

# Unhaltbare Lücken im Grundrechtsschutz

**Die Schweiz kennt keine Verfassungsgerichtsbarkeit über Bundesgesetze. Und auf Bundesebene auch keinen Schutz der politischen Rechte. Das ist rechtsstaatlich nicht haltbar. Mit zwei parlamentarischen Initiativen soll dies geändert werden.**

■ Giusep Nay

Das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden haben bei der Beurteilung eines konkreten Streitfalls Bundesgesetze anzuwenden, selbst wenn sie verfassungswidrig sind. So Artikel 190 der Bundesverfassung (BV): «Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.» Dessen Sinn ist nur in einer historischen Auslegung erschiessbar: Bei der Beratung der Bundesverfassung von 1874, mit der auch das fakultative Gesetzesreferendum eingeführt wurde, fügte ihn das Parlament ein, um die gesetzgebende von der richterlichen Gewalt zu trennen, und damit sich die richterliche nicht über die gesetzgebende Gewalt erhebe.

## Des lacunes intolérables dans la protection des droits fondamentaux

Le Tribunal fédéral et les autres autorités doivent appliquer les lois fédérales lorsqu'ils jugent un cas concret, même si ces dernières sont contraires aux droits fondamentaux. Cela correspond à ce que prévoit l'article 190 de la Constitution. Il ne peut non plus garantir les droits politiques sur le plan fédéral. L'auteur explique pourquoi cela n'est plus acceptable dans notre Etat de droit, vu la quantité augmentée de lois fédérales et d'initiatives populaires problématiques. Il présente deux initiatives parlementaires tendant à modifier la Constitution dans ces domaines.

Indem die rechtsanwendenden Instanzen gezwungen werden, das Bundesgesetz und nicht die Verfassung anzuwenden, bestimmt der Bundesgesetzgeber und nicht die Judikative als die unabhängige dritte Staatsgewalt, wie das Recht in einem Einzelfall anzuwenden ist. Das widerspricht der Gewaltentrennung. Besonders stossend ist, dass so die Rechtsentscheidung in einer gegen die Bundesverfassung verstossenden Weise zu erfolgen hat.

## Absoluter Schutz der Grundrechte unabdingbar

In einem Rechtsstaat muss die Judikative Bürgern uneingeschränkt Rechtsschutz gewähren können. Dies ist unabdingbar.

Wenn der Richter die Bundesverfassung anwendet und einer ihr direkt widersprechenden Bestimmung eines Bundesgesetzes die Anwendung versagt, erhebt er sich damit nicht über den Gesetzgeber, sondern verschafft entsprechend seiner Aufgabe im gewaltenteiligen Rechtsstaat der Verfassung Geltung. Ist dies den Justizinstanzen verwehrt, bleiben die verfassungsmässigen Grundrechte, welche die Bürger gegenüber übermässigen Eingriffen schützen sollen, toter Buchstabe.

Nach Artikel 190 BV steht Rechtssuchenden bei Anwendung eines Bundesgesetzes jedoch der Schutz der Bundesverfassung nicht zur Ver-

fügung, was eine unhaltbare Lücke im Grundrechtsschutz darstellt.

Diese Lücke trat lange kaum zu Tage, weil die grosse Mehrheit der Gesetze bis in die Siebzigerjahre kantonal war. Und diese kann das Bundesgericht überprüfen und aufheben, wenn sie verfassungswidrig sind.

Um direkte Gegensätze zur Bundesverfassung zu vermeiden, geht das Bundesgericht bei der verfassungskonformen Auslegung und Anwendung von Bundesgesetzen sehr weit. Aufgrund des Vorrangs des Völkerrechts übt es auch eine konkrete Normenkontrolle im Sinne der Verfassungsgerichtsbarkeit über Bundesgesetze aus. Verstösst eine bundesgesetzliche Bestimmung gegen ein Grund- und Menschenrecht, das in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) oder im Uno-Pakt II über die bürgerlichen und politischen Rechte gewährleistet ist, wird sie nicht angewendet. Gestützt auf das in Artikel 190 BV als massgebend erklärte Völkerrecht.

