

Hinkendes Völkerrecht?

Zur Wirkung von völkerrechtlichen Bestimmungen in den nationalen Rechtsordnungen

Diskussionsbeitrag von **Christa Tobler***

Inhaltsverzeichnis

- I. Zur Einführung
- II. EU-Verfassungsvertrag
- III. Das bilaterale Personenfreizügigkeitsabkommen
- IV. Das EWR-Abkommen
- V. Praktische Relevanz

I. Zur Einführung

Am 29. Oktober 2004 erschien in der «Neuen Zürcher Zeitung» ein Artikel mit der Überschrift: «Karlsruher Richter irritieren Bern. Wie verbindlich ist die EMRK?»¹ Darin wird berichtet, wie ein Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichtes vom 14. Oktober 2004 über die Wirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung in der Schweiz zu Diskussionen geführt hat. In diesem Entscheid² spricht das Bundesverfassungsgericht von der Völkerrechtsfreundlichkeit des deutschen Grundgesetzes, welche bedeutet, dass ins nationale Recht überführtes Völkerrecht auf der Ebene des deutschen Verfassungsrechtes als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen dient – dies aber nur insoweit, als es den Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz nicht einschränkt oder mindert. Das Bundesverfassungsgericht erklärt dazu in Erw. 1.b.: «Das Grundgesetz erstrebt die Einfügung Deutschlands in die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten, verzichtet aber nicht

* Prof. Dr. CHRISTA TOBLER, LL.M., Universitäten Basel (Schweiz) und Leiden (Niederlande). – Beim vorliegenden Text handelt es sich im Wesentlichen um den um einige wenige Fussnoten ergänzten Diskussionsbeitrag, wie er von der Autorin im Rahmen der Jahrestagung der Schweizerischen Vereinigung für Internationales Recht vom 11. Dezember 2004 in Genf vorgetragen wurde. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

¹ Neue Zürcher Zeitung vom 29. Oktober 2004, S. 15.

² Beschluss vom 14. Oktober 2004, 2 BvR 1481/04.

auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität.» Die NZZ schreibt von einem deutschen «Säbelrasseln in Richtung Strassburg» und wirft für die Schweiz die Frage auf, «wer hierzulande das letzte Wort hat, wenn nationales und internationales Recht kollidieren». Der Artikel weist ausserdem darauf hin, dass die Schweiz und Deutschland bezüglich der Wirkung von Völkerrecht in ihren nationalen Rechtsordnungen unterschiedliche rechtliche Systeme haben, so dass die Wirkung ein- und desselben völkerrechtlichen Vertrages – hier der EMRK – in unterschiedlichen Ländern unterschiedlich sein kann.

In meinem Diskussionsbeitrag möchte ich dieses Phänomen des potenziell «hinkenden» Völkerrechts anhand von drei Beispielen aufgreifen. Da ich EG-Rechtlerin bin, habe ich Beispiele aus dem mir vertrauten Bereich gewählt, nämlich den am 29. Oktober 2004 feierlich unterzeichneten EU-Verfassungsvertrag, das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und das bilaterale Abkommen über die Personenfreizügigkeit. Dabei handelt es sich zugleich um drei unterschiedliche Konstellationen: Während das Vorrangprinzip im Verfassungsvertrag ausdrücklich und in allgemeiner Form festgehalten ist, fehlt im Personenfreizügigkeitsabkommen eine solche Bestimmung. Das EWR-Recht wiederum enthält eine besondere Bestimmung nur für eine Gruppe von Signatarstaaten.

II. EU-Verfassungsvertrag

Ich beginne mit dem EU-Verfassungsvertrag,³ weil ich hier unmittelbar an das eingangs erwähnte deutsche Beispiel anknüpfen kann. Anders als jene Verträge, welche die heutige europäische Union ausmachen, enthält der EU-Verfassungsvertrag eine ausdrückliche Bestimmung über das Verhältnis zum Recht der Mitgliedstaaten. Art. I-6 des Verfassungsvertrages bestimmt: «Die Verfassung und das von den Organen der Union in Ausübung der der Union übertragenen Zuständigkeiten gesetzte Recht haben Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten.» Einige meiner nicht juristisch vorgebildeten Nachdiplomstudierenden⁴ dachten, damit seien für die EU Probleme wie das oben angesprochene des deutschen Rechtes ein für allemal gelöst. Dem ist allerdings nicht so, und zwar

³ Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. 2004 C 310; siehe auch europa.eu.int/eurlex/lex/JOhtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:DE:HTML.

