

Die Machtfrage

Von Alex Baur — Das Establishment reagiert nervös auf die Initiative gegen fremde Richter. Die von einem aussergewöhnlichen Juristen ausgetüftelte Vorlage berührt die Herzkammern unseres Staates.

Selten hat eine Volksinitiative für so viel Aufregung gesorgt, bevor sie überhaupt lanciert war. NGO-Aktivistinnen mobilisieren seit einem Jahr mit schrillen Slogans («Menschenrechte abschaffen? – Nie!») und Plakaten («Frontalangriff auf die Grundrechte!») gegen die Selbstbestimmungsvorlage der SVP. Als im März 2015 die Unterschriftensammlung begann, stellten sich alle anderen Parteien in einem scharf formulierten Communiqué geschlossen gegen das «unschweizerische» Volksbegehren, das angeblich «Einzelpersonen, Minderheiten und Kleinstaaten wie die Schweiz der Willkür der Mächtigen hilflos» ausliefere und das Land in seinem Fundament bedrohe.

Von *Woz* bis *Bund* scheinen sich alle einig: Christoph Blochers Volkspartei spielt wieder einmal mit dem populistischen Feuer. Mal wurde die Initiative zum «Wahn des Diktators» (*Tageswoche*) emporgeschrieben, mal zu «Röstis Ladenhüter» (*NZZ*) kleingeredet, die *Aargauer Zeitung* bezweifelte, ob die Unterschriften überhaupt zusammenkämen. Nach dem Fiasko mit der Durchsetzungsinitiative wurde da und dort über einen Rückzug spekuliert. Andere, etwa der renommierte Zürcher Staatsrechtler und Uni-Professor Andreas Kley (*Weltwoche* Nr. 32/16, «Leerlauf statt Selbstbestimmung»), monierten technische Mängel, die zum Gegenteil dessen führten, was die Initiative wollte. Klar ist eigentlich nur eines: Die SVP steht wieder mal alleine im Abseits. Befürworter, so scheint es, gibt es unter den namhaften Juristen keine.

Aufweichung des nationalen Vorrangs

Die Nervosität ist insofern erstaunlich, als die Initiative, die letzte Woche allen Unkenrufen zum Trotz in der Bundeskanzlei eingereicht wurde, einen Zustand wiederherstellen will, der bis in die 1990er Jahre die Regel war: nämlich dass die Bundesverfassung im Konfliktfall über der Rechtsauslegung internationaler Gremien steht. Tritt dieser Konflikt ein, kann man entweder einen internationalen Vertrag neu aushandeln und notfalls kündigen, oder aber man passt die Gesetze oder gar die Verfassung den Vorstellungen der fremden Richter an. Doch dafür ist – und hier liegt der springende Punkt – nicht die Justiz zuständig, sondern der Gesetzgeber und in letzter Instanz das Stimmvolk.

Eine erste Aufweichung des nationalen Vorrangs findet sich bereits in der revidierten Bundesverfassung vom 18. April 1999. Dort heisst es lapidar, dass die Schweiz das Völker-

recht im Prinzip «beachtet» – was impliziert, wie Professor Kley einräumt, dass es halt je nachdem auch mal nicht beachtet wird. Die schwammige Formulierung trägt den real existierenden internationalen Normen Rechnung, welche auf der Fiktion bauen, dass die Welt aus lauter Rechtsstaaten bestünde, die erst noch miteinander kompatibel wären. Weil die Realität weit vom Ideal entfernt ist, legen die meisten Länder die stets unscharf formulierten internationalen Vereinbarungen pragmatisch nach ihren eigenen Interessen aus.

Die Schweizer Richter sind in dieser Hinsicht eine Ausnahme. Sie sind in den letzten Jahren schleichend dazu übergegangen, die Rechtsauffassung internationaler Gremien über die eigene Verfassung zu stellen. Dafür gibt es eine ehrenhafte Begründung: Man will mit dem guten Beispiel vorangehen, in der Hoffnung, dass die anderen folgen werden. Immerhin, darüber herrscht Konsens, ist gerade für einen global vernetzten Kleinstaat wie die Schweiz das internationale Recht enorm

Die Schweiz verzichtet bewusst auf ein Verfassungsgericht.

wichtig. Es gibt auch eine weniger noble Deutung: Die Juristen massen sich mit Verweis auf angeblich vorrangiges internationales Recht zusehends verfassungsrichterliche Macht an, die ihnen im helvetischen System nicht zusteht. Salopp formuliert: Sie zimmern die Gesetze, nach denen sie urteilen, gleich selber.

