

## Warum ich dem Plan der Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz skeptisch gegenüberstehe

### Wollt Ihr den unfehlbaren Staat?



09.04.2014, Hartwig Thomas

<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/ch/>

Version 1.00

Als Schweizer Rostock-Secondo habe ich den deutschen Bundespräsidenten und Rostocker Joachim Gauck bisher meistens für seine moralische und intellektuelle Integrität geschätzt und für seine gerade Haltung während der DDR-Zeit bewundert. Desto mehr habe ich mich über seine Attacke auf die direkte Demokratie geärgert, als er mit unnachahmlicher Arroganz beim Staatsbesuch in Bern mit dem Satz *Die direkte Demokratie kann Gefahren bergen, wenn die Bürger über hochkomplexe Themen abstimmen* für die Abschaffung der direkten Demokratie plädierte. (Wie war das damals noch mal mit *Wir sind das Volk*?)

Seine Gastgeber, die führenden Politiker der Schweiz, haben den Ärger darüber noch nicht verdaut, dass die Stimmbürger am 9. Februar 2014 mehrheitlich gegen ihre Empfehlung stimmten. Sicher haben sie ihm das Abstimmungsresultat als Auswuchs eines unkontrollierten „Populismus“ (ist das nicht die lateinische Übersetzung von „Demokratie“?) erklärt, dem man halt in einer direkten Demokratie ausgeliefert ist. Er liess sich von ihnen zum Sprachrohr der Kreise machen, welche die direkte Demokratie in der Schweiz abschaffen oder zumindest mit Hilfe einer Vorzensur von Volksinitiativen durch eine Verfassungsgerichtsbarkeit entschärfen wollen. Möglicherweise fürchtet er auch eine Einführung der direkten Demokratie in Deutschland, welches dann anfälliger für „Populismus“ würde. (Die schlimmsten populistischen Auswüchse sind und waren allerdings gerade nicht in direkt-demokratisch regierten Staaten zu beobachten.)

Mein Ärger über Joachim Gauck und die allgemeine nach dem Abstimmungsresultat zur Massenzuwanderungsinitiative einsetzende Hysterie der Politik, der Medien und der akademischen Bevölkerung motivieren mich dazu, einmal ein gutes Wort für die direkte Demokratie einzulegen.

### Woran erkennt man direkte Demokratie?

In europäischen Demokratien ist seit der französischen Revolution die sogenannte repräsentative Demokratie üblich. Die Regierenden werden für eine begrenzte Amtsperiode von den Bürgern gewählt. Wie schon Karl Popper in seiner *Offenen Gesellschaft* ausführt, liegen die Vorteile der Demokratie weniger in ihrer überlegenen Klugheit als in ihrer Offenheit, nämlich in der Möglichkeit, sich auf unblutige Weise ohne Gewalt einer Regierung zu entledigen. Die Gewalt zwischen den Bürgern ist in modernen Staaten verboten und wird an die Regierung delegiert. Eine strikte Gewaltentrennung zwischen gesetzgebender (Legislative), ausführender (Exekutive) und richterlicher (Judikative) Gewalt sorgt zusätzlich dazu, dass keine kleine Minderheit die totale Macht erringt und die Gewaltherrschaft an sich reisst. Weitere Checks and Balances, wie etwa die Unabhängigkeit der Notenbank und die Pressefreiheit verfolgen dasselbe Ziel.

