

Robert Nef, lic.iur.

Präsident der Stiftung Liberales Institut und Mitherausgeber der „Schweizer Monatshefte“
St. Georgenstr. 21c, 9000 St.Gallen, robertnef@bluewin.ch

Soll Völkerrecht Landesrecht brechen?

Ein staats-politisches Gutachten

Der Probestein alles dessen, was über ein Volk als Gesetz beschlossen werden kann, liegt in der Frage: ob ein Volk sich selbst ein solches Gesetz auferlegen könnte? Kant

Auftrag:

Der Verfasser dieses Gutachtens ist von verschiedenen Seiten ermuntert und gebeten worden, einige kritische Äusserungen zur These des Vorrangs des Völkerrechts vor dem Landesrecht in einem längeren strukturierten Text thesenartig zusammenzufassen und öffentlich zur Diskussion zu stellen. Ich äussere mich im folgenden nicht als Fachmann für Völkerrecht, sondern unter einem politischen Blickwinkel als Publizist und als Vertreter einer liberalen Grundhaltung.

Der hohe Stellenwert des humanitären Völkerrechts für die Schweiz und die bedeutenden Beiträge dieses Landes zu seiner Weiterentwicklung werden hier nicht bestritten. Es geht vielmehr darum, die Kerngedanken in Erinnerung zu rufen und auf die Gefahren einer unbegrenzten Ausweitung zu Lasten der demokratisch verankerten Landesgesetzgebung aufmerksam zu machen. Das Völkerrecht ist seit je stark von den politischen Randbedingungen, unter denen es geschaffen und durchgesetzt wird abhängig. Es befindet sich an einer Schnittstelle zwischen reiner Machtpolitik, der Politik und dem Recht internationaler Organisationen, zahlreicher überlappender völkerrechtlicher Verträge und der Rechtsprechung internationaler Gerichtshöfe.

Die von Wissenschaftern, Diplomaten und internationalen Gerichten entwickelten internationalen Normen können nur wirksam umgesetzt werden, wenn sie sich auf das Grundsätzliche beschränken und im nationalen Recht ihren Rückhalt haben. Die friedensstiftenden und den Welthandel begünstigenden Auswirkungen des Völkerrechts werden durch seine unbeschränkte und z.T. demokratisch unkontrollierte Ausdehnung auf Kosten der nationalstaatlichen Gesetzgebung mehr geschwächt als gestärkt.

Das Völkerrecht hat sich im letzten Jahrhundert in der Schweiz als eigenständige juristische Disziplin formiert und spezialisiert. Dadurch besteht die Gefahr eines unter Insidern (an Universitäten und in der Bundesverwaltung) gepflegten Selbstverständnisses, das zur Dogmatisierung und zur Verabsolutierung neigt, wenn kritische Beobachter nicht beharrlich auf die politischen Komponenten des ganzen Fragenkomplexes hinweisen und auf die Tatsache, dass die Strapazierung an sich richtiger Prinzipien auch zu deren Diskreditierung führen kann.

1. Zum Verhältnis von Souveränität, Subsidiarität und Normenhierarchie

1.1 Bundesrecht bricht kantonales Recht

Die ideengeschichtliche Wurzel des hier in Frage gestellten Grundsatzes „Völkerrecht bricht Landesrecht“ findet sich im Schweizerischen Bundesstaatsrecht.

Das schweizerische Bundesstaatsrecht kennt den Grundsatz „Bundesrecht bricht kantonales Recht“. Er wird in Art. 49 Abs. 1 wie folgt formuliert: „*Bundesrecht geht entgegenstehendem kantonalem Recht vor.*“ Diese verfassungsrechtliche Bestimmung ist das eigentliche Gegenstück zum staatspolitischen Subsidiaritätsprinzip, das nach Art. 5 BV „zu beachten“ ist. Dieses besagt nämlich, dass die gesetzgeberische Kompetenz bei den Kantonen vermutet wird und die jeweilige Zuständigkeit des Bundes einer ausdrücklichen qualifizierten Ermächtigung bedarf. Die grundsätzliche Gesetzgebungskompetenz der Kantone „soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist“, wird in Art. 3 BV ausdrücklich garantiert.

Die staatsrechtliche Eigenständigkeit der Kantone tritt in den letzten Jahrzehnten immer mehr in den Hintergrund, weil die verfassungsrechtlichen Einschränkungen kantonaler Souveränität durch die Legislative des Bundes und durch die Rechtsprechung zugenommen haben. Wer repräsentiert in diesem politischen Erosionsprozess „die Kantone“?

Eigentlich müssten die Beteiligten und Betroffenen in den Kantonen auf ihre Souveränität pochen. Das kantonale Souveränitätsinteresse wird aber institutionell weder vom Ständerat noch von den Kantonsregierungen konsequent gewahrt. Die Kantonsregierungen und die kantonalen Parlamente kämpfen nur sehr punktuell für ihre Restsouveränität und erliegen dem Mechanismus, dass man zwar die Nutzen weiterhin kantonalisieren will, aber die Kosten zentralisiert. Die Gerichte aller Stufen tendieren dazu, die Rechtsanwendung und die Auslegung selbst in Bereichen kantonaler Restsouveränität möglichst einheitlich zu praktizieren, und haben eine starke Tendenz zu zentralisierten Lösungen. Es kann eine eigentliche Aushöhlung der kantonalen Souveränität festgestellt werden. Vgl. dazu BGE 133 I 206, in dem der Obwaldner Steuertarif als verfassungswidrig beurteilt wurde..

1.2 Das Subsidiaritätsprinzip hat keine Lobby

Die verfassungsrechtlich nicht verankerten Konferenzen kantonaler Regierungen sind der Gefahr ausgesetzt, eher als Lobby der Exekutiven, denn als Lobby der an Eigenständigkeit und Systemwettbewerb interessierten kantonalen Stimmbürger und Steuerzahler zu funktionieren. Das verfassungsrechtlich verankerte innerstaatliche Subsidiaritätsprinzip genießt politisch keine konsequente, organisierte und wirksame Unterstützung mehr.

Wir begegnen hier dem Phänomen, das Oliver Diggelmann in seiner Habilitationsschrift „Der liberale Verfassungsstaat und die Internationalisierung der Politik“ (S. 205) subtil abgehandelt hat. Aufgrund der sorgfältigen Analyse des Ist-Zustandes und der kritischen Prüfung zahlreicher Reformvorschläge kommt er zur eher resignierten aber konsequenten Feststellung, man müsse sich offen den Fragen stellen, die „*mit einer immer mächtigeren Exekutive, einem substanzärmeren Föderalismus und ausgedünnten Volksrechten*“ zusammenhängen.

Im Zusammenhang mit dem Spannungsverhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht ergibt sich eine Analogie von höchster politischer Tragweite.

1.3 Die „internationale Gemeinschaft“ ist eine Gemeinschaft von Regierungsvertretern

In einem Vortrag hat sich die Zürcher Völkerrechtlerin Christine Kaufmann kürzlich u.a. über ein gewandeltes Souveränitätsverständnis und über die Partizipation beim Erlass neuer Völkerrechtsnormen geäußert. Die deklaratorische Anerkennung nationaler Souveränität

wird faktisch auf der Ebene der Versammlung von Exekutivvertretern gehandhabt. Die Formulierung, dass „*Partizipation auch im Völkerrecht ein zentrales Prinzip*“ sei (Christine Kaufmann S.4), muss auf diesem Hintergrund mit einem Fragezeichen versehen werden. Die Exekutivvertretungen geben zwar vor, das Interesse ihres Landes, das heisst ihrer Staatsbürgerschaft, zu kennen, richtig zu interpretieren und wirksam zu vertreten. Tatsächlich vertreten sie , auch wenn sie „im Namen und im Auftrag ihres Volkes“ auftreten oft nur eine komplexe Mischung von Macht - und Eigeninteressen ihrer Grossbürokratien und der für die Regierungsbildung verantwortlichen Parteienkoalition

Was man „*den Willen der Staaten zur Stärkung der internationalen Gemeinschaft*“ (Christine Kaufmann S. 2) nennt, läuft Gefahr, nur dem Willen jener verantwortlichen Politiker und Funktionäre zu entsprechen, die im Einzelfall dann oft nicht zögern, sich später über das Vereinbarte wieder hinwegzusetzen. Das Völkerrecht ist kein übergeordnetes „Recht der Kooperation und Integration.“ Die Frage ist berechtigt, ob es nicht zunehmend durch politische Kompromisse bei der Überbrückung von Interessengegensätzen geschaffen und dann nur selektiv durchgesetzt werde.

Christine Kaufmann verweist in ihrem Referat zu Recht auf zwei grundlegende staatspolitische Tendenzen: Die Gewichtsverschiebung „*von der Legislative hin zur Exekutive*“ und die „*Akzentuierung der Kompetenzen des Bundes gegenüber den Kantonen*“ (S.4). Diese Wortwahl ist sehr wohlwollend. Was hier „Gewichtsverschiebung“ und „Akzentuierung“ genannt wird, ist faktisch ein grundlegender Systemwechsel. Man kann diesen aufgrund einer politischen Wertung durchaus für begrüssenswert halten und aus dem Sein ein Sollen ableiten. Dass es sich dabei um einen empfindlichen Bruch mit dem bisherigen Verfassungsverständnis handelt, kommt dabei aber zu wenig zum Ausdruck. Eine unabänderliche und schicksalhafte Entwicklung ist diese Gewichtsverschiebung nicht, und wer sich aufgrund einer abweichenden politischen Wertung dagegen zur Wehr setzt, ist weder ein strukturkonservativer Bremser und Neinsager noch ein grundsätzlicher Gegner des Völkerrechts.

1.4 Gestaffelte Teilinformation als politisches Führungsprinzip

Die Verabsolutierung des in dieser Form nirgends verankerten Grundsatzes „Völkerrecht bricht Landesrecht“ und die damit verbundene teilweise Auslieferung der nationalen demokratischen Willensbildung an internationale Gremien mit teilweise fragwürdiger Legitimation, Verantwortlichkeit und Machtkontrolle ist nur möglich, weil sie sich weitgehend ausserhalb des politischen Willensbildungsprozesses abspielt und die Information der Öffentlichkeit häufig weder rechtzeitig noch vollständig erfolgt. Ein eindrückliches Beispiel dafür ist der lediglich auf der Ebene von Spitzenfunktionären vollzogene Beitritt zum sog. Bolognamodell, bei dem der politische Entscheidungsprozess auf kantonaler und nationaler Ebene faktisch übergangen worden ist.

