



Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?

HELEN KELLER



NATALIE BALAZS-HEGEDÜS

Die «Selbstbestimmungsinitiative» (SBI) – ein Volksbegehren einer neuen Generation – strebt eine tiefgreifende Änderung der Verfassungsordnung an. Die radikale Neuordnung des Verhältnisses von Völker- und Landesrecht will die BV über das dispositive Völkerrecht und die Bundesgesetze über den Grossteil des Völkervertragsrechts stellen. Des Weiteren soll der BV entgegenstehendes Völkerrecht angepasst bzw. gekündigt werden müssen. Dieser erste von drei Teilen eines Argumentariums gegen die SBI stellt die Änderungsvorschläge im verfassungs- und völkerrechtlichen Kontext vor und zeigt auf, dass sie aussen- und innenpolitisch äusserst problematisch sind.

L'« initiative pour l'autodétermination » (IAD) – une initiative populaire d'une nouvelle génération – vise un changement en profondeur de l'ordre constitutionnel. Cette réforme radicale de la relation entre le droit international et le droit national entend placer la Constitution fédérale au-dessus du droit international non contraignant et les lois fédérales au-dessus de la majeure partie du droit international conventionnel. Par ailleurs, le droit international contraire à la Constitution fédérale devrait être adapté ou, le cas échéant, dénoncé. La première partie, sur trois, d'un argumentaire contre l'IAD présente les propositions de modification dans le contexte du droit constitutionnel et du droit international et démontre que celles-ci sont particulièrement problématiques sur le plan de la politique intérieure et extérieure.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
 - A. Volksinitiative einer neuen Generation
 - B. Früher Positionsbezug in drei Teilen
 - C. Stossrichtung der «Selbstbestimmungsinitiative»
 - D. Vorgeschlagene Änderungen
- II. Landes- und Völkerrecht nach geltendem Recht
 - A. Geltung des Völkerrechts in der Schweizer Rechtsordnung
 - B. Direkte Anwendbarkeit des Völkerrechts
 - C. Rang des Völkerrechts in der Schweizer Rechtsordnung
 1. Im Allgemeinen
 2. Völkerrecht und Bundesgesetzes- sowie Verordnungsrecht
 3. Völkerrecht und Bundesverfassung
 - D. Zusammenfassung
- III. Landes- und Völkerrecht gemäss «Selbstbestimmungsinitiative»
 - A. Neue Normenhierarchie
 1. Auswirkungen von Art. 5 Abs. 1 und 4 SBI
 2. Auswirkungen von Art. 190 SBI
 3. Ergebnis im Überblick
 - B. Auswirkungen auf das Schweizer Renommee auf internationaler Ebene
 - C. Auswirkungen von Art. 56a SBI
 1. Primär: Pflicht zur Anpassung inkompatiblen Völkerrechts an die Bundesverfassung
 2. Subsidiär: Pflicht zur Kündigung völkerrechtlicher Verträge
 - D. Exkurs: Kündigung völkerrechtlicher Verträge
 1. Völkerrechtliche Vorgaben
 2. Innerstaatliche Zuständigkeit
- IV. Fazit

I. Einleitung

A. Volksinitiative einer neuen Generation

Für die Initiative mit dem Titel «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)» werden momentan noch Unterschriften gesammelt.¹ Zurzeit (Juni 2016) liegt weder die Botschaft des Bundesrates vor, noch hatte das Parlament die Möglichkeit, sich zu diesem neuen Volksbegehren zu äussern. Es mag vor diesem Hintergrund erstaunen, dass in diesem frühen Stadium ein Argumentarium gegen die «Selbstbestimmungsinitiative» erscheint. Dieses Vorgehen ist jedoch angesichts ihrer radikalen Forderungen angebracht.

Die Radikalität der «Selbstbestimmungsinitiative» lässt sich bereits an ihrem Umfang erkennen: Die Initianten fassen nicht einfach eine neue Bestimmung für die Bundesverfassung ins Auge, allenfalls kombiniert mit einer Übergangsbestimmung, wie das in mehreren Volksbegehren in den letzten Jahren der Fall war.² Die Initiative sieht gleich bei zwei zentralen Bestimmungen

¹ BBI 2015 1965 ff., 1965 ff. (Vorprüfung vom 25. Februar 2015; zur Zeit noch nicht eingereicht), im Folgenden als SBI abgekürzt in Anlehnung an «Selbstbestimmungsinitiative».

² Siehe bspw. Art. 121a BV und Art. 197 Ziff. 11 Übest. BV eingefügt durch die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» (angenommen am 9. Februar 2014, AS 2014 1391); Art. 95 Abs. 3 BV und Art. 197 Ziff. 10 Übest. BV eingefügt durch die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» (angenommen am 3. März 2013, AS 2013 1301); Art. 75b BV und Art. 197 Ziff. 9 Übest. BV eingefügt durch die Volksinitiative «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!» (angenommen am 11. März 2012, AS 2012 3627).

des schweizerischen Verfassungssystems, nämlich Art. 5 (Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns) und Art. 190 BV (Massgebendes Recht)³, grundlegende Änderungen vor. Zudem formuliert sie einen vollständig neuen Art. 56a SBI und kombiniert diese Vorschläge mit einer weitreichenden übergangsrechtlichen Regelung. Die Übergangsbestimmung ist besonders problematisch, weil sie die vorgeschlagenen Verfassungsänderungen auch retrospektiv auf bereits bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz anwenden will. Die «Selbstbestimmungsinitiative» stellt somit einen *konzertierten Angriff auf das bestehende Verfassungsrecht* dar, der sowohl quantitativ wie auch qualitativ seines Gleichen in der Geschichte des schweizerischen Initiativrechts⁴ sucht.

B. Früher Positionsbezug in drei Teilen

Dieser Volksinitiative einer neuen Generation im schweizerischen Verfassungsrecht muss gebührend Beachtung geschenkt werden. Das Ziel dieses Argumentariums ist es, in einem frühen Stadium die Diskussion zur «Selbstbestimmungsinitiative» mitzugestalten. Wir erheben dabei keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Dieses Volksbegehren wird gewiss noch viel zu reden geben.

Der grundsätzliche Ansatz der «Selbstbestimmungsinitiative», der Bundesverfassung Vorrang gegenüber dem dispositiven Völkerrecht einzuräumen, vermag nur auf den ersten Blick zu überzeugen. Die Idee einer starren Vorrangsklausel trägt der verfassungsrechtlichen Wirklichkeit eines international vernetzten Kleinstaates nicht Rechnung und ist gerade im schweizerischen Verfassungssystem gefährlich. Es lässt sich beispielsweise leicht statuieren, dass Bund und Kantone im Fall eines Widerspruchs zwischen der Bundesverfassung und dem Völkerrecht für eine Anpassung der völkerrechtlichen Verpflichtungen an die Vorgaben der Bundesverfassung, nötigenfalls durch «Kündigung der betreffenden völkerrechtlichen Verträge», sorgen.⁵ Doch dürfte diese Handlungsanweisung in der völkerrechtlichen Realität häufig ins Leere laufen.⁶ Ebenso irreführend scheint es uns, wenn die Initianten behaupten, die «Selbstbestimmungsinitiative» würde die internationalen Wirtschaftsbeziehungen der Schweiz nicht beeinträchtigen oder die Kündigung der Europäischen Menschenrechtskonvention sei keine

unmittelbare Folge dieses Volksbegehrens.⁷ Schliesslich ist es uns ein besonderes Anliegen aufzuzeigen, dass auch die Rückwirkung in der Übergangsbestimmung zu ernsthaften Problemen für die Schweiz führen würde.

Die Spannweite der aufgeworfenen Fragen erfordert die Aufteilung dieses Argumentariums in drei Teile. Die inhaltliche Verknüpfung ganz verschiedener Anliegen (Rangverhältnis von Völker- und Landesrecht, die Beschneidung der bundesgerichtlichen Kompetenzen sowie die Aufforderung zur Kündigung völkerrechtlicher Verträge) macht es notwendig, die Initiative in den geltenden verfassungs- und völkerrechtlichen Kontext zu stellen. Dazu werden in Teil 1 «*Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?*» die vorgeschlagenen Verfassungsänderungen erläutert, um aufzuzeigen, dass es den Initianten um eine grundlegende Neuordnung des Verhältnisses von Völker- und Landesrecht geht. Vor diesem Hintergrund erläutert dieser erste Beitrag, wie die schweizerische Lehre und Praxis die Beziehung zwischen Völker- und Landesrecht heute verstehen, welches Verhältnis den Initianten vorschwebt und welche Folgen eine Umgestaltung in ihrem Sinne im Allgemeinen hätte.

Der hierauf folgende Teil 2 «*Konsequenzen der Selbstbestimmungsinitiative für die Wirtschaft*»⁸ wird sich mit den weitreichenden wirtschaftlichen Folgen einer Annahme der Initiative auseinandersetzen. Es wird illustriert, wie die «Selbstbestimmungsinitiative» die wirtschaftsverfassungs- und wirtschaftsvölkerrechtliche Rahmenordnung der Schweiz in ihren Grundfesten zu erschüttern droht und welche spezifischeren Folgen die Wirtschaft befürchten muss. Der abschliessende Teil 3 «*Folgen für den Grundrechtsschutz und verfassungsrechtliche Gültigkeit der Selbstbestimmungsinitiative*»⁹ wird aufzeigen, dass die Initiative auch den Grundrechts-

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999, SR 101.

