

## Die demokratische Legitimation von Staatsverträgen\*

---

VALENTIN ZELLWEGER<sup>1</sup>

Als ich das Thema des heutigen Anlasses, ein Vergleich der „Qualität“ des nationalen und des internationalen Rechts, zum ersten Mal las, musste ich an eine Geschichte denken, die ich einmal über George Bernard Shaw gelesen habe. Man erzählt sich, dass Jean Harlow - damals eine der schönsten Schauspielerinnen - George Bernard Shaw vorgeschlagen haben soll, dass sie zusammen ein Kind zeugen sollten: Dieses würde wohl perfekt herauskommen und ihre Schönheit mit seiner Intelligenz verbinden. Shaw soll, nach seinem eigenen Bekunden zumindest, das Angebot abgelehnt haben mit der Begründung, dass leider die Chance zu gross sei, dass das Kind genau umgekehrt geboren würde und ihre Intelligenz und seine Schönheit erben würde.

Auch unser Thema ist die Verbindung zwischen zwei Elementen: dem Landesrecht und dem Völkerrecht. Zwei Elemente, die sich zwar - das im Unterschied zu Jean Harlow und George Bernard Shaw - wechselseitig bedingen, aber je ihre eigenen Stärken und Eigenheiten haben. Um bei unserer Geschichte zu bleiben, könnte man sagen, dass der hauptsächliche Nachteil - oder eben: die Hässlichkeit oder Dummheit - des Völkerrechts darin besteht, dass es im Vergleich zum Landesrecht grundsätzlich nicht über die gleiche demokratische Legitimität verfügt, denn es wird primär durch die Exekutiven geformt. Dieses so genannte „Demokratie-defizit“ des Völkerrechts wurde gerade in letzter Zeit verschiedentlich aufgegriffen; in der Schweiz vor allem durch Daniel THÜRER.

Soll zwischenstaatliches Recht bezüglich seiner Anwendung dem innerstaatlichen angenähert oder gar gleichgestellt werden, muss man sich

---

\* Vortrag gehalten an der wissenschaftlichen Tagung der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung am 30. April 1999 in Bern.

<sup>1</sup> Der Beitrag spiegelt die persönlichen Ansichten des Autors und bindet die Direktion für Völkerrecht/EDA nicht. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

auch die Frage stellen, ob die bestehenden Legitimationsmechanismen für die Einführung von staatsvertraglichen Verpflichtungen solchen Ansprüchen zu genügen vermögen.

Aus demokratie-theoretischer Sicht interessiert hier in erster Linie das Verhältnis zwischen referendumpflichtigen und nicht referendumpflichtigen Verträgen. Seit Einführung des Staatsvertragsreferendums anfangs der Zwanzigerjahre hat man dieses nicht wie das Gesetzesreferendum nach formalen, sondern nach materiellen Kriterien definiert: die Dauer der Vertragsbindung beispielsweise, oder, seit der Revision von 1977, dadurch, dass ein Staatsvertrag eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführt. Auf diese Weise wurde - und wird - versucht, alle „wichtigen“ Verträge zu erfassen und zu verhindern, dass auf dem Weg der Staatsvertragsgenehmigung das Gesetzesreferendum unterlaufen wird.

Das ist, wie auch der Bundesrat zur Rechtfertigung des Reformpakets „Volksrechte“ im Rahmen der Verfassungsreform festgestellt hat, nur teilweise gelungen. Wichtige Staatsverträge - wie die Rassendiskriminierungskonvention oder das Übereinkommen zum Schutz der Rechte des Kindes - unterstehen nicht dem Referendum, während andere, politisch und rechtlich unbedeutende Verträge dem Volk unterbreitet werden.

Die bestechendste Lösung zur demokratischen Abstützung völkerrechtlicher Normen besteht in einer Parallelisierung mit den innerstaatlichen Mechanismen: Landesrechtlich in Gesetzesform geregelte Materien unterstehen dem Staatsvertragsreferendum. Die übrigen Verträge werden entweder von der Bundesversammlung alleine oder vom Bundesrat bewilligt. Solange indes der Gesetzesbegriff im Staatsrecht rein formal definiert und nicht mit einem materiellen Gehalt gefüllt wird, führt eine solche Gleichstellung zur Unterstellung der meisten rechtsetzenden Staatsverträge unter das Referendum, ohne dass sich dies von ihrem Inhalt her rechtfertigen liesse. Aus diesem Grund wurde die Gleichstellung von Gesetzes- und Staatsvertragsreferendum zwar wiederholt vorgeschlagen, aber immer wieder verworfen.

In neuerer Zeit hat jedoch die Staatsrechtslehre Elemente eines materiellen Gesetzesbegriffes zu definieren begonnen, die nun auch Eingang in die neue Bundesverfassung gefunden haben: Art. 164 nBV bestimmt,

dass „alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen“ in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Dazu gehören gemäss Aufzählung von Art. 164 - unter anderen - die Einschränkungen von verfassungsmässigen Rechten einerseits und grundlegende Bestimmungen über Rechte und Pflichten von Personen andererseits.

