

## Die Demokratie steht in einem Lernprozess

*Nicht umsetzbare Initiativen - das Volk hat nicht immer recht.  
Von Andreas Auer*

**Auch das Volk muss lernen, dass es nicht immer recht hat. Diesen Lernprozess haben die verschiedenen menschenrechtswidrigen Volksinitiativen der letzten Jahre in Gang gebracht - eigentlich eine positive Entwicklung.**

Menschenrechtswidrige Volksinitiativen sind seit einigen Jahren die Sorgenkinder der schweizerischen Verfassungsordnung. Im Februar 2004 stimmten Volk und Kantone der Verwahrungsinitiative zu (Art. 123a Bundesverfassung, BV), die sich mit dem von der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gewährleisteten Recht auf periodische gerichtliche Überprüfung jedes Freiheitsentzugs schlecht vereinbaren lässt. Im Juni 2008 hat der Souverän die Einbürgerungsinitiative verworfen, welche wohl gegen die menschenrechtliche Verpflichtung, für rassistisch diskriminierende Handlungen wirksame Rechtsbehelfe vorzusehen, verstossen hätte. Im letzten November wurde die Anti-Minarett-Initiative in die Verfassung aufgenommen (Art. 72 Abs. 3 BV), die krass gegen die Religionsfreiheit und das Diskriminierungsverbot verstossen dürfte. In ein paar Tagen stimmen wir über die Ausschaffungsinitiative ab, die unter anderem am Freizügigkeitsabkommen mit der EU rüttelt. Weitere Konflikte derselben Art sind programmiert.

Dass Volksinitiativen manchmal an Grundrechten ritzen, ist an sich nichts Neues. So versties schon die erste erfolgreiche Volksinitiative, die 1893 das Schächtverbot in der Bundesverfassung verankerte, gegen die Glaubens- und Gewissensfreiheit. Auch die Überfremdungsinitiativen der siebziger und achtziger Jahre waren kaum grundrechtskonform. Neu ist aber, dass die Gewährleistung und vor allem die gerichtliche Umsetzung der Grundrechte seit rund 30 Jahren internationalen Konventionen und Gerichtsinstanzen übertragen werden und damit unserer Verfassungsordnung sozusagen über den Kopf gewachsen sind. Grundrechte sind zu einer im international stark vernetzten politischen Umfeld schwer zu umgehenden Schranke der staatlichen Souveränität geworden.

An Vorschlägen, wie dieser heikle Konflikt zwischen Rechtsstaat und Demokratie innerhalb unserer Rechtsordnung gelöst werden könnte, fehlt es nicht: Ausweitung des Begriffs des zwingenden Völkerrechts, Erweiterung der Ungültigkeitsgründe für Volksbegehren, Einführung eines Vorprüfungsverfahrens durch eine Fachkommission, mit oder ohne Beschwerde ans Bundesgericht, Rückgriff auf das

Verfahren der allgemeinen Anregung.

### **Verschiedenste Fehlschlüsse**

Das Ausarbeiten einer befriedigenden Lösung wird dadurch erschwert, dass es gilt, den angestrebten Ausbau des Menschenrechtsschutzes optimal in das reichlich komplexe Geflecht der schweizerischen Verfassungsordnung einzubauen. In der angelaufenen öffentlichen Debatte kommt es immer wieder zu vermeidbaren Missverständnissen und irreführenden Fehlschlüssen. Hierzu vier Beispiele:

Volksinitiativen dürfen - so wird gefordert - Menschenrechten nicht widersprechen. Dabei wird oft übergangen, dass sie, wie alle Verfassungsnormen und Gesetze, Grundrechte zwar nicht verletzen, aber sehr wohl einschränken dürfen. Grundrechtsverletzungen von Grundrechtsbeschränkungen zu trennen, gehört zum Kernbereich richterlicher Entscheidungsfindung. Was Recht ist, was Menschenrechte konkret bedeuten, sagt nun einmal der Richter. Deshalb sind weder das Volk noch die Bundesversammlung als politische Organe, sowenig wie Fachkommissionen oder Professoren als wissenschaftliche Instanzen, in der Lage zu entscheiden, ob Volksinitiativen effektiv gegen Menschenrechte verstossen.

