

## **Selbstbestimmungsinitiative „gegen fremde Richter“: ein unfairer Angriff auf das schweizerische Bundesgericht**

Nationalrat Hans Ueli Vogt und die SVP behaupten, dass das Bundesgericht im Jahre 2012 eine Revolution gegen die Verfassung durchführt habe; neu würde das Völkerrecht auch der Verfassung und Verträgen ausserhalb der EMRK vorgehen. Ein Verfassungsbruch wird suggeriert, den Volk und Stände korrigieren müssen. Dies habe die SVP zur Initiative veranlasst. Erneut brachte er diese Auffassung in der Arena Sendung SRF vom 9. November 2018 hartnäckig zum Ausdruck. Sie widerspricht den Tatsachen. Das Bundesgericht geht seit Jahrzehnten vom Grundsatz des Völkerrechts über Landesrecht aus.

Hans Ueli Vogt bezieht sich auf das Urteil *X. c Migrationsamt Kanton Thurgau* vom 22.10.2012 (2C-828/2011). Mit diesem Urteil lehnte das Bundesgericht die Ausweisung eines in der Schweiz seit dem 7. Altersjahr aufgewachsenen, wegen Drogendelikten straffälligen Mazedoniers ab. Das Bundesgericht erachtete die Ausschaffung im Gesamtzusammenhang der Verfassung und unter Berufung auf das Recht auf Familie (Art. 8 EMRK) als unverhältnismässig. Das gelte auch, wenn man Art. 121 Abs. 2 lit. a BV (Ausschaffungsinitiative) direkt anwenden würde. Zum Vorrang der EMRK und von weiteren Staatsverträgen vor der Verfassung berief es sich auf seine ständige Praxis. Es lohnt sich, den hier kursiv hervorgehobenen Text genau zu lesen:

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 (BGE 99 Ib 39 E. 3 und 4 ["Schubert"]; 125 II 417 E. 4d S. 425 ["PKK"]; 133V 367 E. 11.1.1; 136 III 168 E. 3.3.4). Die Rechtsprechung hat die Anwendung der "Schubert-Praxis" im Falle eines Widerspruchs zu Menschenrechtskonventionen (BGE 125 II 417 E. 4d; 131 II 352 E. 3.1; 136 II 241 E. 16.1) verneint; die Frage in einem Einzelfall aber auch offen gelassen (BGE 136 III 168 E. 3.3.4). In einem jüngsten Entscheid zur Problematik hat das Bundesgericht den Vorrang des Völkerrechts bzw. die Bindung an dieses bestätigt (BGE 2C\_743/2011 vom 19. September 2012 E. 5.1): *Besteht ein echter Normkonflikt zwischen Bundes- und Völkerrecht, so geht grundsätzlich die völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz vor (BGE 135 II 243 E. 3.1 S. 249; 125 II 417 E. 4d S. 425); dies gilt selbst für Abkommen, die nicht Menschen- oder Grundrechte zum Gegenstand haben (BGE 136 II 241 E. 16.1 S. 255; 122 II 485 E. 3a S. 487; vgl. auch MÜLLER, Minarettverbot, a.a.O., Rz. 10 und 17). 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 (BGE 122 II 485 E. 3a S. 487). Die Schweiz kann sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen (Art. 5 Abs. 4 BV; Art. 27 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge [VRK; SR 0.111]; vgl. BGE 125 II 417 E. 4d S. 424 f.; 122 II 234 E. 4e S. 239; ferner BGE 116 IV 262 E. 3b/cc S. 269; 117 IV 124 E. 4b S. 128). Entsprechend bleibt eine dem*

Völkerrecht entgegenstehende Bundesgesetzgebung regelmässig unanwendbar (BGE 125 II 417 E.4d S. 425; 128 IV 201 E. 1.3 S. 205; vgl. auch HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, a.a.O., S. 12 ff.; MÜLLER, Minarettverbot, a.a.O., Rz. 19 f.; COTTIER/HERTIG, a.a.O., S. 11, 17, 18 ff., 24). (Hervorhebung durch den Verfasser).

Drei der genannten Präjudizien sind besonders wichtig.

1. Das Urteil beruft sich auf den Leitfall BGE 125 II 417, 425. Hier hat das Bundesgericht im Jahre 1999 seine langjährige Praxis des Vorranges vor dem Landesrecht in Ziff. 4(d) wie folgt zusammengefasst. Es wandte erstmals die EMRK direkt an und schloss den Vorbehalt der Schubert Praxis bei Menschenrechtsverletzungen aus:

(d) 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 (vgl. auch Art. 191 der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 [nBV]). 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 (BGE 117 Ib 367 E. 2e S. 372 f.), 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 (VRK; SR 0.111) verpflichtet, die sie bindenden völkerrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen («pacta sunt servanda»; BGE 120 Ib 360 E. 3c S. 366; vgl. auch Art. 5 Abs. 4 nBV). Sie kann sich insbesondere nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen (Art. 27 VRK; vgl. auch Art. 5 Abs. 4 nBV; vgl. auch BGE 116 IV 262 E. 3b/cc S. 269; BGE 117 IV 124 E. 4b S. 128; BGE 122 II 234 E. 4e S. 239).

