



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2008

**Statt Abbau der Volksrechte - Ausbau des Rechtsstaates: völkerrechtswidrige
Volksinitiativen als Anstoss zum Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit**

Auer, Andreas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-10765>
Newspaper Article

Originally published at:

Auer, Andreas. Statt Abbau der Volksrechte - Ausbau des Rechtsstaates: völkerrechtswidrige Volksinitiativen als Anstoss zum Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit. In: Neue Zürcher Zeitung, 211, 10 September 2008, 15.

Statt Abbau der Volksrechte – Ausbau des Rechtsstaates

Völkerrechtswidrige Volksinitiativen als Anstoss zum Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit

Von Andreas Auer*

Volksinitiativen, die mit zwingendem Völkerrecht, aber auch mit den einfachen Menschenrechten in Widerspruch stehen, bereiten der Schweiz zunehmend Schwierigkeiten. So konnte etwa die Verwahrungsinitiative nicht umgesetzt werden, wie sich dies die Initianten vorgestellt haben. Eine Herausforderung stellen auch die Ausschaffungs- und die Minarettinitiative dar. Der Autor regt im Folgenden einen Weg zur Lösung an.

Seit einiger Zeit befassen sich Behörden, Politik und Wissenschaft mit dem ungelösten Problem, das sich für unsere Verfassungsordnung zunehmend häufiger durch Volksinitiativen ergibt, die mehr oder weniger frontal gegen Menschenrechte verstossen. Zwei Grundprinzipien prallen aufeinander, nämlich: die traditionell grossgeschriebene Souveränität des demokratischen Verfassungsgebers und die zunehmende Einbettung des Menschenrechtsschutzes in den internationalen Rahmen. Dazu gesellt sich die durch die Verfassung auf die seltenen Fälle der Verletzung des *ius cogens* beschränkte Kompetenz der Bundesversammlung zur materiell begründeten Ungültigkeitserklärung von Volksinitiativen. Ferner kommt hinzu die – ebenfalls von der Verfassung gewollte – grundsätzliche Unzuständigkeit des Bundesgerichts im Bereich der eidgenössischen Volksrechte.

Unterschiedliche Lösungsansätze

Dabei wird mehr und mehr das Gespenst von uneinhalten, der Demokratie unwürdigen Volksentscheiden an die Wand gemalt, indem vom Volk ausdrücklich gebilligte Verfassungsvorlagen wegen Verletzung von internationalen Menschenrechtsgarantien nicht oder nur teilweise umgesetzt werden können. Um weitere Fälle wie jener der vom Parlament menschenrechtskonform, aber entgegen dem Willen der Initianten zurechtgebogenen Verwahrungsinitiative zu vermeiden, sollen in Zukunft über eine Praxisänderung oder Verfassungsrevision menschenrechtswidrige Volksinitiativen den Stimmbürgern nicht mehr vorgelegt werden. Die Vorschläge reichen von einer verfassungsrechtlichen Ausweitung des Begriffs des zwingenden Völkerrechts, um «einfache» Menschenrechtsverletzungen zu erfassen, bis hin zur Einführung der Menschenrechtskonformität als neue, von der Bundesversammlung zu prüfende Gültigkeitsvoraussetzung von Volksinitiativen. Dabei geht es ferner darum, ob das Bundesgericht einbezogen werden soll oder nicht. Zur Wahrung des Rechtsstaats soll also die direkte Demokratie empfindlich eingeschränkt werden.

Nun ist aber die Tatsache, dass von Volk und Ständen angenommene Verfassungsbestimmungen im Einzelfall von internationalen Menschenrechtsgremien als menschenrechtswidrig bezeichnet werden können und sich daher als nicht durchsetzbar erweisen, auch mittels der genannten Praxis- oder Verfassungsänderungen nicht aus der Welt zu schaffen. Sie ist die unvermeidbare Folge des fort-

schreitenden «Outsourcings» des Menschenrechtsschutzes an internationale Gerichte und Organe, für welche die bekanntlich engen Grenzen der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit keine Geltung haben und deren Entscheide und Feststellungen für die Schweiz verbindlich sind.

Der schweizerischen Rechtsordnung ist Verfassungsgerichtsbarkeit aber keineswegs unbekannt, denn seit dem Ende des 19. Jahrhunderts werden kantonale Gesetze, auch wenn sie vom Volk genehmigt wurden, vom Bundesgericht wegen Bundesrechtswidrigkeit aufgehoben oder nicht angewendet. Es gäbe also rechtlich überzeugende Gründe, den verfassungsrechtlichen Status quo beizubehalten und sich mit seiner unvermeidbaren Ausweitung auf Bundesakte abzufinden.

Eine Rechtsfrage

Falls aber aus politischen Gründen an einem Handlungsbedarf festgehalten wird, was angesichts der Ausschaffungs- und der Minarettinitiative, die beide hängig sind, durchaus verständlich erscheint, müssen die bis anhin zur Diskussion stehenden Vorschläge kritisch durchleuchtet werden. Ob eine Volksinitiative gegen internationale Menschenrechtsbestimmungen verstösst, ist nämlich eine heikle Rechtsfrage, die sich von einem politischen Organ wie der Bundesversammlung auch mit dem besten Willen nicht befriedigend beantworten lässt. Nur ein Gericht ist in der Lage, die sich widersprechenden öffentlichen und privaten Interessen im Einzelfall fein abzuwägen und einen Entscheid zu treffen, der dem in diesem Bereich meist entscheidenden Verhältnismässigkeitsprinzip, unter Berücksichtigung der nationalen und internationalen Rechtsprechung, gerecht zu werden weiss.

