

# Die „Völkerrechtsfreundlichkeit“ der Bundesverfassung: Zum Zusammenspiel von Erzeugungs- und Aufnahmeebene

Oliver Diggelmann\*

Institut für Völkerrecht, Zürich, Schweiz

*oliver.diggelmann@ius.uzh.ch*

|   |     |
|---|-----|
| Abstract  | 647 |
| Keywords  | 648 |
| I. „Völkerrechtsfreundlichkeit“ der Bundesverfassung: Bestimmung relevanter Teilfragen  | 648 |
| 1. Ausgangspunkt: Reputation der Völkerrechtsfreundlichkeit   | 648 |
| 2. Ansatz: Synopsis von Erzeugungs- und Aufnahmeebene   | 652 |
| II. Erzeugungsebene: Hohe Hürden für das Eingehen neuer Bindungen   | 655 |
| 1. Grundbewegung: Ausbau der Partizipation von Volk, Parlament und Gliedstaaten   | 655 |
| 2. „Parallelisierung“: Orientierung am schwerfälligen „Ideal“ innerstaatlicher Rechts-<br>erzeugung   | 658 |
| III. Aufnahmeebene: Gemässiger Monismus   | 660 |
| 1. Relativierung I: Praxis zur unmittelbaren Anwendbarkeit  | 660 |
| 2. Relativierung II: Rangregime und leichter Zugriff auf die Verfassung   | 661 |
| IV. Gesamtbild: Zurückhaltend-vorsichtige Freundlichkeit – mit Einbrüchen   | 665 |
| 1. Bundesverfassung: Ausbalancieren kollidierender Ziele  | 665 |
| 2. Trend: Völkerrechtszunahme als Verschärfung des Koordinationsproblems  | 666 |
| Summary: The “Friendliness towards International Law” of the Federal Constitution:<br>On the Interaction between Generation Level and Accepting Level | 669 |

## Abstract

Dieser Beitrag unterzieht das vorherrschende Narrativ einer relativ ausgeprägten Völkerrechtsfreundlichkeit der Schweizerischen Bundesverfassung einer Überprüfung. Es werden zwei Problemebenen unterschieden: jene der Erzeugung und jene der Aufnahme von Völkerrecht. Deren Verhältnis ist – so eine These des Beitrages – wie das Zusammenspiel korrespondierender Wasserbecken zu verstehen. Zwischen Grosszügigkeit auf der einen und Zurückhaltung auf der anderen Seite bestehen jeweils Zusammenhänge. Im Kern geht es vor allem darum, aussenpolitische Verlässlichkeit und innen-

---

\* Prof. Dr.; Inhaber des Lehrstuhls für Völkerrecht, Europarecht, Öffentliches Recht und Staatsphilosophie der Universität Zürich.

politische Legitimationserwartungen auszubalancieren. Der Beitrag konstatiert mit Blick auf die Schweiz zunächst auf der Erzeugungsebene hohe Hürden für die Eingehung neuer völkerrechtlicher Bindungen. Dies hängt vor allem mit dem Verfassungsentscheid für ausgebauten direktdemokratischen Institutionen zusammen. Mit Blick auf die Aufnahmeebene lässt sich die Bundesverfassung als „gemäßigt monistisch“ beschreiben. Der Grundentscheid für ein monistisches System wird vor allem durch die Praxis zum „self-executing“ Charakter völkerrechtlicher Bestimmungen und durch das Rangregime relativiert. Das etablierte Narrativ trägt insbesondere den hohen Hürden bei der Eingehung neuer Bindungen ungenügend Rechnung und bedarf der Korrektur.

## Keywords

Verhältnis Völkerrecht-Landesrecht – Bundesverfassung – Schweiz – Monismus – Völkerrechtsfreundlichkeit

## I. „Völkerrechtsfreundlichkeit“ der Bundesverfassung: Bestimmung relevanter Teilfragen

### 1. Ausgangspunkt: Reputation der Völkerrechtsfreundlichkeit

Die Schweizerische Bundesverfassung (BV) steht im Ruf einer relativ ausgeprägten Völkerrechtsfreundlichkeit. In der Literatur stehen dafür etablierte Formeln wie jene von ihrem „weltoffenen und völkerrechtsfreundlichen Geist“, von ihrer „Extrovertiertheit“ und von der internationalen Offenheit des schweizerischen Staatswesens generell.<sup>1</sup> Als Hauptbelege für diese Charakterisierung wird regelmässig ein Kanon von Passagen aus der

<sup>1</sup> Statt vieler: *Matthias Oesch*, Verfassungswandel durch Globalisierung und Europäisierung, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse, Bd. I: Grundlagen, Zürich: Schulthess 2020, 137-160, Rn. 11; *Giovanni Biaggini*, Die Bundesverfassung, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen: Dike 2021, 99-115, Rn. 36; *Daniel Moeckli*, Völkerrechtliche Verpflichtungen als Grenzen für Volksabstimmungen in der Schweiz, in: Andreas Thomas Müller/Werner Schröder (Hrsg.), Demokratische Kontrolle völkerrechtlicher Verträge: Perspektiven aus Österreich und der Schweiz, Zürich/Wien/Baden-Baden: Nomos/Dike/Facultas 2018, 80-98 (91); *Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier*, Droit constitutionnel, Vol. I: L'État, 3. Aufl., Bern: Stämpfli 2013, Rn. 31.

1999 totalrevidierten und 2000 in Kraft getretenen neuen Bundesverfassung angeführt.<sup>2</sup> Diese spricht die Stellung der Schweiz in der Welt offen und in einer modernen Sprache an. In der Präambel ist von „Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt“ die Rede, und im Zweckartikel (Art. 2 BV) wird der Einsatz für eine „friedliche und gerechte internationale Ordnung“ gar unter den Staatszwecken genannt. Der ebenfalls grundlegende „Rechtsstaatsartikel“ (Art. 5 BV) benennt die internationale Dimension des rechtsstaatlichen Staatswesens sodann explizit. Bund und Kantone sind gehalten, das Völkerrecht zu „beachten“ (Art. 5 Abs. 4 BV). Der Terminus „Völkerrecht“ – als letztes Wort des Artikels – springt ins Auge. Wichtigster „Beweis“ für die Völkerrechtsfreundlichkeit aber ist das – wenn auch bloss implizite – Bekenntnis zu einem monistischen Verständnis des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht (Art. 189 Abs. 1 lit. b BV). Es ist vergleichsweise unauffällig im Artikel über die Zuständigkeiten des Bundesgerichts enthalten. Die Verletzung von Völkerrecht kann dieser Bestimmung zufolge – im Grundsatz – direkt vor Bundesgericht angerufen werden. Ebenfalls zum Kanon der Argumente gehört der Verweis auf die Bestimmung, gemäss der Volksinitiativen, die mit völkerrechtlichem *ius cogens* nicht vereinbar sind, nicht zur Abstimmung unterbreitet werden dürfen (Art. 139 Abs. 3 BV). Zwingendes Völkerrecht erlangt damit, einer Lesart nach, quasi Überverfassungsrang. Die Bestimmung ist durchaus von praktischer Bedeutung. 2015 erklärte die Bundesversammlung einen Teil der Volksinitiative „Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)“ wegen eines möglichen Verstosses gegen zwingendes Völkerrecht für ungültig.<sup>3</sup>

Der völkerrechtsfreundliche Ruf ist allerdings wesentlich älter als die neue Bundesverfassung. In der Langzeitperspektive waren es vor allem zwei Elemente, die entscheidend zur Reputation als international offene Verfassung beigetragen haben. Als erstes ist der im internationalen Vergleich frühe Zeitpunkt des Entscheids für ein im Grundsatz monistisches System zu erwähnen. Bereits 1881 entschied das junge ständige Bundesgericht in einem Fall betreffend einen Staatsvertrag zwischen der Schweiz und dem deutschen Zollverein in diesem Sinn.<sup>4</sup> Der Vertrag aus dem Jahr 1869 enthielt unter

---

<sup>2</sup> Zu dieser zunächst als blosse Nachführung des Verfassungstexts konzipierten Reform: René Rhinow, Die neue Verfassung der Schweiz, Der Staat 41 (2002), 575-581 (575 ff.); zur internationalen Dimension der nachgeführten Bundesverfassung: Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 9; Giovanni Biaggini, Das Verhältnis der Schweiz zur internationalen Gemeinschaft – Neuerungen im Rahmen der Verfassungsreform AJP/PJA (1999), 722-729 (722 ff.).

<sup>3</sup> Art. 1 Abs. 2 Bundesbeschluss über die Volksinitiative „Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)“ vom 20.3.2015, BBl 2015 2701.

