

Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention

Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen »auslegenden Erklärung« zu Art. 6 Abs. 3 *lit.e* MRK

*Rolf Kühner**

Inhaltsübersicht

Einleitung

I. Vorbehalte und interpretative Erklärungen

1. Begriffe
2. Abgrenzung
3. Einordnung der schweizerischen »auslegenden Erklärung« zu Art. 6 Abs. 3 *lit.e* MRK
4. Hintergründe der schweizerischen Erklärung

II. Art. 64 MRK

1. Entstehungsgeschichte
2. Die Rechtsprechung der Kommission
3. Grenzen der Zulässigkeit von Vorbehalten
4. Vereinbarkeit der schweizerischen Erklärung mit Art. 64 MRK

III. Unzulässige Vorbehalte

1. Rechtsfolgen nach allgemeinem Völkerrecht
2. Rechtsfolgen nach Art. 64 MRK
3. Rechtsfolgen der schweizerischen Erklärung

IV. Ausblick

* Assessor, wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: AFDI = Annuaire Français de Droit International; AJIL = American Journal of International Law; ArchVR = Archiv des Völkerrechts; BBl. = Bundesblatt (Schweiz); BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGE = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts; BYIL = British Year Book of International Law; CD = Collection of Decisions; DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; ECHR = European Court of Human Rights; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; GMR = Europäischer

Einleitung

Bei ihrem Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK) am 28. November 1974 hat die Schweiz zwei förmliche Vorbehalte angebracht und zwei »auslegende Erklärungen«¹ abgegeben, darunter auch die folgende:

«Le Conseil fédéral suisse déclare interpréter la garantie de la gratuité de l'assistance d'un avocat d'office et d'un interprète figurant à l'article 6, para. 3, lettres c et e, de la Convention comme ne libérant pas définitivement le bénéficiaire du paiement des frais qui en résultent».

Diese bislang weitgehend unbeachtete Erklärung² hat durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (GMR) vom 23. Oktober 1978 im Fall *Luedicke, Belkacem und Koç*³ eine neue Dimension erhalten.

Nach Art.6 Abs.3 *lit.e* MRK hat jeder »Angeklagte das Recht, die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers zu verlangen, wenn er die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder sich nicht darin ausdrücken kann«. Der GMR stellte im *Luedicke*-Urteil⁴ fest, daß der Wortsinne des Begriffs »unentgeltlich« klar und bestimmt sei und keine vorläufige, sondern eine endgültige Befreiung von Dolmetscherkosten beinhalte.

Gerichtshof für Menschenrechte; HRR = Human Rights Review; ICJ = International Court of Justice; IGH = Internationaler Gerichtshof; ILC = International Law Commission; ILM = International Legal Materials; IRuD = Internationales Recht und Diplomatie; JDI = Journal du Droit International; JR = Juristische Rundschau; MRK = Europäische Menschenrechtskonvention; RdC = Recueil des Cours de l'Académie de Droit International; RDIDC = Revue de Droit International et de Droit Comparé; UNTS = United Nations Treaty Series; WVK = Wiener Vertragsrechtskonvention; YB = Yearbook of the European Convention on Human Rights; ZSR = Zeitschrift für Schweizerisches Recht.

¹ YB, Bd.17 (1974), S.7 und 19.

² Duffy, *Luedicke, Belkacem and Koç: A Discussion of the Case and of Certain Questions Raised by it*, HRR Bd.4 (1979), S.98ff. (101–104), behandelt einige Aspekte der schweizerischen Erklärung; siehe ferner Wildhaber, *Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention*, ZSR Bd.98 (1979 II), S.228ff. (373–376).

³ ECHR Series A, Bd.29, EuGRZ 1979, S.34ff. (deutsche Übersetzung).

⁴ Ziff.40 des Urteils, EuGRZ 1979, S.39; zu diesem Urteil vgl. auch Vogler, *Das Recht auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers (Art.6 Abs.3 Buchst. e EMRK)/Anmerkungen zum Dolmetscherkosten-Urteil des EGMR (EuGRZ 1979, 34)*, EuGRZ 1979, S.640ff., und Duffy (Anm.2).

Die unterschiedlichen Auffassungen des Gerichtshofs und der Schweiz zur Tragweite des Begriffs »unentgeltlich« bieten Anlaß, Inhalt und Wirkungen der »auslegenden Erklärung« der Schweiz zu Art.6 Abs.3 *lit.e* MRK näher zu untersuchen, zumal die Kommission inzwischen eine entsprechende Beschwerde gegen die Schweiz für zulässig erklärt hat⁵.

I. Vorbehalte und interpretative Erklärungen

1. Begriffe

a) Vorbehalte

Art.64⁶, die Vorbehaltsklausel der MRK, enthält keine Definition des Vorbehaltsbegriffs. Eine Definition des Vorbehalts findet sich in Art.2 Abs.1 *lit.d*⁷ der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969⁸. Man wird davon ausgehen dürfen, daß es sich bei dieser, in neueren Abhandlungen zum Vorbehaltsrecht zumeist kommentarlos zitierten Definition⁹ um einen der heute als Gewohnheitsrecht anerkannten allgemeinen Rechtssätze des Völkerrechts handelt¹⁰, die auch bei der

⁵ Vgl. unten S. 150ff.

⁶ Wortlaut des Art.64 MRK: (1) »Jeder Staat kann bei Unterzeichnung dieser Konvention oder bei Hinterlegung seiner Ratifikationsurkunde bezüglich bestimmter Vorschriften der Konvention einen Vorbehalt machen, soweit ein zu dieser Zeit in seinem Gebiet geltendes Gesetz nicht mit der betreffenden Vorschrift übereinstimmt. Vorbehalte allgemeiner Art sind nach diesem Artikel nicht zulässig. (2) Jeder nach diesem Artikel gemachte Vorbehalt muß mit einer kurzen Inhaltsangabe des betreffenden Gesetzes verbunden sein«.

⁷ Art.2 Abs.1 *lit.d*: "‘Reservation’ means a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State”.

⁸ Vgl. dazu Neuhold, Die Wiener Vertragsrechtskonvention 1969, ArchVR, Bd.15 (1971/72), S.1ff.; Reuter, La Convention de Vienne du 29 mai sur le droit des traités (Paris 1970); Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties (Manchester 1973); Elias, The Modern Law of Treaties (Leiden 1974).

⁹ Vgl. z.B. Treviranus, Vorbehalte zu normativen völkerrechtlichen Verträgen in der Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1976, S.325ff.; Jarass, Die Erklärung von Vorbehalten zu völkerrechtlichen Verträgen, DÖV 1975, S.117ff.; King-Gamble, Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice, AJIL, Bd.74 (1980), S.372ff.; Bowett, Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties, BYIL, Bd.48 (1976/77), S.67ff.; Ruda, Reservations to Treaties, RdC Bd.146 (1975 III), S.94ff. (103–110), sowie die Kritik an dieser Definition bei Imbert, Les réserves aux traités multilatéraux (Paris 1978), S.14ff.

¹⁰ "Almost certainly, the Vienna Convention on the Law of Treaties provides good evidence of customary international law governing reservations and interpretative declarations", Duffy (Anm.2), S.101.

Interpretation der MRK angewendet werden dürfen. Der Gerichtshof hat für die Auslegung der MRK schon wiederholt auf die Art.31–33 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) zurückgegriffen¹¹, weil sie “in essence generally accepted principles of international law” darstellten. Auch die Kommission geht davon aus, “that the rather general provisions of the Vienna articles could be regarded as an expression of customary law and general principles recognised by nations, including the Contracting Parties of the European Convention”¹².

Art.2 Abs.1 *lit.d* WVK knüpft die Beurteilung eines Vorbehalts an zwei Kriterien:

1. Ein Vorbehalt liegt nur vor, wenn er darauf abzielt, Bestimmungen des Vertrages, auf den sich der Vorbehalt bezieht, nicht anzuwenden oder im darin bezeichneten Umfang sachlich zu modifizieren. Der Zweck des Vorbehalts muß also die Änderung oder der Teilausschluß des rechtlichen Inhalts des Vertrages sein.

2. Es kommt nicht darauf an, ob ein Vorbehalt als solcher bezeichnet ist; entscheidend sind nicht Bezeichnung und Form, sondern Inhalt und Zweck der unilateralen Erklärung.

Dieser weite Vorbehaltsbegriff umfaßt auch einen Teil der sog. »interpretativen Erklärungen«. Letztere sind häufig trotz anderslautender Bezeichnung in Wahrheit echte Vorbehalte, die alle Anforderungen des Art.2 Abs.1 *lit.d* erfüllen¹³.

b) Interpretative Erklärungen

Es gibt jedoch auch interpretative Erklärungen, die nicht unter den Vorbehaltsbegriff des Art.2 Abs.1 *lit.d* WVK subsumiert werden können¹⁴.

¹¹ Vgl. z. B. das *Golder*-Urteil vom 21. 2. 1975, ECHR Series A, Bd.18, Ziff.29, EuGRZ 1975, S.93, und das *Luedicke*-Urteil (Anm.3), Ziff.39, EuGRZ 1979, S.38.

¹² Bericht der Kommission im Fall *Golder*, ECHR Series B, Bd.16, S.9 ff. (33).

¹³ Tomuschat, *Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties*, ZaöRV Bd.27 (1967), S.463 ff., stellt fest, “... that interpretative declarations will generally possess all the characteristics of a reservation”.

¹⁴ Davon ging auch die International Law Commission in ihrem einzigen Kommentar zur Definition des Vorbehaltsbegriffs aus: “States ... not infrequently make declarations as to their understanding of some matter or as to their interpretation of a particular provision. Such a declaration may be a mere clarification of the State’s position or it may amount to a reservation, according as it does or does not vary or exclude the application of the terms of the treaty as adopted”, United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, Documents of the Conference, 1971, S.10, Yearbook of the ILC 1966, Bd.2, S.189–190 (Ziff.11).

Oft wollen Staaten mit solchen Erklärungen lediglich auf eine mögliche, nach ihrer Auffassung richtige oder zumindest vertretbare Auslegung des jeweiligen Vertrags oder einzelner Vertragsbestimmungen hinweisen¹⁵. Solche auslegenden Erklärungen geben Aufschluß über die Position, welche der Staat zu einer bestimmten Auslegungsfrage einnimmt. Diese »rein« interpretativen Erklärungen¹⁶ haben nicht die gleichen Rechtswirkungen wie Vorbehalte. Während letztere den rechtlichen Inhalt des jeweiligen Vertrages modifizieren oder teilweise ausschließen, entfalten »rein« interpretative Erklärungen Rechtswirkungen bei der Auslegung der betroffenen Vertragsbestimmungen. Sie sind gemäß Art.31 Abs.2 *lit.b* WVK selbst Objekt der Vertragsauslegung¹⁷, wobei ihre Bedeutung für die Auslegung des Vertrages im Einzelfall durchaus unterschiedlich sein kann, je nachdem, ob die auslegende Erklärung von den übrigen Vertragsparteien akzeptiert, ignoriert oder ob Einwendungen gegen sie vorgebracht werden¹⁸.

Nach Art.31 Abs.2 *lit.d* WVK müssen Dokumente bzw. Erklärungen, welche in Verbindung mit dem Vertragsabschluß abgegeben worden sind, von den anderen Vertragsparteien als mit dem Vertrag in Verbindung stehende Dokumente anerkannt worden sein. Diese Anerkennung ist streng von dem Erfordernis der Annahme von Vorbehalten (Art.20 WVK) zu unterscheiden¹⁹. Erstere erfordert lediglich, daß die Beziehung der Erklärung zu dem eigentlichen Vertrag von den übrigen Vertragsparteien aner-

¹⁵ Vgl. z. B. die Erklärung Maltas zu Art.6 Abs.2 MRK sowie die Erklärungen der Niederlande und Irlands zu Art.2 des Zusatzprotokolls, *Collected Texts* (1979), S.613.

¹⁶ McRae, *The Legal Effect of Interpretative Declarations*, *BYIL*, Bd.49 (1978), S.155 ff., bezeichnet sie als "mere interpretative declarations"; Dettler, *Essays on the Law of Treaties* (London 1967), S.51 ff., spricht von "mere declaratory statements".

¹⁷ Vgl. den Kommentar der ILC zu Art.31 Abs.2 *lit.b*, *Yearbook of the ILC* 1966, Bd.2, S.221 (Ziff.13), und Neuhold (Anm.8), S.29.

¹⁸ McRae (Anm.16), S.172.

