

Debatte um das Verhältnismässigkeitsprinzip

Die Verhältnismässigkeit ist ein Leitprinzip der Schweizer Rechtsordnung und als solches eigentlich eine Selbstverständlichkeit. Doch in letzter Zeit erzeugen radikale Volksinitiativen Konflikte mit dem in der Bundesverfassung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip.

«Es gilt der Wille des Souveräns»

Volksinitiativen dürfen unverhältnismässig sein, sagt der Nationalrat und Jurist Caroni, selber ein Anhänger des Verhältnismässigkeitsprinzips

Sollen Parlament oder Bundesgericht Volksinitiativen wegen «Unverhältnismässigkeit» relativieren können? Und was heisst «verhältnismässig» überhaupt? Ein Gespräch mit FDP-Nationalrat Andrea Caroni.

Die NZZ hat das Verhältnismässigkeitsprinzip jüngst als «Allzweckwaffe» bezeichnet, mit der zunehmend Politik gegen unliebsame Vorlagen gemacht wird. Sie selber haben die Pädophileninitiative bekämpft mit dem Argument, sie sei nicht verhältnismässig. Was verstehen Sie unter dem Begriff?

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist ein wichtiges Verfassungsgebot. Es ist zwar nicht höherrangig als andere Verfassungsnormen, es ist aber auch keine inhaltsleere Formel. Der Grundsatz, dass der Staat verhältnismässig handeln muss, gibt dem Gesetzgeber Leitplanken: Staatliche Massnahmen müssen geeignet, erforderlich und zumutbar sein. Das erste Kriterium lässt sich messen, das zweite – führt eine mildere Massnahme ebenfalls zum Ziel? – auch. Bei der Zumutbarkeit indes besteht für die Politik tatsächlich viel Spielraum. Hier sehe ich die Gefahr, dass jede Seite für sich das Verhältnismässigkeitsprinzip anführt und behauptet, recht zu haben.

Werden wir konkret: Erfüllt beispielsweise die vom Bundesrat jüngst präsentierte 30-Prozent-Frauenquote für Grossunternehmen die Kriterien der Verhältnismässigkeit?

Meines Erachtens nicht. Will man den Frauen den Weg öffnen, damit sie selbstständig vorwärtskommen, ist die Frauenquote nicht geeignet. Zudem ist sie auch nicht erforderlich, denn es gäbe eine Reihe milderer Mittel, um den Frauenanteil in Firmen zu erhöhen.

Sind die vom Parlament beschlossenen Vorschriften gegen Raser, die für gewisse Tempoüberschreitungen automatisch eine Freiheitsstrafe vorsehen, verhältnismässig?

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist eine Grundregel des modernen Rechtsstaates. Trotzdem darf es nicht als Freipass dienen, unliebsame Initiativen in ihrer Tragweite zu schmälern.

Soll die Bundesversammlung neue Verfassungsbestimmungen unter Berufung auf das Verhältnismässigkeitsprinzip nachträglich uminterpretieren und unliebsame Initiativen auf diesem Weg faktisch «aushebeln» können? Den hierzu in der NZZ gemachten Gedanken (19.11.14) soll eine verfassungsrechtliche Optik entgegengestellt werden. Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist gemäss Art. 5 der Bundesverfassung «eine Grundregel des Rechtsstaates». Es lässt sich bis zu Aristoteles zurückverfolgen und drückt aus, dass ein Rechtsstaat in all seinen Funktionen und Tätigkeiten stets masshalten soll. Die Tragweite dieses Prinzips muss aber konkretisiert werden und ist wissenschaftlich noch nicht erhärtet.

Einzelfallprüfung

Geht es aber um die Frage, wann staatliche Eingriffe in Grundrechte rechtlich zulässig sind, steht eine konkretere Bedeutung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Vordergrund, nämlich Art. 36



Andrea Caroni: «Die Schweiz ist bisher noch nie wegen einer Volksinitiative gerügt worden.»

SIMON TANNER / NZZ

Es dürfte Situationen geben, wo diese Regelung wohl zu schematisch ist. Stellen Sie sich einen Fall vor, wo jemand nachts mutterseelenallein auf der Autobahn unterwegs ist und durch sein Schnellfahren niemanden gefährdet.

Im Parlament wird über die Einführung neuer Ungültigkeitsgründe für Volksinitiativen diskutiert, darunter die Verletzung der Verhältnismässigkeit. Was halten Sie davon?

Davon halte ich nichts. Für mich wäre es eine Anmassung, wenn das Parlament beurteilen wollte, ob eine Initiative solche allgemeinen Leitplanken, die ja oft vage und unscharf sind, einhält. Das Parlament würde sich damit als poli-

tische Elite aufspielen und dem Volk sagen, worüber es reden darf und worüber nicht. Ich sehe da ein unglaubliches Potenzial für Machtmissbrauch.