Es wird im Zusammenhang mit dem Primat des Völkerrechts eine subtile Form der Behördenpropaganda praktiziert, die in Bundesbern spätestens seit der „Nachführung“ der Bundesverfassung allgegenwärtig ist. Weil grundlegende Reformen als solche nicht konsensfähig sind, tut man so, wie wenn sich nichts ändern würde, schafft aber in kleinen Schritten jene vollendeten Tatsachen, bei denen es dann kein Zurück mehr gibt. Dass der EU-Beitritt trotz gegenteiliger Volksentscheide bei vielen Bundesinstanzen immer noch als Hauptszenario ohne glaubwürdige Alternativen traktandiert bleibt, ist nur das augenfälligste Exempel. Weitere Beispiele sind die zunächst unbewaffneten, freiwilligen, dann bewaffneten und schliesslich vermutlich auch obligatorischen Auslandseinsätze der Armee, die permanente

Relativierung des Milizprinzips und die schleichende Abschaffung der Neutralität durch das diffuse Konzept der „aktiven Neutralitätspolitik“.

1.5 Das Völkerrecht als Vehikel und Folge des Fortschritts?

Der dynamische Prozess, den das klassische Völkerrecht „*Von einem liberalen zu einem konstruktivistischen Völkerrechtsverständnis*“ (Michael Frei) im letzten Jahrhundert durchlaufen hat, wird von einer Mehrheit von Völkerrechtlern ausschliesslich als Fortschritt gedeutet. Ob dieser Fortschritt tatsächlich einer ist und mehr als nur auf dem Papier steht, ist eine offene Frage. Das völkerrechtliche Gewaltverbot hat kriegerische Aggressionen nicht wirksam verhindert und die Menschenrechte werden nach wie vor höchst unterschiedlich interpretiert und lückenhaft und selektiv durchgesetzt. Man kann natürlich argumentieren, es sei besser, humanitäre Grundsätze stünden wenigstens auf dem Papier, als nicht einmal dort, aber die Selbstdarstellung des real existierenden (aber nach wie vor schlecht vollstreckbaren) Völkerrechts als Inbegriff des Fortschritts „zum ewigen Frieden“ kann einerseits zu einer Selbsttäuschung und andererseits zu einer Überbewertung führen.

Die UNO und ihre Suborganisationen, die viele Völkerrechtler gerne als „zur Rechtsetzung berufene Dachorganisationen global organisierter öffentlicher Interessen“ wahrnehmen, ist in Realität oft ein Konglomerat von schlecht legitimierten Sonderinteressen einer internationalen Klasse von Funktionären. Sie vertreten in erster Linie die Interessen ihrer derzeitigen Regierung und nicht unbedingt jene der Bevölkerung des Landes, das sie repräsentieren. Der mit wichtigen Kompetenzen ausgestattete Sicherheitsrat ist immer noch das Machtkartell der Siegermächte des Zweiten Weltkrieges.

Die Meinung, jene politischen und völkerrechtlichen Verbindlichkeiten, die in diesen Gremien beschlossen werden, würden „übergeordneten Gesichtspunkten“ des Gemeinwohls besser gerecht als was in nationalen Gemeinschaften über Jahrzehnte und Jahrhunderte politisch erarbeitet und erkämpft wird, bedarf der kritischen Überprüfung.

1.6 Der Welthandel braucht keinen Weltstaat

„*Fast alle Völkerrechtler gehen von der Existenz einer internationalen Gemeinschaft aus*“ (Michael Frei, S. 38). Die Meinung, der Prozess der wirtschaftlichen Globalisierung müsse zwingend mit einer globalen Verrechtlichung (durch mehr zwingendes Völkerrecht) und damit Verweltstaatlichung (durch mehr internationale Organisationen mit Gesetzgebungskompetenz) verknüpft werden, missachtet die grundsätzliche Eigenständigkeit von Politik und Wirtschaft. Handel und Märkte hat es schon gegeben, bevor es Nationalstaaten gab und sie blühten in der Frühzeit des klassischen Völkerrechts mit unbeschränkt souveränen Staaten (auch „Anarchie der Nationalstaaten“ genannt). Die Auffassung, globale Märkte müssten von einer globalen politischen Machtstruktur „veranstaltet“, „gezähmt“ und „reguliert“ werden, beruht auf einer ahistorischen, etatistischen Ideologie und ist jedenfalls nicht zwingend.

Das Gegenteil ist plausibler. Der Welthandel bleibt auf eine Vielzahl von friedlich konkurrierenden Problemlösungsmodellen angewiesen, welche in immer wieder neuen kleineren Experimenten die richtige Mischung von staatlicher Intervention und Nichtintervention ermitteln und damit jene kollektiven Lernprozesse ermöglichen, die das Scheitern eines möglicherweise auf grossen Irrtümern aufgebauten politischen grossen Weltsystems verhindern. Schon bei Kant findet sich der Hinweis, dass der zunächst als wünschenswert erwogene Weltstaat mit einer „weltbürgerlichen Verfassung“ „den

schrecklichsten Despotismus herbeiführt“. Er plädiert daher für eine nonzentrale Föderation auf der Basis eines „*gemeinschaftlich verabredeten Völkerrechts*“.

Völkerrecht ist heute oft nicht das, was sich an gemeinsamem Rechtsempfinden global manifestiert, sondern das, was schlecht legitimierte Funktionäre in fragwürdigen und wenig transparenten Verfahren für allgemeinverbindlich erklären, um sich dann auf nationaler Ebene doch nicht daran zu halten.

Die sogenannten „Nationenvertreter“ vertreten in der UNO kaum die wirklichen Interessen ihrer Nationen. Was sind überhaupt „nationale Interessen“? Wie kann aus einem Gremium, in welchem jeder sein eigenes „nationales Interesse“ einbringt, ein Gremium werden, in welchem sich das „öffentliche Weltinteresse“ manifestiert?

1.7 Gerichte fördern die Zentralisierung und Etatisierung

Der deutsche Ökonom Roland Vaubel hat in verschiedenen Aufsätzen (s. Literaturverzeichnis) empirisch nachgewiesen, dass oberste Verfassungsgerichte weltweit nicht jene unbeirrbaren Wächter über die in der Verfassung garantierten Freiheiten sind, sondern auf dem Weg der richterlichen Interpretation in aller Regel der angeblich «im öffentlichen Interesse gebotenen» Freiheitsbeschränkung durch zentrale Staatsorgane Hand bieten. Im Bestreben, dem Einzelfall gerecht zu werden, überwiegt bei einem institutionellen Grundrechtsverständnis sehr häufig nicht das Prinzip der Freiheit, sondern das der entgegenstehenden „öffentlichen Interessen.“ Dabei erhält die Tatsache, dass es auch ein eminentes öffentliches Interesse an Freiheit und Privateigentum gibt, zu wenig Gewicht.. In der EU ist die richterliche Gewalt nicht jenes Bollwerk, das für die Individualrechte und gegen die Zentralbürokratie kämpft, sondern der kooperative Partner der Kommission, der die Macht der Exekutiven stützt und legitimiert und jenem «Europäischen Nationalismus» zum Durchbruch verhelfen will, der weder eine historisch-politische noch eine verfassungsrechtliche Basis hat.

Dasselbe gilt ganz generell für das Verhältnis von Zentralmacht und Mitgliedstaat, unabhängig davon ob man es mit einem Staatenbund, einem Staatenverbund oder einem Bundesstaat zu tun hat. Die wirksamsten und schonungslosesten Abbauer gliedstaatlicher Eigenständigkeit sind, wie Vaubel nachweist, die Verfassungsgerichte in ihrem Bestreben nach einer einheitlichen, systematisierten und harmonisierten Rechtsanwendung gewesen.

Was sich im Staatenverbund EU abspielt, ist im Bundesstaat USA im Lauf der letzten 200 Jahre vorexerziert worden: Eine schrittweise Verstärkung der Zentralregierung mit Hilfe höchstrichterlicher Entscheidungen und ohne Einbezug der eigentlich zuständigen politischen Instanzen, kurz: Politik durch Richterrecht. Das ist sehr verwaltungsstaatlich und richterstaatlich, aber wenig rechtsstaatlich und wenig demokratisch.

1.8 Zentralisierung ersetzt Vielfalt durch Einfalt

Zentralisierung scheint einem menschlichen Urtrieb zu entsprechen, dem Wunsch nach Übersicht, nach Klarheit, nach Hierarchien. Vielleicht steckt dahinter sogar ein ästhetisches und psychologisches Bedürfnis mit tiefen anthropologischen Wurzeln. Je aktiver ein Staat ist, desto akzentuierter tritt dieses Bedürfnis in Erscheinung. Es gibt auch gute Gründe, die Zentralisierung als Kernpunkt der Effizienzsteigerung politischer Systeme zu betrachten und als Hauptgrund für den Erfolg mächtiger Nationalstaaten. Aber wie nachhaltig ist dieser Erfolg? Wird nicht früher oder später der Machtzuwachs, d.h. der unbezweifelbare Nutzen der Zentralisierung, eingeholt von seinen Kosten, die ebenfalls mit Macht zusammenhängen.

Zentrale Macht macht dumm, weil sie den Verzicht auf jenes Lernen ermöglicht, das sich vorzugsweise an der Peripherie der Problembereiche abspielt.

Das politische Machtstreben nach aussen und nach innen findet im Zentralismus seinen besten Verbündeten. Wer gegen die Zunahme politischer Macht ist, sollte gegenüber jeder Zentralisierung skeptisch sein. Die teilweise Analogie zwischen dem bereits erfolgten Souveränitätsverlust der Kantone durch den Primat des Bundesrechts und dem bevorstehenden Souveränitätsverlust des Nationalstaates durch den Primat des Völkerrechts ist offensichtlich.

Das Völkerrecht hat seinem Wesen nach immer noch „*genossenschaftlichen Charakter*.“ (Kälin, S. 11). Aber „*insgesamt läuft die Entwicklung des modernen Völkerrechts heute in Richtung vermehrter Zwangsdurchsetzung von oben*.“ (Kälin S. 12).