¹⁹ "Accepted" bezieht sich hier nicht auf einen materiellen Konsens, sondern auf die notwendige Verbindung mit dem Vertragsschluß ("related to the treaty"), vgl. Steinberger, *Völkerrechtliche Aspekte des deutsch-sowjetischen Vertragswerks vom 12. August 1970*, *ZaöRV* Bd.31 (1971), S.63 ff. (113 Anm.110). Ein anschauliches Beispiel für die Bedeutung von im Zusammenhang mit dem Vertragsschluß erstellten Dokumenten sind der Streit um den sog. »Brief zur deutschen Einheit«, den die Regierung der Bundesrepublik Deutschland am 21. 12. 1972 der Regierung der DDR übermittelt hat; vgl. dazu Ress, *Die Rechtslage Deutschlands nach dem Grundlagenvertrag vom 21. Dezember 1972* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.71) (1978), S.120 ff., sowie die Auseinandersetzungen um die inhaltsgleiche Erklärung gegenüber der Sowjetunion anlässlich des Abschlusses des Moskauer Vertrags vom 12. August 1970, vgl. hierzu Steinberger, a.a.O., S.113 ff.

kannt sein muß. Dies dürfte bei interpretativen Erklärungen, die anlässlich der Unterzeichnung oder der Ratifikation abgegeben werden, unzweifelhaft der Fall sein.

Häufig weichen Staaten aus politischen Gründen oder weil sie die diffizilen Rechtswirkungen von Vorbehalten ausschließen möchten auf die Abgabe »rein« interpretativer Erklärungen aus. Ein solches Vorgehen ist jedoch riskant, weil die Gefahr besteht, daß sich die von dem betreffenden Staat vertretene Interpretation als falsch herausstellt. Dies gilt insbesondere dann, wenn für Auslegungsstreitigkeiten entscheidungsbefugte Organe, wie Kommission und Gerichtshof bei der MRK, zur Verfügung stehen. Kommen derartige streitentscheidende Organe zu einer von der Interpretation des jeweiligen Staates abweichenden Auslegung einer Vertragsbestimmung, kann der entsprechende Staat die in seiner Interpretationserklärung vertretene Auslegung nicht länger aufrechterhalten, ohne sich einer Vertragsverletzung schuldig zu machen²⁰.

2. Abgrenzung

Da »rein« interpretative Erklärungen andere Rechtswirkungen entfalten als Vorbehalte, bedürfen sie einer exakten Abgrenzung zu letzteren. Diese Abgrenzung war unter anderem Gegenstand des britisch-französischen Schiedsverfahrens über die Abgrenzung des Festlandsockels in der Kanalzone²¹. Das Schiedsgericht hatte zunächst über das zwischen beiden Parteien anwendbare Recht zu entscheiden. Obwohl beide Länder Parteien der Genfer Festlandsockelkonvention vom 29. April 1958²² sind, war die Anwendbarkeit des Art.6 der Konvention²³ zwischen ihnen umstritten.

²⁰ McRae (Anm.16), S.161.

²¹ Court of Arbitration, Decision of 30 June 1977 on the Delimitation of the Continental Shelf, Cmnd.7438, S.4ff.; International Law Reports, Bd.54, S.6ff.; ILM Bd.18 (1979), S.397ff. Vgl. zu dieser Entscheidung auch Rüster, Das britisch-französische Schiedsverfahren über die Abgrenzung des Festlandsockels: Die Entscheidungen vom 30. Juni 1977 und vom 14. März 1978, ZaöRV Bd.40 (1980), S.803ff.; Blecher, Equitable Delimitation of Continental Shelf, AJIL Bd.73 (1979), S.60ff.; Imbert, La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République Française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, AFDI Bd.24 (1978), S.29ff.; Bowett, The Arbitration between the United Kingdom and France concerning the Continental Shelf Boundary in the English Channel and South-Western Approaches, BYIL Bd.49 (1978), S.1ff.

²² UNTS 499, S.343; ST/LEG/SER.15, S.767; AJIL Bd.52 (1958), S.858.

²³ Wortlaut des Art.6 Abs.1 und 2: "1. Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two or more States whose coasts are opposite each other, the boundary of

Frankreich berief sich in erster Linie auf den von ihm erklärten Vorbehalt zu Art.6 der Konvention²⁴ und vertrat die Auffassung, wegen der von Großbritannien zu diesem Vorbehalt vorgebrachten Einwendungen²⁵ sei die Konvention insgesamt zwischen beiden Ländern nicht anwendbar²⁶. Großbritannien vertrat dagegen die Auffassung, der streitige französische Vorbehalt zu Art.6 sei in Wahrheit gar kein Vorbehalt, sondern eine »rein« interpretative Erklärung. Frankreich habe darin lediglich vorbeugend zum Ausdruck bringen wollen, für welche Gebiete nach seiner Auffassung *special circumstances* im Sinne des Art.6 vorlägen²⁷. Das Gericht folgte dem nicht, sondern stellte fest, daß der französische Vorbehalt, obschon er Elemente der Interpretation enthalte, eine spezifische Bedingung setze, unter der Frankreich die Art der in Art.6 geregelten Grenzziehung, das Äquidistanzprinzip, anerkenne²⁸. Diese Bedingung gehe über eine bloße Interpretation hinaus, da Frankreich seine Anerkennung des Äquidistanzprinzips vom Einverständnis der Vertragspartner dazu abhängig mache, daß in den in dem französischen Vorbehalt aufgezählten Gebieten *special*

the continental shelf appertaining to such States shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary is the median line, every point of which is equidistant from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured.

2. Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two adjacent States, the boundary of the continental shelf shall be determined by agreement between them. In the absent of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary shall be determined by application of the principle of equidistance from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured", Ziff.66 des Urteils (Anm.21).

²⁴ Der entscheidende Art.6 des französischen Vorbehalts lautet: "In the absent of a specific agreement, the Government of the French Republic will not accept that any boundary of the continental shelf determined by application of the principle of equidistance shall be invoked against it:

- if such boundary is calculated from baselines established after 29 April 1958;
- if it extends beyond the 200-metre isobath;
- if it lies in areas, where in the Government's opinion, there are 'special circumstances' within the meanings of article 6, paragraphs 1 and 2, that is to say: the Bay of Biscay, the Bay of Granville, and the sea areas of the Straits of Dover and of the North Sea off the French coast", ST/LEG/SER.D/12, S.568; Ziff.33 des Urteils (Anm.21). Im hiesigen Zusammenhang ist lediglich die letzte Alternative dieses Vorbehalts von Bedeutung.

²⁵ Art.6 der britischen Erklärung zu dem französischen Vorbehalt lautet: "The Government of the United Kingdom are unable to accept the reservations made by the Government of the French Republic", Ziff.34 des Urteils (Anm.21).

²⁶ Ziff.40 des Urteils (Anm.21).

²⁷ Ziff.54 des Urteils (Anm.21).

²⁸ Ziff. 55 des Urteils (Anm.21).

circumstances vorlägen, welche die Anwendung des Art.6 ausschließen. Man kann hieraus folgern, daß eine interpretative Erklärung dann ein echter Vorbehalt ist, wenn der Erklärende das Einverständnis der anderen Vertragsparteien mit der von ihm gewählten Interpretation zur Bedingung für das Akzeptieren der betreffenden Vorschrift macht. Der Bedingungscharakter von Vorbehalten wird auch in der Literatur als das entscheidende Abgrenzungskriterium angesehen²⁹.

3. Einordnung der schweizerischen »auslegenden Erklärung« zu Art.6 Abs.3 *lit. e* MRK

Mißt man die eingangs zitierte schweizerische auslegende Erklärung ausschließlich an ihrem Wortlaut und an ihrer Bezeichnung, handelt es sich bei ihr offensichtlich nicht um einen Vorbehalt. Ihrem Wortlaut nach enthält die Erklärung, die ausdrücklich als *déclaration interprétative* gekennzeichnet worden ist, lediglich einen Hinweis auf die nach Auffassung der Schweiz mögliche bzw. zutreffende Auslegung des Art.6 Abs.3 *lit. e* MRK. Um die schweizerische Erklärung richtig einordnen zu können, darf man sich jedoch nicht auf die Analyse ihres Wortlauts und ihrer Bezeichnung beschränken. Art.2 Abs.1 *lit. d* WVK mißt im Gegenteil dem Wortlaut und der Bezeichnung überhaupt keine Bedeutung bei, wie die Formulierung "however phrased or named" verdeutlicht. Ob es sich bei einer interpretativen Erklärung um einen Vorbehalt handelt, richtet sich vielmehr nach dem subjektiv mit der Erklärung verfolgten Zweck³⁰. Die Erklärung der Schweiz wäre daher als Vorbehalt zu qualifizieren, wenn sie eine Änderung oder einen Teilausschluß des rechtlichen Inhalts der MRK bezweckt hätte und wenn die Schweiz das Einverständnis der anderen Vertragsparteien der MRK mit der von ihr gewählten Interpretation des Art.6 zur Bedingung für ihre Akzeptanz dieser Vorschrift gemacht hätte.

Eine isolierte Betrachtung der schweizerischen Erklärung läßt den mit ihr verfolgten Zweck nicht zweifelsfrei erkennen. Die Erklärung ist bei der Ratifikation der MRK durch die Schweiz auch nicht weiter erläutert worden. Näheren Aufschluß über den mit der Erklärung verfolgten Zweck vermitteln jedoch die drei zur Vorbereitung des Beitritts der Schweiz

²⁹ Vgl. McRae (Anm.16), S.162, sowie die Kritik von Bowett (Anm.9), S.90ff.; Whiteman, Digest of International Law, Bd.14 (1970), S.137.

³⁰ Bowett (Anm.9), S.68: "Thus the test is not the nomenclature but the effect the statement purports to have". Ruda (Anm.9), S.106: "Everything depends on the intention of the declaring State in the specific case".

erstellten Berichte des schweizerischen Bundesrats³¹. Aus ihnen wird deutlich, daß die Schweiz mit ihrer »interpretativen Erklärung« der im Bundesstrafprozeßrecht und mehreren Kantonen bestehenden Praxis Rechnung tragen wollte, nach der die Prozeßkosten, inklusive der den Pflichtverteidigern und Dolmetschern zugesprochenen Entschädigung, zu Lasten des Verurteilten gehen³². Anlässlich der Ratifikationsdebatte führte Bundesrat Graber vor dem Nationalrat aus: «Là où il y a incompatibilité entre la Convention et notre droit interne, nous faisons des réserves, où il s'agit d'une question d'interprétation, une déclaration interprétative»³³. In die gleiche Richtung zielt die Bemerkung des Ständerats Hefti vor dem Ständerat: »Die auslegenden Erklärungen sind Vorbehalten gemäß Art.64 der Konvention gleichzusetzen«³⁴.

Aus diesen Erklärungen und den Überlegungen des Bundesrats ergibt sich, daß die Schweiz mit ihrer »interpretativen Erklärung« den Zweck verfolgte, die rechtliche Wirkung des Art.6 Abs.3 *lit.e* MRK für die Schweiz einzuschränken. Es ist daher nicht verwunderlich, daß die schweizerische Erklärung in der Literatur, ohne Rücksicht auf ihren Wortlaut und ihre Bezeichnung, einhellig als echter Vorbehalt im Sinne von Art.64 MRK und Art.2 Abs.1 *lit.d* WVK angesehen wird³⁵. Man darf gespannt

³¹ BBl.1968 II, S.1076 ff.; BBl.1972 I, S.989 ff.; BBl.1974 I, S.1053 ff.

³² So ausdrücklich die erste Stellungnahme des Bundesrats, BBl.1968 II, S.1143 und S.1109–1110: »Einige kantonale Rechte kennen den ... Grundsatz der Unentgeltlichkeit eines Dolmetschers nicht. In mehreren Kantonen werden die einem amtlichen Verteidiger eines Beschuldigten oder einem Dolmetscher zugesprochene Entschädigung zu den »Prozeßkosten«, die dem Verurteilten auferlegt werden, gezählt. Das gleiche gilt für das Bundesstrafverfahren ... Die Rechte des Angeklagten scheinen uns gewahrt, solange dieser nicht gezwungen ist, die Kosten vorzuschießen, um einen amtlichen Verteidiger oder Dolmetscher zu erhalten. Da wir jedoch jede mögliche Unstimmigkeit zu vermeiden wünschen und da zu diesem Punkt noch keine Rechtsprechung der Kommission besteht, sind wir der Meinung, die Schweiz sollte beim Beitritt zur Konvention eine auslegende Erklärung zu Art.6, Abs.3, Buchst. c und e hinterlegen«. Vgl. ferner BBl.1972 I, S.996, und BBl.1974 I, S.1050.

³³ Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung (Nationalrat) 1974, S.1489.

³⁴ Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung (Ständerat) 1974, S.379.