⁴ Das Nachdiplomstudium am Europa Institut der Universität Basel beruht auf einer Kombination von verschiedenen Disziplinen (v.a. Politologie, Wirtschaft und Recht). Dementsprechend sind auch nicht juristisch vorgebildete Studierenden zum Studiengang zugelassen. Siehe www.europa.unibas.ch.

deswegen nicht, weil der Verfassungsvertrag ebensowenig wie das geltende EU- bzw. EG-Recht den Mitgliedstaaten in grundsätzlicher Weise vorschreibt, wie sie diese Art des Völkerrechts in ihre nationale Rechtsordnung eingliedern müssen. In einem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) aus dem Jahr 1999⁵ findet sich folgende Aussage: «Nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Abkommen von den Parteien nach Treu und Glauben zu erfüllen. Wenn somit jede Vertragspartei für die vollständige Erfüllung der von ihr eingegangenen Verpflichtungen verantwortlich ist, steht es ihr doch zu, die rechtlichen Massnahmen zu bestimmen, die zur Erreichung dieses Zieles innerhalb ihrer Rechtsordnung geeignet sind, es sei denn, die Auslegung des Abkommens nach seinem Sinn und Zweck ergibt, dass diese Massnahmen im Abkommen selbst festgelegt sind.» In Anwendung dieser Grundsätze können die Mitgliedstaaten grundsätzlich selbst wählen, wie sie das EU-Recht in ihre nationalen Rechtsordnung aufnehmen wollen, sei es, dass Unterzeichnung und Ratifizierung der Verträge genügen (der monistische Weg) oder dass dazu als zusätzlicher Schritt die formelle Transponierung in das nationale Recht erforderlich ist (dualistischer Weg). Möglich sind auch Mischformen dieser beiden Ansätze. Allerdings konkretisiert das EG-Recht insofern, als es für das abgeleitete Gemeinschaftsrecht spezifische Vorschriften kennt: So werden Verordnungen nach Art. 249 EG automatisch Teil der nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten – hier gilt also ein monistisches System. Richtlinien dagegen müssen nach derselben Bestimmung umgesetzt werden – hier gilt also ein dualistisches System. Im Übrigen sind die Mitgliedstaaten frei, den ihnen am besten entsprechenden Ansatz zu wählen.

Natürlich sind die Mitgliedstaaten gemäss dem Grundsatz *pacta sunt servanda* inhaltlich an das EU-Recht gebunden. Bekanntlich erklärte der EuGH erstmals in der Rechtssache *Costa*⁶ aus dem Jahr 1964, dass das EG-Recht dem nationalen Recht vorgeht, und zwar schlicht als Folge des Souveränitätsverzichtes der Mitgliedstaaten durch ihren Beitritt zur EG. Mit anderen Worten: Nach dem EuGH ergibt sich das Vorrangprinzip unmittelbar aus dem Charakter des EG-Rechts als besonderem Völkerrecht,⁷ unabhängig von diesbezüglichen Bestimmungen in den Rechtsordnungen der Mitgliedländer. Ausserdem ist der Vorrang umfassend: EG-Recht jeglicher Stufe geht dem nationalen Recht jeglicher Stufe vor, einschliesslich Verfassungsrecht.⁸ Wann immer ein Wider-

⁵ Rs. C-149/96 Portugal – Rat, Slg. 1999, I-8395, Erw. 35.

⁶ Rs. 6/64 Costa – E.N.E.L., Slg. 1964, 1253, S. 1269.

⁷ Dazu bereits Rs. 26/62 van Gend en Loos – Niederländische Finanzverwaltung, Slg. 1963, 3, S. 25.

