

**An das Gericht gem. Art. 6-1 EMRK**

C

Martin Kraska

Zürich, den 11.11.2010  
**überbracht:**

Zustelladresse  
Bezirksgericht  
Audienzrichteramt  
Wengistr. 30/2.  
8004 Zürich

**Beschwerde/Rechtsvorkehr**

in re

**vorsätzlich illegale Verfügung** Geschäft: EB1 01871, EU/EB101871 vom 04.10./  
**05.11.2009**, Audienzrichteramt, BGZ, in Betreuung Nr. 132351, Betreibungsamt Zü-  
rich 6, Zahlungsbefehl vom 24.06.2010

**vorsätzlich illegale Verfügung** Geschäft: EB1 01873, EU/EB101873 vom 04.10./  
**05.11.2009**, Audienzrichteramt, BGZ, in Betreuung Nr. 132418, Betreibungsamt Zü-  
rich 6, Zahlungsbefehl vom 25.06.2010

**vorsätzlich illegale Verfügung** Geschäft: EB1018 72, EU/EB101872 vom 04.10./  
**05.11.2009**, Audienzrichteramt, BGZ, in Betreuung Nr. 133372, Betreibungsamt Zü-  
rich 6, Zahlungsbefehl vom 27.08.2010

**vorsätzlich illegale Verfügung** Geschäft: EB101898, EU/EB101898 vom 06.10./  
**07.11.2009**, Audienzrichteramt, BGZ, in Betreuung Nr. 133499, Betreibungsamt Zü-  
rich 6, Zahlungsbefehl vom 06.09.2010

jeweils unterzeichnet vom wiederholt und fortgesetzt wegen vorsätzlich völkerrecht-  
lich verfahrensgarantiert strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar böswilligen Amts-  
missbrauchs, vorsätzlich ungetreuer Amtsführung, vorsätzlicher Begünstigung und  
vorsätzlicher Verletzung von Self-Executing-Völkerrecht, vorsätzlicher Verletzung  
von SchKG Art. 265 a etc. angezeigten, rückgriffsklagebedroht abgelehnten, unver-  
züglich von Amtes/Gesetzes/Völkerrecht wegen in Ausstand zu setzenden Ersatz-  
richter, lic.iur. M. Hinden, kostenfrei

betr.

**unbestritten endgültig rechtskräftigen *Rechtsvorschlags/kein neues Vermögen/totale Bestreitung vom 07.09.2010, 8:53 am***, contra Zahlungsbefehl vom 24.06.2010 in Betreuung Nr. 132351, Betreibungsamt Zürich 6,

**unbestritten endgültig rechtskräftigen *Rechtsvorschlags/kein neues Vermögen/totale Bestreitung vom 07.09.2010, 8:52 am***, contra Zahlungsbefehl vom 25.06.2010 in Betreuung Nr. 132418, Betreibungsamt Zürich 6,

**unbestritten endgültig rechtskräftigen *Rechtsvorschlags/kein neues Vermögen/totale Bestreitung vom 07.09.2010, 8:58 am***, contra Zahlungsbefehl vom 27.08.2010 in Betreuung Nr. 133372, Betreibungsamt Zürich 6,

**unbestritten endgültig rechtskräftigen *Rechtsvorschlags/kein neues Vermögen/totale Bestreitung vom 07.09.2010, 8:58 am***, contra Zahlungsbefehl vom 06.09.2010 in Betreuung Nr. 133499, Betreibungsamt Zürich 6,

von

**Kraska Martin**

ca.

**Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich**

**Stand und Stadt Zürich**



**EGK Grundversicherungen Abtl. Inkasso, Brislachstrasse 2, 4242 Laufen**

rechtfertigen sich innert Frist wieder einmal *Wiederholung* und *Begründung* der

### **A Anträge**

1. Es sei die

- **vorsätzlich illegale Verfügung** Geschäft: EB101871, EU/EB101871 vom 04.10./05.11.2009, Audienzrichteramt, BGZ, in Betreuung Nr. 132351, Betreibungsamt Zürich 6, Zahlungsbefehl vom 24.06.2010
- **vorsätzlich illegale Verfügung** Geschäft: EB1 01873, EU/EB 101873 vom 04.10./05.11.2009, Audienzrichteramt, BGZ, in Betreuung Nr. 132418, Betreibungsamt Zürich 6, Zahlungsbefehl vom 25.06.2010
- **vorsätzlich illegale Verfügung** Geschäft: EB101872, EU/EB101872 vom 04.10./05.11.2009, Audienzrichteramt, BGZ, in Betreuung Nr. 133372, Betreibungsamt Zürich 6, Zahlungsbefehl vom 27.08.2010
- **vorsätzlich illegale Verfügung** Geschäft: EB101898, EU/EB101898 vom 06.10./07.11.2009, Audienzrichteramt, BGZ, in Betreuung Nr. 133499, Betreibungsamt Zürich 6, Zahlungsbefehl vom 06.09.2010

ex tunc vollumfänglich nichtig zu erklären und vollständig unter KEF aufzuheben

2. Es sei *aufschiebende* Wirkung zu gewähren.
3. Es sei UP & URB zu gewähren.
4. Es *kostendeckende* Entschädigung und *angemessene* Genugtuung zu gewähren.
5. Falls Fragen unklar sind, sind diese zur allfälligen Beantwortung schriftlich aufgelistet dem IBf zukommen zu lassen.
6. Es sei ein Verfahren gem. Art- 6 /1, /3 iVm Art. 13 EMRK mit öffentlicher Hauptverhandlung unverzüglich durchzuführen.

## **B Begründung**

1. Wiederholung des unbestritten endgültig rechtskräftigen Rechtsvorschlage/kein neues Vermögen gem. Art. 265a SchKG/totale Bestreitung - siehe oben - unter Bezugnahme auf obzitierte, vorsätzlich illegale Verfügungen vom Oktober 2010 des wiederholt angezeigten, beklagenswert einseitig begabten Pseudo-Ersatzrichters lic.iur. M. Hinden innert Frist.
2. Unter Berücksichtigung von Art. 17 EMRK ist die *ungekündigte* EMR-Konvention nicht so auszulegen, als begründe sie für einen Staat oder für Ersatzrichter lic.iur. M. Hinden, das Recht, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung vorzunehmen, die darauf abzielt, die in der Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten festgelegten Rechte und Freiheiten abzuschaffen oder sie stärker einzuschränken, als es in der Konvention vorgesehen ist.

3. Da es sich hierbei um von keiner Seite weder bestritten noch widerlegt unverjähr-, unverzicht- & unantastbares **Self-executing-Völkerrecht** handelt, dürfen weder der I Bf, weder die innerstaatlichen RichterInnen noch der hochleistungskriminelle Ersatzrichter lic.iur. M. Hinnen auf den geltend gemachten, **völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing** unverjähr-, unverzicht- & unantastbar national wirksam rechtlichen Anspruch auf materielles und formelles Gehör des IBf's verzichten; selbst dann nicht, wenn der IBf oder die RichterInnen entgegen aller Anträge des IBf's allenfalls verzichten wollten/sollten – **ius cogens**.
4. Demzufolge ist **völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing zwingend** wie folgt gem. *Art. 265a SchKG* vorzugehen – **ius cogens**:
  - 1 Erhebt der angebliche Schuldner wie vorliegend Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Richter des Betreibungsortes vor. Dieser hört die Parteien an und entscheidet endgültig.
  - 2 Der Richter bewilligt den Rechtsvorschlag, wenn der Schuldner seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darlegt und glaubhaft macht, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist.
  - 3 Bewilligt der Richter den Rechtsvorschlag nicht, so stellt er den Umfang des neuen Vermögens fest (*Art. 265 Abs. 2*). Vermögenswerte Dritter, über die der Schuldner wirtschaftlich verfügt, kann der Richter pfändbar erklären, wenn das Recht des Dritten auf einer Handlung beruht, die der Schuldner in der dem Dritten erkennbaren Absicht vorgenommen hat, die Bildung neuen Vermögens zu vereiteln.
  - 4 Der Schuldner und der Gläubiger können innert 20 Tagen nach der Eröffnung des Entscheides über den Rechtsvorschlag auf dem ordentlichen Prozessweg beim Richter des Betreibungsortes Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens einreichen. Der Prozess wird im beschleunigten Verfahren durchgeführt.
5. Demzufolge ist zusätzlich **völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing zwingend** *Art. 29 BV* zu gewähren, zu gewährleisten und zu verwirklichen – **ius cogens**:
6. Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Untersuchung, öffentliche Beratung, öffentliche Beurteilung und öffentliche Verkündung ohne Diskriminierung innert angemessener Frist.
7. Die Parteien haben Anspruch auf öffentliches rechtliches Gehör.
8. Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.