³⁵ So auch Brändle, Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention (Diss. Zürich 1978), S.115; Duffy (Anm.2), S.102; Wildhaber (Anm.2), S.375; Trechsel, Straßburger Rechtsprechung zum Strafverfahren – Die Urteile Schiesser, Deweer, Artico und Luedicke, Belkacem und Koç, JR 1981, S.133 ff. (140). Bemerkenswert ist auch, daß die Erklärung der Schweiz während der mündlichen Verhandlung im *Luedicke*-Fall von dem österreichischen Kommissionsmitglied Ermacora, dem Hauptdelegierten der Kommission, ausdrücklich als Vorbehalt bezeichnet wurde, Proceed-

sein, ob die Straßburger Organe diese Auffassung teilen werden. Ungeklärt ist nämlich die Frage, ob einem Staat, der bewußt keinen förmlichen Vorbehalt anbringt, sondern aus welchen Gründen auch immer auf die Abgabe einer interpretativen Erklärung ausweicht, nicht doch der objektiv in seiner Erklärung zum Ausdruck gekommene Wille entgegengehalten werden kann, obwohl dies nach der einzig auf subjektive Kriterien abstellenden Regelung des Art.2 Abs.1 *lit.d* WVK ausgeschlossen scheint. Man könnte überdies auch daran zweifeln, ob die Schweiz, trotz der in diese Richtung tendierenden Überlegungen des Bundesrats, das Einverständnis der übrigen Mitgliedstaaten der MRK mit der von ihr gewählten Interpretation des Art.6 Abs.3 *lit.e* MRK wirklich zur Bedingung für ihre Akzeptanz des Art.6 Abs.3 *lit.e* MRK gemacht hat.

4. Hintergründe der schweizerischen Erklärung

Die Zweifel an dem Bedingungscharakter der Erklärung werden auch nicht durch eine nähere Betrachtung ihrer Hintergründe ausgeräumt. Trechsel³⁶, der die Erklärung für einen Vorbehalt hält, ist der Auffassung, sie sei nur deshalb nicht als Vorbehalt bezeichnet worden, weil die Möglichkeit bestand, daß sie der richtigen Interpretation der Konvention entsprach und deshalb überflüssig war. Dies ist indessen kein Grund, einen echten Vorbehalt nicht als Vorbehalt zu bezeichnen. Gemäß Art.22 WVK können nämlich Vorbehalte jederzeit zurückgenommen werden. Auch Duffy³⁷ weist darauf hin, daß es unlogisch gewesen wäre, einen Vorbehalt anzubringen, da die Schweiz ja bereit gewesen sei, Art.6 Abs.3 *lit.e* MRK in der von ihr als richtig oder zumindest als vertretbar angesehenen Auslegung zu akzeptieren. Diese Bereitschaft hätte allerdings ebensogut, dafür aber um einiges deutlicher, in einem förmlichen Vorbehalt zum Ausdruck gebracht werden können.

Partsch³⁸ hat darauf hingewiesen, daß jeder Vorbehalt eine Art Selbstanprangerung darstellt, weil damit eingestanden wird, daß das innerstaatliche Recht nicht dem Standard der Konvention entspricht, die in weiten Teilen eine Art europäischen *ordre public*³⁹ repräsentiert. Dieser Selbst-

ings of the Luedicke case, note of hearing held on 25 May 1978 (Morning) Cour/Misc. (78) 53, S.5.

³⁶ Siehe Anm.35, S.140.

³⁷ Siehe Anm.2, S.102.

³⁸ Die Rechte und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention (1966), S.71; vgl. dazu auch Wildhaber (Anm.2), S.374.

³⁹ Duffy (Anm.2), S.118.

anprangerungseffekt wird durch das in Art.64 Abs.2 MRK statuierte Erfordernis, den Inhalt des vorbehaltenen konventionswidrigen innerstaatlichen Rechts offenzulegen, noch verstärkt.

Die schweizerischen Kantone haben auf dem Gebiet des Strafprozeßrechts alle ihre eigene, teilweise unterschiedliche Gesetzgebung. Ein bezüglich einzelner kantonaler Gesetze erforderlicher Vorbehalt hätte gemäß Art.64 Abs. 2 MRK die vollständige Aufzählung dieser Gesetze und eine Inhaltsangabe der konventionswidrigen Rechtssätze erfordert⁴⁰.

Laut Brändle⁴¹ war die Konventionswidrigkeit der entsprechenden Vorschriften in einigen Kantonen zweifelhaft. Auf der Liste der vorbehaltenen Gesetze wären also nur die Namen einiger und nicht aller Kantone aufgetaucht. Daraus hätte man folgern können, daß es den auf der Liste fehlenden Kantonen durchaus möglich war, konventionskonforme Gesetze zu erlassen. Es hätte sich dann die Frage aufgedrängt, weshalb es ein Bundesstaat zuläßt, daß einige Gliedstaaten konventionswidrige Gesetze aufrechterhalten, obwohl andere Gliedstaaten beweisen, daß dies nicht so sein muß. Ein korrekt formulierter Vorbehalt hätte also einerseits einige Gliedstaaten an den Pranger gestellt und andererseits den Bundesstaat in ein schlechtes Licht gerückt. Das Politische Departement, so Brändle⁴², habe befürchtet, das Parlament werde einem solchen Vorbehalt die notwendige Zustimmung verweigern. Daher sei der Verstoß gegen Art.64 Abs.2 MRK bewußt in Kauf genommen worden⁴³. Man sei dabei davon ausgegangen, die Kommission könne es sich aus politischen Gründen nicht leisten, einen schweizerischen Vorbehalt nicht zu berücksichtigen, auch wenn dieser konventionswidrig sei. Die verständlichen Motive der Schweiz vermögen die Zweifel an dem Bedingungscharakter der Erklärung nicht zu entkräften. Hält man die Erklärung im Einklang mit der überwiegenden Meinung in der Literatur⁴⁴, die vom schweizerischen Bundesgericht⁴⁵ inzwischen bestätigt worden ist, für einen echten Vorbehalt⁴⁶,

⁴⁰ Darauf weist Trechsel, Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozeßrechte (Bern 1974), S.107, zutreffend hin.

⁴¹ Siehe Anm.35, S.91.

⁴² Siehe Anm.41.

⁴³ Siehe Anm.41.

⁴⁴ Siehe Anm.35.

⁴⁵ Urteil vom 30. 4. 1980, EuGRZ 1981, S.220ff.; BGE, Bd.106 Ia (1980), S.214ff.; vgl. dazu auch die Urteilsanmerkung von Murswiek, Juristische Schulung 1981, S.839. Die Entscheidung der Vorinstanz ist abgedruckt in YB Bd.22 (1979), S.612ff. Dieser Fall ist derzeit bei der Kommission anhängig (vgl. Anm.5).

⁴⁶ Davon soll trotz der angedeuteten Zweifel für den Fortgang der Untersuchung ausge-

dann stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit dieses Vorbehalts mit Art.64 MRK.

II. Art.64 MRK

Die Vorbehaltsklausel der MRK war bereits mehrfach Gegenstand ausführlicher Betrachtungen, ohne daß sich über wesentliche Fragen ihres Inhalts und Anwendungsbereichs bereits ein Konsens gebildet hätte⁴⁷. Als unproblematisch wird, soweit ersichtlich, die in Art.64 normierte zeitliche Einschränkung angesehen. Daß Vorbehalte nur zum Zeitpunkt der Unterzeichnung oder der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde angebracht werden können, ist ein gesicherter Bestandteil des geltenden Völkerrechts⁴⁸, der eigentlich in Art.64 keiner besonderen Erwähnung bedurft hätte.

Umstritten ist dagegen die in Art.64 Abs.1 Satz 2 enthaltene Einschränkung, nach der Vorbehalte allgemeiner Art ausdrücklich verboten sind⁴⁹. Auf sie soll hier nicht weiter eingegangen werden, da sie in Zusammenhang mit der schweizerischen Erklärung zu Art.6 Abs.3 *lit.e* MRK irrelevant ist⁵⁰.

gangen werden. Kämen Kommission und Gerichtshof zu dem Ergebnis, die schweizerische Erklärung sei kein echter Vorbehalt, sondern eine »rein« interpretative Erklärung, könnte die Schweiz die von ihr vertretene Auslegung des Art.6 Abs.3 *lit.e* nicht länger aufrechterhalten, ohne sich einer Verletzung der MRK schuldig zu machen (vgl. oben I.1.b).

⁴⁷ Mit Art.64 beschäftigen sich neben den bereits zitierten Autoren u.a.: Marcus-Helmons, *L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des Droits de l'Homme*, RDIDC, Bd.45 (1968), S.7ff.; Zanghi, *The Effectiveness and Efficiency of the Guarantees of Human Rights Enshrined in the European Convention on Human Rights*, Report to the 4th International Colloquy about the European Convention on Human Rights in Rome, 5-8 November 1975, Conseil de l'Europe, Doc. H/Coll. (75) 6 (1975) abgedruckt auch in Conseil de l'Europe, *Actes du quatrième colloque international sur la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Strasbourg (1976), S.207ff.; Bonifazi, *La discipline des réserves à la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in: *Les clauses facultatives de la Convention européenne des Droits de l'Homme* (Proceedings of the Bari Colloquy) (Bari 1974), S.301ff.; Golsong, *Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme*, Bericht für das 4. Kolloquium der katholischen Universität von Louvain (im Druck); Coussirat-Coustère, *La réserve française à l'article 15 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, JDI Bd.102 (1975), S.269ff.; Imbert, *Reservations and Human Rights Conventions*, HRR Bd.6 (1981), S.28ff.

⁴⁸ Vgl. Art.19 WVK.

⁴⁹ Vgl. Partsch (Anm.38), S.71; Trechsel (Anm.40), S.106; Wildhaber (Anm.2), S.375; Marcus-Helmons (Anm.47), S.15; Brändle (Anm.35), S.30ff.

⁵⁰ Die Diskussion um den Inhalt dieses Verbots ist in Zusammenhang mit dem französi-

Art.64 Abs.1 Satz 1 läßt die Anbringung von Vorbehalten bezüglich bestimmter Vorschriften der Konvention⁵¹ ausdrücklich zu, soweit ein zum Zeitpunkt der Anbringung des Vorbehalts gültiges innerstaatliches Gesetz nicht mit der betroffenen Konventionsnorm in Einklang steht⁵². Zweifelhaft scheint, ob man hieraus den Umkehrschluß ziehen kann, daß alle übrigen Vorbehalte verboten sind. Ein derartiges Verbot würde die Frage nach den Wirkungen verbotener Vorbehalte aufwerfen. Ungeklärt ist bislang auch, welche Wirkung Vorbehalten zukommt, die gegen Art.64 Abs.2⁵³ verstoßen.

Eine Beantwortung dieser Fragen erfordert zunächst ein kurzes Eingehen auf die Entstehungsgeschichte des Art.64 und auf die Rechtsprechung der Kommission.

1. Entstehungsgeschichte

In den ersten Entwürfen der MRK war noch keine Vorbehaltsklausel vorgesehen⁵⁴. Das vom Ministerkomitee eingesetzte Expertenkomitee stellte auf Anregung Großbritanniens erste Überlegungen in dieser Richtung an⁵⁵. Großbritannien hatte die Einfügung folgender Bestimmung angeregt:

“Every deposit of an instrument of accession shall be accompanied by a solemn declaration made by the Government of the State concerned, that full and complete effect is given by the law of that State to the provisions of the Convention”⁵⁶.

Diesem Vorschlag stand ein weiterer gegenüber, der vorsah, daß Staaten, deren Gesetzgebung zum Zeitpunkt des Beitritts nicht konventions-

schen Vorbehalt zu Art.15 MRK wieder aufgelebt. Vgl. dazu insbesondere Coussirat-Coustère (Anm.47); Duffy (Anm.2), S.121/122 Anm.46; Zanghi (Anm.47), S.218.

⁵¹ “... in respect of any particular provision of the Convention” / «au sujet d'une disposition particulière de la Convention...».

⁵² “... to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision” / «... dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition».

⁵³ Art.64 Abs.2: “Any reservation made under this Article shall contain a brief statement of the law concerned” / «Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause».

⁵⁴ Vgl. den Bericht des Committee on Legal and Administrative Questions der Beratern-Versammlung (sog. Teitgen-Bericht) vom 5. 9. 1949, Collected Edition of the «Travaux Préparatoires» (nachfolgend T.P.), Bd.1 (1975), S.192ff.

⁵⁵ Vgl. den Bericht des Expertenkomitees vom 16. 3. 1950, T.P. Bd.4 (1977), S.48-50.

⁵⁶ T.P. Bd.4 (1977), S.48.

konform ausgestaltet war, ihr innerstaatliches Recht innerhalb von drei Jahren an die Konvention anzugleichen hatten⁵⁷. Ein dritter Vorschlag orientierte sich an einer von Dänemark vorgeschlagenen Vorbehaltsklausel zu den UN-Menschenrechtspakten:

“If the existing laws of a State regarding any of the specific rights and freedoms defined in this Covenant do not give full effect to the provisions of the Covenant, such State may, by an express statement made to that effect on deposit of its instrument of ratification or accession, reserve its right to maintain its existing law on the subject.

