

Europäische

# GRUNDRECHTE

Zeitschrift

**EuGRZ**

in Verbindung mit

**Prof. Dr. Dr. h. c. Thomas Buergenthal**, GWU, Washington, DC; vorm. Richter am IGH; vordem Präsident des IAGMR, San José  
**Dr. h. c. Hans Danelius**, vorm. Richter am Obersten Gerichtshof, Stockholm, und am VerfGH von Bosnien-Herzegowina, Sarajevo  
**Prof. Dr. Dr. h. c. Jochen Abr. Frowein**, vorm. Direktor am Max-Planck-Institut für ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht, Heidelberg  
**Prof. Dr. Constance Grewe**, Professorin an der Université de Strasbourg; Richterin am Verfassungsgerichtshof von BiH, Sarajevo  
**Univ.-Prof. Dr. Gerhart Holzinger**, Präsident des Verfassungsgerichtshofes, Wien  
**Dr. h. c. Renate Jaeger**, Schlichterin für die Rechtsanwaltschaft, Berlin; vorm. Richterin am EGMR; vordem Richterin des BVerfG  
**Hon.-Prof. Dr. Rudolf Machacek**, Rechtsschutzbeauftragter für Maßnahmen gegen organisierte Kriminalität, vordem Richter am VfGH, Wien  
**The Right Hon. Lord Mance**, Richter am Supreme Court of the United Kingdom, London  
**Prof. Dr. Jan De Meyer**, Professor emeritus der Universität Löwen; vorm. Richter am EGMR, Strasbourg  
**Prof. Dr. Jörg Paul Müller**, Ordinarius für öffentliches Recht an der Universität Bern  
**Prof. Dr. Dr. h. c. Gil Carlos Rodríguez Iglesias**, vorm. Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg  
**Prof. Dr. László Sólyom**, vorm. Präsident der Republik Ungarn; vordem Präsident des Verfassungsgerichtshofs, Budapest  
**Prof. Dr. Dr. h. c. Christian Tomuschat**, Professor für öffentl. Recht, insb. Völker- und Europarecht an der Humboldt-Universität zu Berlin

Herausgegeben von **Dr. h. c. Norbert Paul Engel**

Schriftleitung **Rechtsanwältin Dr. h. c. Erika Engel**

**EuGRZ**

**14. März 2014**

**41. Jg. Heft 1-5**

ISSN 0341/9800

Seiten 1-164

## **Dialog über die Grenzen**

### **Symposium zum 75. Geburtstag von Jörg Paul Müller**

veranstaltet in Bern am 20. September 2013

am Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht und World Trade Institute

Leitung: Thomas Cottier unter Mitwirkung von Rachel Liechti-McKee und Gabriela Wermelinger

<b>Stephan Wolf</b> , Dekan, Begrüssung .....	1
<b>Thomas Cottier</b> , Einleitung zum Symposium für Jörg Paul Müller .....	2
<b>Maya Hertig Randall</b> , Der grundrechtliche Dialog der Gerichte in Europa .....	5
<b>Lorenz Meyer</b> , Die internationalen Beziehungen des Schweizerischen Bundesgerichts .....	19
<b>Andreas Zünd</b> , Das Schweizerische Bundesgericht im Dialog mit dem EGMR .....	21
<b>Christoph Lanz</b> , Die internationalen Beziehungen der Bundesversammlung .....	26
Postskriptum	
<b>Giovanni Biagini</b> , Einige Gedanken zum interjudikativen Dialog aus rechtswissenschaftlicher Sicht .....	29
<b>Diskussion</b> mit Beiträgen von Thomas Cottier, Helen Keller, Walter Kälin, Andreas Zünd, Maya Hertig Randall, Anne Peters, Bernhard Ehrenzeller, Stephan Breitenmoser, Paul Richli, Lorenz Meyer, Christoph Lanz, René Rhinow .....	30
<b>Jörg Paul Müller</b> , Schlusswort .....	37
Publikationsliste Jörg Paul Müller (Auswahl) .....	40