9. Art. 29a BV Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.
10. Art. 30 BV 1 Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind untersagt.
- 2 Jede Person, gegen die eine Zivilklage erhoben wird, hat Anspruch darauf, dass die Sache vom Gericht des Wohnsitzes beurteilt wird. Das Gesetz kann einen anderen Gerichtsstand vorsehen.
- 3 Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung sind öffentlich. Das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen.
11. Demzufolge ist Art. 6 EMRK („**Pacta sunt servanda**“) - **erga omnes partes** - und zusätzlich *Art. 190 BV* **völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing zwingend massgebend** zu gewähren, zu gewährleisten und zu verwirklichen – **ius cogens**:
12. Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen ... von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden...
13. Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte: sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist.
14. Nichts anderes stellt auch die Publikation vom 20.07.2009<sup>1</sup> fest.
15. Kommt hinzu, dass die Beschwerdegegner in das Konkordat über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche 1970/281.22 verletzt, indem die Beschwerdegegnerin weder über ein gerichtliches Urteil mit Rechtsöffnungswirkung noch über eine gerichtlich bestätigte Rechtskraft-Bescheinigung verfügt.
16. Nur gem. Art. 268 ZGB (Geistesschwäche) in Verbindung mit Art. 269 ZGB (Geisteskrankheit) amtsunfähige und/oder wegen vorsätzlich völkerrechtlich verfahrensgarantiert strafrechtlich relevant schuldhaft strafbaren Amtsmissbrauchs, vorsätzlich ungetreuer Amtsführung, vorsätzlicher Begünstigung und vorsätzlicher Verletzung von Self-Executing-Völkerrecht, einseitig begabte Akademiker und wiederholt strafverzeigte RichterInnen verlangen Verzicht auf völkerrechtlich verfahrensgarantiert unverzicht-, unantast- und unverjährbar rechtlich Anspruch auf materielles und formelles Gehör gemäss der Europäischen Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten *EMRK* und Covenant of Civil and Political Rights *CCPR*.

---

<sup>1</sup> **Heinz Aemisegger**, Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz, in: Jusletter 20. Juli 2009

17. Zusätzlich verletzt einmal mehr Ersatzrichter lic.iur. M. Hinder alle einschlägigen Gesetzesartikel und zivilen Anstand betr. Ausstand/ Ablehnung von Gesetzes/Amtes wegen wegen persönlicher Befangenheit, Parteilichkeit & Feindschaft gegenüber dem Self-Executing-Völkerrecht, Bundes-, Kantonsverfassung, Gesetz & IBf hinsichtlich wiederholt zur Anzeige gebrachten Verbrechen/Vergehen i.S. des Strafgesetzbuches, indem Ersatzrichter lic.iur. M. Hinder vor Erlass der ohnehin unzulässigen und unrechtmässigen Verfügung, ohne Rechtsmittelbelehrung, ohne Rechtsmittelfrist, wieder keine *Meldung* an die zuständigen Behörden veranlasst hat, obwohl Ersatzrichter lic.iur. M. Hinder schon deswegen vorliegenden Falls über keinerlei Kognitionsbefugnis verfügt.
18. Sie werden höflich um Genehmigen des Ausdrucks des Bedauerns ersucht, entgegen Ihres vorsätzlichen Gesetzesbruchs und Ihrer vorsätzlichen Rechtsbeugung, den rechtlichen Anspruch auf **völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing zwingend massgebendes Völkerrecht zu wiederholen**, gewährt, gewährleistet, verwirklicht und schliesslich gemäss Anträge vollumfänglich gutgeheissen zu bekommen.

## Die Anwendung der EMRK in der Schweiz <sup>2</sup>

### 1. Einleitung

Der in der Schweiz bei der Umsetzung des Völkerrechts praktizierte Monismus <sup>3</sup> hat sich dabei positiv ausgewirkt. <sup>4</sup> Der damit verbundene Vorrang des Völkerrechts gegenüber dem Landesrecht spielt bei der Durchsetzung von Menschenrechten, wie sie die EMRK schützt, eine besonders grosse Rolle. <sup>5</sup> ... Das Bundesgericht hat die Grundrechtsgarantien des Bundes und der Kantone in seiner Rechtsprechung fortwährend aufeinander abgestimmt, konkretisiert und fortentwickelt. Ausgelöst durch verfassungsrechtliche Beschwerden einzelner Rechtssuchender (Individualbeschwerden) hat es dabei immer wieder auch ungeschriebene Verfassungsrechte geschaffen, welche später regelmässig formell in die Bundesverfassung genommen wurden. <sup>8</sup> In diese Rechtsprechung hat es die Garantien der EMRK mit einbezogen und ihnen dabei Verfassungsrang beigegeben. <sup>9</sup> Dadurch erhielten sie grosse Durchschlagskraft <sup>10</sup> und beeinflussten Rechtssetzung und Rechtsanwendung stark. Die EMRK-Normen wurden entweder richtungsweisend bei der Auslegung innerstaatlichen Verfassungsrechts berücksichtigt oder direkt als Urteilsgrundlage beigegeben. ... Die Prinzipien des «fair trial» gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV wendet es als allgemeine Verfahrensgrundsätze generell und nicht nur in zivil- und strafrechtlichen Verfahren an. <sup>12</sup>

### 2.1 Vorrang des Völkerrechts

---

<sup>2</sup> Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S.3 f, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

[Rz 6] Seit vielen Jahren misst das Bundesgericht den Grundrechten der EMRK Verfassungsrang zu. Neu wird das Völkerrecht bei den Beschwerdegründen in Art. 95 lit. b BGG als eigenständige Rechtsquelle ausdrücklich aufgeführt.

[Rz 7] Völkerrechtliche Vorschriften mit „self-executing“-Charakter binden nicht nur den Gesetzgeber, sondern die Staatsorgane aller staatlichen Ebenen. Eine solche unmittelbar anwendbare staatsvertragliche Norm liegt vor, wenn sie inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können. Im Konfliktfall geht somit das Völkerrecht dem Landesrecht prinzipiell vor. Für EMRK-Grundrechte und Grundrechtsgarantien des Internationalen Pakts über die bürgerlichen und politischen Rechte *CCPR* gilt dies zudem auf Grund von Art. 35 Abs. 1 und 2 BV. Bei der Lösung von Konflikten zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht hat das Bundesgericht allerdings Art. 190 zu beachten, wonach Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind. Zu dieser Vorschrift hat das Bundesgericht eine Rechtsprechung entwickelt, die dem grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts zunehmend mehr Gewicht einräumt. Art. 190 BV enthält grundsätzlich „nur“ ein Anwendungsgebot und kein Prüfungsverbot. Das Bundesgericht ist bestrebt, allfällige Konflikte durch eine völkerrechtskonforme Auslegung des Landesrechts zu vermeiden. Die Grundrechte der EMRK gehen dem inländischen Recht vor. Insoweit besteht in der Schweiz auch gegenüber Bundesgesetzen eine Verfassungsgerichtsbarkeit in der Form der konkreten Normenkontrolle. Das zeigt besonders die Regelung der Revision in Art. 122 BGG. Sind die Revisionsvoraussetzungen erfüllt, so muss die EMRK-Regelung trotz einer allfälligen entgegenstehenden bundesrechtlichen Vorschrift angewendet werden, was den Vorrangcharakter der EMRK-Grundrechtsgarantien deutlich macht.

[N 3] ... Verfahrensgarantien<sup>3</sup> sind ihrer Natur nach nicht auf ein Unterlassen gerichtet, sondern verpflichten die Vertragsstaaten zu weitreichenden *positiven Gewährleistungsmaßnahmen*.