Any State making such a reservation shall furnish the Secretary-General of the United Nations with full information on its domestic law regarding the questions covered by the reservation, and the Secretary-General shall bring such information to the attention of other States parties to the Covenant. Furthermore, a State making any such reservation undertakes to examine the possibilities of modifying its legislation, within a reasonable space of time, with a view to giving full effect to the provisions of this Covenant. The competent organs of the United Nations may request the State to inform them what progress is being made in this respect”⁵⁸.

Auf der Konferenz Hoher Regierungsbeamter brachte Großbritannien einen Vorschlag ein, der der endgültigen Fassung des Art.64 bereits weitgehend entsprach⁵⁹. Im Bericht der Konferenz heißt es hierzu unter der Überschrift “Solemn declaration by which the internal laws of the High Contracting Parties shall give full effect to the provisions of the Convention”:

“The Conference considered unanimously that it was useless to insert into the Convention a provision of this kind. Indeed, in the absence of any provision to the contrary, every signatory State is presumed to give full effect to the provisions of the Convention from the moment the State has given its adherence.

On the other hand, the Conference considered that it was necessary for the Convention to include a clause by which the High Contracting Parties were allowed to express reservations with regard to the maintenance of certain existing national laws not in conformity with a particular provision of the Convention”⁶⁰.

Mit dieser Klausel, dem späteren Art.64, sollte möglichst vielen Staaten der Beitritt zur Konvention ermöglicht werden. Unter den zur Debatte stehenden Alternativen wählte man diejenige aus, die die Erreichung dieses

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*, S.164.

⁶⁰ *Ibid.*, S.256.

Ziele am ehesten ermöglichte. Daher fand auch ein Vorschlag des Committee on Legal and Administrative Questions keine Resonanz, der vorsah, "to make the validity of ratifications or adhesions which, as an exceptional measure, might have been accompanied by reservations ... subject to the acceptance of a qualified majority of the other Parties to the Convention"⁶¹. Die Ablehnung dieses Vorschlags belegt den liberalen Charakter des Art.64 besonders anschaulich, galt doch zum Zeitpunkt der Ausarbeitung der MRK im Vorbehaltsrecht noch der Grundsatz des *unanimous consent*⁶². Das für die Entwicklung des Vorbehaltsrechts wesentliche Gutachten des Internationalen Gerichtshofs (IGH) über die Vorbehalte zur Völkermordkonvention⁶³ war zu diesem Zeitpunkt noch nicht erstattet. Lauterpacht⁶⁴ bezeichnete den auf demselben Prinzip wie Art.64 beruhenden dänischen Vorschlag einer Vorbehaltsklausel zu den UN-Menschenrechtspakten denn auch als »unorthodox«, weil er die Anbringung von Vorbehalten "without the specific consent of other Contracting Parties" ermögliche.

Das zum Zeitpunkt der Ausarbeitung der MRK geltende Vorbehaltsrecht unterscheidet sich noch in anderen Punkten von den heute gültigen Regeln. Das in Art.20 Abs.5 WVK normierte Prinzip des *tacit consent* war damals zwar schon weit verbreitet; es handelte sich dabei aber keineswegs um allgemein geltendes Völkerrecht⁶⁵. Ein weiterer wesentlicher Unterschied zur heutigen Rechtslage besteht darin, daß alle übrigen Vorbehalte automatisch ausgeschlossen waren, wenn ein Vertrag in einer Vorbehaltsklausel bestimmte Vorbehalte ausdrücklich erlaubte⁶⁶.

Zu beachten ist ferner, daß den *travaux préparatoires* bei der Auslegung der Konvention nur eine eingeschränkte Bedeutung zukommt. Zwar haben Kommission und Gerichtshof die *travaux préparatoires* immer wieder für die Auslegung der Konvention herangezogen⁶⁷, doch wurde auf der anderen Seite auch betont, daß die Konvention nicht statisch, sondern dynamisch ausgelegt werden müsse⁶⁸. Daneben ist mittlerweile auch die in

⁶¹ T.P. Bd.5 (1979), S.40.

⁶² Imbert (Anm.47), S.43.

⁶³ ICJ Reports 1951, S.15 ff.

⁶⁴ International Law and Human Rights (London 1950), S.390 Anm.60.

⁶⁵ Imbert (Anm.47), S.44.

⁶⁶ Dieser Grundsatz galt bis zur Wiener Konferenz über das Recht der Verträge, Ruda (Anm.9), S.181, und Imbert (Anm.47), S.55 Anm.49.

⁶⁷ Vgl. z. B. ECHR Series A, Bd.23, Ziff.50 (*Dänische Sexualkunde-Fälle*) und ECHR Series A, Bd.24, Ziff.62 (*Handyside*).

⁶⁸ Vgl. z. B. ECHR Series A, Bd.26, Ziff.31 (*Tyrer*); Series A, Bd.31, Ziff.41 (*Marckx*);

Art.32 WVK normierte Einschränkung der Bedeutung der *travaux préparatoires* zu berücksichtigen⁶⁹.

Aus der Entstehungsgeschichte des Art.64 MRK⁷⁰ wird immerhin deutlich, daß durch die Einfügung dieser Vorschrift der Beitritt zur Konvention auch jenen Staaten ermöglicht werden sollte, deren innerstaatliches Recht nicht in allen Punkten konventionskonform ausgestaltet war⁷¹.

2. Die Rechtsprechung der Kommission

Die Kommission⁷² war bisher bei der Auslegung von Vorbehalten relativ großzügig. Ihre Rechtsprechung zu Art.64 ist deshalb in der Literatur bisweilen auch kritisiert worden⁷³. Gegenstand mehrerer Entscheidungen⁷⁴ war der österreichische Vorbehalt zu Art.1 des Zusatzprotokolls⁷⁵. Nach diesem Vorbehalt sollten die Teile IV und V des »Staatsvertrags betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich vom 15. Mai 1955« von Art.1 des Zusatzprotokolls unberührt bleiben. Die Kommission vertrat die Auffassung, daß dieser Vorbehalt auch nach der Ratifizierung der Konvention erlassene Ausführungsgesetze und darauf beruhende Verwaltungsmaßnahmen erfaßt, deren Regelungsbereich die Teile IV und V des Staatsvertrags berührt⁷⁶. Sie stellte fest, daß

Series A, Bd.32, Ziff.26 (*Airey*), wo betont wurde, "that the Convention is a living instrument which . . . must be interpreted in the light of present day conditions".

⁶⁹ Danach sind die *travaux préparatoires* lediglich ein subsidiäres Auslegungsmittel, vgl. Neuhold (Anm.8), S.29; Bernhardt, Interpretation and Implied (Tacit) Modification of Treaties, Comments on Arts.27, 28, 29 and 38 of the ILC's Draft Articles on the Law of Treaties, ZaöRV Bd.27 (1967), S.491 ff. (502).

⁷⁰ Vgl. dazu auch Brändle (Anm.35), S.4 ff., und Marcus-Helmons (Anm.47), S.12 ff.

⁷¹ Imbert (Anm.47), S.38.

⁷² Der Gerichtshof hatte bislang, soweit ersichtlich, noch keine Gelegenheit, sich zu grundsätzlichen Fragen des Art.64 zu äußern. In Ziff.98 des *Ringeisen*-Urteils, ECHR, Series A, Bd.3, setzt sich der Gerichtshof mit dem österreichischen Vorbehalt zu Art.6 auseinander. Der irische Vorbehalt zu Art.6 Abs.3 *lit.c* wird in Ziff.26 des *Airey*-Urteils, ECHR, Series A, Bd.32, EuGRZ 1979, S.629, behandelt.

⁷³ Z. B. von Jacobs, The European Convention on Human Rights (Oxford 1975), S.212; Partsch (Anm.38), S.72; Trechsel (Anm.40), S.106; Zanghi (Anm.47), S.218; Guradze, Die Europäische Menschenrechtskonvention (1968), S.35 und 254; Imbert (Anm.9), S.276; Morrisson, The Developing European Law of Human Rights (1967), S.90; Marcus-Helmons (Anm.47), S.25.

⁷⁴ Entscheidung (E) 473/59, YB Bd.2 (1958/59), S.400 ff.; E 1731/62, YB Bd.7 (1964), S.193 ff. (201); E 8180/78, EuGRZ 1979, S.632 ff. (633).

⁷⁵ Abgedruckt in Collected Texts (1979), S.605.

⁷⁶ YB Bd.2 (1958/59), S.405.

die Teile IV und V des Staatsvertrags lediglich allgemeine Grundsätze enthalten, die ohne die Ergänzung durch weitere gesetzgeberische und administrative Maßnahmen keine praktischen Auswirkungen haben könnten⁷⁷. In ihrer jüngsten Entscheidung zu diesem Vorbehalt hat die Kommission allerdings angedeutet, daß ihre bisherige Rechtsprechung, nach der eine Berufung auf Art.6 MRK in den von dem Vorbehalt gedeckten gerichtlichen Verfahren ausgeschlossen war, möglicherweise einer Überprüfung bedürfe⁷⁸.

Den österreichischen Vorbehalt zu Art.5 MRK⁷⁹ hat die Kommission auch auf Art.6 MRK ausgedehnt, weil sich das Verwaltungsverfahren nicht in teilweise vom Vorbehalt erfaßte und teilweise der Konvention unterworfenen Teile aufspalten lasse⁸⁰. Dabei hat sie auf den vermeintlichen Willen der österreichischen Regierung abgestellt, das Verwaltungsverfahren insgesamt aus dem Anwendungsbereich der Konvention auszuklammern. In dem Verfahren Nr.1452/62⁸¹ hatte der Beschwerdeführer ausdrücklich gerügt, der österreichische Vorbehalt stehe nicht im Einklang mit Art.64 Abs.2 MRK. Die Kommission ging auf diese Rüge nicht ein, obwohl es nahe gelegen hätte, die Bedeutung des Art.64 Abs.2 grundsätzlich zu klären.

In weiteren Entscheidungen⁸² stellte die Kommission fest, daß auch nach der Anbringung des Vorbehalts in Kraft getretene Gesetze von dem Vorbehalt gedeckt sind, wenn die Regelungen des Gesetzes lediglich an Stelle eines bereits von dem Vorbehalt erfaßten alten Gesetzes treten und der Anwendungsbereich des Vorbehalts dadurch nicht erweitert wird.

⁷⁷ EuGRZ 1979, S.633.

⁷⁸ »Die Kommission ist nunmehr jedoch der Ansicht, daß es angebracht sein könnte, diese Rechtsprechung im Hinblick auf die Probleme, die sich hinsichtlich der Tragweite eines Vorbehalts und seiner Vereinbarkeit mit Art.64 der Konvention ergeben können, zu überprüfen«, EuGRZ 1979, S. 633.

⁷⁹ Abgedruckt in Collected Texts (1979), S.605.

⁸⁰ E 1452/62, YB Bd.6 (1963), S.268ff. (276): "... The Commission in interpreting the terms of the reservation has taken into consideration the clear intention of the Government; whereas, accordingly, the reservation must be extended to cover not only 'the measures for the deprivation of liberty' but also the proceedings leading up to a decision by which an accused person is deprived of his liberty in accordance with the Acts mentioned in the reservation". Vgl. auch E 462/59, YB Bd.2 (1958/59), S.382.

⁸¹ Siehe Anm.80.

⁸² E 2432/65, CD 22, S.124ff. (127); E 1821 und 1822/63, YB Bd.6 (1963), S.236; E 3923/69, CD 37, S.10.

Diese wenigen Beispiele⁸³ mögen genügen, um die staatenfreundliche Tendenz der Kommissionsrechtsprechung zu verdeutlichen.

3. Grenzen der Zulässigkeit von Vorbehalten

a) Art.64 Abs.1

aa) Unzulässige Vorbehalte

Sowohl das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs über die Vorbehalte zur Völkermordkonvention⁸⁴ als auch Art.19 WVK gehen von der grundsätzlichen Freiheit eines jeden Staates aus, Vorbehalte zu multilateralen Verträgen anbringen zu dürfen. Dieses Recht wird – im Prinzip – auch von Art. 64 nicht angetastet. Art.64 Abs.1 erlaubt Vorbehalte ausdrücklich für den Fall, daß das innerstaatliche Recht zum Zeitpunkt des Beitritts nicht der Konvention entspricht. Die entscheidende Frage lautet, ob damit implizit alle anderen Vorbehalte, außer den in Art.64 ausdrücklich erlaubten, ausgeschlossen bzw. verboten sind. Explizit sind lediglich Vorbehalte allgemeiner Art ausgeschlossen (Art.64 Abs.1 Satz 2).