⁸ So insbes. Rs. 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH – Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Slg. 1970, 1125, Erw. 3.

spruch zwischen den beiden Rechtsordnungen besteht, darf das nationale Recht nicht angewandt werden.⁹ Nun hatten und haben die Mitgliedstaaten aber bekanntlich in unterschiedlichem Masse Mühe, diese Rechtsprechung zu anerkennen. In Belgien z.B. folgte die Rechtsprechung voll und ganz dem Ansatz des EuGH, einschliesslich der Begründung des Vorrangprinzips als dem EG-Recht inhärent. Nachzulesen ist dies im Urteil der belgischen Cour de cassation vom 21. Mai 1971 in der Rechtssache *Le Ski*.¹⁰ Wie Procureur Général Ganshof van der Meersch in seinen Schlussanträgen darlegte, hätte eine ausdrückliche Vorrangbestimmung in der belgischen Verfassung nicht mehr als eine deklaratorische Wirkung. Andere Mitgliedstaaten dagegen stützen ihre Anerkennung des Vorrangprinzips auf ihre interne Rechtsordnung (meistens die Verfassung), was in sich schon einen gewissen Vorbehalt impliziert.¹¹ Ausdrückliche Vorbehalte kennen wir insbesondere von den dualistischen Staaten Deutschland und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland, aber auch von Italien. Im Vereinigten Königreich gilt der Vorbehalt der Souveränität des Parlamentes, das, sollte es dies für richtig erachten, durchaus Gesetz erlassen könnte, welche dem EG-Recht widersprechen und welchen dann von den Gerichten gegenüber dem EG-Recht Vorrang gegeben werden müssten – so Lord Denning als Master of the Rolls des House of Lords in der Entscheidung *Macarthys* aus dem Jahr 1979.¹² Die Vorbehalte von Italien und Deutschland betreffen bestimmte Grundelemente ihrer Verfassungsordnungen (übrigens scheinen auch einige der neuen Mitgliedstaaten ähnliche Vorbehalte zu haben, z.B. Estland). Nehmen wir nochmals das Beispiel Deutschlands: Bekanntlich hat sich der Verfassungsgerichtshof schon vor längerer Zeit eine theoretische Reservekompetenz vorbehalten. Nach der Solange-Rechtsprechung¹³ wird der

⁹ So insbes. Rs. 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato – Simmenthal S.p.A.*, Slg. 1978, Erw. 21 ff.

¹⁰ *La Belgique – S.A. Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*, Urteil der Cour de cassation vom 21. Mai 1971, *Journal des Tribunaux* 1971, 460 (siehe auch *Common Market Law Reports* 1972, 330), Erw. 9 und 10.

¹¹ Vgl. in diesem Zusammenhang und für Frankreich z.B. die Schlussanträge von Procureur Général Touffait in der Rechtssache *Vabre*. Der Procureur Général führte aus, es wäre für die französische Cour de cassation zwar möglich, sich zur Anerkennung des Vorranges des EWG-Rechtes vor dem französischen Recht auf Art. 55 der französischen Verfassung zu stützen. Er empfahl der Cour de Cassation jedoch, diese Bestimmung in ihrem Urteil nicht zu erwähnen und sich stattdessen auf den besonderen Charakter des EWG-Rechtes zu berufen. Die Cour de cassation folgte dem nicht; *Administration des douanes – Société cafés Jacques Vabre et J. Weigel et Compagnie S.à.r.l.*, Urteil vom 24. Mai 1975, *Dall. Jur* 1975, 497 (siehe auch *Common Market Law Reports* 1975, 336), Erw. 5.

¹² *Macarthys Limited v Wendy Smith*, Urteil des House of Lords vom 19. Juli 1979, *Common Market Law Reports* 1979, 44, Erw. 11.

