

## **Der souveräne Verfassungs- und Rechtsstaat Schweiz und sein Zustand**

### **Ein Grundlagenpapier des Club helvétique**

#### **1. Verfassungsstaat als einigendes Band**

Der schweizerische Bundesstaat hat sich seit seiner Gründung als Verfassungsstaat verstanden; oberste Norm war und ist die von Bürgern und Kantonen beschlossene Verfassung. Die Schweiz folgt damit einem aus der anglo-amerikanischen Tradition und der Aufklärung stammenden Verständnis des demokratischen Staates.

Die Bundesverfassung ist Grundlage für die Geltung des Rechts und Massstab jeder legitimen Ausübung von Staatsgewalt. So haben auch das Schweizer Volk und die Kantone darin Grundlinien und Schranken rechtlicher Ordnung festgelegt. Sie knüpften dabei an die wesentlich in Frankreich und den USA entwickelte Verfassungsidee, aber auch an das typisch schweizerische politische Konzept der in Satzungen gegründeten Genossenschaften an. *Die Bundesverfassung ist eine Grundordnung, die der Schweiz Stabilität und Orientierung gibt über die wechselnden Aktualitäten der Tagespolitik und populistischer Strömungen hinweg.*

Die Verfassung gilt seit der Schaffung des Bundesstaates als das demokratisch begründete einigende Band der Schweiz. Die oberste Maxime der aufgeklärten Verfassungsidee, auf die auch unser Bundesstaat aufbaut, ist "government by law, not by man", und die Verfassung ist oberster Ausdruck des demokratisch gesetzten Rechts.

#### **2. Souveräner, aber kein absolutistischer Staat**

Der moderne demokratische Staat ist souverän, aber nicht absolutistisch. Es gibt keine absolute Souveränität.

Die Souveränität nach aussen – gegenüber andern Staaten -, wird durch das dank dem Staatsvertragsreferendum ebenfalls demokratisch legitimierte Völkerrecht gewährt und gesichert, so im Fall der Schweiz auch die Neutralität.

Souveränität nach innen bedeutet die Freiheit der Schweiz, sich mit ihrer Rechtsordnung selber zu organisieren. Bund und Kantone üben dieses Selbstbestimmungsrecht in den Verfassungen aus, und sie haben regelmässig die Stimmbürgerschaft (konkret die nach bestimmten Regeln ermittelte Mehrheit) als höchste Entscheidungsinstanz bezeichnet. Darum spricht man innenpolitisch vom Souverän. Aber auch diese Befugnis ist nicht absolut (wie keine Herrschaft im demokratischen Staat), sondern sie wird von der Verfassung oder der Praxis an verschiedene Form- und

Inhaltsschranken gebunden: so an die Beachtung von Kerngehalten des Völkerrechts wie Folterverbot oder Verbot der Rassendiskriminierung, oder nach der Praxis an das Erfordernis der Durchführbarkeit. Aber auch elementare Regeln des Rechtsstaats wie Gewaltenteilung und Unabhängigkeit der Justiz müssen als unantastbar vorausgesetzt sein: So ist völlig unbestritten, dass auf dem Wege der Volksinitiative und dann mit Mehrheitsentscheid im konkreten Einzelfall kein Strafurteil gefällt oder aufgehoben werden darf.

### **3. Demokratisch legitimierter Rechtsstaat und rechtsstaatlich legitimierte Demokratie**

Während sich die Rule of Law im angloamerikanischen Bereich ausbildete, wurde das Konzept des modernen Rechtsstaats im Wesentlichen in der Staatstheorie Frankreichs und Deutschlands im 18./19. Jahrhundert entwickelt., um den zu Willkür führenden Absolutismus der Staatsmacht einzuschränken und dies zu begründen und zu rechtfertigen. In Deutschland wurden allerdings allein die formellen Elemente des Rechtsstaates wie die Gewaltenteilung, die Gesetzmässigkeit der Verwaltung und die Unabhängigkeit der Gerichte verwirklicht. Daran änderte auch die Weimarer Verfassung nichts. Dem Rechtsstaat fehlten die Grundpfeiler in Gestalt materieller Rechtsgrundsätze, die beim Preis von Freiheit, Gerechtigkeit und Demokratie nicht verändert werden dürfen. Deshalb konnte die Verfassung keinen Widerstand bieten, als sich dieser Rechtsstaat während des Dritten Reiches zu einem Unrechtsstaat wandelte. Diese unheilvolle Erfahrung führte zum Aufblühen eines starken materiellen Rechtsstaates.

In der Schweiz hat das Rechtsstaatprinzip weder in der Praxis noch in der Rechtstheorie eine grosse Rolle gespielt. Dass es unverbrüchliches Recht und unverbrüchliche Freiheiten gibt, und das Recht die Willkür politischer Herrschaft begrenzt, galt sozusagen als Selbstverständlichkeit. Unsere neue Bundesverfassung verankert den Begriff des Rechtsstaates erstmals und gibt damit dem starken Rechtsstaat die ihm gebührende, über eine ideologische und politische hinausgehende verfassungsrechtliche Bedeutung.

