

# Papiertiger mit Überbiss

Autor(en): **Saxer, Urs**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizer Monat : die Autorenzeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur**

Band (Jahr): **97 (2017)**

Heft 1043

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-736436>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# Papiertiger mit Überbiss

**Die Selbstbestimmungsinitiative will Konflikte zwischen internationalem Recht und der Bundesverfassung ein für alle Mal lösen. Das klingt attraktiv. Aber so einfach funktioniert ein liberaler Rechtsstaat nicht.**

*von Urs Saxer*

Die Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative glich einem Eiertanz. Dies vor allem, weil der Wortlaut der Verfassungsbestimmung nicht mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen in Übereinstimmung gebracht werden kann. Politisch führte dies zur Quadratur des Kreises; widersprechende Anliegen mussten zur Erhaltung des bilateralen Wegs unter einen Hut gebracht werden. Die Umsetzung reflektiert zwar vielleicht die Kunst des Möglichen, sie widerspricht aber den Grundsätzen redlicher Verfassungsinterpretation. Man kann es radikal als «Verfassungsbruch» oder euphemistisch als «Teilumsetzung» bezeichnen – wenn eine Verfassungsbestimmung partiell toter Buchstabe bleibt, so ist dies rechtsstaatlich mehr als fragwürdig. Dies wird politisch hingenommen, denn es gibt in der Schweiz keine Verfassungsgerichtsbarkeit, die eine Verfassungsverletzung prüfen könnte: Die fehlende Umsetzung bleibt also folgenlos.

Die Masseneinwanderungsinitiative ist dabei kein Einzelfall. Auch sonst betätigt sich das Parlament zuweilen als Reparaturwerkstätte von rechtskräftigen Volksinitiativen zweifelhafter Güte und versucht mit Ach und Krach, schlecht formulierte Verfassungstexte mit anderen Verfassungsgrundsätzen oder völkerrechtlichen Vorgaben in Übereinstimmung zu bringen. In den letzten Jahren hat gerade die Anzahl an Initiativen mit völkerrechtlichem Konfliktpotenzial stark zugenommen: Stichworte sind die Alpeninitiative, die Pädophilieninitiative, das Minarett-

---

## Urs Saxer

ist Anwalt und Professor an der Universität Zürich. Er lehrt und publiziert zu Fragen des Völker-, Verfassungs- und Medienrechts. Unter dem Titel «Bis sie kippt» hat er in «Das Magazin» (5/6 2016) einen längeren Essay zu schlecht formulierten Verfassungsinitiativen veröffentlicht.

verbot, die Ausschaffungsinitiative, die erwähnte Masseneinwanderungsinitiative, die Ecopop-Initiative, die Durchsetzungsinitiative und – aktuell in der Pipeline – das Verhüllungsverbot. Weil überdies Initiativtexte immer detailreicher werden, steigt im Fall der Annahme durch Volk und Stände auch das Risiko unmittelbarer Konflikte mit Normen des Völkerrechts.

Hier will nun die Selbstbestimmungsinitiative der SVP Abhilfe und Klarheit schaffen. Ihr Hauptrezept ist es, in der Verfassung eine Bestimmung zu verankern, die ebendiese Verfassung zumindest teilweise über das Völkerrecht stellt: der allgemeine Vorrang unserer Verfassung vor dem internationalen Recht als scheinbar konsequente, allgemeine und einfache Lösung – vermarktet als Akt nationaler Selbstbestimmung. Was dabei verschwiegen wird: die Schweiz wird um ein Abwägen zwischen internationalen Realitäten und nationalen Interessen nie herumkommen. Wer dies verunmöglichen will wie die Initianten, macht den Bürgern etwas vor und schadet der Schweiz.

Vor einigen Monaten führte SVP-Nationalrat und Wirtschaftsrechtsprofessor Hans-Ueli Vogt, einer der geistigen Väter der Initiative, in einem NZZ-Artikel<sup>1</sup> aus, dass mit der Initiative vorrangig ein «kalter Verfassungsbruch» rückgängig gemacht werden solle. Offensichtlich, so suggerierte der Text, gibt es bedeutende Kräfte in unserem Land, die die Demokratie als Säule unseres politischen Systems zertrümmern wollen. Markige Worte, die zeigen, dass die Initiative zunächst als Vehikel zur Bewirtschaftung politischer Kernthemen der SVP emotionalisieren, mobilisieren und polarisieren soll. Wie aber steht es um den Gehalt des Initiativtextes?