### **2.1.1 Zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen<sup>4</sup>**

[N 10] Alle Menschen haben einen Anspruch, daß über ihre "zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen" ("rights and obligations in a suit at law", "des contestations sur ses droits et obligations de caractere civil") durch ein Tribunal verhandelt wird. Ob es sich bei einem Anspruch um einen privat- oder öffentlichrechtlichen handelt, kann nicht von der formalen Zuordnung des innerstaatlichen Rechts abhängen, da Art. 14 dadurch seiner inhaltlichen Bedeutung entkleidet werden würde. ... Der Zweck dieser Bestimmung liegt offensichtlich darin, der bloß formalorganisatorischen *Trennung zwischen Justiz und Verwaltung* eine inhaltliche Verpflichtung beizufügen, die mit der schon im römischen Recht bekannten *Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht umschrieben wird*.<sup>35</sup>

[N 11] Nach Auffassung der Straßburger Instanzen ist Art. 6 EMRK anwendbar, wenn zwischen den Parteien eines Verfahrens (das kann auch ein Verwaltungsverfahren sein) eine Meinungsverschiedenheit ("contestation") besteht, deren Ausgang für zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen direkt entscheidend ist. Eine derartige unmittelbare Auswirkung wurde zum Beispiel bei grundverkehrsrechtlichen Geneh-

<sup>3</sup> *CCPR-Kommentar*, Dr. iur. Manfred Nowak, Engel-Verlag 1989 N3 S.250

<sup>4</sup> *CCPR-Kommentar*, Dr. iur. Manfred Nowak, Engel-Verlag 1989 N3 S.254 ff

migungen des Verkaufs landwirtschaftliche r Grundstücke, bei der Untersagung des Weiterbetriebs einer Privatklinik oder ähnlichen Berufsausübungsverboten, bei Eigentumsbeschränkungen, bei der Untersagung der Inbetriebnahme einer gewerblichen Anlage oder bei sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen bejaht.

#### **2.1.1.4. Verfahren vor einem Tribunal**<sup>5</sup>

[N 15] Die primäre institutionelle Garantie des Art. 14 besteht in dem Recht, daß über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen ... nicht von politischen Instanzen oder weisungsgebunden Verwaltungsbehörden verhandelt und entschieden wird, sondern von einem zuständigen, unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beruhenden Tribunal.

[N 16] Tribunale müssen *zuständig* ("competent", "competent") und *durch Gesetz eingerichtet* sein ("established by law", "etabli par la loi").

[N 17] Tribunale müssen ferner *unabhängig* ("independent", "indépendant") sein. Das Erfordernis der Unabhängigkeit bezieht sich vor allem auf die exekutive, zu einem geringeren Teil auch auf die legislative Gewalt des Staates.

#### **2.1.1.5. Grundsatz des "fair trial"**

[N 19] Art. 14 Abs. 1 garantiert ein Recht auf eine *gerechte Verhandlung* ("fair hearing", "sa cause soit entendue equitablement") durch ein Tribunal.

[N 20] Wesentlichstes Kriterium des "fair trial" ist der *Grundsatz der Waffengleichheit* von Kläger ... ("audiatur et altera pars").

#### **2.1.1.6.b) Öffentlichkeit des Verfahrens**

[N 23] Der zweite Satz von Art. 14 Abs. 1 garantiert ein subjektives Recht der Parteien im Zivil- und Strafprozeß auf eine *faire und öffentliche Verhandlung* ("public hearing", "sa cause soit entendue ... publiquement") vor einem Tribunal.

[N 24] Das Recht auf ein öffentliches Verfahren bedeutet somit, daß alle Verfahren in Zivil- und Strafrechtssachen grundsätzlich *mündlich und öffentlich* geführt werden müssen. 70 Seinem Wortlaut nach bezieht sich das Gebot der dynamischen Öffentlichkeit allerdings nur auf Verhandlungen ("hearing"), d.h. auf das Vorbringen und Gegenvorbringen von einander gegenüberstehenden Parteien in einer bestimmten Sache. 71

#### **2.1.1.IV.6. Benennung und Befragung von Zeugen (Abs. 3 lit. e)**<sup>6</sup>

[N 52] Das Recht, unter gleichen Bedingungen wie die Staatsanwaltschaft Zeugen zu benennen, laden zu lassen und zu befragen, ist ein wesentliches Element der Waffengleichheit und damit des fair trial. 150

#### **2.1.1.C.IV. Mündlich geführtes Verfahren des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte EGMR**

<sup>5</sup> **CCPR-Kommentar**, Dr. iur. Manfred Nowak, Engel-Verlag 1989 N3 S.258

<sup>6</sup> **CCPR-Kommentar**, Dr. iur. Manfred Nowak, Engel-Verlag 1989 N3 S.274



### 2.1.1.C.IV.1. Verhandlung und Beratung <sup>7</sup>

Verfahren vor der Grossen Kammer - selten auch vor der Kammer - werden in zweifacher Hinsicht mündlich geführt. Zunächst findet eine öffentliche Verhandlung statt, in welcher die Parteien den Fall kontradiktorisch plädieren. Als dann trägt der Berichterstatter seine Sicht mündlich vor; die anschliessende Beratung und Entscheidungsfindung kann mehrere Stunden dauern.

Mit der Ladung zur Verhandlung werden den Parteien konkrete Fragen gestellt, welche diese während der Verhandlung zu beantworten haben. Jede Seite hat 30 Minuten für ihre Stellungnahme; anschliessend können die Richter Fragen stellen; sodann stehen den Parteien mindestens 15 Minuten für Replik und Duplik zur Verfügung. Die Verhandlungen sind öffentlich, jedermann kann daran teilnehmen. <sup>21</sup>

### 2.1.1.C.IV.3. Würdigung

Öffentliche Verhandlungen haben den Vorteil der Unmittelbarkeit. Die Parteien können die Richter beeindrucken, diese können bei unklaren Aussagen oder offensichtlichlichen Lücken nachhaken und von den Parteien weitere Klärung verlangen. Der Einfluss des gesprochenen Worts der Parteienvertreter auf die Meinungsbildung der Richter variiert natürlich je nach Qualität des Vortrags.

### 2.1.1.E. Bedeutung des Urteils EGMR <sup>8</sup>

#### 2.1.1.E.I. Feststellung einer EMRK-Verletzung

In seinem Urteil stellt der Gerichtshof fest, ob der betreffende Vertragsstaat seine aus der EMRK fliessenden Pflichten verletzt hat. <sup>50</sup> Im Gegensatz zu den Entscheidungen innerstaatlicher Gerichte ist dieses Urteil kein Gestaltungs- oder Aufhebungsurteil, sondern ein Feststellungsurteil. Der Gerichtshof kann nicht einen konventionswidrigen Hoheitsakt kassieren, noch weniger kann und will er in der Sache selber entscheiden. Einzig in Bezug auf Schaden- und Kostenersatz erteilt er direkte Anweisungen. Die Staaten müssen daher selber dafür sorgen, das Urteil umzusetzen und auszuführen; ob dies an gemessen erfolgt, kontrolliert das Ministerkomitee des Europarates. <sup>51</sup>

### 2.1.2 Massgebendes *Self-Executing-Völkerrecht* Art. 190 BV <sup>9</sup>

Schon vor der Verurteilung der Schweiz mit Entscheidung vom 24.03.1983 des Ministerrates im Fall Nr. 8106/77 [Kraska und andere c Schweiz] hat das Militärkassationsgericht <sup>9</sup> die daraus resultierend staatsvertraglich derogative Wirkung der Garantien der Art. 2-13 EMRK, die alle staatlichen Behörden **unmittelbar** verpflichten und von Amtes wegen anzuwenden sind - **self-executing** - **wie folgt begründet**; Zitat:

<sup>7</sup> Villiger, Mark E., Zeitschrift für Schweizerisches Recht Bd 127 (2008) I Heft 5 S.459

<sup>8</sup> Villiger, Mark E., Zeitschrift für Schweizerisches Recht Bd 127 (2008) I Heft 5 S.467