<sup>4</sup> BGE 7 I 774 E. 3 S. 782.

anderem eine Bestimmung zum Schutz geistigen Eigentums, die wegen Warenachahmung angerufen wurde. Bereits 18 Jahre bevor *Heinrich Triepel* in „Völkerrecht und Landesrecht“ (1899) berühmt formulierte, Völkerrecht und Landesrecht seien „zwei Kreise“, „die sich höchstens berühren, niemals schneiden“, kam das Bundesgericht also zum gegenteiligen Schluss.<sup>5</sup> Es öffnete die schweizerische Rechtsordnung damit früh für ein Eindringen von Völkerrecht in die staatliche Rechtsordnung. Die Entscheidung ist vor dem Hintergrund einer für die damalige Zeit bemerkenswerten internationalen Offenheit der Schweiz generell zu sehen (die mit späteren Abschliessungstendenzen scharf kontrastiert). Sie hatte sich mit der Gründung des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz 1863, der Ansiedlung verschiedener „technischer“ internationaler Organisationen ab den 1860er-Jahren und der Durchführung des Alabama-Schiedsprozesses in Genf 1872 die Reputation eines Staatswesens verschafft, das sich für die internationalen Entwicklungen öffnet.<sup>6</sup> Die damaligen Behörden waren sich der Bedeutung des Völkerrechts für den Kleinstaat, der als Demokratie den europäischen Monarchen suspekt war, sehr bewusst. Der schweizerische Bundespräsident *Emil Welti*, *primus inter pares* der Landesregierung, brachte diesen Sinn für die Bedeutung des Völkerrechts 1880 am Kongress der damaligen „Internationalen Gesellschaft für Reform und Kodifikation des Völkerrechts“, der heutigen „International Law Association“, mit folgenden Worten zum Ausdruck: Der Kleinstaat müsse wünschen, dass im „Spiel der mannigfachen Kräfte“, die „das Leben der Staaten bewegen“, „das Recht zu seiner ganzen Geltung komme“.<sup>7</sup> Die Eidgenossenschaft gewährte dem Kongress damals Gastrecht im Nationalratsaal.

Als zweites Element früher Völkerrechtsfreundlichkeit wird zuweilen die Einführung des Referendums für völkerrechtliche Verträge nach dem Ersten Weltkrieg genannt.<sup>8</sup> Nicht die Tatsache der Ausdehnung des Referendums in den Aussenbereich an sich, sehr wohl aber der Zeitpunkt war überraschend. Noch 1914 hatte die Landesregierung die Auffassung vertreten, die Einführung eines Staatsvertragsreferendums würde die schweizerische Aussenpoli-

<sup>5</sup> *Heinrich Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig: C. L. Hirschfeld 1899, 9. Dazu im Einzelnen: *Bardo Fassbender*, Völkerrecht und Landesrecht – Zur Genese und heutigen Bedeutung der Konfrontation zweier Rechtsordnungen, *AJP/PJA* (2014), 437-450 (437 ff.).

<sup>6</sup> Zum Aufstieg der „internationalen“ Schweiz im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts: *Madeleine Herren*, Internationale Organisationen, Historisches Lexikon der Schweiz HLS, Version vom 25.8.2020, (Abschnitt 2: Der Aufstieg der Schweiz zum Zentrum internationaler Netzwerke, 1865-1945, <<https://hls-dhs-dss.ch>>).

<sup>7</sup> *Hans Weber*, Bundesrat Emil Welti – Ein Lebensbild, Aarau: H. R. Sauerländer 1903, 116 f.

<sup>8</sup> Nachfolgend wird die Einführung des Referendums anders gedeutet: vgl. dazu II. 2. am Ende sowie II. 1.

tik gefährden.<sup>9</sup> Politik im Aussenbereich, so die Überzeugung, sei ein anderer Politikmodus als im Innern, wo langwierige und weniger berechenbare Verfahren kein Nachteil sein müssten. Die Einführung des fakultativen Referendums für Bundesgesetze 1874 („fakultativ“ heisst: ein Bevölkerungsteil – die Anzahl erforderlicher Stimmberechtigter wurde sukzessive angehoben, heute sind es 50.000 – kann eine Volksabstimmung verlangen) und der Volksinitiative 1891 hatten zu einer Grunderwartung direktdemokratischer Legitimation der wichtigsten Politikentscheide geführt. Nach dem Ersten Weltkrieg wollte und konnte die Landesregierung die fehlende Einlösbarkeit dieser Erwartung in den Aussenbeziehungen nicht mehr ignorieren. Sie schuf 1921 ein fakultatives Referendum für einen beschränkten Kreis völkerrechtlicher Verträge.<sup>10</sup> Es dauerte in der Folge mehr als ein halbes Jahrhundert, bis dieser Kreis im Jahr 1977 erweitert wurde. Die Reform war eine Antwort auf den Internationalisierungsschub der Jahrzehnte nach dem Zweiten Weltkrieg. In diesen Jahrzehnten waren verschiedene wichtige aussenpolitische Entscheide (insbesondere Beitritte zu internationalen Organisationen) dem eng konzipierten Staatsvertragsreferendum entgangen.<sup>11</sup> Es wurde deshalb ausgebaut. Insbesondere wurde das fakultative Staatsvertragsreferendum auf „multilaterale Rechtsvereinheitlichungen“ sowie Beitritte zu internationalen Organisationen ausgedehnt. Zusätzlich wurde ein obligatorisches Referendum für Beitritte zu Organisationen für kollektive Sicherheit und supranationale Gemeinschaften eingeführt („obligatorisch“ heisst hier: es gibt zwingend eine Volksabstimmung, in der eine Mehrheit der Gesamtbevölkerung und eine Mehrheit der Bevölkerungen in den Kantonen zustimmen muss, ansonsten gilt die Vorlage als gescheitert). 2003 folgte eine weitere wichtige Ausdeh-

---

<sup>9</sup> Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend das Volksbegehren betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum vom 29. Mai 1914, BBl 1914 III 445, 470.

<sup>10</sup> Zweiter Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum vom 9. Mai 1919, BBl 1919 II 222; dazu auch: *Helen Keller*, *Rezeption des Völkerrechts – Eine rechtsvergleichende Studie zur Praxis des U.S. Supreme Court, des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und des schweizerischen Bundesgerichts in ausgewählten Bereichen*, Berlin/New York: Springer 2003, 329.

<sup>11</sup> Dem Referendum entgangen waren u. a. die Beitritte zu UNESCO (1948), OEEC (1948), EFTA (1960), Europarat (1962) und EMRK (1974). Das Freihandelsabkommen mit der EWG von 1972 (Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sowie den Mitgliedstaaten vom 22. Juli 1972) wurde bemerkenswerterweise einem von der Verfassung nicht vorgesehenen, gewissermassen extrakonstitutionellen Referendum mit dem Erfordernis der Zustimmung von Volk und Ständen unterstellt: Bundesbeschluss über die Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sowie den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 3.10.1972, BBl 1972 II 1034.

nung. Alle Verträge mit „wichtigen rechtsetzenden“ Bestimmungen unterstehen seither dem fakultativen Referendum.<sup>12</sup> Also nicht mehr nur multilateral rechtsvereinheitlichende, sondern sämtliche staatsvertraglich rechtsetzenden Bestimmungen von einer gewissen Bedeutung. Diese Reform war eine Antwort auf die Globalisierung seit den 1980er-Jahren, die eine starke Zunahme völkervertragsrechtlicher Rechtsetzung gebracht hatte. Das Staatsvertragsreferendum wurde mit dieser Reform von 2003 dem Gesetzesreferendum im Binnenraum stark angenähert.<sup>13</sup> In der Literatur wird die Reform von 1977 als zentraler Schritt bei der Überwindung der „Introvertiertheit“ der Bundesverfassung betrachtet.<sup>14</sup> In Verbindung mit der „monistischen Tradition“ hat diese Lesart das Narrativ einer langsam, aber stetig wachsenden Völkerrechtsfreundlichkeit und Offenheit der Bundesverfassung alimentiert.<sup>15</sup>

## 2. Ansatz: Synopsis von Erzeugungs- und Aufnahmeebene

Dieser Beitrag unterzieht das etablierte Narrativ einer relativ ausgeprägten Völkerrechtsfreundlichkeit der Bundesverfassung einer Überprüfung. Erforderlich ist zunächst eine terminologische Vorbemerkung. Die Begriffe „Völkerrechtsfreundlichkeit“, „internationale Offenheit“ und „Intro-/Extrovertiertheit“ der Verfassung werden in der Schweiz weitgehend – wenn auch nicht vollständig – synonym verwendet. Gemeint ist im Wesentlichen „offene Staatlichkeit“, jenes Phänomen, das von *Klaus Vogel* früh als Offenheit für das Internationale skizziert wurde.<sup>16</sup> Die Verwendung der drei Termini ist in der Schweiz typischerweise unspezifisch und ihr Zweck blosser Deskription.<sup>17</sup> Dies verdient Hervorhebung, weil in Deutschland terminologisch stärker differenziert wird. In Deutschland scheint ein Konsens über die Existenz eines „Verfassungsprinzips“ der Völkerrechtsfreundlichkeit zu bestehen, das

<sup>12</sup> Art. 141 Abs. 1 Ziff. 3 BV.

<sup>13</sup> Dazu auch: *Oliver Diggelmann*, *Der liberale Verfassungsstaat und die Internationalisierung der Politik*, Bern: Stämpfli 2005, 38 f.

<sup>14</sup> Etwa: *Helen Keller*, *Offene Staatlichkeit: Schweiz*, in: Armin von Bogdandy/Pedro Cruz Villalón/Peter Michael Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Heidelberg: C. F. Müller 2008, 313-344, Rn. 52.

<sup>15</sup> Etwa: *René Rhinow/Markus Schefer/Peter Uebersax*, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 3. Aufl., Basel: Helbing & Lichtenhahn 2016, 38.