1.9 Der Begriff „beachten“ wird in der herrschenden Lehre und Praxis in Richtung Zwang interpretiert

Die Verfassungsbestimmung, die sich mit dem Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht bezieht, ist zwar vorsichtiger formuliert als die Charakterisierung des Vorrangs des Bundesrechts vor dem kantonalen Recht. Die analoge Formulierung „Völkerrecht bricht Landesrecht“, die viele Völkerrechtler als Tendenz unterstützen (Walter Kälin, Der Geltungsgrund des Grundsatzes „Völkerrecht bricht Landesrecht“ in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1988, ZBJV 124bis/1988, S. 45 ff.), lässt sich auf den Verfassungstext nicht abstützen. Er stellt im Art 5 Abs. 4 lediglich (im Indikativ) fest, „*Bund und Kantone beachten das Völkerrecht*.“

Interessanterweise wird derselbe Begriff „beachten“ verwendet, der auch beim Subsidiaritätsprinzip im Art. 5 BV verwendet wird. In diesem Fall wird dem Prinzip wenig Beachtung geschenkt. Im Konfliktfall muss also das eine „Beachten“ gegen das andere „Beachten“ abgewogen werden. Die Abwägung dürfte aber vor allem im politischen Prozess eine Rolle spielen.

These 1: Das Subsidiaritätsprinzip, das die Zuständigkeit grundsätzlich auf der bürgernahesten untersten Stufe der politischen Organisation ansiedelt, hat auf eidgenössischer Ebene nur eine deklaratorische aber keine institutionelle Verankerung, keine politische Lobby und als betont antizentralistische Tendenz immer weniger Unterstützung durch Lehre und Forschung, Politik und Medien.

These 2: Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht unterliegt denselben Tendenzen wie das Verhältnis von Bundesrecht und kantonalem Recht. Der Trend läuft in Richtung Harmonisierung und Zentralismus. Wer diesen Trend bremsen oder umdrehen will, muss politische Gegenstrategien entwickeln, die auch verfassungsrechtlich zu verankern sind.

These 3: Die Verlagerung der Entscheidungsmacht auf höhere Ebenen bringt nicht nur einen Verlust an Partizipation sondern auch einen Verlust an Lern- und Innovationsfähigkeit des Gesamtsystems.

2. Die nachgeführte Bundesverfassung impliziert kein Primat des Völkerrechts

2.1 Umstrittener Stellenwert der „Nachführung“

Die Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 hält im Kapitel 211.2 ausdrücklich folgendes fest: *„Selbstverständlich kann und soll eine nachgeführte Bundesverfassung nicht alle entscheidungsbedürftigen Verfassungsfragen lösen; sie muss sich damit begnügen, offene und umstrittene Fragen (etwa im Verhältnis Völkerrecht-Landesrecht oder im Verhältnis Bund Kantone) als solche kenntlich zu machen.“*

Die seinerzeit in der öffentlichen Diskussion vor der Abstimmung bereits angesprochene Achillesferse des „nachgeführten“ Textes ist die vorbehaltlose Anerkennung, dass das Völkerrecht Vorrang genieße.

2.2 Der Monismus ist in der Schweiz durch Lehre und Praxis abgestützt

Mit der Formulierung des Artikels 5 Abs. 4 *„Bund und Kantone beachten das Völkerrecht“* ist der sogenannte Monismus im Verhältnis Völkerrecht-Landesrecht verfassungsrechtlich „abgedeckt“ worden. Völkerrecht wird ohne einen weiteren Akt der nationalstaatlichen Gesetzgebung (Dualismus) direkt verbindlich. Dazu schreibt Daniel Thürer: *„Lehre und Rechtsprechung stehen in der Schweiz auf dem Boden des Primats des Völkerrechts vor dem Landesrecht. Mit guten Gründen wird dabei aber geltend gemacht, dass es sich hier bloss um einen (ausnahmefreundlichen) Grundsatz handelt und nicht um eine ausnahmslos geltende Regel.“* (in: Völkerrecht und Landesrecht, SZIER 3/99, S.217-224, auch abgedruckt in Thürer Völkerrecht, Vorlesungsskript).

2.3 Der grundsätzliche Stellenwert von Art. 5 Abs. 4, Art.190 und Art. 194 wurde im politischen Prozess nicht rechtzeitig erkannt

Der Hinweis in der Botschaft, die Frage nach dem Verhältnis von Völkerrecht-Landesrecht sei nur *„als solche kenntlich gemacht“*, grenzt an Behördenpropaganda. Vor allem Art.194, der heute mehrheitlich als Schranke der Verfassungsrevision ausgelegt wird, ist wohl in seinem Stellenwert für die Volksrechte in der damaligen kurzen und oberflächlichen politischen und öffentlichen Debatte unterschätzt worden.

Die gegenüber der Internationalisierung skeptischen Politiker haben es verpasst, damals beim Art. 5 Abs. 4 den Vorbehalt *„sofern dieses nicht die Grundsätze dieser Verfassung verletzt“* anzufügen. Er wäre damals wahrscheinlich im Parlament mehrheitsfähig gewesen. Dabei darf rückblickend nicht übersehen werden, in welchem ungewöhnlichen Tempo die Endfassung durchs Parlament gepeitscht und Volk und Ständen vorgelegt wurde. Die Parlamentarier sind dem parteipolitisch unspektakulären anspruchsvollen Projekt mehrheitlich mit grosser Nonchalance begegnet. Sie haben nicht erkannt, dass die künftige Entwicklung unseres Gemeinwesens in einer Weise mit der Entwicklung der völkerrechtlichen Staatengemeinschaft verknüpft ist, die bezüglich Völkerrecht einem gefährlichen und unverständlichen Optimismus huldigt.

2.4 Ausnahmen von der Regel werden an Bedeutung zunehmen

In Ziff. 1.5, 1.6 und 1.7 wird darauf hingewiesen, wie die Weiterentwicklung des Völkerrechts zu einem wesentlichen Teil in den Händen von demokratisch schlecht

legitimierten Gremien liegt. Wenn dieser Trend zu einem vorherrschenden globalen Machtkartell von Exekutivvertretern und Funktionären sich akzentuiert (ein Zustand, der gerade heute nicht besonders utopisch anmutet), gibt es kaum gute Gründe, den von diesen Instanzen erlassenen Völkerrecht vorbehaltlos einen Vorrang einzuräumen. Man kann demgegenüber einwenden, die Begriffe „Völkerrecht“ und „beachten“ seien genügend flexibel, um nötigenfalls durch Interpretation und Einschränkung die Notbremse zu ziehen. Dies ist aber nicht so leicht zu bewerkstelligen.

Immerhin hat die vorherrschende Lehre bisher daran festgehalten, dass nur wirklich zwingendes Völkerrecht eine Schranke der Verfassungsrevision bildet und zur Ungültigerklärung einer Volksinitiative führen könnte. Bei der Einbürgerungsinitiative und bei der Minarettverbotsinitiative wurde diese Argumentation zwar von Völkerrechtlern ins Spiel gebracht, aber vom Bundesrat nicht übernommen. In den Medien und in der politischen Diskussion steht aber das Argument der Völkerrechtswidrigkeit immer noch im Vordergrund.

Schon vor der Verfassungsrevision hat sich das Bundesgericht 1973 im sogenannten „Fall Schubert“ (BGE 99 Ib 39) zwar für einen grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts ausgesprochen aber dies durch folgenden Grundsatz relativiert. *„Besteht zwischen einem (älteren)Staatsvertrag und einem (jüngeren) Bundesgesetz ein Widerspruch, so ist das Bundesgericht ausnahmsweise an das Bundesgesetz gebunden, wenn der Gesetzgeber beim Erlass des Bundesgesetzes bewusst in Kauf genommen hat, dass das von ihm erlassene Landesrecht dem Völkerrecht widerspricht“* (Anne Peters/ Isabella Pagotto). In diesem Fall steht es nach Ansicht des Bundesgerichts diesem nicht zu, jenen Gesichtspunkt noch einmal zu überprüfen.

These 4: Die Meinung, die nachgeführte Bundesverfassung hätte mit Artikel 5 Absatz 4 einem neuen, erweiterten Völkerrechtsverständnis den Weg geebnet, wird von den Materialien nicht gestützt.

These 5: Die politische Forderung, Artikel 5 Absatz 4 zu streichen, würde heute als pauschale Absage an das Völkerrecht wahrgenommen und ein Systemwechsel zum Dualismus ist weder politisch opportun nicht mehrheitsfähig. Die Auslegung des Artikels muss aber restriktiv erfolgen, vor allem dort, wo das Völkerrecht im Widerspruch zu andern Verfassungsgrundsätzen und Volksentscheiden steht. Nur zwingendes Völkerrecht hat Vorrang.

These 6: Der als „zwingend“ zu betrachtende Kern ist so klein und so hart wie möglich zu definieren. Die Definition ist nicht Sache der Fachleute des Völkerrechts, sondern als Wertungsfrage Gegenstand der politischen Willensbildung. An der sog. „Fall Schubert“- Rechtsprechung ist unbedingt festzuhalten.

3. Die Einheit der Menschenrechte als harter Kern eines zwingenden Völkerrechts ist ein Mythos

3.1 Ursprung der Menschenrechtsidee

Der Ursprung der Menschenrechte ist die Erkenntnis, dass man alles, was man an Rechten für sich selbst und seine Gruppe beansprucht, grundsätzlich jedem Mitmenschen in seiner Eigenschaft als Mensch ebenfalls zugestehen sollte.

Es gibt für diesen Ursprung verschiedene Datierungen. Eine recht weit verbreitete und im Zusammenhang mit dem Thema Menschenrechte durchaus sinnvolle Datierung geht ins Jahr 1789 zurück. Die „Erklärung der Menschenrechte“ in der französischen Nationalversammlung wird häufig als gemeinsame Geburtsstunde des politischen Liberalismus und des Sozialismus gedeutet, jene zwei sich zum Teil überlappenden und zum Teil konkurrierenden Strömungen gegen den Feudalismus des Ancien Régime. Etwas früher war – was in Europa gern „vergessen“ wird – die „Virginia Bill of Rights“. Beide Dokumente werden aber zu Recht als eine Frucht der Aufklärung bezeichnet.

