

Jörg Müller

Bern, im Dezember 2013

Tritt die Schweiz in Opposition zum Völkerrecht?

1. Vorrang des Völkerrechts vor Landesrecht als Norm des internationalen und des schweizerischen Rechts

Der Angriff auf die bisher geltende Regel vom grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht in der Schweiz zielt wesentlich auf die Europäische Menschenrechtskonvention und ihre Konkretisierung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Die Schweiz ist in den letzten Jahren mehrfach gegenüber Individualbeschwerden einzelner Personen unterlegen, die sich in Strassburg erfolgreich auf ihre Konventionsrechte beriefen. Urteile des schweizerischen Bundesgerichts, die betroffen waren, müssen revidiert werden, und das geschieht mit Unwille, wenn eine verbreitete Meinung besteht, der europäische Gerichtshof habe der Schweiz nicht genügend Spielraum in der Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention gelassen oder er habe seine eigene Kompetenz überschritten.

Auseinandersetzungen mit Urteilen irgendwelcher, auch höchster Gerichte, sind für jede Rechtsentwicklung wichtig. Nicht sachgemäss erscheint dagegen, aus dem Missbehagen über einzelne Urteile des Europäischen Gerichts geradezu die Institution von Strassburg oder noch weitgehender, das Schweizer Verfassungskonzept des Vorrangs von Völkerrecht in Frage zu stellen. Zu beidem sei kurz Stellung genommen:

Die Meinung ist irrig, ein Staat könne mit seinem eigenen Recht die Geltung des Völkerrechts im internationalen Bereich zurückdrängen. Das Völkerrecht gilt letztlich aufgrund eines weltweiten Konsenses, dass Staaten unter sich Recht gelten lassen müssen, sei es, dass es sich um allgemein anerkannte Prinzipien (wie der gegenseitige Respekt des jeweiligen Hoheitsgebiets oder den Grundsatz der Vertragstreue) handle oder um einzelne, vertraglich vereinbarte Rechte (wie im Bereich der Menschenrechte). Die Regel ist international unbestritten und auch von der Schweiz staatsvertraglich anerkannt, dass sich kein Staat auf sein internes Recht berufen kann, um Völkerrechtsverletzungen zu legitimieren. Der Grundsatz *Völkerrecht bricht Landesrecht* ist auch unabhängig davon bewährter und traditionsreicher ungeschriebener *Verfassungsgrundsatz* der Schweiz. Für unmittelbar anwendbares Staatsvertragsrecht hat die Schweiz zudem in langer Tradition den Grundsatz der „automatischen Übernahme“ entwickelt und hochgehalten. Das Prinzip besagt, dass internationales Recht (wie z.B. die EMRK oder die meisten Doppelbesteuerungsabkommen) nicht zuerst in ein Gesetz umgegossen werden muss, um in der Schweiz für Verwaltung und Gerichte unmittelbar anwendbar und verbindlich zu sein.

Wo Kollisionen mit Landesrecht auftreten, sind diese im Wege der Auslegung so weit wie möglich zu entschärfen. Kommt es zu einem richtigen Konflikt, wird die Schweiz für eine allfällige Völkerrechtsverletzung haftbar. Zukünftigen Verstössen gegen bestehendes Völkerrecht kann mitunter durch Kündigung von Verträgen vorgebeugt werden, aber dafür gibt es Regeln und Schranken. Wichtigste Teile des Völkerrechts können nicht durch das Handeln einzelner Staaten verändert oder aufgehoben werden. Dazu gehören die allgemeinen Prinzipien des Völkerrechts, das Gewohnheitsrecht und die Staatsverträge, deren Inhalt ganz oder teilweise zugleich allgemeines Völkerrecht darstellt (wie die UNO Menschenrechtskonvention II) oder gewohnheitsrechtliche Bedeutung erlangt hat. Das sog. zwingende Völkerrecht stellt einen besonders geschützten Kern des allgemeinen Völkerrechts dar.