Es sei an der Zeit - so sagt man -, im eigenen Haus für Ordnung zu sorgen. Tatsächlich ist es unbefriedigend, auf einen Entscheid aus Strassburg warten zu müssen, um Klarheit darüber zu erhalten, ob z. B. die Verwahrungs- und die Anti-Minarett-Initiative menschenrechtswidrig und deshalb undurchsetzbar sind. Die Möglichkeit, in Strassburg Beschwerde zu führen, entbindet die Mitgliedstaaten nicht von der Verpflichtung, Menschenrechtsverletzungen wenn immer möglich zu verhindern und, falls sie trotzdem vorkommen, durch geeignete Verfahren zu beseitigen. Ein solches Verfahren fehlt in der Schweiz für Volksinitiativen. Positive und negative Entscheide der Bundesversammlung oder des Bundesgerichts zur Grundrechtskonformität von Volksbegehren werden aber auch in Zukunft, wie angenommene Initiativen, an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) weitergezogen werden können. Dies ist die unvermeidbare Folge der fortschreitenden Globalisierung des Menschenrechtsschutzes durch internationale Gerichtsinstanzen, deren Entscheide und Feststellungen für die Schweiz verbindlich sind.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit - so wird oft behauptet - wäre auf Bundesebene ein Novum. Neu wäre es tatsächlich, das Bundesgericht in das Verfahren zur Beurteilung der Grundrechtskonformität von Volksinitiativen einzuschalten. Aber deshalb ist Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene, vor allem in Menschenrechtsfragen, kein Fremdwort. Seit mehr als einem Jahrzehnt verweigert das Bundesgericht fast konstant Bundesgesetzen, die mit der EMRK unvereinbar sind, die Anwendung. Auch Verfassungsbestimmungen hat es schon vereinzelt auf Übereinstimmung mit der EMRK überprüft. Im Vergleich zu diesen Entwicklungen wäre eine Aufhebung des Anwendungsgebotes für Bundesgesetze und

Völkerrecht (BV 190) sicher ein bedeutender, aber nicht ein völlig ungewohnter Schritt.

Gutgeheissene, aber nicht umsetzbare Volksinitiativen - so ist oft zu lesen - untergraben das Vertrauen in die direkte Demokratie, Volksabstimmungen über uneinhaltbare Vorlagen seien deshalb coûte que coûte zu vermeiden. Hinter dieser auf den ersten Blick verständlichen Forderung steht ein Demokratieverständnis, das dem Volk auf Bundesebene immer noch Allmacht zuschreibt und es nicht zulässt, dass das, was es beschliesst, nicht gelten soll. Dabei ist nicht einzusehen, weshalb die direktdemokratischen Instrumente grundsätzlich in Frage gestellt werden sollen, wenn vom Volk einmal genehmigte Vorlagen wegen Grund- oder Völkerrechtswidrigkeit nicht umgesetzt werden können. Dass der direkten Demokratie materielle Grenzen gesetzt sind, wird für kantonale Gesetze und Beschlüsse seit Jahrzehnten ohne weiteres akzeptiert. Auch als Verfassungsgeber darf das Volk nicht alles.

### **Noch nicht beurteilt**

Die schweizerische Demokratie steht in einem Lernprozess, der grundsätzlich willkommen, ja notwendig ist. Noch hat keine gerichtliche Instanz im In- oder Ausland darüber befunden, ob das Verwahrungsgebot von Artikel 123a BV oder das Minarettverbot von Artikel 72 Abs. 3 tatsächlich die Menschenrechte verletzen. Wir wissen aber, dass sie bei einem negativen Entscheid nicht angewandt werden können. Noch können die Stimmbürger am 28. November Ja sagen zur Ausschaffungsinitiative. Aber sie müssen wissen, dass deren Umsetzung im Falle einer Annahme nicht sicher steht.

Wir sind dabei zu lernen, was die Beachtung der Grundrechte durch den Verfassungsgeber im Klartext bedeutet. Fast müsste man den Urhebern der menschenrechtswidrigen Initiativen dafür dankbar sein!

**Andreas Auer** ist Professor für öffentliches Recht an der Universität Zürich und Direktor des Zentrums für Demokratie Aarau (ZDA).