Tutorate Öffentliches Recht I:
Verhältnis Landesrecht und Völkerrecht

BGE 99 Ib 39 (Schubert-Fall)

Sachverhalt:

Ein österreichischer Staatsangehöriger (Schubert) möchte im Tessin Land kaufen, was ihm vom Kanton gestützt auf einen Bundesbeschluss über die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland untersagt wird.

Rüge:

Schubert rügt eine Verletzung des Niederlassungsvertrags von 1875 zwischen der Schweiz und Österreich-Ungarn.

Entscheid:

Das BGer weist die Beschwerde ab.

Auszug aus den Erwägungen:

E. 3. [...] In BGE 94 I 678 wird ausgeführt, dass der Bundesgesetzgeber gültig abgeschlossene Staatsverträge gelten lassen will, sofern er nicht bewusst in Kauf nimmt, dass von ihm erlassenes Landesrecht dem internationalen Recht allenfalls widerspricht. Im Zweifel ist innerstaatliches Recht völkerrechtskonform auszulegen, d. h. so, dass ein Widerspruch mit dem Völkerrecht nicht entsteht. An dieser Regel, die erlaubt, Konflikte zwischen den beiden Rechtsordnungen meistens zu vermeiden, ist festzuhalten. Damit wird grundsätzlich der Vorrang des internationalen Rechts anerkannt – gleichgültig, ob es älter oder weniger alt als die landesrechtliche Norm ist. Die Möglichkeit einer bewussten Abweichung seitens des Gesetzgebers gestattet es, Härten zu mildern und wichtige Interessen zu wahren. Eine solche bewusste Abweichung kann zwar die völkerrechtlichen Rechte und Pflichten des Staates nicht ändern, ist aber in innerstaatlichen Bereich maßgebend und für das BG verbindlich (BV 113 III).

E. 4. lm vorliegenden Fall kann offen bleiben, ob ein Widerspruch zwischen Art. 2 des Staatsvertrags und den Bestimmungen des BB bestehen könnte. Bei der Beratung des BB von 1961 und der seitherigen Beschlüsse, durch die er erneuert und geändert worden ist, hat die BVers. die völkerrechtlichen Gesichtspunkte, insbesondere die umstrittene Frage der Vereinbarkeit mit gewissen Staatsverträgen, geprüft und einlässlich diskutiert. Das Parlament war sich also der Schwierigkeiten bewusst, zu denen der BB in völkerrechtlicher Beziehung allenfalls führen könnte, namentlich hinsichtlich der Staatsverträge, nach denen die Angehörigen bestimmter Staaten in mehr oder weniger weitem Umfang gleich wie die Schweizerbürger zu behandeln sind. Es mag dahingestellt bleiben, ob die BVers. der (von namhaften Juristen vertretenen) Meinung war, der BB stehe nicht im Widerspruch zu diesen Verträgen, oder ob sie annahm, er sei jedenfalls zur Wahrung gewichtiger Interessen unumgänglich. Es genügt festzuhalten, dass sie zur Auffassung gelangte, die möglichen Zweifel an der Übereinstimmung des BB mit staatsvertraglichen Bestimmungen rechtfertigten es nicht, auf die allgemeine Unterstellung der Personen im Ausland unter die Bewilligungspflicht zu verzichten.

War demnach dem Parlament bekannt, dass der BB Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem internationalen Recht erwecken konnte, so steht es dem BG nicht zu, diesen Gesichtspunkt zu prüfen. Da aus den dargelegten Gründen der Staatsvertrag von 1875 die Gültigkeit des BB in Bezug auf Österreichische Staatsangehörige im Ausland nicht berührt, ist das Gericht nach BV 113 III gehalten, diesen Erlass anzuwenden.

(Originaltext italienisch; Übersetzung aus Pra. 1973/106, 291 ff.)

a) Was ist der **wichtigste Satz** bzw. die **wichtigste Passage** in Bezug auf das Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht im Urteil? Streichen Sie ihn bzw. sie an.

b) Wie könnte man das **Urteil** in Bezug auf die Frage nach dem Verhältnis von Landes- und Völkerrecht **zusammenfassen**? (max. 5 Sätze)

Urteil BGE 125 II 417 (PKK-Rechtsprechung)

Sachverhalt:

Einziehung von sehr viel Propaganda-Material der kurdischen Arbeiterpartei PKK im Kanton Basel-Stadt, gestützt auf den Propagandabeschluss des Bundesrates betreffend staatsgefährliches Propagandamaterial.

