Zeitschrift: Schweizer Monatshefte : Zeitschrift für Politik, Wirtschaft, Kultur

Herausgeber: Gesellschaft Schweizer Monatshefte

Band: 89 (2009)

Heft: 970

Artikel: Debatte : Erwiderung auf das staatspolitische Gutachten von Robert Nef. Teil I, "Völkerrecht oder Landsrecht?" - das ist die Falsche Frage

Autor: Peters, Anne

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-168291

Nutzungsbedingungen

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

Conditions d'utilisation

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

Terms of use

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

Download PDF: 13.01.2026

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

«Völkerrecht oder Landesrecht?» – das ist die falsche Frage

Debatte (I)

Erwiderung auf das staatspolitische Gutachten von Robert Nef

Anne Peters

«Soll Völkerrecht Landesrecht brechen?» Der Jurist und SMH-Autor Robert Nef hat die Frage in einem staatspolitischen Gutachten aufgeworfen, das wir publiziert haben. Allzuoft wird nach Nef demokratisch schlecht legitimiertes Völkerrecht höher gewichtet als die demokratisch verankerte Landesgesetzgebung. Wird das schweizerische Recht sukzessive ausgehöhlt?*

Nach dem geltenden Schweizer Recht bricht das Völkerrecht nicht das Landesrecht, sondern die Vorrangfrage ist differenziert zu beantworten (dazu unter 1). Als Antwort auf die Frage, ob das Völkerrecht das Landesrecht brechen *soll*, diskutiere ich – als rechtsdogmatisches und rechtspolitisches Desiderat zur Weiterentwicklung des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht – eine Abwendung vom hierarchischen Denken und plädiere für eine Abwägung von Fall zu Fall (dazu unter 2).

1. In Artikel 5 Abs. 4 der Bundesverfassung (BV) heisst es *«Bund und Kantone beachten das Völkerrecht»*. Die Verfassung räumt gerade nicht dem Völkerrecht den Vorrang ein, sondern überlässt die Beantwortung der Rangfrage der Rechtspraxis. Robert Nef weist auf die sogenannte Schubert-Rechtsprechung des Bundesgerichts hin, wonach ein Bundesgesetz im internen Recht der Schweiz dann Vorrang vor einem früher abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrag geniesst, wenn die Bundesversammlung bewusst von diesem Vertrag abweichen wollte. Eine solche Lösung wird auch in anderen demokratischen Verfassungsstaaten praktiziert, beispielsweise in den USA. Die Begründung ist, dass Gerichte nicht dazu berufen sind, den demokratischen Gesetzgeber zu korrigieren, wenn dieser bewusst einen Völkerrechtsbruch angesteuert und die völkerrechtliche Haftung der Schweiz gegenüber anderen Staaten und internationalen Instanzen in Kauf genommen hat. Das Bundesgericht hat allerdings in einem neueren Urteil zur Beschlagnahme von Propagandamaterial der Kurdischen Arbeiterpartei PKK (BGE 125 II 417 (1999)) die Schubertpraxis dahingehend ergänzt, dass jedenfalls menschenrechtliche Verträge wie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) Vorrang vor den Bundesgesetzen haben bzw. zu deren Nichtanwendung im Einzelfall führen, egal welcher Rechtsakt der jüngere ist. Ob diese PKK-Rechtsprechung auch für andere völkerrechtliche Verträge gilt, ist indes offen.

Eine andere, noch spannendere Frage, nämlich die eines Konflikts zwischen Völkervertragsrecht und schweizerischem *Verfassungsrecht,* ist ebenfalls offen. Über den Spezialfall der Verletzung zwingenden Völkerrechts *(ius cogens)* hinaus gibt die Verfassung hier keine explizite Antwort. Ein solcher Konflikt ist von nicht bloss theoretischem Interesse, wie die jüngsten Volksinitiativen zeigen. Die aufgrund der Verwahrungsinitiative in die Verfassung aufgenommene Vorschrift des Art. 123a BV stellt vermutlich bereits als solche per se eine EMRK-Verletzung dar; es dürfte nur eine Frage der Zeit sein, bis eine hierauf verweisende Beschwerde an den Strassburger Gerichtshof gelangen wird, der die Konventionskonformität der Umsetzungsgesetzgebung und auch der Verfassungsnorm selbst prüfen wird.

