

Plädoyer für einen Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit

René Rhinow

Beginnen wir mit einer wichtigen Feststellung: Wir kennen in der Schweiz seit langem eine ausgebauten Verfassungsgerichtsbarkeit: Entscheide von Bund und Kantonen sowie kantonale Gesetze können auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung gerichtlich überprüft werden. Ausgenommen sind aber die Bundesgesetze nach Art. 190 der Bundesverfassung (BV). Postuliert ist also ein Ausbau, nicht eine Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Greifen kantonale Gesetze in die Freiheitsphäre der Bürger und Bürgerinnen ein, so ist der Rechtsschutz ans Bundesgericht gegeben.

Keine Verkürzung des Rechtsschutzes

Nun hat in den letzten 100 Jahren hat die Politik auf Bundesebene und damit auch die Bundesgesetzgebung rasant zugenommen. Wird an der Idee des Rechtsschutzes gegen die Staatsgewalt festgehalten, so drängt sich die Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit geradezu auf. Warum soll im Bund nicht das Gleiche gelten wie auf kantonaler Ebene, wenn doch eingriffsträchtige Gesetze heute vor allem auch auf Bun-

6
desebene bestehen? Mit jedem neuen Bundesgesetz wird heute der individuelle Rechtsschutz tendenziell verkürzt.

Keine Aushöhlung des Föderalismus

Verletzt der Bundesgesetzgeber die verfassungsrechtlich geschützte Autonomie der Kantone, so besteht heute kein Rechtsschutz gegen solche Übergriffe. Der Bund hat es somit in der Hand, die gliedstaatliche Autonomie verfassungswidrig einzuschränken - ohne dass sich die Kantone dagegen zur Wehr zu setzen vermöchten.

Ein helvetisches Modell

Es gibt verschiedene Modelle der Verfassungsgerichtsbarkeit. Für mich steht eine moderate Lösung im Vordergrund: Bestimmungen in Bundesgesetzen sollten bei Verfassungsverletzungen vom Gericht nicht aufgehoben, sondern bloss im konkreten Einzelfall nicht angewendet werden müssen. Dabei stehen dem Gericht situative Möglichkeiten offen, wie es einer festgestellten Verfassungswidrigkeit begegnen will und kann. Oft wird das Gericht dem Gesetzgeber den Vorrang einräumen müssen, auf demokratischem Weg darüber zu entscheiden, wie der verfassungswidrige Zustand zu beheben ist. Zudem sollen nur konstitutive Grundwerte der BV wie Freiheitsrechte, politische Rechte und der Schutz der kantonalen Autonomie, nicht die Verletzung aller Verfassungsbestimmungen, gerügt werden können. Leitlinie muss der individuelle Rechts-

schutz sowie der Schutz der kantonalen Autonomie vor dem Hintergrund der veränderten politischen Bedeutung des Bundesrechts und des internationalen Menschenrechtsschutzes sein.

Ein durchgängiger Grundrechtsschutz

Aufgrund einer berechtigten Praxis des Bundesgerichts gilt heute die Bindungswirkung bei Bundesgesetzen gegenüber denjenigen Menschenrechten nicht, die in der EMRK oder in anderen völkerrechtlichen Abkommen (z.B. UNO-Pakt II) verankert sind. Dies bedeutet in der Praxis, dass die Verletzung verfassungsmässiger Individualrechte durch Bundesgesetze nur dann beim Bundesgericht geltend gemacht werden kann, wenn es sich um ein internationales Grundrecht handelt, nicht aber dann, wenn das Grundrecht ausschliesslich durch die BV gewährleistet wird. Dies ist unhaltbar. Davon betroffen sind etwa die Eigentumsgarantie, die Wahrung von Treu und Glauben, das Willkürverbot, die Wirtschaftsfreiheit, die Rechtsgleichheit, die Garantie der informationellen Selbstbestimmung, die Hilfe in Notlagen, der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege sowie die Garantie der politischen Rechte. In all diesen Fällen ist das Gericht heute an die Bundesgesetze gebunden. Nur ein Beispiel: Ist es nicht stossend, dass ausgerechnet die Garantie der politischen Rechte nach Art. 34 BV, insbesondere der Schutz der freien Willensbildung und der unverfälschten Stimmabgabe, von der Gnade des Bundesgesetzgebers abhängt?

272

Ein Spannungsverhältnis zur Demokratie?