Nachdem die Schweiz 1848 vom losen Staatenbund zum Bundesstaat geworden war, war das politische Misstrauen in die Zentralregierung besonders stark – insbesondere ja alle Mitglieder von Legislative, Exekutive und Judikative derselben herrschenden Klasse entstammten und möglicherwei-

## *Wollt Ihr den unfehlbaren Staat?*

se in deren Interesse und nicht im Interesse der Bürger handelten. Deshalb führte man in der Verfassungsrevision 1891 die Volksinitiative und das Referendum ein, welche den Stimmbürgern einen Teil der Kompetenzen des Parlaments übertrugen, wie das schon seit rund fünfzig Jahren in einigen Kantonsverfassungen praktiziert wurde. Die Volksinitiative ermöglicht eine Abstimmung über eine Verfassungsänderung. Das Referendum ermöglicht, einen Gesetzesbeschluss des Parlaments mit Hilfe einer Abstimmung für ungültig zu erklären. In einer direkten Demokratie haben die Bürger neben dem Wahlrecht auch das Stimmrecht.

In einem gewissen Sinn sind die Bürger in einer direkten Demokratie eine erweiterte Legislative. Dies ist die einzige Gewalt, an der sich das Volk sinnvoll beteiligen kann. Eine um das Volk erweiterte Exekutive würde zu Bürgerwehren, eine erweiterte Judikative zu Lynchjustiz degenerieren. Eine Mitbestimmung bei der Formulierung der Verfassung scheint hingegen mit der Grundidee einer demokratischen Verfassung gut vereinbar, die ja auch in einer Volksabstimmung angenommen wurde. In einer direkten Demokratie schliessen dann die Medien den Rückkoppelungskreis der Gesetzgebung, indem sie der erweiterten Legislative über die Resultate ihrer Gesetzgebung berichten, damit diese korrigiert werden können. In einer repräsentativen Demokratie hingegen bestätigen die Medienberichte den Einzelnen nur im Gefühl seiner Machtlosigkeit und haben eine sehr viel weniger zentrale Funktion.

Während die repräsentative Demokratie die Möglichkeit des gewaltlosen Wechsels von Regierungen nach Ablauf der Amtszeit garantiert, hilft die direkte Demokratie den Bürgern gegen eine gewisse Betriebsblindheit der herrschenden Klasse. Sie ist etwa besonders wirksam gegen kollektive Lohnerhöhungen, welche sich die verschiedenen Gewalten gegenseitig zuschanzen, und bildet ein Bollwerk gegen die Entstehung einer aristokratischen Herrschaftsschicht. Wenn dieses Korrektiv fehlt, kann sich die Bevölkerung – ob es nun um Populismus oder ernstzunehmende Anliegen geht – nur mit Demonstrationen und Störung der öffentlichen Ordnung Gehör verschaffen. Dass dies nicht notwendig zu mehr Demokratie führt, sieht man an den Resultaten der Demonstrationen auf dem Maidan-, Tahrir-, Gezipark-Platz. Wenn eine Bewegung die Mehrheit hinter sich weiss, sollte sie den Ablauf der Amtszeit abwarten können. Wenn sie aber mobilisieren will, ist eine Volksinitiative eine gewaltlosere Art, Dampf abzulassen, als die Diktatur der Strasse.

Die direkte Demokratie führt immer wieder zu Situationen, wo sich die Volksmehrheit gegen die Meinung des gesamten politischen Establishment durchsetzt. In der Schweiz ist es nicht üblich, dass ein Regierungsmitglied zurücktritt, weil seine Meinung vom Volk desavouiert wurde. Nach der Abstimmung hat die Regierung den Auftrag, dem neuen Verfassungsartikel Nachachtung zu verschaffen, unabhängig davon, dass sie die Meinung der Bevölkerung nicht teilte.

## **Woher stammen die Zweifel an der direkten Demokratie?**

In letzter Zeit haben sich Volksinitiativen gehäuft, die gegen Grundrechte, Völkerrecht und internationale Verträge verstossen.

