

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Literaturverzeichnis.....	XXVII

I	Einleitung	1
II	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	5
	1 Grundlagen.....	5
	2 Völkerrechtliche Elemente.....	6
	3 Nationalrechtliche Elemente	9
	3.1 Justiziabilität völkerrechtlicher Normen: Grundlagen und Praxis.....	9
	3.2 Hinweis auf methodische Grundsätze.....	11
	3.3 Justiziabilität verfassungsmässiger Rechte und völkerrechtlich verankerter Menschenrechte	12
	3.4 Das Legalitätsprinzip und die Justiziabilität völkerrechtlicher Normen	14

TEIL I GRUNDLAGEN DES VERHÄLTNISSES VON VÖLKERRECHT UND LANDESRECHT & VÖLKERRECHTLICHE ELEMENTE DER UNMITTELBAREN ANWENDBARKEIT

III	Die Grundlagen des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht.....	21
	1 Einleitung.....	21
	2 Monismus und Dualismus, Geltung und Vorrang völkerrechtlicher Normen im Landesrecht.....	24
	2.1 Monismus und Dualismus.....	24
	2.2 Relevanz von Monismus und Dualismus für Geltung und Rang des Völkerrechts	28
	2.3 Geltung und Vorrang: Was gilt in der Schweiz?.....	33
		IX

3	Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen	42
3.1	Begriffliches.....	42
3.2	Rang der völkerrechtlichen Normen und unmittelbare Anwendbarkeit.....	46
3.3	Völkerrechtliche und landesrechtliche Elemente der direkten Anwendbarkeit.....	48
3.4	Wirkungen nicht direkt anwendbarer Vertragsbestimmungen.....	52
3.4.1	Im Allgemeinen.....	52
3.4.2	Insbesondere die völkerrechtskonforme Auslegung von Landesrecht.....	52
3.5	Verfahrensrechtliche Aspekte der unmittelbaren Anwendbarkeit im Bereich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, der Staatsrechtlichen Beschwerde und der zukünftigen Einheitsbeschwerde.....	57
4	Einige rechtshistorische Hinweise.....	62
IV	Direkte Anwendbarkeit: Völkerrechtliche Elemente.....	65
1	Allgemeines.....	65
2	Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge.....	66
3	Zuständiges Organ zur Beurteilung der Frage der direkten Anwendbarkeit.....	75
3.1	Nationale Organe.....	75
3.2	Internationale Organe.....	83
4	Das allgemeine Völkerrecht und die direkte Anwendbarkeit	84
4.1	Grundsatz.....	84
4.1.1	Direkte Anwendbarkeit als Subsumtionsfähigkeit	84
4.1.2	Allgemeine völkerrechtliche Anwendbarkeitsverpflichtungen.....	87
4.2	Ausnahmen.....	88
4.2.1	<i>Ius cogens</i> , Verpflichtungen <i>erga omnes</i> , Universalitätsprinzip.....	89
4.2.2	Grundlegende Menschenrechte.....	100
4.2.3	Strafbarkeitsverpflichtungen.....	102
4.3	Soft law.....	105
5	Spezifische Anwendungsbestimmungen in einzelnen Verträgen – Ausschluss der unmittelbaren Anwendbarkeit..	113
5.1	Allgemeines.....	113
5.2	Eigenschaften von Normen die sich lediglich an die Vertragsparteien in ihrer Eigenschaft als Staaten richten.....	114

5.2.1	Einleitung	114
5.2.2	Verbindlichkeit von Anwendbarkeitsaus- schlüssen	117
5.2.3	Berechtigung/Verpflichtung Einzelner als Normzweck	119
a)	Begründung subjektiver Rechte I: Völker- recht als Recht zwischen Staaten	119
b)	Begründung subjektiver Rechte II: Das subjektive öffentliche Recht	122
c)	Ermittlung des genügenden Individual- schutzinteresses.....	126
d)	Exkurs: Direkt anwendbare Normen als rechtliche Grundlage staatlichen Handelns...	131
e)	Insbesondere Verträge mit Verpflichtungen unter Vorbehalt der Gegenseitigkeit	134
5.2.4	Vertragsbestimmungen mit den Vertrags- parteien oder der Gesetzgeberin als Norm- adressaten	140
a)	Spezifische diplomatische Verfahren zur Geltendmachung von Konventions- verletzungen.....	141
b)	Verpflichtungen zur Ergreifung gesetz- geberischer oder sonstiger geeigneter Massnahmen	143
5.3	Insbesondere Verträge über die wirtschaftliche Integration	154
5.3.1	Bilaterale und regionale Kooperationsabkommen	154
a)	EFTA-Übereinkommen und Freihandels- abkommen.....	154
b)	Die Praxis des EuGH und bilaterale Abkommen der EG	163
5.3.2	Das GATT 1947 und die WTO-Überein- kommen.....	168
5.3.3	Die sektoriellen (bilateralen) Verträge I.....	180
5.3.4	Die sektoriellen (bilateralen) Verträge II	185
6	Die innerstaatliche Anwendung gebietende vertragliche Regelungen	186
6.1	Allgemeines	186
6.2	Bestimmungen die ausdrücklich individuell durch- setzbare Ansprüche gewähren.....	191
6.3	Insbesondere die EMRK	194