Die Genfer Philosophin Jeanne Hersch hat vor 40 Jahren, als es darum ging, den 20. „Geburtstag“ der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ zu feiern, ein beeindruckendes Buch herausgegeben, das eine Auswahl von Texten aus verschiedensten Kulturen und Zeitaltern abdruckt: eine wahre Fundgrube, die uns als Europäer auch ein bisschen zur Bescheidenheit mahnt. (*Le droit d'être un homme*, UNESCO, Paris 1968, dt. Übers. , das recht ein mensch zu sein, Basel 1990.)

Wir Europäer bzw. Amerikaner haben weder die Freiheit noch die Menschenrechte „erfunden“ bzw. „entdeckt“, sie sind angelegt im Fundus der menschlichen Kulturgeschichte, die allerdings auch die grauenvollsten Beispiele der Verletzung von Menschenrechten überliefert. Waren es am Ende auch die Verletzer, welche die Defensive der Nicht-verletzt-werden-Wollenden in Gang setzten? Die Entstehung und Entwicklung der Menschenrechte kann aus dem immer weiträumiger geführten Kampf der freiheitsbewussten Verletzten gegen die machtbewussten Verletzer gedeutet werden. Sie sind kein frei interpretierbares „Geschenk“ des politischen Systems bzw. einer politischen Weltorganisation.

3.2 Der Wandel vom Menschenrecht als Freiheit vom Staat zum Menschenrecht als Anspruch an den Staat

Aus einer wohlfahrtsstaatlich inspirierten Sicht wird Freiheit zu einem Gut, das der Staat seinen Bürgern vermittelt und für sie produziert, und das daher durch Gesetzgebung, Politik, staatliche Leistung und Lenkung in Form eines möglichst vollständigen Katalogs von Grund- und Sozialrechten sowie von allerhand Infrastrukturen und Renten aktiv bereitgestellt werden soll. Im Vordergrund steht heute in Lehre und Praxis das sogenannte institutionelle Grundrechtsverständnis, und die Drittwirkung, zwei Tendenzen, welche die Freiheit als ein vom Staat aktiv zu ermöglichendes und zu vermittelndes aber auch grundsätzlich beschränktes Zugeständnis deutet. Die zukunftsträchtigere, freiheitlichere Gegenmeinung, Freiheitsrechte seien eine Generalklausel, ein Bollwerk gegen alle je einmal aktuell werdenden Bedrohungen durch einen freiheitsbeschränkenden und Wohlfahrt zuteilenden nationalen oder europäischen bzw. globalen Staatsapparat (Giacometti), verliert bei diesem Ansatz noch mehr an Terrain.

3.3 Menschenrechte bilden keine homogene Einheit

Tatsächlich steckt die Menschheit, was die Realisierung von Menschenrechten betrifft, immer noch in den Anfängen. Ein Blick in die Tageszeitung oder Tagesschau klärt uns darüber auf, wie verletzlich und wie gefährdet Menschenrechte sind, gerade auch in sogenannten „zivilisierten Ländern“.

Für den italienischen Staatsphilosophen Bobbio ist die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte „*der bisher grösste Beweis für den consensus omnium gentium hinsichtlich eines bestimmten Wertesystems*“ (S.9). Er sieht darin aber auch „*einen Stillstand in einem noch längst nicht abgeschlossenen Prozess.*“ Die aufgezählten Rechte sind für ihn keineswegs „*die einzig möglichen Menschenrechte*“. Bobbio zeigt aber auch die im allgemeinen unterschätzten Schwierigkeiten, „*die mit der Substanz dieser Rechte selbst zu tun haben. Es ist erstaunlich, wie wenig man sich um diese Schwierigkeiten kümmert.*“ Bobbio bemängelt, dass man die Menschenrechte „*als homogene Einheit*“ wahrnehme. Das Gegenteil sei der Fall. „*Die Menschenrechte sind mehrheitlich nicht absolut, und sie bilden auch keine homogene Gruppe von Rechten*“ (S. 28).

3.4 Drohender Missbrauch der Menschenrechte als klagbare Leistungsansprüche an den Staat

Die Menschenrechte werden heute zunehmend als Vehikel zur Verwirklichung „sozialer Gerechtigkeit“ durch Umverteilung missbraucht. Exzessive Umverteilung greift aber willkürlich in Eigentumsrechte und frei vereinbarte Rechtsverhältnisse ein. Die sogenannte Einheit des Menschenrechtskatalogs und der drei Generationen von Menschenrechten (die klassisch-liberalen, die sozialen und die „Solidaritäts- und Gruppenrechte“) ist ein Mythos, der in Lehre und Praxis kaum je hinterfragt wird. In der öffentlichen Diskussion wird mit dieser Mehrdeutigkeit ein undurchsichtiges Spiel getrieben, bei dem letztlich die freiheitsrechtliche „erste Generation“ der Menschenrechte der sozialrechtlichen „zweiten Generation“ und den „Gruppenrechten“ geopfert wird. Niemand ist grundsätzlich gegen Menschenrechte, aber es gibt inzwischen eine ganze Kaskade von Menschenrechtsgenerationen, die im staatlich garantierten Recht auf Arbeit, Recht auf Wohnung, Recht auf Bildung, Recht auf Wasser, Recht auf Gesundheit, Recht auf eine intakte Umwelt und im „Recht auf Liebe“ (aller Kinder der Welt!) „gipfeln - alles Versprechungen, die letztlich nach oben, d.h. nach „noch mehr vom selben“ ins Grenzenlose münden.

3.5 Menschenrechte als Rechtfertigung für zwangsweise Umverteilung

Man kann sich kaum mehr eine staatliche Aktivität oder Intervention vorstellen, die nicht irgendwie mit einem Kampf gegen sogenannte „Menschenrechtsverletzungen“ dieser Art gerechtfertigt werden könnte. Durch die Hintertür der „aktiven Menschenrechtspolitik“ marschiert der Etatismus mit dem Motto des „Primats der Politik“ wieder auf die politische Bühne. Umverteilungspolitik und Gleichstellungspolitik fallen also aus dieser Sicht mit Menschenrechtsverwirklichung zusammen, und wer sich gegen die Umverteilung und den Zwang zur Gleichbehandlung (auch des Ungleichen) wendet, wird konsequenterweise als Feind der Menschenrechte abgestempelt. Die Umverteilung kann auf diesem Weg als Heilmittel gegen alles gepriesen werden, allerdings ein Heilmittel, von dem man nie mehr los kommt und immer höhere Dosen braucht. Das ist übrigens ein weiteres Argument für die Charakterisierung der staatlichen Umverteilung als suchterzeugendes Heilmittel, das letztlich mehr schädliche Nebenwirkungen als nützliche Hauptwirkungen zeitigt.

3.6 Verfehltes Menschheitspathos

Der ganze Menschheits-Pathos ist nichts anderes als die Utopie vom idealen Weltstaat, dessen Regierung offenbar ausgerechnet jene Ziele verfolgen würde, die man selbst auch hat. So etwas wie „die Menschheit“ existiert m. E. nicht, oder nur aus der Perspektive eines Gottes, und wer „die Menschheit“ als ein Sollen definiert, macht sich selbst zum Gott. Sowohl die Idee der Freiheit als auch die Idee der Menschenrechte ist viel älter und viel

universeller als das Völkerrecht.. Das Völkerrecht darf nun nicht instrumentalisiert werden, um die Menschheit schliesslich zu einer politischen Einheit zusammenzuführen, die im Widerspruch mit ihrer kulturellen Vielfalt stehen würde. Die erfolgreiche Durchsetzung des harten Kerns der Menschenrechte ist auf die Nationalstaaten angewiesen und darf nicht der Willkür und der immer wieder manifest werdenden Ohnmacht einer wenig strukturierten und auch demokratisch nicht legitimierten politischen Weltorganisation übertragen werden. Die Menschenrechte dürfen auch nicht dazu missbraucht werden, die Menschheit im Sinn einer politischen Organisation zur Trägerin eines zentralisierten Zwangsmonopols zu machen, dessen Missbrauchspotential demokratisch und rechtsstaatlich kaum zu kontrollieren wäre.

3.7 Menschenrechte lassen sich nicht aus einer global einheitlichen Natur des Menschen ableiten

Die in der Aufklärung verankerte Naturrechtsidee hat versucht, eine allgemeingültige "Natur des Menschen" zu definieren. Wer an einer solchen Definition nicht mindestens mitbestimmen kann, liefert sich den religiös-kulturellen Vorstellung der jeweils tonangebenden Mehrheiten aus. Das Unterfangen, Menschenrechte aus einer völkerrechtlich zu definierenden „Natur des Menschen“ abzuleiten, muss in einer multikulturell-pluralistischen Welt scheitern. Die menschliche Natur entwickelt sich ja möglicherweise ausgerechnet in der Differenz zwischen dem, was am Menschen Natur ist und dem was an ihm bzw. in ihm Kultur geworden ist.

These 7: Die Menschenrechte haben durch die permanente Ergänzung des ursprünglichen Katalogs durch soziale Ansprüche ihren Stellenwert der Garantie von Freiheit und Menschenwürde eingebüsst. Sie sind heute ein politisches Einfallstor für etatistisches und kollektivistisches Gedankengut. Die Gerichte tendieren dazu, den Schutz der Freiheit vor Staatseingriffen zu einem Schutz der Staatsaktivität zugunsten eines heterogenen Pakets von Menschenrechten umzudeuten.

These 8: Eine unbeschränkte aktive Menschenrechtspolitik kann zum Freipass für die allgemeine Bevormundung im Leistungs- und Lenkungsstaat werden. Das Gleichstellungsprinzip wird in gleicher Weise missbraucht. Wenn Freiheitsrechte als Schranken für staatliches Handeln durch positive Menschenrechte und durch ein leistungs- und lenkungsstaatliches „institutionelles Grundrechtsverständnis“ ersetzt werden, sind einer Verstaatlichung aller Lebensbereiche keine Grenzen mehr gesetzt.

These 9: Der Versuch, die Menschenrechte global durch das Völkerrecht und internationale Gerichte auf eine definierbare „Natur des Menschen“ zurückzuführen basiert auf einer ideologischen Prämisse und ist zum Scheitern verurteilt.