## Verfassungswidrigkeiten werden sich häufen

Diese Praxis, bei der internationale Konventionen grössere Bedeutung als die Verfassung erlangen, vermag die Rechtsschutzlücke immer weniger zu verbergen. Fälle, bei denen das Bundesgericht in den neuen komplexen Bundesgesetzen Verfassungswidrigkeiten entdecken wird und sie trotzdem anwenden muss, werden sich häufen, was zu rechtsstaatlich unhaltbaren Zuständen führt. Das Bundesgericht entbindet sich ausserdem unter Hinweis auf Artikel 190 BV allzu oft jeglicher Prüfung der Verfassungs- und Menschenrechts-



RDB

Bundesgericht:  
Zur Anwendung  
verfassungswidriger Gesetze  
gezwungen

konformität eines Bundesgesetzes, dies in Abkehr von der eigenen Rechtsprechung, wonach diese Bestimmung nur ein Anwendungsgebot enthält und den Gerichten nicht verbietet, die Verfassungswidrigkeit einer Bundesgesetzbestimmung wenigstens festzustellen und so den Gesetzgeber aufzufordern, Remedur zu schaffen. So wird auch deren allfällige Nichtanwendung wegen Verstosses gegen Völkerrecht nicht geprüft.

### Parlamentsmehrheit für Normenkontrolle

Die hängige parlamentarische Initiative (07.476) der ehemaligen Zürcher SP-Nationalrätin Vreni Müller-Hemmi will diese Lücke im verfassungsmässigen Grundrechtsschutz beseitigen. Ihr Vorstoss vom Oktober 2007 beschränkt sich auf das Allernotwendigste: In Art. 190 BV soll das Bundesrecht unter Einschluss der Bundesverfassung, ebenso wie bisher das Völkerrecht, als massgebend erklärt werden. Dann geht auch diese Bundesgesetzen vor.

Im Zusammenhang mit der Gültigkeit von Volksinitiativen bejahte die staatspolitische Kommission des

Nationalrates kürzlich eine parlamentarische Initiative (07.477) des Grünen Zürcher Nationalrats Daniel Vischer: Das Bundesgericht und andere rechtsanwendende Behörden sollen nicht gezwungen sein, Bestimmungen eines Bundesgesetzes, die verfassungswidrig sind, anzuwenden.

Die skeptischen Kommentare dazu übersahen, dass National- und Ständerat bereits bei der Beratung der neuen Bundesverfassung eine konkrete Normenkontrolle, wie sie jetzt Müller-Hemmi verlangt, mit klaren Mehrheiten beschlossen. Dass die Regelung nicht Aufnahme in die Verfassung fand, lag daran, dass sich die Räte in der Frage, ob sie in einer Variantenabstimmung dem Stimmvolk vorzulegen sei oder nicht, nicht einigen konnten. Heute käme die Frage gesondert zur Volksabstimmung.

### Riegel gegen Missbrauch der Volksrechte nötig

Die parlamentarische Initiative Vischer greift die Problematik auf, dass eine Volksinitiative auf Bundesebene nach der geltenden Praxis gültig erklärt werden muss, auch wenn sie materiell nicht umsetzbar sein wird,

etwa weil sie Bestimmungen des Grundrechtsschutzes oder der EMRK widerspricht. Der erwähnte Beschluss der staatspolitischen Kommission des Nationalrats, die Kriterien für eine Ungültigerklärung zu erweitern und das Bundesgericht darüber entscheiden zu lassen, schliesst eine nicht mehr haltbare Lücke im Schutz der politischen Rechte.

Es ist nicht einzusehen, weshalb die Garantie der politischen Rechte von Artikel 34 BV auf Bundesebene nicht den gleichen richterlichen Schutz geniessen soll wie im kantonalen Bereich. Die darin garantierte unverfälschte Stimmabgabe bewahrt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die Stimmberechtigten davor, zu Initiativen Stellung beziehen zu müssen, die wegen Verstosses gegen höherrangiges Recht undurchführbar wären. Damit wird verhindert, dass die Stimmberechtigten über den wahren Gehalt dessen, worüber sie abstimmen, irreführt werden. Dieser Riegel gegen den Missbrauch der Volksrechte erweist sich angesichts vergangener und hängiger Initiativen zur Änderung der Bundesverfassung als unabdingbar.