6.4	Völkerrechtliche Rechtsweggarantien als Anwendungsgebote?	196
6.5	Verträge, die eine eigene Rechtsordnung errichten: Das Recht der Europäischen Gemeinschaft	198
6.6	Vermutung für die direkte Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen?.....	200
7	Fazit zu den völkerrechtlichen Elementen der unmittelbaren Anwendbarkeit	201

TEIL II

NATIONALRECHTLICHE ELEMENTE DER UNMITTELBAREN ANWENDBARKEIT

V	Justiziabilität völkerrechtlicher Normen:	
	Grundlagen und Praxis.....	205
1	Einleitung: Justiziabilität völkerrechtlicher Normen als Verfassungsproblem.....	205
2	Kompetenz zur Entscheidung über die Justiziabilität	207
2.1	Entscheidungsbefugnisse von Gesetzgeber und Rechtsanwenderin.....	207
2.1.1	Allgemeines.....	207
2.1.2	Insbesondere: Verweisungen auf völkerrechtliche Normen	217
2.2	Internationale Organe; insbesondere die Rolle der Praxis der internationalen Rechtsprechungsorgane in der Bundesgerichtsrechtsprechung	219
3	Der unscharfe Justiziabilitätsbegriff und weitere Vorfragen	223
3.1	Justiziabilität in Praxis und Lehre	223
3.2	Justiziabilität als generelle Normeigenschaft oder konkretisierungsleitendes Prinzip?.....	228
3.3	Vermutung für oder wider die Justiziabilität völkerrechtlicher Bestimmungen	231
4	Die vielschichtige Bundesgerichtspraxis zur Justiziabilität völkerrechtlicher Normen	233
4.1	Einleitung.....	233
4.2	Die Rolle des Normtextes	234
4.2.1	Insbesondere programmatische Normen	239
4.2.2	Insbesondere Bestimmungen «die eine Materie nur in Umrissen regeln, dem Vertragsstaat einen beträchtlichen Ermessens- oder Entscheidungs-	

spielraum lassen oder blosser Leitgedanke enthalten»	244
4.2.3 Vorläufiges Fazit: Normative Bestimmtheit und Abkommenstext	248
4.3 Das teleologische und das systematische Auslegungselement.....	251
4.3.1 Der Vertragszweck.....	252
4.3.2 Die Vertragssystematik	253
4.4 Fehlende landesrechtliche Institutionen.....	254
4.5 Das Lücken-Kriterium	265
4.6 Reziprozität	268
4.7 Mangelnde Umsetzung durch die Gesetzgeberin oder unmittelbar bevorstehende Umsetzung	276
4.7.1 Untätigkeit des Gesetzgebers	277
4.7.2 Unmittelbar bevorstehende Umsetzung	280
4.8 Insbesondere: Völkerrechtliche Bestrafungspflichten...	281
5 Justiziabilität von Völkergewohnheitsrecht	283
6 Schlussfolgerung: Eignung zur Konkretisierung von Völkerrecht und Bestimmtheitsgebot – Rückbesinnung auf Erfordernis der Gesetzesform und des Rechtssatzes.....	286
VI. Justiziabilität und Methodik: Einige Hinweise.....	289
1 Einleitung	289
2 Die klassische Dreistufentheorie der Rechtsfindung.....	290
3 Neuere Strömungen in der (schweizerischen) Methodik	301
3.1 Hinweise in der Lehre	301
3.2 Hinweise in der Rechtsprechung.....	306
3.2.1 Auslegung	306
3.2.2 Lückenfüllung	309
3.2.3 Rechtsfindung <i>contra legem</i>	311
3.3 Schlussfolgerungen für die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen.....	311
VII Justiziabilität der verfassungsmässigen Rechte und der völkerrechtlichen Menschenrechtsgarantien	315
1 Einleitung	315
2 Der Begriff des verfassungsmässigen Rechts	316
2.1 Allgemeines	316
2.2 Verfassungsmässiges Recht und Grundrechtskonkretisierung.....	319