Rüge:

Der Betroffene rügt eine Verletzung von Art. 6 (Rechtsweggarantie) und Art. 10 EMRK (Meinungsäusserungsfreiheit).

Entscheid:

Das BGer weist die Beschwerde ab.

Auszug aus den Erwägungen:

E. 4d) Art. 114bis Abs. 3, der gleich wie Art. 113 Abs. 3 BV die Bundesgesetzgebung und die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht für massgebend erklärt, enthält keine Lösung für den vorliegenden Konfliktfall. Es ist ausgeschlossen, zwei sich widersprechende Normen - seien sie bundesgesetzlicher oder staatsvertraglicher Natur - zugleich anzuwenden. Der Konflikt ist vielmehr unter Rückgriff auf die allgemein anerkannten Grundsätze des Völkerrechts zu lösen, die für die Schweiz als Völkergewohnheitsrecht verbindlich sind und zugleich geltendes Staatsvertragsrecht darstellen. So ist die Eidgenossenschaft gemäss Art. 26 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 verpflichtet, die sie bindenden völkerrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Sie kann sich insbesondere nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen.

Diese völkerrechtlichen Prinzipien sind in der schweizerischen Rechtsordnung unmittelbar anwendbar und binden nicht nur den Gesetzgeber, sondern sämtliche Staatsorgane. Daraus ergibt sich, dass im Konfliktfall das Völkerrecht dem Landesrecht prinzipiell vorgeht. Dies hat zur Folge, dass eine völkerrechtswidrige Norm des Landesrechts im Einzelfall nicht angewendet werden kann. Diese Konfliktregelung drängt sich umso mehr auf, wenn sich der Vorrang aus einer völkerrechtlichen Norm ableitet, die dem Schutz der Menschenrechte dient. Ob in anderen Fällen davon abweichende Konfliktlösungen in Betracht zu ziehen sind, ist vorliegend nicht zu prüfen. Dieses Ergebnis kann sich auf Präjudizien in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

stützen, die auch die Grundlage für Art. 5 Abs. 4 nBV bildete.
In Fällen, in denen das kantonale Recht die gebotene gerichtliche Beurteilung einer Streitsache nicht vorsieht, weist das Bundesgericht die kantonalen Behörden an, direkt gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK die zuständige Gerichtsinstanz zu bezeichnen. Im vorliegenden Fall sind die Bundesbehörden verpflichtet, für die erforderliche richterliche Kontrolle zu sorgen. Dabei ist nicht ersichtlich, welche andere Behörde als das Bundesgericht diese Aufgabe übernehmen könnte. Umstände, die es nahe legen könnten, eine entsprechende Anpassung der Gesetzgebung abzuwarten, liegen nicht vor. Da das erwähnte neue Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit keine dem Propagandabeschluss entsprechende Regelung mehr vorsieht, entfällt von vornherein ein Anlass zu einer gesetzlichen Regelung des Rechtsschutzes in diesem Bereich. Das Bundesgericht muss daher direkt gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf die vorliegende Beschwerde eintreten, um eine Verletzung der Konventionsrechte zu verhindern. […]

a) Was ist der **wichtigste Satz** bzw. die **wichtigste Passage** in Bezug auf das Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht im Urteil? Streichen Sie ihn bzw. sie an.

b) Wie könnte man das **Urteil** in Bezug auf die Frage nach dem Verhältnis von Landes- und Völkerrecht **zusammenfassen**? (max. 5 Sätze)

Urteil BGE 139 I 16 (EMRK-Urteil)

Sachverhalt:

Widerruf der Niederlassungsbewilligung eines mazedonischen Staatsangehörigen nach dessen Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz.

Rüge:

Der Betroffene rügt eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Privat- und Familienleben).

Entscheid:

Das BGer heisst die Beschwerde gut.

Auszug aus den Erwägungen:

E. 5.1 Im Falle eines Normenkonflikts zwischen dem Völkerrecht und einer späteren Gesetzgebung geht die Rechtsprechung grundsätzlich vom Vorrang des Völkerrechts aus; vorbehalten bleibt gemäss der "Schubert"-Praxis der Fall, dass der Gesetzgeber einen Konflikt mit dem Völkerrecht ausdrücklich in Kauf genommen hat. […]

Der dargelegte Vorrang besteht auch gegenüber späteren, d.h. nach der völkerrechtlichen Norm in Kraft getretenen Bundesgesetzen; die Lex-posterior-Regel kommt im Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht nicht zur Anwendung. Die Schweiz kann sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen. Entsprechend bleibt eine dem Völkerrecht entgegenstehende Bundesgesetzgebung regelmässig unanwendbar.

