

## Kein Anspruch auf menschenrechtswidriges Gesetz

### Weshalb die Verwahrunginitiative nicht umgesetzt werden soll

Von Nationalrat Daniel Vischer (gp., Zürich)

In der Herbstsession entscheidet der Nationalrat, ob die Verwahrunginitiative in einem Gesetz konkretisiert werden soll. Der Präsident der Rechtskommission erläutert, weshalb sich die Kommission mehrheitlich dagegen ausgesprochen und dem Völkerrecht den Vorrang gegeben hat.

In der Rede, in welcher Justizminister Christoph Blocher den Vorrang des Völkerrechts gegenüber demokratischen Mehrheitsentscheiden kritisiert, nimmt die Verwahrunginitiative einen wichtigen Stellenwert ein. Die Rechtskommission des Nationalrates hat im vergangenen November - anders als der Ständerat - beschlossen, auf ein Vollzugsgesetz zur Verwahrunginitiative ganz zu verzichten. In der kommenden Herbstsession wird der Nationalrat über diese Frage entscheiden müssen. Bundesrat Blocher bezeichnete den Beschluss der Rechtskommission in einem Interview unlängst als missbräuchlich. Dem ist energisch zu widersprechen: Die Rechtskommission des Nationalrates hatte bei genauerer Betrachtung und aufgrund der zu treffenden Abwägungen zwischen Verfassungs- und Völkerrecht gar keine andere Wahl.

#### Vorrang der EMRK auf dem Prüfstand

Bei dieser Auseinandersetzung geht es nicht darum, ob der Anspruch auf Sicherheit vor gefährlichen Tätern berechtigt ist oder nicht. Dieser Anspruch wird von niemandem negiert. In Frage steht indes, ob - und, wenn ja, wie - der vom Volk angenommene Verfassungsartikel zur Verwahrunginitiative in einem Gesetz umgesetzt werden kann. Das Parlament hat dabei eine Frage zu beantworten, deren Bedeutung über den konkreten Fall der Verwahrunginitiative hinausgeht: Auf dem Prüfstand steht der Vorrang des Völkerrechtes, im vorliegenden Fall der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), gegenüber Bestimmungen der Verfassung.

In der schweizerischen Referendums- und Initiativdemokratie ist das Volk weitgehend souverän. Es kann mit der Verfassungsinitiative die Verfassung beliebig ergänzen, wobei umstritten ist, inwieweit übergeordnete Verfassungsbestimmungen - Rechtsgleichheit, Diskriminierungsverbot, Schutz der persönlichen Freiheit - neuen Bestimmungen vorgehen oder nicht. Das Gleiche gilt in den Kantonen, teilweise auch auf Gesetzesstufe. Das Demokratieprinzip, auf das sich Bundesrat Blocher letztlich beruft, gilt freilich nicht absolut, sondern nur in den Grenzen der Rechtsstaatlichkeit, also soweit keine übergeordneten Bestimmungen - des Bundesrechts gegenüber Volksentscheiden in den Kantonen und des Völkerrechtes gegenüber schweizerischen

Volksentscheiden - einem Mehrheitsentscheid widersprechen.

Die Verwahrungsinitiative und - nach deren Annahme - der neue Art. 123a BV verlangen die lebenslange Verwahrung extrem gefährlicher und nicht therapierbarer Sexual- und Gewaltstraftäter. Dabei soll die Verwahrung nur aufgehoben werden können, wenn durch neue wissenschaftliche Erkenntnisse erwiesen ist, dass ein Täter keine Gefahr mehr für die Öffentlichkeit darstellt. Liegt eine solche wissenschaftliche Erkenntnis nicht vor, besteht demnach keinerlei Möglichkeit der Haftüberprüfung. Bereits im Abstimmungskampf wurde von Gegnern der Initiative mit Deutlichkeit darauf hingewiesen, dass diese Bestimmung mit der EMRK nicht vereinbar sei. Art. 5 EMRK gewährt jeder Person, der die Freiheit entzogen wurde, das Recht, von einem Gericht überprüfen zu lassen, ob der Freiheitsentzug (weiterhin) rechtmässig ist. Ist dies nicht (mehr) der Fall, ordnet das Gericht die Entlassung an. Diese Möglichkeit richterlicher Überprüfung schliesst die Verwahrungsinitiative aber explizit aus, ja es geht ihr im Kern gerade darum, sie auszuschliessen.