Dazu kommt, dass eine einseitige Einschaltung des Bundesgerichts bei der Überprüfung der Menschenrechtskonformität von Volksinitiativen einigermaßen quer in der schweizerischen Verfassungslandschaft liegen würde. Wie liesse es sich rechtfertigen, dem Bundesgericht einerseits die Kompetenz zuzugestehen, Verfassungsinitiativen des Volkes bei Menschenrechtswidrigkeit für ungültig zu erklären, aber es andererseits weiterhin an verfassungs- oder völkerrechtswidrige Bundesgesetze zu binden? Und wie könnte man es beantworten, das Volksinitiativrecht allein einzuschränken, ohne dieselben Limiten auch den behördlichen Verfassungsvorlagen aufzuerlegen?

Eine grundsätzliche Klärung

Das Phänomen der völkerrechtswidrigen Volksinitiativen ruft also zu einem grundsätzlichen Überdenken des Systems der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit auf. Statt das Initiativrecht einseitig einzuschränken, um den Rechtsstaat zu wahren, könnte dem Problem mit einem angemessenen Ausbau eben desselben begegnet werden. Die Schweiz kennt seit einem guten Jahrhundert das diffuse, sogenannte «amerikanische» System der Verfassungsgerichtsbarkeit, das den Gerichts- und höheren Verwaltungsbehörden die Befugnis und die Pflicht erteilt, die durch sie an-

zuwendenden Rechtsnormen auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht zu prüfen und ihnen allenfalls die Anwendung zu versagen, wobei dem Bundesgericht auf Beschwerde hin das letzte Wort zusteht. Diesem letztlich aus dem Legalitätsprinzip fliessenden «allgemeinen akzessorischen Prüfungsrecht» sind gemäss geltendem Recht die Verordnungen und Beschlüsse der Bundesversammlung, die Verordnungen des Bundesrates sowie sämtliche kantonalen Erlasse (mit einer Einschränkung für Kantonsverfassungen) unterstellt. Davon ausgenommen sind hingegen Bundesgesetze, die von der Verfassung für den Richter als «massgeblich» bezeichnet werden, auch wenn die Rechtsprechung seit rund zehn Jahren menschenrechtswidrigen Bundesgesetzen punktuell die Anwendung versagt. Ebenfalls ausgenommen sind Verfassungsnormen, an die der Richter mangels jeglicher Überprüfungsbefugnis absolut gebunden ist.

Zu überlegen wäre nun, ob eine Streichung der Ausnahme für Bundesgesetze, kombiniert mit einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Verankerung des allgemeinen akzessorischen Prüfungsrechts bezüglich aller schweizerischen Rechtsnormen, das Problem der völkerrechtswidrigen Volksinitiativen nicht eleganter und effizienter lösen könnte als die zur Diskussion stehenden Praxis- und Verfassungsänderungen. Das Bundesgericht wäre so in der Lage, vom Volk angenommene Verfassungsbestimmungen sowie ihre gesetzlichen Ausführungsbestimmungen, seien sie auf Volks- oder Behördeninitiativen zurückzuführen, auf ihre Übereinstimmung mit internationalen Menschenrechtsgarantien zu prüfen, und verpflichtet, sie im Einzelfall nicht anzuwenden. Einer Volksabstimmung würden solche Bestimmungen aber nicht generell entzogen. Das belässt den Stimmbürgern die Möglichkeit, die Konfliktsituation durch deren Ablehnung zu beheben, wie dies am 1. Juni 2008 mit der Einbürgerungsinitiative geschehen ist. Die Bundesversammlung könnte sich die nicht auf sie zugeschnittene Überprüfung der Menschenrechtskonformität von Volksinitiativen ersparen, und last, but not least könnte der internationale Richter nur nach dem Bundesgericht und nicht anstelle desselben über die Sache befinden.

Ausnahme für Bundesgesetze abschaffen

Statt Abbau der Volksrechte könnte die Devise also Ausbau des Rechtsstaates und Stärkung der Menschenrechtssouveränität der Schweiz heissen. Dass dabei der alte Zopf der Massgeblichkeit der Bundesgesetze für das Bundesgericht endlich abgeschnitten würde, wäre eine nicht unwillkommene Begleiterscheinung, die wir den Urhebern der Verwahrungs-, der Einbürgerungs-, der Ausschaffungs- und der Anti-Minarett-Initiative verdanken würden. Als «politische Eintagsfliege» wurde an dieser Stelle (NZZ 23./24. 8. 08) der knappe Beschluss der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 21. August bezeichnet, auf die parlamentarische Initiative Daniel Vischer einzutreten. Nicht auszuschliessen ist aber, dass deren vorsichtiges Herantasten an den «politischen Ladenhüter» der Verfassungsgerichtsbarkeit es möglich macht, «zwei Fliegen auf einen Schlag» zu erledigen.

* Der Autor ist Professor für öffentliches Recht an der Universität Zürich und Direktor des Centre for Research on Direct Democracy, Aarau.