Würden diese Kriterien auch auf Staatsverträge angewendet - und diese Verbindung ist Gegenstand unseres Projektes - führte dies beispielsweise dazu, dass sowohl die Rassendiskriminierungs- als auch die UNO-Kinderkonvention dem Referendum zu unterstellen gewesen wären, weil sie - ob direkt anwendbar oder nicht - wichtige Grundrechtspositionen festlegen. Dasselbe gilt für die UNO-Pakte I und II, welche dem Referendum nicht deswegen zu unterstellen gewesen wären, weil sie unkündbar sind, sondern weil sie Grundrechte sichern.

Durch Einführung des Kriteriums der Organeignung und der Eingriffsintensität von völkerrechtlichen Verträgen für Einzelpersonen sucht unser Projekt, diese Vorgänge systematisch zu erfassen und sie transparenter zu gestalten. Gleichzeitig kann die Gewichtung der Auswirkungen eines Vertrages auf den Einzelnen auch dazu führen, dass gewisse Verträge neu dem Referendum unterstellt würden, die nicht als multilaterale Rechtsvereinheitlichung anzusehen sind und deswegen von den heutigen Kategorien des Art. 89 Abs. 3 BV (Art. 141 Abs. 1 nBV) nicht erfasst werden. Auslieferungsverträge zum Beispiel sehen die Verpflichtung vor, eine Person auf Antrag eines anderen Staates zu verhaften. Ein aktuelles Beispiel verdeutlicht dies: Grossbritannien hätte Augusto Pinochet nicht auf Antrag Spaniens in Auslieferungshaft genommen, wenn es nicht auf Grund des europäischen Auslieferungsabkommens – dem auch die Schweiz beigetreten ist – dazu verpflichtet gewesen wäre. Diese Pflicht zur Verhaftung führt zweifelsohne zu einem schwer wiegenden Eingriff in die persönliche Freiheit des Einzelnen, der sowohl einen Schweizer im Ausland als auch einen Ausländer in der Schweiz betreffen kann, was eine erhöhte demokratische Legitimation und die Unterstellung unter das Referendum rechtfertigt.

Auch Abkommen zur vertraglichen Regelung von so unterschiedlichen Bereichen wie Rechtshilfe, Sozialversicherungsfragen, Vermeidung der Doppelbesteuerung, Festlegung von Zolltarifen, Rückübernahme von Flüchtlingen oder Schutz von Investitionen können je nach Intensität

ihrer Auswirkungen auf den Einzelnen beurteilt werden. Ihre jeweilige Referendumswürdigkeit kann zudem im Unterschied zur multilateralen Rechtsvereinheitlichung unabhängig davon beurteilt werden, ob sie zweiseitig oder mehrseitig sind, denn aus Sicht des Betroffenen ist es einerlei, ob seine Rechte auf Grund eines bi- oder eines multilateralen Vertrages – z.B. durch eine Auslieferungshaft - eingeschränkt werden.

Indes kann unter Umständen auch ein sehr gewichtiger Eingriff in *rechtlich nicht geschützte* Interessen Einzelner zur Referendumswürdigkeit eines Abkommens führen. So hat das im Rahmen des GATT/WTO-Paketes abgeschlossene Agrarabkommen beispielsweise zu einem massiven Abbau der Subventionen an Landwirte geführt. Auch darin liesse sich ein legitimationsbedürftiges Element erblicken, welches durch die heutige Handhabung des Art. 89 Abs. 3 BV nicht gesondert erfasst wird.

Wie schon gesagt, kann das Kriterium der Eingriffsintensität sowohl bei multilateralen als auch bei bilateralen Verträgen Anwendung finden. Das führt uns zur Frage nach der Relevanz der Grösse des Adressatenkreises, welche in der Diskussion um den materiellen Gesetzesbegriff ebenfalls als eines der Kriterien der Wesentlichkeit einer Norm genannt wird.

Im Landesrecht richten sich rechtsetzende Bestimmungen im Regelfall an unbeschränkt viele Adressaten. Im Unterschied dazu können gerade bilaterale Staatsverträge nur ganz wenige Normadressaten betreffen, wenn sie beispielsweise mit Staaten abgeschlossen werden, die weit entfernt sind und mit denen die Schweiz keine intensiven Beziehungen unterhält. Deshalb stellt sich die Frage, ob diesem Umstand Rechnung getragen werden kann und soll.

Um das an Beispielen zu konkretisieren: Neben dem eben genannten Europäischen Auslieferungsabkommen hat die Schweiz auch eine Vielzahl bilateraler Auslieferungsabkommen abgeschlossen. Rechtfertigt nun die Tatsache, dass auf Grund des Vertrages mit einer kleinen Pazifikinsel voraussichtlich alle paar Jahre eine Person in Gewahrsam genommen werden muss, die Unterstellung unter das Staatsvertragsreferendum?