<sup>9</sup> **Entscheid vom 21.10.1977**, MKGE 9, Nr. 136, S. 250 lit. b., Bevölkerungsschutz und Sport VBS, Oberauditorat, Rechtsdienst

b) Es stellt sich die Frage, ob das materielle Konventionsrecht für den schweizerischen Richter **unmittelbar**, das heisst ohne Vermittlung durch nationale Durchführungs- oder Ausführungserlasse, anwendbar (*self-executing*) ist. Diese Frage entscheidet sich nach Landesrecht (Partsch, Die Rechte und Freiheiten der EMRK, Berlin 1966, S. 37) und muss nach der Meinung des Bundesrats in erster Linie durch die schweizerischen Gerichte geklärt werden (Bericht des Bundesrats über die EMRK vom 9.12.1968, S. 19). Das Bundesgericht hat sie in einem Entscheid offen gelassen und in einem andern mit Bezug auf die Bestimmungen des Abschnitts I der EMRK - unter dem Vorbehalt einzelner Ausnahmen - ohne nähere Begründung bejaht (BGE 101 IV 253, 102 Ia 481). Es ist wohl nicht zu bestreiten, dass die Konvention ihrer Natur nach eher auf eine **richterliche** als auf eine gesetzgeberische Konkretisierung und Ausschöpfung der Grundrechte angelegt ist. In Übereinstimmung mit der überwiegenden schweizerischen Doktrin gelangt das Militärkassationsgericht indessen zur Auffassung, dass die Self-executing-Frage nicht generell, sondern nur mit Bezug auf jede einzelne Bestimmung oder sogar Teilbestimmung entschieden werden kann. Dabei ist sowohl auf deren Inhalt, Zweck und Wortlaut wie auch auf die Absicht der Konventionsstaaten sowie auf die Besonderheiten der Rechtsordnung unserer Referendumsdemokratie abzustellen. Massgebliches Kriterium für die Beurteilung der unmittelbaren Anwendbarkeit einer staatsvertraglichen Bestimmung ist schliesslich deren **Justiziabilität**. Als justiziabel kann aber nur eine Bestimmung gelten, die dem Richter genügend rechtliche Gesichtspunkte für die Lösung einer konkreten Rechtsfrage bietet und die er im Rahmen seiner spezifischen Funktion überhaupt anwenden darf. Fehlt diese Voraussetzung, so hat der nationale Gesetzgeber die notwendigen Durchführungs- oder Ausführungsbestimmungen zu erlassen (vgl. Wildhaber, ZBJV 1969, S. 267; Trechsel, a. a. o., S. 150 f.; Koller, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Bern 1971, S. 68 ff.; Müller Jörg Paul, ZSR 94, S. 383 ff., der auf die Möglichkeit verschiedener Teilgehalte eines Grundrechts von unterschiedlicher normativer Intensität hinweist, sowie die Frage aufwirft, ob zum Beispiel dem Gebot des Art. 6 EMRK neben dem justiziablen auch ein nicht-justiziabler, programmatischer, in die Zukunft gerichteter, an den Gesetzgeber adressierter Gehalt innewohne).

Aufgrund dieser Ausführungen und der Tatsache, dass die Schweiz bei der Ratifizierung keine entsprechenden Vorbehalte angebracht hat, versteht sich, dass auch die schweizerischen Militärgerichte wie die bürgerlichen Gerichte grundsätzlich an die EMRK gebunden sind, das heisst deren materielles Recht unter der Voraussetzung seiner Self-executing-Eignung anzuwenden haben. **Stehen Bestimmungen des materiellen oder formellen Militärstrafrechts zu direkt anwendbaren Konventionsnormen in Widerspruch, so kommt letzteren der Vorrang zu.**

## 2.2. Rechtsweggarantie <sup>10</sup>

### 2.2.1 Inhalt

[Rz 8] Die in Art. 29a BV verankerte Rechtsweggarantie <sup>28</sup> bildet einen wesentlichen Bestandteil der Justizreform vom 12. März 2000. Für Streitigkeiten betreffend «civil rights» und strafrechtliche Anklagen verlangt Art. 6 Ziff. 1 EMRK schon seit vielen Jahren den Zugang zum Richter.

<sup>10</sup> Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S.4 f, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

[Rz 9] Der Anwendungsbereich von Art. 29a BV<sup>32</sup> ist grundsätzlich umfassend.<sup>33</sup> Er erstreckt sich auf alle Rechtsgebiete und bezieht neben dem Straf- und Zivilrecht auch das öffentliche Recht mit ein.<sup>34</sup> Insoweit geht Art. 29a BV somit weiter als die Rechtsweggarantie der EMRK. Für den Ausschluss der Rechtsweggarantie verlangt Art. 29a BV ein Gesetz im formellen Sinn.<sup>35</sup>

Demzufolge hat beispielsweise das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 3. Abteilung, mitwirkend Abteilungspräsident **Jürg Bosshart** (Vorsitz) FDP, VRin **Elisabeth Trachsel** FDP, VR **Rudolf Bodmer** SVP & GS **Felix Helg**, mit Beschluss VB. 005.00359 vom 15.06. 2006, 3. Kammer, vorsätzlich Art. 6-1 EMRK und Art. 29a BV kumulierend *verletzt* und das Urteil vom 19.04. 1993 *EGMR missachtet* – **CON-EMPT OF COURT** –, in dem diese völkerrechtlich self-executing strafrechtlich relevant schuldhaft strafbaren MittäterIn **OHNE** ein Gesetz im formellen Sinn den folgenden Ausschluss der gem. Art. 29a BV bundesverfassungsrechtlichen Rechtsweggarantie mit dem Titel; Zitat:

### „Hinweise

*Die angeordnete mündliche öffentliche Schlussverhandlung ist keine Beweisverhandlung. Die Parteien haben Gelegenheit, ihre Standpunkte mündlich nochmals darzulegen. Neue Tatsachenbehauptungen sind nicht zulässig.“*

beschlossen haben,

- Beilage ef

Denn anders als Art. 29a BV lässt die Rechtsweggarantie von Art. 6 Ziff. 1 EMRK keine Ausnahmen zu. Sie geht in dieser Hinsicht somit weiter als die Rechtsweggarantie der Bundesverfassung.<sup>37 11</sup>

### **2.2.2. Übergangsrecht für kantonale Ausführungsvorschriften<sup>12</sup>**

[Rz 10] Art. 130 BGG hält die Kantone da zu an, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, die zur Gewährleistung der Rechtsweggarantie erforderlich sind. Überdies haben sie Ausführungsrecht zu schaffen über die Zuständigkeit, die Organisation und das Verfahren der Vorinstanzen des Bundesgerichts im Sinne der Art. 80 Abs. 2, 75 Abs. 2, 111 Abs. 2, 86 Abs. 2 und 3 sowie Art. 88 Abs. 2 BGG.<sup>38</sup> Für das öffentliche Recht<sup>39</sup> hatten sie dafür zwei Jahre Zeit, d.h. bis Ende 2008 (Art. 130 Abs. 3 BGG).

[Rz 11] Zudem dürfen die Kantone die Ziele der Rechtsweggarantie und des BGG nicht unterlaufen, in dem sie zwischen dem Erlass dieser Ausführungsvorschriften und dem Ablauf der

in Art. 130 BGG vorgesehenen Übergangsfristen dem Sinn und Geist der Rechtsweggarantie und des BGG widersprechende Verfahrensregelungen einführen (sogenanntes «disharmonisierendes» kantonales Recht). Diese Rechtsprechung galt im öffentlichen Recht grundsätzlich schon in Bezug auf Art. 98a OG<sup>43</sup> bzw. das Steuerharmonisierungsgesetz.<sup>44</sup> ... Gegen das «Disharmonisierungsverbot» verstösst es nach Auffassung des Bundesgerichts auch, wenn eine mit dem Bundesgerichtsgesetz

<sup>11</sup> **Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz**, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S.5, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

<sup>12</sup> **Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz**, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S.6, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

übereinstimmende Praxis so geändert wird, dass sie hernach nicht mehr dem BGG entspricht. 46

