



Abstimmungen

Leerlauf statt Selbstbestimmung

Die eidgenössische Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter» der SVP ändert nichts an den Problemen, die sie zu lösen vorgibt.

Von *Andreas Kley*

Die Selbstbestimmungsinitiative will die internationalen Organisationen als Mitgestalterinnen des Völkerrechts ausschalten. Die Initiative unterscheidet gemäss dem SVP-Extrablatt vom März 2015 einerseits zwischen dem unproblematischen Vertragsrecht und andererseits dem «Recht von internationalen Organisationen, Behörden und Gerichten, wie zum Beispiel der Uno, der OECD, der EU oder des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Strassburg». Im Falle des Vertragsrechts will die Initiative dafür sorgen, dass dessen nichtzwingende Normen sich nach der Bundesverfassung zu richten haben. Diesem Zweck dienen die vorgeschlagenen Artikel 5 und 56a der Initiative. Diese Bestimmungen bestätigen die schon heute bestehende Rechtslage: Bundesrat und Bundesversammlung schliessen keine Verträge ab, die dem schweizerischen Recht widersprechen. So schaffte man vor dem Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention die konfessionellen Ausnahmebestimmungen weitgehend ab und führte das Frauenstimmrecht ein. Seit der Volksrechtsreform von 2003 schreibt Art. 141a Bundesverfassung (BV) die rechtskonforme Umsetzung völkerrechtlicher Verträge vor. Diese Bestimmungen der Initiative bringen nicht viel Neues. Im Fall des von internationalen Organisatio-

nen weiterentwickelten Völkerrechts sehen die Initianten das eigentliche Problem, das sie lösen wollen. In diesem Bereich des Völkerrechts würden internationale Beamte und Richter immer mehr neue Regelungen, Richtlinien, Empfehlungen und Urteile schaffen.

Diese Personen müssten sich keiner demokratischen Wahl oder Wiederwahl stellen, und sie trügen keine Verantwortung für die Lasten, die sie den Staaten und letztlich den Bürgern aufbürdeten. Man könne diese Personen, so Nationalrat Hans-Ueli Vogt, als «fremde Richter» bezeichnen. Wenn nun dieses neue Recht nach verschiedenen Lehrmeinungen und dem Bundesgericht sogar über der Bundesverfassung stehe, so heisse das, «dass eine Handvoll Beamte und Richter in internationalen Organisationen und ausländischen Gerichten in der Schweiz mehr zu sagen haben als 5 Millionen» Stimmberechtigte in der Schweiz. Damit werde die Demokratie ausgehöhlt.

Minarett als Beispiel

Gemäss heutigem Recht (Art. 190 BV) sind die Bundesgesetze und alle völkerrechtlichen Verträge für das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden «massgebend», das heisst in jedem Fall verbindlich. Letztere müssen die Bundesgesetze und alle völkerrecht-

lichen Verträge auch dann anwenden, wenn sie der Bundesverfassung widersprechen. Die Initiative ändert die Rechtslage bei den Verträgen punktuell. Sie erklärt in ihrem neuen Art. 190 nur diejenigen Verträge für «massgebend», deren Genehmigung mit einer Referendums Klausel versehen war. Die andern Verträge und das insbesondere durch internationale Organisationen geschaffene («sekundäre») Völkerrecht sind nicht mehr «massgebend»: Die Schweizer Behörden und Gerichte können in diesen Fällen erklären, dass solches Völkerrecht der Bundesverfas-

Die Grundrechte der EMRK widersprechen der Bundesverfassung nicht.

sung widerspreche und deshalb nicht angewendet werden darf. Man muss daher feststellen, dass die Initiative die Oberherrschaft der Bundesverfassung – entgegen ihrem Anspruch – nur in einem kleinen Segment bestimmter Verträge herstellt.