2. Dieses Beispiel illustriert, dass die Frage des Verhältnisses von Völker- und Landesrecht von den diversen politischen Akteuren (vom Volk eines Staates, von nationalen Gesetzgebern und Richtern oder von internationalen Streitbeilegungsinstanzen) unterschiedlich beantwortet wird. Wenn ein nationaler Akteur die Antwort eines internationalen Gerichts nicht akzeptiert, gibt es keine Meta-Instanz, die ihn mit Hilfe von Polizeigewalt zur Gefolgschaft zwingen könnte. Um diese Situation juristisch abzubilden, wird in der aktuellen Rechtswissenschaft die Theorie des Pluralismus vertreten.

«Pluralismus» bedeutet hier, dass es eine Pluralität der Rechtsordnungen (Völkerrecht und viele nationale Ordnungen), eine Pluralität legitimer Akteure und vor allem – in Ermangelung eines absolut richtigen Standpunktes – eine Pluralität von Perspektiven zur Frage des Verhältnisses, zur richtigen Kollisionsnorm und zum Sitz dieser Kollisionsnorm gibt. Folgerichtig gibt es keine allgemein anerkannte Rangfolge zwischen Völker- und Landesrecht, sondern die multiplen Ordnungen sind a priori gleichberechtigt. Somit würde weder das Völkerrecht Landesrecht brechen noch umgekehrt. Dieser flexible und tendenziell eine Harmonisierung anstrebende Ansatz, den ich im Grundsatz teile, ist

> Über den Spezialfall der Verletzung zwingenden Völkerrechts (ius cogens) hinaus gibt die Verfassung keine explizite Antwort.

übrigens mit der offenen Formulierung der Schweizer Bundesverfassung perfekt vereinbar.

Dennoch muss rein praktisch im (seltenen) Konfliktfall entschieden werden, welches Gebot oder Verbot gelten soll. Wenn beispielsweise die EMRK eine regelmässige Haftprüfung vorschreibt und Art. 123a BV eine solche für bestimmte Straftäter gerade ausschliesst, dann kommt der Entscheider mit den diversen Konfliktvermeidungstechniken nicht weiter.

Wenn wir annehmen, dass es keine strikte Normenhierarchie gibt, muss – wie in einem Konflikt zwischen verschiedenen, prinzipiell gleichrangigen Grundrechten, beispielsweise Pressefreiheit versus Persönlichkeitsschutz – durch Abwägung im konkreten Fall entschieden werden. Bei einer solchen Abwägung kommt es – und das ist der Clou – nicht darauf an, welchem formalen Rechtskorpus eine Norm angehört (ob es also eine Norm des Völkerrechts oder des Landesrechts ist), sondern auf ihre materielle (inhaltliche) Bedeutung. Eine technische Vorschrift eines unbedeutenden Nachbarschaftsvertrages muss dann unter Umständen einer nationalen Verfassungsnorm weichen.

In diesem Sinne ziehen tatsächlich immer mehr nationale Gerichte die Notbremse gegenüber dem Völkerrecht, wie Robert Nef es fordert, und behalten sich vor, Vertragsvorschriften, die zentrale Grundsätze der Staatsverfassung verletzen, nicht anzuwenden. Beispielsweise hat das deutsche Bundesverfassungsgericht im Görgülü-Urteil (BVerfGE 111, 307 (2004)) gesagt, dass die deutschen Gerichte und Behörden die EMRK und die Urteile des Strassburger Menschenrechtsgerichtshofes «berücksichtigen». *«‹Berücksichtigen› bedeutet, die Konventionsbestimmung in der Auslegung des Gerichtshofes zur Kenntnis zu nehmen und auf den Fall anzuwenden, soweit die Auslegung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Verfassungsrecht verstößt»,* so das Bundesverfassungsgericht.