4. Wiederentdeckung der aussenpolitischen Maximen als Alternative zu mehr Bindungen durch Völkerrecht

4.1 Maximen sind flexibler als Normen

Das Völkerrecht spielt in den letzten Jahren auch in der Aussenpolitik eine zunehmende Rolle. Darum ist ihr Verhältnis zu jenem Landesrecht, das die Aussenpolitik bestimmt, von wachsender Bedeutung. Die Aussenpolitik ist heute weniger durch Diplomatie als durch völkerrechtliches Vertragsrecht und Mitgliedschaften geprägt. Der völkerrechtliche Grundsatz „pacta sunt servanda“, Verträge sind zu halten, wird daher auch zur zentralen

staatsrechtlichen Norm. Ursprünglich basierte aber die Aussenpolitik auf Maximen, von denen nur die Neutralität in der Verfassung erwähnt ist, und zwar in BV 173 lit. a und BV 185. Das Zielviereck der aussenpolitischen Maximen ist heute zu Unrecht vergessen. Da es auch als eine Art Checkliste vor dem Eingehen völkerrechtlicher Verpflichtungen taugt und keineswegs „veraltet“ ist, soll es in diesem Zusammenhang in Erinnerung gerufen werden.

4.2 Neutralität, Solidarität, Disponibilität, Universalität

Die vier Maximen sind schon in den 50er Jahren von einer Kommission unter aktiver Beteiligung des Genfer Völkerrechtlers Rudolf L. Bindschedler erarbeitet worden. (Bericht des Bundesrates über die Sicherheitspolitik vom 27. Juni 1973, abgestützt auf frühere Berichte und Zwischenberichte). Dieses Zielviereck ist nach wie vor sinnvoll und aktuell. Heute wird in der aussenpolitischen Debatte nur noch das Spannungsfeld von Neutralität und Solidarität diskutiert.

Die vier Prinzipien sollen hier in umgekehrter Reihenfolge vorgestellt werden.

4.3 Universalitätsprinzip – Gegenprinzip zum Bilateralismus

Der aussenpolitische und aussenhandelspolitische Universalismus steht heute im Schatten der immer noch starken Fixierung auf den EU-Beitritt. Dabei ist der Universalismus die einzige mit der Neutralität nahtlos kompatible aussenpolitische Maxime.

Auf dem Hintergrund des Universalitätsprinzips, das die Gleichbehandlung durch globale Öffnung anstrebt, verletzt der heute praktizierte Bilateralismus dieses Prinzip. Bilateralismus präferiert die jeweiligen Vertragspartner und diskriminiert die Aussenstehenden, was an sich völkerrechtlich erlaubt ist, aber möglicherweise und fallweise für die Schweiz mehr Nachteile als Vorteile mit sich bringt.

Der Bilateralismus ist oft ein Kniefall vor dem mächtigen Nachbarn. Kniefälle können allerdings in bestimmten Situationen (auch gegenüber der EU) durchaus notwendig sein, man darf sie nur nicht zu billig verkaufen. Vermutlich überschätzt man nämlich in Bern die tatsächliche Macht der EU und betreibt darum eine Politik der präventiven Anpassung. Mindestens sollte sich der Bilateralismus öffnen und nicht nur auf die EU als ganzes konzentrieren. Direkte Verhandlungen mit einzelnen ihrer mächtigen Mitgliedern sollten auch in Zukunft nicht ausgeschlossen werden. Völlig unangebracht ist der vorausseilende Gehorsam in Situationen, in denen er gar nicht notwendig wäre. Widerstand ist zwar nicht in allen Fällen besser als Anpassung, aber Anpassung muss man so teuer wie möglich verkaufen und nicht verschenken.

4.3 Disponibilität als Angebot an alle

Die Disponibilität ist kein Staatsziel, sondern – wie auch die Solidarität und die Universalität – als „flankierende Massnahme“ zur Neutralität zu deuten. Die aussenpolitische Maxime ist nach dem Zweiten Weltkrieg formuliert worden, hat aber eine tiefere historische Wurzel. Neutralität ist vor allem in Konfliktzeiten unpopulär. Bei Nicht-Neutralen gilt Unparteilichkeit gegenüber der eigenen guten Sache schon als Parteinahme für den Gegner. In Friedenszeiten sind die Nicht-Neutralen eher indifferent gegenüber der Neutralität. Im Moment nehmen unsere Kontrahenten denn auch nicht an der Neutralität Anstoss, sondern an der Nicht-Kooperation, namentlich an der Nicht-Kooperation mit ihren Fiskalbehörden. Im Moment ist somit eher die Unabhängigkeit und Souveränität der Stein des Anstosses.

Je verbindlicher in der EU die gegenseitigen militärisch-polizeilichen Interventionsverpflichtungen bei innenpolitischen Konflikten vereinbart werden (als Baustein jener gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik, die zwar seit Maastricht traktandiert ist, von der aber erstaunlich wenig Konkretes vorliegt), desto höher steigt das zwischenstaatliche Konfliktpotential, das dann allenfalls eine Nachfrage nach „guten Diensten“ eines Nichtmitglieds auslöst.

Das aussenpolitische Prinzip der Disponibilität für „gute Dienste“ auf dem internationalen Parkett beruht auf einem permanenten Angebot, das unabhängig von der jeweiligen Nachfragekonjunktur aufrecht erhalten werden sollte. Darum ist die „fehlende Nachfrage“ in den letzten Jahren ist kein Argument. Zehn, zwanzig oder dreissig Jahre (d.h. eine Generation), sind keine Entwicklungsphasen, welche die Gültigkeit grundlegender Prinzipien ausser Kraft setzen.

4.4 Aussenpolitik und Aussenwirtschaftspolitik dürfen aufeinander bezogen werden

Diese Aussage widerspricht der offiziell vertretenen These, dass Aussenpolitik und Aussenwirtschaftspolitik zwei grundsätzlich verschiedene Dinge seien, die man nicht gegenseitig in den Dienst des andern stellen dürfe, und Sicherheitspolitik sowieso auch nicht. Dabei gibt es auf dem Hintergrund der vier Maximen subtile Zusammenhänge. Ein nach aussen neutraler Staat ist auch nach innen weniger interventionistisch. Antiinterventionismus und Antimerkantilismus sind ja so etwas wie die Anwendung der Neutralitätsmaxime gegenüber der eigenen Wirtschaft.

4.5 Solidarität durch bewusste Pflege des Anders-Seins

Die Solidarität als aussenpolitische Maxime wird heute fast ausschliesslich mit der prozentualen finanziellen Beteiligung an internationalen Entwicklungs- und Hilfsprojekten in Verbindung gebracht. Im Vordergrund steht die Idee der finanziellen Mitbeteiligung, der internationalen Anpassung, „um nicht negativ aufzufallen.“ Auch diesbezüglich soll der sogenannte Sonderfall überwunden werden. Die Völkerrechtler unterstützen diese Praxis fast unisono. Sie steht aber im Konflikt mit dem Landesrecht, das die Neutralität immerhin in der Verfassung erwähnt und implizit viele Merkmale des Sonderfalls (beispielsweise die halbdirekte Demokratie) zum unverzichtbaren Bestand zählt. Im Hinblick auf die drei andern aussenpolitischen Maximen wäre zu erwägen, ob nicht die wirksamste Solidarität dadurch geleistet wird, dass man auf dem internationalen Parkett anders ist als andere, und dieses Anders-Sein im richtigen Moment in die Waagschale werfen kann.

4.6 Neutralität darf nicht durch „aktive Neutralität“ gefährdet werden

Neutralität ist nicht einfach ein Privileg für solche, die gerne "draussenbleiben". Sie darf auch nicht "à la carte" praktiziert werden. Der Preis der Neutralität ist die allseitige Unbeliebtheit, die der Neutrale mit Fassung tragen muss. Immerdauernde bewaffnete Neutralität ist auf vertrauensbildende Konstanz angewiesen. Jeder effekthaschende neutralitätspolitische Aktivismus hätte eigentlich die Kritik und nicht den Beifall der Völkerrechtler auslösen müssen.

Man hat den Eindruck, die Maxime der Neutralität stehe ebenfalls auf der inoffiziellen Abschlussliste der Internationalisten aller Parteien, obwohl immer noch über 75 Prozent der Bevölkerung dafür sind. Aussenpolitisch und machtpolitisch sind wir ein Kleinstaat,

aussenhandelspolitisch wahrscheinlich unter den Top 20, militärisch waren wir auch schon einmal stärker. Unsere relative Stärke beruht nur noch auf der notorischen Schwäche unserer unmittelbaren Nachbarn und auf der Allgemeinen Wehrpflicht als immer noch gültiger Option, die allerdings tatsächlich nicht mehr voll durchsetzbar wäre.

4.7 Neutralität ist in Europa nicht obsolet

Das innereuropäische Konfliktpotential darf auf dem Hintergrund der Geschichte dieses Kontinents nicht unterschätzt werden. Zeiten relativen Friedens sind bisher immer wieder durch unerwartete irrationale Gewaltausbrüche unterbrochen worden, und dies gilt es angesichts der grassierenden Veränderungs- und Anpassungshektik in die langfristigen aussen- und sicherheitspolitischen Überlegungen unseres Landes mit einzubeziehen.

Bezüglich Zeithorizont waren die einfachen Männer vom Rütli mutiger und weitsichtiger, als sie ihren Bund „auf ewig“ abschlossen, und auch die Diplomaten, welche 1815 die „immerwährende Neutralität“ stipulierten, rechneten nicht mit Lagebeurteilungen, bei welchen 10 – 20 Jahre schon für epocheprägend gehalten werden.

Erstaunlicherweise hat bisher niemand die Frage der Neutralität der Schweiz angesichts drohender innereuropäischer ethnischer Konflikte und Sezessionen (z.B. in Italien, Korsika, Belgien, Irland und im ganzen ehemaligen Ostblock) aufgeworfen. Es wäre bei solchen – gar nicht so unwahrscheinlichen – Konflikten doch nützlich, wenn es noch unparteiische Vermittler gäbe.