E. 5.2.1 Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und einer später erlassenen Verfassungsbestimmung. Gemäss Art. 194 Abs. 2 BV darf eine Verfassungsänderung zwingendes Völkerrecht nicht verletzen. Auch Volksinitiativen, die zwingendem Völkerrecht widersprechen, sind ungültig (Art. 139 Abs. 3 BV). Daraus folgt umgekehrt, dass Verfassungsänderungen, welche andere völkerrechtliche Normen nicht beachten, möglich bleiben. Wie alsdann im Rechtsanwendungsfallvorzugehen ist, erscheint wenig geklärt. Ein Teil der Lehre vertritt die Auffassung, dass eine neuere, unmittelbar anwendbare Verfassungsbestimmung einem älteren Staatsvertrag vorzugehen hat; andere Autoren verwerfen diese Auffassung.

E. 5.2.2 Die EMRK ist ein Staatsvertrag und als solcher nach den Regeln von Art. 31 f. VRK auszulegen, wobei ihren Besonderheiten und insbesondere ihrem Charakter als lebendiges Instrument ("living instrument") Rechnung zu tragen ist. Aus Art. 8 EMRK, wonach jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens hat, ergibt sich nach der Rechtsprechung des EGMR und in deren Folge der Staatenpraxis eine Vertragsverletzung, wenn die betroffene Person im Aufenthaltsstaat über hinreichend starke persönliche oder familiäre Bindungen verfügt, die durch die aufenthaltsverweigernde oder -beendende Massnahme unter dem Titel des "Privatlebens" oder des "Familienlebens" nachhaltig betroffen werden. Die Konvention bzw. die diese verbindlich auslegende Rechtsprechung des EGMR verlangt im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK eine Abwägung zwischen dem privaten Interesse der betroffenen Person am Verbleib im Land einerseits und dem öffentlichen Interesse an ihrer Entfernung bzw. Fernhaltung zu einem der dort genannten Zwecke andererseits, wobei dieses gestützt auf die vom EGMR ermittelten Kriterien jenes aufgrund der Gesamtbeurteilung im Einzelfall in dem Sinne überwiegen muss, dass die Massnahme notwendig erscheint.

E. 5.3: Das Bundesgericht ist auch bei Berücksichtigung von Art. 121 Abs. 3 BV hieran gebunden. Es hat die sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergebenden Vorgaben weiterhin umzusetzen (vgl. Art. 190 BV). Es kann in der durch diese gebotenen Interessenabwägung der vom Verfassungsgeber zum Ausdruck gebrachten Wertung insoweit Rechnung tragen, als dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht bzw. zu Konflikten mit dem Beurteilungsspielraum führt, den der EGMR den einzelnen Konventionsstaaten bei der Umsetzung ihrer Migrations- und Ausländerpolitik zugesteht. In diesem Rahmen kann die erforderliche Interessenabwägung jedoch nicht schematisierend auf einzelne im Verfassungsrecht mehr oder weniger klar umschriebene Anlasstaten reduziert werden, ohne dass der Strafhöhe und den weiteren zur Rechtfertigung des mit der Aufenthaltsbeendigung verbundenen Eingriffs in das Privat- und Familienleben erforderlichen Aspekten Rechnung getragen wird.

a) Was ist der **wichtigste Satz** bzw. die **wichtigste Passage** in Bezug auf das Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht im Urteil? Streichen Sie ihn bzw. sie an.

b) Wie könnte man das **Urteil** in Bezug auf die Frage nach dem Verhältnis von Landes- und Völkerrecht **zusammenfassen**? (max. 5 Sätze)

Urteil BGE 142 II 35 (FZA-Urteil)

Sachverhalt:

A.A. und ihr Sohn waren über längere Zeit auf Sozialhilfe angewiesen. Das Migrationsamt des Kantons Zürich verweigerte A.A. deshalb die Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und ordnete ihre Wegweisung an.

Rüge:

A.A. macht geltend, sie habe gestützt auf das FZA und Art. 8 EMRK Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und es sei von einer Wegweisung abzusehen.

Entscheid:

Das BGer weist die Beschwerde ab.

Auszug aus den Erwägungen:

E. 3.2 Immerhin liesse sich erwägen, das Abkommen im Lichte der Zielsetzung der Verfassungsbestimmung restriktiv auszulegen oder aber triftige Gründe anzunehmen, welche nahelegen, die Rechtsprechung des EuGH, soweit sie nach dem Unterzeichnungsdatum erfolgt ist, nicht mehr zu befolgen. Völkerrechtliche Verträge sind indes nicht nach Massgabe des innerstaatlichen Rechts auszulegen, sondern nach Treu und Glauben, denn keine Vertragspartei kann sich auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen. Die völkerrechtliche Verpflichtung, eingegangene Verträge nach Treu und Glauben zu halten, ohne sich dieser Verpflichtung gestützt auf landesrechtliche Vorgaben wieder zu entziehen, ist auch gewohnheitsrechtlich anerkannt. Mit dem Freizügigkeitsabkommen und den weiteren sektoriellen Abkommen ist die Schweiz zwar nicht Teil des gesamten Binnenmarkts geworden, doch beteiligt sie sich, soweit die Abkommen reichen, immerhin sektoriell am gemeinsamen Markt. Eine solche sektorielle Teilhabe am Binnenmarkt ist aber nur möglich und funktionsfähig, wenn die massgebenden Normen, soweit sie Gegenstand des FZA bilden, einheitlich verstanden werden und der EuGH auf der einen und das Bundesgericht auf der anderen Seite nicht ohne sachliche Gründe von einem gemeinsamen Verständnis der verwendeten Begriffe im Rahmen des freizügigkeitsrechtlich übernommenen "Acquis communautaire" abweichen.

In Übereinstimmung mit Art. 27 VRK gehen in der Rechtsanwendung völkerrechtliche Normen widersprechendem Landesrecht vor. Dieser Grundsatz hat lediglich insofern eine Ausnahme

erfahren, als der Gesetzgeber bewusst die völkerrechtliche Verpflichtung missachten und insofern auch die politische Verantwortung dafür bewusst tragen wollte. Diese Ausnahme gilt nicht, wenn menschenrechtliche Verpflichtungen der Schweiz in Frage stehen; diesfalls geht die völkerrechtliche Norm der nationalen Regelung auch dann vor, wenn der schweizerische Gesetzgeber sie missachten will. Auch im Zusammenhang mit dem Freizügigkeitsabkommen hat das Bundesgericht entschieden, dass diesem gegenüber bewusst abweichendem Gesetzesrecht der Vorrang zukommt. Das Gericht begründete dies damit, dass das Freizügigkeitsabkommen demokratisch (durch Annahme in der Volksabstimmung) legitimiert sei, dieses den unter das Abkommen fallenden Personen gerichtlichen Rechtsschutz garantiere, was toter Buchstabe bliebe, wenn die Gerichte abweichendes nationales Recht anwenden müssten, und schliesslich, dass die Vertragsstaaten der EU ihrerseits verpflichtet seien, dem Abkommen den Vorrang gegenüber ihrem jeweiligen innerstaatlichen Recht zu geben. Die vorne erwähnte Ausnahme nach der sogenannten "Schubert-Praxis" gilt im Verhältnis zur Europäischen Union und den von der Schweiz im Freizügigkeitsrecht staatsvertraglich eingegangenen Pflichten nicht, weil es dabei über die Realisierung der teilweise übernommenen Grundfreiheit um eine Angleichung der Rechtsordnung (sektorielle Beteiligung am Binnenmarkt) geht, welche für die EU-Mitgliedstaaten ihrerseits direkt anwendbar ist) und für welche kraft Unionsrechts der Vorrang dieser Rechtsordnung ebenfalls Geltung hat.
Dieses Verständnis des Zusammenhangs zwischen völkerrechtlicher Verpflichtung einerseits und abweichendem Landesrecht liegt überdies Art. 121a BV selbst zugrunde, indem diese Verfassungsbestimmung dazu verpflichtet, erstens keine Verträge mehr abzuschliessen, die im Widerspruch zur von der Verfassungsnorm angestrebten eigenständigen Zuwanderungssteuerung stehen (Staatsangehörige Kroatiens können sich entsprechend nicht auf das FZA berufen), und zweitens bestehende Verträge neu auszuhandeln.

a) Was ist der **wichtigste Satz** bzw. die **wichtigste Passage** in Bezug auf das Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht im Urteil? Streichen Sie ihn bzw. sie an.

b) Wie könnte man das **Urteil** in Bezug auf die Frage nach dem Verhältnis von Landes- und Völkerrecht **zusammenfassen**? (max. 5 Sätze)