Dazu ein fiktives Beispiel: Angenommen, eine muslimische Vereinigung stelle ein Baugesuch für eine Moschee mit Minarett. Die Schweizer Behörden und Gerichte lehnen das

Baugesuch für das Minarett über alle Instanzen ab, weil Art. 72 Abs. 3 BV den Bau von Minaretten verbietet und die Berufung auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) wegen Art. 190 der Initiative nichts hilft: Denn diese hat anlässlich ihrer Ratifikation 1974 nach dem damals geltenden Recht keinem Referendum unterstanden. Die Baugesuchsteller gelangen nun an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, und dieser würde, gestützt auf Art. 9 EMRK (Religionsfreiheit) und seine Auslegung dieses Artikels, feststellen, dass die Schweiz die Religionsfreiheit verletzt habe. In diesem Fall sähe nun Art. 197 Ziff. 12 der Initiative vor, dass die Schweiz die Menschenrechtskonvention zu kündigen habe. Damit würde ein rechtskonformer Zustand wiederhergestellt, und die direktdemokratischen Rechte der Stimmbürger würden wirksam geschützt. In diesem Beispiel fungiert die Selbstbestimmungsinitiative sogar als Durchsetzungsinitiative für das Minarettverbot.

Funktioniert dieses Konzept der Initianten? Kann die Schweiz es bedenkenlos umsetzen? Dazu sind verschiedene Antworten möglich. Zwei sind in der bisherigen Diskussion noch zu wenig beachtet werden:

1 — Die Initiative weist einen gravierenden Konstruktionsfehler auf:

Das Problem, das im Beispiel des Baugesuchs für ein Minarett aufscheint, wird sie nicht lösen können. Die Initianten haben einen entscheidenden Tatbestand übersehen. Es gibt eine Reihe von wichtigen völkerrechtlichen Verträgen, die hinsichtlich ihrer Referendums pflichtigkeit gemischt sind, das heisst, der aktuelle Vertrag ist bereits mehrfach geändert worden, und das geltende Vertragsrecht beruht auf Genehmigungsbeschlüssen der

Bundesversammlung mit und ohne Referendum. Das kam rechtmässig zustande, weil die Rechtsgrundlagen für die Referenden von völkerrechtlichen Verträgen 1977 und 2003 geändert haben. Dieser Sachverhalt trifft auf zwei wichtige Verträge zu: die EMRK und das Freihandelsabkommen mit den Europäischen Gemeinschaften (heute EU) von 1972. Letzteres ist heute noch in Kraft und Teil der bilateralen Verträge. Zahlreiche Protokolle, diplomatische Noten, Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse und so weiter haben es geändert. Der Vertrag unterlag wegen seiner Wichtigkeit einem ausserordentlichen obligatorischen Referendum von Volk und Ständen, aber die Änderungen kamen ohne Referendum zustande. Wie ist nun dieses «gemischte» Freihandelsabkommen von 1972 zu behandeln: Ist es «massgebend» oder nicht? Kommt die Initiative bei ihm zum Zug oder nicht? Die Rechtslage ist gemäss der Initiative völlig unklar.

Der Fall der EMRK ist angesichts des obigen Minarett-Beispiels illustrativ. Die Genehmigung dieses Vertragswerks unterlag 1974 gemäss damaligem Recht keinem Referendum. Seither haben Zusatzprotokolle zur EMRK das Verfahren vor den Strassburger Instanzen mehrfach verbessert und angepasst. Das referendums pflichtige 14. Zusatzprotokoll zur EMRK von 2004 hatte das Verfahren vor dem Gerichtshof stark geändert und umgestaltet. Die materiellen Konventionsrechte der Art. 1–17 sind dagegen seit 1950 unverändert; ihr Gehalt findet sich zum Teil wörtlich im Grundrechtskatalog der Bundesverfassung. Die Grundrechte der EMRK widersprechen der Bundesverfassung nicht. Es sind vielmehr die Auslegungen dieser Rechte durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, die zu Widersprüchen mit dem schweizerischen Recht führen können.