So wurde 2004 eine Verwahrunginitiative aus Opferkreisen angenommen, welche eine Annäherung an die Todesstrafe darstellt, indem sie für gewisse sehr schwere Verbrechen für als untherapierbar eingestufte Gewalttäter die lebenslange Verwahrung ohne Überprüfung früherer Urteile festschrieb. Insbesondere die Ablehnung jeglicher Überprüfung widerspricht den Grundrechten. In Anbetracht der schockierend hohen Zahl von Fehlurteilen, die eine genauere Untersuchung der Todesurteile in den USA zutage gefördert hat, schießt diese Initiative „populistisch“ über das Ziel hinaus und ist nicht mit den Menschenrechten vereinbar, welche von der Schweiz als Staat unterzeichnet wurden.

## *Wollt Ihr den unfehlbaren Staat?*

Im Jahr 2009 wurde eine Initiative angenommen, die das Verbot des Baus von weiteren Minaretten in der Schweiz in der Bundesverfassung festschrieb. Auch diese Initiative verstösst gegen Grundrechte, wie etwa gegen die Religionsfreiheit.

Im Februar 2014 wurde die Massenzuwanderungsinitiative angenommen, die mindestens *nach* der Abstimmung in der Schweiz zu sehr emotionalen Reaktionen führte. Davor hatte anscheinend niemand ernsthaft mit ihrer Annahme gerechnet. Die Initiative fordert eine zahlenmässige Begrenzung der Zuwanderung und verstösst nicht gegen Grundrechte oder Menschenrechte. Aber sie ist möglicherweise nicht mit der Personenfreizügigkeit vereinbar, wie sie in bilateralen Verträgen zwischen der Schweiz und der EU ausgehandelt wurde. Bei der Beratung zur konkreten Umsetzung des neuen Verfassungsartikels wird sich entscheiden, ob man zum Schluss kommt, der Staatsvertrag müsse gekündigt werden. Dass die Emotionen bei diesem Resultat so hoch schwappen, lässt sich vielleicht dadurch erklären, dass die Mehrheit der Bürger anders gestimmt hat als die Mehrheit der Akademiker. Und weil es mehr Akademiker als Muslime in der Schweiz gibt, glätteten sich die Wogen nicht so schnell wie nach der Annahme der Minarett-Initiative. Ausserdem ist die politische Klasse, die sich mehrheitlich als Verliererin und in der undankbaren Rolle sieht, einen Entscheid umsetzen zu müssen, den sie für falsch hält, mit ihren Kollegen in der EU übereingekommen, kleinliche, erpresserische Massnahmen gegen Studenten und gegen Kroaten durchzusetzen, um das Volk zu bestrafen, das sie in diese ungemütlich Situation brachte.

Im Mai 2014 wird über eine Pädophilie-Initiative abgestimmt werden, deren Annahme zu lebenslangen Berufsverboten und Rayonverboten für Pädophile führen und ebenfalls gegen Grundrechte verstossen würde.

Ich halte diese Grundrechtsverletzungen durchaus für problematisch. Ich stimme auch zu, dass sie mehrheitlich – vielleicht mit Ausnahme der Massenzuwanderungsinitiative – einer populistischen Hetzkampagne geschuldet sind. Oft wurde allerdings diese Hetze von denjenigen Kreisen ins Leben gerufen, die dann über das Abstimmungsergebnis klagten. So grenzte es im Vorfeld der Massenzuwanderungsinitiative an politisches Kabarett, wie sich die Linke plötzlich um die Wirtschaft sorgte und dem Freihandel ihre Sympathien bekundete, während die Rechte ihr Mitgefühl für Arme entdeckte, die von hohen Mieten und tiefen Löhnen betroffen sind.

Ich persönlich habe am 9. Februar 2014 gegen die Initiative zur Begrenzung der Massenzuwanderung gestimmt. Dies nicht nur aus Gründen der ökonomisch begründeten Vorteile, die von den Gegnern als einziges Argument ins Feld geführt wurden, und die man mit Fug und Recht anzweifeln kann. Sondern ich bin der Meinung, dass die Vorteile des freien kulturellen Austauschs mit den Bürgern der EU-Länder die ökonomischen Nachteile überwiegen. Ich kann allerdings verstehen, dass für Befürworter der Initiative eine andere Gewichtung der Werte den Ausschlag gab. Ich halte den Fehlentscheid nicht für sehr gravierend, insbesondere er jederzeit von den Stimmbürgern korrigiert werden kann.