<sup>16</sup> Insb. *Klaus Vogel*, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Bd. 292/293, Tübingen: Mohr 1964, 33 ff.

<sup>17</sup> Zu präzisieren wäre diese Aussage etwa dahingehend, dass im Zusammenhang mit Auslegungsfragen grundsätzlich der Begriff der Völkerrechtsfreundlichkeit und nicht jener der Offenheit verwendet wird. Dieser wird typischerweise jedoch nicht präskriptiv in dem Sinne verstanden, dass damit die Existenz einer eigenen Auslegungsmethode behauptet wird.

sich auf Interpretationsfragen bezieht.<sup>18</sup> Ihm werden bis 1957 zurückreichende bundesverfassungsgerichtliche Wurzeln und der Status einer dogmatischen Figur zugeschrieben.<sup>19</sup> Die Konsequenz besteht darin, dass in Deutschland die dogmatische Frage nach der völkerrechtsfreundlichen Interpretation von der im Prinzip bloss deskriptiven nach der offenen Staatlichkeit unterschieden wird.<sup>20</sup> Anders formuliert: Die Ausführungen zur Völkerrechtsfreundlichkeit der Schweizerischen Bundesverfassung könnten auch unter dem Titel der offenen Staatlichkeit der Schweiz stehen, während die Verwendung einer solchen Terminologie in Deutschland irritieren oder als falsch empfunden würde.

Im schweizerischen Diskurs wird die Thematik der Völkerrechtsfreundlichkeit typischerweise – und nach hier vertretener Auffassung: zu Unrecht – auf einen engen Kanon relevanter Aspekte verkürzt. Dieser umfasst im Wesentlichen die Themen Monismus/Dualismus, Praxis zum „self-executing“-Charakter völkerrechtlicher Bestimmungen, Rangregime, völkerrechtskonforme Auslegung, Staatsvertragsreferendum. Aussagen zur Völkerrechtsfreundlichkeit der Bundesverfassung kombinieren diese Elemente regelmässig in der einen oder anderen Weise. Sie ergänzen das Narrativ der Völkerrechtsfreundlichkeit dann typischerweise um gewisse Relativierungen. In diesem Beitrag geht es nicht (oder zumindest nicht primär) um eine detaillierte Analyse einzelner dieser Elemente. Ebenso wenig um die Frage, ob das „Zusammenzählen“ der erwähnten Elemente den Schluss der Völkerrechtsfreundlichkeit zulässt; es versteht sich vielmehr, dass etwa der Entschluss für ein monistisches System und das Bekenntnis zu internationalen „common goods“ in der Präambel Aspekte der Völkerrechtsfreundlichkeit darstellen.<sup>21</sup> Die hier vertretene These zielt in eine andere Richtung. Es soll gezeigt werden, dass der erwähnte Kanon nur einen Teil der für die Thematik relevanten Parameter enthält. Das Hauptargument ist, dass das etablierte Narrativ sich zu sehr mit der Art und Weise der *Aufnahme* von Völkerrecht

---

<sup>18</sup> Vgl. *Frank Schorkopf*, Völkerrechtsfreundlichkeit und Völkerrechtsskepsis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Thomas Giegerich (Hrsg.), *Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren*, Berlin: Duncker & Humblot 2010, 131-158 (133).

<sup>19</sup> BVerfGE 6, 309 (362 f.); später insbesondere BVerfGE 111, 307 (318) – *Görgülü*.

<sup>20</sup> Dazu: *Theresa Abend*, *Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit*, Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 13, Göttingen: Universitätsverlag 2019, 12 ff., wonach „offene Staatlichkeit“ die Öffnungstendenzen moderner Staaten für das Völkerrecht angesichts der Globalisierung „beschreibt“, während der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit ein aus Einzelnormen des Grundgesetzes hergeleitetes „Verfassungsprinzip“ darstellen soll (ebd., 15).

<sup>21</sup> Zum Konzept der „global common goods“, die gemäss *Daniel Bodansky* als „externalities writ large“ der Staaten zu verstehen sind: *Daniel Bodansky*, *What’s in a Concept? Global Public Goods, International Law, and Legitimacy*, EJIL 23 (2012), 651-668 (zur Entwicklung des Nachdenkens über internationale Gemeinschaftsgüter insb. 652 ff).

in die innerstaatliche Rechtsordnung befasst – dem Modus der Durchdringung staatlichen Rechts durch internationales Recht.

Die Thematik schliesst jedoch – wenn man sie grundsätzlich betrachtet – auch die (Teil-)Thematik der *Erzeugung völkerrechtlicher Bindungen* mit all ihren Aspekten ein: des Eingehens der Bindungen. Relevant für die „Freundlichkeit“ einer Verfassung gegenüber der internationalen Rechtsordnung ist auch, wie „gut“ sie die Eingehung solcher Bindungen ermöglicht, d. h. an welche Voraussetzungen sie sie knüpft, unter welchen sie sie verhindert, behindert oder gar verbietet. Man kann daher aus grundsätzlicher Sicht *zwischen einer Aufnahme- und einer Erzeugungsebene unterscheiden*.<sup>22</sup> Für eine Einschätzung der Völkerrechtsfreundlichkeit einer Verfassung ist eine solche Differenzierung sinnvoll und sogar notwendig. Der Hauptvorteil des hier verfolgten Ansatzes besteht darin, dass Gegenläufiges besser sichtbar gemacht werden kann. Sensibilität für das Gegenläufige wiederum kann den Blick auf das Gesamtbild generell verändern. Auch darum geht es in diesem Beitrag: um einen nüchternen Blick auf das „Unfreundliche“, das einem bei der Thematik der Völkerrechtsfreundlichkeit begegnet, und seine Hintergründe. Die Frage der Völkerrechtsfreundlichkeit einer Verfassung sollte nach hier vertretener Auffassung nicht als (graduelle) Frage der Positionierung auf einer Skala mit den Polen „Völkerrechtsfreundlichkeit“ (gut) und „fehlende internationale Offenheit“ (schlecht) begriffen werden.<sup>23</sup> Die Thematik – in der hier entwickelten Terminologie: das Zusammenspiel von Aufnahme- und Erzeugungsebene – ist komplizierter. Sie lässt sich im Kern als Problem des Ausbalancierens verschiedener staatspolitischer Ziele begreifen, insbesondere der Verlässlichkeit nach aussen und der Berücksichtigung von Legitimationserwartungen im Innern. Die (fast) ausschliessliche Konzentration auf die Aufnahmeebene in der Vergangenheit war für dieses staatspolitische Grundproblem wenig offen. Hier wird vorgeschlagen, das Verhältnis der beiden Ebenen mit dem Bild korrespondierender Wasserbecken zu erfassen. Die beiden Ebenen beeinflussen einander, wie die Pegelstände voneinander abhängen. Zugespitzt formuliert: Wenn ein Staat bei der Erzeugung vorsichtig ist, verhält er sich bei der Aufnahme des Erzeugten tendenziell grosszügiger. Wenn er aber die Erzeugung vergleichsweise leicht gestaltet, baut er tendenziell bei der Aufnahme Sicherungen ein.

<sup>22</sup> Zu dieser Unterscheidung auch: *Oliver Diggelmann*, Verfassung und Völkerrecht, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse, Bd. I: Grundlagen, Zürich: Schulthess 2020, 265-287 (268 ff.).

<sup>23</sup> Die Wahl unterscheidender und beschreibender Termini sowie die Art und Weise der Beschreibung von Differenzen sind, um mit der Wissenssoziologie zu sprechen, immer auch „intellektuelle Strategien“ im Ringen nicht nur um die richtige Beschreibung der Realität, sondern auch um die „richtige“ Realität an sich. Dazu: *Peter Anton Berger*, Ungleichheitssemantiken – Graduelle Unterschiede und kategoriale Exklusivitäten, *Europäisches Archiv für Soziologie* 30 (1989), 48-60.



Ein starkes Argument für den hier vorgeschlagenen Analyseansatz ist die Rolle des Staatsvertragsreferendums im „Freundlichkeitsdiskurs“. Sein schrittweiser Ausbau wird, wie erwähnt, typischerweise als Argument für Völkerrechtsfreundlichkeit betrachtet. Die Logik hinter dieser Lesart ist: Das Staatsvertragsreferendum „befasst“ sich mit dem Internationalen, also ist es ein Aspekt der internationalen Offenheit der Verfassung. Vor dem Hintergrund einer Grundunterscheidung zwischen Erzeugung- und Aufnahmeebene erscheint eine andere Deutung aber plausibler: Das Staatsvertragsreferendum wurde u. a. ausgebaut, damit Völkerrecht nicht „zu leicht“ in die schweizerische Rechtsordnung eindringen kann, damit die stimmberechtigte Bevölkerung noch ihr „Veto“ einlegen kann.<sup>24</sup> Wenn der Ausbau des Staatsvertragsreferendum jedoch als Ausdruck der Offenheit interpretiert wird, gerät dieses erschwerende, den Status quo bewahrende introvertierte Element aus dem Blick. Defensive Motive werden gewissermaßen zu offensiven uminterpretiert. Dieser Beitrag fragt nach dem Gesamtsystem, dem Zusammenspiel der offenen Elemente mit den gegenläufigen Momenten. Die offenkundig nicht unerheblichen Schwierigkeiten der Schweiz, ihre internationale Position – auch und gerade in Europa – zu finden, sprechen dafür, das Offenheitsnarrativ nicht unkritisch zu wiederholen. Vielmehr dürften die Schwierigkeiten auch ein Indiz dafür sein, dass das etablierte Narrativ das verfassungsrechtliche Dispositiv nicht angemessen beschreibt.<sup>25</sup>

## II. Erzeugungsebene: Hohe Hürden für das Eingehen neuer Bindungen

### 1. Grundbewegung: Ausbau der Partizipation von Volk, Parlament und Gliedstaaten

Zunächst wird im Folgenden die Erzeugungsebene beleuchtet. Dieses Vorgehen mag für die Leserinnen und Leser etwas kontraintuitiv erscheinen,

---

<sup>24</sup> Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang, dass die Vorläuferinstitution des modernen Referendums als „Veto“ oder „Volksveto“ bezeichnet wurde. Der Begriff prägte die Diskussion um direktdemokratische Partizipation in der Schweiz im 19. Jahrhundert: *Andreas Kley*, Veto, Historisches Lexikon der Schweiz HLS, Version vom 25.2.2013, (<<https://hls-dhs-dss.ch>>).

