

Prof. Dr. Ulrich Zimmerli

## Die vom Volk erlassene Verfassung gilt auch für den Souverän

*Zuerst traute ich meinen Augen nicht: Laut einem Interview meines St. Galler Kollegen Rainer J. Schweizer in «Facts» soll das Bundesgericht der Demokratie mit seinen beiden Einbürgerungsurteilen vom 9. Juli 2003 «Schaden» zugefügt haben. Der Entscheid «rüttelt an den Grundfesten unserer Demokratie und stellt die Souveränität des Volkes in Frage», er lasse eine Einbürgerung «vergleichbar mit dem Kauf einer Hundemarke» zum «reinen Verwaltungsakt werden», schreibt der Präsident der SVP der Schweiz, Nationalrat Ueli Maurer, im Pressedienst seiner Partei.*

[Rz 1] Als «Fehlentscheid» geisselt der Berner Nationalrat Rudolf Joder im «Bund» den Richterspruch aus Lausanne und wirft dem Bundesgericht vor, sich in die Politik einzumischen. Dass dieses in einem Zeitpunkt zu entscheiden gewagt habe, in dem das Parlament die Revision des Bürgerrechts debattiere und über die Einführung eines Beschwerderechts streite, sei «unanständig» und «schlicht eine Provokation», wettet Ständerat Carlo Schmid in der «Sonntags-Zeitung» und droht für die nächsten Bundesrichterwahlen mit Vergeltung. Sogar der «Verfassungsvater» alt Bundesrat Arnold Koller mag im Reigen der Kritiker nicht zurückstehen und bedauert in der gleichen «Sonntags-Zeitung» und einen Tag später in der «Berner Zeitung», «dass das Bundesgericht im Spannungsfeld zwischen Rechtsstaat und Demokratie dermassen zugunsten des Rechtsstaates entscheidet». Spätestens nach dieser Aussage eines hoch geschätzten Magistraten wurde mir aber bewusst, dass es die genannten Persönlichkeiten mit ihrer öffentlichen Urteilsschelte ernst meinen. Und damit wird es auch für mich Ernst.

### Das Recht als Grundlage und Schranke

[Rz 2] Dass Urteile unseres höchsten Verfassungsgerichts politische Auswirkungen haben, ist selbstverständliche Folge seines Wirkens: Es hat als unabhängiges Gericht und demokratisch legitimierte dritte Gewalt in unserem Rechtsstaat darüber zu wachen, dass Verfassung und Gesetze eingehalten werden. So ist ohne weiteres akzeptiert, dass das Bundesgericht kantonale Gesetze aufzuheben hat, wenn sie der Bundesverfassung, beispielsweise der Wirtschaftsfreiheit, oder übergeordnetem Gesetzesrecht des Bundes, beispielsweise dem Raumplanungsgesetz, widersprechen. Dass die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger des Kantons diesem Gesetz allenfalls ausdrücklich zugestimmt haben, ändert daran nichts. Eben weil auch demokratisch legitimierte Macht nicht vor Missbrauch geschützt ist und der Rechtsstaat demzufolge für eine wirksame richterliche Kontrolle zu sorgen hat.

[Rz 3] Längstens haben wir erkannt, dass die Legitimität in der Demokratie nicht zwangsläufige Folge eines Mehrheitsentscheides ist. Gerade auch deshalb steht in unserer neuen Verfassung, dass Grundlage und Schranke allen staatlichen Handelns das Recht ist (Artikel 5 Absatz 1 BV). Gemeint ist dabei das Handeln aller staatlichen Organe, also auch des Volkes. Ein Widerspruch zwischen Rechtsstaat und Demokratie lässt sich nur dann konstruieren, wenn man unter Demokratie den uneingeschränkten Vorrang des Mehrheitsprinzips, also die unbegrenzte Herrschaft der Mehrheit, versteht. Solches aber verkennt das Wesen der Demokratie, die ja nicht einfach der «Mehrheit» zu dienen, sondern ebenso sehr die Menschenwürde zu wahren und die Freiheiten des Individuums zu gewährleisten hat.

[Rz 4] Demokratie und Rechtsstaat bedingen sich also gegenseitig, stehen aber auch in einem Spannungsverhältnis zueinander und bedürfen des ständigen Ausgleichs, wie es einmal der allzu früh verstorbene Zürcher Kollege Alfred Kölz formuliert hat. Gerade in unserem Land mit seinem ausgeprägten Demokratieverständnis wäre es aber verheerend, immer schon dann einen Gegensatz zwischen Rechtsstaat und Demokratie herbeizureden, wenn das Bundesgericht im Rahmen seines verfassungsmässigen Auftrags als oberste rechtsprechende Behörde des Bundes die Grundrechte durchzusetzen hat und dabei politische Sensibilitäten einer (vermeintlichen) Mehrheit der Bevölkerung trifft. Grundrechte sind entweder als Erscheinungsformen der Menschenwürde ohnehin nicht verhandelbar oder aber selber durch Verfassungsentscheide von Volk und Ständen demokratisch legitimiert, damit zum festen Bestandteil des Rechtsstaates geworden und vom Bundesgericht zu gewährleisten. An diesem Grundsatz ändert nichts, dass bei der «Nachführung» der Bundesverfassung darauf verzichtet worden ist, auch dem Bundesgesetzgeber gegenüber eine umfassende unabhängige Verfassungsgerichtsbarkeit einzuführen.