⁴ Einen Überblick bietet die BK, Chronologie Volksinitiativen, <https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis_2_2_5_1.html> (besucht am 10. Mai 2016).

⁵ Art. 56a Abs. 2 SBI.

⁶ Siehe dazu unten III.D.

⁷ HANS-UELI VOGT, Verteidigung der freiheitlichen Wirtschaftsordnung, NZZ vom 13.4.2015 (Nr. 84), 19; SVP, Argumentarium zur Volksinitiative Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative), 10. März 2015, <https://www.svp.ch/de/assets/File/kampagnen/selbstbestimmungsinitiative/Argumentarium_Selbstbestimmungsinitiative-d.pdf> (besucht am 10. Mai 2016), 24, 34; SVP, Positionspapier zur Volksinitiative zur Umsetzung von Volksentscheiden – Schweizer Recht geht fremdem Recht vor, August 2014, <<http://www.svp.ch/tasks/render/file/?method=inline&fileID=02A25600-F8CB-4351-8A11F914D939EFD6>> (besucht am 10. Mai 2016), 6 f.

⁸ HELEN KELLER/RETO WALTHER, Konsequenzen der «Selbstbestimmungsinitiative» für die Wirtschaft, AJP/PJA 2016 (demnächst).

⁹ HELEN KELLER/YANNICK WEBER, Folgen für den Grundrechtsschutz und die verfassungsrechtliche Gültigkeit der «Selbstbestimmungsinitiative», AJP/PJA 2016 (demnächst).

schutz – insbesondere die EMRK¹⁰ – frontal angreift. In Anbetracht der umfangreichen Konsequenzen, die eine Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» mit sich bringen würde, wird schliesslich die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Vorlage geprüft. Dabei stehen die Einheit der Materie und die Wahl des richtigen Verfahrens (Teil- oder Totalrevision) im Fokus. Angesichts der breiten Palette verschiedener verfassungsrechtlicher Anliegen und der Radikalität des Systemwechsels zu Landesrecht vor Völkerrecht fragt es sich, ob die Bundesversammlung die «Selbstbestimmungsinitiative» für ungültig erklären müsste.

C. Stossrichtung der «Selbstbestimmungsinitiative»

Den Initianten zufolge zielt die «Selbstbestimmungsinitiative» auf «fremde» Richter, die zurückgebunden werden sollen, um die Schweizer Volkssouveränität zu stärken. Ein erster Blick macht allerdings bereits deutlich: Bei der «Selbstbestimmungsinitiative» steht weder das Bemühen im Zentrum, die Schweizer Volksrechte zu wahren, noch die Schweiz gegen «fremde» Richter zu verteidigen. Vielmehr geht es bei der Initiative um eine Neugestaltung der landesrechtlich definierten Ordnung von Völker- und Landesrecht.

D. Vorgeschlagene Änderungen

Die Initiative, welche der Bundeskanzlei unter dem Namen «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)» zur Vorprüfung vorgelegt wurde, sieht zunächst folgende ergänzende Änderungen (in kurziv) an Art. 5 BV vor:

Art. 5 Abs. 1 SBI

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

Art. 5 Abs. 4 SBI

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

Das Legalitätsprinzip in Art. 5 Abs. 1 SBI soll also um einen «erläuternden» Satz erweitert und die Bundesverfassung explizit als oberste Rechtsquelle benannt werden. In Art. 5 Abs. 4 SBI wird die Bundesverfassung sodann

ausdrücklich über das Völkerrecht erhoben. Davon ausgenommen sind nur die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.

Überdies soll der Abschnitt «Beziehungen zum Ausland» in der BV um einen neuen Art. 56a SBI erweitert werden:

Art. 56a SBI 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.

Demnach dürfen (neue) völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesverfassung nicht widersprechen. Im Zweifelsfall muss der entsprechende völkerrechtliche Vertrag angepasst oder gekündigt werden. Ausgenommen sind die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.

Schliesslich soll auch Art. 190 BV neu ausgestaltet werden:

Art. 190 SBI Massgebendes Recht

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

Anstelle des Völkerrechts insgesamt sollen nur noch Verträge, die dem Referendum unterstanden haben, massgebend sein.

In Ergänzung sieht die Initiative eine weitreichende Übergangsbestimmung vor:

Art. 197 Ziff. 12 SBI (Übergangsbestimmungen)

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.

Alle mit der Initiative vorgeschlagenen Verfassungsänderungen sollen nach dem Willen ihrer Urheber mithin nicht nur unmittelbar nach Annahme der Initiative durch Volk und Stände in Kraft treten, sondern auch uneingeschränkt Rückwirkung entfalten.

Es handelt sich somit nicht um ein punktuell angelegtes Anliegen, das die Initianten Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreiten wollen: Es ist ein *umfassender Angriff auf das bisherige System* einer völkerrechtsfreundlichen Bundesverfassung. Die Initianten verknüpfen in einer Vorlage so unterschiedliche Anliegen wie die Verabsolu-

¹⁰ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), in der Fassung der Protokolle Nr. 11 und Nr. 14, 4. November 1950, 213 U.N.T.S. 221, CETS Nr. 005, SR 0.101, ratifiziert durch 47 Staaten (Stand am 10. Mai 2016), in Kraft getreten am 3. September 1953, für die Schweiz am 28. November 1974.

tierung der Bundesverfassung mittels Umgestaltung der Normenhierarchie mit einer empfindlichen Beschneidung der bundesgerichtlichen Kompetenzen sowie einer Neukategorisierung des Völkervertragsrechts und einer Übergangsbestimmung, die die Neuordnung auch retrospektiv anwenden will.

Um die Folgen dieses Bündels von Vorschlägen aufzeigen zu können, müssen die Änderungen im Detail dargestellt werden. Ausgangspunkt dazu ist die geltende Rechtslage.

II. Landes- und Völkerrecht nach geltendem Recht

Im Folgenden soll das Verhältnis von Völker- und Landesrecht im Überblick skizziert werden. Dabei wird klar, dass das geltende Verfassungsrecht nicht auf alle möglichen Konfliktfälle eine abschliessende Antwort bietet, sondern dem Bundesgericht einen gewissen Handlungsspielraum offen lässt.

Drei Elemente bestimmen das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht: die *Geltung*, die *direkte Anwendbarkeit* und der *Rang* des Völkerrechts. Das Völkerrecht macht keine allgemeinen Vorgaben dazu, wie es innerstaatlich umgesetzt werden soll.¹¹ Die einzelnen Staaten bestimmen somit eigenständig die Art und Weise, wie sie ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen erfüllen. Des Weiteren sind die Staaten frei, die Beziehungen zwischen Landes- und Völkerrecht zu regeln. Lediglich zwei völkerrechtliche Regelungen setzen dieser Autonomie Grenzen. Hat sich ein Staat international verpflichtet, ist er erstens völkerrechtlich gebunden und muss die eingegangenen Verpflichtungen nach Treu und Glauben erfüllen (*pacta sunt servanda*). Zweitens kann er sich, um die Nichterfüllung einer völkerrechtlichen Verpflichtung zu rechtfertigen, nicht auf sein innerstaatliches Recht berufen. Diese beiden völkerrechtlichen Vorgaben sind in der Wiener Vertragsrechtskonvention kodifiziert.¹² Darüber hinaus geniessen sie völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung.¹³

¹¹ Bericht des BR zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5. März 2010 (in Erfüllung der Postulate 07.3764 RK-SR vom 16. Oktober 2007 und 08.3765 SPK-NR vom 20. November 2008), BBl 2010 2263 ff., 2284 f.

¹² Art. 26 und 27 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (VRK), 23. Mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331, SR 0.111, ratifiziert durch 114 Staaten (Stand am 10. Mai 2016), in Kraft getreten am 27. Januar 1980, für die Schweiz am 6. Juni 1990.

¹³ Siehe Botschaft des BR zum Beitritt der Schweiz zur Wiener Konvention von 1969 über das Recht der Verträge und zur Wiener Konvention von 1986 über das Recht der Verträge zwischen Staaten

Ein Staat kann demzufolge zwar völkerrechtswidrige Bestimmungen erlassen, die innerstaatlich Geltung und Anwendung beanspruchen und dem Völkerrecht vorgehen, jedoch begründet die Verletzung von Völkerrecht die völkerrechtliche Verantwortlichkeit.¹⁴ Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht ist also primär durch das Verfassungsrecht und nicht durch das Völkerrecht geregelt.¹⁵ Für die Schweiz gilt allgemein, dass sie bis anhin eine dem Völkerrecht gegenüber wohlwollende Haltung einnahm.