Es braucht also keine Gruppe von «Weisen», die dem Volk zeigt, was geht?

Nein, das wäre sehr gefährlich. Man kann sich als Parlamentarier natürlich immer einbilden, ein solcher auserwählter «Weiser» zu sein. Ausländische Beispiele zeigen aber, dass das oft ins Negative kippt. Die Machtteilung ist ein zentrales Element für die Schweiz.

Nun gibt es Bestrebungen, gutgeheissene Initiativen unter Berufung auf das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht wortge-

treu umzusetzen, Beispiel Ausschaffungsinitiative. Wie stehen Sie dazu?

Wo eine Volksinitiative Spielraum lässt, soll das Parlament ihn nutzen. In Fällen, wo eine Initiative aber klar nicht verhältnismässig sein will, gilt der Wille des Souveräns. Volk und Stände haben der Ausschaffungsinitiative zugestimmt und den moderaten Gegenentwurf des Parlaments, der eine Prüfung der Verhältnismässigkeit im Einzelfall vorsah, verworfen. Deshalb geht es nicht, dass wir mit diesem Vorschlag nun nochmals kommen. Allenfalls kann man über eine Art Not-Ventil diskutieren, mit dem absolut stossende Härtefälle vermieden werden könnten.

Alle müssen masshalten

Verhältnismässigkeitsprinzip und Umsetzung von Volksinitiativen. Von René Rhinow

BV. Danach sind Eingriffe in Freiheitsrechte unter anderem an die Schranken von überwiegenen öffentlichen Interessen und der Verhältnismässigkeit gebunden. Namentlich sollen der Eingriffszweck und die konkreten Eingriffswirkungen in einer zumutbaren Relation zueinander stehen. Selbst wenn also ein gerechtfertigtes öffentliches Interesse an der Freiheitsbeschränkung besteht, ist dieses daraufhin zu überprüfen, was es im konkreten Einzelfall bedeutet. Dies gilt sowohl für die Gesetzgebung wie auch für die Rechtsanwendung.

Der Rechtsordnung liegt zudem die Idee zugrunde (die aus der Gewaltenteilung abgeleitet werden kann), dass Gesetze Eingriffstatbestände generell und abstrakt umschreiben, während ihre Anwendung im Einzelfall den rechtmässigen Organen – wie der Verwaltung und der Justiz – obliegt. Dies zeigt sich exemplarisch am Strafrecht: Das Strafgesetzbuch enthält die allgemeinen Straftatbestände, während der Richter im Einzelfall das Strafurteil zu fällen hat – innerhalb des Strafrahmens und unter Berücksichtigung der in der konkreten Situation vorliegenden Umstände, insbesondere auch des Verschuldens. Verwaltung und Justiz wenden das gesetzte Recht an und verfügen innerhalb der gesetzlichen Schranken über Beurteilungs- oder Ermessensspielräume, um dem konkreten Einzelfall «gerecht» zu werden.

In allen Rechtsbereichen, vor allem aber bei schweren Eingriffen, ist die individuelle Beurteilung ein elementares rechtsstaatliches Gebot. Hier räumen die Gesetze zudem auch regelmässig Härtefall- oder Ausnahmeklauseln ein. Hinzu kommt, dass jeder Rechtsanwender im Einzelfall zu prüfen hat, ob die anzuwendende Norm dem höherstufigen Recht (darunter fällt auch das Verhältnismässigkeitsprinzip nach Art. 36 BV) entspricht, auch wenn die Norm selbst keine ausdrücklichen Ermessensklauseln enthält.

Parlament verantwortlich

Die Vorstellung eines automatischen, «blinden» Gesetzesvollzugs bei schweren Eingriffen in die Freiheitssphäre widerspricht unserer Rechtskultur. Gewisse Gesetze ordnen aber Rechtsfolgen an, die keine individuelle Betrachtung mehr gestatten. Das kann gerechtfertigt sein. Allerdings sollte hier bereits beim Erlass solcher Normen abgewogen werden, wie schwer in die Freiheitssphäre eingegriffen würde, welche Auswirkungen die Norm auf einen bestimmten Adressatenkreis hätte und welcher Aufwand jeweils für eine Einzelfallprüfung anfallen würde. Ein Beispiel: Ob Mörder oder schwerkranke Betagte, die zu Unrecht Sozialhilfe bezogen haben, auszuweisen sind, muss unterschiedlich beurteilt werden. Sollte

der Gesetzgeber in gewissen Fällen dieser freiheitsschützenden Funktion nicht nachgekommen sein, so kann daraus keine Rechtfertigung für andere Fälle abgeleitet werden.

