

Zeitschrift: Rote Revue : Zeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur
Herausgeber: Sozialdemokratische Partei der Schweiz
Band: 83 (2005)
Heft: 2

Artikel: Kritik der politischen Macht : was versprechen und halten die Grundrechte in der Schweiz?
Autor: Mastronardi, Philippe
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-341910>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 31.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Kritik der politischen Macht – Was versprechen und halten die Grundrechte in der Schweiz?

1. Das Versprechen der Freiheit

Die Grund- und Menschenrechte sind das Versprechen des Rechtsstaates, den einzelnen Menschen vor der Macht anderer in Schutz zu nehmen. Die Freiheit des Ein-

Philippe Mastronardi

zelenen soll insbesondere vor der politischen Macht geschützt werden. Wer sich auf seine Grund- oder Menschenrechte beruft, verlangt vom Recht, dass es der Macht Grenzen setze. Darin liegt freilich ein Paradox: Der Rechtsstaat ist selber auch Staat und damit politische Macht. Der Staat soll uns also vor sich selber schützen, er soll seiner eigenen Macht Grenzen setzen. Kann er das überhaupt? Müssen Grenzen und Schutz nicht von aussen, von einem Dritten her kommen, um glaubhaft und wirksam zu sein? Gibt es so etwas wie Selbstbeschränkung der Politik? Oder sind die Menschenrechte notwendigerweise ein unerfüllbares Versprechen, ist der Rechtsstaat zwangsläufig eine Täuschung? Woher nimmt das Recht die Kraft zur Kritik der politischen Macht, von der es doch abhängt?

Ein unlösbarer Widerspruch liegt vor, wenn das Verhältnis von Recht und Macht unter den Gesetzen einer kausalen Logik beschrieben wird. Die Politik, die das Recht setzt, kann nicht von eben die-

sem Recht begrenzt werden. In linearer Kausalität hat entweder die Politik oder das Recht den Primat. Und da die Macht primär bei der Politik liegt, wird das Recht zur abhängigen Grösse.

Das ist denn auch das Ergebnis zahlreicher deskriptiver Analysen zum Verhältnis von Macht und Recht. Deren Schwäche liegt allerdings darin, dass analytische Logik keine Probleme löst. Das Verhältnis von Macht und Recht ist kein Naturphänomen, das uns als Gegenstand von Erkenntnis vorgegeben wäre, sondern ein Konflikt im Zusammenleben unter Menschen, den wir sowohl erleiden wie mitgestalten. Wir sind nicht Beobachter, sondern Teilnehmer. Das gilt, egal, ob wir uns auf den Standpunkt des Rechts oder den der Macht stellen. In jedem Fall müssen wir andere für unsern Standpunkt gewinnen, um ihn durchzusetzen. Wir müssen andere überzeugen, d.h. ihnen Gründe dafür liefern, mitzuziehen.

Diese Begründungspflicht leuchtet für das Recht unmittelbar ein. Die rechtliche Rationalität ist normativ, sie lebt davon, dass Regeln und Grundsätze angerufen werden müssen, um einen Willen durchzusetzen. Für die Politik aber ist die These der Begründungspflicht erkläruungsbedürftig. Kann Politik nicht auch als bloss strategische Machtausübung verstanden werden? Kann sie sich nicht mit irrationaler,

rein interessenbezogener Dezision begnügen? Warum sollte, wer die Macht hat, noch andere, die nicht an der Macht sind, überzeugen müssen?

Die Antwort liegt darin, dass faktische Macht von Menschen über Menschen keine Naturgewalt ist, sondern gesellschaftlich zuerkannt und anerkannt werden muss. Politische Macht muss gesellschaftlich legitimiert werden, um wirksam zu sein. Je nach Gesellschaftsstruktur kann diese Legitimation zwar traditional, autoritativ oder ökonomisch begründet sein. In einer modernen, offenen Gesellschaft kann politische Macht sich ihre Legitimation aber nur über die Zustimmung der Betroffenen beschaffen.