<sup>25</sup> Für eine grundsätzliche Analyse der Konstitutionalisierungs- und Demokratisierungsproblematik der schweizerischen Aussenbeziehungen: *Raffaella Kunz/Anne Peters*, Constitutionalisation and Democratisation of Foreign Affairs: The Case of Switzerland, in: Anneli Albi/Samo Badutzky (Hrsg.), *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*, Den Haag/Berlin: T. M. C. Asser Press/Springer 2019, 1491-1522.

erwartet man bei dieser Thematik doch zunächst Ausführungen zum erwähnten Kanon, insbesondere zur Monismusfrage. Das hier gewählte Vorgehen trägt jedoch der Chronologie besser Rechnung (bevor etwas aufgenommen werden kann, muss es erzeugt werden) und beleuchtet vor allem die Grundideen dieses Beitrags besser.

Leitende Frage auf der Erzeugungsebene ist, ob die Bundesverfassung die Eingehung völkerrechtlicher Bindung eher leicht gestaltet oder ob sie eher hohe Hürden vorsieht. Solche Hürden können prozeduraler wie materiellrechtlicher Art sein.<sup>26</sup> Bevor die Antwort auf diese Frage skizziert wird, ist erneut eine Vorbemerkung nötig. Wie für alle Staaten gilt auch für die Schweiz, dass nicht sämtliche völkerrechtlichen Bindungen über das von der Verfassung vorgesehene Prozedere zustande kommen. Teile von Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze insbesondere entstehen unabhängig vom verfassungsrechtlichen Erzeugungsmodus. Die „obligations arising for States without or against their will“, um den Titel von *Christian Tomuschat's* Haager Referat zu zitieren, hat der Staat nur teilweise selbst in der Hand.<sup>27</sup> Die Thematik kann und muss hier nicht weiter vertieft werden, der Hinweis auf die beschränkte Reichweite des verfassungsrechtlichen Erzeugungsprozederes sollte genügen. Er soll jedoch die nur beschränkte Verfügbarkeit der eigenen Bindungen in Erinnerung rufen. Im Folgenden interessieren jene Bindungen, für deren Entstehung das verfassungsrechtliche Prozedere relevant ist.

Auf der Erzeugungsebene ist das Bild im Fall der Schweiz eindeutig: Die Hürden für die Eingehung völkerrechtlicher Bindungen sind hoch – sehr hoch. Hauptgrund sind die ausgebauten Referendumsrechte im Bereich der Aussenbeziehungen. Es verdient noch einmal erwähnt und betont zu werden: Kein wichtiger neuer Rechtsetzungsakt via völkerrechtlichen Vertrag – so die Grundidee der seit 2003 geltenden Referendumsregel – soll dem fakultativen Staatsvertragsreferendum entgehen.<sup>28</sup> Enthält ein Vertrag wichtige rechtsetzende Bestimmungen, d. h. wäre er von seiner Bedeutung her in einem formellen Gesetz zu verankern, so können 50.000 Stimmberechtigte eine Volksabstimmung verlangen. Bei negativem Ausgang ist der Versuch der Erzeugung einer neuen Bindung gescheitert. Gewisse Ausnahmen von dieser Grundhürde bestehen allerdings. Zu erwähnen ist vor allem die Sekundärrechtsetzung internationaler Organisationen, etwa die „Rechtsetzung“ durch

<sup>26</sup> Diggelmann (Fn. 22), 268, mit Beispielen.

<sup>27</sup> *Christian Tomuschat*, *Obligations Arising for States without or against Their Will*, RdC 241 (1993-IV), 195-374 (195).

<sup>28</sup> Im Einzelnen: *Oliver Diggelmann*, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), *St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung*, 4. Aufl., Zürich/St.Gallen/Genf: Dike/Schulthess 2023, Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV, Rn. 34.

den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen (UNO).<sup>29</sup> Die Hürden sind *absichtlich* so hoch angesetzt worden, damit völkerrechtlich rechtsetzende Verträge die Legitimationsstandards des innerstaatlichen Referendums möglichst nicht „unterlaufen“ können.<sup>30</sup>

Gar noch höher als beim fakultativen Staatsvertragsreferendum für internationale Rechtsetzungsakte sind die Hürden sodann bei Beitritten zu Organisationen für kollektive Sicherheit und supranationalen Gemeinschaften. Hier kommt es ohne besonderes Begehren eines Bevölkerungsteils zu einer Volksabstimmung mit dem Erfordernis von Volks- und Kantonsmehr.<sup>31</sup> Ein Beitritt zum Nordatlantischen Bündnis (NATO) oder zur Europäischen Union (EU) müsste neben den Hürden der Regierungs- und der Parlamentsmehrheit auch diese doppelte direktdemokratische Hürde nehmen. Es dürfte wohl keine Übertreibung sein, hier von im internationalen Vergleich geradezu singular hohen Hürden zu sprechen. Sie wurden mit fortschreitender Internationalisierung bezeichnenderweise erhöht und nicht etwa gesenkt.<sup>32</sup>

Weniger auffällig auf der Erzeugungsebene sind die Mitwirkungsrechte des Parlaments. Völkerrechtliche Verträge bedürfen im Grundsatz der Zustimmung des zweikammrigen Parlaments (Art. 166 Abs. 2 BV), das in der Schweiz Bundesversammlung heisst. Eine Ausnahme gilt für bestimmte vom Gesetz bezeichnete „executive agreements“. Ausserdem „beteiligt“ sich die Bundesversammlung gemäss Verfassung – die Formulierung ist bewusst vage – an der Gestaltung der Aussenbeziehungen.<sup>33</sup> Dieses Arrangement ist im internationalen Vergleich eher Standard denn auffällig. Es weist Parallelen zum für die Bundesverfassung als Inspirationsquelle bereits 1848 wichtigen Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten (US) auf, das bei Verträgen „advice

---

<sup>29</sup> Zur Rechtsetzung durch den UNO-Sicherheitsrat: Vesselin Popovski/Trudy Fraser (Hrsg.), *The Security Council as Global Legislator*, London/New York: Routledge 2014 (insb. der Beitrag *Jan Wouters/Jed Odermatt*, *Quis custodiet consilium securitatis? Reflections on the Law-Making Powers of the Security Council*, in: Vesselin Popovski/Trudy Fraser (Hrsg.), *The Security Council as Global Legislator*, London/New York: Routledge 2014, 71-96).

<sup>30</sup> In der Forschung wird zudem eine Ausdehnung des Referendums auf wichtige Akte internationaler Akteure diskutiert, die von der geltenden Referendumsregelung im Grundsatz nicht erfasst sind. Dazu insb. *Anna Petrig*, *Sind die parlamentarische Genehmigung und das Referendum im Aussenbereich auf völkerrechtliche Verträge beschränkt? Eine Untersuchung anhand von Kompetenztransfers an Völkerrechtsakteure*, *ZaöRV* 78 (2018), 93-146.

<sup>31</sup> Art. 140 Abs. 1 lit. b BV. Im Einzelnen etwa: *Diggelmann* (Fn. 28), Rn. 18-23.

<sup>32</sup> Gescheitert ist in jüngerer Vergangenheit allerdings der Versuch, das Referendum auf „soft law“ auszudehnen; eine entsprechende Motion wurde am 10.3.2022 vom Nationalrat abgelehnt (Motion Reimann (21.3341) „Soft Law darf nicht die bewährte demokratische Gewaltenteilung umgehen“ vom 18.3.2021).