Die meisten Länder – unter ihnen auch Russland oder die Türkei – haben ein Verfassungsgericht, das Entscheide des Gesetzgebers umstossen kann. Die Schweiz verzichtet bewusst auf eine solche Instanz. Ob ein Minarettverbot oder ein Kreuz im Schulzimmer gegen die Religionsfreiheit verstösst, ob der Schwimmunterricht oder das Tragen von Velohelmen obligatorisch sein soll, ob eine Einbürgerungs- oder eine Ausschaffungspraxis zumutbar erscheint, ob auch ein Kranker Militärsteuern zahlen muss oder die Haftung für Asbestschäden zeitlich begrenzt wird, ob Schwule Kinder adoptieren dürfen oder eine IV-Rente die Bedürfnisse deckt – solche Fragen gelten hierzulande nicht als juristische, sondern als politische Angelegenheit, über die der Gesetzgeber befindet.

Zudem gibt es in der Schweiz bereits eine Kontrollinstanz, welche die Parlamente über-



Brillanter Aussenseiter: Nationalrat Vogt.

wacht. Aber das sind weder Richter, wie etwa in Deutschland, noch der Adel, wie in Grossbritannien. Das letzte Wort hat in der Schweiz das Stimmvolk, der Souverän, der via Referendum oder Initiative den abschliessenden Entscheid fällt. Dummerweise ist das System der direkten Demokratie in dieser Radikalität weltweit einzigartig und im internationalen Rechtsverkehr kaum vorgesehen. Konflikte sind vorprogrammiert. Es stellt sich damit die Frage, was uns wichtiger ist: die Wahrung der Eigenständigkeit oder das Prestige des Musterknaben im internationalen Rechtschaos.

All das sind staats- und rechtsphilosophische Fragen, welche bis tief in die politische DNA der Nation hinein reichen. Hier geht es nicht bloss um ein paar Einzelurteile aus Strassburg, über die man getrost geteilter Meinung sein kann, sondern um ganz Grundsätzliches. Erst recht an der Sache vorbei geht das



Getöse um die Menschenrechte, die schon in unserer Verfassung verankert wurden, lange bevor die Richter des Europäischen Gerichtshofs diese nach ihrem Gusto auslegten.

Kaum in einem anderen Land wurden und werden die Rechte von Minderheiten – auch und gerade im historischen Rückblick – so vorbildlich geschützt und gepflegt wie in der Schweiz. Die Grundrechte stehen nicht zur Disposition. Wo sie nicht mehr dem sich ständig wandelnden Rechtsempfinden entsprach – etwa beim Frauenstimmrecht oder beim Jesuitenverbot – hat die Schweiz ihre Verfassung bislang eigenverantwortlich revidiert, über den ordentlichen Weg der Volksabstimmung. Dafür brauchte es keine Order aus Strassburg, Brüssel, Luxemburg oder aus dem Vatikan.

Das grösste Problem der Selbstbestimmungsinitiative ist die abstrakte und schwer fassbare Materie. Mit Pädophilen, Krimi-

naltouristen, Abzockern, Asylanten, Burkas, Rasern oder bissigen Hunden lässt sich relativ einfach politisieren. Ein derart komplexer Stoff hat es dagegen schwer in der direkten Demokratie, selbst wenn es – welche Ironie – um deren Erhalt geht. Dass ausgerechnet die so oft als populistisch gegeisselte Volkspartei dem Volk eine derart schwer verdauliche Vorlage serviert, mag erst recht verwundern.

Zum einen hat das mit Christoph Blocher zu tun, der schon als Justizminister vor dem «Richterstaat» und den «fremden Richtern» warnte. Den Anstoss zur Volksinitiative gab allerdings ein anderer: der Zürcher Rechtsprofessor Hans-Ueli Vogt. Vogt präsidierte auch die Expertengruppe, die den Text ausbrütete und nach einer Vernehmlassung noch einmal überarbeitete. Drei Jahre dauerte das Prozedere. Es resultierte ein denkbar einfach und klar formulierter Verfassungsparagraf, der im aka-

demischen Milieu vielleicht gerade deshalb eine fast hysterische Empörung auslöste.

Hans-Ueli Vogt mag aus einem bäuerlichen Milieu stammen. Damit hat sich's aber auch schon mit dem Klischee des SVP-Politikers. Selbst seine Gegner attestieren dem 46-jährigen Top-Juristen (Studium in Zürich mit Bestnoten, Forschungsaufenthalte in Florenz, Harvard, London und Peking, anwaltliche Praxis in New York) akademische Brillanz und ein solides Fachwissen. Mit 34 Jahren unterrichtete Vogt bereits als Assistenzprofessor, zehn Jahre später erfolgte seine Berufung zum ordentlichen Dozenten. Auch unter Studenten geniesst der Rechtstheoretiker, der vor TV-Kameras eher gehemmt wirkt, einen hervorragenden Ruf.

