

Gastkommentar

Ungeschriebene Schranken der Verfassungsrevision

Es gibt Werte von so fundamentaler Bedeutung, dass sie nicht durch eine Verfassungsänderung infrage gestellt werden dürfen. Von Martin Schubarth, alt Bundesrichter.

Kommentar | von **Martin Schubarth, alt Bundesrichter** | 6.3.2015, 05:30 Uhr | [2 Kommentare](#)

Gibt es ungeschriebene Schranken der Verfassungsrevision? Dies ist eine der umstrittensten Fragen des schweizerischen Staatsrechtes. Zaccaria Giacometti bejahte 1949 die Möglichkeit von Normen, die von der verfassungsändernden Gewalt nicht abgeändert werden können («ewige» Normen). Zwar stempelte die alte Bundesverfassung von 1874 keine ihrer Vorschriften zu rechtlich unabänderlichen Normen, doch seien, so Giacometti, solche ewigen Normen auf dem Wege der Auslegung auffindbar. Jean-François Aubert, später National- und Ständerat, hat 1967 in einlässlicher Auseinandersetzung mit Giacometti und weiteren Autoren den gegenteiligen Standpunkt vertreten. Luzius Wildhaber, später Präsident des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, kam 1988 nach eingehender Darlegung von Lehre und Praxis zum Schluss, dass es im Prinzip keine materiellen Schranken gebe, aber in Ausnahmefällen könne man die Bundesversammlung nicht daran hindern, als Hüter der Verfassungsordnung aufzutreten.

Zum Beispiel die Todesstrafe

Immerhin setzte sich in der Lehre die Auffassung durch, dass zwingendes Völkerrecht (*ius cogens*), das auf dem Konsens der Staatengemeinschaft beruht, als materielle Schranke für Verfassungsrevisionen anzuerkennen sei. Diese Schranke wurde denn auch in die neue Verfassung von 1999 aufgenommen. Gibt es weitere materielle Schranken? Die bisherige Diskussion krankte daran, dass es kaum praktisch bedeutsame Beispiele gab. Immerhin hat die 2010 eingereichte, aber sofort wieder zurückgezogene Volksinitiative betreffend Wiedereinführung der Todesstrafe gezeigt, dass das Problem weiterer materieller Schranken eines Tages aktuell werden könnte. Wenn geltend gemacht wird, dass die Wiedereinführung der Todesstrafe gegen regional zwingendes Völkerrecht verstosse und deshalb nicht zulässig sei, dann wird damit der Sache nach eine ungeschriebene materielle Schranke der Verfassungsrevision vertreten. Denn das Verbot der Todesstrafe ist nicht allgemein anerkannt, wie die traurige Realität in den USA, in Japan und in China zeigt, und verstösst deshalb nicht gegen «*ius cogens*». Man darf regionales zwingendes Völkerrecht, so es dieses überhaupt gibt, nicht in die «*ius cogens*»-Schranke der Bundesverfassung hineinlesen; schon ihre Entstehungsgeschichte zeigt, dass damit regional zwingendes Völkerrecht

nicht gemeint ist.

Die Volksinitiative «Haftung für Rückfälle von Sexual- und Gewaltstraftätern», für die die Unterschriftensammlung zurzeit läuft, könnte einen weiteren Anwendungsfall für eine ungeschriebene materielle Schranke der Verfassungsrevision bilden. Denn nach Absatz 3 der neu vorgeschlagenen Verfassungsbestimmung verliert die Person, die für eine «Fehlentscheidung» verantwortlich ist, ihr Amt, wenn die «Fehlentscheidung» zum Tod, zu einer schweren Körperverletzung oder zu einer Vergewaltigung eines Menschen geführt hat. Soweit diese Person ein Richter ist, müsste der Richter aufgrund der vorgeschlagenen neuen Verfassungsbestimmung also wegen einer Entscheidung, die er als Richter getroffen hat, aus dem Amt gejagt werden. Das wäre ein massiver Verstoss gegen den elementaren rechtsstaatlichen Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit.

Das Beispiel zeigt: Offenbar gibt es im demokratischen Rechtsstaat fundamentale Werte von derartiger Bedeutung, dass sie nicht durch Verfassungsänderung infrage gestellt werden dürfen. Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit ist ein Musterbeispiel für einen solchen «ewigen» Wert. Das ist derart evident, dass es keiner weiteren Begründung bedarf. Der erwähnte Absatz 3 der Haftungsinitiative ist offensichtlich unvereinbar mit dem Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit. Die Initiative müsste also, so sie zustande kommt, wegen Verstosses gegen eine ungeschriebene materielle Schranke der Verfassungsrevision für ungültig erklärt werden. Die Möglichkeit ungeschriebener materieller Schranken der Verfassungsrevision darf also nicht ausgeschlossen werden. Die infrage stehende Initiative steht im Widerspruch zu einem elementaren rechtsstaatlichen Prinzip, dessen Aufgabe die Abdankung des Rechtsstaates wäre. Die richterliche Unabhängigkeit ist deshalb als ungeschriebene Schranke der Verfassungsänderung anzusehen.

Ob es weitere solche Schranken gibt, sei hier dahingestellt. Intuitiv möchte man dies bejahen. Aber ohne konkrete Anwendungsfälle, bei denen ein Verstoss gegen eine ungeschriebene Schranke der Revision ins Auge springt, lässt sich dies nicht verifizieren. Das bereits angesprochene Verbot der Todesstrafe ist möglicherweise ein weiterer Anwendungsfall. Giacometti hatte im Grundsatz recht. Allerdings zeigt das Beispiel der Todesstrafe, wie problematisch der Begriff der «ewigen» Norm ist. Die Todesstrafe wurde 1874 mit der damals neuen Bundesverfassung abgeschafft, aber wenige Jahre später wieder zugelassen.

Heikle Frage der Ewigkeit

Die Abschaffung der Todesstrafe durch das Strafgesetzbuch von 1937, in Kraft 1942, war äusserst umstritten und führte zu einem Referendum, in dem das Gesetz nur knapp angenommen wurde. Und zu Beginn der fünfziger Jahre führte die Affäre der Mörder Deubelbeiss und Schürmann zu einer erneuten Diskussion um die Todesstrafe. Das alles zeigt, wie heikel es ist, zu bestimmen, ob einer Norm nun wirklich Ewigkeitswert zukommen kann. Und möglicherweise gibt es auch Bereiche der Verfassung, die zwar nicht völlig unabänderlich sind, aber deren Änderung ein besonderes qualifiziertes

Verfahren voraussetzt, das dann ad hoc geschaffen werden müsste. Insofern wäre eine Verfassungsrevision durch Volksinitiative wohl ausgeschlossen. Zu denken wäre etwa an eine Fusion von Kantonen: Schon das Beispiel der Schaffung des Kantons Jura und der Folgefrage, was mit dem Laufental geschieht, hat dies deutlich gemacht.

Martin Schubarth ist alt Bundesrichter.

Copyright © Neue Zürcher Zeitung AG. Alle Rechte vorbehalten. Eine Weiterverarbeitung, Wiederveröffentlichung oder dauerhafte Speicherung zu gewerblichen oder anderen Zwecken ohne vorf Zürcher Zeitung ist nicht gestattet.