<sup>33</sup> Zur Konsultation bei heiklen Entscheiden des UNO-Sicherheitsrates, insb. bei aussenpolitischen Grundsatzentscheiden: Schweizer Sitz im UNO-Sicherheitsrat – Einbezug des Parlaments, Bericht des Bundesrates vom 11. September 2020 in Erfüllung des Postulates 19.3967, Aussenpolitische Kommission SR, insb. 13 (Ziff. 6.5).

and consent“ des Senats vorsieht. Bei der materiellen Gestaltung der Aussenbeziehungen spielt das Parlament vor allem über die Aussenpolitischen Kommissionen des Parlaments (je eine pro Kammer) eine durchaus bedeutende Rolle. Von der Positionierung dieser Kommissionen hängt im Regelfall die Zustimmung des Parlaments zu Verträgen ab. Erwähnung verdienen mit Blick auf die Erzeugungsebene schliesslich die Mitwirkungsrechte der Kantone im Bereich der Aussenpolitik.<sup>34</sup> Sie reichen formal wenig über Konsultationsrechte hinaus, in der Praxis aber haben Positionierungen der „Konferenz der Kantonsregierungen“ grosses Gewicht. Die Bundesbehörden versuchen, wenn immer möglich, nicht gegen den Willen der Kantone zu entscheiden. Sie beziehen Stellungnahmen in die Formulierung der eigenen Position bei Verhandlungen mit ein, was den Prozess der Erzeugung insgesamt noch etwas anspruchsvoller – oder deutlicher: schwerfälliger – macht.

## 2. „Parallelisierung“: Orientierung am schwerfälligen „Ideal“ innerstaatlicher Rechtserzeugung

Warum so hohe Hürden? Die Logik, der dieses Gesamtarrangement folgt und die manchen Reformen bei den Rechten von Volk, Parlament und Kantonen im Bereich der Aussenbeziehungen während der letzten Jahrzehnte zugrunde liegt, ist eine *Logik der Annäherung an die Prozeduren für den Binnenraum*. Nach dem Muster: weil bei Erlass eines Gesetzes ein Referendum erforderlich ist, sollte dieses Erfordernis auch bei rechtsetzenden Akten im Aussenbereich gelten. Man orientiert sich an der Grundidee einer relativ weit gehenden „Parallelisierung“ von Aussen- und Binnenprozeduren. Die im Binnenbereich für die Legitimation der Politik bewährten Prozeduren sollen möglichst auch im immer wichtiger werdenden Aussenbereich bestehen, im Rahmen des Möglichen und Sinnvollen auf diesen Bereich übertragen werden. Das Motiv ist im Kern Legitimationsbeschaffung. Dies ist in einem kulturell heterogenen Staatswesen wie der Schweiz, in dem Kohäsion der Landesteile nicht als „naturegegeben“ vorausgesetzt werden kann, kein abwegiges Motiv. Es ist aber ein staatspolitisches Kriterium, dessen Berücksichtigung notwendig bis zu einem gewissen Grad auf Kosten anderer aussenpoli-

<sup>34</sup> Nach Art. 54 Abs. 3 BV ist der Bund zur Wahrung der Interessen der Kantone und zur Rücksichtnahme auf deren Zuständigkeiten verpflichtet. Gelegentlich zu Diskussionen Anlass gibt das erforderliche Mass an Rücksichtnahme, wenn der Bund im innerstaatlichen Zuständigkeitsbereich der Kantone Verträge abschliesst. Das Grundproblem besteht darin, dass der Bund zwar eine verfassungsrechtlich ihm zugewiesene Kompetenz ausübt, die jedoch von den Kantonen als „im Prinzip“ ihre eigene wahrgenommen wird.

tisch relevanter Faktoren geht (wie der Erhaltung oder Verbesserung der Handlungsfähigkeit). Darauf wird zurückzukommen sein, wenn es um den Gesamtblick auf das Arrangement geht.

Relativierend ist bei der „Parallelisierungsthematik“ auf die in der Praxis immer nur partielle Realisierung der „Parallelitätsidee“ hinzuweisen. Auch hier müssen Stichworte genügen. Beim Referendum für rechtsetzende Staatsverträge besteht insofern keine Parallelität, als die geltende Regelung die „negative“ Rechtsetzung nicht erfasst.<sup>35</sup> Die Kündigung von Staatsverträgen ist nach wie vor eine Prerogative der Regierung, des Bundesrates. Ebenfalls keine Parallelität existiert bei all jenen wichtigen Entscheidungen im Aussenbereich, denen von ihrer Bedeutung her Verfassungsrang zukommt, die aber nicht Beitritte zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder supranationalen Gemeinschaften darstellen. Beim obligatorischen Referendum bestehen somit markante Inkongruenzen zwischen Binnen- und Aussenbereich. Auch die Mitgestaltungsrechte des Parlaments und der Kantone gehen bei der Rechtsetzung via Staatsverträge bedeutend weniger weit als bei der Binnenrechtsetzung. Die Gestaltungsmacht im Aussenbereich liegt faktisch, wie in den anderen Staaten auch, in allererster Linie bei der die Verträge aushandelnden Exekutive. Erwähnung verdient auch, dass manche weitergehende „Parallelisierungsschritte“ verschiedentlich abgelehnt wurden.<sup>36</sup> Man hat nicht „maximal parallelisiert“, sondern lediglich teilweise. Insgesamt muss aber von einem bemerkenswert hohen Grad der Realisierung der Parallelitätsidee gesprochen werden.

Populär ist die Parallelitätsidee vor allem im rechtsnationalen politischen Lager. Der Grund ist offensichtlich: Ihre möglichst weit gehende Verwirklichung erschwert weitere Internationalisierungsschritte. Sie verlangsamt die Durchdringung der staatlichen durch die internationale Rechtsordnung. Dies scheint mir ein schwer zu widerlegendes Argument dafür, dass Einführung und Ausbau des Staatsvertragsreferendums primär als Elemente zusätzlicher Kontrolle und der Verlangsamung des Vordringens des Völkerrechts zu sehen sind. Insgesamt wurden durch die Bundesverfassung bewusst hohe Hürden geschaffen. Dieser Befund steht quer zum Klischee der Völkerrechtsfreundlichkeit der Bundesverfassung. Sie ist nach hier vertretener Auffassung jedoch

---

<sup>35</sup> Zur im Einzelnen anspruchsvollen Frage der Parallelisierung bei der „negativen“ Rechtsetzung: Parlamentarische Initiative „Kündigung und Änderung von Staatsverträgen. Verteilung der Zuständigkeiten“, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 14. Mai 2018, BBl 2018 3471; Stellungnahme des Bundesrates vom 15. August 2018, BBl 2018 5315.

<sup>36</sup> Ablehnung insbesondere der Volksinitiative „Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)“ am 17. Juni 2012 (Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 17. Juni 2012 vom 24.7.2012, BBl 2012 7685), die der Idee nach für die wichtigen, verfassungswürdigen internationalen Entscheidungen ein obligatorisches Referendum mit Erfordernis der Zustimmung von Volk und Ständen vorgesehen hätte.

bis zu einem gewissen Grad die Voraussetzung für die doch relativ weit gehende Völkerrechtsfreundlichkeit auf der Aufnahmeebene. Sie ist im Folgenden näher zu betrachten.

### III. Aufnahmeebene: Gemässigter Monismus

#### 1. Relativierung I: Praxis zur unmittelbaren Anwendbarkeit

Wichtige Aspekte der Aufnahmeebene – insbesondere der Entscheid für eine monistische Konzeption – waren zu Beginn des Beitrages bereits Thema. Im Folgenden muss die Charakterisierung des schweizerischen Systems als „monistisch“ in zwei Hinsichten präzisiert werden.

Die erste Präzisierung betrifft die Praxis zum „self-executing“ Charakter völkerrechtlicher Bestimmungen. Das heisst die Frage, ob eher zurückhaltend oder rasch angenommen wird, die Bestimmungen bedürften noch der Umsetzung durch den (nationalen) Gesetzgeber, damit sich der Einzelne auf sie berufen kann. Das Bundesgericht zeigt sich bei der Annahme direkter Justiziabilität in der Grundtendenz zurückhaltend. Im Zweifel neigt es dazu, ungenügende Bestimmtheit und damit Umsetzungsbedürftigkeit anzunehmen. Das prominenteste Beispiel ist die bekannt restriktive Praxis zum UNO-Pakt I über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Das höchste Schweizer Gericht hat in einer Reihe von Urteilen festgestellt, dass den im Pakt garantierten Rechten im Prinzip bloss programmatischer Charakter zukommt.<sup>37</sup> Viele Bestimmungen sind allerdings durchaus präzise formuliert, so dass für eine solche Annahme an sich keine Notwendigkeit besteht. Das Bundesgericht kam beispielsweise mit Blick auf das in Art. 7 lit. d des Pakts garantierte Recht auf Arbeitspausen, Freizeit, eine angemessene Begrenzung der Arbeitszeit, regelmässigen bezahlten Urlaub sowie Vergütung gesetzlicher Feiertage zu diesem Schluss.<sup>38</sup> Hier hätte man zumindest teilweise „self-executing“ Charakter annehmen können, wie auch in weiteren Fällen.<sup>39</sup> Ein zweites wichtiges Beispiel sind Marktzugangsrechte (jenseits der EU-Binnen-

<sup>37</sup> Etwa: BGE 135 I 161 E. 2.2 S.163; BGE 130 I 113 E. 3.3 S. 123; BGE 126 I 240 E. 2.c S. 242 f.; BGE 123 II 472 E. 4.d S. 478. Siehe auch: Botschaft des Bundesrates betreffend den Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 und zu einer Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes vom 30.1.1991, BBl 1991 I 1189. Der Bundesrat schreibt in dieser Botschaft unter Verweis auf verschiedene Bestimmungen des Paktes, dies zeige „deutlich den programmatischen Charakter *all* dieser Rechte“ (BBl 1991 I 1193, kursiv OD).