Rolle des Abweichlers

Hans-Ueli Vogt scheint zur Rolle des Aussenseiters verdammt. Mit seiner rechtsliberalen Grundhaltung steht er doch ziemlich einsam da im akademischen Betrieb. Ein Exot ist der bekennende Homosexuelle aber auch in der vorwiegend linken Gay-Szene, in der er sich seit Jahren bewegt. Als schwuler Intellektueller mit Wohnsitz im superurbanen Zürcher Industriequartier ist er freilich auch nicht gerade die Inkarnation der SVP. Tatsächlich wich Vogt auch schon inhaltlich vom Parteikurs ab, etwa bei der Durchsetzungsinitiative, die ihm zu extrem war. Ein Aussenseiter ist er überall, das war er schon als Student, der sich 1992 zum Entsetzen seiner Professoren gegen den EWR aussprach. Trotzdem förderten sie den blitzgescheiterten Querdenker nach Kräften.

Gesucht habe er die Rolle des Abweichlers nie, versichert Vogt im Gespräch, er würde sich sogar als ausgesprochen harmoniebedürftig bezeichnen. Wie die meisten seiner Studenten heute habe auch er sich damals für das Rechtsstudium entschieden aus einem Bedürfnis heraus, die chaotische Welt zu ordnen und in zivilisiertere Bahnen zu lenken. Doch je besser er die Klaviatur seines Metiers beherrschte, je weiter er in die Feinmechanik der Juristerei vordrang, desto grösser wurden seine Zweifel. Handelt es sich beim Ringen um die einzig wahre Rechtsauslegung, so fragte er sich zusehends, überhaupt um eine Wissenschaft?

Noch kein Jahrhundert ist vergangen, seit die Juden – nicht nur in Deutschland – gemäss herrschender Lehrmeinung als minderwertige Rasse galten und Schwule im besten Fall als kranke Perverslinge. In islamischen Ländern gilt diese Lehrmeinung bis heute. In den 1980er Jahren galt das Waldsterben als wissenschaftlich erhärtete Tatsache; wer Zweifel anmeldete, machte sich unmöglich und wurde aus dem erlauchten Kreis der Wissenden exkommuniziert. Die Prognosen erwiesen sich trotzdem bald als falsch. Doch sind die Wissenschaftler seither wirklich so viel klüger geworden? Ist auf sie mehr Verlass als auf den gesunden Menschenverstand des Normalbürgers? >>>

Womit wir bei der Kernfrage der Selbstbestimmungsinitiative wären: Wer hat das letzte Wort in der Politik – sind es die Juristen, oder ist es das Volk?

Gerade bei den Rechtswissenschaften spielt mangels objektiver Kriterien die «vorherrschende Lehre» eine zentrale Rolle. Doch wer bestimmt diesen gefühlten Konsens? Es gibt keine Abstimmung. «Die Selektion erfolgt nach der Logik des Mobs», sagt Vogt, «wer mehr Prestige und bessere Beziehungen hat, der bestimmt, wo's langgeht.» Diesen Gruppendruck spüre er auch bei seiner Initiative. Es gebe durchaus Juristen, die seine Ansichten teilten. Aber nur hinter vorgehaltener Hand. Öffentlich hält man sich bedeckt. Wenn er gewusst hätte, räumt Vogt ein, was ihn erwartet, hätte er die Finger von der Politik gelassen.

Ansichten eines Nestbeschmutzers

Wenige Juristen wagen es, die eigene Gilde derart radikal zu hinterfragen. Das erzeugt Widerstand. Eine offene Grundsatzdebatte über die Rolle der Justiz im Staat bleibt trotzdem aus. Der Kampf spielt vielmehr auf Nebenschauplätzen. So wird etwa kritisiert, Vogt mische sich in staatsrechtliche Belange ein, von denen er als Aktienrechtler keine Ahnung habe. «Das ist etwa so», kontert dieser, «als würde man die Debatte über Managerlöhne den Managern überlassen, in der Meinung, dass nur sie eine Ahnung von der Materie hätten.» Das Allgemeinwohl ginge alle etwas an, es dürfe nicht an Experten und Interessensvertreter delegiert werden.

Vogt stört sich vor allem auch daran, dass seine Initiative von den Gegnern als Angriff auf das internationale Recht im Allgemeinen und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) im Besonderen umgedeutet wird. Klare Verhältnisse in der Verfassung, so kontert er, würden die Rechtssicherheit und damit die internationalen Rechtsbeziehungen sogar stärken. Er weist auch darauf hin, dass die EMRK bloss eines von vielen Übereinkommen ist, die tangiert würden. Auf den ersten Blick möge es tatsächlich ein Vorteil für den Einzelnen sein, wenn er mit seinen Anliegen an eine übergeordnete internationale Instanz gelangen könnte. Die Interessen der Allgemeinheit gingen dabei allerdings schnell vergessen.