Diese legitimierende Zustimmung beschafft sich die politische Macht in unserem Kulturkreis mit einem doppelten Versprechen der Freiheit: Rechtsstaat und Demokratie – individuelle und kollektive Freiheit. Wir wollen unser Leben möglichst selber gestalten und an der Gemeinschaft, zu der wir gehören, mitbestimmen können. Die Grund- und Menschenrechte sichern uns die Selbstbestimmung, die Volkssouveränität gewährleistet uns die Mitbestimmung. Individuelle und kollektive Freiheit bedingen sich dabei gegenseitig. Ich kann nur frei sein, wenn die andern mir den Freiraum gewähren – die Gesellschaft kann nur eine freiheitliche sein, wenn wir einzeln dafür Verantwortung wahrnehmen. Daraus ergibt sich das normative politische Ziel der gleichen Freiheit für alle. Demokratie und Rechtsstaat sind aufeinander angewiesen. Politische Macht ist sowohl der Souveränität des Volkes wie den Rechten der einzelnen Menschen verpflichtet.

Das doppelte Versprechen der Freiheit begründet die eingangs gesuchte Selbstbeschränkung der Politik. Es verleiht dem Recht die Kraft zur Kritik und Bindung politischer Macht. Denn das Recht erhält da-

durch die Macht, der Politik die Legitimation zu entziehen, wenn diese ihr Versprechen bricht. Und weil der doppelten Freiheit des Menschen eine doppelte Bindung der Politik entspricht, ist diese immer nach zwei Richtungen zugleich angebunden: Sie muss sich sowohl demokratisch wie rechtsstaatlich legitimieren. Ihre Entscheide müssen nach den Formen und Grundsätzen der gewaltenteiligen Demokratie ergehen und die formellen und materiellen Ansprüche des Einzelnen im Rechtsstaat achten und schützen.

Jede Einseitigkeit – sei es zu Lasten des Kollektivs oder zu Lasten des Einzelnen – bricht das Versprechen der Freiheit: Wer seine individuelle (z. B. ökonomische) Freiheit aus Eigennutz gebraucht, um die kollektive Freiheit zu unterlaufen, untergräbt die demokratische Legitimation der politischen Ordnung – wer die kollektive Freiheit (z. B. seine politische Machtstellung) aus Eigennutz gebraucht, um die individuelle Freiheit von Minderheiten zu verletzen, untergräbt die rechtsstaatliche Legitimation der politischen Ordnung. Auf der einen Seite sind es etwa Steuerhinterzieher oder Trittbrettfahrer aller Arten, auf der andern jene, welche dem Staat die Mittel entziehen wollen, die er braucht, um Menschenwürde und Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Individuelle und kollektive Freiheit – Rechtsstaat und Demokratie – sind heute gleichermaßen einer Gefährdung ausgesetzt. Das dominierende Nützlichkeitsdenken schwächt das Bewusstsein unserer Verpflichtung in beide Richtungen: Schwindender Bürgersinn vernachlässigt den Wert der kollektiven Freiheit, wachsender Gruppenegoismus verdrängt die Achtung vor dem andern in dessen Einzelwürde. Gegensteuer gibt die ebenfalls wachsende Erkenntnis, dass wir um unserer Freiheit willen auf die solidarische Gemeinschaft miteinander angewiesen sind.

Die Grund- und Menschenrechte sichern uns die Selbstbestimmung, die Volkssouveränität gewährleistet uns die Mitbestimmung.

Im Sinne des Schwerpunktthemas dieses Hefts soll im Folgenden vor allem der rechtsstaatliche Aspekt der Freiheit vertieft werden.

2. Idee und Praxis der Grundrechte in der Schweiz

Die individuelle Freiheit ist in der neuen Bundesverfassung sowohl programmatisch wie konkret verankert. Präambel und Zweckartikel machen die Freiheit zum Ziel der Eidgenossenschaft. Artikel 5 formuliert das Rechtsstaatsprinzip, indem er das Recht zur Grundlage und zur Schranke des staatlichen Handelns macht. Der Grundrechtskatalog (Art. 7-36) gewährt dem Einzelnen alle konkreten Grundrechtsansprüche, die nach heutiger Auffassung in unserem Kulturreis vor Gericht gegen den Staat geltend gemacht werden können. Damit ist das Versprechen der Freiheit seiner Idee nach umfassend positiviert.

Wird damit die individuelle Freiheit hinreichend geachtet und geschützt? Oder bleibt es bei der Deklamation? Reicht die kritische Kraft des Rechts, um die Politik zu begrenzen?

