



Essay

Nur ein Appell, mehr nicht

Die Selbstbestimmungsinitiative ist nicht revolutionär. Sie verfolgt ein legitimes Anliegen, kann Konflikte zwischen Völkerrecht und Landesrecht aber nicht beenden.

Von Andreas Glaser

Die Selbstbestimmungsinitiative der SVP («Schweizer Recht statt fremde Richter») greift ein ernstzunehmendes Problem auf. Darauf hat bereits Professor Marcel A. Niggli kürzlich hingewiesen («Das letzte Wort», *Weltwoche* Nr. 1/18). Die politischen Entscheidungsspielräume in den Nationalstaaten werden durch die Rechtsetzung auf internationaler Ebene zunehmend eingeengt. Dies ist deshalb problematisch, weil bei der internationalen Rechtsetzung nicht die gleichen demokratischen Gestaltungs- und Kontrollrechte bestehen wie bei der nationalen Gesetzgebung.

Das nationale Gesetzgebungsverfahren weist ein hohes Mass an Transparenz auf – vom Vernehmlassungsverfahren über die Öffentlichkeit der parlamentarischen Beratungen bis hin zu einem möglichen Referendum. Internationale Verhandlungen finden demgegenüber regelmässig hinter verschlossenen Türen statt. Spielen auf nationaler Ebene Regierung, Parlament und Volk gleichermaßen eine wichtige Rolle, dominiert auf der internationalen Ebene jeweils die Regierung. Einmal verabschiedete Entwürfe lassen sich von den nationalen Parlamenten und Stimmberechtigten, die formal für die Genehmigung zuständig sind, kaum noch ändern. Besonders deutlich wird dieses Legitimationsgefälle bei der Aushandlung multilateraler Freihandelsabkommen oder der Verabschiedung von Empfehlungen durch Gremien internationaler Organisationen. In abgeschwächter Form zeigt es sich auch bei der Entscheidungsfindung in der Europäischen Union, wo die Kommission eine zentrale Rolle einnimmt. Die Parlamente zahlreicher Staaten, so auch in der Schweiz, fordern daher eine stärkere Beteiligung an der Aussenpolitik.

Keine Wirkung nach aussen

Die Selbstbestimmungsinitiative möchte das Problem der Einengung nationaler politischer Spielräume lösen, indem die Bundesverfassung als oberste Rechtsquelle und ihr Vorrang vor dem Völkerrecht ausdrücklich bekräftigt werden. Die Bundesverfassung verfügt im Vergleich zu den nationalen Gesetzen und zu den internationalen Verträgen über eine besonders hohe

demokratische Legitimation. Daher entspricht der Wunsch nach einem Vorrang der Staatsverfassung vor nationalen Gesetzen und völkerrechtlichen Verträgen einem legitimen Bedürfnis. Die Schweiz stünde dabei nicht allein. Verschiedene europäische Rechtsordnungen räumen der Staatsverfassung Vorrang ein. Der völkerrechtliche Grundsatz, wonach Verträge einzuhalten sind («pacta sunt servanda»), ist beispielsweise gemäss dem deutschen Bundesverfassungsgericht nicht geeignet, den später tätig werdenden nationalen Verfassungs- und Gesetzgeber zu binden. Denn Demokratie ist Herrschaft auf Zeit.

Von dieser innerstaatlichen Perspektive, wie sie auch der Initiative zugrunde liegt, ist jedoch die Aussenwirkung zu unterscheiden. Im Verhältnis der Staaten untereinander hat die völkervertrags- oder völkergewohnheitsrechtliche Verpflichtung Vorrang vor sämtlichem

Verschiedene europäische Rechtsordnungen räumen der Staatsverfassung Vorrang ein.

innerstaatlichem Recht. Das Recht, bei einer Pflichtverletzung Gegenmassnahmen zu ergreifen, oder die Einsetzung eines gemeinsamen Kontrollorgans wie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sichern die Einhaltung des Völkerrechts in der Praxis. Um Widersprüche zu vermeiden, dürfen keine verfassungswidrigen Verträge abgeschlossen werden, und ältere Verträge sind an neueres Verfassungsrecht anzupassen.

Soweit die Initiative also einen Vorrang der Bundesverfassung vor dem internationalen Recht statuiert, ist dieser im Aussenverhältnis zu den anderen Staaten wirkungslos. Die Initiative kann das Legitimationsgefälle zwischen nationalem und internationalem Recht nicht ausgleichen. Allerdings entfaltet der postulierte Vorrang der nationalen Verfassung vor dem Völkerrecht Rechtswirkungen im Inland. Die schweizerischen Behörden könnten dadurch im Konfliktfall generell zu einer Verletzung von Völkerrecht gezwungen werden. Ausgenommen wäre lediglich das zwingende Völkerrecht.

Wer hat im Inland das letzte Wort?

