

# Keine Demokratie ohne Rechtsstaat

*Eine Demokratie, die nicht zugleich ein Rechtsstaat mit gleichen Rechten und Pflichten für alle ist, stellt keine wahre Volksherrschaft dar. Zum Rechtsstaat gehört vorweg das Grundprinzip der Gewaltenteilung und -trennung. Wer dieses missachtet, handelt nicht nur rechtswidrig, sondern ebenso undemokratisch. Von Giusep Nay*

Der Ständerat hat kürzlich zu Recht ein Vetorecht des Parlaments gegen Verordnungen des Bundesrates als eine Verletzung der Gewaltenteilung abgelehnt. Das Parlament habe es mit der Gesetzgebung in der Hand, im Rahmen von Delegationsnormen strengere Vorgaben zu erteilen, verbindlicher zu sein oder Auslegungs-Spielräume zu schliessen, wird sehr richtig angeführt. Der gleiche Ständerat hat es jedoch in der Sommersession abgelehnt, auf die Vorlage zur Streichung von Art. 190 der Bundesverfassung einzutreten, und der Nationalrat ist dem entgegen seinem früheren Entscheid gefolgt. Das steht in einem offenkundigen Widerspruch dazu, wie er die Gewaltenteilung zwischen Parlament und Bundesrat hochhält. Die Verpflichtung des Bundesgerichts und der anderen rechtsanwendenden Behörden, auch verfassungswidrige Bestimmungen, wenn sie in Bundesgesetzen enthalten sind, im konkreten Fall anzuwenden – wie sie Art. 190 BV enthält –, widerspricht in schwerwiegender Weise der Gewaltenteilung.

## *Rechtsanwendung ist Aufgabe der Justiz*

Die Rechtsanwendung ist die Aufgabe der Justiz als der dritten Gewalt, weshalb das Parlament gegen die Gewaltenteilung verstösst, wenn es an einer Verfassungsbestimmung festhält, die der Justiz vorschreibt, welches demokratisch gesetzte Recht sie wann anzuwenden hat und wann nicht. Wenn Bestimmungen in vom Parlament erlassenen Bundesgesetzen auch dann anzuwenden sind, wenn sie der Bundesverfassung widersprechen, ist es den Gerichten verwehrt, wie in allen anderen Fällen auch – insbesondere, wo es um Menschenrechtsgarantien der EMRK geht – die Grundrechte der Verfassung als das übergeordnete Recht vor Normen niedrigeren Ranges anzuwenden. Es besteht so zudem eine gänzlich unhaltbare Lücke im Schutz von Bürgerinnen und Bürgern vor unzulässigen Eingriffen namentlich in ihre Wirtschaftsfreiheit und in die Eigentumsgarantie. Das und noch mehr zeigt sich z. B. bei der angenommenen Zweitwohnungsinitiative in einer Art und Weise, die aufhorchen lassen müsste. Wenn Bundesgesetze durch die Gerichte anzuwenden sind, auch wenn sie in unzulässiger Weise in die Eigentumsfreiheit eingreifen, bedeutet dies, dass Behörden und Gerichte umso mehr auch den mit der Zweitwohnungsinitiative in die Verfassung eingefügten Artikel 75b anwenden und die Umnutzung von bestehenden Erstwohnungen verbieten müssen, auch wenn dies die Besitzstandsgarantie der Eigentümer von bestehenden Erstwohnungen verletzt. Das wollen die Gegner der Aufhebung von Art. 190 BV aber wohl gerade nicht den Gerichten vorschreiben, sondern allenfalls umgekehrt. Damit wird offenkundig, wie

notwendig die Streichung dieser Bestimmung gewesen wäre, um die Justiz vor Übergriffen der Politik zu schützen.

Das Parlament und die Politik allgemein bekunden immer mehr Mühe, sich auf den Erlass der Gesetze zu beschränken und deren Anwendung den Gerichten und in letzter Instanz dem Bundesgericht zu überlassen, wie das die verfassungsmässig verankerte Gewaltenteilung verlangt. Genau gleich wie gegenüber dem Bundesrat hat es das Parlament in der Hand, die Gesetze so auszugestalten, dass für die Gerichte mehr oder weniger Spielraum bei der Auslegung und Anwendung besteht.

Nicht übersehen werden darf dabei, dass die Gerichte im konkreten Fall einen Entscheid fällen müssen, auch wenn das Gesetz Fragen offenlässt. Anerkannt im System der Gewaltenteilung ist aber das sogenannte «checks and balances», das dem Parlament erlaubt, mit der Präzisierung der Gesetze allfällige offene Fragen für die Zukunft anders als die Gerichte zu beantworten. Es muss, wenn es seine Aufgabe als Gesetzgeber richtig wahrnimmt, einerseits nicht befürchten, die Gerichte würden in unerwünschter Weise in die Politik eingreifen, andererseits aber auch nicht erstaunt sein, wenn die Gerichte und namentlich das Bundesgericht die Spielräume, die die Bundesgesetze belassen, ausfüllen, ja ausfüllen müssen.

Zur wichtigsten Wahrung der Unabhängigkeit der Justiz gebietet die Gewaltentrennung, dass die Politik die Entscheide der Gerichte und des Bundesgerichts auch respektiert. Wenn in den Stellungnahmen zum neuesten Bundesgerichtsentscheid zu den gemäss dem Gewässerschutzgesetz notwendigen Restwassermengen der Vorwurf zu hören ist, das Bundesgericht mische sich damit in die Energiepolitik ein, so ist dem entgegenzuhalten, dass es nichts anderes gemacht hat, als Art. 80 des geltenden Bundesgesetzes zum Schutze der Gewässer anzuwenden. Diese Gesetzesbestimmung greift in die Energiepolitik ein, indem sie rechtliche Rahmenbedingungen setzt, die die Energiepolitik offenbar so jetzt nicht mehr wünschte. Das Bundesgericht ist aber trotzdem verpflichtet, sie anzuwenden.

## *Grosser Spielraum*

Gerade diese Bestimmung des Gewässerschutzgesetzes belässt den Gerichten ausdrücklich einen grossen Spielraum in Bezug auf den notwendigen Gewässerschutz und die Zumutbarkeit von Einschränkungen für die Wasserkraftwirtschaft. Den bewusst den Gerichten im Gewässerschutzgesetz belassenen Spielraum kann das Parlament wie gesagt für künftige Fälle einengen, wenn es das für notwendig hält und so seine Energiepolitik nun selber definieren will. Entgegen einem der vielen un-

zutreffenden Argumente gegen eine Streichung von Art. 190 BV ist es und wäre es auch bei einer Streichung dieser Bestimmung vorab die Aufgabe des Parlaments geblieben, mit den Bundesgesetzen die Grundrechte und im besagten Fall Art. 74 betreffend den Umweltschutz zu konkretisieren. Es muss diese aber auch wahrnehmen und sich wie die Gerichte an das geltende Recht halten. Die Volksherrschaft in der Form der direkten Demokratie unterscheidet sich nicht von der Willkürherrschaft einer Diktatur, wenn nicht alles gesetzte Recht in gleicher Weise für alle gilt und stets auch von allen Staatsorganen strikte zu beachten ist.

.....

...

**Giusep Nay** ist alt Bundesgerichtspräsident.