

## Der externe Standpunkt

## Internationales Richterrecht soll keinen Vorrang mehr haben

Viele Regeln aus internationalen Konventionen sind nie vertraglich vereinbart, sondern von Richtern geschaffen worden. Das kommt einer Vertragsverletzung gleich, **meint Hansjörg Seiler**

Der Vorrang des Völkerrechts gegenüber dem Landesrecht gilt als ehernes Prinzip und wird meistens mit zwei Argumenten begründet: Erstens hätten Kleinstaaten wie die Schweiz ein Interesse daran, dass im zwischenstaatlichen Verhältnis Recht und nicht Macht herrsche; sie müssten daher selber das Völkerrecht respektieren. Zweitens seien die Staaten frei darin, völkerrechtliche Verträge einzugehen. Hätten sie das getan, so müssten sie den Vertrag einhalten, getreu dem Rechtsprinzip *pacta sunt servanda*.

Die beiden Aussagen sind als solche richtig. Sie beruhen aber auf zwei Annahmen, welche mit der Realität des Völkerrechts nur teilweise übereinstimmen.

Die erste Annahme lautet: Das Völkerrecht regelt das Verhältnis zwischen Staaten. Das stimmt aber für einen Grossteil des heutigen Völkerrechts nicht mehr. Es regelt rein innerstaatliche Fragen. Das gilt vor allem für manche Konventionen des Europarats, namentlich auch für Menschenrechtsverträge wie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Ihre Funktion besteht nicht darin, das zwischenstaatliche Verhältnis zu regeln, sondern darin, die Gestaltungsfreiheit des innerstaatlichen Gesetzgebers auch für rein innerstaatliche Fragen einzuschränken.

Und die zweite Annahme lautet: Das Völkerrecht entsteht durch Staatsverträge. Das Prinzip *pacta sunt servanda* besagt aber, dass Verträge so zu halten sind, wie sie abgeschlossen wurden. Ein Vertrag kann nicht ohne Zustimmung der Vertragsparteien inhaltlich geändert werden. Wer dies einseitig tut, verletzt den Vertrag.

Internationale Gerichte, welche die Einhaltung von völkerrechtlichen Verträgen gewährleisten, neigen dazu, diese ausdehnend zu interpretieren. Das gilt insbesondere für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), der die Einhaltung der Verpflichtungen sicherstellen soll, welche die Vertragsstaaten mit der EMRK übernommen haben. Er verfolgt dabei

aber eine dynamische oder evolutive Auslegung der Menschenrechtskonvention, wodurch diese inhaltlich abgeändert wird. Diese geänderten Regeln sind nicht vertraglich vereinbart, sondern durch Richterrecht entstanden.

Der Gerichtshof in Strassburg behauptet zwar, seine Praxis trage nur neuen Bedrohungsformen für die in der Konvention festgelegten Rechte Rechnung. Das stimmt aber nicht. Zwei Beispiele:

- Die EMRK gewährt kein Recht auf Sozialversicherungsleistungen. Trotzdem wurde die Schweiz verurteilt, weil eine Krankenkassenleistung nicht erbracht wurde.
- Die EMRK sagt nichts zur Ausgestaltung des Steuer- und Abgaberechts. Trotzdem hat der Europäische Gerichtshof für Menschen-

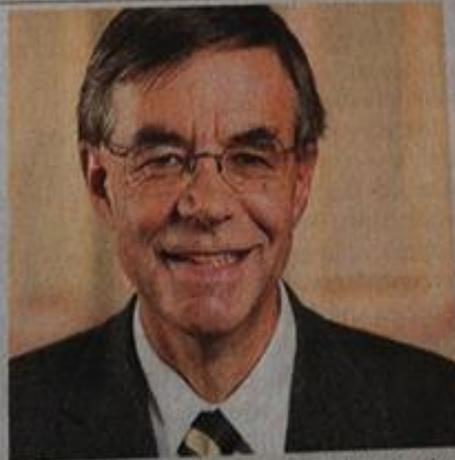
rechte die Schweiz wegen Erhebung einer Abgabe (Wehrpflichtersatz) verurteilt.

Weder Krankheiten noch staatliche Abgaben sind neue Bedrohungsformen für die in der Menschenrechtskonvention enthaltenen Rechte. Und die Vertragsstaaten haben mit der EMRK weder ihr Sozialversicherungs- noch ihr Steuerrecht geregelt. Wenn der Strassburger Gerichtshof darauf trotzdem die Konvention anwendet, dann ändert er diese inhaltlich ab und verletzt so den Satz *pacta sunt servanda*.

Es ist zwar normal, dass Gerichte unklare oder lückenhafte Gesetze konkretisieren und damit Richterrecht schaffen. Entscheidend ist aber: Im Landesrecht kann der Gesetzgeber die Rechtsprechung korrigieren, indem er das Gesetz ändert. Richterrecht ist subsidiär zum Gesetzesrecht. Wenn der Gesetzgeber hingegen die Praxis internationaler Gremien korrigieren will, dann wird ihm entgegengehalten, das sei völkerrechtswidrig. Doch widerspricht das Gesetz vielleicht gar nicht dem abgeschlossenen Vertrag, sondern nur der Gerichtspraxis, die ihrerseits den Vertrag geändert hat. «Vorrang des Völkerrechts» bedeutet dann nicht Einhaltung des Vertrags, sondern Vorrang des Richterrechts gegenüber dem Gesetzgeber.

Man mag die Regeln, die internationale Gerichte aufstellen, in der Sache richtig finden. Das ist nicht der Punkt. Die Frage ist: Wer soll in einer Demokratie bestimmen, was Recht ist? Der demokratisch legitimierte Gesetzgeber oder ein Gericht? Das ist der wirkliche Hintergrund der gegenwärtigen Diskussion über das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht. Es geht nicht darum, abgeschlossene Verträge zu missachten, welche internationale Verhältnisse regeln. Es geht darum, dass internationale Gremien dem innerstaatlichen Gesetzgeber Verpflichtungen auferlegen, welche die Staaten so nie vertraglich eingegangen sind. Darüber sollte man diskutieren, anstatt ständig Theesen zu wiederholen, die gar nicht infrage gestellt werden.

## Hansjörg Seiler



Hansjörg Seiler, 58, ist Bundesrichter an der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts in Lausanne und leitet seit 2011 die Behörde zur Aufsicht über die Bundesanwaltschaft. Seiler ist Mitglied der SVP. Vor seiner Wahl ans Bundesgericht lehrte er als Professor für öffentliches Recht an der Universität Luzern.