Die darauf aufflammende weit verbreitete Hysterie, die sofort nach dieser Entscheidung nach der Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz als Vorzensurinstanz für zukünftige Volksinitiativen ruft, scheint mir eine Überreaktion zu sein. Nur weil jemand beim Überqueren einer Strasse über den Trottoirrand stolperte und sich verletzte, sollte man nicht gleich weltweit alle Trottoirs abschaffen.

Ich habe auch sehr grosse Mühe, die Institution der EU als alleinseligmachende die Zukunft der Schweiz bestimmende Lösung der internationalen Zusammenarbeit oder als Instrument des europäischen Friedens zu sehen. Die EU ist nicht Europa, auch wenn sie sich im selbstgewählten Neusprech gerne so nennt. Europa ist ein Kontinent, zu welchem auch Oslo, Zürich und Moskau gehören. Die Verwischung und Vermischung der geographischen Bezeichnung mit der politischen Insti-

*Wollt Ihr den unfehlbaren Staat?*

tution lenkt davon ab, dass die Institution nicht einmal eine Vereinigung der Bürger ihrer Mitgliederländer ist, sondern ein Verein von Regierungen. Die DNA eines Vereins sind dessen Statuten. Dieser Verein setzt sich für die Maximierung des Wohls seiner Mitglieder ein. Er erhöht also das Wohl von Exekutivorganen, indem er ihnen ermöglicht, ihre Pläne ohne lästige demokratische Kontrolle durchzusetzen und indem er ihnen eine gute Pension garantiert. Auch Joachim Gauck vertritt hier sehr persönliche Interessen, wenn er sich für die EU einsetzt. Was die EU gerade nicht ist, ist ein Zusammenschluss von Nationen zur Sicherung des Friedens. Sie ist im wesentlichen ein undemokratischer Wirtschaftsverband, der gerade auf dem Gebiet von Wirtschaft und Währung mehr Unfrieden als Frieden stiftet. Solange die EU existiert, hat ein friedenssichernder, kulturell determinierter Zusammenschluss der europäischen Nationen keine Chance. Die Regierungen werden nie freiwillig auf ihre Macht in der EU, Demokratie zu umgehen, zugunsten von Demokratie verzichten. Wer sich also wie ich ein geeintes friedliches Europa wünscht, muss auf das Scheitern der EU hoffen.

Obwohl auch ich die oben aufgeführten direkt-demokratischen Entscheide alle für mehr oder weniger schwerwiegende Fehlentscheide halte, glaube ich nicht daran, dass eine Einschränkung der direkten Demokratie eine Verbesserung der Qualität politischer Entscheide bringt.

## **Was soll eine Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz?**

Ein in fast allen europäischen Demokratien geltender juristischer Grundsatz ist, dass höheres Recht tieferes Recht bricht. So gilt ein Verfassungsgrundsatz stärker als ein Gesetz, ein Gesetz stärker als eine Verordnung, etc.

Ein Verfassungsgericht in einer repräsentativen Demokratie hat die Funktion, diesem Grundsatz speziell in Bezug auf die Verfassung Nachachtung zu schaffen. Es wird angerufen, um die Vereinbarkeit von Gesetzen mit der Verfassung zu prüfen. Seine Stellung ist eine sehr diffizile, da es teilweise die Gewaltentrennung bricht und als abschliessende Normenkontrolle Entscheide von Legislative und Exekutive rückgängig machen kann. Immerhin wurde allerdings die Verfassung vom Volk angenommen und die Gesetze nur vom Parlament gemacht. Insofern stellt ein Verfassungsgericht in einer repräsentativen Demokratie eine Stärkung der Volksrechte dar.

