

„Verfassungsrecht und Völkerrecht / Prävention und institutionelle Kontrolle (Verfassungsgerichtsbarkeit)“

Jahreskonferenz 2010 des Vereins Unser Recht – Konferenzbericht

Am 24. Juni 2010 fand in Bern die Jahreskonferenz des Vereins Unser Recht zum Thema „Verfassungsrecht und Völkerrecht / Prävention und institutionelle Kontrolle (Verfassungsgerichtsbarkeit)“ statt. Vertreterinnen und Vertreter von Politik und Wissenschaft hielten Referate und diskutierten über aktuelle Fragen, die sich auf diesem Gebiet stellen. In seiner Begrüssung betonte Vereinspräsident Dr. *Ulrich E. Gut* die Wichtigkeit der Zusammenführung von Politik und Wissenschaft für rechtliche Themen.

Einleitend orientierte Nationalrat *Kurt Fluri* (FDP, SO) im Sinne einer Standortbestimmung über die auf Bundesebene behandelten Geschäfte von rechtsstaatlicher und völkerrechtlicher Bedeutung bezüglich Kollisionen von Landesrecht und Völkerrecht. Wie in der Vergangenheit bei der Unverjährbarkeits-, der Verwahrungs- und der Minarettinitiative stelle sich heute bei der Ausschaffungsinitiative wiederum das Problem der Kollision des Initiativbegehrens mit übergeordnetem Recht. Da es sich dabei nicht um zwingendes Völkerrecht handle (der Verlust des Aufenthaltsrechts allein verstösst nicht gegen das non refoulement-Gebot oder das Folterverbot), wurde die Initiative nicht für ungültig erklärt. Im Falle einer Annahme würden sich jedoch grosse Umsetzungsprobleme stellen und der Initiative werde daher ein Gegenvorschlag gegenübergestellt. Die Möglichkeit, einen Gegenvorschlag auszuarbeiten, könne jedoch die Annahme von problematischen Initiativen nicht immer verhindern. Auf Bundesebene werde daher nach neuen Wegen gesucht, solchen zu begegnen (parlamentarische Initiativen: 09.402, 07.477, 07.476; Vorstösse: 07.3764, 07.3360, 06.3249; weiter: geplanter Integrationsartikel, geplante Volksinitiative gemäss Ziffer 6 der Solothurner Erklärung).

Im ersten Referat zeigte Prof. Dr. *Maya Hertig* auf, dass die Frage des Verhältnisses von Völkerrecht und Verfassungsrecht komplex sei und nicht auf menschenrechtswidrige Volksinitiativen reduziert werden dürfe. Es könne zum Beispiel auch vorkommen, dass Völkerrecht mit den in der Bundesverfassung und in Staatsverträgen verbrieften Grund- und Menschenrechten kollidiere (siehe BGE 133 II 450, Fall „Nada“). Solche Konflikte liessen sich jedoch in aller Regel auf der Ebene des Völkerrechts selbst lösen. Bei Volksinitiativen stelle sich insbesondere die Frage, zu welchem Zeitpunkt und von wem gestützt auf welche Referenznormen sie kontrolliert werden könnten. Eine präventive *verbindliche* Kontrolle schon vor der Unterschriftensammlung schränke die Funktion der Volksrechte (z.B. Ventil-, Impulsfunktion, Diskursfunktion) zu stark ein. Zudem sei es fraglich, ob das erhoffte Ziel einer Entpolitisierung erreicht würde. Eine reaktive Kontrolle durch das Bundesgericht nach Annahme der Initiative würde dem Demokratiedanken zuwiderlaufen, da es für die Stimmbürger schwer nachvollziehbar sei, wenn eine vor der Abstimmung gültig erklärte Volksinitiative nach ihrer Annahme nicht umgesetzt wird; das Abwarten, bis der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eingreife, könne grosse Reputationsschäden für die Schweiz zur Folge haben und die Angst vor „fremden Richtern“ schüren. Das heute geltende System könnte verbessert werden, die Bundesversammlung und als Rekursinstanz das Bundesgericht könnten vor einer Abstimmung die Umsetzbarkeit einer Initiative beurteilen – jedoch gestützt

auf welche Referenznormen? Denkbar wären eine Prüfung auf die Übereinstimmung mit allen für die Schweiz verbindlichen Menschenrechten mit einer gleichzeitigen Beschränkung der Kognition auf offensichtliche Verstösse oder die Ungültigerklärung von Initiativen, die gegen die dem „ordre public européen“ zugehörigen Menschenrechte verstossen.