Wenn der Zweckartikel (Art. 2) der Bundesverfassung unseren Staat auf die Freiheit des Volkes, auf die gemeinsame Wohlfahrt und auf «eine möglichst grosse Chancengleichheit unter den Bürgerinnen und Bürgern» verpflichtet, so ist das nur Programm, d.h. Richtschnur für die Politik. Wer gegen diese Ziele verstossen will, muss Gegengründe vorbringen. Ähnliches gilt für die Sozialziele von Artikel 41. Danach sollen sich Bund und Kantone z. B. dafür einsetzen, dass «jede Person an der sozialen Sicherheit teilhat»; dies verschafft dem Einzelnen aber kein Grundrecht auf soziale Sicherheit, weil die gleiche Vorschrift ausdrücklich festhält, dass aus ihr keine unmittelbaren Ansprü-

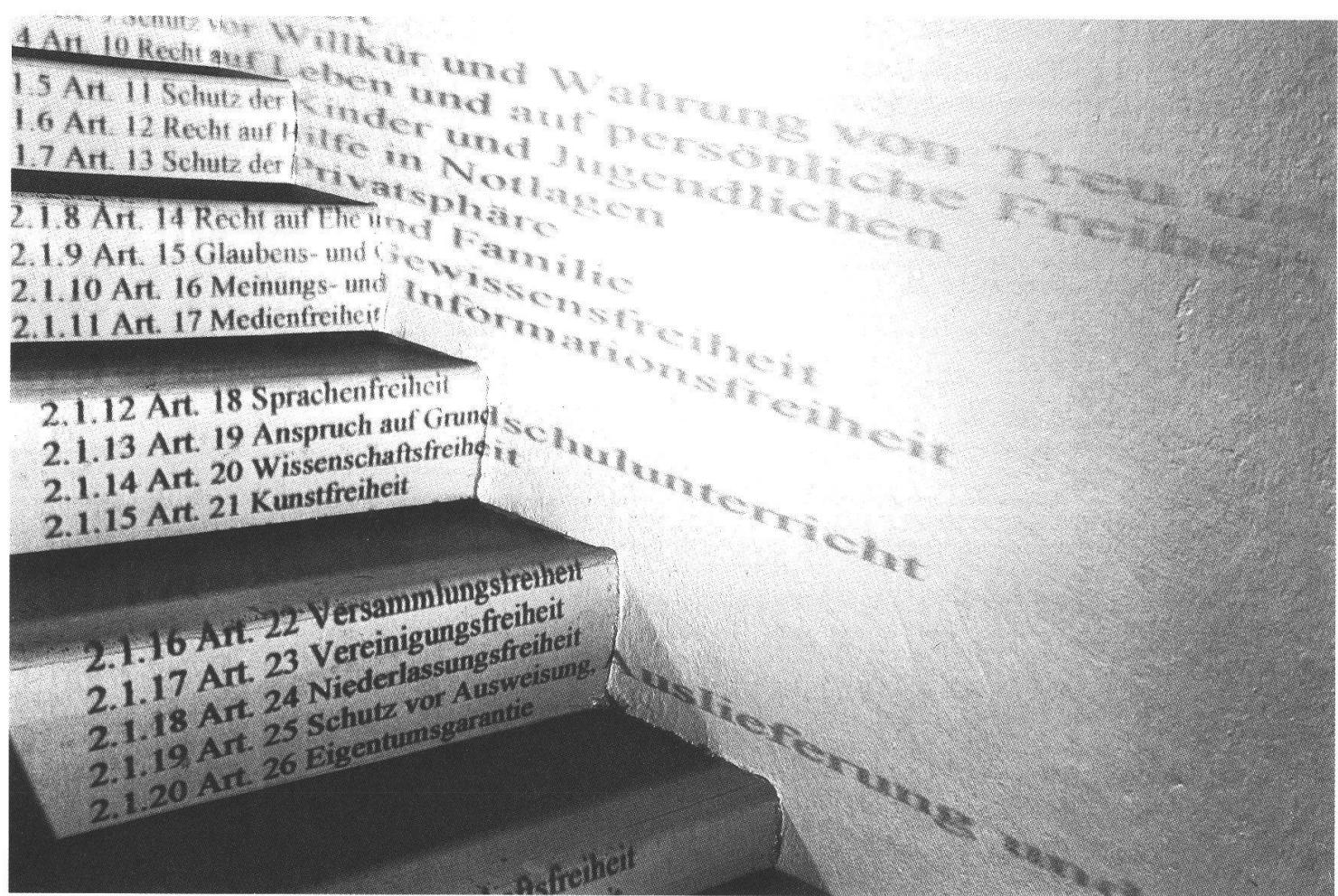
che auf staatliche Leistungen abgeleitet werden können. Die Sozialziele enthalten aber einen Auftrag an den Gesetzgeber (vgl. BGE 131 V 9, 16 f.). Sie geben Kriterien für den politischen Diskurs und für die juristische Interpretation von gesetztem Recht vor. Sie schaffen eine Argumentationslast für jenen, der seine Macht gegen die Freiheit der anderen durchsetzen will.