A. Geltung des Völkerrechts in der Schweizer Rechtsordnung

Die Schweiz gehört zu den monistischen Staaten. Demnach sind Völkerrecht und Landesrecht Teil derselben Rechtsordnung. Völkerrechtliche Normen stellen nach Inkrafttreten auf völkerrechtlicher Ebene auch in der Schweiz unmittelbar geltendes Recht dar.¹⁶ Daraus folgt aber weder eine bestimmte Rangstellung des Völkerrechts gegenüber dem Landesrecht¹⁷, noch dessen direkte Anwendbarkeit.¹⁸ Am monistischen System, das sich in der schweizerischen Praxis bewährt hat¹⁹, ändert die «Selbstbestimmungsinitiative» nichts.

B. Direkte Anwendbarkeit des Völkerrechts

Bei der Frage nach der direkten Anwendbarkeit des Völkerrechts geht es darum, ob sich Individuen vor staatlichen Behörden auf eine völkerrechtliche Bestimmung

und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen vom 17. Mai 1989, BBl 1989 II 757 ff., 761, 764.

¹⁴ Bericht des BR, Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht vom 12. Juni 2015 (in Erfüllung des Postulates 13.3805 NR Caroni vom 25. September 2013), <<http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/voelkerrecht/ber-br-d.pdf>> (besucht am 10. Mai 2016), 6, 23.

¹⁵ WALTER KÄLIN/ASTRID EPINEY/MARTINA CARONI/JÖRG KÜNZLI, Völkerrecht, Eine Einführung, 3. A., Bern 2010, 110.

¹⁶ BGE 94 I 669, E. 2; BGE 122 II 234, E. 4a; GIOVANNI BIAGGINI, Die Verfassung im Normengefüge (§ 9), in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. A., Zürich/St. Gallen 2015, 112 ff., N 26.

¹⁷ HELEN KELLER, Rezeption des Völkerrechts, Habil. Zürich 2001/2002, Berlin etc. 2003, 354; vgl. auch BARDO FASSBENDER, zu Heinrich Triepel (§ 3), in: Bardo Fassbender/Helmut Philipp Aust (Hrsg.), Basistexte: Völkerrechtsdenken, Baden-Baden 2012, 26 ff., 26 f.; sowie BARDO FASSBENDER, Völkerrecht und Landesrecht, AJP/PJA 2014, 437 ff., 442.

¹⁸ BIAGGINI (FN 16), N 26.

¹⁹ Vgl. KELLER (FN 17), 347 m.w.H. in Fn. 24, sowie FASSBENDER (FN 17), AJP/PJA 2014, 437 ff., 442.

berufen können. Das Bundesgericht und die Lehre bejahen die direkte Anwendbarkeit, wenn die völkerrechtliche Norm hinreichend bestimmt und unbedingt ausformuliert ist, so dass sie sich unmittelbar an die rechtsanwendenden Behörden und nicht bloss an den Gesetzgeber richtet (sog. *self-executing*).²⁰ Die direkte Anwendbarkeit einer konkreten völkerrechtlichen Norm ist also aus ihrem Charakter zu ermitteln. Die «Selbstbestimmungsinitiative» nimmt dazu nicht Stellung.

C. Rang des Völkerrechts in der Schweizer Rechtsordnung

1. Im Allgemeinen

Im föderalistischen Bundesstaat gibt es eine klare Normenhierarchie. Art. 49 Abs. 1 BV besagt, dass das Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht. Diese Klarheit gibt es im Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht nicht.²¹ Die Frage nach dem Rang des Völkerrechts ist in der Praxis immer dann von Bedeutung, wenn im Rahmen der Rechtsanwendung eine direkt anwendbare völkerrechtliche Norm einer landesrechtlichen Bestimmung entgegensteht.²² Konflikte zwischen landes- und völkerrechtlichen Normen sind rar. Das Bundesgericht versucht, solche Konflikte über eine völkerrechtskonforme Auslegung des Landesrechts zu lösen.²³

Das Verhältnis zwischen völkerrechtlichen Normen und Landesrecht wird in der Bundesverfassung mehrfach in etwas verklausulierter Form angesprochen. Art. 5 Abs. 4 BV hält fest, dass Bund und Kantone das Völkerrecht zu beachten haben. Mit dieser Norm anerkennt die Bundesverfassung den grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts, ohne jedoch dadurch eine allgemeine Kollisionsnorm aufzustellen.²⁴ Art. 190 BV sieht vor, dass Völkerrecht und Bundesgesetze für die rechtsanwendenden Behörden massgebend sind und somit die völkerrechtliche Norm im Konfliktfall kantonalem Recht und Verordnungen des Bundes vorgeht. Mit dem Verhältnis des Völkerrechts und der Bundesverfassung befassen sich Art. 139 Abs. 3, 193 Abs. 4 sowie 194 Abs. 2 BV. Die Bestimmungen sollen verhindern, dass Verfassungsnormen

entstehen, welche gegen zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verstossen.²⁵ Daraus lässt sich ableiten, dass zwingendes Völkerrecht (*ius cogens*) dem Landesrecht stets vorgeht.²⁶

Entsprechend dem dargelegten verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt gehen Lehre²⁷ und Rechtsprechung²⁸ zumindest im Grundsatz vom *Vorrang des Völkerrechts* aus. Dieser Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Völkerrechts gilt aber nicht absolut und muss deshalb in Bezug auf die verschiedenen Erlassstufen in der Schweiz differenziert betrachtet werden.

2. Völkerrecht und Bundesgesetzes- sowie Verordnungsrecht

Uneingeschränkten Vorrang genießt das Völkerrecht gegenüber kantonalem Recht²⁹ sowie gegenüber Erlassen des Bundes auf Verordnungsstufe. Komplizierter ist das Verhältnis gegenüber Bundesgesetzen. In ständiger Rechtsprechung³⁰ hat das Bundesgericht die Praxis entwickelt, dass bei einer Normenkollision zwischen Bundes- und Völkerrecht grundsätzlich das Völkerrecht vorgeht.³¹ Allerdings besteht dazu eine *Ausnahme*, die so genannte *Schubert-Praxis*.³² Danach kann ein jüngeres Bundesgesetz älterem Völkerrecht vorgehen, wenn die Bundesversammlung bei der Verabschiedung des Gesetzes die daraus resultierende Völkerrechtsverletzung beabsichtigte.³³

Den grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts mit der «Notbremse *Schubert-Praxis*», hat das Bundesgericht für

²⁰ BGE 140 II 185, E. 4.2; BIAGGINI (FN 16), N 27.

²¹ TOBIAS TSCHUMI/BENJAMIN SCHINDLER, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 5 BV, N 95 m.w.H.

²² Bericht des BR zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2015 (FN 14), 6, 23.

²³ BGE 94 I 669, E. 6a.

²⁴ Botschaft des BR über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., 135; vgl. BIAGGINI (FN 16), N 28.

²⁵ BIAGGINI (FN 16), N 28.

²⁶ Bericht des BR zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2015 (FN 14), 7, 23; Bericht des BR zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2010 (FN 11), 2314 f.; vgl. zum Unterschied von *ius cogens* gemäss Völkerrecht und dem Begriff «zwingende Bestimmungen des Völkerrechts» gemäss Bundesverfassung ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. A., Zürich/Basel/Genf 2012, N 1756a.

²⁷ ANDREAS ZIEGLER/KERSTIN ODENDAHL, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Bundesverfassung und Völkerrecht, N 53 ff.

²⁸ BGE 125 II 417, E. 4d; bestätigt namentlich in BGE 139 I 16, E. 5.1; BGer 2C_716/2014 vom 26. Nov. 2015, E. 3.2 (zur Publikation bestimmt).

²⁹ Derogatorische Kraft des Bundesrechts, Art. 49 Abs. 1 BV.

³⁰ KELLER (FN 17), S. 659 ff. m.w.H. auf die Rechtsprechung; vgl. auch BGE 18 189, E. 3; 7 774, E. 4 u.v.m.; WALTER KÄLIN/STEFAN SCHLEGEL, Schweizer Recht bricht Völkerrecht?, <http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/140519_Studie_EMRK_def.pdf> (besucht am 10. Mai 2016), 14.

³¹ BGE 139 I 16, E. 5.1; BGE 135 II 243, E. 3.1; BGE 125 II 417, E. 4d; vgl. auch ZIEGLER/ODENDAHL (FN 27), Bundesverfassung und Völkerrecht, N 54.

³² BGE 99 Ib 39.