Neu soll in der Verfassung stehen, dass diese die oberste Rechtsquelle der Schweiz ist. Das klingt vernünftig, ist es auch – und deshalb auch längst Realität: In der Hierarchie der nationalen Rechtsordnung steht die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates grundsätzlich zuoberst. Damit ist noch nichts über den Einfluss des Völkerrechts gesagt: Wie im geltenden Verfassungstext sollen gemäss der Initiative Bund und Kantone das Völkerrecht beachten. Allerdings – und dies ist die Kernbotschaft der Initiative – soll neu die Verfassung über dem Völkerrecht stehen. Dieser Vorrang gilt aber nur für die Verfassung, nicht generell für nationales Recht. Letzteres deckt sich weitgehend mit der pragmatischen Praxis des Bundesgerichts: Um Konflikten zwischen dem schweizerischen Recht und dem Völkerrecht aus dem Weg zu gehen, legt das Gericht das Schweizer Recht völkerrechtskonform aus. Auf diese Weise können die meisten Konflikte vermieden werden. Der Vorrang des Völkerrechts gegenüber dem Gesetz im Einzelfall ist daher selten. Allerdings kann das Parlament in einem Gesetz bewusst gegen eine internationale Norm verstossen wollen. In einem solchen, allerdings bis anhin sehr seltenen Fall achtet das Gericht den Willen des Parlaments. Davon gibt es nur zwei Ausnahmen: bei der Verletzung internationaler Menschenrechtsgarantien wie der Europäischen Menschenrechtskonvention und beim Freizügigkeitsabkommen mit der EU. Beide schützen Grundrechte des Individuums, haben daher Verfassungsrang und stehen entsprechend – wie die Bundesverfassung – über dem Gesetz.

Hauptgegenstand der Initiative bilden Konflikte zwischen dem Völkerrecht und Bestimmungen unserer Verfassung. Solche kommen indessen kaum je vor, weil die Schweiz international keine verfassungswidrigen Rechtsbindungen eingeht: Zuerst wird die Verfassung angepasst, dann wird allenfalls eine völkerrechtliche Verpflichtung übernommen. Die Initiative will diese gängige Praxis nun ausdrücklich in der Verfassung verankern, was an sich keineswegs schädlich ist – aber eben auch keinen Missstand beseitigt. Einen Verfassungsbruch macht man damit auch bestimmt nicht rückgängig.

Komplizierter sind die Fälle, in denen sich ein Konflikt zwischen unserer Verfassung und internationalen Normen erst nachträglich offenbart. Dies kann zum Beispiel wegen einer veränderten Praxis internationaler Gerichte oder von Gremien wie des UN-Sicherheitsrats geschehen. Oder die Verfassung wird, zum Bei-

spiel auf dem Initiativweg, so geändert, dass Probleme mit bestehenden Völkerrechtsnormen absehbar sind. Das Bundesgericht musste noch nie einen solchen Fall entscheiden, denn auch das geschieht äusserst selten. Es hat sich aber hierzu in zwei neueren Urteilen gewissermassen *en passant* für künftige Verfahren geäussert: Im Jahr 2012 deutete das Gericht an, dass der Ausschaffungsartikel der Verfassung unter Umständen hinter die Urteilspraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur EMRK zurückzutreten habe. In einem Entscheid Ende 2015 hat das Gericht ferner darauf hingewiesen, dass im Fall eines Konflikts zwischen den Bestimmungen der Masseneinwanderungsinitiative und des Freizügigkeitsabkommens mit seinen demokratisch verankerten Individualrechten letzteres vorgehen könnte.

### Die eigenen Richter als das eigentliche Problem?

Das war die Geburtsstunde der Selbstbestimmungsinitiative, denn oben genannte Urteile sind bei den Initianten auf schrille Ablehnung gestossen. Die Initiative richtet sich also trotz ihres Titels weniger oder gar nicht gegen fremde Richter, sondern vor allem gegen die eigenen, namentlich gegen das Schweizer Bundesgericht. Dieses soll «zur Ordnung gerufen» werden, und zwar dadurch, dass gemäss dem Initiativtext nicht mehr – wie heute – ganz allgemein das Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtswendenden Behörden massgebend sein soll, sondern nur die dem Referendum unterstellten völkerrechtlichen Verträge. Damit erfasst die vorgeschlagene Verfassungsnorm aber gerade wesentliche, bedeutsame Verträge nicht, denn gegen sämtliche Verträge, die wichtige Bestimmungen enthalten, ist das Referendum möglich. Die anvisierte Neuregelung in der Selbstbestimmungsinitiative ist also, abgesehen von wenigen dysfunktionalen Auswirkungen – nicht die Pflichten, sondern vor allem die Rechte der Schweiz betreffend –, vor allem ein Akt politischen Symbolismus, der nur unwichtige Verträge betrifft, und damit ein Schlag ins Wasser.