2.3	Grundrechte als Grundsatznormen staatlicher Ordnung	323
2.4	Grundrechte und Methodik	327
3	Exkurs: Das notwendige Individualschutzinteresse	330
3.1	Einleitung	330
3.2	Begriffsumschreibung	331
3.3	Übertragbarkeit der bundesgerichtlichen Grundsätze auf die direkte Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen?	337
4	Justiziabilität verfassungsmässiger Rechte nach Art. 189 Abs. 1 Bst. a BV	344
4.1	Der Justiziabilitätsbegriff in Lehre und Praxis	344
4.1.1	Der Justiziabilitätsbegriff in der Praxis	344
4.1.2	Ratio des Justiziabilitätsbegriffs	348
4.1.3	Interdependenz des Kriteriums der genügenden Bestimmtheit und der Eignung	349
4.1.4	Weiteres Vorgehen	353
4.2	Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Justiziabilität verfassungsmässiger Rechte	353
4.2.1	Die Rolle der Justiziabilität bei der Konkretisierung von geschriebenen verfassungsmässigen Rechten, welche keine Grundrechte darstellen ..	353
4.2.2	Die Rolle der Justiziabilität bei der Konkretisierung von Freiheitsrechten	357
	a) Allgemeines	357
	b) Insbesondere: das Verbot der Geschlechterdiskriminierung im Sozialversicherungsrecht ..	366
4.2.3	Schutz- und Leistungspflichten aus Freiheitsrechten	373
4.3	Die Anwendung der klassischen Freiheitsrechte des Völkerrechts	379
4.3.1	Die EMRK	379
	a) Allgemeines	379
	b) Exkurs: Die «margin of appreciation» Doktrin des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	387
4.3.2	Der UNO-Pakt II	392
4.3.3	Verschiedene andere Abkommen	395
4.4	Die Sozialrechte oder Grundrechte zweiter Generation	401
4.4.1	Sozialrechte im nationalen Recht	401
	a) Allgemeines	401

b) Insbesondere: Das Grundrecht auf Existenzsicherung.....	409
4.4.2 Zwischenergebnis.....	413
4.5 Sozialrechte im Völkerrecht.....	415
4.5.1 Insbesondere: Der UNO-Pakt I	417
4.5.2 Hinweis auf weitere Beispiele.....	425
4.6 Exkurs: Drittwirkung von Grundrechten	427
4.7 Analyse der Rechtsprechung.....	432
4.7.1 Justiziabilität im Einzelfall und Rolle des Texts	432
4.7.2 Vom Bundesgericht verwendete Justiziabilitätstopoi und Rolle des Textes	433
a) Grosser Ermessensspielraum des Gesetzgebers und notwendige Grundsatzentscheidungen.....	436
b) Hohes Individualschutzinteresse.....	440
c) Wichtigkeit für das Gemeinwesen	445
d) Komplexität der Verhältnisse	446
e) Finanzielle Auswirkungen	449
f) Notwendigkeit politischer Wertungen	452
g) Grundsatzfragen.....	454
h) Untätigkeit der Gesetzgeberin und bevorstehende verfassungskonforme Gesetzesrevision.....	455
5 Schlussfolgerungen	458

VIII Das Legalitätsprinzip und die Justiziabilität völkerrechtlicher Normen	461
1 Einleitung.....	461
2 Elemente des Legalitätsprinzips.....	465
2.1 Allgemeines	465
2.2 Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes.....	466
2.2.1 Gesetzesvorrang	466
2.2.2 Gesetzesvorbehalt.....	468
2.3 Der Wandel des Gesetzesbegriffs: Von der Bindung an das Gesetz zur Bindung an das Recht	469
2.3.1 Das Gesetz im Spiegel des gewandelten Gewaltenteilungsverständnisses	469
2.3.2 Der Wandel zum materialen/demokratischen Gesetzesbegriff.....	476
3 Bestimmung der Erfordernisse der Gesetzesform und des Rechtssatzes als topische Methode	483

3.1	Einleitung.....	483
3.2	Grundsätze der Topik.....	484
3.3	Topik, Legalitätsprinzip und Eignung zur Konkretisierung völkerrechtlicher Normen.....	486
4	Demokratische Legitimation und unmittelbare Anwendbarkeit	487
4.1	Erfordernis der Gesetzesform und Rolle des Staatsvertragsreferendums	487
4.2	Revision des Staatsvertragsreferendums von 2003	494
5	Erfordernis der Gesetzesform als Bestimmungsgrösse der unmittelbaren Anwendbarkeit von Staatsverträgen	496
5.1	Wichtigkeitskriterien.....	500
5.1.1	Die Relevanz individueller Rechtspositionen	500
	a) Intensität der Betroffenheit in Individualrechtspositionen	500
	b) Individualschutzinteresse	514
5.1.2	Grösse des Adressatenkreises und Anzahl der geregelten Verhaltensalternativen	519
5.1.3	Finanzielle Auswirkungen für das Gemeinwesen.....	523
5.1.4	Bedeutung für das institutionelle Staatsgefüge ..	528
5.1.5	Politische Akzeptanz von Normkonkretisierungen und politisch umstrittene Regelungsmaterien.....	535
5.1.6	Weitere Topoi.....	539
5.2	Übrige Eignungskriterien.....	545
5.2.1	Flexibilitätsbedürfnis (sich rasch wandelnde Verhältnisse) und Notwendigkeit eines versuchsweisen (experimentellen) Vorgehens	545
5.2.2	Technizität und Komplexität einer Materie.....	549
6	Erfordernis des Rechtssatzes als Bestimmungsgrösse der unmittelbaren Anwendbarkeit.....	556
6.1	Rechtssicherheit und Prävisionsinteresse.....	558
6.2	Rechtsgleichheit und Einzelfallinteresse.....	569
7	Möglichkeiten zur Kompensation von Gesetz und Rechtssatz	575
IX	Fazit zu den nationalrechtlichen Elementen der unmittelbaren Anwendbarkeit	581