Unsere Politiker, Diplomaten und Militärs, neigen heute mehrheitlich zu einem geschichtslosen, bzw. zu einem die Geschichte verdrängenden Weltbild. Für sie besteht ein unumkehrbarer Entwicklungstrend hin zu einem „ewigen Frieden“ in Europa und zu einem linearen Fortschreiten des Integrationsprozesses. Andere Szenarien werden gar nicht mehr in Betracht gezogen. Es ist natürlich zu hoffen, dass diese optimistische Einschätzung richtig ist, man sollte sich aber – besonders als Kleinstaat – trotzdem nicht vorbehaltlos und blind darauf verlassen und alle Alternativen ausblenden.

4.8 Neutralität ist nicht opportunistisch, aber sie darf eigennützig sein

Es gibt auf der ganzen Welt keine rein altruistischen Staaten. Neutralität nützt dem Neutralen, aber sie schadet niemandem aktiv. Gerade weil die Neutralität für die potentiellen Konfliktparteien in Friedenszeiten kein Thema ist, ist es wichtig, sie in diesen Zeiten immer wieder zu unterstreichen. Dies signalisiert Voraussehbarkeit unseres Verhaltens und entkräftet den Vorwurf des Opportunismus im Konfliktfall. D.h. genau in den Zeiten, in denen die Neutralität den andern weder heiss noch kalt macht, muss die Maxime weltweit immer wieder repetiert werden. Es liegt also im Interesse des permanent Neutralen, seine Maxime (und auch seine Nicht- Mitgliedschaft in internationalen Organisationen wie EU und Nato) vom Ruch des kruden Egoismus zu Lasten der sogenannten Welt -Staatengemeinschaft zu befreien und die andern – im eigenen Interesse – darauf aufmerksam zu machen, dass die Neutralen in bestimmten Fällen auch für sie von Nutzen sein könnten, beispielsweise in innereuropäischen Krisen im Zusammenhang mit eskalierenden innenpolitischen Konflikten und bei Sezessionsbestrebungen.

Die Wirksamkeit der Neutralitätsmaxime ist von ihrer Glaubwürdigkeit abhängig, und Glaubwürdigkeit kann man „von aussen“ nur erwarten, wenn man überzeugend auftritt und sein Anliegen mit guten Argumenten kommuniziert. Aus diesem Grund muss sich eine

selbsternannte Neutralitätsskeptische Elite in der Schweiz sehr wohl bewusst sein, welche Verantwortung sie übernimmt und welchem Demokratieverständnis sie verpflichtet ist, wenn sie gegen den Willen einer Mehrheit und im Widerspruch zu den derzeit in Kraft stehenden verfassungsrechtlichen Grundlagen diesbezüglich deutlich andere Signale ausstrahlt.

Neutral ist nicht das, was einige Völkerrechtler definieren, neutral ist das, was der Angegriffene, das Opfer, als neutral empfindet, bzw. der Aggressor. Und da in internationalen Konflikten meist beide Parteien, je als Opfer der anderen auftreten, wird es in vielen Fällen immer schwieriger, die „guten“ und die „bösen“, die Angreifer und die Verteidiger, zu definieren. (Beispiele: Ruanda- Urundi, Somalia, Ost-Timor, Sri Lanka, Palästinenser).

4.9 Neutralität und UNO Einsätze

Auch wenn die UNO mit bewaffneten peace-keeping und peace enforcement Truppen aufmarschiert, um Streithähne auseinander zu halten, werden diese – mindestens von einer Seite, aber möglicherweise auch von beiden Seiten – zunächst als Aggressor und Spielverderber und nicht als konfliktneutrale „Weltpolizei“ empfunden. Dies ist völlig unabhängig von der völkerrechtlichen Konstruktion, mit welcher der Einsatz gerechtfertigt wird.

Sehr rasch werden heute in der internationalen Politik „good guys“ zu „bad guys“. Die Taliban wurden innerhalb von Monaten von den lieben gehätschelten und massiv geförderten Verbündeten der USA gegen die Sowjetunion zu den bösesten Feinden. So klar ist es nie, wer die „Freiheitskämpfer“ und wer die „Terroristen“ sind, und diese Entscheidung kann weder im Sicherheitsrat noch in der Generalversammlung per Mehrheitsbeschluss allgemeingültig gefällt werden – mit oder ohne die Stimme des Repräsentanten aus der Schweiz, dessen „neutrale Stimmabgabe“ übrigens zweifellos sorgfältig beobachtet würde.

In der Schweiz mangelt es leider zur Zeit an Aussenpolitikern und Diplomaten, welche das Format für solche „guten Dienste“ im Rahmen einer aktiven Nichtmitgliedschaft hätten. Vielleicht gibt es sie, aber sie haben im derzeitigen Anpassungsmilieu der „international Solidarischen“ keine Aufstiegschancen. Wir leiden zur Zeit an einer merkwürdigen Mischung von Selbstüberschätzung unserer potentiell mitbestimmenden Rolle einerseits und von Kleinmut gegenüber dem Experiment der möglichst umfassenden Eigenständigkeit andererseits. Es gilt daher sehr sorgfältig abzuwägen, wie viel tatsächliche Mitbestimmung und tatsächliche kollektive Sicherheitsgarantie man um den Preis von wie viel Autonomieverzicht einhandeln kann.

Neutralität entsteht durch ihre Anerkennung, d.h. sie wird von den Betroffenen und Beteiligten aus ihrer Notsituation heraus definiert. Sie entwickelt sich nicht aus dem abstrakten Angebot sondern aus der konkreten Nachfrage. Sie ist weniger als Gegenstand von wissenschaftlichen Definitionen als von der Glaubwürdigkeit und der Konstanz, mit der sie praktiziert wird, bestimmt.

4.10 Neutralität und IKRK

Ein weiteres Thema ist die Verknüpfung der Neutralität des Roten Kreuzes mit der Neutralität des Sitzes dieser Organisation in der Schweiz. Er Zusammenhang wird m.E. unterschätzt. Auch über die fatale Verwechslungsgefahr, wenn plötzlich bewaffnete Soldaten mit weissen Kreuzen auf rotem Grund zur Interventionspartei gehören und Rotkreuzpersonal mit roten Kreuzen auf weissem Grund zu den Neutralen, weist kaum jemand hin. Die Schweiz sollte

sich in viel stärkerem Ausmass – auch finanziell und diplomatisch – für die Idee des IKRK engagieren. Man sollte stets auch bereit sein, für Neutralität und Nicht-Mitgliedschaften etwas zu leisten und zu opfern, und da bietet sich die Institution des Roten Kreuzes in geradezu idealer Weise an. Auch die eidgenössische Idee vermittelnder Schiedsgerichte wäre zu aktualisieren, als Alternative zu uniformiertem Out-of area- Militär mit Helmen und Mützen in allen Farben. Aber angesichts der penetranten medialen (und zum Teil auch steuerfinanzierten, behördlichen und militärischen) Belehrungskampagnen, welche mindestens implizit nach dem Beitritt zur UNO auch den Beitritt zur EU und (etwas verhaltener und subtiler) die Partnerschaft mit der Nato propagieren, haben alternative Ideen einen schweren Stand.

These 10: Der heute vom EDA mit dem Segen des Gesamtbundesrats praktizierte effekthaschende neutralitätspolitische Aktivismus steht im Widerspruch zum Landesrecht und schadet der Schweiz. Er hätte eigentlich die Kritik und nicht den Beifall oder die tolerante Rechtfertigung der Völkerrechtler auslösen müssen.

These 11: Die einseitige Fixierung der Aussenpolitik auf ein Szenario, eines völkerrechtlich zunehmend friedlich kooperierenden Vereinigten Europa ist geschichtsblind und widerspricht dem Verfassungsziel der Wahrung der Unabhängigkeit des Landes (Art. 2 Abs. 1 BV).

These 12: Die Schweiz sollte sich in viel stärkerem Ausmass – auch finanziell und diplomatisch – für die Idee des IKRK engagieren. Es trifft nicht zu, dass die Neutralität des IKRK nichts mit der Neutralität der Schweiz zu tun hat

5. Weltfriede durch Welthandel ohne Weltmacht

5.1 Das Völkerrecht stützt sich unreflektiert auf eine riskante Weltordnungs-Utopie

Eine demokratisch nach dem Prinzip „one person one vote“ gewählte Weltregierung würde mehrheitlich aus Mitgliedern asiatischer und islamischer Länder stammen, eine Koalition, in der bezüglich Menschenrechten ziemlich andere Vorstellungen vorherrschen, als die in der abendländischen Kultur verankerten europäischen und amerikanischen Minderheit beidseits des Atlantiks, die sich vor allem durch sinkende Vermehrungsraten auszeichnen. Vielleicht wäre die nicht aus Europa und Nordamerika stammende Weltregierungsmehrheit auch weniger ökologiebewusst, dafür aber noch umverteilungsfreudiger, wenn es darum ginge, die OECD-Welt zur Kasse zu bitten. Auch wenn eine die Bevölkerungsanteile (und nicht auf das Wirtschafts- und Militärpotential) abgestützte Weltregierung in naher Zukunft noch nicht zu erwarten ist, darf man sich auf dem Hintergrund des Themas „Völkerrecht bricht Landesrecht“ doch Überlegungen machen, ob dem Primat des Völkerrechts in dieser Entwicklungsperspektive nicht auch etwas gefährlich Selbstzerstörerisches innewohnt. Eine Weltdemokratie nach dem Mehrheitsprinzip von „one man one vote“ würde das Schicksal der Welt an die Massenstaaten (China und Indien) ausliefern. Wollen wir das? Lieber möglichst viel Selbstbestimmung in kleinen Einheiten als die Mitbestimmung unter 7 Milliarden via gewählte „Vertreter“, die einen gar nicht vertreten wollen, bzw. können.

5.2 Friedlicher Wettbewerb als Alternative zur zentralistischen Weltordnung

Das Modell einer funktionierenden Weltordnung muss auf einem friedlichen Wettbewerb zwischen unterschiedlichen ideengeschichtlichen Lösungsangeboten beruhen. Wir sollten uns

hüten, eine abschliessend zuständige politische Weltinstanz zu schaffen, welche die Macht hat, das, was sie für richtig hält, über eine bürokratisch-militärische Grossorganisation global zu erzwingen. Freihandel ist als Basis des globalen Gemeinwohls sowohl dem imperialen Friedensdiktat einer Vormacht als auch dem interventionistischen Diktat der Kommissare einer ökonomischen Weltressourcenagentur überlegen. Eine Vielfalt der Denkansätze ist keine Schwäche, sondern das Kennzeichen einer lebendigen und sich stets erneuernden Kultur, wie sie sich im Lauf der Geschichte in Europa und in der Schweiz entwickelt hat.