Es gibt allerdings einen Problemfall: die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Der Beitritt zu diesem Vertragswerk im Jahr 1974 unterstand nach dem damals geltenden Verfassungsrecht nicht dem Referendum, was den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen einzelner seiner Urteile zur willkommenen Zielscheibe der Initianten macht. Ob sie allerdings das Ziel erreichen, dass die EMRK und die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs im Konfliktfall mit der Verfassung für das Bundesgericht nicht mehr massgebend sein sollen, ist mehr als fraglich: Die EMRK wurde seit 1974 revidiert und ergänzt, und diese Revisionen und Ergänzungen wiederum unterstanden als Folge einer Verfassungsänderung dem Referendum. Das gilt insbesondere für die Neuregelung der Gerichtsbarkeit des Strassburger Gerichtshofs. Ein an sich mögliches Referendum wurde dage-

<sup>1</sup> Hans-Ueli Vogt: Unsere Selbstbestimmung erhalten. In: NZZ vom 12.8.2016. Web: <http://www.nzz.ch/meinung/kommentare/direkte-demokratie-unsere-selbstbestimmung-erhalten-ld.110486>

gen nicht ergriffen, die Strassburger Urteile wären damit auch gemäss der Initiative massgebend für das Bundesgericht. Es ist politisch im höchsten Mass ironisch, dass ausgerechnet dasjenige Gericht, das am stärksten im Visier der Initiative steht, von ihr nicht betroffen würde – ein regelrechter Paukenschlag ins Wasser.

Generell stellt sich die von den Initianten wohl übersehene Frage, wie man mit den Verträgen umgeht, die ursprünglich nicht dem Referendum unterstanden, deren Änderungen aber sehr wohl. Diesbezüglich ist der Initiativtext widersprüchlich, weil er in der Verfassung verankern will, dass Bund und Kantone das Völkerrecht zwar beachten sollen, dieses dann aber für das Bundesgericht und andere Behörden nur insoweit massgebend wäre, als es dem Referendum unterstanden hat. Völlig unklar bleibt auch, was die Auswirkungen der Initiative auf Beschlüsse internationaler Organisationen wären, zum Beispiel auf Resolutionen des Weltsicherheitsrats. Diese sind Völkerrecht, aber keine Verträge. Sie wären wohl – im Sinne der Initianten – nicht zu beachten. Das allerdings würde bedeuten, dass bei einem Widerspruch zwischen einem Sanktionsbeschluss der UNO und einer Schweizer Gesetzesnorm letztere vorgehen würde – mit offenen Folgen für die Schweiz. Auch das internationale Gewohnheitsrecht, das global gilt, würde hierzulande wohl zumindest teilweise irrelevant. Aber: ist das sinnvoll? Warum sollte das für die Schweiz von Vorteil sein? Generell stiege damit das Risiko eines völkerrechtswidrigen Handelns der Schweiz erheblich, und die Beachtung all dieser Normen wäre aus der binnenorientierten Schweizer Perspektive gewissermassen freiwillig.

#### «Anpassen oder kündigen»

Doch der Widersprüche und Unwägbarkeiten noch nicht genug: Kommt es zu einem Konflikt zwischen internationalen Verpflichtungen und dem nationalen Verfassungsrecht, sind gemäss der Initiative die völkerrechtlichen Verpflichtungen entweder der Verfassung anzupassen oder sonst aufzukündigen. Dieser Passus lässt nicht den geringsten Spielraum zu. Völlig unabhängig vom Inhalt der internationalen Norm und vom Inhalt der Verfassung geht letztere immer vor. Dieser Grundsatz ist in seinem politischen, allfällige internationale Konsequenzen völlig ausblendenden Autismus schlicht graue Theorie. Der Wunsch, Völkerrechtsnormen dem schweizerischen Verfassungsrecht anpassen zu wollen, ist naiv. Ein bilateraler Vertrag lässt sich zwar möglicherweise einfach kündigen und neu aushandeln – was allerdings den entsprechenden Willen des Vertragspartners voraussetzt. Grundsätzlich sind aber die politischen und diplomatischen Möglichkeiten der Schweiz gering, im Alleingang auf internationaler Ebene eine Rechtsänderung zur Herstellung einer Konformität mit Normen der Bundesverfassung herbeizuführen. Viele wichtige Verträge sind multilateraler Natur und das Resultat von teilweise jahrelangen Vorarbeiten und Verhandlungen auf globaler oder europäischer Ebene. Es wäre politisch extrem blauäugig, zu meinen, die Vertragsstaaten würden auf Wunsch der Schweiz eine Anpassung von Vertragsnormen vorneh-