<sup>38</sup> BGE 136 I 290 E. 2.3.1. f. S. 293 f. (die restriktive Praxis bestätigend).

<sup>39</sup> Etwa: BGE 124 III 90 E 3.a S. 91 oder BGE 118 I a 112 E. 2.b S. 117.

markt-Grundfreiheiten). Die Schweiz verneint unmittelbare Anwendbarkeit solcher Rechte „traditionell“ im Bereich des Wirtschaftsvölkerrechts (WTO-Recht) und des Freihandelsabkommens von 1972 mit der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG).<sup>40</sup> Mit einer solchen Grundtendenz ist die Gefahr verbunden, Teile der Regulierungsambition wichtiger Vertragswerke zu unterlaufen. Das Bundesgericht hat etwa in einem Entscheid von 1999 zum Allgemeinen Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) festgestellt, dieses verpflichte die Signatarstaaten lediglich „grundsätzlich“ zur Marktöffnung, ohne aber Individualansprüche vermitteln zu wollen.<sup>41</sup>

Die restriktive Praxis zum „self-executing“ Charakter ist kaum bloss Ausdruck des Bemühens um juristisch-technische Präzision. Die einschlägigen Urteile setzen sich bezeichnenderweise weder grundsätzlich noch im spezifischen Fall eingehend mit der Thematik auseinander. Naheliegender ist die Vermutung, dass mit einer solchen Praxis (intuitiv) versucht wird, Handlungsspielräume zurückzugewinnen, die mit dem Entscheid für ein monistisches System im Grundsatz preisgegeben wurden. Man nähert die eigenen Spielräume im konkreten Fall etwas jenen an, über die Staaten mit einem dualistischen System verfügen. Man kann vielleicht von einem (Teil-)Dualismus durch die Hintertür sprechen.<sup>42</sup>

## 2. Relativierung II: Rangregime und leichter Zugriff auf die Verfassung

Teilweise relativiert wird der Verfassungsentscheid für ein monistisches System auch über das „Rangregime“. Dieses entscheidet über den Vorrang, wenn auf einen Sachverhalt sowohl eine völker- als auch eine landesrechtliche Regelung Anwendung finden. Allgemein formuliert: Der völkerrechtsfreundliche Grundentscheid für ein monistisches System wird in all jenen Fällen relativiert, in denen die Verfassung im Kollisionsfall *nicht* dem Völkerrecht Vorrang einräumt.

Was sagt die Bundesverfassung zur Rangfrage? Der Verfassungstext ist eher schweigsam. Er hält zwar explizit fest, zwingendes Völkerrecht stelle eine materielle Schranke für Volksinitiativen dar.<sup>43</sup> Dies wird, wie erwähnt, teilweise als Entscheid für „Überverfassungsrang“ von zwingendem Völkerrecht interpretiert. Der Rechtsstaatsartikel (Art. 5 BV) mit dem Gebot der

---

<sup>40</sup> Dazu: Oesch (Fn. 1), Rn. 12 m. H.

<sup>41</sup> BGE 125 II 293 E. 4.d S. 306.

<sup>42</sup> BGE 125 II 293 E. 4.d S. 306.

<sup>43</sup> Art. 139 Abs. 3 BV.

„Beachtung“ von Völkerrecht durch Bund und Kantone wird generell nicht als Entscheidung für ein bestimmtes Rangverhältnis interpretiert. Eine Entscheidung der Kollisionsfrage war bei Schaffung der Norm klarerweise nicht intendiert.<sup>44</sup> Sinn der Norm ist vielmehr, Bund und Kantone ein zumindest grundsätzliches Anwendungs- und Harmonisierungsgebot aufzuerlegen, wonach Völkerrecht „möglichst weitgehend“ Nachachtung zu verschaffen ist.<sup>45</sup> Nicht viel klarer wird das Bild, wenn der Blick auf eine berüchtigt-kryptische Norm der Bundesverfassung gerichtet wird, die Völkerrecht und Bundesgesetze als für die rechtsanwendenden Behörden „verbindlich“ erklärt (Art. 190 BV). Was dies im Einzelnen bedeutet oder bedeuten könnte, ist Gegenstand einer langen Diskussion, die hier nicht wiedergegeben werden soll.<sup>46</sup> Als Essenz lässt sich wohl festhalten, dass die Formulierung *prima facie* eine Art (Rang-)Vergleichbarkeit von Völkerrecht und einfachem Gesetzesrecht schafft, die Ausgangspunkt der Diskussion um Kollisionsfragen ist.

Vor dem Hintergrund des sehr vagen Verfassungstexts hat sich eine kasuistische Praxis entwickelt. Einige Eckpunkte seien erwähnt.<sup>47</sup> Festhalten lässt sich wohl, dass dem Völkerrecht in der Grundtendenz Vorrang vor einfachem Gesetzesrecht zugebilligt wird. Von dieser Grundposition besteht jedoch eine markante Ausnahme, die als „Schubert-Praxis“ bekannt ist.<sup>48</sup> Das Parlament darf dieser Praxis zufolge einfachem Gesetzesrecht bewusst Vorrang vor Völkerrecht einräumen, die Rangordnung also gewissermassen umkehren. Ein höherer Status als „normalem“ Völkerrecht wird allerdings – abgesehen vom bereits erwähnten zwingenden Völkerrecht – Menschenrechtsgarantien und (möglicherweise) den Binnenmarkt-Grundfreiheiten zugestanden. Internationale Menschenrechtsgarantien binden nach einer etwas mehr als zwei Jahrzehnte alten Praxis auch den Bundesgesetzgeber.<sup>49</sup> Nach einer (allerdings umstrittenen) Lesart von zwei Urteilen aus den 2010er-Jahren beschränken Menschenrechtsgarantien und Binnenmarkt-Grundfreiheiten sogar die Spielräume des Verfassungsgebers.<sup>50</sup> Damit haben sie eben-

<sup>44</sup> Ausdrücklich: Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 1.

<sup>45</sup> Tobias Tschumi/Benjamin Schindler, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich/St.Gallen/Genf: Dike/Schulthess 2023, Art. 5 Abs. 4 BV, Rn. 73.

<sup>46</sup> Zu den Hintergründen und zur Bedeutung von Art. 190 BV: Martin Edwin Looser, Verfassungsgerichtliche Kontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen, St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft 21, Zürich/St. Gallen: Dike 2011.

<sup>47</sup> Für eine knappe Übersicht über die Praxis: Oliver Diggelmann, Völkerrecht, Geschichte und Grundlagen mit Seitenblicken auf die Schweiz, Baden: Hier und Jetzt 2018, 185 ff.

<sup>48</sup> BGE 99 I b 39 E. 3 S. 43.

<sup>49</sup> Sog. PKK-Praxis: BGE 125 II 417 E. 4.d S. 425.

<sup>50</sup> BGE 139 I 16, insb. E. 5.1 S. 28; BGE 142 II 35 E. 3.2 S. 39f.



falls Quasi-Überverfassungsrang. Die Frage ist jedoch alles andere als geklärt. Das Rangregime ist insgesamt, wie deutlich geworden sein sollte, ziemlich kompliziert. Vielleicht kann man sagen: Völkerrecht besitzt im schweizerischen Recht im Regelfall einen Rang zwischen Gesetz und Verfassung, wobei der Praxis Spielräume für eine abweichende Vorrangregel zugestanden werden. Durch völkerrechtsfreundliche Interpretation des Landesrechts versuchen die Gerichte zudem, die Menge materieller Kollisionsfälle gering zu halten.<sup>51</sup> Insgesamt ist das Rangregime relativ völkerrechtsfreundlich.

Nicht unerheblich relativiert wird diese Völkerrechtsfreundlichkeit jedoch durch eine Besonderheit des schweizerischen Verfassungsrechts: den leichten Zugriff auf die Verfassung in der politischen Praxis, und damit auch auf die erhöhte Geltungskraft von Verfassungsnormen. Wichtig für die vorliegende Thematik ist, dass im Prinzip *jede Sachentscheidung* – ungeachtet ihrer Bedeutung – via Volksinitiative in die Verfassung geschrieben und so mit der Geltungskraft der höchsten innerstaatlichen Normstufe ausgestattet werden kann. Dies gilt selbst für sehr partikuläre Anliegen. Um ein extremes Beispiel anzuführen: In der Schweiz wurde beispielsweise schon über die höchstens tertiäre Frage abgestimmt, ob die Anzahl Ferienwochen pro Jahr in der Verfassung fixiert und auf sechs erhöht werden soll.<sup>52</sup> Die Initiative scheiterte zwar. Der Umstand aber, dass auch nicht verfassungswürdige Politikentscheide relativ leicht in der Verfassung festgeschrieben werden können, hat Implikationen für das Rangregime. Kollidieren Verfassungsentscheide mit bestehenden völkerrechtlichen Bindungen, profitieren sie vom hohen Rang des Verfassungsrechts. Es verdient Hervorhebung, dass die Bundesverfassung im politischen System der Schweiz eine markant andere Rolle spielt als beispielsweise in Deutschland das Grundgesetz. Das Grundgesetz wird vergleichsweise selten geändert. Vor allem aber soll es – der Idee nach – nur durch verfassungswürdige Reformen geändert werden.<sup>53</sup> Noch stärker unterscheiden sich die Rollen von Bundesverfassung und US-Verfassung, die in

<sup>51</sup> Zum Grundsatz: BGE 94 I 669 E. 6 S. 678; zu den Grenzen: BGE 140 I 305 E. 7.4 S. 314. Dazu auch: Bericht des Bundesrates zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5.3.2010, BBl 2010 2263, 2306 f.; Zusatzbericht des Bundesrats zu seinem Bericht vom 5.3.2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 30.3.2011, BBl 2011 3613, 3620.