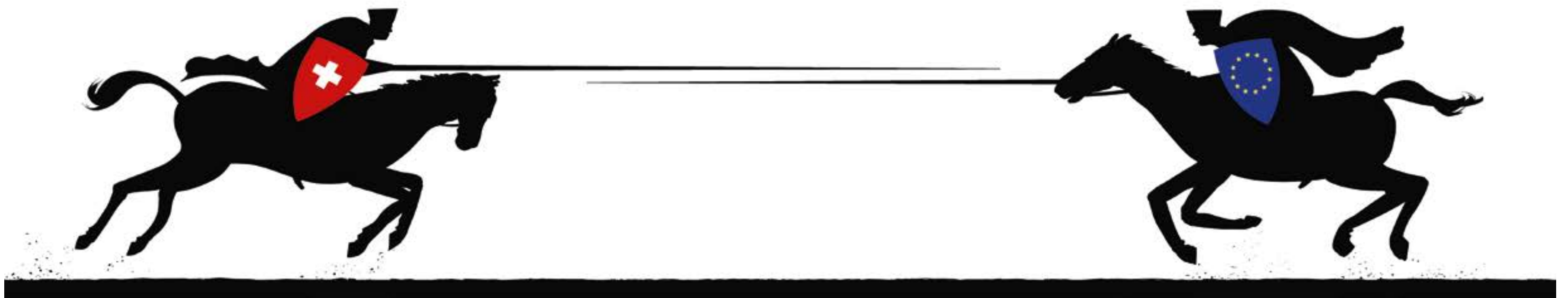
Die Richtersprüche aus Strassburg stammen nun angesichts dieser Situation aus einem Verfahren, das in einem referendums pflichtigen Änderungsvertrag geregelt ist. Der Gerichtshof ist also hinsichtlich Art. 190 der Initiative vollumfänglich demokratisch abgesichert. Das bedeutet, dass die EMRK in der Auslegung des Gerichtshofes weiterhin als «massgebend» zu betrachten ist. Dass die Initianten das übersehen haben, ist ein ent-

Die «fremden Richter» sind schweizerischerseits demokratisch abgesichert.

scheidender Fehler: Die Initiative verfehlt damit ihr wichtigstes Anliegen. Es ist eine Ironie des Schicksals, dass die Initianten ihrem Begehren ausgerechnet den Titel «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)» gegeben haben. Die in der Sprache der Initiative «fremden Richter» in Strassburg sind schweizerischerseits demokratisch abgesichert.

2 — Die Initiative steht im Widerspruch zur schweizerischen Aussenpolitik:

Bundesrat Emil Welti beschrieb am Kongress der internationalen Gesellschaft für Reform und Kodifikation des Völkerrechts im Jahr 1880 die schweizerische Aussenpolitik. Er sagte in der Eröffnungsansprache zu den Konferenzteilnehmern, der Kleinstaat müsse wünschen, dass im Leben der Staaten «das Recht zu seiner ganzen Geltung komme. So sind Ihre Erfolge auch die unsrigen. Je fester Sie die Herrschaft des Rechts begründen, umso besser ist auch unser Haus geschirmt.» Auch im Jahr 2016 haben die Staaten ohne grosse militärische Macht, wie die Schweiz, alles Interesse da-



Die Schweiz sollte auf der bisherigen Linie bleiben.

Zum Blättern bitte streicheln.

Mit der sanften Blättertechnik lässt sich die Weltwoche auf Ihrem Tablet komfortabel lesen. Mit der Weltwoche-App haben Sie alle Ausgaben seit 2011 zur Verfügung. So verpassen Sie nichts, wenn Sie einmal das Heft nicht zur Hand haben.



ran, dass internationale Konflikte nach Massgabe rechtlicher Regeln und Verfahren gelöst werden. Auch mächtige Staaten geben dieses Bekenntnis in der Regel ab, obwohl sie weit weniger auf den Schutz des Völkerrechts angewiesen sind und sich machtpolitisch durchsetzen können. Das ist aber kein Grund, dass ein Kleinstaat wie die Schweiz diese bewährte und alte Leitlinie verlässt und in ihrer Verfassung erklärt, dass sie die Weiterentwicklung des Völkerrechts im Rahmen internationaler Organisationen nicht mittragen wolle. Diese Re-

Der Initiativtext im Wortlaut

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 5 Abs. 1 und 4

1 Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht. Die Bundesverfassung ist die oberste Rechtsquelle der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

4 Bund und Kantone beachten das Völkerrecht. Die Bundesverfassung steht über dem Völkerrecht und geht ihm vor, unter Vorbehalt der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.

