftige Erfolgsaussicht	225
V.	Fazit	226
§ 10	Entschuldbare Nichtausschöpfung der Beschwerde an das Bundesgericht	228
I.	Allgemeines	228
II.	Falsche Rechtsmittelbelehrungen	228
A.	Praxis des Bundesgerichts	228
B.	Unvereinbarkeit mit dem Vertrauensschutzprinzip	229
C.	Folge für Beschwerden an den EGMR	230
III.	Verfahrensdauer	231
A.	Rechtsprechung des EGMR	231
B.	Verfahren vor dem Bundesgericht und dem Bundesverwaltungsgericht	232
C.	Folgen für die Beschwerde an den EGMR	234
IV.	Recht auf Stellungnahme	234
A.	Kein zweiter Schriftenwechsel als Regel (Art. 102 Abs. 3 BGG)	234
B.	Anspruch auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK	235

C.	Anspruch auf rechtliches Gehör	235
D.	Entwicklung zu einer konventionskonformen Praxis	236
E.	Folge für die Beschwerde an den EGMR	237
V.	Fazit	239
4. Teil:	Schlussbetrachtungen	241
§ 11	Ergebnisse	243
I.	Ausschöpfungsregel als schwer fassbare Bestimmung	243
II.	Umsetzung der Anforderungen der EMRK im schweizerischen Recht	244
III.	Entscheidende Bedeutung der Rechtsprechung	246
§ 12	Weitere Forschungsfragen	248
I.	Rechtsschutz in den Kantonen	248
II.	Eidgenössische Zivil- und Strafprozessordnung	248
III.	Tendenzen in der Rechtsprechung des EGMR	249
	Verzeichnis zitierter Strassburger Entscheide	251