*Sonderdruck*



**N. P. Engel Verlag**

[www.EuGRZ.info](http://www.EuGRZ.info)

e-mail: [N.P.Engel@EuGRZ.info](mailto:N.P.Engel@EuGRZ.info)

## Dialog über die Grenzen

### Symposium zum 75. Geburtstag von Jörg Paul Müller

veranstaltet in Bern am 20. September 2013

am Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht und World Trade Institute

Leitung: Thomas Cottier unter Mitwirkung von Rachel Liechti-McKee und Gabriela Wermelinger

<b>Stephan Wolf</b> , Dekan, Begrüssung .....	1
<b>Thomas Cottier</b> , Einleitung zum Symposium für Jörg Paul Müller .....	2
<i>Ouvertüre: Joseph Haydn, Divertimento op. 100 Nr. 1 D-Dur,</i> Ausführende: Gerold Steinmann (Flöte), Michel Besson (Violine), Esther Urscheler (Cello)	
<b>Maya Hertig Randall</b> , Der grundrechtliche Dialog der Gerichte in Europa .....	5
<b>Lorenz Meyer</b> , Die internationalen Beziehungen des Schweizerischen Bundesgerichts .....	19
<b>Andreas Zünd</b> , Das Schweizerische Bundesgericht im Dialog mit dem EGMR .....	21
<b>Christoph Lanz</b> , Die internationalen Beziehungen der Bundesversammlung .....	26
Postskriptum	
<b>Giovanni Biaggini</b> , Einige Gedanken zum interjudikativen Dialog aus rechtswissenschaftlicher Sicht .....	29
<i>Interludium: Stefan Werren (*1958), Esquisse d'été (1999),</i> Gerold Steinmann (Flöte)	
<b>Diskussion</b> mit Beiträgen von Thomas Cottier, Helen Keller, Walter Kälin, Andreas Zünd, Maya Hertig Randall, Anne Peters, Bernhard Ehrenzeller, Stephan Breitenmoser, Paul Richli, Lorenz Meyer, Christoph Lanz, René Rhinow .....	30
<b>Jörg Paul Müller</b> , Schlusswort .....	37
<i>Finale: Walther Aeschbacher (1901-1969), Concertino op. 42,</i> Gerold Steinmann (Flöte), Michel Besson (Violine), Esther Urscheler (Cello)	
Publikationsliste Jörg Paul Müller (Auswahl) .....	40

### Begrüssung durch Dekan **Stephan Wolf**, Bern

Lieber Jörg,  
liebe Gäste, Freunde und Alumni des Jubilars,  
liebe Kolleginnen und Kollegen,

Es freut mich, Sie im Namen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern zum Symposium „Dialog über die Grenzen“ begrüßen zu dürfen.

Anlass unseres heutigen freundschaftlichen, kollegialen Zusammentreffens bist Du, lieber Jörg. Du hast vor wenigen Tagen, am 16. September 2013, Deinen 75. Geburtstag feiern dürfen, und dazu gratuliere ich Dir im Namen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät herzlich.

Das heutige Symposium ist eine schöne und adäquate Geste zu diesem Geburtstag. Für die Organisation und die Einladung dazu danke ich Herrn Kollegen Thomas Cottier und seinem Team bestens.

Als in der Wolle gefärbter Zivilist, der ich zweifellos bin, stellt sich uns sogleich die Frage nach meiner Legitimation, am heutigen Anlass zu Ihnen sprechen zu dürfen. Gehen wir diese Frage der Legitimation aus einer formalen und einer materiellen Optik an.

Formal ist als Dekan die Legitimation natürlich ohne weiteres gegeben. Der Jubilar gehörte unserer Fakultät von 1971-2001 an, als Ordinarius für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie. Bereits ganz ausserordentlich früh, nämlich 1971/72 – also praktisch mit Antritt des Ordinariats – war Jörg Paul Müller Dekan der damaligen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät.