Aus der Entstehungsgeschichte des Art.64 läßt sich vordergründig gegen ein implizites Verbot in Art.64 nicht vorgesehener Vorbehalte argumentieren. Ein implizites Verbot würde die Verwirklichung des Zwecks des Art.64, möglichst vielen Staaten den Beitritt zu ermöglichen, erschweren. Dem läßt sich aber entgegenhalten, daß die in Art.64 ausdrücklich erlaubten Vorbehalte dem Zweck des Art.64 ausreichend Rechnung tragen.

Nach Art.19 *lit.*b WVK sind nicht ausdrücklich in der Vorbehaltsklausel des jeweiligen Vertrags erlaubte Vorbehalte nicht automatisch ausgeschlossen⁸⁵. Ihr Ausschluß muß vielmehr in der Vorbehaltsklausel unmißverständlich zum Ausdruck kommen, beispielsweise durch eine Formulierung, daß nur die Anbringung ausdrücklich erlaubter Vorbehalte zulässig ist. Diese nach der Wiener Konvention über das Recht der Verträge gültige Regelung ist jedoch eine auf der Wiener Konferenz beschlossene Neuerung. Vorher, also auch zum Zeitpunkt der Ausarbeitung der MRK, galt das Prinzip, daß alle anderen Vorbehalte automatisch ausgeschlossen

⁸³ Vgl. ferner E 4002/69, YB Bd.14 (1971), S.178; E 2765/66, YB Bd.10 (1967), S.412, sowie die Zusammenstellung bei Brändle (Anm.35), S.XX.

⁸⁴ Siehe Anm.63.

⁸⁵ Ruda (Anm.9), S.181 ff.

waren, wenn ein Vertrag nur bestimmte Vorbehalte ausdrücklich erlaubte⁸⁶.

In diesem Zusammenhang verdient auch eine 1950 geführte Debatte über eine von Großbritannien vorgeschlagene mit Art.64 nahezu identische Vorbehaltsklausel zu den UN-Menschenrechtspakten Beachtung. Dort kam deutlich zum Ausdruck, daß nur die in der Vorbehaltsklausel ausdrücklich erlaubten Vorbehalte zulässig sein sollten⁸⁷.

Kommission und Gerichtshof haben zur Frage, ob neben den in Art.64 explizit erlaubten noch andere Vorbehalte angebracht werden dürfen, noch nicht ausdrücklich Stellung genommen. Die Kommission ist jedoch wiederholt Versuchen von Staaten entgegengetreten, Erklärungen nach Art.25 und 46 MRK unter Vorbehalten abzugeben⁸⁸. In der Literatur dominiert ebenfalls die Auffassung, Erklärungen nach Art.25 und 46 seien, abgesehen von den in den Art.25 Abs.2 und Art.46 Abs.2 ausdrücklich erlaubten Einschränkungen, vorbehaltlos⁸⁹. Obwohl daraus wegen des spezifischen Charakters der Art.25 und 46 nicht ohne weiteres auf die Notwendigkeit einer restriktiven Interpretation des Art.64 geschlossen werden kann, ist doch eine gewisse Tendenz der Kommission in diese Richtung unverkennbar⁹⁰. Die Literatur interpretiert Art.64 Abs.1 MRK ebenfalls überwiegend restriktiv⁹¹.

Dagegen hat Duffy⁹² zu bedenken gegeben, ob Art.64 Abs.1 Satz 1 nicht lediglich Einwendungen gegen nach Art.64 ausdrücklich erlaubte Vorbehalte ausschließt. Danach wären auch nicht ausdrücklich erlaubte Vorbehalte zur MRK zulässig, wenn sie den allgemeinen Anforderungen des Völkerrechts an Vorbehalte entsprächen. Solche »allgemeinen Anforderungen des Völkerrechts« wären die vom IGH in seinem Gutachten über die Vorbehalte zur Völkermordkonvention entwickelte Vereinbarkeit mit *object and purpose* des Vertrags⁹³ und die Annahme des Vorbehalts durch die übrigen Vertragsstaaten.

⁸⁶ Davon ging auch die International Law Commission bei ihren Vorarbeiten zur WVK aus, vgl. Ruda, S.181.

⁸⁷ UN Doc.E/CN.4/SR.197 (1950), Ziff.10, 22, 23 und 24; Imbert (Anm.47), S.39.

⁸⁸ Imbert, S.39; vgl. ferner das 2. Memorandum der Kommission zu den *Belgischen Sprachen-Fällen*, ECHR Series B, Bd.1, S.432, sowie das Memorandum der Kommission zu den *Dänischen Sexualkunde-Fällen* (Preliminary objection), ECHR Series B, Bd.21, S.119.

⁸⁹ Imbert (Anm.47), S.39.

⁹⁰ Vgl. das 2. Memorandum zu den *Belgischen Sprachen-Fällen* (Anm.88), S.437-439.

⁹¹ Imbert (Anm.47), S.38 mit weiteren Nachweisen; Brändle (Anm.35), S.42/43.

⁹² Siehe Anm.2, S.103.

⁹³ Siehe Anm.63 sowie Art.19 *lit.c* WVK.

Die Vereinbarkeit mit Gegenstand und Zweck des Vertrags ist sicherlich, obwohl in Art.64 nicht ausdrücklich erwähnt, eine Schranke für die Zulässigkeit von Vorbehalten zur MRK, denn dabei handelt es sich um einen der heute allgemein anerkannten Rechtssätze des Völkerrechts, die auch bei der Auslegung der MRK zu berücksichtigen sind⁹⁴.

bb) Rechtswirkungen der Annahme unzulässiger Vorbehalte

Größere Schwierigkeiten bereitet das Kriterium der Annahme durch die übrigen Vertragsstaaten. Eine Akzeptanz der durch die Vorbehaltsklausel ausdrücklich erlaubten Vorbehalte ist nicht notwendig, da die Vertragsstaaten ihr Einverständnis zu diesen Vorbehalten ja schon mit ihrer Zustimmung zu der Vorbehaltsklausel des Vertrags erklärt haben. Auch Art.20 Abs.1 WVK statuiert, daß keine Annahme notwendig ist, wenn der Vorbehalt ausdrücklich durch die Vorbehaltsklausel des Vertrags genehmigt ist. Dies gilt auch für die in Art.64 explizit erlaubten Vorbehalte.

Für die von Art.64 nicht ausdrücklich genehmigten Vorbehalte lassen sich dagegen aus der Annahme bzw. dem Fehlen von Einwendungen nur beschränkte Schlußfolgerungen ziehen. Es ist nämlich nicht auszuschließen, daß die anderen Vertragsstaaten gegen solche Vorbehalte nur deshalb keine Einwendungen erhoben haben, weil sie diese wegen ihrer Nichtübereinstimmung mit Art.64 von vornherein für unzulässig gehalten haben.

Die Wiener Vertragsrechtskonvention regelt die Frage der Annahme unzulässiger Vorbehalte nicht eindeutig. Aus der entsprechenden Vorschrift (Art.20 Abs.4) geht nicht hervor, ob auch gemäß Art.19 *lit.b* verbotene Vorbehalte angenommen werden können. Entsprechende Vorschläge, eine Regelung dergestalt aufzunehmen, daß nach Art.19 *lit.b* verbotene Vorbehalte nicht angenommen werden könnten, hatten keinen Erfolg⁹⁵. Tomuschat⁹⁶ meint, daß auf Verträge, die eine Vorbehaltsklausel ent-

⁹⁴ Dieses erst nach der Abfassung des Art.64 vom IGH in seinem Gutachten über die Vorbehalte zur Völkermordkonvention entwickelte Kriterium darf bei einer dynamischen Interpretation der MRK nicht unberücksichtigt bleiben; vgl. Duffy (Anm.2), S.103, und Imbert (Anm.47), S.31. Der Nutzen des Kompatibilitätskriteriums ist allerdings umstritten. Ursprünglich als objektives Kriterium gedacht, vermag es diesem Anspruch nicht zu genügen. Welche Vorbehalte mit »Gegenstand und Zweck« eines Vertrages unvereinbar sind, unterliegt nämlich im allgemeinen der subjektiven Beurteilung der Vertragsparteien, es sei denn der Vertrag autorisiert spezielle Organe oder Gerichte zu einer authentischen Interpretation der Vorbehalte; vgl. Ruda (Anm.9), S.182, und die Zweifel am Kompatibilitätstest bei Tomuschat (Anm.13), S.473 ff.

⁹⁵ Vgl. Imbert (Anm.9), S. 135 Anm.236.

⁹⁶ Siehe Anm.13, S.467.

halten, Art.20 Abs.4 nicht anwendbar sei. Nur wo der Vertrag keine Vorbehaltsklausel enthalte, lasse die Wiener Vertragsrechtskonvention den Parteien die Freiheit, ihre Vertragsbeziehungen durch Akzeptanz oder Ablehnung eines Vorbehalts zu regeln⁹⁷.

Nimmt man dagegen an, daß auch nach der jeweiligen Vorbehaltsklausel unzulässige Vorbehalte stillschweigend oder ausdrücklich angenommen werden können, verliert die Unterscheidung zwischen unzulässigen und zulässigen Vorbehalten ihren Sinn⁹⁸. Vorbehaltsklauseln wären weitgehend überflüssig. Wenn die Wirksamkeit unzulässiger Vorbehalte nur noch von der Annahme durch die übrigen Vertragsstaaten abhinge, hätte dies weitreichende Konsequenzen für die bislang zur MRK angebrachten Vorbehalte. Soweit ersichtlich hat nämlich noch kein Vertragsstaat gegen einen Vorbehalt förmliche Einwendungen erhoben⁹⁹. Dies hätte zur Folge, daß alle bislang angebrachten Vorbehalte, ob zulässig oder unzulässig, wirksam wären. Ein befremdliches Ergebnis, welches die Richtigkeit der These bestätigt, daß aus dem Fehlen von Einwendungen nicht auf eine

⁹⁷ Tomuschat hält allerdings den Gedanken nicht für abwegig, daß Art.20 Abs.4 WVK auch für nicht eindeutig unzulässige Vorbehalte gelte (Anm.13), S.476.

⁹⁸ Vgl. Imbert (Anm.9), S.135–136. Gegen die Anwendung des Art.20 Abs.4 auf nach Art.19 WVK unzulässige Vorbehalte spricht sich Crawford, *The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the International Court*, BYIL Bd.50 (1979), S.63ff. (81), aus.

⁹⁹ Bislang hat lediglich der portugiesische Vorbehalt zu Art.1 des Zusatzprotokolls Reaktionen der übrigen Vertragsstaaten ausgelöst. Der portugiesische Vorbehalt hat folgenden Wortlaut (alle Übersetzungen in dieser Anm. nach: Europäische Menschenrechtskonvention, Texte und Dokumente, hrsg. von Miehsler und Petzold [Köln 1980]): »Artikel 1 des Zusatzprotokolls wird nur nach Maßgabe von Artikel 82 der Verfassung der Republik Portugal angewendet, der besagt, daß die Enteignung von Besitzern von Ländereien und Großgrundbesitzern, Unternehmensleitern oder Aktionären keinerlei vom Gesetz festzulegende Entschädigung nach sich ziehen kann«. Die ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland beim Europarat hat zu diesem Vorbehalt gegenüber dessen Generalsekretär am 31. 7. 1979 folgende Erklärung abgegeben: »... wurde ich beauftragt darauf hinzuweisen, daß nach Auffassung der deutschen Bundesregierung der von Portugal erklärte Vorbehalt die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts, nach denen bei Enteignung ausländischen Vermögens prompte, angemessene und effektive Entschädigung zu leisten ist, nicht berühren kann«; vgl. auch BGBl. 1979 II, S.1040. Nahezu gleichlautende Erklärungen haben die Vertreter Großbritanniens und Frankreichs abgegeben. Diese drei Erklärungen beantwortete der Generalsekretär mit folgendem Schreiben: »... Da die in ihrem Schreiben enthaltene Erklärung keinen förmlichen Einspruch gegen den Vorbehalt Portugals darstellt, wird ihr Schreiben zur Information den Regierungen der Mitgliedstaaten des Europarats sowie den nach der Konvention eingerichteten Organen zur Kenntnis gebracht, um die Beachtung der Pflichten, die sich für die Vertragsparteien aus dieser Konvention ergeben, sicherzustellen«. Vgl. zu diesen Einwendungen Imbert (Anm.47), S.37.

stillschweigende Annahme unzulässiger Vorbehalte geschlossen werden kann.

Man muß sogar weitergehen und fragen, ob die Annahme unzulässiger Vorbehalte nicht generell ausgeschlossen ist. Jede Annahme eines durch eine Vorbehaltsklausel explizit oder implizit verbotenen Vorbehalts stellt einen Verstoß gegen den Zweck der Vorbehaltsklausel und damit einen Vertragsbruch dar¹⁰⁰. Sir Humphrey Waldock, einer der Berichterstatter der International Law Commission, führte auf der Wiener Konferenz über das Recht der Verträge aus: "... a Contracting State could not purport under Article 17 [20], to accept a reservation prohibited under Article 16 [19], para.(a) or para.(b), because by prohibiting the reservation, the Contracting States would expressly have excluded such acceptance"¹⁰¹.