Vorerst: Unsere Demokratie ist eine rechtsstaatliche Demokratie. Es gibt keine Volksrechte ohne rechtliche Grundlage, ohne rechtliche Einbindung und ohne Rechtsschutz! Das Volk ist bei der Bundesgesetzgebung über das fakultative Referendum beteiligt, was unbestrittenermassen zum Wesen unserer Demokratie gehört.

Die Gegner eines Ausbaus der Verfassungsgerichtsbarkeit machen nun geltend, das Volk, nicht der Richter habe das letzte Wort. Aber wer ist dieses Volk? In aller Regel wird ein Bundesgesetz von der *Bundesversammlung* verabschiedet. Nur bei 7% aller Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, die dem Referendum unterliegen, findet eine Volksabstimmung statt. Hier geht es also gar nicht um das Volk, sondern primär um das Verhältnis von Parlament und Justiz. Es ist eine Fiktion anzunehmen, das Volk habe auch ohne Abstimmung jedes Mal Ja zu einem ganzen Gesetz gesagt oder gar eine allfällige Verletzung verfassungsmässiger Rechte stillschweigend gutgeheissen.

Und wenn das partizipierende Volk über ein Gesetz abstimmt, so kennt es in aller Regel - aber auch höchstens - dessen politischen Inhalt in den Grundzügen. Es entscheidet über die in der Öffentlichkeit umstrittenen Postulate resp. Neuerungen. Aber es nimmt keine Analyse der Verfassungsmässigkeit aller Bestimmungen des Gesetzes vor. Dass das Parlament - bewusst - von der Verfassung abweicht, kommt gottseidank

273

selten vor: Probleme der Verfassungskonformität treten in der Regel erst in der Gesetzesanwendung auf, weil der Gesetzgeber im Zeitpunkt des Erlasses der Norm noch gar nicht alle Anwendungssituationen in die Zeit hinein zu überblicken vermag.

Schliesslich kann das Problem einer Verfassungswidrigkeit eines Bundesgesetzes (im Anwendungsfall) auch auftreten, weil nach Erlass des Bundesgesetzes die Verfassung geändert oder neues Staatsvertragsrecht angenommen wurde. Hier muss doch der jüngeren Verfassungsbestimmung oder dem verbindlichen Völkerrecht der Vorrang vor dem älteren Bundesgesetz zukommen!

Ein eminent liberales und demokratisches Anliegen

Der Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit bei Bundesgesetzen ist dringend nötig. Es geht in allererster Linie um den Ausbau des individuellen, politischen und föderalistischen Rechtsschutzes. Verfehlt ist es, einen Gegensatz von Freiheits- und Rechtsschutz einerseits und Demokratie andererseits zu konstruieren. Parlament und Volk haben sich in ihrer Politikgestaltung an vorgegebene, verfassungsmässige Grundrechte und an die föderalistische Kompetenzordnung zu halten. Eine schrankenlose und rechtsfreie Allmacht des Volkes gibt es nicht. Der mündige Bürger will Partizipation und Freiheitsschutz; er will seine Rechte nicht der Politik ausliefern.

Diskursive Kapitulation

Francesca Falk

«Ich kenne niemanden, der nicht dafür sei, dass schwerstkriminelle Ausländer [...] ausgeschafft werden», sagte die Basler SP-Ständerätin Anita Fetz am 18. März im Tagesgespräch auf DRS 1. «Das ist eine Selbstverständlichkeit.»¹

Wir kennen zwar Anita Fetz, doch sie kennt uns nicht. Gerne würde ich ihr unsere Gruppe Pässe-Partout vorstellen; sie würde sehen, dass wir ihr Credo nicht teilen. Wir meinen, dass alle Einwohnerinnen und Einwohner der Schweiz für das gleiche Verbrechen die gleiche Strafe erhalten sollen, unabhängig von Rasse, Klasse, Geschlecht oder Staatszugehörigkeit. Die Ausschaffung, die zur Gefängnisstrafe noch dazukommt, stellt eine zusätzliche Strafe dar, die wir ablehnen. Wir lehnen grundsätzlich den Export von sogenannten Randständigen ab, egal ob aus- oder inländische, wie es im 19. Jahrhundert mit letzteren nach Übersee der Fall war.

Über die Ausschaffungsiniziative und ihre Umsetzbarkeit wird zurzeit intensiv debattiert. Eine Frage, die uns beschäftigt, erhält allerdings kaum Aufmerksamkeit. Für uns liegt die Gefahr der Ausschaffungsiniziative vor allem darin, dass damit eine diskursive Verbindung zwischen Kriminalität, Migration und Ausschaffung suggeriert