³³ BGE 99 Ib 39, E. 3 und 4.

den Bereich der EMRK noch weiter ausdifferenziert. In einer Reihe von Entscheiden hat das Bundesgericht der EMRK den Vorrang auch gegenüber neueren Bundesgesetzen eingeräumt.³⁴ Dieser *uneingeschränkte Vorrang der EMRK* ist vor allem durch die starke institutionelle Absicherung dieses Abkommens durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu erklären.³⁵

3. Völkerrecht und Bundesverfassung

Politisch und rechtlich am umstrittensten ist der Konflikt zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht. Zu diesem Konflikt gab es lange Zeit keine Rechtsprechung, weil sich die Frage nicht stellte. In den letzten Jahren entwickelte sich allerdings aufgrund der Internationalisierung des Rechts einerseits und der Zunahme völkerrechtlich problematischer Verfassungsbestimmungen andererseits eine *Kontroverse um das Verhältnis von Völker- und Bundesverfassungsrecht*.³⁶ Der Bundesrat äusserte sich dahingehend, dass der Rechtsanwender gehalten sei, völkerrechtswidrige Verfassungsbestimmungen anzuwenden, sofern diese direkt anwendbar und jünger als das kollidierende Völkerrecht sind.³⁷

Für die Lösung eines Konfliktes zwischen dem Völkerrecht und dem Verfassungsrecht sollte auf die bewährten Regeln zurückgegriffen werden, die das Rangverhältnis zwischen dem internationalen Recht und dem Bundesrecht bestimmen. Erstens kann sich ein Konflikt nur ergeben, wenn sowohl die völkerrechtliche Bestimmung wie auch der Artikel der Bundesverfassung direkt anwendbar sind. Die direkte Anwendbarkeit von Bestimmungen, die durch eine Volksinitiative Eingang in die BV gefunden haben, kann umstritten sein und zwar selbst dann, wenn deren Wortlaut die direkte Anwendbarkeit nahe legt. Zu Recht weist das Bundesgericht darauf hin, dass an die direkte Anwendbarkeit von Verfassungsnormen, die einschneidende Folgen für die Grundrechte Einzelner im konkreten Anwendungsfall haben, hohe Anforderungen zu stellen sind; insbesondere müssen Tatbestand

und Rechtsfolgen genügend genau formuliert sein.³⁸ Bei schweren Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen muss zudem der Rechtsschutz ausreichend normiert sein.³⁹

Wird die direkte Anwendbarkeit der beiden (mutmasslich) konfligierenden Normen bejaht, stellt sich die Frage, ob ein Konflikt mittels Auslegung vermieden werden kann. Bei der Verfassungsbestimmung bieten sich zwei Auslegungsmethoden an, um einen möglichen Konflikt mit dem Völkerrecht zu umgehen: Einerseits ist die Bestimmung im System der Bundesverfassung auszulegen. Dieses soll nach Möglichkeit eine widerspruchsfreie Grundordnung darstellen, die einem schonenden Ausgleich zwischen den verschiedenen Verfassungs- und Grundrechtsinteressen verpflichtet ist.⁴⁰ Andererseits ist die Bundesverfassung völkerrechtskonform zu interpretieren. Die völkerrechtliche Norm wiederum ist gemäss den Vorgaben der Wiener Vertragsrechtskonvention auszulegen, insbesondere ist der Grundsatz von Treu und Glauben zu berücksichtigen.⁴¹

Erst wenn diese Strategien der Konfliktvermeidung keine Lösung des Problems ermöglichen, ist von einer echten Kollision von Bundesverfassung und Völkerrecht im konkreten Einzelfall auszugehen. Die völkerrechtsfreundliche Ausrichtung der Bundesverfassung gebietet auch hier den *grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts*, und zwar unabhängig davon, ob die Verfassungsbestimmung jünger oder älter ist.⁴² Die Bundesverfassung legt nahe, dass diese Vorrangregel nicht absolut gilt.⁴³ Dem Verfassungsgeber soll eine der *Schubert-Praxis* vergleichbare Hintertür für politische Notfälle offen bleiben. Das bedeutet, dass bei Vorliegen politischer Anliegen, die ein Abweichen von den staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz erfordern, die Bundesverfassung einer völkerrechtlichen Verpflichtung vorgeht, wenn dies vom Verfassungsgeber klar beabsichtigt worden ist.⁴⁴

³⁴ BGE 125 II 417, insb. E. 4d, 7; BGE 131 II 352, E. 1.3.1; BGE 136 III 168, E. 3.3.4.

³⁵ HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 26), N 1926a.

³⁶ Nach KÄLIN/SCHLEGEL (FN 30), 5, bildete die Volksinitiative «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter» (angenommen am 8. Februar 2004, AS 2004 2341) den Startpunkt dieser Diskussion. Siehe weiter bspw. die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» (FN 2) und die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» (angenommen am 28. November 2010, AS 2011 1199).

³⁷ Bericht des BR zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2010 (FN 11), 2323.

³⁸ BGE 139 I 16, E. 4.3.2.

³⁹ Das ergibt sich aus Art. 13 EMRK, aber auch aus der Rechtsweggarantie in Art. 29a BV.

⁴⁰ BGE 139 I 16, E. 4.2.1 und 4.2.2.

⁴¹ Art. 31 Abs. 1 VRK; MARK E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden/Boston 2009, Art. 31 VRK, N 6 ff.

⁴² Die *lex posterior*-Regel führt in vielen Fällen nicht zu einer befriedigenden Lösung und gibt bei zwei Rechtsmassen, die historisch gewachsen sind, insbesondere mit einer Bundesverfassung, die 1999 nachgeführt worden ist, keine klare Antwort auf die Frage, welche Norm nun jünger ist.

⁴³ Vgl. BGE 133 V 367 (= Pra 97 [2008] Nr. 71), E. 11.1.

⁴⁴ Siehe zu den strengen Voraussetzungen für eine legitime Berufung auf das Schubert-Szenario BGE 138 II 524, E. 5.3.2.

Das Bundesgericht hat sich in zwei Entscheiden zum Verhältnis von Bundesverfassung und Völkerrecht (konkret EMRK bzw. FZA⁴⁵) geäußert. Es geht in diesen Entscheiden vom grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts aus.⁴⁶ Die Ausführungen in den beiden Entscheiden stellen zwar nur obiter dicta dar; dem Bundesgericht ist aber im Grundsatz zuzustimmen. Gleichzeitig sollten die beiden Entscheide jedoch nicht im Sinne einer starren Vorrangsklausel zugunsten des Völkerrechts interpretiert werden. Es darf vor allem nicht ausser Acht gelassen werden, dass das Bundesgericht in beiden Fällen das Verhältnis des Verfassungsrechts zu besonders bedeutsamen Verträgen festlegte. Die EMRK ist mit der Rechtsschutzmöglichkeit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte institutionell stark abgesichert. Auch die Bilateralen Verträge genießen über den *acquis communautaire* und die Auslegung des Bundesgerichts, die sich an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) orientiert⁴⁷, einen starken institutionellen Rechtsschutz. Was das Bundesgericht also in Bezug auf diese beiden wichtigen völkerrechtlichen Verträge festgehalten hat, muss nicht unbedingt für alle anderen völkerrechtlichen Verträge gelten.

Das geltende Verfassungsrecht sieht *keine starre Vorrangsklausel* für das Völkerrecht im Konfliktfall vor. Diese Strategie hat sich bewährt und sollte weiterhin gelten. Insbesondere im Zusammenhang mit der Frage wie ein Widerspruch zwischen dem Verfassungsrecht und dem dispositiven Völkerrecht zu lösen ist, sollte man sich vor starren Vorrangregeln hüten. Die Konfliktlösung muss in der Betrachtung des Einzelfalls liegen. Dementsprechend sollte es selbstverständlich sein, dass genauso wie eine grundlegende Menschenrechtsgarantie in der Bundesverfassung einem technischen Abkommen auf internationaler Ebene vorgeht, auch ein wichtiger völkerrechtlicher Vertrag, wie z.B. das WTO-Abkommen, einer Übergangsbestimmung in der Bundesverfassung vorgehen muss.⁴⁸

⁴⁵ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) vom 21. Juni 1999, SR 0.142.112.681.

⁴⁶ BGE 139 I 16, E. 5.2 und 5.3; BGer 2C_716/2014 vom 26. November 2015, E. 3.2 (zur Publikation bestimmt). Zu allfälligen Konsequenzen dieses Urteils auf die *Schubert-Praxis* vgl. auch die Stellungnahme des BR vom 11. Mai 2016 zur Interpellation NR Vogt vom 2. März 2016 (16.3043 «Handlungsfähigkeit von Parlament und Bundesrat sichern. Artikel 121a der Bundesverfassung umsetzen. Schubert-Praxis erhalten»).

⁴⁷ BGE 140 II 112, E. 3.2; BGE 139 II 393, E. 4.1.1.

⁴⁸ HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 26), N 1922.

D. Zusammenfassung

Nach geltendem Recht werden völkerrechtliche Verträge mit ihrem Inkrafttreten für die Schweiz verbindlich. Ob sie direkt anwendbar sind, entscheidet sich auf der Grundlage der konkreten Bestimmung. Diese beiden Prinzipien werden von der «Selbstbestimmungsinitiative» nicht in Frage gestellt. Sie zielt vielmehr auf das Rangverhältnis zwischen Landes- und Völkerrecht ab. Zwar gehen diesbezüglich Lehre und Rechtsprechung von einer grundsätzlichen Vorrangstellung des Völkerrechts aus. Doch die geltende Bundesverfassung regelt dieses Verhältnis nicht abschliessend. Im Falle einer Kollision von innerstaatlichem Gesetzesrecht und Völkerrecht gelten nach Art. 190 BV beide Rechtsordnungen gleichermassen als massgebend. Dies hat den Vorteil, dass den rechtsanwendenden Behörden ein gewisser Spielraum verbleibt. Diese *flexible Lösung* hat sich *bewährt* und sollte auch für das Verhältnis von Verfassungsrecht und Völkerrecht weiterhin bestehen bleiben.

III. Landes- und Völkerrecht gemäss «Selbstbestimmungsinitiative»

Die «Selbstbestimmungsinitiative» zielt auf eine *grundlegende Neugestaltung des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht* ab. Die angestrebte Ausrichtung steht im Widerspruch zu der bis anhin geltenden völkerrechtsfreundlichen Ausrichtung der schweizerischen Rechtsordnung. Die vorgeschlagenen Änderungen der Bundesverfassung hätten namentlich eine Hierarchisierung des Verhältnisses vom Völkerrecht zur Bundesverfassung zur Folge, deren Zweckdienlichkeit aus vielerlei Hinsichten problematisch ist.⁴⁹ Manche Folgen der Initiative zeichnen sich klar ab, andere sind, auch aufgrund unklarer Formulierungen im vorgeschlagenen Verfassungstext, kaum absehbar.

A. Neue Normenhierarchie

1. Auswirkungen von Art. 5 Abs. 1 und 4 SBI

Die Bundesverfassung würde nach dem Wortlaut der «Selbstbestimmungsinitiative» in jedem Fall Vorrang gegenüber dem dispositiven Völkerrecht genießen. Die vorgeschlagenen Formulierungen in Art. 5 Abs. 1 und 4 SBI sind diesbezüglich unmissverständlich. Dieser *absolute*

⁴⁹ Zu den Konsequenzen einer starren Hierarchisierung siehe TSCHUMI/SCHINDLER (FN 21), Art. 5 BV, N 95 ff., insb. N 98 f.

Vorrang der Bundesverfassung – sogar gegenüber Menschenrechtsverträgen – ist jedoch problematisch.⁵⁰ Denn in der Schweizer Rechtsordnung existieren kaum inhaltliche Schranken für eine Verfassungsänderung. Solange die Revisionsvorschriften gemäss Art. 192 ff. BV eingehalten werden, kann die Bundesverfassung ganz oder teilweise revidiert werden. Lediglich die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts gelten als Schranke.

2. Auswirkungen von Art. 190 SBI

Nach dem vorgeschlagenen Wortlaut von Art. 190 SBI sollen – neben Bundesgesetzen – nur noch völkerrechtliche Verträge, «deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat», massgebend für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden sein.

Nicht hervor geht aus dieser Formulierung, was der Passus «deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat» bedeutet. Sind alle Verträge gemeint, bei denen die Möglichkeit eines Referendums bestanden hatte oder muss ein Referendum tatsächlich stattgefunden haben, damit ein Vertrag massgebend ist? Die Urheber der «Selbstbestimmungsinitiative» sprechen davon, dass die «referendumsfähigen Staatsverträge» für massgebend erklärt würden.⁵¹ Eine eindeutige Antwort bleiben die Initianten aber schuldig, sodass diesbezüglich *Unklarheit* bestehen würde, bis sich eine Rechtsprechungslinie etabliert hätte.⁵²

3. Ergebnis im Überblick

Für die rechtsanwendenden Behörden wären die folgenden Rechtsquellen nach Art. 190 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 SBI demnach in absteigender Folge wie folgt massgeblich:

- Zwingende Bestimmungen des Völkerrechts
- Bundesverfassung
- Bundesgesetze und «Staatsverträge, deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat»
- Übriges Völkervertragsrecht⁵³
- Verordnungsrecht des Bundes
- Kantonales Recht

Nach geltendem Recht unterstehen nur wenige völkerrechtliche Verträge dem obligatorischen Referendum,

nämlich nur jene, welche den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften regeln.⁵⁴ Völkerrechtliche Verträge, die unbefristet oder unkündbar sind, die den Beitritt zu internationalen Organisationen vorsehen, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert, unterstehen lediglich dem fakultativen Referendum.⁵⁵ Mit der neuen Regelung ginge somit die überwiegende Mehrheit aller völkervertragsrechtlichen Regeln im Konfliktfall Bundesrecht *nach*.⁵⁶

Durch die Unterscheidung zwischen Staatsverträgen, die dem Referendum unterstanden, und dem übrigen Völkerrecht entstünde ein «Zweiklassenvölkerrecht». Aufgrund der unscharfen Abgrenzung würde dies zu *grosser Rechtsunsicherheit* führen. Diese Unsicherheit bestünde auch für Beschwerdeführer, die sich im Einzelfall auf eine völkerrechtliche Bestimmung berufen wollten. Die Rechtsunsicherheit würde aufgrund der Rückwirkungsbestimmung noch erheblich vergrössert, denn sie stellt die Massgeblichkeit von allen völkerrechtlichen Verträgen – auch der bereits bestehenden – in Frage.⁵⁷

B. Auswirkungen auf das Schweizer Renommee auf internationaler Ebene

Die neue Normenhierarchie, wie sie von der «Selbstbestimmungsinitiative» vorgeschlagen wird, hätte erhebliche Konsequenzen für die Reputation der Schweiz auf der zwischenstaatlichen Ebene. Die Schweiz würde ihre Stellung als zuverlässiger internationaler Vertragspartner riskieren, denn die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz blieben nach aussen unabhängig von der innerstaatlichen Regelung weiter bestehen.⁵⁸ Mit dem Vorrang der Bundesverfassung gegenüber dem Völkerrecht sowie von Bundesgesetzen gegenüber dem «übrigen Völkerrecht» würde das Risiko folglich steigen, dass die Schweiz internationales Recht verletzen könnte.

⁵⁰ Ausführlich zur Menschenrechtsproblematik KELLER/WEBER (FN 9).

⁵¹ SVP-Argumentarium (FN 7), 34.

⁵² KELLER/WEBER (FN 9) verdeutlichen dies am Beispiel der EMRK.

⁵³ Die Stellung des Völkergewohnheitsrechts im System der «Selbstbestimmungsinitiative» ist unklar.

⁵⁴ Art. 140 Abs. 1 lit. b BV.

⁵⁵ Art. 141 Abs. 1 lit. d BV.

⁵⁶ Die von National- und Ständerat angenommene (AB N 2015 1874 bzw. AB S 2016 10 ff., 15) Motion NR Caroni vom 15. Juni 2015 (15.3557 «Obligatorisches Referendum für völkerrechtliche Verträge mit verfassungsmässigem Charakter») beauftragt den BR «dem Parlament eine Revision der Bundesverfassung zu unterbreiten, welche für völkerrechtliche Verträge mit verfassungsmässigem Charakter ein obligatorisches Referendum vorsieht».

⁵⁷ Ausführlich dazu KELLER/WALTHER (FN 8).

⁵⁸ Siehe II.

C. Auswirkungen von Art. 56a SBI

1. Primär: Pflicht zur Anpassung inkompatiblen Völkerrechts an die Bundesverfassung

Art. 56a Abs. 1 SBI ist als unproblematisch zu bewerten, da darin ohnehin bereits geltendes Recht festgeschrieben wird. Es entspricht der Praxis der Schweiz, nur völkerrechtliche Verträge zu ratifizieren, die dem Landesrecht entsprechen. Bei Konflikten, die sich vor der Ratifikation abzeichnen, wird regelmässig das Landesrecht *vorgängig* revidiert.⁵⁹

Absatz 2 des neuen Artikels ist hingegen als problematisch zu beurteilen, denn gemäss der vorgeschlagenen Bestimmung wäre die Schweiz «im Fall eines Widerspruchs» zwischen der Bundesverfassung und dem Völkerrecht gezwungen, Letzteres an das Schweizer Recht anzupassen oder, falls dies nicht gelingt, Staatsverträge zu kündigen. Auch diese Bestimmung wirft erhebliche Fragen mit Blick auf ihre Interpretation auf. Die Formulierung «im Fall eines Widerspruchs» lässt Einiges offen. Genügt hier ein Widerspruch in einem einzelnen Anwendungsfall oder wird verlangt, dass die völkerrechtliche Regelung als Ganzes im Konflikt mit nationalen Normen steht? Was gilt für diejenigen Fälle, die sich über eine völkerrechtskonforme Auslegung oder die bisher entwickelte Rechtsprechung lösen lassen?

Absehbar ist jedenfalls, dass die Aufforderung, völkerrechtliche Abkommen, die mit dem Landesrecht nicht vereinbar sind, an das Landesrecht anzupassen, zu Schwierigkeiten führen wird. Eine Anpassung könnte in Form von Vorbehalten oder Neuverhandlungen des Vertrages erfolgen. Nachträgliche Vorbehalte sind aber grundsätzlich unzulässig⁶⁰ und eine Kündigung mit erneutem Beitritt unter Vorbehalt würde als rechtsmissbräuchlich eingestuft.⁶¹

Neuverhandlungen setzen voraus, dass alle Vertragsparteien dazu bereit sind. Das ist gerade bei multilateralen Verträgen politisch unrealistisch. Falls die nötige Bereitschaft ausnahmsweise doch bestünde, wären Neuverhandlungen immer noch mit *grossem aussenpoliti-*

schem Aufwand verbunden, *zeitraubend und in ihrem Ausgang häufig völlig offen.*

2. Subsidiär: Pflicht zur Kündigung völkerrechtlicher Verträge

Scheitert die Anpassung des völkerrechtlichen Vertrages an die Vorgaben der Bundesverfassung, sieht der Initiativtext die Kündigung als Lösung vor. Auch hier stellen sich Auslegungsfragen. Bedeutet der Begriff «nötigenfalls», dass es – sofern eine Anpassung des Vertrages unmöglich ist – stets zur Kündigung kommen muss? Im Wortlaut scheint diese Lösung angelegt.⁶² Dieser *Kündigungsautomatismus* entspricht jedoch nicht den völkerrechtlichen Gepflogenheiten⁶³ und wäre in vielen Fällen unverhältnismässig. Es gibt zudem völkerrechtliche Verträge, die als unkündbar gelten.⁶⁴ Weiter ist unklar, wer die Kündigung vornimmt und ob gegebenenfalls ein Referendum durchgeführt werden muss.⁶⁵

D. Exkurs: Kündigung völkerrechtlicher Verträge

Die Beendigung völkerrechtlicher Verträge richtet sich primär nach den in den Abkommen getroffenen Vereinbarungen.⁶⁶ Subsidiär gelten die internationalen Regeln über das Recht der Verträge, wie es in der Wiener Vertragsrechtskonvention kodifiziert ist. Ein kurzer Überblick macht deutlich, dass die Kündigung völkerrechtlicher Verträge nur unter strengen Auflagen möglich ist. Wer innerstaatlich für die Kündigung zuständig ist, regelt das Landesrecht.

1. Völkerrechtliche Vorgaben

Die allgemeinen Regelungen über die Beendigung von völkerrechtlichen Verträgen finden sich in den Art. 54 ff. der Wiener Vertragsrechtskonvention. Eine einvernehmliche Beendigung kann entweder im Vertrag vorgesehen

⁵⁹ Bspw. wurde vor der Ratifikation der EMRK das Frauenstimmrecht eingeführt (Abstimmung vom 7. Februar 1971, AS 1971 325). Siehe auch die Botschaft des BR über die Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts in eidgenössischen Angelegenheiten vom 23. Dezember 1969, BBl 1970 I 61 ff.

⁶⁰ Art. 19 VRK; VILLIGER (FN 41), Art. 19 VRK, N 9.

⁶¹ JÖRG KÜNZLI, Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen, ZSR 128/2009 I 47 ff., 68. Siehe dazu auch die Ausführungen in Bezug auf die EMRK bei KELLER/WEBER (FN 9).

⁶² Anderer Ansicht NAHIGAN MUSLIU, Schweizer Recht statt fremder Richter? Eine Analyse zur möglichen Umsetzungsproblematik bei Annahme der Selbstbestimmungsinitiative, in: Laura Marschner/Patrice Martin Zumsteg (Hrsg.), Risiko und Verantwortlichkeit, Zürich 2016, 45 ff., 57.

⁶³ Bspw. ist der Staatsvertrag zwischen der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie und der Schweiz vom 7. Dezember 1875 zur Regelung der Niederlassungsverhältnisse, SR 0.142.111.631, in Kraft getreten am 20. Mai 1876, welcher BGE 99 Ib 39 zugrunde liegt, immer noch in Kraft; vgl. KÜNZLI (FN 61), 61.

⁶⁴ Siehe unten III.D.1.b.

⁶⁵ Siehe unten III.D.2.

⁶⁶ Vgl. Art. 43 Abs. 2 und Art. 54 lit. a VRK. Siehe für das Beispiel EMRK KELLER/WEBER (FN 9).

sein oder mit Zustimmung aller Parteien erfolgen.⁶⁷ Ist die Kündigung oder der Rücktritt explizit als Möglichkeit vorgesehen, sind damit regelmässig Auflagen verbunden.⁶⁸ Heute enthält die Mehrzahl aller Verträge Regelungen zu Dauer und Beendigung.⁶⁹

a. Wiener Vertragsrechtskonvention

Das Völkerrecht geht grundsätzlich vom Bestand zwischenstaatlicher Verträge aus.⁷⁰ So ist die Kündigung von unbefristeten Verträgen grundsätzlich untersagt. Das Fehlen einer expliziten Auflösungsklausel schliesst eine Kündigung oder einen Rücktritt nicht per se aus.⁷¹ Nach Art. 56 VRK ist die Kündigung eines Vertrages bzw. der Rücktritt von einem Vertrag, der keine Bestimmungen zu seiner Beendigung enthält, möglich, wenn «die Vertragsparteien die Möglichkeit einer Kündigung oder eines Rücktritts zuzulassen beabsichtigten» oder sich dieses Recht «aus der Natur des Vertrags herleiten lässt».⁷² Nach Art. 56 Abs. 2 VRK muss die Absicht der Kündigung oder des Rücktritts mindestens 12 Monate im Voraus notifiziert werden.⁷³

Eine weitere Möglichkeit, einen völkerrechtlichen Vertrag zu kündigen, findet sich in Art. 62 VRK (*clausula rebus sic stantibus*).⁷⁴ Bei einer grundlegenden Änderung der Umstände sind zwei Aspekte zu prüfen. Erstens, ob «grundlegende» Umstände vorliegen und zweitens, ob diese Umstände wesentlich für den Vertragsschluss waren.⁷⁵ An beide Voraussetzungen werden hohe Anforder-

ungen gestellt.⁷⁶ Auf eine Änderung im nationalen Recht kann sich der Staat nicht berufen.⁷⁷ Das folgt auch aus dem Prinzip des guten Glaubens. Danach kann sich ein Staat nicht auf eine Änderung der grundlegenden Umstände berufen, wenn er sie selber verursacht hat.⁷⁸

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt allenfalls in Betracht, wenn sich ein Staat auf eine grundlegende Änderung seiner Regierungspolitik beruft, um eine Kündigung zu rechtfertigen.⁷⁹ Im Urteil *Gabcikovo-Nagymaros Project*⁸⁰ hat der IGH⁸¹ nicht ausgeschlossen, dass der Wechsel von einem sozialistischen Regierungssystem hin zu einer marktorientierten Wirtschaftsform unter Art. 62 VRK relevant sein könnte, stellte aber fest: «(...) the existence of the circumstances at the time of the Treaty's conclusion must have constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the Treaty. (...) the stability of treaty relations requires that the plea of fundamental change of circumstances be applied only in exceptional cases».⁸²

Ob die Schweiz mit dem Argument, die in der «Selbstbestimmungsinitiative» angelegte grundsätzliche Änderung der Schweizer Haltung zum Völkerrecht sei einem «grundsätzlichen Wechsel in der Regierungspolitik» im Sinne von Art. 62 VRK gleichzustellen⁸³, überzeugen könnte, scheint *mehr als fraglich*. Art. 62 VRK darf nur in Ausnahmefällen angewendet werden.⁸⁴ Sonst bestünde ein Einfallstor für missbräuchliche Vertragsauflösungen.

Die überwiegende Mehrheit der Regelungen der VRK zur Beendigung, Kündigung und zum Rücktritt von Verträgen ist völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.⁸⁵ Eine

⁶⁷ Art. 54 VRK.

⁶⁸ Siehe z.B. Art. 11 Ziff. 4 und 5 des Übereinkommens zur Errichtung des Beratungszentrums für WTO-Recht, 30. November 1999, 2299 U.N.T.S. 249, SR 0.632.209, ratifiziert durch 44 Staaten (Stand am 10. Mai 2016), in Kraft getreten am 15. Juli 2001, für die Schweiz am 5. Dezember 2004.

⁶⁹ VILLIGER (FN 41), Art. 54 VRK, N 1; KÄLIN et al. (FN 15), 44.

⁷⁰ Siehe zum bis in die europäische Antike zurückreichenden Verständnis von Völkerrecht als Vertragsrecht und der daraus folgenden Geltung des Prinzips *pacta sunt servanda* YVO HANGARTNER, Bundesgerichtlicher Positionsbezug zum Verhältnis von Bundesverfassung und Völkerrecht. Bemerkungen aus Anlass der Bundesgerichtsurteile vom 12. Oktober 2012, AJP/PJA 2013 698 ff., 703.

⁷¹ VILLIGER (FN 41), Art. 26 VRK, N 4; auch der BR geht von der generellen Unkündbarkeit aus. Siehe bspw. Antwort des BR vom 20. Mai 2009 zur Interpellation NR Fehr vom 20. März 2009 (09.3256 «Unkündbare völkerrechtliche Verträge»), insb. Ziff. 3 und 4.

⁷² Weitere Gründe, einen Vertrag zu kündigen, finden sich in Art. 59 ff. VRK.

⁷³ Der Zeitraum von 12 Monaten kann als Konkretisierung des im Gewohnheitsrecht anerkannten «vernünftigen» Zeitraums angesehen werden. So auch Botschaft des BR, Beitritt zur VRK (FN 13), 784.

⁷⁴ Weitere Kündigungsgründe finden sich in Art. 59 ff. VRK.