Diese völkerrechtlichen Prinzipien sind in der schweizerischen Rechtsordnung unmittelbar anwendbar (BGE 117 Ib 337 E. 2a S. 340) und binden nicht nur den Gesetzgeber, sondern sämtliche Staatsorgane (vgl. die gemeinsame Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz und der Direktion für Völkerrecht vom 26. April 1989, VPB 53/1989 Nr. 54 Ziff. 15 S. 420 ff.). Daraus ergibt sich, dass im Konfliktfall das Völkerrecht dem Landesrecht prinzipiell vorgeht (BGE 122 II 485 E. 3a S. 487; BGE 122 II 234 E. 4e S. 239; BGE 109 Ib 165 E. 7b S. 173; BGE 100 Ia 407 E. 1b S. 410; BGE 125 III 209 E. 6e in fine). 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 (vgl. z.B. BGE 99 Ib 39 E. 4 S. 44 f.), ist vorliegend nicht zu prüfen. Dieses Ergebnis kann sich auf Präjudizien in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stützen (BGE 106 Ib 16

E. 1 S. 17; BGE 107 Ib 68 E. 2 S. 69; 119 V 171 E. 4b S. 178), die auch die Grundlage für Art. 5 Abs. 4 nBV bildete (vgl. BBl 1997 I, S. 134 f.).

2. Bezüglich des Vorranges anderer Verträge als die EMRK hielt das Bundesgericht bereits im Jahre 1996 in BGE 122 II 485, 387 fest, dass ein Auslieferungsvertrag dem innerstaatlichen Recht vorgeht:

La question de principe qui se pose à cet égard est celle de savoir si cette disposition de droit interne est opposable à l'Etat requérant et peut justifier un refus d'extrader, assorti d'un engagement pris par la Suisse de poursuivre l'exécution du jugement de condamnation allemand du 20 août 1987.

- a) Tant la Convention que l'accord bilatéral ne laissent à cet égard aucune marge d'appréciation à la Suisse, Etat requis: l'art. 1 CEEextr. pose le principe de l'obligation d'extrader; l'art. 2 énumère de manière précise les faits donnant lieu à extradition, sous réserve de certaines catégories d'infractions (politiques, militaires, fiscales) qui ne revêtent pas de pertinence dans le cas d'espèce (art. 3 à 5). Le principe de respect des traités (pacta sunt servanda, art. 26 de la Convention de Vienne de 1969, ci-après "CV", RS 0.111), et son corollaire, celui de l'inopposabilité de toute règle de droit interne contraire au traité (art. 27 CV), s'opposent à un refus d'extrader fondé sur une règle ou un principe de droit interne. La Suisse s'est elle-même récemment prévaluée de ces principes à l'égard d'un Etat tiers (décision du Conseil d'Etat français du 14 décembre 1994, dans l'affaire Suisse c. Gouvernement français, RUDH 1994 p. 478-491).

3. Im Urteil 136 II 241 ging es im Jahre 2010 um die Anwendung des Freizügigkeitsabkommens mit der EU. Das Bundesgericht bestätigte dessen Vorrang vor dem Landesrecht:

« .1 Aux termes de l'art. 190 Cst., ni le Tribunal fédéral ni aucune autre autorité ne peuvent refuser d'appliquer une loi fédérale ou le droit international. Ni l'art. 190 Cst. ni l'art. 5 al. 3 Cst. n'instaurent de rang hiérarchique entre les normes de droit international et celles de droit interne. Lorsqu'une contradiction insurmontable entre les deux ordres juridiques est constatée, le Tribunal fédéral s'en tient à sa jurisprudence (ATF 125 II 417 consid. 4d p. 424), selon laquelle le droit international public l'emporte en principe sur le droit interne, spécialement lorsque la norme internationale a pour objet la protection des droits de l'homme (ATF 122 II 485 consid. 3a p. 487), mais également en dehors de toute question de protection des droits de l'homme (ATF 122 II 234 consid. 4e p. 239), de sorte qu'une disposition légale de droit interne contraire ne peut trouver d'application. »

Das Bundesgericht bezieht sich damit auf Urteile aus den Jahren 1996, 1999 und 2010, mit denen die Praxis des grundlegenden Vorrangs des Völkerrechts vor Bundesrecht vertieft und weiter begründet wurde. Es spricht von Bundesrecht und Landesrecht, das auch die Verfassung

umfasst. Es spricht von einer Bindung aller Staatsorgane, was auch Volk und Stände einschliesst.

Die Frage des Verhältnisses von Völkerrecht und Verfassungsrecht ist seit langem ein umstrittenes Thema in der Schweiz (vgl. Thomas Cottier, Alberto Achermann, Valentin Zellweger, Der Staatsvertrag im Schweizerischen Verfassungsrecht, Bern 2001). Man kann unterschiedlicher Auffassung zum Verhältnis von Verfassung und Völkerrecht sein. Das Bundesgericht hat seine Auffassung schrittweise entwickelt und den Minderheitenschutz verwirklicht, unter Abwägung aller Argumente. Von einer Revolution zu sprechen, die wieder rückgängig und in Ordnung gebracht werden muss, ist unhaltbar und höchst unfair, vor allem vor allem weil vielen Bürgerinnen und Bürgern die Details der Rechtsprechung nicht zugänglich sind.

Die falsche unfaire Behauptung der Initianten zeigt aber, worum es der SVP letztlich geht: Die Zurückbindung des Bundesgerichts, die Schwächung des Minderheitenschutzes (wie hier für einen jungen in der Schweiz aufgewachsenen Mazedoniers, ohne Stimmrecht und politische Lobby) zugunsten der uneingeschränkten Herrschaft von Mehrheiten in diesem Land, die allein bestimmen sollen, was recht und billig ist. Im Visier sind die angeblich fremden Richter und Richterinnen in Lausanne und damit auch die Gewaltenteilung der Schweiz. Das steckt hier im Kontext hinter den Slogans von Demokratie und Selbstbestimmung.

Prof. Thomas Cottier

(Die genannten Urteile können ohne weiteres über Google durch Angabe der Quelle aufgefunden werden)