Historisch gesehen soll das Rechtsstaatprinzip die Rechte der Bürgerinnen und Bürger vor der Allmacht des Staates schützen. Heute schützt es darüber hinaus die demokratisch geschaffene Rechtsordnung. Der zentrale Punkt ist, dass der Staat und die im Namen des Staates handelnden Organe – auch das Volk –, so wie es Art. 5 der Bundesverfassung fest schreibt, „das Recht“ als „Grundlage und Schranke“ anerkennen und entsprechend handeln, ausdrücklich auch in Beachtung des Völkerrechts

Diese verfassungsrechtlichen Grundsätze staatlichen Handelns nach dem Recht sind Verpflichtungen zu einer nicht aufgebaren materiellen Rechtsstaatlichkeit. Zu dieser Stärkung des Rechtsstaates bedarf es eines erhöhten Rechtsstaatsbewusstseins aller am demokratischen politischen Prozess Teilhabenden.

Das Recht ist einerseits in der direkten Demokratie besonders demokratisch legitimiert, andererseits bedarf auch der auf der Volkssouveränität beruhende demokratische Staat der rechtsstaatlichen Legitimation durch Beachtung dieses Rechts, soll

auch der freiheitliche demokratische Rechtsstaat nicht zum unfreiheitlichen Unrechtsstaat werden.

#### **4. Umgang mit den Grundlagen des Rechtsstaates**

Die Schweiz ist heute mit einem oft leichtfertigen Umgang mit unserem souveränen, aber nicht absolutistischen demokratischen Rechtsstaat und seinen bewährten Grundlagen konfrontiert. Selbstverständliche und bedeutsame völkerrechtliche Eingebundenheit, zu der sich Volk und Stände bekennen, wie unverbrüchliche Freiheiten und Rechte, die sie sich mit ihrer Verfassung selbst demokratisch gegeben haben, wollen mit populistischen Parolen und über die Mittel der direkten Demokratie geschwächt werden. *Damit werden nicht nur Freiheiten und Rechte, die auch den Anderen zustehen, missachtet, gleichzeitig wird der Rechtsstaat geschwächt und damit der Willkür Tür und Tor geöffnet.*

Dies zeigt sich bei Volksinitiativen, die dem Geist und den rechtsstaatlichen Grundlagen der Bundesverfassung zuwider sind wie: dem Schutz der Grund- und Freiheitsrechte *jeder* Person durch eine unabhängige Justiz, dem Diskriminierungsverbot, dem föderalistischen dreistufigen Staatsaufbau und seiner Hierarchie sowie der Garantie fairer Rechtsverfahren:

- Die Minarettverbot-Initiative will muslimischen Bürgerinnen und Bürger die volle Religionsfreiheit verweigern und sie diskriminieren.
- Die Initiative zur Einschränkung des Verbandsbeschwerderechts will die Durchsetzung des Umweltschutzrechts mangels eines Klägers und so auch eines Richters schwächen, so dass wir gute Gesetze hätten, sie aber keine Anwendung fänden. Sie will auch Volksentscheide in Gemeinden und Kantonen über das von Volk und Parlament auf Bundesebene demokratisch gesetzte Recht setzen.
- Die Einbürgerungsinitiative strebt an, Einbürgerungswilligen faire Verfahren und richterlichen Rechtsschutz bei Diskriminierungen und anderen Grundrechtseingriffen zu verweigern.
- Die Ausschaffungsinitiative will in Missachtung der von Volk und Ständen in der Bundesverfassung festgeschriebenen Verpflichtung, zwingendes Völkerrecht nicht zu verletzen, schrankenlose Ausweisungen und Ausschaffungen von Ausländern und Asylbewerbern ermöglichen.

#### **5. Eingeschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit**

„Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend“ (so Art. 190 der Bundesverfassung). Die Justiz wird damit verpflichtet, gegebenenfalls eine verfassungswidrige Bestimmung eines Bundesgesetzes anzuwenden. Im Gegensatz zu kantonalen und kommunalen Gesetzen, wo die Schweiz eine volle und bewährte Verfassungsgerichtsbarkeit kennt, kann das Bundesgericht bei Bundesgesetzen Bürgerinnen und Bürger nicht vor einer

Verletzung ihrer verfassungsmässigen Rechte schützen. *Eine Regelung, die heute für einen demokratischen Rechtsstaat einmalig ist und seine Glaubwürdigkeit aufs Spiel setzt.*

Eine Änderung von Art. 190 BV, damit im konkreten Fall nicht verfassungswidrige Bestimmungen eines Bundesgesetzes zum Nachteil der Rechtsuchenden angewendet werden müssen, ist ein immer dringlicher werdendes Gebot. Mit dem seit den 1970er Jahren zunehmenden Übergewicht der Bundesgesetze gegenüber kantonalen Gesetzen – im Gegensatz zur gegenteiligen Lage als diese Bestimmung geschaffen wurde – und der grösseren Komplexität der rechtlichen Regelungen erhöht sich die Gefahr verfassungswidriger Bundesgesetze erheblich.

Die über unsere Grenzen hohes Ansehen geniessende Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts als Verfassungsgericht über kantonale und kommunale Gesetze hat viel zur *Reputation der Schweiz als Rechtsstaat mit hoher Rechtssicherheit* beigetragen. Dies *droht verloren zu gehen.*

## **6. Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze**

Der Kontrolle der Einhaltung der Verfassung im Gesetzgebungsverfahren kommt infolge der eingeschränkten Verfassungsgerichtsbarkeit höchste Bedeutung zu. Sie ist aber mangelhaft.

Anstösse zur obligatorischen Überprüfung von Gesetzgebungsvorhaben, wenn nicht durch das höchste Gericht, so mindestens durch spezialisierte und mit hoher Autorität ausgestattete Gremien (etwa Parlamentsausschüsse beider Kammern) werden liegen gelassen, weil keine Lobby dafür kämpft und kein grosser parteipolitischer Gewinn in Aussicht steht.

Heute erfolgt die Prüfung durch das Bundesamt für Justiz und diese findet dann Eingang in die bundesrätliche Botschaft. Diese Prüfung bezieht sich regelmässig auf Parlamentsvorlagen, die noch abgeändert werden können, ohne obligatorische Neuüberprüfung der Verfassungsmässigkeit bei wesentlichen Änderungen. *Verwaltung und Regierung sind nicht die idealen Wächter wichtigster Verfassungs- und Grundrechte.* Es fehlt die politische und hierarchische Unabhängigkeit der prüfenden Personen im zuständigen Bundesamt.

Der gerade für eine lebendige Demokratie unerlässliche Rahmen einer Verfassungsordnung und ihre Einbettung in das Recht der Weltgemeinschaft sind zur Zeit in der Schweiz ungenügend gesichert, weil ein wirklicher Hüter der Verfassung fehlt und nicht alle Hoheitsakte durch ein Gericht auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung geprüft werden können, nicht einmal auf die Einhaltung der Gewaltenteilung oder der Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen und trotz ihrer hohen Bedeutung auch nicht auf die ungeschmälerte Verwirklichung der Volksrechte auf Bundesebene.

*Keine andere rechtsstaatliche Demokratie unseres Kulturraums bietet so wenig Schutz für die Einhaltung elementarer Grund- und Menschenrechte, zu deren Achtung Verfassung und internationales Recht verpflichten.*

## **7. Wichtigste Güter des Verfassungs- und Rechtsstaates**

Der freiheitliche demokratische Rechtsstaat lebt von Voraussetzungen, die er selber nicht gewährleisten kann (Böckenförde, Rawls). Die Grund- und Menschenrechten vermitteln grundlegende Werte für eine lebendige Zivilgesellschaft, und nur wenn die Freiheitsrechte und die Menschenrechte, die unsere Bundesverfassung und völkerrechtliche Konventionen garantieren, verwirklicht sind und hohe Beachtung finden, kann sich die für den Verfassungs- und Rechtsstaat unabdingbare lebendige Zivilgesellschaft entfalten.

*Wird absolutistische Souveränität einverlangt und werden Gewaltenteilung und Gewaltentrennung wie Grund- und Menschenrechte gering geachtet, sind wichtigste Güter des Verfassungs- und Rechtsstaates gefährdet:*

- *Verfassung:* Aus dem Grundgesetz wird ein Spielball der Politik; ihre unverzichtbare Funktion zum Schutz der Bürger- und Menschenrechte geht verloren.
- *Gewaltenteilung, insbesondere Unabhängigkeit der Justiz:* Sie wird abgewertet durch Überhöhung von Volksentscheiden, aber auch durch nur eingeschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit und Geringschätzung der Justiz seitens der Politik.
- *Rechtsstaat:* Verwilderung des Rechts allgemein und insbesondere des Rechts auf politische Partizipation des Volkes durch populistischen Gebrauch des Initiativrechts, mit dem populären Angebot einfacher Lösungen für dramatisierte gesellschaftliche Probleme ohne Rücksicht auf Verträglichkeit mit den rechtlichen Grundlagen.

*Das bewusst zu machen und die unverbrüchlichen Rechte und Freiheiten im Willen des Volkes begründeten Verfassungs- und Rechtsstaat zu verteidigen, ist das Ziel der im Club helvétique engagierten Bürgerinnen und Bürger.*

28. August 2007