Prof. Dr. *Andreas Auer* betrachtete die verfassungstheoretischen Aspekte des Themas und erklärte, mit welchen Argumenten das Bundesgericht einer Initiative, welche übergeordnetes Recht verletzt, begegnen könnte. Die heutige Ideologie besage, dass die Entscheide des Volkes über allem anderen stehen. Seit ungefähr zehn Jahren tauche jedoch immer häufiger das Problem auf, dass diese Entscheide mit dem Schutz der Menschenrechte nicht vereinbar seien. Die Demokratie in der Schweiz sei national, die „Rechtsstaats-Idee“ aber werde zunehmend globaler; der Horizont in menschenrechtlichen Fragen ende nicht mehr beim Bundesgericht – die Schweiz sei in diesem Bereich nicht mehr souverän (was durch einen demokratischen Entscheid so festgelegt wurde). Die Folgen davon machten zwar ein Umdenken, einen Lernprozess nötig, sie seien aber dem schweizerischen System nicht fremd: Kantonale Erlasse können aufgehoben werden und nicht alle kantonalen Entscheidungen dürfen per Urnenabstimmung gefällt werden – dasselbe könne auch auf Bundesebene gelten. Muss das Bundesgericht, wenn es sich mit einer problematischen Volksinitiative konfrontiert sieht, wirklich abwarten, bis der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der EMRK festgestellt hat und ein Revisionsbegehren gemäss Art. 122 BGG gestellt wurde? Um diesen Leerlauf zu vermeiden, könnte das Gericht (unter Berufung auf Art. 46 EMRK und die in Art. 191c BV statuierte richterliche Unabhängigkeit) die Umsetzbarkeit einer rechtswidrigen Verfassungsnorm verneinen. Das jetzige System könnte auf diese Weise beibehalten werden, zumal die Auslegung von Art. 190 BV umstritten sei. Eventuell könnte Art. 190 BV dahingehend geändert werden, dass schlicht das allgemeine akzessorische Prüfungsgebot darin statuiert würde („Das Gericht wendet höherem Recht widersprechende Normen nicht an.“). Eine Einschränkung der Demokratie, eine Unterstellung aller Menschenrechte unter die Ungültigkeitsgründe oder ähnliche Massnahmen wären so nicht nötig und auch überflüssig – der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte könnte schliesslich trotz allen Vorkehrungen eine schweizerische Norm für konventionswidrig erklären.

Die Überlegungen, welche in der Politik zur Frage der Kollision von Volksentscheiden mit Menschenrechten angestellt werden, erläuterte Ständerat *Hansheiri Inderkum* (CVP, UR). Er erwähnte die Möglichkeit, Art. 139 Abs. 3 BV zu ändern (vgl. parlamentarische Initiative 07.477), erklärte aber auch zwei neue Ansätze, wie die heutige Praxis im Umgang mit Volksinitiativen geändert werden könnte. Eine Möglichkeit wäre eine Vorprüfung (mit rein konsultativem Charakter) schon vor Beginn der Unterschriftensammlung – zum Beispiel durch ein verwaltungsexternes Gremium – die aufzeigen würde, gegen welche (zwingenden und nicht zwingenden) Normen des Völkerrechts eine Initiative allenfalls verstosse. Weiter wäre ein neues Abstimmungsprozedere bei Initiativen denkbar, welche zwar nicht gegen zwingendes Völkerrecht, jedoch gegen andere übergeordnete Normen verstossen und daher schwer umsetzbar wären. Vor der eigentlichen Abstimmung über die Initiative könnte in diesem Fall eine Volksabstimmung (Volksmehr) darüber stattfinden, ob das Anliegen grundsätzlich unterstützt wird. Nur wenn dies zutrifft wird die Initiative weiterverfolgt, und die Bundesversammlung arbeitet eine mit dem übergeordneten Recht vereinbare Abstimmungsvorlage für Volk und Stände aus (vgl. das Verfahren der allgemeinen Anregung auf Teilrevision der Bundesverfassung, Art. 139 Abs. 2 und 4 BV).