Anzufügen bleibt, dass die Schweiz mit der Verwahrungs- oder der Minarettinitiative nicht eine Notbremse gegen potentiell verfassungswidrige vertragliche Verpflichtungen zieht, sondern sich von einer zuvor eingegangenen abstrakten Vertragsbindung lösen will, aufgrund veränderter Auffassungen des Volkes und einer neuartigen Sachlage, in der die alte Vertragspflicht plötzlich in einem neuen Licht erscheint. Hier kann man fragen, ob – in Analogie zur Schubertpraxis bei den Bundesgesetzen – speziell neues Verfassungsrecht einem älteren völkerrechtlichen Vertrag vorgehen soll, wenn sich die verfassungsändernde Gewalt zu einem solchen Vertragsbruch bewusst entschliesst. Ein solcher bewusster Entschluss läge bei der Annahme einer Volksinitiative in einer Abstimmung, der ein öffentlicher Diskurs über ihre Völkervertragswidrigkeit vorausgeht, immer vor. In der antiformalistischen Perspektive, die auf die inhaltliche Bedeutung der sich widersprechenden Normen abstellt und auf Abwägung im Einzelfall setzt, kann man einerseits argumentieren, dass der zeitliche Aspekt keine grosse Rolle spielen dürfte. Andererseits könnte man sagen, dass in einem solchen Falle das Volk genau die geforderte Abwägung in der Abstimmung getroffen hat.

Diese zweite Schlussfolgerung, die meines Erachtens gefährlich ist, demonstriert dreierlei.

Erstens führt das Prinzip der Abwägung zwischen Völkerrechtsgeboten und innerstaatlichen Verfassungsgrundsätzen nicht immer zu klaren Ergebnissen. Man kann beispielsweise unterschiedlicher Auffassung darüber sein, ob die Haftprüfung für Straftäter, die vom deutschen Bundesverfassungsgericht immerhin als ein Gebot der Menschenwürde apostrophiert wird, oder der wirksame Schutz von Kindern vor schwersten Straftaten «wichtiger» sei. Damit zeigt sich, zweitens, dass es entscheidend darauf ankommt, wem die Abwägungsentscheidung zugewiesen wird, und dies will der Pluralismus ja gerade offenlassen. Drittens würde der Pluralismus, konsequent zu Ende gedacht in dem Sinne, dass wirklich alle Auffassungen zu jedem Zeitpunkt gleichberechtigt sind, die völkerrechtliche Haftung eines vertragsbrüchigen Staates ausser Kraft setzen. Damit wäre der Pluralismus mit dem auch von Nef angesprochenen Grundsatz «pacta sunt servanda» (Verträge sind einzuhalten) unvereinbar. Dieser Grundsatz ist jedoch für das gesamte, primär aus Verträgen bestehende Völkerrecht konstitutiv, denn ein Vertrag liegt begriffsnotwendig nur vor, wenn die Parteien an ihn gebunden sind und sich nicht einseitig aufgrund eines Meinungsumschwungs, sondern nur im Rahmen der vereinbarten Verfahren (Kündigungsgründe und -fristen etc.) wieder von ihm lösen können.

> Das Prinzip der Abwägung zwischen Völkerrechtsgeboten und innerstaatlichen Verfassungsgrundsätzen führt nicht immer zu klaren Ergebnissen.

Im Ergebnis scheint also die vom Pluralismus betonte Offenheit der Rangfrage auf einen Vorrang des mächtigeren Rechtsanwenders hinauszulaufen. Ein heilsamer Druck in Richtung der Modernisierung völkerrechtlicher Verträge aufgrund von nationalem Widerstand ergibt sich nur dann, wenn nationale Akteure diesen Druck in Treu und Glauben ausüben, im Ton verbindlich bleiben und das übergeordnete Ziel der internationalen Kooperation als Leitgesichtspunkt in die Abwägung miteinbeziehen.

Damit sind wir bei der Frage, wie diese Kooperation verfassungsrechtlichen Standards genügen kann. Der globale Konstitutionalismus versucht diese Problematik zu analysieren und Lösungswege aufzuzeigen, die in Teil II meiner Replik auf Robert Nefs Gutachten erörtert werden (in «Schweizer Monatshefte», Nr. 971).

* Das Gutachten kann unter www.schweizermonatshefte.ch heruntergeladen oder bestellt werden.

ANNE PETERS, 1964 geboren, ist Professorin für Völker- und Staatsrecht an der Universität Basel.