Auch der Bundesrat war keineswegs der Meinung, der Initiativtext der Verwahrungsinitiative liesse sich einfach tel quel in eine Ausführungsbestimmung im Strafgesetzbuch umsetzen. Folgerichtig schlug er eine gegenüber dem Verfassungstext modifizierte Gesetzesfassung vor, die mit dem Verfassungstext in klarem Widerspruch stand und die versuchte, den Anforderungen der EMRK gerecht zu werden. Das stiess bei der Hauptsprecherin der Initianten und ihren Mitstreitern auf harsche Kritik. Sie warfen dem Bundesrat vor, Verfassungsbruch zu begehen. Eine Anpassung an die EMRK sei nicht nötig.

#### In der Zwickmühle

Bei den Beratungen der Rechtskommission des Nationalrates zeigte sich bald sehr deutlich, in welcher unheilvoller Zwickmühle sich die Kommission befand. Ihr blieb nämlich nur die Wahl zwischen einem verfassungswidrigen und einem EMRK-widrigen Ausführungsgesetz. Bei näherer Prüfung verdeutlichte sich ausserdem, dass der bundesrätliche Gesetzesvorschlag den Anforderungen von Art. 5 EMRK nicht genügt. Die Rechtskommission entschied sich deshalb mehrheitlich für den Verzicht auf eine Ausführungsbestimmung, weil sie zur Überzeugung gelangt war, die Verfassungsbestimmung lasse sich nicht EMRK-konform umsetzen, ohne dem Kern der Initiative zu widersprechen. Die Kommission gewichtete in dieser Situation den Vorrang des Völkerrechtes höher. Dies auch in der Auffassung, dass es nicht Aufgabe des Gesetzgebers sein könne, eine Verfassungsbestimmung in eine zwar EMRK-konforme Fassung überzuführen, aber so, dass der vom Volk gewollte Grundgehalt der Initiative keine Geltung mehr hat.

#### Direkte Anwendung möglich

Hat also die Rechtskommission, wie behauptet wird, kapituliert? Nein, sie hat sich nur geweigert, etwas umzusetzen, was sich

völkerrechtskonform nicht umsetzen lässt. Es kann nicht Aufgabe des Gesetzgebers sein, rechtlich Unmögliches zu verwirklichen. Was ist nun die Folge der fehlenden Ausführungsgesetzgebung? Jeder Verfassungsartikel ist direkt anwendbar. Bereits heute können sich die zuständigen Organe des Strafvollzugs etwa auf diese Verfassungsbestimmung berufen. Es wird dann in einem gerichtlichen Verfahren zu entscheiden sein, welches Schicksal diese Verfassungsbestimmung im Lichte von Art. 5 EMRK erhält. Hat die Rechtskommission einen Volksentscheid missachtet? Auch dies ist zu verneinen. Wäre sie dem Vorschlag des Bundesrates gefolgt, wäre sie mit dem Vorwurf konfrontiert worden, die Verfassung gebeugt zu haben.

Bleibt die Frage, ob die Initiative überhaupt hätte für gültig erklärt werden dürfen. Im Lichte der gängigen Auslegung der hierfür massgebenden Verfassungsbestimmung von Art. 139 BV ist dies zu bejahen, es bestand keine andere Wahl. Eine Initiative muss dann für ungültig erklärt werden, wenn sie zwingendes Völkerrecht verletzt. Nach gängiger Auslegung gehört indes die EMRK nicht zum zwingenden Völkerrecht. Die Tatsache, dass eine Initiative für gültig erklärt wird, heisst mithin noch nicht, dass sie EMRK-konform ist und sich EMRK-konform umsetzen lässt. Niemand hat aber den Anspruch auf eine EMRK-widrige Umsetzung.

Indem die Rechtskommission sich für den Vorrang des Völkerrechtes aussprach, hat sie nicht irgendeine Dutzendnorm des Völkerrechtes angewandt. Sie beruft sich vielmehr auf eine der zentralen Grundrechtsschutzbestimmungen der EMRK, das Recht auf gerichtliche Haftüberprüfung (Habeas-Corpus-Verfahren). Es scheint, dass Bundesrat Blocher gerade mit dem Vorrang der EMRK seine liebe Mühe hat. Dabei ist zu unterstreichen, dass die EMRK in der gleichen Referendumsdemokratie zum inländischen Gesetz wurde und es das gleiche Schweizervolk war, das genau diese Selbstbindung gegenüber späteren Volksentscheiden ausdrücklich gewollt hat.