

Verwaltungspraxis der Bundesbehörden

Zeitschrift zur Veröffentlichung rechtskräftiger Entscheidungen und anderer Verlautbarungen von grundsätzlicher Bedeutung und allgemeinem Interesse wie Kreis- oder Rundschreiben, besondere Weisungen, Richtlinien, Noten oder generelle Adressen, erläuternde Stellungnahmen sowie Gutachten, die vom Bundesrat, den Eidgenössischen Departementen oder Abteilungen der Bundesverwaltung ausgehen.

Bearbeitet und Herausgegeben von der Bundeskanzlei.

Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération

Revue destinée à la publication de décisions entrées en force et de communications portant sur des principes et présentant un intérêt général, telles que circulaires, instructions spéciales, directives, notes, mémoires, commentaires explicatifs et avis d'experts, émanant du Conseil fédéral, de ses départements ou des services subordonnés.

Préparée et publiée par la Chancellerie fédérale.

Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione

Rivista per la pubblicazione di decisioni passate in giudicato e altre comunicazioni di rilievo e interesse generale, come circolari, istruzioni speciali, direttive, memorie collettive e note, prese di posizione esplicative e pareri, emananti dal Consiglio federale, dai Dipartimenti federali o dalle Divisioni dell'Amministrazione federale.

Elaborata e pubblicata dalla Cancelleria federale.

Treu und Glauben bildet in dieser Hinsicht das entscheidende Element. Der Internationale Gerichtshof selbst hat ihn in der Sache *Australien c/ Frankreich* (betreffend Nuklearversuche) angerufen¹³:

«L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération devient de plus en plus indispensable.»

Die völkerrechtliche Verpflichtung, Verträge nach Treu und Glauben zu erfüllen, stellt damit in der internationalen Rechtsordnung das Fundament des Vorranges des Völkerrechts vor dem Landesrecht dar. Die nationalen Rechtsordnungen, ob in dualistischer oder monistischer Tradition stehend, können sich nicht auf die beschränkten Sanktionsmöglichkeiten des Völkerrechts im innerstaatlichen Bereich berufen, um absichtlich Völkerrechtsverletzungen zu begehen oder zu tolerieren – zum Beispiel durch den Erlass einseitiger gesetzgebender, administrativer oder richterlicher Akte, die gegen den entsprechenden Staat bindendes Völkerrecht verstossen. Zumindest für Staaten mit monistischer Tradition bedeutet das traditionelle Institut der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit nur die *ultima ratio* (siehe unten, Ziff. 17.2). Dieses Institut kann die Staatsorgane (Legislative, Exekutive und Justiz) nicht von ihrer gemeinsamen Verantwortung entbinden, die völkerrechtlichen Verpflichtungen des Staates strikte einzuhalten und im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen darauf zu achten, dass sich das nationale Recht nach dem Völkerrecht richtet und nicht umgekehrt.

III. GRUNDLAGE DES PRINZIPS VOM VORRANG DES VÖLKERRECHTS VOR DEM LANDESRECHT IN DER SCHWEIZERISCHEN RECHTSORDNUNG

6. Rechtliche Grundlagen des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht

Die Schweiz kann, wie jeder Staat, innerhalb der oben (Ziff. 3-5) dargelegten Schranken der Prinzipien des Völkerrechts die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht innerhalb ihrer Rechtsordnung selbst festlegen – dies unter Berücksichtigung des gemeinsamen Interesses aller Staaten, die Beziehungen nicht zu behindern, die zum Zweck der Errichtung einer gerechten und friedlichen internationalen Rechtsordnung freiwillig eingegangen worden sind. Die diesbezüglichen Prinzipien des Völkerrechts (Art. 26 und 27 VRK) sind

¹³ CIJ, Recueil 1974, S. 268.

für die Schweiz bindend, soweit sie Ausdruck von Völkergewohnheitsrecht sind¹⁴. Der Bundesrat hat dem Parlament am 17. Mai 1989 eine Botschaft betreffend den Beitritt der Schweiz zu den Wiener Vertragsrechtskonventionen von 1969 und 1986 unterbreitet¹⁵.

Zwar ist nicht auszuschliessen, dass im Landesrecht Normen geschaffen werden, die gegen Völkerrecht verstossen¹⁶. Es stimmt ebenso, dass das Völkerrecht nicht die Nichtigkeit einer völkerrechtswidrigen landesrechtlichen Norm vorschreibt. Man darf aber, wie oben (Ziff. 5) erwähnt, aus den beschränkten Sanktionsmöglichkeiten des Völkerrechts im innerstaatlichen Bereich nicht schliessen, dass es nicht dem Landesrecht vorgeht.

Aufgrund des Prinzips der *Herrschaft des Rechts* («*prééminence du droit*», «*rule of law*») sind Staatsorgane und Bürger dem objektiven Recht unterworfen. Die Staatsorgane sind auch an von ihnen selbst gesetztes Landesrecht und Völkerrecht gebunden. Wie Hangartner erläutert¹⁷, verlangt das Prinzip vom Vorrang des Rechts, dass eine gewisse Anzahl Axiome respektiert werden, welche die Basis der Rechtsordnung bilden: Das Prinzip der *Widerspruchslosigkeit*; das Prinzip der *Hierarchie* für Normen unterschiedlichen Ranges; das Prinzip, dass die *neuere Norm* der älteren Norm gleicher Stufe vorgeht (*lex posterior*); das Prinzip, dass die *speziellere Norm* der gleichzeitig erlassenen allgemeinen Norm vorgeht. Aus diesem objektiven Legalitätsprinzip leitet sich systematisch das Prinzip vom Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht ab. Auf anderer Stufe gilt dieses Prinzip in Form des Vorranges von Bundesrecht vor dem interkantonalen und kantonalen Recht. Hangartner formuliert das so: «Im Bundesstaat geht das Bundesrecht dem interkantonalen Recht und dem kantonalen Recht aller Stufen vor (‹Bundesrecht bricht kantonales Recht› . . .), das interkantonale Recht dem kantonalen Recht (. . .). Das Völkerrecht geht dem nationalen Recht vor.»

7. Keine ausdrücklichen Hinweise in der Bundesverfassung von 1874

Die Bundesverfassung von 1874 enthält keine ausdrückliche Regelung des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht.

Gemäss einhelliger Lehre regelt Art. 113 Abs. 3 BV diese Frage nicht speziell, indem er das Bundesgericht verpflichtet, die von der Bundesversammlung erlassenen Ge-

¹⁴ Siehe oben, Ziff. 4. Über die Bedeutung der Wiener Konvention für die Schweiz, auch vor dem Beitritt unseres Landes, siehe namentlich VPB 44 (1980) Nr. 89 und 47 (1983) Nr. 59; BGE 110 Ib 287, 291; 110 Ib 392, 395; 112 Ia 75, 79–80; siehe auch unten, N. 140.

¹⁵ BBl 1989 II 757 ff.

¹⁶ Siehe BBl 1974 II 1152–1153, zitiert unten, Ziff. 16 f.

¹⁷ Hangartner *Yvo*, Grundzüge des schweizerischen Rechts, Bd. I, Zürich 1980, S. 196–197.

setze und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge anzuwenden.

1874 wollte der Verfassungsgeber mit dieser Norm die Gewaltenteilung zwischen der Bundesversammlung und dem Bundesgericht regeln. Die primäre Absicht, die für Jakob Dubs bei Art. 113 Abs. 3 im Vordergrund stand, war sicherzustellen, dass «die richterliche Gewalt nicht über die gesetzgebende sich erhebe». Die Materialien zu Art. 113 Abs. 3 ergeben, dass die Erwähnung der völkerrechtlichen Verträge als der richterlichen Kontrolle nicht unterworfenen Akte zu jener Zeit keinen Anlass zu Diskussionen über völkerrechtliche Fragen gab¹⁸. Die Beziehungen zwischen dem Prinzip der Gewaltenteilung und dem vom Vorrang des Völkerrechts werden später untersucht (unten, Teil V).

Mangels einer Lösung in Art. 113 Abs. 3 BV muss die Frage des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht innerhalb der schweizerischen Rechtsordnung im Licht der Prinzipien und der Praxis des Völkerrechts, des Verfassungsrechts und der Lehre untersucht werden¹⁹.

8. Stellung des Völkerrechts in der schweizerischen Rechtsordnung

Die schweizerische Rechtsordnung – sie umfasst die Gesamtheit der kantonalen, interkantonalen, eidgenössischen und völkerrechtlichen Normen, die auf die Rechtssubjekte dieser Ordnung (Organe des Staates und Einzelne) anwendbar sind – ist monistisch. In der Tat sind, wie dies das Bundesgericht und der Bundesrat oft und in Übereinstimmung mit der Lehre²⁰ erwähnt haben, die Normen des Völkerrechts (vertragliche, gewohnheitsrechtliche oder einseitige) von dem Zeitpunkt an, in dem sie für unser Land rechtskräftig werden, ein fester Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung. Von diesem Moment an und solange, wie sie für die Schweiz in Kraft sind, müssen alle Staatsorgane (politische, administrative und richterliche Instanzen) sie einhalten und anwenden. Der Einzelne kann sich auf sie berufen, um aus ihnen Rechte und Pflichten zulasten des Staates oder Anderer ab-

¹⁸ In diesem Sinne siehe *Haller Walter*, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1987, ad Art. 113, Nr. 142–144; siehe ebenso *Auer Andreas*, La juridiction constitutionnelle en Suisse, Basel 1983, S. 100, Nr. 74 und *Kälin Walter*, Der Geltungsgrund des Grundsatzes «Völkerrecht bricht Landesrecht», Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZbJV), 124^{bis} / 1988, S. 45–65, besonders S. 62.

¹⁹ Siehe, bereits in diesem Sinn, die Antwort des Bundesrates auf die Interpellation Korner von 1968, Sten. Bull. N 1969, S. 225–226; im gleichen Sinn, *Grisel André*, A propos de la hiérarchie des normes juridiques, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBI) 88/1987, S. 377–395, besonders S. 390; siehe ebenso oben, Ziff. 4 und unten, Ziff. 9–11.

²⁰ Siehe die Lehre zitiert in: *Wildhaber Luzius/Breitenmoser Stefan*, The relationship between customary international law and municipal law in Western european countries, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV), Jg. 48, 1988, S. 163–207, S. 196.

zuleiten. Völkerrechtliche Verträge können indessen für den Einzelnen nur dann Pflichten begründen, wenn sie publiziert worden sind²¹.

Wie Bundesgericht²² und Bundesrat²³ übereinstimmend festhalten, setzt die Anrufung von völkerrechtlichen Normen durch Einzelne vor Gericht voraus, dass die Normen «wenn man sie im Gesamtzusammenhang sowie im Lichte von Gegenstand und Zweck des Vertrages betrachtet, unbedingt und eindeutig genug formuliert sind, damit sie eine direkte Wirkung erzeugen und in einem konkreten Fall angewendet werden beziehungsweise die Grundlage für eine Entscheidung darstellen können». Weil Verträge heute meistens zur direkten Anwendung in den internen Rechtsordnungen bestimmt sind, muss diese direkte Anwendbarkeit auch weitgehend zugelassen werden, denn sie bildet oft einen wichtigen Bestandteil der internen Erfüllung der Verträge²⁴. Tatsächlich ist, wie der Bundesrat neulich hervorgehoben hat, «die unmittelbare Anwendbarkeit [von Verträgen] geeignet, [ihre] konkrete Bedeutung im Bewusstsein der Bürger stärker zu verankern und dadurch im Ergebnis die Verwirklichung der Abkommensziele zu fördern. Gerade die Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer (...) [Rechte] interessierten Einzelnen stellt ein zusätzliches wirksames Mittel dar, um die (...) [interne Wirkung dieser Verträge] zu gewährleisten.»²⁵ Wenn völkerrechtliche Verträge nicht direkt anwendbar sind, weil sie zu wenig bestimmt sind oder die unmittelbare Anwendbarkeit ausschliessen, so müssen sie von den zuständigen nationalen Instanzen auf dem Gesetzgebungs- oder Verordnungsweg konkretisiert werden.

IV. DER VORRANG DES VÖLKERRECHTS IN DER VERFASSUNGSRECHTLICHEN PRAXIS

Die Organe des Bundes – hauptsächlich der Bundesrat und das Bundesgericht – haben den Vorrang des Völkerrechts mehrfach bestätigt.

²¹ Betreffend die Anforderungen an die Publikation von Völkerrecht in der Schweiz, siehe die Art. 2, 4, 6 Abs. 2, 8 Abs. 2, 9 Abs. 2 und 10–15 des BG vom 21. März 1986 über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, SR 170.512) und die V vom 15. April 1987 (Publikationsverordnung, SR 170.512.1).

²² BGE 112 Ib 184.

²³ BBl 1988 III 347.

²⁴ Siehe, in diesem Sinn, den Geschäftsbericht des Bundesrates 1983, Bern 1984, S. 133, zitiert oben, Ziff. 1; siehe ebenfalls *Jacot-Guillarmod Olivier*, *L'application directe des traités internationaux en Suisse: histoire d'un détour inutile*, Jubiläumsband zum 75-jährigen Bestehen der Schweizerischen Vereinigung für internationales Recht, Zürich, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht (SJR) 45, 1989, S. 129–151.

²⁵ BBl 1988 III 347.