### 2.3.2. Revision im Falle der Verletzung der EMRK<sup>13</sup>

[Rz 17] Gemäss Art. 122 BGG kann die Revision bundesgerichtlicher Urteile verlangt werden, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem endgültigen Urteil festgestellt hat, dass die EMRK oder die Protokolle dazu verletzt worden sind (lit. a), eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen (lit. b) und die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen (lit. c). Hinsichtlich der Revision schweizerischer Urteile, welche die EMRK verletzen, führt das Bundesgerichtsgesetz im Wesentlichen die bisherige Regelung des OG<sup>57</sup> weiter. Das Revisionsgesuch ist beim Bundesgericht innert 90 Tagen, seit das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte nach Art. 44 EMRK endgültig ist, einzureichen.<sup>58</sup> Legitimiert ist, wer im Verfahren, das zum konventionswidrigen Entscheid geführt hat, Parteistellung hatte und deshalb an der Wiederaufnahme ein schutzwürdiges Interesse geltend machen kann. Der Revisionsentscheid und seine Auswirkungen auf einen allfälligen vorinstanzlichen Entscheid sind in Art. 128 BGG geordnet.<sup>59</sup>

[Rz 19] Nach Art. 46 Abs. 1 EMRK übernehmen die Vertragsstaaten die Pflicht, in den sie betreffenden Fällen das Urteil des Gerichtshofs zu befolgen. Wird eine Individualbeschwerde vom EGMR gutgeheissen, sind sie gehalten, soweit möglich für eine vollkommene Wiedergutmachung zu sorgen. Die Urteile des Gerichtshofs haben in der Regel rein deklaratorische Wirkung; es kann damit weder der konventionswidrige innerstaatliche Entscheid, der Gegenstand der Beschwerde gebildet hat, noch ein allenfalls diesem zugrunde liegendes nationales Gesetz aufgehoben werden.<sup>14</sup>

[Rz 20] Die Art der Wiederherstellung des konventionskonformen Zustands bleibt im Wesentlichen Sache des einzelnen Staates. ... In diesen Fällen<sup>15</sup> ist die Revision des bundesgerichtlichen Urteils möglich, falls sie geeignet erscheint, über die finanzielle Abgeltung hinaus fortbestehende, konkrete nachteilige Auswirkungen der Konventionsverletzung des ursprünglichen Verfahrens zu beseitigen.<sup>61</sup> ... Gestützt auf Art. 122 BGG kann das Bundesgericht ... ein Urteil revidieren, wenn die Wiedergutmachung der festgestellten Konventionsverletzung nicht anderweitig möglich ist. Das trifft etwa zu, ... wenn der konventionswidrige Zustand trotz der Feststellung einer Konventionsverletzung durch den Gerichtshof andauert.

Dieser<sup>16</sup> (EGMR) relativierte mit Urteil vom 4. Oktober 2007 den Grundsatz, wonach die Überwachung des Vollzugs seines Urteils vom 28. Juni 2001 dem Ministerrat vorbehalten ist. Zudem setzte er sich über das Prinzip hinweg, wonach die Vertragsstaaten nicht zur Revision eines nationalen Urteils gezwungen werden können. ... Das Urteil der Grossen Kammer des Gerichtshofs erging am 30. Juni 2009 und führte mit elf gegen sechs Stimmen zu einer Bestätigung des EGMR-Urteils vom 4. Oktober 2007. Mit Blick auf die grosse Bedeutung, welche dem effizienten Vollzug der Urteile des EGMR im System der EMRK zukomme, habe die Schweiz die Pflicht gehabt, das

<sup>13</sup> ebenda

<sup>14</sup> **Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz**, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S. 6, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

<sup>15</sup> **Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz**, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S. 7, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

<sup>16</sup> **Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz**, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S. 7, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

EGMR-Urteil vom 28. Juni 2001 sowohl bezüglich der darin enthaltenen Schlussfolgerungen als auch bezüglich des darin enthaltenen Sinns nach Treu und Glauben zu vollziehen. ... Der Gerichtshof<sup>17</sup> hat mit dieser Rechtsprechung zum innerstaatlichen Revisionsverfahren sowohl für das innerstaatliche Prozessrecht als auch für das Verfahren vor dem EGMR eine neue Rechtslage geschaffen, der die Rechtssuchenden und die zuständigen Behörden der Konventionsstaaten in Zukunft Rechnung tragen müssen.

#### **2.3.4.1. Rechtsprechung des Bundesgerichtes<sup>18</sup>**

[Rz 32] ... Besteht bei Gegenstandslosigkeit indessen ein solches aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der Beschwerde fort, so wird die Sache vom Bundesgericht materiell behandelt. Anders falls würde dem Beschwerdeführer mitunter der ihm in Art. 29a BV grundsätzlich garantierte Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz vorenthalten.<sup>86</sup> Zu beachten sind ferner die sich aus Art. 31 Abs. 3 und 4 BV ergebenden Ansprüche auf gerichtlichen Rechtsschutz. In Bezug auf die EMRK gilt es, bei Abschreibungen zufolge Gegenstandslosigkeit die Rechtsweggarantie der Art. 5 Ziff. 4 und 6 Ziff. 1 EMRK sowie das in Art. 13 EMRK verankerte Recht auf wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz zu respektieren.<sup>87</sup>

#### **2.3.4.2. Kritik-Folgerung<sup>19</sup>**

[Rz 38] ... Die Aktualität des Rechtsschutzinteresses sollte jedenfalls nicht verneint werden, soweit EMRK-Garantien in Frage stehen, deren Verletzung beim EGMR geltend gemacht werden können.<sup>97</sup>

### **3. Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs als Zulässigkeitsvoraussetzung der Beschwerde an den EGMR**

#### **3.1. Inhalt und Bedeutung von Art. 35 Abs. 1 EMRK<sup>20</sup>**

[Rz 39] ... Dem einzelnen Staat soll ermöglicht werden, einer behaupteten Konventionsverletzung mit eigenen Mitteln zu begegnen.<sup>98</sup> Der Menschenrechtsschutz sollte nicht auf die internationale Ebene verlagert werden.<sup>99</sup> Es ist grundsätzlich den einzelnen Staaten überlassen, das Verfahren zu regeln, in welchem die EMRK-Garantien innerstaatlich geltend gemacht werden können. Voraussetzung ist einzig, dass es für die Rechtssuchenden zumutbar ist, die innerstaatlichen Verfahrensgrundsätze einzuhalten.<sup>100</sup> Der EGMR betont daher immer wieder, dass für ihn die materielle Verwirklichung der EMRK-Garantien in den 47 europäischen Mitgliedstaaten der Konvention entscheidend sei.

---

<sup>17</sup> **Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz**, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S. 8, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

<sup>18</sup> **Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz**, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S. 9f, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

<sup>19</sup> **Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz**, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S. 10, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

<sup>20</sup> **Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz**, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S. 11, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

### 4.1.3. Öffentlich zugängliche Gerichtsurteile <sup>21</sup>

[Rz 58] ... Die Entscheidungen werden zudem in der amtlichen Sammlung der «Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts» publiziert, was ihre Qualität als Grundsatzpräjudizien markiert. <sup>127</sup>

### 4.2.3. Anspruch auf öffentliche Verhandlung <sup>22</sup>

[Rz 69] Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist in Streitigkeiten über "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" eine (mündliche) öffentliche Verhandlung durchzuführen, sofern die Parteien nicht ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichten. <sup>139</sup> Von Art. 6 Ziff. 1 EMRK werden nicht nur zivilrechtliche Streitigkeiten im eigentlichen Sinne erfasst, sondern auch Verwaltungsakte hoheitlich handelnder Behörden, die massgeblich in private Rechtspositionen eingreifen. <sup>140</sup> Zu den Zivilansprüchen gehören nach der Rechtsprechung des EGMR auch Ansprüche mit öffentlich-rechtlichem Charakter ...

### 4.2.4. Rechtliches Gehör <sup>23</sup>

[Rz 71] Das Recht auf ein faires Verfahren umfasst gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK das Recht der Parteien, von jedem Aktenstück und jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können, sofern sie dies für erforderlich halten. <sup>145</sup> Dabei ist es unerheblich, ob eine Eingabe neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. <sup>146</sup> ... Beeinflusst von (des)er Strassburger Rechtsprechung wendet das Bundesgericht heute die Grundsätze des «fair trial» gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV als allgemeine Verfahrensgrundsätze allgemein und nicht nur in zivil- und strafrechtlichen Verfahren an. <sup>148</sup> ... Nach Art. 107 Abs. 1 BGG darf das Bundesgericht zwar nicht über die Befehle der Parteien hinausgehen. Ein reformatorischer Entscheid zur Herstellung des verfassungs- und konventionskonformen Zustands ist jedoch nach Art. 107 Abs. 2 BGG grundsätzlich zulässig.