Die Vorrangregelung in Bezug auf das Völkerrecht würde jedoch auch im Inland weitgehend entkräftet. Hier käme nämlich ein umstrittener, aber immer wieder, auch im Initiativtext bestätigter Kernbestandteil der Bundesverfassung zum Zuge: Bundesgesetze und völkerrechtliche Verträge sind für die Verwaltung und die Gerichte massgeblich, auch wenn sie verfassungswidrig sind (Art. 190 BV). Bei der Rechtsanwendung bliebe es folglich bei der Regel, dass Gesetze und völkerrechtliche Verträge ungeachtet ihrer Verfassungswidrigkeit gelten. Beispielsweise bezüglich des Personenfreizügigkeitsabkommens Schweiz – EU oder des Schengen-Abkommens würde sich die Rechtslage nicht ändern. Die rhetorische Betonung der Bundesverfassung als oberster Rechtsquelle und ihres Vorranges vor dem Völkerrecht hätte in der Staatspraxis somit keinen greifbaren Effekt.

Sie erschöpft sich – für Verfassungsnormen nicht untypisch – in einem politischen Appell, der auch nur politische Auswirkungen haben könnte.

Lediglich in Bezug auf internationale Verträge, die nicht dem Referendum unterstehen, würde eine Ausnahme greifen. Hiervon könnten sowohl autonom vom Bundesrat geschlossene als auch vom Parlament ohne Referendumsmöglichkeit genehmigte Verträge erfasst werden. Im Einzelfall hätten Behörden und Gerichte den völkerrechtlichen Vertrag zugunsten einer Verfassungsbestimmung ausser Anwendung zu lassen



«Schweizer Recht statt fremde Richter»: Initiant Rösti (SVP).



Demokratie ist Herrschaft auf Zeit.

oder zu kündigen. Brisant wäre die Bestimmung wohl nur deshalb, weil sie möglicherweise die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) betrifft. Das Parlament könnte aber einen einst nicht referendumspflichtigen Vertrag eins zu eins in ein nationales Gesetz giessen und auf diese Weise wieder unter den Schutz von Art. 190 BV stellen.

Kommt hinzu: Der Umstand, ob ein völkerrechtlicher Vertrag in der Vergangenheit dem Referendum unterstand oder nicht beziehungsweise ob er gar von den Stimmberechtigten in der Volksabstimmung gutgeheissen wurde, mag zwar in unmittelbarer zeitlicher Nähe von hoher politischer Bedeutung sein. Er besagt aber nur wenig über dessen fortwährende demokratische Legitimation. So haben sich die Kriterien, nach denen ein Vertrag dem Referendum untersteht, über die Jahrzehnte stark verändert. Zugleich ist auch ein dem Referendum unterstellter Vertrag nicht vor politischen Meinungsumschwüngen abgeschirmt. Die mehrfache Zustimmung zum Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz–EU einerseits und die Annahme der Masseneinwanderungsinitiative andererseits belegen dies.

Problematische Urteile

Das in der Staatspraxis vordringliche Problem besteht darin, dass Konflikte zwischen Landes-

recht und Völkerrecht in der Regel nicht durch Verfassungsnormen, sondern durch vom Parlament erlassene Gesetze verursacht werden. Dabei gibt es durchaus einen Zusammenhang mit der Verfassung, da die Gesetze häufig Ausfluss verfassungsrechtlicher Gesetzgebungsaufträge sind. Ein Beispiel hierfür ist die Umsetzung des hinsichtlich seiner Völkerrechtskonformität umstrittenen Ausschaffungsartikels im Strafgesetzbuch.

Die Selbstbestimmungsinitiative bietet zwar demnach aus staatsrechtlicher Sicht keine Lösungen, aber immerhin Gelegenheit, über den Umgang des Parlaments mit völkerrechts-

Es bietet sich die Gelegenheit, über völkerrechtswidrige Gesetzesvorhaben nachzudenken.

widrigen Gesetzesvorhaben nachzudenken. Grundsätzlich ist es ihm als demokratisch am stärksten legitimiertem Organ rechtlich unbenommen, ein völkerrechtswidriges Gesetz zu erlassen. Daher erscheint es als problematisch, dass das Bundesgericht Bundesgesetze im Verhältnis zur EMRK (BGE 139 I 16) beziehungsweise zum Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz–EU (BGE 142 II 15) präventiv und generell als nachrangig eingestuft hat. Das Parlament könnte hierauf nun mit einer allgemei-

nen Regelung reagieren oder im Einzelfall eine allfällige Korrektur der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Erwägung ziehen (Schubert-Praxis). Das Bundesgericht selbst könnte dem Ausgangsproblem bereits durch Nachjustierungen seiner Rechtsprechung Rechnung tragen, beispielsweise indem Verfassungsnormen – jedenfalls bis zur Grenze des völkerrechtlich Vertretbaren – als Optimierungsgebote zugunsten einer verfassungsfreundlich(er)en Gesetzesauslegung verstanden würden.

Zusammenfassend ergibt sich folgendes Bild: Die Selbstbestimmungsinitiative strebt keinen Umbau der Institutionen an und enthält auch in der Sache keine revolutionären Anliegen. Auf die aus demokratischer Sicht wichtigsten Fragen gibt sie aber keine Antwort. So werden die bilateralen Verträge Schweiz–EU einschliesslich eines allfälligen Rahmenabkommens und multilaterale Freihandelsabkommen wie beispielsweise TTIP von der Initiative nicht erfasst. Ein problematischer Nebeneffekt könnte sich schliesslich mit Blick auf die Europäische Menschenrechtskonvention ergeben.

Andreas Glaser ist Professor für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht an der Universität Zürich und Direktor des Zentrums für Demokratie in Aarau.