## **Verfügung ist zu begründen**

[Rz 5] Was hat also das Bundesgericht Unerhörtes «verbrochen», dass es sich derart massive Vorwürfe gefallen lassen muss? Es hat zunächst eine juristische Selbstverständlichkeit festgehalten, nämlich dass der behördliche Einbürgerungsentscheid im Einzelfall eine sogenannte «Verfügung», d. h. einen Verwaltungsakt, darstellt, weil er in Anwendung der Bürgerrechtsgesetzgebung Rechte und Pflichten begründet. Ein Verwaltungsakt ist nichts Banales oder Minderwertiges, wie der Präsident der SVP Schweiz in seiner bekannt süffisanten Art zu unterstellen beliebt, sondern das gängige Instrument zur Regelung von Rechtsverhältnissen im öffentlichen Recht. Das lernen die Studierenden der Rechtswissenschaft im ersten Semester ebenso wie das Prinzip, dass alles Verwaltungshandeln Rechtshandeln ist, d. h., Verfassung und Gesetz zu beachten hat.

[Rz 6] Verfügungen im Rechtssinn bedürfen von Verfassung wegen einer Begründung, müssen willkürfrei sein, dürfen nicht diskriminieren und sollen nach der von Volk und Ständen am 12. März 2000 angenommenen (aber immer noch nicht in Kraft gesetzten!) Rechtsweggarantie grundsätzlich justizmässig überprüfbar sein. Das Bundesgericht beharrt in seinen Urteilen vom 9. Juli 2003 auf dem rechtsstaatlichen Minimum der Begründungspflicht – und schliesst damit folgerichtig Einbürgerungsentscheide an der Urne aus, weil sich solche nie begründen lassen. Ich vermag darin wirklich nichts Anstössiges zu erkennen. Sodann hat das Bundesgericht die Emmer Nichteinbürgerungsentscheide aufgehoben, weil sie nach der Aktenlage klarerweise diskriminierend waren – auch das eigentlich nichts anderes als eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit.

## **Politische Unabhängigkeit des Gerichts**

[Rz 7] Die schriftlichen Urteilsbegründungen liegen noch nicht vor. Es ist aber nicht daran zu zweifeln, dass sich die Erwägungen unseres höchsten Gerichts angesichts der hängigen Revision des Bürgerrechtsgesetzes strikte auf den Streitgegenstand (Einbürgerungsentscheid an der Urne; Geltung des Diskriminierungsverbots im Einbürgerungsverfahren) beschränken werden. Das Bundesgericht war nicht befugt, mit der Beurteilung der beiden staatsrechtlichen Beschwerden bis zum Abschluss der Gesetzgebungsarbeiten zum Bürgerrechtsgesetz zuzuwarten, denn es hätte sich damit dem begründeten Vorwurf der Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung ausgesetzt. Es ist ungehörig, dem Bundesgericht unter diesen Umständen vorzuwerfen, es habe «politisch» entschieden und ungebührlich auf das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren Einfluss nehmen wollen. Und mit Repressalien bei den nächsten Bundesrichterwahlen zu drohen, ist grober politischer Unfug. Ich bin überzeugt, dass Carlo Schmid diese Entgleisung heute schon bedauert; denn ich kann mir nicht vorstellen, dass er Richterinnen und Richter an unserem höchsten Gericht wünscht, die nach dem Parteibüchlein statt nach Verfassung und Gesetz entscheiden, hat er doch seinerzeit bei der Verabschiedung der Justizreform mitgeholfen, in der Verfassung folgenden Satz zu verankern: «Die richterlichen Behörden sind in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet» (Art. 191 c).

[Rz 8] Erwägt das Parlament tatsächlich ernsthaft, für Einbürgerungsverfahren ausdrücklich eine Ausnahme von der Rechtsweggarantie vorzusehen, müsste es uns allen erklären können, weshalb hier wiederum «Reservate staatlicher Willkür» (Georg Müller) angelegt werden sollten, die wir nicht zuletzt dank dem auch international vielbeachteten Wirken unseres höchsten Gerichts ausgemerzt glaubten. Mit der Berufung auf die Unfehlbarkeit des «Souveräns», auf die Volksrechte und die Gemeindeautonomie ist es in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht getan. Ich bin überzeugt, dass unser Volk auf solche politische Tricks nicht (mehr) hineinfallen wird – weder bei Unterschriftensammlungen für Initiativen noch bei Wahlen.

---

Ulrich Zimmerli (Muri bei Bern) ist seit 1987 Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Bern. Vorher war er 14 Jahre Präsident des bernischen Verwaltungsgerichts und von 1983 bis 1986 nebenamtlicher Bundesrichter. Von 1987 bis 1999 war er Vertreter der Berner SVP im Ständerat.

## **Weitere Informationen:**

- Franz Zeller, Kein rechtsfreier Raum bei Einbürgerungen, in: Jusletter 28. Juli 2003

<b>Rechtsgebiet</b>	Grundrechte
<b>Erschienen in</b>	Jusletter 28. Juli 2003
<b>Zitiervorschlag</b>	Ulrich Zimmerli, Die vom Volk erlassene Verfassung gilt auch für den Souverän, in: Jusletter 28. Juli 2003 [Rz]
<b>Internetadresse</b>	<a href="http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=2568">http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=2568</a>