Möglicherweise ist eine pluralistische Weltordnung, die sich auf möglichst vielfältige, friedlich konkurrierende politische Systeme abstützt robuster, weniger irrtumsanfällig und lernfähiger, obwohl das Risiko von vielen suboptimalen Lösungen und von unlösbaren Konflikten zwischen den kleineren Einheiten nicht negiert werden soll. Immerhin hat die Wirtschaft in einer solchen non-zentralen Weltordnung aus sich selbst heraus keine Macht. Kein Konsumierender kann von „wirtschaftlichen Mächten“ zum Konsum eines bestimmten Produkts gezwungen werden. Wenn jemand kein Auto kaufen will, so ist die ganze Autolobby machtlos, und wer keine private Versicherung abschliessen will, kann auch dem aufdringlichsten Agenten einfach „Nein“ sagen, eine Zeitung kann abbestellt werden, und den Fernsehapparat kann man jederzeit um- oder ausschalten oder auch darauf verzichten. Aber der Staat zwingt seine Bürgerinnen und Bürger über Steuern und Rentensysteme und Monopole grosse Bestandteile ihrer Einkünfte nach seinem Kollektivwillen zu verwenden. Dass man darüber in einer Demokratie mitbestimmen kann und – allzu häufig – auch überstimmt wird, ist ein schwacher Trost. Schlimmstenfalls kann man ja auswandern, aber wohin sollten wir auswandern, wenn es einen Weltstaat gibt?

5.3 Globale politische Strukturen sind anfällig für die Beeinflussung durch Weltfirmen

Es ist gefährlich, von einer Weltregierung zu träumen, welche auf globaler Ebene sogenannte „Wirtschaftsmacht“ kontrollieren soll. Eine Weltregierung würde höchstens Weltlobbies erzeugen, neue unkontrollierbare Kooperations- und Koalitionsformen, bei welchem eine genuin machtlose Wirtschaft politische Macht anzapfen kann. Ähnliches gilt von einem Weltkartellamt oder von einer Welt-Börsenaufsicht. Wer zentralisiert, zentralisiert immer auch die Anfälligkeit für Irrtümer und für mehr oder weniger subtile Formen der Korruption. Das Grosssystem wird verletzlicher und verliert an Lernfähigkeit, Innovationsfähigkeit und Robustheit.

In Bezug auf kontinentale und globale politische Gebilde bedeutet dies: Je grösser die Firmen, desto grösser die Chancen einer politischen Einflussnahme, d.h. die Firmengrössen werden dann durch die politischen Rahmenbedingungen nach oben geschraubt (weil sie sich auf den politischen „Märkten“ der Macht durchsetzen wollen), und nicht durch die ökonomische Rationalität als solcher, welche möglicherweise kleinere, flexiblere, lernfähigere Firmengrössen zur Folge hätte. Die hier geäusserte Fusions skepsis und die Bedenken gegenüber mehr Grösse (bis zum „Too big to fail“) und mehr organisierter Zentralität betreffen daher eher die Politik als die Wirtschaft mit ihren diesbezüglichen Mechanismen der Selbstkorrektur.

Die wirklichen Gefahren lauern dort, wo das Zwangsmonopol und die Steuer- und Rentenhoheit konzentriert wird. Dies ist mit ein Grund für die Skepsis gegenüber dem politischen Trend zur Zentralität und zum Zusammenschluss, der oft als „Therapie“ gegen ökonomische Zusammenschlüsse gehandelt wird, obwohl er – mindestens zum Teil – deren Ursache ist. Eine solche globalisierte politische „Ordnung“ müsste sich nämlich nicht einmal mehr im globalen Wettbewerb der politischen Systeme bewähren. Wenn es einmal so weit ist,

bleibt die Allianz der politisch und wirtschaftlich Mächtigen unter sich und teilt die Macht auf, und es gibt keinen Ort, keine Nischen mehr, wo beispielsweise Alternativen erprobt werden könnten. Die Hoffnung, eine globalisierte Form von Welt-Massendemokratie könnte da irgend ein Gegengewicht setzen, ist naiv und gefährlich.

Wer an ein Primat der Politik glaubt und aus dieser Sicht ein politisches Gegengewicht zur globalisierenden Wirtschaft fordert, muss tatsächlich erwägen, ob einer wachsenden Weltwirtschaft nicht ein wachsendes politisches Weltsystem, so etwas wie ein Weltstaat gegenübergestellt werden müsste. Wer hingegen konkurrierende non-zentrale ökonomische und zivilgesellschaftliche Strukturen vorzieht, entwickelt gegenüber solchen Szenarien eine instinktive Abneigung, die natürlich im einzelnen empirisch und mit historischen Beispielen zu begründen wäre.

5. 4 Europäische und weltbürgerliche Gesinnung muss sozio-kulturell wachsen und kann völkerrechtlich nicht erzwungen werden

Eine globalisierte Wirtschaft ist möglicherweise auf eine weltbürgerliche Gesinnung angewiesen, einen Weltstaat braucht es dazu nicht. Der Handel hat schon immer auch zwischen sehr unterschiedlichen politischen und weltanschaulichen Systemen funktioniert, wenn diese nur offen waren und keinen totalitären Geltungsanspruch und keine Weltherrschaft durchsetzen wollten. In Zukunft braucht es möglicherweise mehr weltbürgerliche Gesinnung, mehr Bereitschaft zum Pluralismus, aber keinen Weltstaat und keine Weltregierung.

Was die Weltgemeinschaft der Staaten bestenfalls tun kann, ist die Beschränkung der Macht der Mächtigsten, und das Beste gegen die Macht ist eine Vielfalt von unabhängigen Gegenprinzipien und nicht ein Machtmonopol bzw. ein Gegenmachtmonopol bei einer Zentralen: Non-Zentralität, Pluralismus und eine Vielfalt von möglichst kleinen, friedlich konkurrierenden Experimenten des Zusammenlebens, in kleineren und grösseren Gruppierungen, die sich gegenseitig respektieren und im eigenen Interesse in Ruhe lassen.

Demokratische Politik im Sinn des „gemeinsam beweglichen Lösens gemeinsamer Aufgaben“ ist nur in Systemen sinnvoll, in denen öffentliche Dienstleistungen, Einnahmen und Ausgaben rational aufeinander bezogen werden können. Nationen mit über 10 Mio. Einwohnern und zentraler Verwaltung sind häufig nichts als ineffiziente Umverteilungsmaschinerien.

These 13: Eine Weltdemokratie nach dem Mehrheitsprinzip von „one man one vote“ würde das Schicksal der Welt an die Massenstaaten (China und Indien) ausliefern. Auch wenn dies in absehbarer Zeit noch nicht der Fall sein wird, ist die Forderung nach einem unbeschränkten weltdemokratisch basierten Primat des Völkerrechts auf dem Hintergrund solcher Szenarien zu testen und zu kritisieren.

These 14: Ein erfolgreiches Wirtschaftssystem kann sich auf die Dauer nur in Freiheit und Offenheit halten: darum ist die offene Weltwirtschaft der beste Garant für den Weltfrieden.

These 15: Die Völkerrechtslehre sollte sich von der fixen Vorstellung lösen, dass die schrittweise Relativierung der Souveränität und die zunehmende Zwangsdurchsetzung des Völkerrechts von oben, d.h. von internationalen Organisationen und Gerichten, einem unausweichlichen und positiv zu bewertenden Trend entspricht.

6. Zunehmender Stellenwert internationaler Gerichte

6.1 Vom Gelehrtenrecht zum Richterrecht

Das Völkerrecht wird durch die zunehmende Kodifikation in internationalen Gemeinschaften und Vertragsnetzen immer mehr von einem Gelehrtenrecht zu einem Richterrecht. Die in der Regel komplizierte Anwendung und Auslegung ist in der Hand spezialisierter Gerichtshöfe. Die Entscheidungen sind ihrem Wesen nach oft sehr politisch. Die eigentliche politische Entscheidungsgewalt verlagert sich von der Legislativen (Volk und Parlament) über die Exekutive (Regierung und Administration) zur Judikativen (internationale Gerichtshöfe). Richterwahlen werden auf diesem Weg auch zu politischen Wahlen. Auf diesem Hintergrund nimmt auch die Bedeutung von Schiedsgerichten, deren Richter ad hoc von den Streitparteien gewählt werden, wieder zu.

Wer die real existierenden Institutionen der EU analysiert, entdeckt schnell einmal den hohen Stellenwert jener Institutionen, die das Vertragsrecht anwenden und allgemeinverbindlich auslegen: die Exekutive und die Judikative. Beide nehmen in grossem Ausmass auch legislative Funktionen wahr. Grundlegende allgemeinverbindliche Regeln wie etwa das Cassis de Dijon Prinzip wurden von Richtern erlassen. Sie gelten allerdings nur provisorisch, «solange keine eine gemeinsame (harmonisierte) Regulierung getroffen ist», und sind darum als «provisorisches Verfassungsrecht» zwar erfahrungsgemäss relativ dauerhaft aber weder rechtsstaatlich noch demokratisch verlässlich fundiert. Dies dämpft vor allem die Freude derjenigen, die in dem föderalistischen Herkunftsland-Prinzip einen antizentralistischen Lichtblick erkennen wollen.