men, die dann wiederum von allen Vertragsstaaten, möglicherweise unter Mitwirkung der Parlamente, zu akzeptieren wäre – nur weil in der Schweiz eine entsprechende Initiative von Volk und Ständen angenommen worden ist. Vielleicht muss man es noch einmal wiederholen: Die Schweiz ist nicht die USA. Normen des Gewohnheitsrechts lassen sich selbst für diese nicht auf Wunsch anpassen, und die Chancen, einen verbindlichen Beschluss einer internationalen Organisation im schweizerischen Sinne zu ändern, sind ebenfalls sehr klein: der Druck der OECD und anderer Organisationen auf die Schweiz in Sachen Bankgeheimnis, internationale Rechtshilfe in Steuerangelegenheiten und Geldwäscherei zu leisten, lässt grüssen.

Letztlich ist die Sachlage sehr einfach: Die internationale Gemeinschaft wird sich nicht ernsthaft dafür interessieren, ob, warum und wie die Schweiz eine Verfassungsbestimmung erlässt, die Normen des internationalen Rechts verletzt. Sie wird sich nicht nach der Schweiz richten. Es gibt dazu auch keine Anreize. Internationale Akteure wollen ganz einfach, dass sich ein Staat völkerrechtskonform verhält. Macht er dies nicht, hat er mit Gegenmassnahmen zu rechnen. Das gilt auch für die Schweiz.

Die verfassungsrechtlich zwingende Alternative wäre also die Kündigung. Kündigen kann man allerdings nur Verträge, nicht aber Regeln des Gewohnheitsrechts oder Beschlüsse internationaler Organisationen, was die Initianten offensichtlich auch übersehen haben. Bei internationalen Organisationen bliebe der Schweiz also nur der Austritt – oder der unfreiwillige Rausschmiss. Soll die Schweiz tatsächlich wegen der Verletzung einer untergeordneten Norm der Welthandelsorganisation WTO aus dieser Organisation austreten, im Fall eines Widerspruchs mit Beschlüssen des Weltsicherheitsrats die UNO-Mitgliedschaft riskieren oder wegen der Verletzung der EMRK den Europarat verlassen? Die Initiative ist unerbittlich. Sie gibt Regierung und Parlament keine Wahl. Eine Abwägung von Vor- und Nachteilen ist nicht vorgesehen.

Die Umsetzungsprobleme bei der Masseneinwanderungsinitiative zeichnen vor, was im Fall der Annahme der Selbstbestimmungsinitiative geschehen würde. Eine Übergangsbestimmung zum Masseneinwanderungsartikel legt fest, dass widersprechende völkerrechtliche Verträge innerhalb von drei Jahren neu zu verhandeln und anzupassen sind. Die Verfassungserwartung, dass sich die Personenfreizügigkeit innerhalb dieser Frist mit der EU und ihren 28 Mitgliedstaaten verhandeln und modifizieren lasse und alle diese Staaten sich den Wünschen der Schweiz beugen würden, hat sich nun bekanntlich als völlig illusorisch erwiesen. Bei derart irrealen Verfassungsbestimmungen, zu denen auch der vorgeschlagene Initiativtext zählt, bezahlt am Schluss das Volk die Zeche, sofern sich das Parlament bei der Umsetzung nicht als politische Reparaturwerkstatt betätigt und über den Verfassungswortlaut hinwegsieht. Die Selbstbestimmungsinitiative stellt entsprechend Regierung und Parlament vor die Wahl eines Völkerrechtsbruchs beziehungsweise der Aufgabe möglicherweise wichtiger Völkerrechtsbindungen oder einer demokratisch-rechtsstaatlich fragwür-

digen Nichtumsetzung bzw. Nichtbeachtung des Verfassungstextes in Teilbereichen, d.h. *praktisch* eines Verfassungsbruchs. Letzterer wird nicht beseitigt, sondern geradezu provoziert.