⁷⁵ ANNE PETERS, Völkerrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Genf 2008, 158.

⁷⁶ VILLIGER (FN 41), Art. 62 VRK, N 8 m.w.H.

⁷⁷ VILLIGER (FN 41), Art. 62 VRK, N 14.

⁷⁸ Siehe Art. 45 VRK, der ausdrücklich auf Art. 62 VRK verweist.

⁷⁹ Report of the International Law Commission, U.N. GAOR 18th Sess., Supp. No. 9, S. 22, § 11, U.N. Doc. A/5509 (1963), reprinted in Y.B. Int'l L. Comm'n 1963 (Vol. II), U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1963/ADD.1.

⁸⁰ *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, § 104; siehe auch VILLIGER (FN 41), Art. 62 VRK, N 13.

⁸¹ Internationaler Gerichtshof, etabliert mit dem Statut des Internationalen Gerichtshofs, 26. Juni 1945, 39 AJIL Supp. 215, SR 0.193.501, ratifiziert durch 193 Staaten (Stand am 10. Mai 2016), in Kraft getreten am 24. Oktober 1945, für die Schweiz am 28. Juli 1948.

⁸² *Gabcikovo-Nagymaros Project* (FN 80), § 104. Im Ergebnis sah der IGH die Verbindung zwischen dem Vertragsschluss und der politischen Lage jedoch nicht als eng genug an.

⁸³ Siehe die Beispiele bei PETERS (FN 75), 158.

⁸⁴ CHRISTINA BINDER, Die Grenzen der Vertragstreue im Völkerrecht, Habil. Wien 2012, Heidelberg etc. 2013, 133, 138, 152.

⁸⁵ Grundsätzlich VILLIGER (FN 41), Issues of Customary International Law, N 63; siehe ferner die Bemerkungen zu den einschlägigen

Missachtung der VRK-Regelungen würde somit die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Schweiz auslösen.

Nach Art. 70 VRK hat die wirksame Beendigung eines Vertrages durch Kündigung oder Rücktritt nicht möglich. Solange die einseitige Beendigung nicht in Kraft tritt, müssen alle Verpflichtungen aus dem Vertrag weiterhin erfüllt werden. Etwas anderes gilt nur, wenn der Vertrag dies explizit vorsieht. Menschenrechtliche Verträge enthalten dagegen regelmässig die Klausel, dass eine Kündigung ohne Relevanz für laufende Verfahren ist.⁸⁶ Würde ein Vertrag mit Beschwerdeverfahren einseitig durch die Schweiz gekündigt, würden folglich zumindest die noch anhängigen Verfahren entschieden.

b. Kündigungsklauseln in ausgewählten Völkerrechtsverträgen

Einige internationale Verträge, denen die Schweiz beigetreten ist, sind faktisch unkündbar. Der UNO-Pakt II⁸⁷ beispielsweise enthält keine Kündigungsklausel. Im *General Comment No. 26*⁸⁸ hat der Menschenrechtsausschuss dazu klargestellt, dass ein Rücktritt weder von den Vertragsparteien beim Abschluss des Vertrages vorgesehen wurde, noch in der Natur des Vertrages liegt.⁸⁹ Zudem sei die Austrittsmöglichkeit in anderen Menschenrechtspakten der UNO, wie z.B. dem Übereinkommen gegen Rassismus⁹⁰, explizit verankert⁹¹, was e contrario gegen eine Kündigungsmöglichkeit unter dem Pakt spreche. Die Ausnahme in Art. 56 VRK greift nicht. Der UNO-Pakt II ist somit unkündbar. Gleiches gilt für den UNO-Pakt I.⁹²

Bestimmungen der VRK bei VILLIGER (FN 41) (jeweils unter dem Titel «*Customary Basis of Article...*»).

⁸⁶ Bspw. Art. 58 Abs. 2 EMRK; siehe dazu KELLER/WEBER (FN 9).

⁸⁷ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II), 16. Dezember 1966, 999 U.N.T.S. 171, SR 0.103.2, ratifiziert durch 168 Staaten (Stand am 10. Mai 2016), in Kraft getreten am 23. März 1976, für die Schweiz am 18. September 1992.

⁸⁸ U.N. HRC, General Comment No. 26 (63): General comment on issues relating to the continuity of obligations to the International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 29 October 1997, 61th Sess., 1631st mtg.), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1.

⁸⁹ U.N. HRC, General Comment No. 26 (FN 88), §§ 2 ff.

⁹⁰ Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, 21. Dezember 1965, 660 U.N.T.S. 195, SR 0.104, ratifiziert durch 177 Staaten (Stand am 10. Mai 2016), in Kraft getreten am 4. Januar 1969, für die Schweiz am 29. Dezember 1994.

⁹¹ U.N. HRC, General Comment No. 26 (FN 88), § 2.

⁹² Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I), 16. Dezember 1966, 993 U.N.T.S. 3, SR 0.103.1, ratifiziert durch 164 Staaten (Stand am 10. Mai 2016), in Kraft getreten am 3. Januar 1976, für die Schweiz am 18. September 1992. Sowohl UNO-Pakt I als auch UNO-Pakt II unterstanden

Auch Friedensverträge und Abkommen über territoriale Fragen werden als unkündbar angesehen.⁹³ So bilden die Grenzverträge, welche die Schweiz mit ihren Nachbarstaaten abgeschlossen hat, die zahlenmässig grösste Kategorie⁹⁴ unkündbarer und unbefristeter Abkommen.⁹⁵ Dass diese territorialen Verträge von der Initiative betroffen wären, scheint aber unwahrscheinlich.⁹⁶ Die UNO-Pakte hingegen enthalten zahlreiche menschenrechtliche Garantien, welche zu einem Konflikt mit dem nationalen Recht führen könnten. Gemäss dem neuen Art. 56a SBI müssten diese im Zweifel aufgekündigt werden. Die Zustimmung aller Staaten, die zur Beendigung der im Völkerrecht etablierten Pakte notwendig wäre⁹⁷, ist illusorisch. Bei diesen unkündbaren Verträgen würde die Schweiz, wenn sie sich innerstaatlich zum Austritt gezwungen sieht, einen Verstoss gegen das Völkerrecht in Kauf nehmen. Bisher hat nur Nordkorea versucht, sich vom UNO-Pakt II zu lösen. Das Land reichte am 25. August 1997 eine entsprechende Notifikation beim UN-Generalsekretär ein. In seinem aide-mémoire betonte Letzterer, dass ein Austritt aus dem Pakt nur unter der Voraussetzung möglich sei, dass alle Vertragsstaaten einem solchen zustimmen.⁹⁸ Nordkorea zog seine Austrittsankündigung schliesslich zurück.⁹⁹

dem Staatsvertragsreferendum für unbefristete und unkündbare Verträge. Vgl. dazu Antwort des BR zur Interpellation «Unkündbare völkerrechtliche Verträge» (FN 68), insb. Ziff. 3 und 4

⁹³ Zusatzbericht des BR zu seinem Bericht zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2010 (FN 11) vom 30. März 2011, BBl 2011 3613 ff., 3624. Dies entspricht dem völkerrechtlichen Prinzip, nach welchem Grenzen endgültig festgelegt sein sollten.

⁹⁴ Die Systematische Rechtssammlung des Bundesrechts (SR) ermöglicht einen Überblick unter der Rubrik SR 0.132. Dort finden sich rund 40 solcher Abkommen.

⁹⁵ Auch der Bundesrat geht von der Unkündbarkeit aus. Siehe bspw. Zusatzbericht des BR zu seinem Bericht zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2010 (FN 93), 3624; Botschaft des BR zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» vom 27. August 2008, BBl 2008 7603 ff., 7645 f.; Botschaft des BR betreffend den Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 und zu einer Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes vom 30. Januar 1991, BBl 1991 I 1189 ff., 1208 sowie Botschaft des BR über die Volksinitiativen «für eine vernünftige Asylpolitik» und «gegen die illegale Einwanderung» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1486 ff., 1493.

⁹⁶ BGE 138 II 524 zeigt jedoch, dass auch Grenz- bzw. Zollkonflikte nicht völlig abwegig sind.

⁹⁷ Botschaft des BR zur «Minarettinitiative» (FN 95), 7646; MANFRED NOWAK, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2. A., Kehl/Strasbourg/Arlington 2005, Introduction, N 32 ff.

⁹⁸ U.N. Secretary-General, Aide-mémoire, Denunciation of the ICCPR by the Democratic People's Republic of Korea, 23 September 1997, U.N. Doc. C.N.467.1997.TREATIES-10, verfügbar unter <<https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/1997/CN.467.1997-Eng.pdf>> (besucht am 10. Mai 2016).

⁹⁹ NOWAK (FN 95), Introduction, N 35.

Ein ähnlich problematisches Zeichen würde ein Rücktritt von der Kinderrechtskonvention¹⁰⁰ setzen. Zwar ist dies nach Art. 52 KRK theoretisch möglich, jedoch wäre ein Austritt besonders fragwürdig: Ausser den USA, welche die Kinderrechtskonvention lediglich unterzeichnet haben, ist das Abkommen von allen Staaten ratifiziert.¹⁰¹ Die Schweiz würde also aus einem universell anerkannten Menschenrechtsvertrag austreten.