¹³ Insbes. *Solange I* (Internationale Handelsgesellschaft mbH – Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Urteil des Bundesverfassungsgerichtshofes vom 29. Mai

Vorrang des EG-Rechtes nur solange anerkannt, als dieses mit zwingendem Verfassungsrecht in Übereinstimmung steht. Erklärlich wird dies, wenn man sich in Erinnerung ruft, dass Deutschland bezüglich der Integration von Völkerrecht ins nationale Recht den dualistischen Ansatz vertritt. So weist das Bundesverfassungsgericht in seinem eingangs erwähnten Beschluss vom 14. Oktober 2004 darauf hin, dass völkerrechtliche Verträge durch den Bundesgesetzgeber mit förmlichem Gesetz in die deutsche Rechtsordnung überführt werden müssen. Entscheidend ist dabei, dass sie dadurch den Rang eines Bundesgesetzes erhalten. Mit anderen Worten: Das so übernommene Völkerrecht hat eben keinen Verfassungsrang, so dass es kein Wunder ist, wenn der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nach deutschem Verständnis Grenzen hat.

Am deutschen Beispiel zeigt sich anschaulich, dass Mitgliedstaaten mit dualistischer Ausrichtung u.U. mit dem Vorrangprinzip mehr Mühe haben als Länder mit monistischem Ansatz, und zwar selbst in Bezug auf in nationales Recht umgesetztes Völkerrecht. Aber was heisst das nun für den EU-Verfassungsvertrag und seine ausdrückliche Bestimmung über das Vorrangprinzip? Ändert sich durch diese Bestimmung etwas für ein Land wie Deutschland? Die Antwort ist: Nein, überhaupt nicht, und zwar eben deswegen, weil die Mitgliedstaaten weiterhin selbst entscheiden, ob sie dem monistischen oder dem dualistischen Ansatz folgen wollen und wie sie in diesem letzteren Rahmen die Eingliederung des Völkerrechtes ausgestalten wollen. So wird in Deutschland – falls es angesichts des inzwischen wenig hoffnungsvollen Standes des Ratifikationsprozesses überhaupt dazu kommen wird¹⁴ – auch der EU-Verfassungsvertrag mit einem förmlichen Bundesgesetz in die deutsche Rechtsordnung überführt werden müssen. Damit würde aber auch er, einschliesslich Art. I-6 zum Vorrangprinzip, in der deutschen Normenhierarchie unter dem Grundgesetz zu stehen kommen. Anders gesagt: Die Ratifizierung des Verfassungsvertrages an sich steht bereits unter einem Vorbehalt, so dass sich an der Geltung der bisherigen deutschen Grundsätze zum Verhältnis des Völkerrechtes und des deutschen Rechtes nichts ändert, ja gar nichts ändern kann. Ähnliches gilt, *mutatis mutandis*, für andere Mitgliedländer mit Vorbehalten gegenüber dem Vorrang-

1974, BVerfGE 37, 271, siehe auch Common Market Law Reports 1974, 540, Erw. 23) und *Solange II* (Wünsche Handelsgesellschaft, Urteil des Bundesverfassungsgerichtshofes vom 22. Oktober 1986, BVerfGE 73, 339, siehe auch Common Market Law Reports 1986, 225, Erw. 48).

¹⁴ Zwar haben mehrere Mitgliedstaaten den Verfassungsvertrag ratifiziert, doch wurde er in Frankreich sowie in den Niederlanden in Volksabstimmungen abgelehnt; vgl dazu europa.eu.int/constitution/ratification_en.htm, sowie die Aktualitätenrubrik von CHRISTINE KADDOUS, SZIER 1/2005, S. 5ff.

prinzip, welche auf ihrem internen Recht gründen, gerade auch für diejenigen, welche sich dabei auf ihre Verfassung stützen. Auch hier wird sich durch den neuen Vertrag nichts ändern; auch hier wird der Verfassungsvertrag – und damit auch das darin ausdrücklich statuierte Vorrangprinzip – nur im Rahmen des erwähnten impliziten Vorbehaltes akzeptiert.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich als erste Zwischenbilanz bezüglich des EG-Rechts, dass diese Rechtsordnung zumindest theoretisch tatsächlich zu hinken droht: je nach der Art und Weise seiner Rezeption in den einzelnen Mitgliedstaaten steht das EG-Recht auf unterschiedlich starken Beinen – also z.B. stärker in Belgien als in Italien oder in Deutschland. Darauf, welche Auswirkungen diese Unterschiede in der Praxis haben, werde ich am Schluss dieses Diskussionsbeitrages kurz zurückkommen.