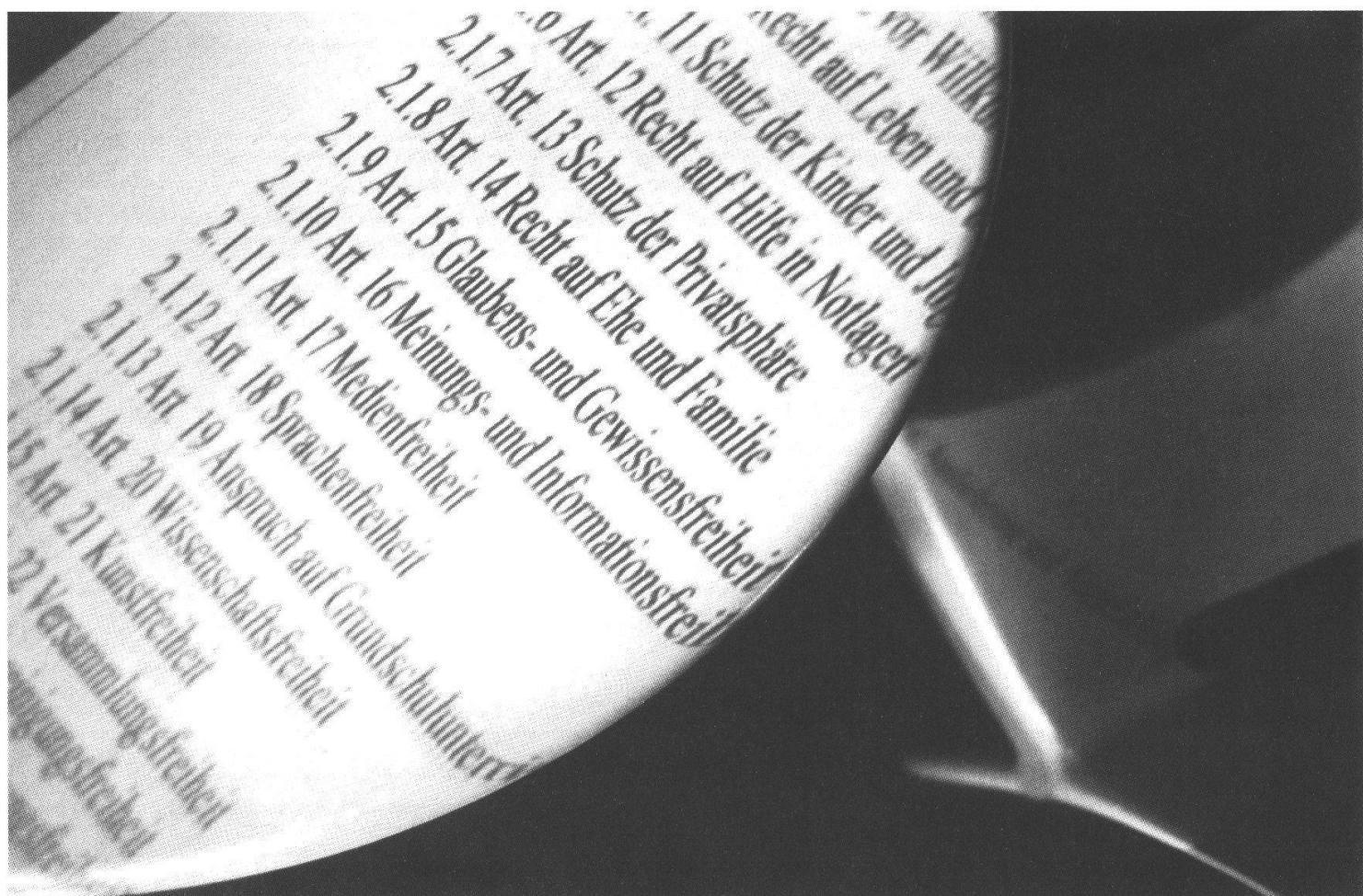
Das ist wenig, aber es ist nicht unbedeutend. Wenig ist es, weil kaum jemand offen zugibt, gegen die hehren Ziele der Verfassung antreten zu wollen. Er wird stets andere, konkurrierende Ziele der gleichen Verfassung anrufen können, die seine Interessen stützen. Nicht unbedeutend ist es, weil gerade das den politischen Diskurs in die Formen des Rechts einbindet: Wer seine Macht legitimieren will, muss mit Rechtsgrundsätzen begründen, warum er die Freiheit anderer schmälern darf.