Das Kriterium der Annahme ist daher für die Entscheidung der Frage, ob Art.64 implizit nicht erlaubte Vorbehalte verbietet, ungeeignet. Welche Konsequenzen die Annahme hat, hängt vielmehr gerade davon ab, ob Art.64 restriktiv zu interpretieren ist¹⁰². Die Interpretation des Art.64 und damit auch die Entscheidung, ob ein Vorbehalt zulässig ist oder nicht, ist eine primär juristische Frage, deren Beantwortung nicht dem politischen Kalkül der einzelnen Staaten überlassen bleiben sollte¹⁰³. Diese Entscheidung sollte vielmehr den zur Lösung juristischer Fragen zuständigen Organen der MRK vorbehalten bleiben, wobei die Staaten ihre juristischen Standpunkte natürlich auch in Form von Einwendungen gegen einen Vorbehalt vorbringen können¹⁰⁴. Auf der Wiener Konferenz wurden bekanntlich Überlegungen angestellt, ob man Streitigkeiten über Vorbehalte nicht der Jurisdiktion des IGH unterstellen sollte¹⁰⁵. Lediglich die erheblichen politischen Implikationen solcher Streitigkeiten verhinderten wohl eine derartige Lösung, die sich im Rahmen der MRK leichter verwirklichen läßt, da hier mit ausreichender Kompetenz ausgestattete Organe zur Streitentscheidung zur Verfügung stehen¹⁰⁶. Unter Abwägung all dieser

¹⁰⁰ Vgl. Bowett (Anm.9), S.82.

¹⁰¹ United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, First Session, Summary Records of Plenary Meetings and of Meetings of the Committee of the Whole, S.133, 25th Meeting of the Committee of the Whole.

¹⁰² Duffy (Anm.2), S.103.

¹⁰³ Vgl. Bowett (Anm.9), S.81.

¹⁰⁴ Bowett, S.80.

¹⁰⁵ Dazu ausführlich Bowett, S.81 ff.

¹⁰⁶ Auch Golsong vertritt die Auffassung, daß Vorbehalte zu Menschenrechtskonventionen nicht dem Spiel von Annahme und Einwendungen unterliegen sollten: "The control organs must, therefore, be left full responsibility in the matter. Formal acceptance or formal

Gesichtspunkte, wobei der Rechtslage zum Zeitpunkt der Entstehung der MRK eine besondere Rolle zukommt, wird man den restriktiven Charakter des Art.64 Abs.1 Satz 1 bejahen müssen. Alle gemäß Art.64 Abs.1 Satz 1 nicht ausdrücklich erlaubten Vorbehalte sind daher verboten und unzulässig.

b) Art.64 Abs.2

Art.64 Abs.2 knüpft an Art.64 Abs.1 Satz 1 an. Im Gegensatz zu dieser Bestimmung schränkt Art.64 Abs.2 MRK das Recht der Staaten, Vorbehalte anzubringen, nicht ein.

Die Vorschrift stellt vielmehr bestimmte Anforderungen an die Form der Anbringung von Vorbehalten. Danach muß jeder gemäß Art.64 Abs.1 Satz 1 angebrachte Vorbehalt eine kurze Inhaltsangabe des betroffenen Gesetzes enthalten.

Das betroffene Gesetz ist der vorbehaltene innerstaatliche Rechtssatz, der nicht im Einklang mit der Konvention steht. Die Inhaltsangabe kann auf die konventionswidrigen Rechtsnormen beschränkt werden¹⁰⁷. Die bloße Angabe des betroffenen Gesetzes ohne Inhaltsangabe reicht nach dem Wortlaut des Art.64 Abs.2 nicht aus¹⁰⁸.

Von einigen Autoren¹⁰⁹ wird Art.64 Abs.2 als reine Formvorschrift interpretiert. Dem läßt sich entgegenhalten, daß die Inhaltsangabe des konventionswidrigen innerstaatlichen Rechts eine gerade für den Einzelnen besonders wichtige Funktion erfüllt. Welche innerstaatlichen Rechtsnormen von dem Vorbehalt erfaßt werden, läßt sich auf diese Weise einfach und zweifelsfrei ermitteln. Die Inhaltsangabe führt daher zu einer, gerade was den Umfang des vorbehaltenen Rechts anbelangt, wünschenswerten Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Diese eher materielle Funktion¹¹⁰ des Art.64 Abs.2 wird nicht beeinträchtigt, wenn ein Vorbehalt keine Inhaltsangabe enthält, sondern lediglich die vorbehaltenen innerstaatlichen Rechtssätze genau bezeichnet. In diesem Fall läßt sich der Inhalt dieser Vorschriften relativ leicht ermitteln. Nicht im Einklang mit der Funktion

objection on the part of other Contracting States of one, or several reservations formulated by another Contracting State can have no juridical validity", Bericht für das 4. Kolloquium Louvain (Anm.47), S.272.

¹⁰⁷ Brändle (Anm.35), S.28.

¹⁰⁸ Trechsel (Anm.40), S.107.

¹⁰⁹ Ganshof van der Meersch, Organisations Européennes, Bd.1 (Paris/Brüssel 1966), S.265; Marcus-Helmons (Anm.47), S.17; Wildhaber (Anm.2), S.375.

¹¹⁰ Brändle (Anm.35), S.28.

des Art.64 Abs.2 stehen allerdings Vorbehalte, die selbst diese Angaben nicht enthalten. Solche Vorbehalte für zulässig zu erachten, hieße den materiellen Kern des Art.64 Abs.2 zu ignorieren und Abs.2 zu einer bloßen Formvorschrift zu degradieren. Damit würde der Zweck des Art.64 Abs.2, die Rechtssicherheit hinsichtlich des Umfangs des vorbehaltenen innerstaatlichen Rechts zu gewährleisten, völlig außer acht gelassen, obwohl er für die Verwirklichung des Ziels der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem Einzelnen eine Garantie der in ihr verbrieften Menschenrechte zu gewährleisten, von erheblicher Bedeutung ist. Dem läßt sich auch nicht entgegenhalten, daß es übertrieben und unverhältnismäßig wäre, einem Bundesstaat die Aufzählung aller kantonalen und möglicherweise kommunalen Rechtsquellen im einzelnen abzufordern¹¹¹.

Den Anforderungen des Art.64 Abs.2 nicht entsprechende Vorbehalte sollten daher ebenfalls als unzulässig angesehen werden, zumal Art.64 Abs.2 lediglich eine Anforderung präzisiert, die Art.64 Abs.1 Satz 1 bereits impliziert.

4. Vereinbarkeit der schweizerischen Erklärung mit Art.64 MRK

An der Vereinbarkeit der schweizerischen Erklärung mit Art.64 Abs.1 Satz 1 bestehen gewisse Zweifel, weil die Erklärung keinerlei Angaben zu dem innerstaatlich vorbehaltenen Recht enthält. Daher bereitet es Schwierigkeiten, das oder die mit der Konvention nicht in Einklang stehenden innerstaatlichen Gesetze näher zu identifizieren. Eine strikte Auslegung des Art.64 Abs.1 Satz 1, könnte es erforderlich machen, die innerstaatlichen vorbehaltenen Gesetze näher zu bezeichnen, wengleich eine derart strenge Interpretation des Art.64 von der Kommission angesichts ihrer bisherigen Rechtsprechung kaum zu erwarten ist.

Der schweizerische Vorbehalt verstößt allerdings eindeutig gegen Art.64 Abs.2 MRK, weil er keine Inhaltsangabe der betroffenen innerstaatlichen Gesetze enthält. Die von dem Vorbehalt erfaßten innerstaatlichen Gesetze lassen sich nicht einmal an Hand der oben zitierten Erklärungen des schweizerischen Bundesrats, sondern nur an Hand der zum Zeitpunkt der Anbringung des Vorbehalts gültigen kommunalen, kantonalen und bundesrechtlichen Gesetzgebung näher identifizieren. Die schweizerische Erklärung ist folglich unzulässig. Mit dieser Feststellung ist freilich noch

¹¹¹ Diese Auffassung vertritt Wildhaber (Anm.2), S.375.

keine Aussage über die Rechtsfolgen unzulässiger Vorbehalte zur MRK gewonnen.

III. Unzulässige Vorbehalte

1. Rechtsfolgen nach allgemeinem Völkerrecht

Zulässigkeit und Rechtsfolgen von Vorbehalten waren in Theorie und Praxis des völkerrechtlichen Vertragsrechts schon immer umstritten¹¹². Daran hat auch die Teilkodifikation des Vorbehaltsrechts in den Art. 19–23 WVK wenig geändert. Diese Regelung, die notwendigerweise einen Kompromiß zwischen den verschiedenen zum Vorbehaltsrecht vertretenen Staatenauffassungen darstellt¹¹³, hat keineswegs alle Probleme gelöst, sondern neue Streitfragen in den Vordergrund treten lassen¹¹⁴. Hinzu kommt, daß die Tragweite von Vorbehalten nicht abstrakt behandelt werden kann¹¹⁵. Vorbehalte können nur in engem Zusammenhang mit dem jeweils betroffenen multilateralen Vertrag behandelt werden.

Der IGH hat in seinem Gutachten zu den Vorbehalten zur Völkermordkonvention ausgeführt, daß "the character of a multilateral Convention, its purpose, provisions, mode of preparation and adoption"¹¹⁶ zu den Faktoren gehören, die bei der Beurteilung der Zulässigkeit und der Wirkungen eines Vorbehalts in Betracht zu ziehen sind¹¹⁷.

Zulässige Vorbehalte entfalten die in Art. 21 WVK vorgesehenen Rechtsfolgen. Sie schränken die Anwendung des jeweiligen Vertrags in dem durch den Vorbehalt bestimmten Umfang ein. Schwieriger gestaltet sich die Bestimmung der Rechtsfolgen unzulässiger Vorbehalte. Drei Möglichkeiten kommen hierfür theoretisch in Betracht:

a) Der Staat, der einen unzulässigen Vorbehalt erklärt, wird überhaupt nicht Vertragspartner,

¹¹² Vgl. Bishop, *Reservations to Treaties*, RdC Bd.103 (1961), S. 249ff.; Holloway, *Les réserves dans les traités internationaux* (1958), und ders., *Modern Trends in Treaty Law* (1967), S.473ff.; Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux* (1958); Imbert (Anm.9); Schweisfurth, *Vorbehalte zu internationalen Verträgen unter besonderer Berücksichtigung der östlichen Vertragstheorie*, IRuD 1970, S.46ff.

¹¹³ Neuhold (Anm.8), S.21ff.

¹¹⁴ Vgl. Tomuschat (Anm.13), S.463ff., und Ruda (Anm.9), S.179ff.

¹¹⁵ O'Connell, *International Law*, Bd.1 (2. Aufl. London 1970), S.230.

¹¹⁶ Siehe Anm.63, S.22.

¹¹⁷ In diesem Zusammenhang ist auch der spezifische Charakter von Menschenrechtskonventionen von Bedeutung, vgl. dazu Imbert (Anm.47) und Golsong (Anm.47).

b) er wird zwar Vertragspartner, aber unter Ausschluß des von dem Vorbehalt erfaßten Vertragsteils,

c) er wird in vollem Umfang (ohne Vorbehalt) Vertragspartner.

Die Wiener Vertragsrechtskonvention enthält keine Regelung der Rechtsfolgen unzulässiger Vorbehalte. Auf der Wiener Konferenz ist diese Frage erstaunlicherweise nur beiläufig behandelt worden. Nach Ansicht des irischen Delegierten sollte ein Staat bis zur Rücknahme seines unzulässigen Vorbehalts nicht Vertragspartei werden¹¹⁸. Die gleiche Auffassung vertrat der Delegierte Indiens¹¹⁹.