## 5. Schlussbemerkung <sup>24</sup>

[Rz 97] ... Um eine unerwünschte Verengung des Rechtsschutzes vor den letzten nationalen Instanzen im Verhältnis zu den Rügemöglichkeiten vor dem EGMR zu vermeiden, scheint es unter anderem prüfenswert, den nationalen Behörden - unabhängig von innerstaatlichen Formerfordernissen - vermehrt die Prüfung von Rügen zu ermöglichen, welche der EGMR in seinem Verfahren behandelt. Es müssen jedenfalls Lösungen gesucht werden, um die in der Praxis häufig relevante Disharmonie zwi-

<sup>21</sup> Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S.15, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

<sup>22</sup> Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S.17, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

<sup>23</sup> Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S.17, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

<sup>24</sup> Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz, Dr. iur. Heinz Aemisegger, S.24, [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch), 20.07.2009

schen der verfahrensrechtlichen Praxis des EGMR und dem schweizerischen Prozessrecht zu beseitigen.

## 5.B. Grundsätze <sup>25</sup>

[N 231] Der Gerichtshof erlässt ein *Feststellungsurteil*, kein Gestaltungsurteil (N. 225).

[N 233] Der betroffene Staat ist grundsätzlich *verpflichtet*, sich nach dem Entscheid zu richten. Der Staat muss die EMRK-Verletzung beseitigen und soweit wie möglich den früheren konventionskonformen Zustand wiederherstellen <sup>7</sup>. Die Art der Durchführung bleibt ihm überlassen <sup>8</sup>. Er wird sich also im Rahmen seiner nationalen Rechtsordnung um die Durchführung der Entscheidung bemühen. Die Feststellung einer EMRK-Verletzung bedeutet schliesslich, dass die betroffene Vertragspartei künftig *gleiche EMRK-Verletzungen* gegenüber anderen Individuen in der gleichen Situation *verhindern soll*. <sup>9</sup> Diese Wirkung muss m.E. schon der Entscheidung des Gerichtshofs inhärent sein. Denn es dürfte kaum der Sinn des EMRK-Beschwerdesystems sein, dass der Gerichtshof immer wieder die gleiche EMRK-Verletzung seitens des gleichen Staates festzustellen hat.

### 5.I.1. Die Rechtskraft <sup>26</sup> und Folgen

Gemäß Art. 53 (nArt. 46-1) EMRK sind die Vertragsstaaten verpflichtet, sich nach der Entscheidung des GH zu richten. Das heißt zunächst einmal, daß sie den im Tenor des Urteils enthaltenen Ausspruch zu beachten haben. ... Aus der Verpflichtung gemäß Art. 53 EMRK folgt zunächst, daß der Staat nicht mehr die Auffassung vertreten darf, sein Handeln sei konventionsgemäß gewesen. Das gilt im Verhältnis zum BF, gilt aber auch gegenüber den Konventionsorganen, einschliesslich dem MK des Europarates.

1. Die Einordnung <sup>27</sup> des *Völkerrechts* in die innerstaatliche Normenhierarchie und die grundsätzliche Mediatisierung des Individuums durch den Staat spielen für das Verständnis und die Folgen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verbindlichkeit der EGMR-Urteile eine zentrale Rolle.
2. Der Gerichtshof des Europarats stellte beispielsweise im Februar 2004 einen Verstoß gegen die EMRK fest, weil dem Vater aufgrund des von der Konvention menschenrechtlich geschützten Familienlebens zumindest der Umgang mit seinem Kind möglich gemacht werden müsste. Mit dieser Entscheidung räumte ihm nun das zuständige deutsche Amtsgericht das Umgangsrecht ein, das jedoch vom OLG Naumburg wieder aufgehoben wurde. Hiergegen erhob der Vater

---

<sup>25</sup> **Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention** (EMRK) Villiger M., 2. Aufl., S.148 f

<sup>26</sup> **Frowein & Peukert**, 1988, S. 724 f

<sup>27</sup> **Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa**, Robert Chr. Van Ooyen, 2. Aufl. 2008, Nomos, S. 36 ff

schließlich Verfassungsbeschwerde, weil sich das OLG einfach über die Entscheidung des Menschenrechtsgerichtshofs hinweggesetzt und ihn so in seinen Grundrechten verletzt hätte.

3. Das BVerfG gab der Beschwerde im Wesentlichen statt und hat in seinem Beschluss vom 14.10.2004 grundlegende Ausführungen zur innerstaatlichen Bindungswirkung; resp. zur *derogativen Kraft des Völkerrechts* und der *Bundesverfassung* der EGMR-Entscheidungen gemacht:

***"Die Bindungswirkung ... erstreckt sich auf alle staatlichen Organe und verpflichtet diese grundsätzlich, im Rahmen ihrer Zuständigkeit und ohne Verstoß gegen die Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) einen fortdauernden Konventionsverstoß zu beenden und einen konventionsgemäßen Zustand herzustellen".***

4. Insofern nach Meinung des Verfassungsgerichts *alle* staatlichen Organe - also nicht nur Gerichte, sondern überdies auch alle Exekutivbehörden von Regierung und Verwaltung - durch die Entscheidungen verpflichtet werden, ergibt sich daher:

*"Das Oberlandesgericht ist ... an Recht und Gesetz gebunden, wozu nicht nur das bürgerliche Recht und das einschlägige Verfahrensrecht gehören, sondern auch die im Range eines einfachen Bundesgesetzes stehende Europäische Menschenrechtskonvention".*

5. Und gerade im vorliegenden Fall hatte das OLG

*"... durch das Urteil des Gerichtshofs vom 26. Februar 2004 besondere Veranlassung zu einer Auseinandersetzung mit dessen Gründen, weil die Entscheidung, mit der ein Verstoß der Bundesrepublik Deutschland gegen die Konvention festgestellt wurde, zu dem Gegenstand ergangen war, mit dem das Oberlandesgericht erneut befasst war."*

...

*„'Berücksichtigung' bedeutet, die Konventionsbestimmungen in der Auslegung des Gerichtshofs zur Kenntnis zu nehmen und auf den Fall anzuwenden, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Verfassungsrecht verstößt".*

6. Und deshalb kommt das BVerfG zu dem Ergebnis, dass sowohl

*"... die fehlende Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des Gerichtshofs als auch deren gegen vorrangiges Recht verstößende schematische ‚Vollstreckung‘ ... gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen".*

7. Nach Art. 46 EMRK sind die Vertragsparteien verpflichtet, "das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen"; insb. ist eine andauernde Verletzung der Konvention abzustellen, d.h. für die Schweiz seit 28.11.1974, bestätigt am 19.04.1993 durch EGMR.



8. Mit der Abschaffung der vormal s zunächst zuständigen Menschenrechtskommission und der Einführung der direkten Individualbeschwerde an den EGMR hat man sich daher für eine zentrale und im internationalen Vergleich bahnbrechende Reform entschieden, die die klassische Zwischenschaltung des Staats zwischen Individuum und *Völkerrecht* (Mediatisierung) zugunsten eines "europäischen Verfassungsrechts" im Bereich der Menschenrechten untermehr vollständig durchbricht.
9. Nirgends zeigt sich das auch aus deutscher Sicht deutlicher als an der Tatsache, dass ein(e) deutsche(r) Bürger(in) die Bundesrepublik direkt verklagen und von Anfang an als - *gleichberechtigte* - Partei vor diesem internationalen Gerichtshof auftreten kann. In einer solchen Konzeption, die auf die Aufhebung der "Mediatisierung" zielt, ist folglich ein nationaler Vorbehalt nicht nur rechtspolitisch problematisch, sondern vielmehr systemwidrig und erscheint zudem aus rechtsstaatlicher Sicht wie ein Richter in eigener Sache: Denn zuerst unterwirft sich der Staat einem unparteiischen Dritten, um dann im innerstaatlichen Vollzug die EGMR-Entscheidung dann doch nach seinem "Standpunkt" zu handhaben - und gegebenenfalls wie im vorliegenden Fall mit *Verfügung vom 12.09.2005 ff*, Todesdirektion des Kantons Zürich, rechts *ungültig* unterzeichnet von Walter Dietrich, Generalsekretär Stv., mit *Beschluss* <sup>28</sup> *der 3. Kammer VB.2005.00359 vom 15.06.2006 ff*, VG-ZH und mit *Pseudo-Urteile ff* des Bundesgerichts eben zu revidieren.
10. Substantiierung ist der genaue Vortrag aller Tatsachen, die für die Klagebegründung oder für das Bestreiten des Klageanspruchs (Einwendung) erforderlich sind. Die Ausprägung des [Verhandlungsgrundsatzes](#) ist also die Darlegungslast in der Form ausreichender Substantiierung. Nur ein substantiiertes Vortrag ist zu berücksichtigen, kann also der Klage (bzw. Einwendung) zum Erfolg verhelfen.
11. ***De facto*** ist mit *Verfügung vom 12.09.2005 ff*, Todesdirektion des Kantons Zürich, rechts *ungültig* unterzeichnet von Walter Dietrich, Generalsekretär Stv., mit *Beschluss* <sup>29</sup> *der 3. Kammer VB.2005.00359 vom 15.06.2006 ff*, VG-ZH, mit *Pseudo-Urteile ff* des Bundesgerichts und mit *1. Rechnung vom 31.03.2009* die gerügte vorsätzliche Verletzung der EMRK, die vorsätzliche Missachtung des EGMR-Urteils vom 19.04.1993 - **contempt of court** - und die einstweilen geschuldete Teil-Wiedergutmachung aufgrund der 1. Rechnung vom 31.03.2009 unwidersprochen, unwiderlegt, kausaladäquat plausibel & glaubhaft rechtsgenügend substantiiert; - Beilagen f, 5, ef, fp