In diesem Sinne sind auch die programmatischen Ziele nicht wirkungslos. Sie werden im politischen Diskurs angezogen und bleiben meist unwidersprochen. So beruft sich der Bundesrat zur Begründung seiner Botschaft über die Förderung von preisgünstigem Wohnungsraum auf die Sozialziele (BBl 2002 2830). Bei der Neuordnung der Pflegefinanzierung erkennt er, dass das entsprechende Sozialziel «als Handlungsmaxime des formalen Verfassungsrechtes auch den Gesetzgeber bindet» (BBl 2005 2040). Dies hindert freilich nicht, dass der Hauptgegenstand der Vorlage Finanzierungsprobleme betrifft, die angerufen werden, um der Verwirklichung des Sozialziels empfindliche Grenzen zu setzen.

Auf der Ebene der Staatsziele vermag das Recht die politische Macht somit zwar nicht in fester Weise zu binden, aber es hat deswegen nicht bloss deklamatorische Bedeutung. Es schafft eine Begründungslast für die Ausübung von Macht. Seine Fä-

Die Sozialziele schaffen eine Argumentationslast für jenen, der seine Macht gegen die Freiheit der anderen durchsetzen will.





higkeit zur Kritik der Macht ist aber darauf angewiesen, dass eine politische Kultur gelebt wird, in welcher die Schwachen eine Stimme haben, die in der Lage ist, die Starken zur Begründung ihrer Macht zu bewegen. Hier ist die Demokratie als Organisation der kollektiven Freiheit gefordert.

Auf der Ebene der Grundrechte ist die Kritik der Macht durch den Rechtsstaat institutionalisiert. Hier ist den Gerichten die Macht verliehen, die Schwachen nach Massgabe ihrer Rechte gegen die Starken zu schützen. Die Grundrechte binden auch den Gesetzgeber, beschränken also die kollektive Freiheit zugunsten der individuellen. Politische Macht, welche demokratisch legitimiert ist, soll nicht schrankenlos über die Freiheit des Einzelnen verfügen können. In seinen elementaren Entfaltungsbereichen wird so der Einzelne gegen die Macht des Kollektivs geschützt. Damit die Gerichte diese Gegenmacht gegenüber der Demokratie auch ausüben können, werden sie durch das Prinzip der Gewaltenteilung vor Übergriffen der Politik in ihren Machtbereich geschützt.

Wie wirksam ist die so organisierte Gegenmacht tatsächlich? Auf Bundesebene fehlt ihr bereits die Hauptwaffe, die Verfassungsgerichtsbarkeit. Das Bundesgericht darf Bundesgesetze nicht für ungültig erklären, wo diese die Grundrechte verletzen. Das heisst zwar nicht, dass der Gesetzgeber nicht an die Grundrechte gebunden wäre. Aber der Schutz der Grundrechte ist der Bundesversammlung anvertraut. Die Institution der politischen Macht soll den Einzelnen vor der Politik – also vor sich selber – schützen. Damit wird die individuelle Freiheit einseitig von der kollektiven Freiheit abhängig, der Rechtsstaat der Demokratie unterstellt. Dieser Konstruktionsfehler wird mit der Volkssouveränität und der direkten Demokratie begründet. Referen-

dum und Initiative seien bereits eine hinreichende Form der Kontrolle der parlamentarischen Macht. Die Gerichte seien nicht legitimiert, demokratische Entscheide zu korrigieren.

Der Vorrang der Demokratie hat zur Folge, dass die Grundrechte in der Schweiz stark von der politischen Kultur abhängig sind.