Art. 56a Völkerrechtliche Verpflichtungen

1 Bund und Kantone gehen keine völkerrechtlichen Verpflichtungen ein, die der Bundesverfassung widersprechen.

2 Im Fall eines Widerspruchs sorgen sie für eine Anpassung der völkerrechtlichen Verpflichtungen an die Vorgaben der Bundesverfassung, nötigenfalls durch Kündigung der betreffenden völkerrechtlichen Verträge.

3 Vorbehalten bleiben die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.

Art. 190 Massgebendes Recht

Bundesgesetze und völkerrechtliche Verträge, deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat, sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.

Art. 197 Ziff. 12

12. Übergangsbestimmung zu Art. 5 Abs. 1 und 4 (Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns), Art. 56a (Völkerrechtliche Verpflichtungen) und Art. 190 (Massgebendes Recht)

Mit ihrer Annahme durch Volk und Stände werden die Artikel 5 Absätze 1 und 4, 56a und 190 auf alle bestehenden und künftigen Bestimmungen der Bundesverfassung und auf alle bestehenden und künftigen völkerrechtlichen Verpflichtungen des Bundes und der Kantone anwendbar.

lativierung des Völkerrechts beschädigt die internationalen Möglichkeiten der Schweiz und richtet unnötigen aussenpolitischen Schaden an, ohne dass die Schweiz etwas dazugewinnt.

Die Initiative beschäftigt sich mit einem Thema, das Unbehagen verursacht, weil in der internationalen Ordnung Macht und Recht ineinandergreifen. Es geht in der Sache nicht um das Völkerrecht an sich, sondern um die Auslegung von Völkerrecht durch internationale Instanzen. Mangels einer überstaatlichen Instanz (von Ausnahmen abgesehen wie dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, der EU und so weiter), die hier für verbindliche Entscheide sorgen könnte, bleibt die Auslegung des Völkerrechts stets parteiische Standpunktangelegenheit. Die Staaten sind sozusagen

Unbehagen besteht, weil in der internationalen Ordnung Macht und Recht ineinandergreifen.

gen Richter in eigener Sache. In diesem Regelfall ohne internationale Gerichtsbarkeit bestimmen die mächtigen Staaten den Inhalt der Auslegung von Völkerrechtsnormen wesentlich mit, da sie sich leichter Gehör verschaffen können. Das ist ein nicht zu behebender Mangel der aktuellen internationalen Ordnung.

Aussenpolitisches Abenteuer

Die Schweiz bringt sich sicher nicht in eine bessere Position, wenn sie nichtreferendumspflichtige Verträge unter den Vorbehalt ihrer Verfassung stellt. Vielmehr trifft der bisherige Art. 5 Abs. 4 BV den Nagel auf den Kopf, wenn er vermittelnd und realistisch feststellt, dass die Schweiz das Völkerrecht beachtet. Er zeigt damit stillschweigend, dass die Schweiz das Völkerrecht auch einmal nicht beachten könnte, wenn es nicht anders geht. Der heutige Art. 5 Abs. 4 der Bundesverfassung passt sich an eine nicht perfekte internationale Ordnung an. Wenn die Initianten das in Frage stellen und eine perfekte Welt fordern oder die Schweiz von der nichtperfekten Welt isolieren wollen, so lassen sie sich auf ein aussenpolitisches Abenteuer ein, ohne dass diese Initiative irgendeinen Nutzen stiftet.

Vielmehr sollte die Schweiz auf der bisherigen Linie bleiben, wie sie Bundesrat Emil Welti formuliert hatte: Dem Kleinstaat steht auf dem internationalen Parket kein bessere Überlebensstrategie zu Gebote als das leider nicht perfekte Völkerrecht.

Andreas Kley ist Professor für öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte sowie Staats- und Rechtsphilosophie an der Universität Zürich.