In Schrifttum und Praxis finden sich vereinzelt Stellungnahmen zur Wirkung unzulässiger Vorbehalte. O'Connell¹²⁰ meint, aus dem vertragsrechtlichen Konsensprinzip folge, daß Staaten nur im Rahmen ihrer Einwilligung gebunden sein könnten. Es sei besser, ein Staat werde überhaupt nicht Vertragspartei als gegen seinen Willen. Tomuschat¹²¹ vertritt ebenfalls die Auffassung, der durch einen unzulässigen Vorbehalt eingeschränkte Beitritt entfalte überhaupt keine Wirkung. Unter den Mitgliedern der International Law Commission habe immer Einigkeit darüber geherrscht, daß Vorbehaltsklauseln zu respektieren seien und nicht einseitig von einzelnen Staaten aufgehoben werden könnten. Wengler¹²² meint, bei unzulässigen oder nicht genehmigten Vorbehalten könne die Folge nicht sein, daß der Staat, der unter Vorbehalt beitrete, uneingeschränkt an das Abkommen gebunden sei. Wenn der Vertrag nur bestimmte Vorbehalte bei der Beteiligung zuläßt, sei es eine Frage der Auslegung des Vertrags und der Beteiligungserklärung, ob eine Bindung ohne den unzulässigen Vorbehalt oder gar keine Bindung anzunehmen sei. Bowett¹²³ betont den offenkundigen Widerspruch in der Willensäußerung eines Staates, der mit dem Beitritt einerseits zum Ausdruck bringt, daß er eine vertragliche Bindung eingehen möchte, andererseits aber gleichzeitig eine von der Vorbehaltsklausel des Vertrags verbotene Bedingung erklärt. Bowett hält eine solche Bedingung für unbeachtlich. Er bejaht eine uneingeschränkte Bindung an den Vertrag ohne Rücksicht auf

¹¹⁸ Official Records (Anm.101), S.122.

¹¹⁹ *Ibid.*, S.128.

¹²⁰ Siehe Anm.115, S.237.

¹²¹ Siehe Anm.13, S.467.

¹²² Völkerrecht, Bd.1, S.218 Anm.1.

¹²³ Siehe Anm.9, S.75 ff.

den mit dem Vorbehalt geäußerten entgegengesetzten Willen¹²⁴ und fährt dann fort: "To support this conclusion by direct authority is not an easy matter"¹²⁵. Seine Auffassung läßt sich allerdings mit dem Konsensprinzip kaum in Einklang bringen. Bedauerlicherweise beschränkt sich seine Analyse lediglich auf die unter a) und c) aufgezeigten möglichen Rechtsfolgen.

Daß noch eine dritte Lösung möglich ist, zeigt das bereits erwähnte Schiedsurteil vom 30. Juni 1977 im *Britisch-französischen Festlandsockel-Streit*¹²⁶. Dort ging es um die Wirkungen eines französischen Vorbehalts zu Art.6 der Genfer Festlandsockelkonvention vom 29. April 1958¹²⁷, dem Großbritannien widersprochen hatte. Das Vereinigte Königreich hatte geltend gemacht, der französische Vorbehalt sei wegen der dagegen erhobenen Einwendungen unbeachtlich und entfalte keinerlei Wirkungen. Die Konvention sei daher für beide Vertragsparteien ohne Rücksicht auf Vorbehalt und Einwendungen uneingeschränkt bindend. Das Schiedsgericht hielt diese Auffassung mit dem im Vertragsrecht geltenden gegenseitigen Konsensprinzip für unvereinbar¹²⁸. Es kam zu dem Ergebnis, daß Frankreich zwar Vertragspartner geworden sei, aber nur unter Ausschluß des Teils des Art.6, auf den sich der französische Vorbehalt bezog¹²⁹. In diesem Sinne sei auch Art.21 Abs.3 WVK in Einklang mit dem Konsensprinzip zu interpretieren. Ein Beispiel aus der Staatenpraxis belegt, wie sehr die Auffassungen über die Behandlung von Vorbehalten, deren Zulässigkeit fragwürdig ist, differieren. Die unterschiedlichen Reaktionen Großbritanniens und der Vereinigten Staaten von Amerika auf die Vorbehalte der Ostblockstaaten zu Art.85 des III. Genfer Abkommens vom 12. August 1949 über die Behandlung Kriegsgefangener sind bezeichnend für die Unsicherheit auf diesem Gebiet¹³⁰. Art.85 gewährt die Vergünstigungen

¹²⁴ Vorbehalte, die nicht mit Gegenstand und Zweck des Vertrages vereinbar sind, haben jedoch auch nach Bowett (Anm.9, S.77) zur Folge, daß die vertragliche Bindung insgesamt nichtig ist.

¹²⁵ *Ibid.*, S.76.

¹²⁶ Siehe Anm.21.

¹²⁷ Siehe Anm.24.

¹²⁸ Ziff.60 des Urteils (Anm.21).

¹²⁹ Ziff.61 des Urteils (Anm.21).

¹³⁰ Art.85 lautet: »Die Kriegsgefangenen, die aufgrund der Rechtsvorschriften des Gewahrsamsstaates für Handlungen, die sie vor ihrer Gefangennahme begangen haben, verfolgt werden, bleiben, auch wenn sie verurteilt werden, im Genuß der im vorliegenden Abkommen vorgesehenen Vergünstigungen«, Die Genfer Rotkreuz-Abkommen vom 12. August 1949 (5. Aufl. Mainz/Heidelberg 1965), S.169; vgl. zum Ganzen auch Imbert (Anm.9), S.362 ff.

der Konvention auch solchen Gefangenen, die auf Grund vor ihrer Gefangennahme begangener strafbarer Handlungen verurteilt worden sind. Zu Art. 85 haben die Sowjetunion und nahezu alle übrigen kommunistischen Staaten beinahe identische Vorbehalte gemacht, nach denen dies nicht für solche Gefangenen gilt, die nach den Grundsätzen der Nürnberger Urteile wegen Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt worden sind¹³¹. In einer zusätzlichen Note aus dem Jahr 1955¹³² hat die Sowjetunion ausdrücklich klargestellt, daß ihr Vorbehalt sich nur auf die Fälle einer vollstreckbaren Verurteilung bezieht. Bei der Ratifikation der Genfer Abkommen im Jahre 1957 hat Großbritannien seinerseits erklärt, es halte diese Vorbehalte für ungültig »und betrachte deshalb jede Anwendung dieser Vorbehalte als Bruch der Konvention«¹³³.

Bowett¹³⁴ weist darauf hin, daß diese Formulierung nicht deutlich werden läßt, ob Großbritannien den sowjetischen Vorbehalt für nichtig hält oder ob damit lediglich zum Ausdruck gebracht werden soll, daß der Vorbehalt Großbritannien nicht entgegengehalten werden könne. Nach Wenglers Auffassung¹³⁵ wollte die britische Regierung mit ihrer Erklärung zum Ausdruck bringen, daß die Sowjetunion ohne Rücksicht auf den Vorbehalt uneingeschränkt an die Genfer Abkommen gebunden sei.

Während des Vietnamkriegs¹³⁶ weigerte sich Nordvietnam, die von ihm gefangengenommenen amerikanischen Piloten als Kriegsgefangene zu behandeln, da die von ihnen geflogenen Bombenangriffe Verbrechen seien, für die die Piloten vor nordvietnamesische Gerichte gestellt würden. Nordvietnam berief sich hierfür auf seinen von dem sowjetischen Vorbehalt in einem einzigen Punkt abweichenden Vorbehalt zu Art. 85 des III.

¹³¹ Der sowjetische Vorbehalt zu Art. 85 lautet: »Die Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken betrachtet sich nicht als durch die aus Artikel 85 sich ergebende Verpflichtung gebunden, die Anwendung des Abkommens auf die Kriegsgefangenen auszudehnen, die aufgrund der Rechtsvorschriften der Gewahrsamsmacht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Nürnberger Prozesses wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt wurden, da die wegen dieser Verbrechen verurteilten Personen der Behandlung zu unterwerfen sind, die in dem in Betracht kommenden Lande bezüglich der Personen, die ihre Strafe abbüßen, vorgesehen ist«, Genfer Rotkreuzabkommen 1949 (Anm. 130), S. 286.

¹³² *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Bd. 37 (1955), S. 533.

¹³³ Zitiert nach Bowett (Anm. 9), S. 79 Anm. 2 (Übers. d. Verf.).

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Siehe Anm. 122.

¹³⁶ Vgl. dazu Frowein, *Völkerrechtliche Aspekte des Vietnamkonflikts*, *ZaöRV* Bd. 27 (1967), S. 1 ff.

Abkommens¹³⁷. In einem Memorandum des State Departments für das Internationale Komitee vom Roten Kreuz wurde die Zulässigkeit des nordvietnamesischen Vorbehalts nicht in Frage gestellt, sondern lediglich dargelegt, daß die Begriffe »strafrechtlich Verfolgte« und »Verurteilte« nicht alternativ, sondern kumulativ zu verstehen seien¹³⁸. Ein anonym Autor vertritt in der Harvard Law Review¹³⁹ die Meinung, falls beide Begriffe alternativ zu verstehen seien, müsse der nordvietnamesische Vorbehalt zu Art. 85 als mit Gegenstand und Zweck des III. Genfer Abkommens unvereinbar angesehen werden. Dies habe nach dem Gutachten des IGH zu den Vorbehalten zur Völkermordkonvention zur Folge, daß Nordvietnam überhaupt nicht Vertragspartei des III. Genfer Abkommens sei. Man kann nur spekulieren, ob die Vereinigten Staaten aus Scheu vor dieser Konsequenz in ihrem Memorandum die Zulässigkeit des nordvietnamesischen Vorbehalts zu Art. 85 nicht in Zweifel gezogen haben. Auffallend ist jedenfalls die Tatsache, daß die Vereinigten Staaten im Gegensatz zu Großbritannien nicht mit einer vorbehaltlosen uneingeschränkten Bindung Nordvietnams argumentiert haben, obwohl sie bei der Ratifikation der Genfer Abkommen am 2. August 1955 ebenfalls Einwendungen gegen die Vorbehalte der übrigen Staaten erhoben hatten¹⁴⁰.

Die Frage nach den Rechtsfolgen unzulässiger Vorbehalte wird auch im Zusammenhang mit den sog. automatischen Vorbehalten zu Art. 36 Abs. 2 des IGH-Statuts aufgeworfen. Lauterpacht hat in zwei *dissenting opinions* zum *Norwegischen Anleihe-Fall*¹⁴¹ und zum *Interhandel-Fall*¹⁴² die

¹³⁷ Während der sowjetische Vorbehalt nur von »Verurteilten«, *condemned* spricht, bezieht sich der nordvietnamesische Vorbehalt auf »strafrechtlich Verfolgte und Verurteilte«, *prosecuted and condemned*. Vgl. Frowein, S. 20; Harvard Law Review, Bd. 80 I (1966/67), S. 851 ff.; Meyrowitz, *The Law of War in the Vietnamese Conflict*, in: Falk (Hrsg.), *The Vietnam War and International Law*, Bd. 2 (Princeton 1969), S. 563 ff.

¹³⁸ Memorandum by the State Department Assistant Legal Adviser for Far Eastern Affairs, George Aldrich, on the Applicability of the Geneva Convention of 1949 Relative to the Treatment of Prisoners of War to American Military Personnel Held by North Vietnam (July 13, 1966), abgedruckt in Whiteman, *Digest of International Law*, Bd. 10 (1968), S. 231 ff.

¹³⁹ Siehe Anm. 137, S. 866.

¹⁴⁰ Zu den von den anderen Staaten erklärten Vorbehalten gaben die Vereinigten Staaten folgende Erklärung ab: »Indem die Vereinigten Staaten die Vorbehalte zurückweisen, die irgendwelche Staaten in Beziehung auf das ... Abkommen gemacht haben, nehmen sie vertragliche Beziehungen mit allen Vertragspartnern dieses Abkommens auf, ausgenommen insoweit, als Änderungen in Betracht kommen, die durch solche Vorbehalte verursacht werden«, Genfer Rotkreuz-Abkommen 1949 (Anm. 130), S. 272.

¹⁴¹ ICJ Reports 1957, S. 34 ff.

¹⁴² ICJ Reports 1957, S. 117 ff.

Auffassung vertreten, die amerikanische "Connally Reservation"¹⁴³ und der ähnlich gestaltete Vorbehalt Frankreichs seien unzulässig, weil sie gegen zwingende Bestimmungen des IGH-Statuts verstießen. Aus der Unwirksamkeit hat Lauterpacht¹⁴⁴ den Schluß gezogen, die Unterwerfungserklärung unter Art.36 Abs.2 sei *in toto* unwirksam. Demgegenüber wird in der Literatur¹⁴⁵ auch die Auffassung vertreten, daß die Unwirksamkeit des automatischen Vorbehalts den übrigen Teil der Unterwerfungserklärung unberührt läßt. Von keinem Autor wird jedoch angenommen, automatische Vorbehalte seien gänzlich unbeachtlich und damit wirkungslos. Der Internationale Gerichtshof hat die Frage bislang nicht entschieden¹⁴⁶.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß weder in der allgemeinen völkerrechtlichen Literatur noch in der Praxis die Auffassung dominiert, unzulässige Vorbehalte blieben ohne jegliche Wirkung und führten zu einer uneingeschränkten Bindung des den unzulässigen Vorbehalt anbringenden Staates an die jeweilige multilaterale Konvention. Wengler zieht eine solche Möglichkeit immerhin in Betracht. Bowett bejaht als einziger Autor eine uneingeschränkte Bindung an den jeweiligen Vertrag, wenn der unzulässige Vorbehalt noch mit Gegenstand und Zweck des Vertrags vereinbar ist. Tomuschat und O'Connell messen dem durch einen unzulässigen Vorbehalt eingeschränkten Beitritt keine Wirksamkeit bei. Das Schiedsgericht im *Festlandssockel*-Streit hat einen Mittelweg gefunden, der, obgleich nicht konkret für diesen Fall entwickelt, auch bei unzulässigen Vorbehalten praktikabel erscheint, wenn der Vorbehalt nicht gegen Gegenstand und Zweck des Vertrags verstößt. Nur im umgekehrten Fall scheint die rigorose Lösung Tomuschat's und O'Connell's angemessen. Die hier vertretene Lösung entspricht im Ergebnis hinsichtlich der Rechtsfolgen der Regelung in Art.21 Abs.3 WVK, wengleich Art.21 Abs.3 direkt allerdings nur auf zulässige Vorbehalte anwendbar ist.

¹⁴³ Dazu Dolzer, Connally Reservation, in: Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 1 (1981), S.55, und Crawford (Anm.98).

¹⁴⁴ Lauterpacht's Auffassung dürfte wohl die herrschende sein. Vgl. Niedermeier, *Der Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum Statut des Internationalen Gerichtshofs unter besonderer Berücksichtigung der obligatorischen Gerichtsbarkeit* (Diss. Berlin/Frankfurt 1975), S.106 ff.

¹⁴⁵ Vgl. Shihata, *The Power of the International Court to Determine its own Jurisdiction* (1967), S.271 ff.; Rosenne, *The Law and Practice of the International Court* (1965), Bd.1, S.395 ff.; Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd.3 (1964), S.73.

¹⁴⁶ Allgemein fällt auf, daß Fragen der Zulässigkeit und der Wirksamkeit von Vorbehalten von internationalen Gerichten und Schiedsgerichten mit größter Zurückhaltung behandelt werden, vgl. die Beispiele bei Imbert (Anm.47), S.46.

2. Rechtsfolgen nach Art. 64 MRK

Im speziellen Schrifttum zur MRK¹⁴⁷ wird die Ansicht vertreten, gemäß Art. 64 MRK unzulässige Vorbehalte würden keinerlei Rechtswirkungen entfalten, sondern zu einer uneingeschränkten Bindung an die Konvention führen. Brändle¹⁴⁸ stützt diese These auf folgende Argumentation: Jeder Staat habe sich durch die Ratifikation der MRK dem Regime des Art. 64 unterworfen. Er habe sich damit einverstanden erklärt, nur die dort erlaubten Vorbehalte anzubringen, und sei darum auch damit einverstanden, daß alle anderen, konventionswidrigen Vorbehalte verboten und damit wirkungslos seien.

Dieser Schluß läßt sich weder durch den Wortlaut noch durch die Entstehungsgeschichte des Art. 64 rechtfertigen. Er findet auch, wie oben aufzuzeigen versucht wurde, in der Staatenpraxis und der völkerrechtlichen Literatur kaum eine Stütze und berücksichtigt das dem gesamten Vorbehaltsrecht zugrunde liegende Konsensprinzip zu wenig. Der IGH hat in seinem Vorbehaltsgutachten ausgeführt: "It is well established that in its treaty relations a State cannot be bound without its consent..."¹⁴⁹. Ein Staat, der bei der Ratifikation einen von Art. 64 abweichenden Vorbehalt anbringt, gibt damit zu erkennen, daß er sein Einverständnis zu der in Art. 64 getroffenen Regelung verweigert. Ob dies möglich ist oder ob Art. 64 nicht vielmehr genauso »vorbehaltsfest« ist wie die Art. 46 und 25 MRK, ist eine andere Frage, die im hiesigen Zusammenhang offen bleiben kann. Jedenfalls kann der von einem Staat geäußerte Wille auch dann nicht gänzlich unbeachtet bleiben, wenn er in einem unzulässigen Vorbehalt zum Ausdruck gebracht worden ist. Eine uneingeschränkte Bindung des einen unzulässigen Vorbehalt anbringenden Staates an die MRK ist daher abzulehnen. Andererseits scheint es genausowenig sachgerecht, die Bindung eines Staates an die MRK wegen eines unzulässigen Vorbehalts gänzlich zu verneinen. Diese Rechtsfolge scheint allenfalls bei Vorbehalten, die mit Gegenstand und Zweck der MRK unvereinbar sind, diskutabel. Die

¹⁴⁷ Brändle (Anm. 35), S. 42 ff.; Castberg, *The European Convention on Human Rights* (1974), S. 28: "Reservations may thus be made on ratification of the Convention but only within the limits laid down in Art. 64. If a reservation goes beyond those limits, but signature and ratification have actually already taken place, the consequence would seem to be that the Convention is still binding on the State regardless of the reservation, to the extent that the reservation goes further than permitted".

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Siehe Anm. 63, S. 21.

Verneinung jeglicher Bindung an die Konvention wegen eines mit Gegenstand und Zweck der MRK vereinbaren, aber unzulässigen Vorbehalts dürfte auch kaum dem Willen der Vertragsparteien entsprechen. Eine bloße Einschränkung der Bindung trägt auch dem Zweck der MRK besser Rechnung als die Negation jeglicher Bindung.

Vorbehalte, die gegen Art.64, aber nicht gegen Gegenstand und Zweck der Konvention verstoßen, heben daher nur die Bindung an die entsprechenden einzelnen Rechtssätze der Konvention auf, hinsichtlich derer der Vorbehalt erklärt worden ist. Dies bedeutet allerdings nicht, daß ein Staat, der einen Vorbehalt zu einem bestimmten Artikel der MRK erklärt hat, jeglicher Bindung an diesen Artikel ledig ist. Der Umfang, in dem die Bindung aufgehoben ist, richtet sich vielmehr nach dem in dem jeweiligen Vorbehalt zum Ausdruck gebrachten Willen des den Vorbehalt erklärenden Staates.

3. Rechtsfolgen der schweizerischen Erklärung

Da die auslegende Erklärung der Schweiz mit Gegenstand und Zweck der MRK vereinbar ist, scheidet nach der hier vertretenen Lösung die Negation jeglicher Bindung der Schweiz an die MRK aus. Der Vorbehalt schränkt lediglich die Bindung der Schweiz an Art.6 Abs.3 *lit.e* MRK ein. Die Schweiz ist somit nicht an die Auslegung des Begriffs »unentgeltlich« gebunden, die der Gerichtshof im *Luedicke*-Fall entwickelt hat. Auf Grund ihres Vorbehalts ist die Schweiz auch in Zukunft nicht daran gehindert, Art.6 Abs.3 *lit.e* MRK im Sinne einer lediglich vorläufigen Befreiung von Dolmetscherkosten zu interpretieren.

IV. Ausblick

Die hier entwickelte Lösung, die als einzige dem vertragsrechtlichen Konsensprinzip ausreichend Rechnung trägt, führt allerdings dazu, daß die Verantwortung für die Einhaltung des Art.64 MRK primär den einzelnen beitriftswilligen Staaten überlassen bleibt. Die Konventionsorgane scheinen in diesem Bereich ihrer eigentlichen Funktion, die Einhaltung der von den einzelnen Staaten übernommenen Vertragspflichten zu überwachen, weitgehend entkleidet. Man mag es auch bedauern, daß Staaten ihr an sich legitimes Ziel, den Ausschluß der Anwendbarkeit mißliebiger Konventionsbestimmungen, offensichtlich unter Umgehung des »unbequemen« Art.64 Abs.2 MRK erreichen können. Beides ist jedoch in erster Linie die Folge einer systematischen Schwäche der Konvention, für deren Beseiti-

gung sich zwei Möglichkeiten anbieten. Eine unrealistisch erscheinende Alternative wäre die Novellierung des Art.64, mit dem Ziel klarzustellen, daß unzulässige, mit Gegenstand und Zweck der Konvention vereinbare Vorbehalte eine uneingeschränkte Bindung an die Konvention zur Folge haben.

Realistischer scheint es, eine Ausweitung der Kompetenzen des Generalsekretärs des Europarats anzustreben. Dieser kommt als Depositär zuerst mit den angebrachten Vorbehalten in Berührung¹⁵⁰. Bei Zweifeln über die Vereinbarkeit von Vorbehalten mit der Konvention müßte er zur Einholung von Gutachten bei der Kommission oder dem Gerichtshof legitimiert werden. Käme ein solches Gutachten zu dem Schluß, daß ein Vorbehalt unzulässig ist, müßte der Generalsekretär die Ratifizierung durch den betroffenen Staat insgesamt zurückweisen dürfen.

Summary*

Reservations and Interpretative Declarations to the European Convention on Human Rights (ECHR)

Article 64 ECHR and the Swiss "interpretative declaration" to Article 6 (3) (e) ECHR

The "interpretative declaration", made by Switzerland when ratifying the Convention, concerning the guarantee of free legal assistance of an interpreter in Art.6, paragraph 3 (e) obviously differs from the interpretation given to Art.6 (3) (e) by the European Court of Human Rights in the *Luedicke* case. The Swiss statement,

¹⁵⁰ Der Generalsekretär vertritt nach einer bei Brändle (Anm.35), S.38, mitgeteilten Stellungnahme der Rechtsabteilung des Europarats folgende Meinung zur Tragweite von Vorbehalten: »Da die MRK eigene Verfahren und Instanzen für die quasi-gerichtliche und gerichtliche Kontrolle ihrer Anwendung eingesetzt hat, könnten eventuelle Fragen bezüglich der Tragweite und der Zulässigkeit eines Vorbehaltes zu einer Vorschrift der Konvention vor den obengenannten Kontrollinstanzen aufgeworfen und entschieden werden. Bei dieser rechtlichen Lage muß sich der Generalsekretär als Depositär jeder Handlung oder Erklärung enthalten, welche dazu angetan sein könnte, eine Einmischung in die Ausübung der Kompetenzen der Kontrollorgane darzustellen oder die Entscheidung, welche die Kontrollinstanzen in Ausübung ihrer Kompetenz zu fällen angerufen werden, zu präjudizieren«; vgl. ferner die Kritik an der Zurückhaltung des Generalsekretärs bei Imbert (Anm.47), S.46.

* Summary by the author.

though it was expressly denominated an interpretative declaration, in reality amounts to a true reservation in the sense of Art.2 (1) (d) of the Vienna Convention on the Law of Treaties. The elucidating reports of the Swiss Federal Council presented in connection with Switzerland's accession to the Convention clearly show that the declaration purported to modify the legal effect of the said provision in its application to Switzerland.

In connection with Art.64, the reservation clause of the ECHR, the question arises whether only those reservations expressly permitted in this article are admissible. The rules of international law regarding reservations to multilateral treaties existing at the time when the Convention was drafted and set in force indicate that all other reservations were automatically excluded if the reservation clause of a treaty expressly allowed the lodging of specific reservations. Hence Art.64 (1) (1) impliedly prohibits the right of the acceding States to declare reservations not in conformity with the requirements of this provision.

Art.64 (2) in addition requires that reservations "made under this Article shall contain a brief statement of the law concerned". The above-mentioned Swiss declaration is obviously incompatible with this provision because it doesn't contain such a statement. Some authors have expressed the opinion that Art.64 (2) is only a mere formal provision. This seems to be incorrect because the summary of the State's internal law not in conformity with the Convention has an important function enabling the individual concerned to elicit which internal law provisions are included by the reservation in question. Therefore reservations not in conformity with Art.64 (2) should be considered inadmissible in the same way as reservations impliedly forbidden by Art.64 (1) (1), particularly because Art.64 (2) only specifies a requirement already implied in Art.64 (1) (1). Hence the Swiss declaration to Art.6 (3) (e) ECHR amounts to an inadmissible reservation. The absence of objections against inadmissible reservations cannot be regarded as tacit consent by the other parties to the Convention. Moreover the possibility of accepting inadmissible reservations should be denied generally.

The last part of the article deals with the possible effects of inadmissible reservations. It attempts to show that this question is not governed by the Vienna Convention on the Law of Treaties. Some authors argue that the lodging of an inadmissible reservation prevents the declaring State from becoming a party to the treaty as a whole. This seems to be an adequate solution only when the reservation is not compatible with the object and the purpose of the treaty. Bowett's suggestion that the treaty should have unrestricted binding effect on the acceding State, regardless of the inadmissible reservation, does not sufficiently take into account the well established principle of consent in the law of treaties. Even if it is expressed in the form of an inadmissible reservation, a State's will cannot be ignored. Hence the appropriate solution of the problem seems to be a restriction of the binding effect of the treaty. The extent to which this binding effect is limited

depends on the will of the State expressed in its inadmissible reservation. Hence Switzerland, although its reservation to Art.6 (3) (e) is inadmissible, is not bound by the interpretation of the said provision which the Court has given in the *Luedicke* case.