Dieser Vorrang der Demokratie hat zur Folge, dass die Grundrechte in der Schweiz stark von der politischen Kultur abhängig sind. Der Gesetzgeber kann sie ungestraft beeinträchtigen oder gar verletzen. Die liberalen Grundrechte sind zwar noch durch die Europäische Menschenrechtskonvention geschützt. Ist es aber nicht paradox, dass die Überdehnung der Volkssouveränität zur Folge hat, dass «fremde Richter» uns vor uns selber schützen müssen? In Bezug auf die politischen und die sozialen Rechte können sie das nicht einmal.

Gerade im Bereich der politischen und der sozialen Rechte spielen sich aber die aktuellen Testfälle schweizerischer Rechtsstaatlichkeit ab: die Einbürgerungen und die Nothilfe an Asylsuchende. Beide Male hat das Bundesgericht die individuelle Freiheit gegen demokratische Übergriffe geschützt. Und beide Male hat die Politik die Macht, die Bundesgerichtspraxis durch Änderung der Gesetze zu korrigieren und die Grundrechte zu verletzen.

Beim Bürgerrecht liegt die Gefahr darin, dass das Volk zugleich Gesetzgeber und Richter spielt: Der demokratische Souverän will seine legislative Kompetenz auf die Rechtsanwendung ausdehnen. Dann bestimmt das Volk nicht nur die generell-abstrakten Voraussetzungen der Einbürgerung, sondern auch den einzelnen Einbürgerungsentscheid nach politischen Kriterien. Es läuft dann Gefahr, die Rechtsgleichheit und das Willkürverbot zu verletzen. Das neue Bürgerrechtsgesetz, das vor den eidgenössischen Räten liegt, bildet hier den Testfall für die Rechtsstaatlichkeit unserer Politik. Wird die Bundesversammlung ihre Aufgabe als

Hüterin der Verfassung wahrnehmen und die Garantie dafür schaffen, dass die von den Kantonen zu schaffenden Verfahren den Grundrechtsschutz gewährleisten? Bisher sieht es nicht danach aus. Unzulässig ist jedenfalls der Versuch der Staatspolitischen Kommission des Ständerates, das Problem den Kantonen zu übertragen. Dass die Kantone verpflichtet werden, für die Begründung einer Ablehnung zu sorgen, ist eine Scheinlösung, zumal die Behörde ermächtigt wird, eine Begründung zu substituieren. Damit wird dem Bundesgericht auf dem Wege eines verbindlichen Bundesgesetzes die Möglichkeit genommen, zu bestimmen, welchen rechtsstaatlichen Anforderungen die Begründung zu genügen hat (vgl. Parlamentarische Initiative Bürgerrechtsgesetz. Änderung – Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 16. November 2004, Art. 15b). Die Demokratie beschneidet den Rechtsstaat.

Bei der Nothilfe an Asylsuchende liegt die Gefahr darin, dass zur Durchsetzung der verschärften Asylpolitik eine Verletzung der Menschenwürde in Kauf genommen wird: Die Verweigerung der Nothilfe soll als Druckmittel zur Beugung renitenter Asylsuchender missbraucht werden dürfen (nach den Beschlüssen des Ständerates vom 17. März 2005 kann die Nothilfe eingeschränkt oder verweigert werden, «wenn die Wegweisung rechtskräftig verfügt wurde und die betroffene Person die Ausreise verweigert, obwohl der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich ist»). Der absolute Charakter der Menschenwürde würde dadurch gebrochen, der Asylsuchende in seiner Integrität verletzt (dementsprechend hat das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 18. März 2005 die Bindung der Nothilfe an die Kooperationsbereitschaft des Bedürftigen in Bezug auf seine Ausschaffung für unzulässig erklärt). Den Schutz der Menschenwürde dem nicht genehmen

Ausländer zu versagen wäre nochmals eine Instrumentalisierung des Rechtsstaates durch die Politik.

Nicht nur der materielle Rechtsstaat würde durch solche Regelungen missachtet, sondern auch der formelle: Der Entscheid über die Kerngehalte der Rechtsstaatlichkeit würde unter Verletzung der Gewaltenteilung vom Parlament an sich gerissen und dem Bundesgericht entzogen. Der Bundesrat hat die Drohung von Justizminister Blocher zwar zurückgenommen. Er beabsichtigt, eine verfassungskonforme Lösung vorzuschlagen. Die Nothilfe erträgt allerdings keinerlei Einschränkungen. Sie muss bedingungslos gewährt werden, ansonst die Menschenwürde (Art. 7 BV) verletzt wird. Die Bundesversammlung ist hier gefordert, ihre Fähigkeit zur Selbstbeschränkung unter Beweis zu stellen.