### 5.3.I.1.a) Wer ist verpflichtet? <sup>30</sup>

Menschenrechte richten sich primär gegen den Staat. Sie sind das Gegenstück zum staatlichen Gewaltmonopol, setzen dessen Ausübung gewisse Schranken und verringern damit die Gefahren, welche den Privaten zumindest potentiell von Seiten der

<sup>28</sup> [www.hydepark.ch](http://www.hydepark.ch)

<sup>29</sup> [www.hydepark.ch](http://www.hydepark.ch)

<sup>30</sup> **Universeller Menschenrechtsschutz**, Helbing & Lichtenhahn, ISBN 3-7190-2459-8, Nomos, ISBN 3-8329-1623-7, Basel - Genf - München, Walter Kälin/Jörg Künzli, 2005, 3. Kapitel ff, S. 87 ff

souveränen Staatsmacht drohen. Verstöße gegen die Menschenrechte stellen als Missbrauch dieser Staatsmacht besonders ernsthafte Rechtsverletzungen dar und unterscheiden sich grundlegend von Verletzungen des Straf- und Zivilrechts durch Private, obwohl solche Akte menschenrechtlich relevante Interessen der Opfer ebenfalls schwer beeinträchtigen können.

(1) Dem Staat zurechenbar sind die Handlungen all *seiner Organe*, unabhängig davon, ob es sich um eine über- oder untergeordnete Behörde oder um die Legislative, Exekutive oder Judikative handelt. Dies bedeutet etwa, dass kein Staat eine Menschenrechtsverletzung mit der Unabhängigkeit der Justiz oder mit dem Hinweis, die Gerichte seien an Beschlüsse des Gesetzgebers gebunden, rechtfertigen kann. **4**

### **5.3.I.1.a) Verpflichtungen aus Menschenrechten** <sup>31</sup>

(1) *Unterlassungspflichten*: Ein wirksamer Schutz aller Garantien besteht durch die Pflicht des Staates zu *Achtung* der Menschenrechte („duty to respect“). Auf Seiten der Berechtigten steht dieser Pflicht ein *Abwehranspruch* gegen den Staat gegenüber.

(2) *Schutzpflichten*: Die Staaten sind aus Menschenrechten *positiv* verpflichtet, menschenrechtlich geschützte Rechtsgüter ... zu *schützen* („duty to protect“).

(3) *Gewährleistungspflichten*: die Staaten haben die Menschenrechte zu gewährleisten („duty to ensure“) und diese Gewährleistungspflicht in direkter Form zu leisten („duty to fulfil“).

### **5.5.I. Funktionen der Durchsetzung** <sup>32</sup>

Wesentliches Merkmal des Rechts ist seine Durchsetzbarkeit. Das gilt auch für die Menschenrechte. Daher sind im Bereich der Menschenrechte überstaatliche Durchsetzungsverfahren besonders notwendig. Die menschenrechtlichen Durchsetzungsmechanismen erfüllen v.a. die folgenden Funktionen:

1 Die *verletzungsbeendende Funktion* soll sicherstellen, dass gegen (noch) andauernde Menschenrechtsverletzungen eingeschritten werden kann.

2 Die *kurative Funktion* der Durchsetzung verpflichtet Verletzerstaaten zur Wiedergutmachung.

3 Die *sanktionierende Funktion* kommt dem internationalen Strafrecht und den Strafverfolgungspflichten ... zu, welche nicht die Staaten, aber die für diese handelnden Personen persönlich zur Verantwortung zieht.

4 Die *präventive Funktion* der Durchsetzung soll garantieren. Dass die Staaten ihre Unterlassungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten ... tatsächlich wahrnehmen und neue Verletzungen verhindert werden können.

### **5.5.II.1. Innerstaatliche Durchsetzung der Menschenrechte** <sup>33</sup>

<sup>31</sup> **Universeller Menschenrechtsschutz**, Walter Kälin, Jörg Künzli, Helbing & Lichtenhahn Verlag Basel, 2005 S. 100 ff

<sup>32</sup> **Universeller Menschenrechtsschutz**, Walter Kälin, Jörg Künzli, Helbing & Lichtenhahn Verlag Basel, 2005 S. 175 f

<sup>33</sup> **Universeller Menschenrechtsschutz**, Walter Kälin, Jörg Künzli, Helbing & Lichtenhahn Verlag Basel, 2005 S. 176 ff

**4** In diesem Sinn anerkennt das schweizerische Bundesgericht, dass die Regel von aArt. 191 (nArt. 190) V, wonach Bundesgesetze für alle Gerichte massgebend sind, d.h. auch im Fall einer Verfassungs-

Die Staaten können sich dieser Pflicht nicht mit Hinweis auf ihre Souveränität entziehen, vielmehr sind sie gerade kraft ihrer Souveränität für den Schutz der Menschen auf ihrem Staatsgebiet verantwortlich und verpflichtet:

5 den Individuen zu erlauben, sich innerstaatlich auf die Menschenrechte zu berufen (*Inkorporationspflicht*) und im Fall von Verletzungen innerstaatlich ein wirksames Rechtsmittel zu ergreifen (*Rechtsmittelpflicht*),

6 Fälle behaupteter Verletzungen zu untersuchen (*Untersuchungspflicht*) und ... die Täterinnen und Täter zu bestrafen (*Sanktionierungspflicht*),

7 Opfer erlittener Verletzungen zu entschädigen oder zu rehabilitieren (*Wiedergutmachung*) sowie

8 künftige Verletzungen zu verhindern (*Präventionspflicht*).

## 5.5.II.2. Die einzelnen Pflichten

### a) Inkorporationspflicht

Der *Inkorporationspflicht*<sup>34</sup> ist im Sinne von Art. 13 EMRK Genüge getan, wenn Individuen Verletzungen innerstaatlicher Verfassungsgarantien oder Gesetzesbestimmung, welche den Menschenrechten analoge Garantien enthalten, mit einer wirksamen Beschwerde bei einer nationalen Instanz, selbst wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben, geltend machen können. ... Das Fehlen wirksamer Beschwerdemöglichkeiten oder die Verweigerung des Zugangs zu vorhandenen Rechtsmitteln stellt für sich eine Menschenrechtsverletzung dar. Wirksam ist eine Beschwerde bei unmittelbar drohenden Menschenrechtsverletzungen, deren Konsequenzen nicht wieder gut gemacht werden können, zudem nur dann, wenn ihr *aufschiebende Wirkung* zukommt.