Auch in einer direkten Demokratie könnte eine solche Überprüfung der Verfassungskonformität eines Gesetzes von einer Verfassungsgerichtsbarkeit übernommen werden. Der obige Grundsatz gilt aber ohnehin und das Bundesgericht nimmt die Rolle schon lange wahr, die in anderen Ländern der Verfassungsgerichtsbarkeit übertragen ist.

Die Befürworter einer neuen Verfassungsgerichtsbarkeit wollen diese aber in der direkten Demokratie für andere Zwecke einsetzen. Sie soll als Vorzensur von Volksinitiativen funktionieren, damit der einfache Stimmbürger von juristischen Experten vor seiner eigenen Dummheit geschützt werden kann, wenn es um hochkomplexe Inhalte geht. In diesem Zusammenhang geht es also nie um eine Prüfung der Konformität mit der Verfassung. Denn jede Volksinitiative ändert ja die Verfassung und ist per definitionem verfassungskonform. Es kann also nur noch um eine Überprüfung der Konformität mit Grundrechten, Menschenrechten und Staatsverträgen gehen. Solange allerdings Staatsverträge nicht dem Volk zur Annahme unterbreitet werden, ist das ein sehr zweifelhafter Ansatz. Wer gerne regiert, ohne immer von störenden demokratischen Einschränkungen gestört zu werden, bräuchte dann nur noch getreu dem Vorbild der Regierungen in der EU, alles auf Staatsvertragsebene zu heben, was der demokratischen Kontrolle entzogen werden soll.

Diese Zweckentfremdung eines „Verfassungsgerichts“, das gar nicht dazu da ist, die Verfassungskonformität zu prüfen, zerstört auch die Gewaltentrennung. Die Judikative könnte so neu darüber

*Wollt Ihr den unfehlbaren Staat?*

entscheiden, ob die erweiterte Legislative einen Verfassungsartikel beschliessen oder ein vorgeschlagenes Gesetz ablehnen darf. Der – sehr populistische! – Etikettenschwindel und die Aufgabe der Gewaltentrennung weisen beide darauf hin, dass die Demokratie auf diese Weise im Kern in Frage gestellt würde.

Man glaubt also, mit Hilfe einer neuen Verfassungsgerichtsbarkeit die oben beispielhaft aufgeführten direkt-demokratischen Fehlentscheide – und es sind auch meiner Meinung nach Fehlentscheide! – mit Hilfe von juristischen Experten vermeiden zu können, welche die „hochkomplexe“ Materie besser verstehen als die Stimmbürger, die man in ihrem eigenen Interesse vor ihrem Populismus schützen muss.

## **Überfordern hochkomplexe Fragen das Volk?**

Es ist durchaus denkbar, dass die Stimmbürger von gewissen hochkomplexen Fragen überfordert sind. Wenn man solche Fragen nicht einfach genug erklären kann, dass sie das Volk versteht, dann muss man halt mit Fehlentscheiden leben.

Auch für die Wahl in das Parlament ist Intelligenz kein Selektionskriterium. Es ist also nicht ganz einzusehen, wieso die gewählte Legislative von hochkomplexen Fragen weniger überfordert sein soll als das Volk. Das Parlament und/oder die Exekutive wählen die Richter des Verfassungsgerichts. Ob sie von der hochkomplexen Frage der Eignung für diesen Posten nicht oft überfordert werden? Das elende Schachern um republikanische und demokratische Vertreter im Supreme Court in den USA lässt jedenfalls Übelstes erahnen. Die zweifellos vorhandene juristische Expertise dieser Richter schützt sie jedenfalls nicht davor, stupidesten politischen Überzeugungen zum Durchbruch zu verhelfen. So ist etwa der Cyberwar der NSA gegen den Rest der Welt aus ihrer Sicht kein Verstoß gegen die Menschenrechte, auch wenn dann mal die eine oder andere Drohne den Falschen trifft.