### Conclusio

Schon aus purem Eigeninteresse kann und darf die Schweiz die wesentlichen Vorteile von Menschenrechtsabkommen, den Mitgliedschaften in zentralen internationalen Organisationen, von wichtigen Handelsverträgen, technischen Konventionen, Rechtshilfeabkommen und weiteren internationalen Übereinkünften nicht einfach in einem Automatismus preisgeben. Sie tritt ja vor allem dann internationalen Organisationen bei (und geht vor allem dann internationale Verträge ein), wenn dies einen Nutzen bringt und der Lösung von Problemen dient. Mit einer automatisierten Kündigung oder einem quasiautomatischen Austritt bringt sich die Schweiz um jeden Nutzen. Gerade bei grossen multilateralen Vertragswerken kann dies mit äusserst negativen Langzeitkonsequenzen verbunden sein.

Die Bedeutung der Selbstbestimmungsinitiative ist, wie eingangs erwähnt, durchaus begrenzt: Konflikte zwischen Verfassungs- und Völkerrecht sind ausgeprägte Einzelfälle, das Bundesgericht kann mit diesen problemlos umgehen, ebenso das Parlament. Das Volksbegehren enthält ferner eher Irrelevantes und Unnötiges, teilweise Unklares. Es ist, wenn man zuspitzen will, vor allem ein als Wahlkampfvehikel verpackter Papiertiger, allerdings einer mit potenziell schädlichen Nebenwirkungen. Es ist widersinnig, Bundesrat und Parlament durch eine verfassungsrechtliche Programmierung international jegliche Handlungsalternativen zu nehmen. Erst recht nicht sinnvoll ist es, die internationale Verlässlichkeit der Schweiz in Frage zu stellen und sich allein schon dem Risiko vermehrter Völkerrechtsverletzungen auszusetzen.

Vergessen wir nicht: in keinem anderen Land hat das Volk derart weitgehende Mitsprachemöglichkeiten bei Entscheidungen über die Bindung an internationale Rechtsnormen wie in der Schweiz. Unsere Bindungen an Völkerrechtsnormen sind weitgehend demokratisch selbstbestimmt: das Staatsvertragsreferendum verkörpert nationale demokratische Selbstbestimmung bei internationalen Normen. Es braucht deshalb keine neue Verfassungsnorm. Stattdessen braucht es mehr ernsthaften Willen, bei der Formulierung von Verfassungstexten die internationale Dimension zu beachten.

Wer dies aus Kalkül oder aus Flüchtigkeit unterlässt, führt die Stimmberechtigten in die Irre über den politischen Spielraum und zwingt das Parlament *und* das Bundesgericht im Fall einer Annahme zu immer neuen vorprogrammierten Flickmanövern, die eines Rechtsstaates unwürdig sind. Die Initiative schaffte dann nicht mehr Selbstbestimmung, sondern nur mehr Verwirrung und Frustration über Politik und Rechtsstaat. Ist dies das Ziel der Initianten? <

Eine Replik von Rechtsprofessor Hans-Ueli Vogt auf diesen Artikel folgt in den kommenden Monaten.

# Langfinger schlafen nicht.

**Einbruch zuhause – was ist versichert? Gerade im Winter werden Abwesenheiten ausgenutzt um Wohnungen zu zu plündern. Das Bargeld ist weg, der Schmuck und das Elektrobike. Kommt die Versicherung für den Schaden auf?**



**Pascal Diethelm**, Generalagent  
Helvetia Generalagentur Rapperswil SG

«Die Einbruchgefahr in der dunklen Jahreszeit ist erheblich. Sechs von 1000 Haushalte pro Jahr werden von Dieben heimgesucht. Helvetia rät deshalb zu Sicherheitseinrichtungen wie Alarmanlagen und mechanischen Sicherungen. Einen guten Schutz bieten immer auch Aussenbeleuchtungen kombiniert mit Bewegungsmeldern. Findet ein Einbruch statt, deckt die Hausratversicherung den Scha-



den. Aber Vorsicht: Wenn Sie neue Möbel anschaffen oder ein Elektrobike, muss auch der Versicherungsschutz überprüft werden. Ist dieser ungenügend, kann unter Umständen nicht der ganze Schaden ersetzt werden. Wertsachen sind bei Helvetia bis zu 20 Prozent in der Versicherungssumme eingeschlossen. Bei Elektrobikes diejenigen ohne gelbe Nummernschilder. Bei der Versicherungssumme sparen lohnt sich nicht. Lassen Sie sich von uns beraten!»

[www.helvetia.ch/hausrat](http://www.helvetia.ch/hausrat)

**helvetia**   
Ihre Schweizer Versicherung.