### b) Untersuchungs- und Bestrafungspflicht

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ... macht deutlich, dass ... Vertragsstaaten eine *effektive Untersuchung* durchführen und die für die Verletzung verantwortlichen Personen nach nationalem *Strafrecht bestrafen* müssen. Diese Prinzipien des *aut dedere aut iudicare* [(Entweder geben oder richten): Ein Staat ist verpflichtet einen Verbrecher auszuliefern oder zu verurteilen] kennt auch das humanitäre Völkerrecht. Gestützt auf diesen Grundsatz besitzen Drittstaaten die Kompetenz Diktatoren ... strafrechtlich zu verfolgen, falls der Heimatstaat dazu nicht willens oder in der Lage ist.

Diese Prinzipien sind für die Durchsetzung der Menschenrechte u.a. deshalb von zentraler Bedeutung, weil sich das Phänomen der sog. „impunity“, d.h. eines Klimas von Straflosigkeit für die Verantwortlichen von Menschenrechtsverletzungen, in vielen Staaten zunehmend als eine der wichtigsten Ursachen für das Andauern von Situationen systematischer ... Menschenrechtsverletzungen erweist.

Da bis heute historisch unbestreitbar noch immer Staaten; resp. die Machthaber weltweit die allerschlimmsten Verbrechen und Vergehen gegen die Menschen-

---

widrigkeit angewandt werden müssen, im Verhältnis zu internationalen Menschenrechtsgarantien nicht gilt und deshalb die EMRK einem menschenrechtswidrigen Bundesgesetz vorgeht vgl. BGE 122 II 485

<sup>34</sup> **Universeller Menschenrechtsschutz**, Walter Kälin, Jörg Künzli, Helbing & Lichtenhahn Verlag Basel, 2005 S. 179 f

rechte und Grundfreiheiten begangen haben, richten sich die *unantast-, unverzicht- & unverjährenbaren Menschenrechte und Grundfreiheiten* primär gegen den Staat <sup>35</sup>; beispielsweise staatlich erzwungene HIV-Infektion infolge illegalen Spritzenabgabeverbotes 1984 – 1986 und vorsätzlichen Massenmordes in Raten an rund 5000 meist jungen HIV-infizierten <sup>36</sup> SchweizerInnen, begangen durch Dr. iur. Peter Wiederkehr (CVP), Regierungsrat aD., Prof. Dr. med. Gonzague Kistler, Kantonsarzt aD., lic.iur. Martin Brunnschweiler <sup>37</sup>, Generalsekretär der Direktion des „Gesundheits-, Wesens des Kantons Zürich, Flavio Cotti (CVP), Bundesrat aD. (Epidemiengesetz) et al. .

### c) Ausstand/ Ablehnung

Indem alle vorgenannt vorbefassten Bundes- & Zürcher Richterinnen den völkerrechtlich *self-executing* rechtliche Anspruch auf materielles und formelles Gehör des IBf's und auf ein Gericht gem. EMRK Art. 6-1 systematisch konsequent seit Jahren vorsätzlich wider besseren Wissens strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar in jeder Beziehung in Geheimjustiz verweigern und bis dato aufgrund vorliegender Akten nie *unentgeltliche Prozessführung/Vertretung etc.* gerichtlich weder untersucht noch öffentlich beurteilt haben, sind a. Bundesrecht, b. Völkerrecht & c. kantonale verfassungsmäßige Rechte in Serie kumulativ gravierend verletzt und vorinstanzlich allfällig behauptete Sachverhalte können ohne Untersuchung und ohne völkerrechtlich zwingende Beurteilung gem. EMRK Art. 6-1 etc. in Verbindung mit völkerrechtlichem Anspruch auf Minimalanforderungen <sup>38</sup> im Sinne der **Inkorporations-, Rechtsmittel-, Untersuchungs-, öffentliche Beurteilungs-, öffentliche Verkündungs-, Sanktionierungs-, Wieder gutmachungs- & Präventivpflicht** rechtlich gar keine festgestellt worden sein.

Gem. § 95-1 GVG ist ein Richter, Geschworener, Untersuchungs- und Anklagebeamter, Kanzleibeamter oder Friedensrichter ist von der Ausübung seines Amtes **ausgeschlossen** in eigener Sache, wenn er oder eine dieser Personen mit einer Rückgriffsklage zu rechnen hat.

Der wiederholt und fortgesetzt zur Anzeige gebracht wurde Vorrichter hat bei vorliegendem Ausschlussgrund sich von Amtes wegen der Ausübung eines Amtes zu enthalten; d.h., er darf keine Amtshandlungen vornehmen (ZR 89 Nr. 55 E. 4, 93 Nr. 22 E. 5):

## **Der Ausstand muss von keiner Partei verlangt werden.**

Es genügen demzufolge bereits alle schon zuvor wiederholt durch VorrichterInnen begangenen Straftatbestände für die gesetzliche Enthaltung der Ausübung eines Amtes im hängigen Verfahren auch ohne Antrag einer Partei.

<sup>35</sup> **Universeller Menschenrechtsschutz**, Walter Kälin/Jörg Künzli, ISBN 3-7190-2459-8, 2005, 1. Wer ist verpflichtet? a) Grundsatz: Verpflichtung der Staaten S.87 ff

<sup>36</sup> **NZZ** 31.05.1989, Nr. 123 S. 87, FORSCHUNG UND TECHNIK Wie viele Zürcher sind vom Aids-Virus infiziert? Von Jürg Blaser und Ruedi Lüthy, Tab. II, Schätzung der Zahl 5000 HIV-Infizierter im Kanton Zürich durch die Aids-Kommission des Kantons, [Beilage 16]

<sup>37</sup> **Strafanzeige** Ba/hsch vom 14.01.1985, unterzeichnet von lic.iur. M. Brunnschweiler, [Beilage 19]

<sup>38</sup> **Universeller Menschenrechtsschutz**, Walter Kälin/Jörg Künzli, ISBN 3-7190-2459-8, 2005, II. Innerstaatliche Durchsetzung der Menschenrechte, 1. Überblick, S.176 ff

Somit haben die VorrichterInnen sich vorsätzlich amtsmissbräuchlich in ungetreuer Amtsführung begünstigend ohne gesetzliche Kognitionsbefugnis Amtsanmassung zu Schulden kommen lassen.

Gem. § 102-1 GVG haben die Parteien nicht ausdrücklich auf den Ausstand verzichtet, wodurch das Verfahren vor einem ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten Justizbeamten und jeder Entscheidung, an welchem er teilgenommen hat, anfechtbar ist. Bei Ablehnung wirkt die Anfechtbarkeit jedoch erst von der Stellung des Begehrens an. Die Anfechtung erfolgt auf dem Rechtsmittelweg.

Somit führt ein weiterer Nichtigkeitsgrund zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides.

Gem. § 102-2 haben die VorrichterInnen ihre Meldepflicht im Sinne von § 97 GVG verletzt, wobei der Ablehnungsgrund erst nach Eröffnung des Endentscheides entdeckt wurde, weshalb der zur Ablehnung Berechtigte die Aufhebung des Entscheides auf dem Rechtsmittelweg verlangt.

Die Tatsache, dass der Vorrichter auf Grund seines gesetzesbrecherischen Verhaltens wiederholt und fortgesetzt strafverurteilt worden sind, haben die VorrichterInnen mit Rückgriffsklagen zu rechnen auch schon zu einem Zeitpunkt, bevor eine Partei solche eingereicht haben, weshalb die VorrichterInnen gesetzlich von der Ausübung ihres Amtes – meldepflichtig - zwingend und a priori – ex tunc ausgeschlossen sind.

Den Vorrichtern ist gem. Art. 17 i.V.m. 18 EMRK ausdrücklich - **ius cogens** - untersagt, die EMRK zu benutzen, diese weitergehend zu beschränken oder Ausserkraft zu setzen, als in der EMRK vorgesehen ist, weshalb sich alle Vorrichter **vorsätzlich** völkerrechtlich officialdeliktisch verfahrens garantiert self-executing relevant schuldhaft strafbar gemacht haben, indem sie den rechtlichen Anspruch auf formelles und materielles Gehör des IBf's systematisch in Geheimjustiz amtsmissbräuchlich vorsätzlich mit Vehemenz und appellatorischer Kritik widerrechtlich ausser Kraft gesetzt haben.

Für allfällige weitere Angaben mit der Ihnen gebührenden Wertschätzung steht's zu Ihren Diensten;

Freundliche Grüsse

[www.hydepark.ch](http://www.hydepark.ch)