Wenn man ernsthaft das Prinzip gelten lassen wollte, dass nur Experten über hochkomplexe Fragen urteilen sollten, dann dürften die meisten Firmenchefs und fast alle Parlaments- und Exekutivmitglieder keine Entscheidungen fällen. Dann müssten wir die AKW-Frage den Nuklearphysikern, die Gentech-Frage den Genetikern, die Landwirtschaftsverträge den Bauern überlassen. Denn ohne Zweifel handelt es sich überall um hochkomplexe Fragen, die von populismusverdächtigen Organisationen mit Hilfe von Initiativen zur Abstimmung gebracht werden.

## **Kann die Demokratie ein Papst sein?**

Ein Grunddenkfehler der aktuellen Diskussion über die Unzulänglichkeit der direkten Demokratie scheint mir zu sein, dass man von ihr Unfehlbarkeit verlangt. Die Tatsache, dass sie auch manchmal zu Fehlentscheiden führt, wird als Begründung dafür genommen, dass man sie abschaffen sollte.

Die Vorstellung einer Staatsform, die nie zu Fehlentscheiden führt, die also so unfehlbar ist wie der Papst, ist für mich mit grösseren Schrecken verbunden als ein paar populistische Initiativen. Denn einem unfehlbaren Staat würde wie dem Papst die Möglichkeit fehlen, Fehlentscheide im Versuch-und-Irrtum-Verfahren zu korrigieren. Und auf ein solches päpstliches Verfassungsgericht steuert die Diskussion zu. Eine Verfassungsgerichtsbarkeit müsste als Erstes ihre eigene Immunität gegenüber dem Volk dekretieren. Und danach wären der Reise in die Unfehlbarkeit keine Grenzen mehr gesetzt.

*Wollt Ihr den unfehlbaren Staat?*

Wer den falschen Anspruch an die direkte Demokratie heranträgt, sie dürfe nicht zu Fehlentscheidungen führen, müsste doch mindestens nachweisen, dass die vorgeschlagene Alternative zu weniger Fehlentscheidungen führt. Und das ist gerade am Beispiel der Massenzuwanderung leicht zu widerlegen.

## **Ist Personenfreizügigkeit ein Menschenrecht?**

Barroso behauptet, Freizügigkeit sei ein Menschenrecht. Wenn ich ein Somalier wäre, würde ich diesen Satz aus diesem Mund für blanken Hohn halten. Es handelt sich bei der Personenfreizügigkeit nämlich nur um einen Vertrag zwischen der EU und der Schweiz, nicht um ein Menschenrecht. Die EU selber ist sehr viel stärker und brutaler als die Schweiz bestrebt, die Massenzuwanderung in ihr Territorium zu begrenzen. Dazu setzt sie elektrisch geladene Dreifachzäune, Kanonenboote und Zwangsrückschaffungen ein und lässt jährlich Tausende von Bootsflüchtlingen jämmerlich ertrinken. Das Gerede der EU-Kommissare oder des deutschen Bundespräsidenten von einem Menschenrecht ist also reine Heuchelei.

Diese Brutalität im Umgang mit Zuwanderung ist vom Europäischen Gerichtshof und vielen nationalen Verfassungsgerichten gestützt worden. Und wie die deutsche Öffentlichkeit, deutsche Politik und die deutschen Verfassungsgerichte auf eine Zuwanderung reagieren würde, die alle drei Jahre einen Zuwachs von der Grösse der Einwohnerschaft Berlins und auf 30 Millionen Ausländer im Land reagieren würden, kann ich mir nur zu lebhaft vorstellen.

Aus diesem Grund zweifle ich doch stark an der Vermehrung ethisch akzeptabler Regierungsentscheidungen durch eine Ausweitung der juristischen Expertokratie in Form eines Verfassungsgerichts, das diejenigen Fragen entscheidet, die zu kompliziert sind für eine Volksentscheidung.