Etwas weniger eindeutig wird die Legitimation, am heutigen Anlass zu Ihnen sprechen zu dürfen, aus materieller Sicht – insbesondere mit Blick auf meine Herkunft aus dem Privatrecht. Das aber auch nur im ersten Augenblick. Denn die sich unter diesem Gesichtspunkt stellenden Zweifel waren alsbald beseitigt, dies namentlich dank dem überaus eindrücklichen Wirken des Jubilars in Lehre und Forschung in Bern. In den Jahren nach 1980 war ich selber Student bei Jörg Paul Müller. Die Lektüre

\* *Stephan Wolf*, Prof. Dr. iur., Fürsprecher und Notar, Ordinarius für Privatrecht sowie Notariatsrecht, Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern.

der klassischen Lehrbücher „Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie“ und „Grundrechte Besonderer Teil“ hat uns damalige Studierende didaktisch vorzüglich in die Materie einzuweihen vermocht. Und ebenso vorzüglich und auch nachhaltig war der Unterricht bei Jörg. Der Jubilar hat uns gelehrt, die Dinge vorurteilslos anzugehen, dann aber auch kritisch zu hinterfragen, von allen Seiten zu betrachten und bis auf den Grund zu klären. Unvergesslich und typisch für das Denken und die Vorgehensweise des Jubilars bleibt für mich seine Reaktion auf die Frage eines Studenten. Jörg hat damals zum Studenten gesagt: „Ich stelle mir die Frage schon lange, aber ich weiss die Antwort nicht.“ Diese Haltung ist mir geblieben. Und es ist das nach meinem Dafürhalten die zu-

treffende, ureigentliche Haltung eines vorurteilsfrei nach dem Richtigen und Gerechten suchenden Wissenschaftlers, wie sie gerade und besonders auch für uns Juristen wegleitend sein soll.

Lieber Jörg, das hier nur sehr summarisch Gesagte spricht für sich. Die Berner Fakultät dankt Dir für Dein beeindruckendes Wirken als Lehrer und Forscher. Dein Wirken hat weit über die Landesgrenzen hinaus die verdiente Beachtung gefunden und damit auch eine grosse Ausstrahlungskraft zugunsten unserer Fakultät nach sich gezogen. Wir wünschen Dir auch für die Zukunft stets alles erdenklich Gute. Und wir freuen uns alle, Dich weiterhin bei Gelegenheit – etwa an einem Fakultätsanlass – treffen zu dürfen.

## Einleitung zum Symposium für Jörg Paul Müller

von Thomas Cottier, Bern

I. Von den Grenzen zum zwischenstaatlichen Dialog .....	2
II. Grenzen und Diskurs bei Jörg Paul Müller .....	3
III. Praxis des internationalen Diskurses .....	4

### I. Von den Grenzen zum zwischenstaatlichen Dialog

Der Westfälische Friede von 1648 gilt in Europa und weltweit als Ausgangspunkt moderner Nationalstaatlichkeit. Nach den Religionskriegen wurden Grenzen vermehrt zu zentralen Elementen der Entwicklung von Gemeinwesen unterschiedlicher Konfessionen und unterschiedlicher Staatsformen, vom Absolutismus zur Republik und in der Schweiz bis hin zur direkten Demokratie. Die nationalstaatliche Konstitutionalisierung und die Kodifikation des Rechts auf dem europäischen Kontinent bewegten sich im Rahmen dieser Grenzen. Das Recht verstand sich fortan in erster Linie als nationales Recht mit seinen Eigenheiten. Seine Universalität, wie sie zu Beginn der Kodifikation auf der Grundlage des gelehrten römischen Rechts den Ausgangspunkt bildete, differenzierte sich zunehmend aus in einzelne Rechtskreise, die sich voneinander unterscheiden und abgrenzen. Die allmählich einsetzende Demokratisierung des Rechts und damit des innerstaatlichen Dialoges verstärkten dies; die Legitimität des Rechts hing fortan in erster Linie von der Verfahrensgerechtigkeit seiner Entstehung ab. Das materielle Recht wurde zunehmend durch Positivismus und Abgrenzung geprägt. Das galt auch für das Verfahrensrecht, und damit die Ausgestaltung des nationalen Diskurses und Dialoges im Prozess der Rechtsgewinnung durch Gesetzgebung und durch Gerichte. Das Völkerrecht überdachte diese Entwicklung in loser Form und befasste sich vorerst insbesondere mit der Abgrenzung von Zuständigkeiten im Rahmen zwischenstaatlicher Koexistenz und der Aufrechterhaltung zwischenstaatlicher Kommunikation im Rahmen der Diplomatie.