Als Beispiel nennt Vogt das mutmassliche Asbestopfer, das trotz Verjährung von Strassburg eine Entschädigung zugesprochen bekam. Man mag es dem Betroffenen gönnen. Nimmt man das Urteil zur Richtschnur für alle Fälle, hat dies Kostenfolgen für die Gesamtwirtschaft, die in die Milliarden gehen und die Innovationsbereitschaft der Wirtschaft einschränken. Gewiss, eine objektiv richtige Meinung gibt es nicht. Die Frage ist vielmehr: Will man solch eminent politische Entscheide an fremde Richter delegieren – oder will man sie, wie bisher, dem eigenen Gesetzgeber überlassen und in letzter Instanz dem Volk. ○

Abkommen

Anspruchsinflation

Von Beat Gygi — Die bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU erscheinen kontrollierbar, decken aber zunehmend breitere Gebiete ab. Die EU-Grundrechtecharta sollte man näher anschauen.

Muss sich die Schweiz künftig auf mehr fremde Spielregeln und Richter einstellen, als man heute annimmt? Blickt man auf die bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU hat man zunächst das Gefühl, jedes Abkommen regle je eine klar abgegrenzte Fragestellung, so weit sei alles unter Kontrolle. Aus dieser Sicht ist jeder Vertrag wie ein Kabel mit massgeschneidertem Stecker, der die Schweiz mit der EU verbindet. Geregelt werden durch solche Abkommen heute beispielsweise der Landverkehr durch die Schweiz, der Luftverkehr, der Zugang zum öffentlichen Beschaffungswesen, die Personenfreizügigkeit, der Abbau technischer Handelshemmnisse, die Forschungsverwaltung oder das Schengen/Dublin-Paket, das die Landesgrenzen für Personen durchlässig machen und das Asylwesen regeln soll.

Aber sind diese Kabel ungefährlich? Ist es wirklich so, dass jeder Stecker nur seinen eigenen Bereich programmgemäss regelt? Viel-

Professor Oesch legt dar, dass das Recht der Schweiz allmählich europäisiert werde.

leicht entstehen beim Zusammenkoppeln plötzlich ungewollte Kontakte, eventuell führen die Kabel auch verborgene Drähte. Dann geriete die Schweiz vielleicht irgendwann stärker unter den Einfluss der EU als gewollt. Dass zudem all die Kabel zurzeit etwas ungeordnet übereinanderliegen, erleichtert die Beurteilung nicht. Das erste Paket der Bilateralen von 1999 umfasst sieben Verträge, das 2004 unterschriebene zweite Paket weitere neun Abkommen. Daneben gibt es über hundert weitere Verträge zwischen der Schweiz und der EU, unter anderem das Freihandelsabkommen von 1972.

Matthias Oesch, Professor für Öffentliches Recht, Europarecht und Wirtschaftsvölkerrecht an der Universität Zürich, äusserte in einem Aufsatz mit dem Titel «Grundrechte als Elemente der Wertegemeinschaft Schweiz–EU» 2014 die Meinung, dass sich der «Acquis Schweiz–EU auffällig unübersichtlich» präsentiere, er sei wenig systematisch aufgebaut. Naturgemäss habe sich das Feld der durch die Verträge abgedeckten Sachbereiche stetig ausgeweitet; die Abkommen regelten längst nicht mehr nur eng definierte Sektoren, und das gelte auch mit Blick auf weitere Verhandlungsdossiers. Er legt dar,

dass das Recht der Schweiz allmählich europäisiert werde, dass dieser Vorgang aber wenig systematisch erfolge. Zum Teil würden in den bilateralen Verträgen die entsprechenden EU-Bestimmungen sinngemäss oder gar wörtlich aufgenommen, zum Teil verweise man direkt auf EU-Rechtsakte.

Diese Verträge führten stellenweise zu einer weitgehenden Integration in den Binnenmarkt; bemerkenswert findet er aber, dass klassische Grundrechte, wie sie in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) oder in der Grundrechtecharta der EU formuliert seien, nicht zur Sprache kämen. Die bilateralen Verträge enthielten keine Grundrechtskataloge und würden auch nicht auf die EMRK oder die EU-Grundrechtecharta verweisen. Nur punktuell fänden sich in den bilateralen Regelungen Hinweise auf Grundrechte, etwa in den Präambeln der Schengen/Dublin-Abkommen. Oesch stellt die Frage,



Kompromiss zwischen Interessengruppen: