

## **Die SBI-Befürworter und ihr Blick nach Deutschland – verkürzt, verfehlt und irreführend**

[Helen Keller/Laura Zimmermann]

*Unter dem Titel „Unsere Verfassung ist nicht verhandelbar“ behauptete der Wirtschaftsrechtsprofessor und Autor der „Selbstbestimmungsinitiative“ Hans-Ueli Vogt kürzlich in der Basler Zeitung, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht entschieden habe, Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) nicht umzusetzen, wenn sie der deutschen Verfassung widersprechen. Er ist nicht der Einzige, der mit Verweis auf unseren nördlichen Nachbarn behauptet, dass dort bereits gelte, was die SVP in der Schweiz fordere: Landesrecht müsse dem Völkerrecht vorgehen. Muss sich Deutschland nicht an EGMR-Urteile halten und fordert die Selbstbestimmungsinitiative nur, was in Deutschland bereits selbstverständlich ist? Ein Blick über die Landesgrenze hinaus zeigt: Diese Argumentation ist unzutreffend und der Vergleich der Initiativbefürworter aus mehreren Gründen irreführend. Deutschland und die Schweiz verfolgen beim Verhältnis von Landes- und Völkerrecht unterschiedliche Ansätze und sind daher kaum miteinander vergleichbar. Deutschland setzt – ebenso wie die Schweiz – die EGMR-Urteile um. Ohne Zweifel verfügt Deutschland über einen stärkeren Grundrechtsschutz als die Schweiz. Die Grundrechtsgewährleistung ist deshalb in Deutschland weniger auf den subsidiären Schutz durch die EMRK angewiesen als in der Schweiz.*

Deutschland verfügt im Gegensatz zur Schweiz über eine starke Verfassungsgerichtsbarkeit. Mit der Verfassungsbeschwerde ist der Grundrechtsschutz in Deutschland institutionell gut abgesichert. Selbst wenn die EMRK in Deutschland zeitweilig ausser Kraft gesetzt (Art. 15 EMRK) oder gekündigt würde, hätten die Bürgerinnen und Bürger in Deutschland immer noch die Möglichkeit, Grundrechtsverletzungen vor dem Bundesverfassungsgericht einzuklagen. Dabei ist das Bundesverfassungsgericht nur dem Grundgesetz verpflichtet, das nicht durch widersprechende Bestimmungen auf Gesetzesstufe ausser Kraft gesetzt werden kann. Zudem wird der Grundrechtsschutz in Deutschland neben der EMRK durch die Bestimmungen der EU-Grundrechtecharta ergänzt.

### **Starkes Bundesverfassungsgericht – schwaches Bundesgericht**

Die Schweiz hat hingegen kein Verfassungsgericht. Das Bundesgericht verfügt über weniger Kompetenzen als der Karlsruher Gerichtshof und kann deshalb keinen gleichwertigen Menschenrechtsschutz gewährleisten. Zwar können die Europäischen Menschenrechte sowie die Grundrechte der Bundesverfassung vor Bundesgericht eingeklagt werden. Für das Bundesgericht sind aber Bundesgesetze gemäss Art. 190 BV grundsätzlich verbindlich, und zwar sogar dann, wenn sie gegen die Bundesverfassung verstossen. Für die Schweiz ist die EMRK deshalb in zweierlei Hinsicht von grosser Bedeutung: Einmal schützt sie die Grundrechte präventiv, weil das Bundesgericht die in ihr verbrieften Rechte grundsätzlich auch gegenüber widersprechenden Bundesgesetzen anwendet. Deshalb

gibt es in der Schweiz für die gefestigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte eine sogenannte Quasi-Verfassungsgerichtsbarkeit. Zudem bietet die EMRK die Möglichkeit, sich vor dem EGMR gegen menschenrechtswidrige Bundesgesetze oder Volksinitiativen zu wehren, falls das Bundesgericht keinen Schutz bieten kann. Mit der Annahme der Selbstbestimmungsinitiative würde in der Schweiz dieser Schutz entfallen. Damit würde der Grundrechtsschutz in der Schweiz empfindlich geschwächt.

### **„Flexible“ BV – „ewiges“ Grundgesetz**

Dazu kommt, dass unsere Verfassung – im Gegensatz zum Grundgesetz in Deutschland – „verhandelbar“ ist. Eine Mehrheit des Schweizer Volks und der Stände haben die Freiheit, die Bundesverfassung zu ändern. Diese Narrenfreiheit des Schweizer Verfassungsgebers hat auch ihre Schattenseite. So fanden in den letzten Jahren auch mehrere menschenrechtlich problematische Volksinitiativen Eingang in die Verfassung. Die formellen und inhaltlichen Schranken für eine Verfassungsänderung sind in Deutschland viel höher als in der Schweiz. In Deutschland ist es nicht möglich, grundrechtswidrige Verfassungsbestimmungen zu erlassen oder den Grundrechtskatalog zu schwächen. Die Grundrechte sind in Deutschland durch die sogenannte „Ewigkeitsklausel“ (Art. 79 Abs. 3 GG) geschützt und nicht verhandelbar. Daher ist in Deutschland das Risiko eines Widerspruches zwischen dem Grundgesetz und der EMRK gering.

### **Dualistisches Deutschland – monistische Schweiz**

Deutschland und die Schweiz regeln das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht grundsätzlich anders. Deutschland verfolgt einen dualistischen Ansatz. Das nationale und das internationale Recht stellen dabei zwei verschiedene Rechtsordnungen dar. Internationales Recht muss in Deutschland mit einem Rechtsakt in innerstaatliches Recht transformiert werden. Weil internationales Recht ins Landesrecht transformiert werden muss, kommt in Deutschland *keinem* völkerrechtlichen Vertrag Verfassungsrang zu. Diese Rangordnung ist systembedingt. Dies heisst jedoch nicht, dass in Deutschland das Landesrecht dem Völkerrecht prinzipiell vorgeht. Die schweizerische Rechtsordnung hat eine monistische Struktur. Völkerrecht und Landesrecht stellen eine einheitliche Gesamtrechtsordnung dar. In der Schweiz wird ratifiziertes Völkerrecht automatisch Teil des Landesrechts. Aufgrund des Dualismus-Monismus-Gegensatzes ist das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht in Deutschland nicht ohne weiteres mit demjenigen in der Schweiz vergleichbar.

Wer vorbringt, Deutschland müsse EGMR-Urteile nicht umsetzen, wenn sie gegen das Grundgesetz verstossen, stellt einen verkürzten und somit unzulässigen Vergleich an. Deutschland anerkennt in Bezug auf völkerrechtliche Verträge grundsätzlich das lex posterior-Prinzip, wonach jüngeres Recht älterem Recht vorgeht. Die EMRK ist von diesem Grundsatz ausgenommen und genießt auch gegenüber später erlassenem Gesetzesrecht den Vorrang. Für das Grundgesetz stellte das

Bundesverfassungsgericht bereits 1987 klar, dass die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR Mindeststandards darstellen. Die im Grundgesetz garantierten Rechte können über das Schutzniveau der EMRK hinausgehen. Im viel diskutierten Fall *Görgülü* (2004) hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass deutsche Gerichte verpflichtet sind, die EMRK anzuwenden und sich an Urteile des EGMR zu halten. Seit dem *Görgülü*-Urteil sieht das Bundesverfassungsgericht zudem die Umsetzung der EGMR-Urteile als Teil des Rechtsstaatsprinzips an und hebt sie damit letztlich auf Verfassungsebene. Gleichzeitig darf das Schutzniveau der im Grundgesetz garantierten Grundrechte durch die Umsetzung von EGMR-Urteilen nicht eingeschränkt werden. Die im Urteil enthaltene Aussage, dass Völkerrecht ausnahmsweise nicht befolgt werden müsse, falls es mit wichtigen Grundsätzen der Verfassung kollidiert, wurde in anderen Ländern als Rechtfertigung für den Widerstand gegen den EGMR missbraucht. Das *Görgülü*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts gibt zwar dem Bundesverfassungsgericht nominell das „letzte Wort“, es hat aber die verfassungsrechtlichen Grenzen der EMRK-Konformität in Deutschland nicht massgeblich verändert. Aus dem *Görgülü*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts kann nicht abgeleitet werden, dass die deutsche Verfassungsordnung als Rechtfertigung für die Nichtumsetzung von EGMR-Urteilen dienen kann. Das *Görgülü*-Urteil ermächtigt die deutschen Gerichte nur im absoluten Ausnahmefall zu einer Absetzbewegung vom EGMR – wenn nämlich der ewig geltende Kern des Grundgesetzes in Konflikt mit der Rechtsprechung des EGMR gerät.

### **Mustergültige Umsetzung der EGMR-Urteile**

Man muss dem Bundesverfassungsgericht zu Gute halten, dass es auch in schwierigen Situationen nicht von der Strassburger Rechtsprechung abgewichen ist. Dies illustrieren insbesondere die berühmten Fälle zur nachträglichen Sicherungsverwahrung und zum Schutz des Privatlebens von Personen des öffentlichen Lebens (*von Hannover*-Urteile). Das Bundesverfassungsgericht ist sogar bereit seine eigene Praxis im Licht der Rechtsprechung des EGMR zu überdenken. Dadurch hat das Bundesverfassungsgericht seine kontroversen Äusserungen im Fall *Görgülü* stark relativiert. Die *von Hannover*-Urteile zeigen, dass die Beziehung zwischen Deutschland und dem EGMR von gegenseitigem Respekt und intensiver Kooperation geprägt ist. Das Bundesverfassungsgericht betont, dass Konflikte mit der EMRK zu vermeiden seien. Im Gegenzug akzeptiert der EGMR regelmässig deutsche Ansätze bei der Umsetzung von EGMR-Urteilen.

Beim Verhältnis zum EU-Recht stellt sich in Deutschland eine ähnliche verfassungsrechtliche Herausforderung. Auch hier hat das Bundesverfassungsgericht einen Weg gefunden, den grundsätzlichen Vorrang des EU-Rechts zu akzeptieren und sich gleichzeitig die Prüfungskompetenz bezüglich des allfällig höheren Grundrechtsschutzes des Grundgesetzes vorzubehalten. Deutschland gilt nicht als grosser Widersacher, wenn es um die Einhaltung des internationalen Rechts geht und hat sich somit gut mit den „fremden Richtern“ arrangiert.

## **Die SBI ist viel radikaler**

Die Forderungen der Selbstbestimmungsinitiative mit den deutschen Verhältnissen gleichzusetzen ist somit juristisch unhaltbar. Die Selbstbestimmungsinitiative verlangt den Vorrang der Bundesverfassung vor allen völkerrechtlichen Verträgen, auch retrospektiv. Die Kündigungsaufforderung für völkerrechtliche Verträge, die der Bundesverfassung widersprechen, dürfte weltweit einzigartig sein. Schliesslich sollen die Kompetenzen des Bundesgerichts bei der Lösung von Konflikten zwischen dem Völkerrecht und dem Landesrecht beschnitten werden. Von all dem kann im deutschen Kontext keine Rede sein.