Die beiden Beispiele stammen wohl nicht zufällig aus Kampfthemen der SVP. Die populistische Überhöhung der Volksouveränität, zu welcher diese Partei neigt, gefährdet nicht nur die Konkordanz, sondern auch den Rechtsstaat. Was unter dem herkömmlichen friedlichen Nebeneinander der Bundesratsparteien unter einer Kultur der Konkordanz kein Risiko zu sein schien, ist im härteren Konkurrenzkampf der Parteien eine echte Gefahr geworden: Die Kumulation demokratischer und rechtsstaatlicher Macht im Bundesparlament droht die Grundrechte zu schwächen. Die fehlende Verfassungsgerichtsbarkeit wird zu einer echten Schwäche unseres Rechtsstaates. Das Versprechen der doppelten Freiheit wird brüchig.

3. Reale Freiheit

Freiheit bedeutet Verantwortung. Verantwortung sowohl für sich selber, d.h. Selbstverantwortung, als auch für den andern, d.h. Verantwortung für die Folgen des eigenen Handelns gegenüber anderen, also Solidarität. Das gilt sowohl für die in-

Die populistische Überhöhung der Volksouveränität gefährdet nicht nur die Konkordanz, sondern auch den Rechtsstaat.

dividuelle Freiheit wie für die kollektive, im privaten wie im öffentlichen Raum. Freiheit ist eine Verknüpfung von Recht und Pflicht. Sonst wäre sie blosse Macht. Meine Freiheit gibt mir das Recht, meine Persönlichkeit zu entfalten. Sie enthält aber zugleich die Pflicht, den Sinn und die Grenzen dieser Entfaltung zu respektieren. Daher heisst Freiheit immer zugleich Verpflichtung zu Solidarität, sowohl gegenüber dem einzelnen andern wie gegenüber dem Kollektiv.

Das Postulat eines arbeitsunabhängigen garantierten Mindesteinkommens ist durchaus grundrechtlich begründbar.

Der Freiheit als Ideal und Norm muss eine gelebte Wirklichkeit entsprechen. Das erkennt auch die Präambel zur Bundesverfassung, wenn sie festhält, «dass frei nur ist, wer seine Freiheit gebraucht» (d. h. real gebrauchen kann), und wenn sie fortfährt, «dass die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen».

Der Grundrechtsauftrag des Staates beschränkt sich daher nicht bloss auf die Achtung der gewährleisteten Freiheiten, sondern erstreckt sich auch auf deren Schutz, d.h. auf die Schaffung der tatsächlichen Voraussetzungen der Freiheit und auf die Abwehr von Gefahren, welche von privater Seite drohen.

Reale Freiheit muss auch soziale Freiheit sein. Daraus ergibt sich die Forderung, dass Freiheit auch Sozialrechte einschliesst, welche die elementaren Entfaltungsbereiche des Menschen abdecken. Über das Mindestmass eines menschen-

würdigen Lebens hinaus, wie es die Not hilfe gewährleistet, verlangt reale Freiheit die Garantie eines allgemeinen Existenzminimums. Das Postulat eines arbeitsunabhängig garantierten Mindesteinkommens ist damit durchaus grundrechtlich begründbar. Aber es übersteigt den Rahmen dessen, was der Rechtsstaat und seine oberste Gewalt, das Gericht, anordnen kann. Es bleibt ein politisches Postulat, das von der Demokratie, d.h. den politischen Behörden, verwirklicht werden muss.

So wie wir nur aus unserer individuellen Freiheit heraus die kollektive Freiheit sichern können, müssen wir in kollektiver Freiheit entscheiden, wie weit unsere individuelle Freiheit gehen soll. Nur die Grund- und Menschenrechte machen unsere Politik zu einer Demokratie – aber erst die Demokratie macht unsere individuelle Freiheit real.

Philippe Mastronardi, Jg. 1946, ist ordentlicher Professor für öffentliches Recht an der Universität St. Gallen. Schwerpunkte seiner Lehr- und Forschungstätigkeit sind: Staatsrecht (insb. Demokratiefragen), Rechtstheorie, Methodenlehre. Er ist Verfasser verschiedener Publikationen zur Verwaltungsorganisation und zum Public Management.