6.2 Institutionelle Schwächen der EU

Die grosse Schwäche der EU im Bereich der Legislativen hängt mit der Tatsache zusammen, dass man in einem Staatenverbund, der an sich noch weniger zentralistisch sein sollte wie ein Bundesstaat, eine einzige schlecht legitimierte zentralistische Institution schafft, welche angeblich die auf den Verfassungsvertrag abgestützten allgemeinverbindlichen Gesetze erlassen soll. Der Streit um die Gewichtung der Stimmenanteile lässt nichts Gutes ahnen. Was daraus resultiert, ist eine Verstärkung der heutigen Exekutiv- und Richterherrschaft, die darüber hinwegtäuschen soll, dass man einem Kontinent einen Zentralstaat aufzwingen will, dessen historisch-politische Strukturen höchstens eine nach aussen offene Freihandelsassoziation und allenfalls noch einen auf Frieden und gemeinsame Sicherheit ausgerichteten Staatenbund verkraften. Schon ein Bundesstaat mit einem funktionierenden Zweikammersystem, in dem die Kleinen, Bevölkerungsschwachen gleiche Mitbestimmungsmöglichkeiten hätten wie die Grossen, wäre – anders als in den USA und in der Schweiz – nicht konsensfähig. Zudem wäre, aus den unter Ziffer 1 erwähnten Gründen der Trend zur Zentralisierung und Hierarchisierung auch durch bundesstaatliche Strukturen nicht wirksam zu bremsen.

6.3 Vormarsch des Richterstaats als verdrängtes Thema

Das eigentliche Thema, das staatspolitisch analysiert und diskutiert werden müsste, ist nicht der Gegensatz von Rechtsstaat und Demokratie sondern der offenbar unaufhaltsame Vormarsch des exekutiv-richterlichen zentralen Komplexes gegen den auf die Legislative abgestützten nonzentralen Gesetzgebungsstaat. Sowohl das rechtsstaatliche als auch das föderalistische Prinzip der checks and balances werden damit ausgehebelt.

Roman Herzog, alt Bundespräsident Deutschlands und emeritierter Professor für Staatsrecht hat in den letzten Jahren in verschiedenen Reden und Artikeln auf diese Fehlentwicklung hingewiesen.

Dieser Prozess ist nicht nur in der EU im Gange. Er lässt sich auch in der Schweiz beobachten. Das Bundesgericht übt immer weniger Zurückhaltung, wenn es Entscheide zu fällen hat, die politische Grundfragen betreffen, die auf einer politischen Interpretation von Verfassungs- und Gesetzesgrundlagen beruhen. Jene, die sich inhaltlich und politisch mit den jeweiligen höchstrichterlichen Entscheiden identifizieren und im zunehmenden Zentralismus und Etatismus einen Fortschritt sehen, neigen leider dazu, diese Politisierung der Justiz vom Resultat her gutzuheißen, statt kritisch zu hinterfragen.

These 16: Die alte eidgenössische Idee, Konflikte nicht kriegerisch auszutragen, sondern Schiedsgerichten zu unterbreiten, ist ein herausragender Beitrag des Völkerrechts an die allgemeine Kulturgeschichte, der weiter zu entwickeln wäre. Schiedsgerichte sind nicht „fremde Richter“, da sie von beiden Parteien (und nicht von Parlamenten) gewählt werden.

These 17: Die die auch international zu beobachtende Verrechtlichung der Politik führt zu einer gefährlichen Politisierung der Gerichte.

These 18: Das zentrale Thema, das staatspolitisch analysiert und diskutiert werden müsste, ist nicht der Gegensatz von Rechtsstaat und Demokratie sondern der offenbar unaufhaltsame Vormarsch des exekutiv-richterlichen Komplexes gegen den auf die Legislative abgestützten Gesetzgebungsstaat.

7. Politische Schlussfolgerungen

Der liberale Verfassungsstaat und eine demokratisch legitimierte Gesetzgebung stehen durch die ungebremschte Entwicklung des internationalen Vertragsrechts und des Völkerrechts unter Druck. Das Vertrauen, dass diese Entwicklung als ein ständiges Fortschreiten zu einer immer friedlicheren, nachhaltigeren und gerechteren Weltordnung führt, ist aus liberaler Sicht nicht gerechtfertigt.

Die internationale Verrechtlichung der Politik führt nicht nur zu einer Politisierung der internationalen Justiz sondern auch zu einer Aushöhlung nationalstaatlicher Souveränität und zu einer empfindlichen Störung bei der gegenseitigen Machtkontrolle im Rahmen der Gewaltenteilung. Sie steht im Konflikt mit dem traditionellen Staats- und Verfassungsverständnis eines grossen Teils unserer Bevölkerung. Forschung und Lehre nehmen ihre kritische Funktion gegenüber diesen Prozessen nur unzulänglich wahr. Sie tendieren dazu, aus dem gegenwärtigen Sein ein Sollen abzuleiten und verwechseln gelegentlich die tatsächlichen Trends und ihre eigenen politischen Präferenzen mit dem, was gestützt auf die geltende Verfassung und im Hinblick auf die öffentlichen und demokratisch legitimierten Interessen aller Beteiligten und Betroffenen geboten wäre. In der Bundesverwaltung geben in den zuständigen Ämtern die Internationalisten und die überzeugten Vertreter einer Verlagerung wichtiger Kompetenzen auf die EU-Ebene oder auf globale Instanzen den Ton an.

Dies gefährdet auf die Dauer die Identifikation der Bürgerschaft mit ihrem Staat, dem man das Zwangsmonopol nur anvertraut, wenn dessen Handhabung scharf beobachtet und unmittelbar kontrolliert werden kann. Politische Programme in Richtung einer Ausweitung der sozial- und wirtschaftspolitischen Einflussnahme und der Intensivierung der Kontrolle, Besteuerung und Umverteilung dürfen nicht auf dem Umweg schwer durchschaubarer internationaler Vertragswerke am oft anspruchsvollen demokratischen Willensbildungsprozess „vorbeigeschmuggelt“ werden. Dies gefährdet auf die Dauer nämlich auch die allgemeine Akzeptanz jener internationalen Kooperation durch Verträge, die sich auch aus liberaler Sicht als notwendig erweist. Wenn das Völkerrecht zum Instrument einer internationalen Bürokratie und Expertokratie wird, dessen Weiterentwicklung weitgehend in den Händen internationaler Funktionäre und Gerichte liegt, verliert es zunehmend an Ansehen. Das gefährdet letztlich auch seine Akzeptanz in jenem humanitären und handelspolitisch notwendigen Kernbereich, den es auch aus liberaler Sicht zu bewahren gilt.

These 19: Es ist ein vorrangiges politisches Anliegen, die Entwicklung des Völkerrechts im Hinblick auf seine Übereinstimmung mit der verfassungsrechtlichen Grundordnung unseres Staates scharf und kritisch zu beobachten und die Öffentlichkeit darüber kontinuierlich zu informieren. Diese kritische Beobachtung richtet sich nicht gegen das Völkerrecht als solches, sondern gegen seine Überschätzung, seine unkontrollierte Ausweitung, gegen alle Formen der nicht zwingend notwendigen Anpassung und des vauseilenden Gehorsams, und gegen seinen Missbrauch zur Durchsetzung von Gedankengut, das nicht von einer Mehrheit getragen wird.

These 20: Der nicht offen oder nur teilweise und zeitlich gestaffelt kommunizierte Ersatz der kantonalen und eidgenössischen Gesetzgebung durch internationale Normen und Vereinbarungen, die dann von internationalen Gerichten angewendet und ausgelegt werden und direkt in die Freiheit der Schweizerinnen und Schweizer eingreifen, muss frühzeitig durch politisches Engagement und wissenschaftliche Kritik bekanntgemacht und bekämpft werden.

Verwendete Literatur

Bericht des Bundesrates über die Sicherheitspolitik vom 27. Juni 1973 (Konzeption der Gesamtverteidigung), abgestützt auf frühere Berichte und Zwischenberichte, BBl 1973 II 112

Norberto Bobbio, Das Zeitalter der Menschenrechte, aus dem Italienischen übersetzt, Berlin 1998.

Oliver Diggelmann, Der liberale Verfassungsstaat und die Internationalisierung der Politik, Bern 2005

Daniel Frei, Neutralität – Ideal oder Kalkül, Frauenfeld 1967

Michael Frei, Von einem liberalen zu einem konstruktivistischen Völkerrechtsverständnis, Zürich 2007

Zaccaria Giacometti, Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, in: Ausgewählte Schriften, Hrsg. von Alfred Kölz, Zürich 1994, S.24

Laurent Goetschel, Magdalena Bernath, Daniel Schwarz, Schweizerische Aussenpolitik,

Grundlagen und Möglichkeiten, Zürich 2002

Jeanne Hersch, *Le droit d'être un homme*, UNESCO, Paris 1968, dt. Übers. , das recht ein mensch zu sein, Basel 1990.

Roman Herzog /Lüder Gerken, Europa entmachtet uns und unsere Vertreter, *Die Welt*, 13. Januar 2007

Roman Herzog /Lüder Gerken, Stoppt den Europäischen Gerichtshof, *FAZ*, 8. Sept 2008

Walter Hirt, Robert Nef, Richard C. Ritter, *Eigenständig. Die Schweiz – ein Sonderfall*. Verlag moderne Industrie, 2002

Immanuel Kant (1784), *Was ist Aufklärung?*, in: Ehrhard Bahr (Hrsg.) Reclam, Stuttgart 1995

Immanuel Kant (1793), *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, Reclam, Stuttgart 1985

Immanuel Kant (1796), *Zum ewigen Frieden*, Reclam, Stuttgart 1984

Walter Kälin, Astrid Epiney, Martina Caroni, Jörg Künzli, *Völkerrecht, Eine Einführung*, Zweite Auflage, Bern 2006

Walter Kälin, *Der Geltungsgrund des Grundsatzes „Völkerrecht bricht Landesrecht“* in: *Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1988*, ZBJV 124bis/1988, S. 45 ff.

Christine Kaufmann, *Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht*, Referat vor der Staatsrechtslehrertagung in Zürich, 19. April 2008, www.unser-recht.ch/de/mitgliederbriefe.html - 203k

Robert Nef, *Lob des Non-Zentralismus*, *Argumente der Freiheit* 8, Academia, St. Augustin 2002

Anne Peters/ Isabella Pagotto, *Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht in der Schweiz*, *ius.full: Forum für juristische Bildung* 3 (2004), 54-65.

Reform der Bundesverfassung, Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996, 96.091

Alois Riklin (Hrsg), *Handbuch Politisches System der Schweiz*, Bd. I, Bern 1982

Daniel Thürer, *Völkerrecht*, 3. Auflage, Zürich 2007

Roland. Vaubel, *The political economy of centralization and the European Community*, *Journal des Économistes et des Études Humaines*, vol.3, n.1, March 1992, p.41.