Die Analyse zeigt, dass die vorgeschlagene neue Regelung in Art. 56a Abs. 2 SBI zu *erheblichen Problemen* führen würde. Zwar sehen viele völkerrechtliche Verträge eine Beendigungsmöglichkeit vor. In diesen Fällen kann sich die Schweiz regelmässig aber nur *ex nunc* und unter den darin vorgesehenen Voraussetzungen von ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen lösen.¹⁰² Im Bereich menschenrechtlicher Verträge würde die Schweiz auch bei einem grundsätzlich zulässigen Rücktritt in eine *problematische aussenpolitische Position* geraten, weil sie sich von universell anerkannten Menschenrechtsabkommen lösen würde. Mit der schweizerischen humanitären Tradition wäre das kaum vereinbar. Im Fall von unkündbaren Verträgen ist eine Loslösung nur unter Missachtung des Völkerrechts möglich.

2. Innerstaatliche Zuständigkeit

Die Frage, wer landesrechtlich für eine Kündigung zuständig ist, hat das Verfassungsrecht nicht ausdrücklich geregelt.¹⁰³ Gemäss der Direktion für Völkerrecht und dem Bundesamt für Justiz ist der Bundesrat gestützt auf Art. 184 Abs. 1 BV dafür zuständig, einen bilateralen Vertrag zu kündigen oder von einem multilateralen Vertrag zurückzutreten. Lag die Zuständigkeit zum Vertragsschluss hingegen bei einem Departement, bei einer Gruppe oder einem Bundesamt, so ist diese Verwaltungseinheit zur Beendigung befugt.¹⁰⁴ Eine parlamentarische

Genehmigung oder die Durchführung eines Referendums sei zwar ebenfalls nicht ausgeschlossen. Von diesen Varianten sollte jedoch nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn dies explizit im Vertrag vorgesehen ist oder wenn es sich um ein besonders wichtiges Abkommen handelt. Andernfalls könnte Art. 184 Abs. 1 und 2 BV, wonach der Bundesrat mit der Wahrung der Beziehungen zum Ausland betraut ist, ausgehöhlt werden.¹⁰⁵

Es ist nicht abschliessend geklärt, ob und inwiefern die Bundesversammlung an der Vertragskündigung mitwirken muss oder kann und welche Kompetenz Volk (und Ständen) zukommt. Ein Teil der Lehre spricht sich für die Beteiligung des Parlaments aus¹⁰⁶, ein anderer lehnt sie ab.¹⁰⁷

In diesem Kontext ist auf die Folgen von Volksinitiativen hinzuweisen, die zwar das zwingende Völkerrecht beachten und somit zulässig sind, aber gegen dispositives Völkerrecht verstossen. Klar ist, dass die Schweiz eine allfällige Völkerrechtsverletzung im Aussenverhältnis zu verantworten hat. Welche Folgen solche Initiativen im Innenverhältnis haben, namentlich ob solche Volksbegehren einen Kündigungsauftrag an die zuständigen Behörden implizieren, ist weniger eindeutig. Erforderlich wäre dazu jedenfalls, dass aus der Annahme der Initiative ein Volkswille, der in *unmissverständlicher Weise* auf die Kündigung des entsprechenden völkerrechtlichen Vertrages hinweist, klar hervorgehen würde. Dies würde wiederum bedingen, dass diese Konsequenz im Zeitpunkt der Willensbildung für Volk und Stände *klar ersichtlich* war. Schliesslich müsste die Verknüpfung vom innenpolitischen Anliegen mit der Kündigung des in Frage stehenden völkerrechtlichen Vertrags in einem dem Erfordernis der *Einheit der Materie* genügenden sachlichen Zusammenhang stehen.¹⁰⁸

¹⁰⁰ Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK), 20. November 1989, 1577 U.N.T.S 3, SR 0.107, ratifiziert durch 196 Staaten (Stand am 10. Mai 2016), in Kraft getreten am 2. September 1990, für die Schweiz am 26. März 1997.

¹⁰¹ Somalia, das die Kinderrechtskonvention lange ebenfalls nicht ratifiziert hatte, ist seit dem 1. Oktober 2015 Vertragsstaat. Siehe U.N. Treaty Collection, <https://treaties.un.org/Pages/src-TREATY-mtdsg_no-IV~11-chapter-4-lang-en-PageView.aspx> (besucht am 10. Mai 2016).

¹⁰² Siehe zur wirtschaftlichen Dimension der Kündigungsaufforderung gemäss Art. 56a Abs. 2 SBI KELLER/WALTHER (FN 8).

¹⁰³ NINA BLUM/VERA NAEGELI/ANNE PETERS, Die verfassungsmässigen Beteiligungsrechte der Bundesversammlung und des Stimmvolkes an der Kündigung völkerrechtlicher Verträge, ZBI 114/2013 527 ff., 528.

¹⁰⁴ CLAUDE SCHENKER, Praxisleitfaden Völkerrechtliche Verträge der Direktion für Völkerrecht, Ausgabe 2015,

<https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/de/documents/publications/Voelkerrecht/Praxisleitfaden-Voelkerrechtliche-Vertraege_de.pdf> (besucht am 10. Mai 2016), N 120.

¹⁰⁵ SCHENKER (FN 104), N 120.

¹⁰⁶ BLUM/NAEGELI/PETERS (FN 103), 529 vgl. die Nachweise in FN 8; siehe für Beispiele RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, Basel 2009, N 3676; DANIEL THÜRER/Franziska ISLIKER, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus J. Vallender (Hrsg.) (FN 21), Art. 166 BV, N 54.

¹⁰⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 26), N 1659, 1911a; JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003, Art. 184 BV, N 184; ASTRID EPINEY, Beziehungen zum Ausland, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht in der Schweiz, Zürich 2001, 871 ff., N 24.

¹⁰⁸ Ausführlich dazu KELLER/WEBER (FN 9).

IV. Fazit

Mit der Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» würde die Bundesverfassung in der landesrechtlichen Normenhierarchie über das dispositive Völkerrecht gestellt. Im Konfliktfall ginge die Bundesverfassung vor. Ausserdem wären für die rechtsanwendenden Behörden neben Bundesgesetzen zukünftig nur noch Staatsverträge «deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat» massgebend. Die Anwendung der praxisbewährten von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Lösung eines Konflikts zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht würde somit auf die geringe Anzahl derjenigen Fälle beschränkt, in welchen Staatsverträge, «deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat», mit Gesetzesrecht des Bundes kollidieren. Bundesverfassungs- und Bundesgesetzesrecht würden unter dem Regime der «Selbstbestimmungsinitiative» also dem Grossteil der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vorgehen.¹⁰⁹ Die mit dieser Regelung verbundene landesrechtliche Zweiteilung des Völkerrechts ist problematisch, denn die konkrete Einteilung wichtiger völkerrechtlicher Verträge dürfte zu *schwierigen Auslegungsfragen* und damit zu *Rechtsunsicherheit* führen.

Probleme schaffen würde auch Art. 56a Abs. 2 SBI, wonach völkerrechtliche Verpflichtungen, die der Bundesverfassung widersprechen, neu verhandelt und nötigenfalls gekündigt werden müssen. Hier handelt es sich um eine Vorgabe, die in vielen Fällen *aussenpolitisch illusorisch und/oder rechtlich unmöglich* sein dürfte. Zusätzlich verschärft wird diese Problematik durch die umfassende Rückwirkungsbestimmung der «Selbstbestimmungsinitiative». Weil die Übergangsbestimmung die vorgeschlagenen Änderungen auf das bereits bestehende Völkervertragsrecht der Schweiz anwenden will, müsste bei einer Annahme der Initiative der gesamte Bestand der Schweizer Staatsverträge auf Unvereinbarkeiten mit der Bundesverfassung geprüft werden, damit dann gegebenenfalls Schritte nach Art. 56a Abs. 2 SBI eingeleitet werden könnten.

Mit der Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» würde die Schweiz ihre völkerrechtsfreundliche Tradition aufgeben und ernsthafte Konflikte zwischen Landesrecht und Völkerrecht, einschliesslich grundlegender Men-

schenrechtsverträge, in Kauf nehmen. Die Schweiz würde dadurch mit ihrer humanitären Tradition brechen und *ihren Ruf als zuverlässigen aussenpolitischen Partner gefährden*. Auch innerstaatlich dürfte die «Selbstbestimmungsinitiative» zu Kontroversen führen. Namentlich würde sie schwierige innenpolitische Fragen bezüglich der Kündigung völkerrechtlicher Verträge aufwerfen und *erhebliche Rechtsunsicherheit* schaffen.

¹⁰⁹ Jedes Jahr schliesst die Schweiz mehrere hundert Staatsverträge ab, wovon jeweils rund ein Dutzend dem (fakultativen) Referendum unterstehen. Zu einer Volksabstimmung über einen Staatsvertrag kommt es schliesslich nur in Einzelfällen. Siehe dazu Botschaft des BR zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963 ff., 6975 ff.