2. Das Völkerrecht ist keine fremde Rechtsordnung für die Schweiz

Die internationale Geltung der Unabhängigkeit, der Souveränität und der Identität von Staaten ruht auf Grundsätzen des Völkerrechts. Als Grundgesetz der Weltgemeinschaft erscheint heute die Charta der Vereinten Nationen, die grossen wie kleinen Staaten die Gleichheit und Unantastbarkeit ihrer Souveränität garantiert, daneben aber auch den Gewaltverzicht und die Beachtung der Menschenrechte fordert. Von der internationalen Vertragstreue der Schweiz – sowohl im wirtschaftlichen wie menschenrechtlichen Bereich – hängt ihr Ansehen weltweit ab, politisch, wirtschaftlich und kulturell. Die Schweiz ist keine Grossmacht und will es auch nicht sein. Ihre andauernde Existenz, aber auch ihre Aktionsfähigkeit in der Staatengemeinschaft hängen von der formellen Geltung und der praktischen Beachtung eines Rechts zwischen Staaten, also dem Völkerrecht ab. Die Schweiz wäre selber zu schwach, gegen Rechtsbrüche durch andere effektiv vorzugehen, sie ist auf Beachtung des Rechts und auf die rechtliche Solidarität der anderen angewiesen. Relativierung der Autorität des Völkerrechts bedeutet Schwächung der Staaten, die auf seine Geltung angewiesen sind.

Das gegenwärtige politische Gezerre in der Schweiz über die Vorrangstellung des Völkerrechts oder des Landesrechts gründet nicht in einem allgemeinen Unbehagen über das internationale Recht in der Schweiz. Ohne nationalistische Überheblichkeit lässt sich wohl sagen, dass die Schweizerinnen und Schweizer mit einer langen und tiefen Tradition friedliebend sind, mit dieser Praxis gute Erfahrungen gemacht haben und darum auch das Völkerrecht als Friedensordnung bejahen. Diese Haltung hat Tradition. Das grundlegende Werk des Neuenburgers Emer de Vattel von 1758 galt schon zu seinen Lebzeiten als Standardwerk des Völkerrechts; es leistete wesentliche Beiträge zu einer naturrechtlichen Begründung der Menschenrechte und beeinflusste damit auch die amerikanische Verfassunggebung ([Virginia Bill of Rights](#), [Unabhängigkeitserklärung](#)) und die weitere Entwicklung der Grundrechte im internationalen Bereich. Die Schweiz hat Pionierarbeit im Bereich des humanitären Völkerrechts (Henri Dunant), aber etwa auch im internationalen Wirtschaftsrecht (WTO) oder der internationalen Gerichtsbarkeit in den Haag (Max Huber) geleistet.

Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz ist ein Verein nach Schweizer Recht, dem nur Schweizer Bürger angehören und das weltweite ausserordentliche Autorität genießt. Sein Wirken gilt vor allem dem Schutz der Menschenrechte in Krisengebieten und Konfliktzonen, der Vermittlung zwischen Streitparteien und der unmittelbaren Hilfe an Notleidende. Selbst Grossmächte hören auf Kritik der schweizerischen Organisation. Sollte dies nicht Anlass genug sein für die Schweiz, selbst nicht überempfindlich auf Kritik ihrer Menschenrechtspraxis durch internationale Organe zu reagieren?

3. Mitarbeit statt Distanzierung im europäischen Menschenrechtsschutz

Auch die Beachtung der Europäischen Menschenrechtskonvention ist eine Frage des Respekts vor Völkerrecht. Die Schweiz hat die Konvention mit Wirkung nach innen und nach aussen verbindlich akzeptiert. Sie hat sich freiwillig der Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte unterworfen und seine Zuständigkeit „zur Auslegung und Weiterbildung“ der Konventionsrechte anerkannt, wie alle 47 Staaten des Europarats. Die Europäische Konvention mit ihrem Schutzmechanismus ist ein lebendiges Instrument. Die Weiterentwicklung etwa des Diskriminierungsverbots oder der Rechte von Frauen und Kindern hat einem Wandel europäischer Rechtsauffassungen Rechnung getragen, dem sich auch die Schweiz nicht verschliessen kann. Die Schweiz hat von dieser Zugehörigkeit zur EMRK auch massgeblich profitiert: die Bundesverfassung 1999, die Straf- und Zivilprozessordnungen des Bundes, das Familien- und Erwachsenenschutzrecht haben wichtige Impulse aus der Rechtsprechung von Strassburg aufgenommen. Und diese Entwicklungen sind heute von einem breiten Rechtsbewusstsein in der Schweiz getragen. Kaum jemand möchte heute die Garantien des Rechtsschutzes in Art. 29 – 32 der Bundesverfassung von 1999 rückgängig machen, die weitgehend von der EMRK inspiriert waren, oder beispielsweise den fürsorglichen Freiheitsentzug des alten ZGB wieder einführen, der vor der EMRK nicht standhielt und wesentlich auch darum revidiert werden musste.