Ständerat *Raphaël Comte* (FDP/Die Liberalen, NE) brachte weitere wichtige Bemerkungen aus der politischen Diskussion ein. Er wies darauf hin, wie wichtig es sei, dass die Unterschriften der Bürger im Nachhinein nicht einfach weggewischt werden und sprach sich für eine weitgehende Beibehaltung des heutigen Systems aus. Da die Meinungen von Politikern zu umstrittenen Volksinitiativen manchmal vorwiegend aus parteipolitischen und weniger aus rechtlichen Gründen gebildet werden, sprach er sich für ein möglichst unpolitisches Organ aus, welches die Gültigkeit von Volksinitiativen kontrolliert. Denkbar wäre eine vorgängige Konsultation eines Verfassungsrats ähnlich dem französischen Conseil d'Etat.

Den Vorträgen folgte ein Panelgespräch, moderiert durch Prof. Dr. *Thomas Pfisterer* mit den Referierenden und Nationalrat *Geri Müller* (Grüne, AG). Die Teilnehmer formulierten ihr wichtigstes Anliegen zu Händen der Parlamentarier und sprachen über Lösungsansätze und Chancen der präventiven Rechtskontrolle sowie die Realisierungschancen einer reinen Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz.

Geri Müller wies darauf hin, dass im Parlament darüber gesprochen werden sollte, wie der „Ventilfunktion“, welche die Volksinitiativen heute manchmal innehaben, begegnet werden könnte. Eine präventive Kontrolle könnte diese eventuell abschwächen. Da das Kontrollorgan jedoch von der Parteipolitik so weit wie möglich unabhängig sein sollte, müsste genau überlegt werden, wer die Mitglieder dieses Organs am besten bestimmen könnte. Weiter wurde erwähnt, dass die Einführung eines Verfassungsgerichts in der Schweiz ein sehr grosser Schritt wäre. Als „Sofortmassnahme“ sei es vordringlicher, das Volk vor wichtigen Abstimmungen über Initiativen besser zu informieren.

In der anschliessenden Publikumsdiskussion wurde auch darauf hingewiesen, wie wichtig es sei, die Bürger ernst zu nehmen und gut zu informieren, statt ihre Ängste für populistische Zwecke zu instrumentalisieren oder Prävention gegen das Volk zu betreiben, welches sonst „falsch“ abstimme. Wenn es trotzdem zur Annahme von nicht richtig umsetzbaren Volksinitiativen komme, müsse daraus gelernt werden.

Das Schlusswort zur Jahreskonferenz kam von Nationalrat *Alec von Graffenried* (Grüne, BE). Er fasste die wichtigsten Punkte aus den Referaten und aus der Diskussion noch einmal auf und wies darauf hin, dass man manchmal mit unliebsamen Volksentscheiden leben lernen müsse, statt sie zu desavouieren. Da die Schweiz immer internationaler werde und ihre Spielräume immer kleiner würden, werde der Konflikt zwischen nationalem Recht (bzw. nationaler Demokratie) und Völkerrecht in Zukunft nicht einfacher werden. Wichtig sei es, früh genug (möglichst vor einer Unterschriftensammlung) einzugreifen oder zumindest vor Umsetzungsproblemen zu warnen, um bei einem allfälligen späteren Umstossen der Initiative nicht gegen Treu und Glauben zu verstossen. Die bequemste Lösung wäre natürlich, die Überprüfung an eine externe Stelle, z.B. ein Verfassungsgericht, zu delegieren. Diese Lösung dürfte aber auf grossen Widerstand stossen. Man habe es hier mit einem politischen Problem zu tun, das somit auch mit politischen Mitteln gelöst werden müsse. Das Parlament sei daher in die Verantwortung zu nehmen und an seine Pflichten zu erinnern – es könnte Vorentscheide zu Initiativen fassen. Das geltende System zur Überprüfung von Volksinitiativen müsse dazu nicht von Grund auf erneuert werden. Es könne bei der vorliegenden Problematik in den meisten Fällen schon ausreichen, die heute vorhandenen Spielräume gut zu nutzen.

*Regina Meier, lic. iur., Assistentin am Rechtswissenschaftlichen
Institut der Universität Zürich*