Neuerdings werden durch Volksinitiativen Bestimmungen in die Verfassung aufgenommen, die pauschal und radikal schwerwiegend in die Freiheitssphäre von Menschen eingreifen und auf Gesetzesebene zu regeln wären. Abgesehen davon, dass damit hinterrücks die mehrfach abgelehnte Gesetzesinitiative eingeführt und die Rechtsordnung verzerrt wird, stellt sich auch ein methodisches Problem: Geht der Gesetzgeber daran, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, so darf er sich nicht auf den Initiativtext allein beschränken, sondern er hat nach dem anerkannten Grundsatz der «praktischen Konkordanz» auch andere Verfassungsbestimmungen heranzuziehen, soweit sie für die Umsetzung relevant sein können.

Dies gilt insbesondere für die Grundrechte und die Voraussetzungen für deren Beschränkungen – und somit auch für das Verhältnismässigkeitsprinzip nach Art. 36 BV, denn alle Verfassungsbestimmungen sind von Volk und Ständen angenommen worden. Die kürzlich in die Bundesverfassung eingefügten Bestimmungen gehen nicht automatisch und nicht in jedem Fall allen anderen vor. Diese Aufgabe der Verfassungsauslegung kann heikel sein und ist eigent-

lich eine wichtige Rolle in der Diskussion spielt das Bundesgericht. Seit kurzem spricht es sich für eine «harmonisierende Verfassungsauslegung» aus, das heisst, die jüngere Verfassungsnorm soll den älteren nicht mehr einfach vorgehen. Es liegt auf der Hand, dass damit jede Initiative ausgehebelt werden kann.

Diese Haltung des Bundesgerichts geht mir zu weit. Nochmals: Lässt eine Verfassungsnorm Spielraum bei der Auslegung, so soll man ihn brauchen. Doch wenn eindeutig ist, dass eine neue Bestimmung konkret etwas ändern will – deshalb macht man ja überhaupt eine Verfassungsänderung –, dann gilt das. Dann darf man die Norm nicht nachträglich verwässern – etwa unter Berufung auf die Verhältnismässigkeit. Auch das Bundesgericht darf das nicht.

Das ist einfach gesagt. Müsste hier nicht auch die Politik gegenüber dem Bundesgericht Stellung beziehen?

Das Bundesgericht ist in diesem Punkt nicht so konsolidiert, wie es vielleicht den Anschein hat. Es war lediglich eine der Gerichtsabteilungen, die 2012 vorgeprescht ist und in einem umstrittenen Urteil ihre Sichtweise ausgedrückt hat. Warten wir ab, wie sich die Rechtsprechung weiterentwickelt. Doch wie auch immer: Ein Coup der Richter ist nicht zu befürchten, der Souverän behält das letzte Wort. Wenn nötig, müssen die Initiativen nun eben in den Initiativtext schreiben, dass dieser Vorrang genießt und allen bisherigen Verfassungsnormen vorgeht.

Und wenn die Schweiz vom Gerichtshof für Menschenrechte wegen einer solchen Initiative verurteilt wird?

Die Schweiz ist bisher noch wegen keiner Volksinitiative gerügt worden. Wir müssen deshalb auch nicht in voraus-eilendem Gehorsam die Musterschüler spielen. Sollten wir die Menschenrechtskonvention verletzen und vom Gerichtshof verurteilt werden, wäre es am Bundesgericht und auch am Souverän, die Lage neu zu beurteilen und die Lehren daraus zu ziehen.

Interview: Katharina Fontana

lich Aufgabe eines Verfassungsrichters. Das Parlament hat es aber abgelehnt, seine Erlasse verfassungsgerichtlich überprüfen zu lassen. Somit steht es in einer besonderen Verantwortung, diese Rechtsprüfungen selber vorzunehmen.

Kein Freipass

Die Anrufung des Verhältnismässigkeitsprinzips darf trotzdem keinen Freipass darstellen, unliebsame Initiativen in ihrer Tragweite zu schmälern. Insofern ist der Mahnruf berechtigt, das Prinzip nicht als Wunderwaffe einzusetzen. Im Vordergrund muss eine seriöse Prüfung stehen, inwiefern der freiheitsschützenden Funktion des Verhältnismässigkeitsprinzips bei der Gesetzgebung Nachachtung zu verschaffen ist – durch Ausgestaltung des Gesetzes selbst oder durch die Ermöglichung einer Prüfung im Einzelfall.

René Rhinow ist emeritierter Professor für öffentliches Recht an der Universität Basel.

ANZEIGE

SALÄRE SALAIRES
Saläre für Ingenieure und Architekten · Salaires des ingénieurs et architectes

Aktuelle Löhne für Ingenieure & Architekten
CHF 95.- zzgl. Versandkosten · Bestellung:
info@swissengineering.ch · www.swissengineering.ch