Die Schweiz ist der Konvention nicht nur unterworfen, sie wirkt auch mit an ihrer Entwicklung und Gestaltung, z. B. durch die Mitsprache bei der Wahl der Richter oder Richterinnen des EGMR. Darüber hinaus ist die Schweiz mitverantwortlich für Gedeih und Verderben der europäischen Institution durch ihre andauernde Mitgliedschaft im Europarat. In seinem Rahmen wurde die Konvention geschaffen, und sie bleibt in ihrer Aktivität auch darin eingebettet. Wenn die Schweiz Unbehagen über einzelne Urteile oder gar über Entwicklungstendenzen des Gerichtshofs empfindet, so kann sie – neben der Kritik an der Rechtsprechung - ihre Mitverantwortung und ihre Einflussmöglichkeiten als Mitglied des Europarates formell und substantiell mobilisieren. Die Verfahren zur Wahl der Richterinnen und Richter sind nicht optimal und könnten oder müssten verbessert werden. Die Überlastung des Gerichts ist seit Jahren bekannt. Dagegen wird nur ungenügend Abhilfe geleistet. Die Schweiz könnte mehr beitragen und die Initiative weiterführen, die sie mit der Einberufung und Durchführung einer Ministerkonferenz in Interlaken im Jahre 2010 ergriffen hat mit

der erklärten Absicht, „für die in der EMRK garantierten Rechte sowie für effiziente Mechanismen zu deren Schutz einzutreten (...), um die Durchsetzung der Menschenrechte in Europa langfristig zu sichern.“

Die Schweiz könnte etwa auch im Verbund mit anderen europäischen Staaten auf politischem Weg Änderungen oder Ergänzungen der Konvention anregen. Dass ein solches Vorgehen wirksam sein kann, hat die Schaffung der europäischen Antifolterkonvention gezeigt, bei der die Schweiz eine massgebliche Rolle spielte. Dieses Vertragswerk ist heute für 47 Europaratsstaaten verbindlich und gilt weltweit als Pionierleistung. Es scheint mir undenkbar, dass sich die Schweiz von einem weltweit und geschichtlich einmaligen Instrument des Menschenrechtsschutzes wie der EMRK verabschieden und damit ihre Tradition in der Aufrechterhaltung und zeitgemässen Weiterbildung des Schutzes der Menschenrechte (ganz besonders im Bereich des humanitären Völkerrechts) verraten würde.

Konkreter Anlass für die gegenwärtige Diskussion ist ein aktuelles Unbehagen über die menschenrechtlichen Verpflichtungen, die die Schweiz im Rahmen der UNO und des Europarates für Menschenrechte eingegangen ist und die nun konkrete Auswirkungen - besonders spürbar im Bereich der Immigration - zeigen. Die davon berührten Asyl- und Einbürgerungsfragen sind ganz besonders emotionsgeladen, national aber kaum lösbar. Das Unbehagen, das Bürgerinnen und Bürger darüber – nicht nur bei uns – empfinden, wird von populistisch agierenden Parteien ausgeschlachtet, ohne dass sie wirkliche Lösungen anbieten könnten. Solche müssten in grenzüberschreitender Kooperation gefunden werden. Hingegen erschiene die Kündigung der EMRK oder der Austritt aus dem Europarat als realitätsfremde Flucht, als kurzsichtige Feigheit, denn wir bleiben kulturell, geopolitisch und wirtschaftlich existenziell mit dem uns umgebenden Europa verbunden.

Jörg Müller

Prof. Dr. iur., em. Ordinarius für Verfassungs- und Völkerrecht an der Universität Bern