Die Rechtswissenschaft widerspiegelt diese Entwicklung. Nicht nur verlor sie ihre Universalität. Sie fächerte sich auch innerhalb des nationalstaatlichen Rechts in einzelne getrennten Fächer auf, die sich in unterschiedlichen Traditionen entwickeln, insbesondere die kontinentale Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht. Die Wissenschaft verstand sich in erster Linie als Begleitung der sich entwickelnden nationalstaatlichen Ordnung. Verfassung und Gesetz rückten in den Mittelpunkt der Betrachtung. Das prägte auch das Verständnis staatlicher Souveränität. Das verbindende Naturrecht, das die Neuzeit im 18. Jahrhundert eingeleitet hatte, verlor allmählich

an Bedeutung. Das Recht wurde – im Unterschied zu andern Zweigen der Wissenschaft, insbesondere der Naturwissenschaften – nicht mehr als ein gemeinsamer Gegenstand und als ein universelles Substrat verstanden.

Die Rechtsvergleichung, vorab im Bereich des Zivilrechts und seiner römisch-rechtlichen Tradition, bildet lange das wesentliche Gegenstück dieser Entwicklung. Hier setzte der *Dialog über die Grenzen* vorerst ein. Die vergleichende Darstellung der Rechtsentwicklung erlaubte die Herausarbeitung von Unterschieden, aber auch von Gemeinsamkeiten. Sie bildete die Grundlage, auf der die allgemeinen Rechtsgrundsätze ihre Legitimation und ihren Eingang in die Praxis verdanken.<sup>1</sup> Der Dialog unter den verschiedenen Rechtsordnungen als Disziplin der Wissenschaft blieb indessen im Prozess der Nationalstaatenbildung eher marginal. Eine gewisse Ausnahme bildete die Schweiz, deren Rechtsentwicklung von Anfang an im Spannungsfeld unterschiedlicher Kulturen erfolgte, und wo die Rechtsvergleichung Grundlage des neuen Zivilrechts des jungen Bundesstaates bildete. Es ist kein Zufall, dass sich heute das grösste Institut für Rechtsvergleichung in der Schweiz befindet. Aber auch in der Schweiz wurde Rechtsvergleichung nicht zu einer wegleitenden Methode in der Ausbildung, in der Problemlösung oder Rechtsanwendung. Mehr als eine Hilfswissenschaft wurde sie auch hierzulande nicht, und sie spielt im Studium der Rechtswissenschaft somit keine wegweisende Rolle.

Mit dem Zusammenbruch der westfälischen Ordnung und dem europäischen Staatensystem öffnet sich nach dem Zweiten Weltkrieg schrittweise das Feld über die Rechtsvergleichung hinaus hin zu einem verstärkten Dialog der Rechtsordnungen. Die Renaissance der Grundrechte nach dem Vorbild der US-amerikanischen Verfassung und der Rechtsprechung des Supreme Court öffnete den Weg für

\* Thomas Cottier, Prof. Dr. iur., Fürsprecher, LL.M., Ordinarius für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht, Direktor des Instituts für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht und des World Trade Institute der Universität Bern. Um Fußnoten erweiterte Fassung des Referats im Rahmen des Symposiums für Jörg Paul Müller am 20. September 2013 in Bern (s.o. S. 1).

<sup>1</sup> Vgl. Jan M. Smits (Hrsg.), Elgar Encyclopedia of Comparative Law, 2. Auflage, Cheltenham/Camberley/Northampton 2012; Ralph A. Newman, Equity in the World's Legal Systems: A Comparative Study, Brüssel 1973.