III. Das bilaterale Personenfreizügigkeitsabkommen

Wenden wir uns nun aber der Schweiz zu. Im eingangs erwähnten NZZ-Bericht wird darauf hingewiesen, dass die Schweiz anders als Deutschland ein monistisches Land ist, und dass hier Völkerrecht «unmittelbar anwendbarer Teil der Rechtsordnung ist». Allerdings, so die NZZ, werde der Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichtes in der Schweiz wohl vermehrt zu einer Diskussion über die Beibehaltung dieses monistischen Systems führen. Ich überlasse diesen Punkt hier und heute unserer eigenen Diskussion und wende mich stattdessen kurz der Frage zu, ob nach dem geltenden Recht auch die Schweiz zum hinkenden Charakter des Völkerrechts beiträgt. Als Beispiel nenne ich konkret das bilaterale Personenfreizügigkeitsabkommen,¹⁵ welches von der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten abgeschlossen worden ist. In welchem Verhältnis steht das Recht dieses Abkommens zum internen Recht der Signatarstaaten?

Beginnen wir mit der *Europäischen Gemeinschaft*. In ihrem Rahmen handelt es sich beim bilateralen Personenfreizügigkeitsabkommen mit der Schweiz um einen Vertrag mit einem Drittstaat, der als solcher selber Bestandteil des EG-Rechtes ist und damit Teil hat am supranationalen Charakter dieser Rechtsordnung.¹⁶ Konkret heisst dies, dass das Abkommen innerhalb der EU diesel-

¹⁵ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, ABl. 2002 L 114/6, SR 0.142.112.681, siehe auch europa.eu.int/eur-lex/lex/JOhtml.do?uri=OJ:L:2002:114:SOM:DE:HTML.

¹⁶ Siehe z.B. Rs. 181/73 R. & V. Haegeman – Belgien, Slg. 1974, 449, Erw. 5, und Rs. 104/81 Hauptzollamt Mainz – C.A. Kupferberg und Cie., Slg. 1982, 3641, Erw. 13.

ben Wirkungen entfaltet wie das EG-interne Recht zur Personenfreizügigkeit. Ich kann hier also zurückverweisen auf das bereits zum Verfassungsvertrag Ausgeführte: Es gilt das Vorrangprinzip, das allerdings von den Mitgliedstaaten in unterschiedlicher Weise akzeptiert worden ist.

Und die Schweiz? In welchem Verhältnis steht ein Abkommen wie dasjenige über die Personenfreizügigkeit zum internen schweizerischen Recht? Anders als in der EG stellt das Personenfreizügigkeitsabkommen aus schweizerischer Sicht gewöhnliches Völkerrecht dar, womit die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze zum Verhältnis von Völkerrecht und schweizerischem nationalem Recht zur Anwendung gelangen. Die nachgeführte Bundesverfassung von 1999 enthält dazu mehrere relevante Bestimmungen. Nach Art. 5 Abs. 4 BV haben Bund und Kantone das Völkerrecht «zu beachten». Für die rechtsanwendenden Behörden ist das Völkerrecht nach Art. 191 BV «massgebend», wobei das Gleiche aber auch für Bundesgesetze gilt. Weiter unterscheidet die Bundesverfassung in den Art. 193 und 194 BV zwischen einfachem und zwingendem Völkerrecht. In der Literatur wird angesichts dieser Bestimmungen festgestellt, es sei schwierig, das Verhältnis von Völkerrecht und schweizerischem Landesrecht normativ-abstrakt zu erfassen.¹⁷ Als allgemeiner Grundsatz gilt, dass das Völkerrecht in der Schweiz insgesamt Grundlage und Schranke allen staatlichen Handelns ist und im Konfliktfall dem Landesrecht *grundsätzlich* vorgeht. Allerdings deuten die Formulierungen in der nachgeführten Bundesverfassung darauf hin, dass die Entscheidung darüber, ob der Vorrang für alle Normstufen des Völkerrechts oder des Landesrechts gilt und wie genau ein Konflikt im konkreten Fall zu entscheiden ist, bewusst wie bis anhin der Praxis überlassen werden sollte. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtes lässt hier durchaus Fragen offen.¹⁸ Insofern dürfte es schwierig sein, die Frage des Vorranges auf der abstrakten Ebene für alle Fälle abschliessend zu beantworten. Aus diesem Grund kann das Risiko eines Hinzens wohl auch hier nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Dies gilt letztlich auch für das bilaterale Abkommen über die Personenfreizügigkeit, auch wenn das Bundesgericht die unmittelbare Wirkung von wichtigen Bestimmungen dieses Abkommens anerkannt hat – bekanntlich ist die unmittelbare Wirkung in der Praxis oft der Testfall des Vorrangprinzips.¹⁹

¹⁷ Siehe z.B. RENÉ RHINOW, *Die Bundesverfassung 2000. Eine Einführung*, Basel/Genf/München: Helbing & Lichtenhahn 2000, S. 364 ff.; HELEN KELLER, *Rezeption des Völkerrechts*, Berlin/Heidelberg/New York 2003, S. 354 ff.

¹⁸ BGE 128 IV 201, Erw. 1.3.

¹⁹ Vgl. etwa BGE 129 II 249 (Erw. 3.3.) betr. des Familiennachzugsrechts, wo sich das Bundesgericht auf die Ausführungen in der Botschaft über die unmittelbare Wirkung des Abkommens stützt (Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 S. 6128).

IV. Das EWR-Abkommen

Schliesslich noch kurz zur Frage, was gewesen wäre, wenn die Schweiz Mitglied des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR)²⁰ geworden wäre. Hier muss für die Frage des Verhältnisses des EWR-Rechtes zum jeweiligen Landesrecht je nach den Mitgliedstaaten unterschieden werden. Für die *EWR-EFTA-Staaten* enthält das EWR-Übereinkommen dazu eine ausdrückliche Bestimmung. Nach dem Protokoll Nr. 35 über die Durchsetzung des EWR-Rechtes sind die EWR-EFTA-Staaten verpflichtet, «[f]ür Fälle möglicher Konflikte zwischen durchgeführten EWR-Bestimmungen und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen [...] nötigenfalls eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts einzuführen, dass in diesen Fällen die EWR-Bestimmungen vorgehen». Es handelt sich hier begrifflich um etwas anderes als das EG-rechtliche Vorrangsprinzip, soll doch der Konflikt zwischen den beiden Rechtsordnungen auf der Ebene des nationalen Rechtes gelöst werden.²¹ Das hat u.a. damit zu tun, dass die nordischen Länder in ihrem Verhältnis zum Völkerrecht traditionell dualistisch ausgerichtet sind. Für die *EG- bzw. EU-Staaten* hingegen war eine solche Bestimmung nicht nötig. Da das EWR-Abkommen Teil des EG-Rechtes ist, gelten hier wiederum die dort üblichen Grundsätze, einschliesslich des Vorrangprinzips. Nur schon aus diesem Unterschied ergibt sich, dass diese Rechtsordnung hinkt, jedenfalls theoretisch: Das EWR-Recht steht im Rahmen des EG-Rechtes tendenziell auf einem stärkeren Bein als im Rahmen der nationalen Rechte der EFTA-Mitgliedstaaten.

V. Praktische Relevanz

Mein Befund lautet also, dass die angesprochenen völkerrechtlichen Verträge bezüglich der Vorrangfrage in verschiedenen Signatarstaaten durchaus hinken können. Dem muss nun aber beigefügt werden, dass sich die angesprochenen Probleme *auf der praktischen Ebene bisher nicht ausgewirkt haben*. So ist es – um nochmals auf das Beispiel Deutschlands zurückzukommen – in der Praxis durchaus vorgekommen, dass das Grundgesetz wegen seiner Unvereinbarkeit mit dem EG-Recht geändert wurde, dass also das Prinzip des Vorranges des EG-Rechtes auch im Verhältnis zum innerstaatlichen Höchstrecht zum Tragen

²⁰ Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, ABl. 1994 L 1/3, siehe auch [europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21994A0103\(01\):DE:HTML](http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21994A0103(01):DE:HTML).

²¹ Dazu etwa CARL BAUDENBACHER, Facets of an EEA Constitutional Order, in: Ninon Colneric, David Edward, Jean-Pierre Puissechet & Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer (Hrsg.), *Une communauté de droit*. Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias, Berlin: BWV Berliner Wissenschafts-Verlag 2003, 343–359, S. 345 ff.

kam. So im Fall *Kreil*,²² welcher den EG-rechtlichen Grundsatz des gleichberechtigten Zugangs von Männern und Frauen zu Arbeit betraf, und zwar im konkreten Zusammenhang mit Anstellungen in der Armee. Hier «triumphierte» eine EG-Richtlinie²³ über die Verfassung eines Mitgliedstaates, wenn auch zugegebenermassen nicht im Kernbereich des Grundgesetzes. Auch das Vereinigte Königreich und Italien haben ihre Vorbehalte gegenüber dem umfassenden Vorrang des EG-Rechtes bisher nie in die Praxis umgesetzt. In allen diesen Fällen blieben die Vorbehalte bislang rein theoretischer Natur.

Ähnliches gilt für den EWR und das bilaterale Personenfreizügigkeitsabkommen. Zwar gibt es im EWR-Recht auf der Seite der EFTA-Staaten kein mit dem EG-Recht vergleichbares Vorrangprinzip, doch hat sich diese Besonderheit laut Baudenbacher bisher nicht negativ ausgewirkt.²⁴ Dass dem so ist, liegt an der integrationsfreundlichen Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes, welcher den EFTA-Bürgerinnen und -bürgern sowie den betroffenen juristischen Personen sozusagen auf Umwegen (EWR-freundliche Auslegung des nationalen Rechts, *Karlsson*;²⁵ Staatshaftung, *Sveinsbjörnsdóttir*)²⁶ einen dem EG-Recht faktisch weitgehend ähnlichen Rechtsschutz verschafft hat. Dasselbe lässt sich, *mutatis mutandis*, wohl auch für die Schweiz und das bilaterale Personenfreizügigkeitsabkommen sagen (Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur unmittelbaren Wirkung von wichtigen Bestimmungen des Abkommens).²⁷

Auf dem Hintergrund dieses Vergleichs der verschiedenen Rechtsordnungen mit ihren sehr ähnlichen Wirkungen trotz unterschiedlicher juristischer Ausgangslage sei deshalb die Frage erlaubt, ob die Diskussion um einen allfälligen Wechsel der Schweiz vom monistischen zum dualistischen System für die Frage des Vorrangprinzipes letztlich wirklich von praktischer Bedeutung ist.

²² Rs. C-285/98 Tanja Kreil – Deutschland, Slg. 2000, I–69.

²³ Nämlich die sog. zweite Gleichbehandlungsrichtlinie in ihrer ursprünglichen Form: Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. 1976 L 39/40. Die Richtlinie ist inzwischen geändert worden (Richtlinie 2002/73/EG, ABl. 2002 L 269/15).

²⁴ BAUDENBACHER, FN 21, S 349.

²⁵ Rs. E-4/01 Karl K. Karlsson hf. – Island, EFTA Court Reports 2002, 240. – Auch im Rahmen des EG-Rechtes und im schweizerischen Recht ist dieser Grundsatz im Zusammenhang mit dem Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht von grosser Bedeutung. Bezüglich des EG-Rechtes siehe dazu insbes. Rs. C-397/01 bis C-403/01 Bernhard Pfeiffer u.a. – Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, noch nicht veröffentlichtes Urteil vom 5. Oktober 2004, Erw. 113 subs. Für das schweizerische Recht siehe etwa BGE 125 II 417, E. 4c sowie BGE 128 IV 201, Erw. 1.3.

²⁶ Rs. E-9/97 Erla María Sveinsbjörnsdóttir – Island, EFTA Court Reports 1998, 95.

²⁷ Vgl. dazu oben, FN 19.