<sup>52</sup> Eidgenössische Volksinitiative „6 Wochen Ferien für alle“, abgelehnt am 11. März 2012 (Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 11. März 2012 vom 20.6.2012, BBl 2012 6623).

<sup>53</sup> Bereits um das Millennium Reformen des Grundgesetzes ohne Verfassungswürdigkeit beklagend allerdings: Dieter Grimm, Wie man eine Verfassung verderben kann, in: Dieter Grimm (Hrsg.), Die Verfassung und die Politik, Einsprüche in Störfällen, München: C. H. Beck 2001, 126-138, wobei aus schweizerischer Sicht insbesondere die Klage der „Vorwegnahme“ von Gesetzen auf Verfassungsstufe interessant ist (ebd., 130). Sie meint in der Sache das in diesem Abschnitt thematisierte und in der Schweiz gewissermassen „übliche“ Befrachten der Verfassung mit Partikularanliegen.

236 Jahren gerade um 27 Amendments ergänzt wurde. Die Schweizerische Bundesverfassung ist dagegen nicht nur leicht änderbar, sondern wird in der Praxis auch sehr oft geändert.

Dieser einfache Zugriff ist aus Sicht des Völkerrechts eine gute Nachricht und eine schlechte zugleich. Die gute ist: Der Zugriff kann im Interesse des Völkerrechts erfolgen. Wenn etwa eine Initiative den Beitritt zur UNO verlangt, wie dies bei einer 2002 angenommenen Initiative der Fall war, so erweist sich dieses Spezifikum des politischen Systems im konkreten Fall als Aspekt der Völkerrechtsfreundlichkeit. Umgekehrt können aber auch Initiativen ergriffen werden, deren Stossrichtung anti-internationalistisch ist oder geltendes Völkerrecht gar unterlaufen. Ihre Annahme kann die Umsetzung bereits eingegangener Verpflichtungen behindern. Ein prominentes Beispiel ist eine als „Masseneinwanderungsinitiative“ bekannte und 2014 angenommene Initiative. Diese verlangte die generelle Wiedereinführung von Immigrationskontingenten.<sup>54</sup> Die Schweiz „wuchs“ damals jährlich nahezu um die Bevölkerung der Stadt St. Gallen. Die angenommene Verfassungsbestimmung widerspricht jedoch dem Recht des EU-Binnenmarktes, dem sich die Schweiz angeschlossen hat. Die Schweiz fand sich nach Annahme des Volksbegehrens im selbstverschuldeten Dilemma, zwischen Verfassungs- und Völkerrechtstreue wählen zu müssen. Sie „löste“ das Problem, indem sie die Verfassungsbestimmung – im Kern zumindest – unbeachtet liess. Andernfalls hätte sie wohl den Binnenmarktzugang verloren. Ein zweites Beispiel ist das ebenfalls via Volksinitiative 2009 zustande gekommene „Minarettverbot“, das es zu europaweiter Bekanntheit brachte.<sup>55</sup> Verfassungsrechtlich verboten ist gemäss dieser Verfassungsbestimmung der Bau neuer Minarette, was wegen der Pauschalität des Verbots aber dem Grund- und Menschenrecht der Religionsfreiheit widersprechen dürfte.<sup>56</sup> Es liessen sich weitere Beispiele anführen. Das grundsätzliche Problem aber dürfte deutlich geworden sein. Das schweizerische Rangregime *in Verbindung mit der direkten Demokratie* im politischen System der Schweiz schafft Unwägbarkeiten, die der Völkerrechtsfreundlichkeit der Verfassung sowohl zu- als auch abträglich sein können.

<sup>54</sup> Eidgenössische Volksinitiative „Gegen Masseneinwanderung“, angenommen am 9. Februar 2014. (Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 9. Februar 2014 vom 13.5.2014, BBl 2014 4117).

<sup>55</sup> Eidgenössische Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“, angenommen am 29. November 2009 (Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 29. November 2009 vom 5.5.2010, BBl 2010 3437).

<sup>56</sup> Der EGMR erklärte zwei Beschwerden gegen die neue Verfassungsbestimmung allerdings wegen fehlender Opfereigenschaft der Beschwerdeführer für unzulässig: EGMR, *Ouardiri v. Schweiz*, Urteil v. 28.6.2011, Nr. 65840/09; EGMR, *Ligue des musulmans de Suisse und andere v. Schweiz*, Urteil v. 28.6.2011, Nr. 66274/09.

Im Ergebnis ist es wohl angezeigt, mit Blick auf die Aufnahmeebene von einem Offenheitsentscheid zu sprechen, der nicht unerheblich relativiert ist. Das schweizerische System ist nicht „konsequent monistisch“, sondern eher „gemässigt monistisch“. Auch auf der Aufnahmeebene ist die Völkerrechtsfreundlichkeit damit weniger ausgeprägt, als die Rede vom „weltoffenen und völkerrechtsfreundlichen Geist“ der Verfassung es vermuten liesse. Für ein rasches (Negativ-)Urteil wegen dieses Befunds gibt es allerdings keinen Grund. Wichtiger ist es vielmehr, seine Hintergründe besser zu verstehen. Darum soll es im Schlussteil nun gehen.

## IV. Gesamtbild: Zurückhaltend-vorsichtige Freundlichkeit – mit Einbrüchen

### 1. Bundesverfassung: Ausbalancieren kollidierender Ziele

Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen setzt sich aus zwei Grundkomponenten zusammen: Die Bundesverfassung kennt auf der *Erzeugungsebene* – wegen der Volksrechte – hohe Hürden für das Eingehen völkerrechtlicher Bindungen. Ausserdem relativiert die Schweiz auf der *Aufnahmeebene* den Grundentscheid für ein monistisch-offenes System durch zurückhaltende Annahme von „self-executing“ Charakter von Völkerrecht sowie die Möglichkeit des leichten Zugriffs auf die Verfassung. Gesamthaft ergibt dies ein gemischtes Bild. Die Charakterisierung als relativ ausgeprägt völkerrechtsfreundlich erscheint zumindest als stark übertrieben. Eher passend scheint mir, von zurückhaltend-vorsichtiger Völkerrechtsfreundlichkeit mit markanten Einbrüchen zu sprechen.

Wie erklärt sich dieses Gesamtbild? Es gewinnt an Plausibilität (und verliert an Defizitcharakter), wenn der Blick auf das Grunddilemma des Verfassungsstaates bei der „Verschränkung“ oder „Verschraubung“ von Völkerrecht und Landesrecht gerichtet wird. Es ist nötig, dieses Problem als schwieriges anzuerkennen und die Wechselspiele zwischen einer Reihe von Teilproblemen zu verstehen. Als Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass internationale Offenheit und staatliche Demokratie nicht gleichzeitig maximiert werden können. Zwischen ihnen besteht immer bis zu einem gewissen Grad ein „trade-off“, wie insbesondere die Ausführungen zum Staatsvertragsreferendum gezeigt haben dürften. Dies erklärt den Abwägungscharakter des hier interessierenden verfassungsrechtlichen Arrangements. Es erklärt auch den Eindruck gewisser Kohärenzdefizite und eines gewissen Improvisierens bei Rangfragen.

Genau genommen ist das Dilemma ein Trilemma. Es wurde vom Entwicklungsökonom *Dani Rodrik* prominent beschrieben. *Rodrik* wies darauf hin, dass sich jeder Staat – unter Bedingungen der Internationalisierung gar verstärkt – vor die Aufgabe gestellt sieht, gleichzeitig seine Teilnahme am Internationalen (u. a. durch Völkerrechtsfreundlichkeit), die Demokratie (Legitimation und Binnenkonsens) und den Schutz der Souveränität zu verbessern. *Rodriks* interessanter Gedanke ist, dass Massnahmen immer höchstens zweien dieser Ziele dienen, während beim dritten unerwünschte Nebenwirkungen eintreten.<sup>57</sup> Mit Blick auf die hier interessierende Thematik bedeutet dies, dass es von vornherein nicht um das Erreichen eines bestimmten „richtigen“ oder gar „maximalen“ Grades an Völkerrechtsfreundlichkeit gehen kann. Die Trilemma-Perspektive macht vielmehr deutlich, dass das verfassungsrechtliche Arrangement als zeitabhängiger Versuch gesehen werden muss, die verschiedenen Ziele auszutarieren. Nicht im Geist eines Maximalismus oder Perfektionismus, sondern eines „engineering“ des Praktikablen, der Anpassung an sich verändernde Bedingungen im Äussern wie im Innern. Damit rückt ein Thema in den Vordergrund, von dem bisher kaum die Rede war: die Bedeutung einer gewissen Grundflexibilität des verfassungsrechtlichen Arrangements. Sie erscheint im Licht des *Rodrik*-Trilemmas keineswegs als Defizit, im Gegenteil. Ein Nebeneffekt der gewählten Perspektive ist also, dass ein milderes Licht auf die zuweilen kritisierte kasuistische Praxis zur Rangfrage fällt. Was bei isolierter Betrachtung als logische Inkonsistenz erscheinen mag, kann im Gesamtkontext als Abwägung mit Augenmass erscheinen.