Die Frage ist bei den für Individuen potenziell besonders schwer wiegenden Eingriffen wohl zu bejahen. Die Grösse des Adressatenkreises könnte jedoch bei Verträgen, deren Eingriffsintensität nicht als hoch zu

veranschlagen ist, als weiteres Beurteilungselement in Betracht gezogen werden. Das könnte dazu führen, dass Doppelbesteuerungsabkommen, welche der Beseitigung von steuerlichen Doppelbelastungen dienen und für den Einzelnen nur Rechte und keine Pflichten begründen, dem Referendum unterstellt würden, wenn sie mit Frankreich, der Bundesrepublik Deutschland oder den USA abgeschlossen werden und vermutlich besonders viele Leute betreffen. Doppelbesteuerungsabkommen mit Staaten, mit denen die Schweiz praktisch keine Wirtschaftsbeziehungen unterhält, würden indes vom Parlament alleine genehmigt. Auch wenn dies je nach Vertragspartner zu einer unterschiedlichen Behandlung gleich gearteter Abkommen führen kann, lässt sich diese doch besser rechtfertigen als die heutige Unterscheidung nach der Anzahl der Vertragspartner. Diese führt nämlich dazu, dass ein Vertrag, wenn er mehrseitig abgeschlossen wird, referendumpflichtig sein kann, während ein inhaltsgleicher bilateraler Vertrag nicht dem Volk unterbreitet wird, weil er wesensgemäss keine *multilaterale* Rechtsvereinheitlichung nach sich zieht. Dass er allenfalls mehr Leute betrifft, wird vollkommen ausser Acht gelassen.

Schliesslich lassen sich mit einem individualrechtlich ausgerichteten Referendumskriterium auch bei Verträgen, welche die Rechtssphären mehrerer Personen gegeneinander abgrenzen und namentlich Grundrechtskollisionen ausgleichen, angemessene Resultate erzielen, weil sich die jeweilige Betroffenheitsintensität relativ nuanciert festlegen lässt. Abkommen über die Adoption von Kindern, den Arbeitnehmer- und den Datenschutz sowie Verträge zur Vereinheitlichung des Vertrags- und Haftungsrechts lassen sich auf diese Weise sehr viel differenzierter einstufen und auf ihre Referendumswürdigkeit hin überprüfen als mit dem heutigen Instrumentarium.

Gesamthaft betrachtet führt eine an den Auswirkungen auf das Individuum orientierte Überprüfung der Referendumswürdigkeit von Staatsverträgen zu einer grösseren „Treffsicherheit“ als das gängige Kriterium der multilateralen Rechtsvereinheitlichung. Im Gegensatz zu letzterem, das von der Praxis oftmals stark begrifflich und statisch gehandhabt wird, erlaubt eine individualrechtlich ausgerichtete Referendumsprüfung sowohl kohärentere Entscheidungslinien als auch differenziertere Ergebnisse.

Einem solchen abwägenden System mehrerer Legitimationsfaktoren, die jedoch um den zentralen Begriff der Eingriffsintensität kreisen, könnte allenfalls vorgeworfen werden, dass es zu mangelnder Vorhersehbarkeit der Referendumsunterstellung führt. Dem lässt sich freilich entgegenhalten, dass die heutigen Kriterien des Art. 89 Abs. 3 BV in der Praxis nie klare Entscheidungslinien hervorzubringen vermochten. Das kann gerade am Beispiel der Menschenrechtsabkommen aufgezeigt werden, die in den vergangenen Jahren aus unterschiedlichen Gründen dem Volk unterbreitet wurden: weil sie unkündbar sind (wie die UNO-Pakte) oder weil sie zu einer multilateralen Rechtsvereinheitlichung führen (wie die EMRK-Zusatzprotokolle 6 und 7). Gewichtiger aber noch: in gewissen Fällen haben sie ganz versagt. Wie schon gesagt, wurden weder das Rassendiskriminierungsabkommen noch die UN-Kinderkonvention dem Referendum unterstellt, obwohl sie unzweifelhaft gewichtige Auswirkungen auf das schweizerische Rechtsleben wie auch auf Bürgerinnen und Bürger entfalten.

Obwohl es an sich wünschbar wäre, mittels einer formellen Verfassungsrevision das wenig aussagekräftige Merkmal der multilateralen Rechtsvereinheitlichung durch ein individualrechtlich orientiertes Kriterium zu ersetzen, können die hier gewonnenen Erkenntnisse doch auch schon im Rahmen des geltenden Rechts fruchtbar gemacht werden: dort nämlich, wo die multilaterale Rechtsvereinheitlichung qualitativ zu beurteilen ist, weil sie nur wenige oder gar nur eine einzige Bestimmung eines Vertrages betrifft. Fehlen der heutigen Praxis griffige (Hilfs-)Kriterien, um solche Fälle differenziert zu beurteilen, so könnte diese Lücke durch die jeweilige Prüfung der Auswirkungen auf Private gefüllt werden.

Indem der materielle Gesetzesbegriff nun Eingang in die schweizerische Verfassung gefunden hat, ist zu erwarten, dass auch die gestützt auf Art. 164 nBV bezüglich der Bundesgesetze entwickelten Kriterien bei der Beurteilung der Referendumswürdigkeit von Staatsverträgen herangezogen werden, was Bundesrat und Bundesversammlung kohärentere Entscheide ermöglichen sollte.