## 2. Trend: Völkerrechtszunahme als Verschärfung des Koordinationsproblems

In welche Richtung entwickelt sich die Thematik weiter? Ausgangspunkt bei der Beantwortung dieser Frage muss wohl sein: Das Völkerrecht dürfte weiter und vertieft – trotz aller Krisen – in vormalig stärkere innerstaatliche Politikdomänen eindringen. Weder Kriege noch Pandemien noch Wirtschaftskrisen dürften an diesem Grundsachverhalt etwas ändern, dessen Hauptursachen die Technikentwicklung und die Expansionstendenz der

<sup>57</sup> *Dani Rodrik*, *The Globalization Paradox – Democracy and the Future of the World Economy*, New York/London: W. W. Norton 2011, 184 ff. (*The Political Trilemma of World Economy*).

Wirtschaft sind.<sup>58</sup> Dies bedeutet für den monistischen Staat, dass das Problem der „Koordination“ von Völkerrecht und Landesrecht weiter an Bedeutung gewinnen wird. Mit dem Anwachsen völkerrechtlicher Bindungen werden Kollisionen wahrscheinlicher, wobei im Kollisionsfall in monistischen Systemen das Rangregime über den materiellen Normkonflikt entscheidet.

Mit Blick auf die Schweiz bedeutet dies vor allem: Die Wahrscheinlichkeit, dass künftig ergriffene Volksinitiativen mit Völkerrecht kollidieren, nimmt weiter zu.<sup>59</sup> Es drohen noch mehr Situationen, in denen zwischen Verwirklichung des mit der Annahme einer Initiative getroffenen Politikentscheides und Beachtung der völkerrechtlichen Norm gewählt werden muss. Wie immer der Entscheid in einem solchen Fall ausfällt, Verlierer ist unvermeidlich die rechtsstaatliche Kultur. Entweder wird die Verfassung missachtet, womit die Verfassungskultur leidet, oder das Völkerrecht wird ignoriert, was an der völkerrechtlichen Verlässlichkeit zehrt.

Rechtsanwendende Behörden und Politik versuchen in der Schweiz, mit zwei unterschiedlichen Grundstrategien auf diese Problematik zu reagieren. Eine erste – als völkerrechts- oder internationalisierungsfreundlich apostrophierbare – Strategie will das Problem im Kern über eine rangmässige Hochzonung des Völkerrechts gegenüber Landesrecht lösen. Dies war die Logik hinter einem heftig diskutierten Entscheid des Bundesgerichts im Jahr 2013, der die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) (wenn auch nur in einem *obiter dictum*) als Schranke für die Konkretisierung von Verfassungsrecht betrachtete.<sup>60</sup> Weitere Entscheide folgen der gleichen Grundlogik der Verbesserung der Völkerrechtsfreundlichkeit durch punktuelle Erhöhung des Ranges bestimmten Völkerrechts in der Normhierarchie.<sup>61</sup> Sie können – wenn man so will – als offensiv-optimistische Reaktionen auf das sich verschärfende Kollisionspro-

---

<sup>58</sup> Die Technikentwicklung erzeugt laufend neue grenzüberschreitende Sachverhalte (Verkehr, Kommunikation, Medien), die Regulierungen erfordern, während die Wirtschaft in grössere Räume drängt, um wachsen zu können. Die Technikentwicklung und die Wirtschaft sind daher auf einer grundsätzlichen Ebene betrachtet die zentralen Treiber der Internationalisierung des Rechts. Sie erzeugen das Anwachsen des Völkerrechts und die Reaktionen darauf: vgl. etwa *Oliver Diggelmann*, Demokratie und internationale Kooperation: Das tiefere Problem der „Selbstbestimmungsinitiative“, Geschichte der Gegenwart, Version vom 26.4.2017 („Struktureller Hochzonungsdruck“, <[https:// geschichtedergegenwart.ch](https://geschichtedergegenwart.ch)>).

<sup>59</sup> In der Praxis kam es in den 2000er- und frühen 2010er-Jahren zu mehr und spektakuläreren Kollisionen als in der jüngeren Vergangenheit (vgl. die bereits zitierten Volksinitiativen). Die hier formulierte Aussage über eine steigende Kollisionswahrscheinlichkeit ist grundsätzlicherer Art und ergibt sich logisch daraus, dass ein Anwachsen des Völkerrechts ohne seinen generellen Vorrang die Möglichkeiten widersprüchlicher Bindungen vergrössert.

<sup>60</sup> BGE 139 I 16, insb. E. 5.1 S. 28; BGE 142 II 35 E. 3.2 S. 39 f.

<sup>61</sup> Insb. PKK-Praxis: BGE 125 II 417 E. 4.d S. 425.

blem begriffen werden: Das Völkerrecht wächst, also muss die Rangregelung diesem Wachsen gewissermassen nachwachsen, damit die Widersprüche im Rechtssystem das Vertrauen in dieses möglichst wenig untergraben.

Die sozusagen gegenteilige und – in der Terminologie dieses Aufsatzes – „völkerrechtsunfreundliche“ Strategie setzt den Akzent bei der Stärkung der demokratischen Legitimation. Sie reagiert auf die sich mit dem Anwachsen des Völkerrechts in der Grundtendenz verdünnende Legitimation mit dem Postulat der rangmässigen „Abzonung“ des Völkerrechts. „Mehr Demokratie“ durch einen tieferen Rang des Völkerrechts, lautet die Devise. Aushebelung von Verfassungsrecht durch Völkerrecht insbesondere, so das Grundanliegen einer 2018 abgelehnten und hitzig diskutierten Volksinitiative,<sup>62</sup> sollten künftig ausgeschlossen werden. Die Strategie hat offensichtlich etwas von „gegen-den-Strom-Schwimmen“ und ist, wenn man sie tatsächlich realisiert, mit beträchtlichem Energieverlust und internationalen Schwierigkeiten verbunden, denn die Verlässlichkeit leidet. In der Sprache des Trilemma-Modells formuliert: Die Strategie setzt klare Akzente auf staatliche Souveränität und staatliche Demokratie und ist bereit, dafür gewichtige Einbussen bei der Teilnahme am Internationalen in Kauf zu nehmen.

\*\*\*

Dieser Beitrag wollte Dreierlei deutlich machen. Erstens: Die Schweizerische Bundesverfassung ist weniger völkerrechtsfreundlich, als ihre Beschreibung in der schweizerischen Lehre besagt. Das etablierte Narrativ konzentriert sich zu stark auf die hier unter dem Titel der Aufnahmeebene diskutierten Fragen und lässt die Erzeugungsebene zu sehr ausser Acht. Zweitens: Die ausgeprägt hohen Hürden der Schweiz bei der Erzeugung völkerrechtlicher Bindungen stellen den Hintergrund (und wohl bis zu einem gewissen Grad die Voraussetzung) des monistisch-offenen Grundentscheides auf der Aufnahmeebene dar. Die unterschiedlichen Befunde auf den beiden Ebenen sind nicht als Widerspruch, sondern als Komplement zu sehen, die in ihrer Gesamtwirkung äussere Verlässlichkeit und demokratische Legitimation sowie Stärkung der Souveränität auszubalancieren versuchen. Drittens: Selbst auf der Aufnahmeebene ist der Entscheid der Völkerrechtsfreundlichkeit stärker relativiert als im dominierenden Narrativ angenommen. Auf dieser Ebene wird, gewissermassen durch die Hintertür, eine gewisse Kon-

<sup>62</sup> Volksinitiative „Schweizer Recht statt fremde Richter“ (Selbstbestimmungsinitiative), abgelehnt am 25. November 2018 von Volk und sog. Ständen (Kantonen) (Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 25. November 2018 vom 29.8.2019, BBl 2019 5931).

troll- und Regulierungsmöglichkeit geschaffen, auf die durch den Entscheid für ein monistisches System im Grundsatz verzichtet wurde.

## **Summary: The “Friendliness towards International Law” of the Federal Constitution: On the Interaction between Generation Level and Accepting Level**

This article reviews the prevailing narrative in Switzerland on the relative openness of the Swiss Federal Constitution towards international law. Two aspects of the topic – which are interlinked – are distinguished: entering international legal obligations on the one hand and reception of international law by the domestic legal order on the other. The article argues that the relationship between the two resembles the relationship between two corresponding pools of water. Generosity in one field leads to restraint in the other. The interplay of all relevant rules aims to find a workable balance between the reliability of Switzerland in external relations in one respect and domestic expectations of high democratic legitimacy of law in another. The article states that the hurdles with respect to entering new obligations are high. Direct democracy constitutes a very substantive obstacle. Reception of international law by the domestic legal order, in contrast, is relatively generous due to the “moderate monism” of the Swiss Federal Constitution. This monism is relativised to some extent, however, by the restrained Swiss practice with respect to the “self-executing” character of norms of international law and the rules and practice concerning collisions of international law with domestic rules. In sum, the well-established Swiss narrative substantively belittles the high hurdles for entering new obligations and needs some correction.

