

# Rechtsstaat – Rechtsstaatliches Bewusstsein schaffen

**Report**

**Author(s):**

Lendi, Martin

**Publication date:**

2024-04-04

**Permanent link:**

<https://doi.org/10.3929/ethz-b-000667153>

**Rights / license:**

[In Copyright - Non-Commercial Use Permitted](#)

# **Rechtsstaat – Rechtsstaatliches Bewusstsein schaffen**

Martin Lendi

Die Schweiz ist ein demokratischer Rechtsstaat oder eine rechtsstaatliche Demokratie. Auf alle Fälle sind Demokratie und Rechtsstaat bestimmende Begriffe für die staatspolitische Charakterisierung unseres Landes. Oft zusätzlich pointiert ergänzt durch die Freiheit, bisweilen sogar erweitert um Föderalismus und Sozialstaatlichkeit. Zentral sind aber vorweg «Demokratie» und «Rechtsstaat». Sie bilden gleichsam die feststehenden und prägenden Elemente der Confoederatio Helvetica, die vor 175 Jahren – am 12. September 1848 – zum Bundesstaat geformt worden ist. Ihre Verfassungen wurden 1874 und 1999 totalrevidiert. Doch Demokratie und Rechtsstaat blieben anhaltend bestimmend, wenn auch unter sich erheblich ändernden tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen.

## **Demokratie und Rechtsstaat in ihrer Eigenart und gegenseitigen Bedingung**

Zwischen Demokratie und Rechtsstaat besteht ein gewisses Spannungsverhältnis. Weder ist die Demokratie von sich aus konsequent rechtsstaatlich, noch ist der Rechtsstaat per se demokratisch. Sie können sich beide vernachlässigen oder übertun. Deshalb rufen sie nach positivem Zusammenschluss auf dem hohen Niveau der Verfassung: Als sich ergänzende und korrigierende rechtliche Stützen der Rechtsordnung und der Politik. Die gilt im Bundesstaat der Schweiz, sowohl für den Bund als auch für die Kantone. In dieser Abhandlung liegt das Schwergewicht beim Bund, dessen Recht jenem der Kantone vorgeht, und dessen politische Bedeutung die Kantone zunehmende überragt. Der gemeinsame Nenner von Demokratie und Rechtsstaat ist die Freiheit der Menschen.

n der Demokratie dominiert sie als politische Mündigkeit, im Rechtsstaat tritt sie hervor als vom Staat zu beachtender und zu bewahrender zentraler Wert – verstetigt durch die Grundrechte der Menschen und getragen von der lebhaften Demokratie – inspiriert durch das Volk und die Gliedstaaten, die Kantone. Zudem sorgt der Rechtsstaat dafür, dass sich die Demokratie nicht abartig verabsolutiert, während die Demokratie den Rechtsstaat mit sachlichen und rechtlichen Inhalten bereichert und vor allem legitimiert. Demokratie und Rechtsstaat – erneuert und aufgewertet – prägen die heutige Schweiz. Voraussichtlich auch die morgige – getragen vom politischen Willen der staatlichen Gemeinschaft.

Ein gewichtiger Unterschied zwischen Demokratie und Rechtsstaat bleibt:

- Das Wesen der Demokratie ist den Bürgerinnen und Bürgern, mindestens in der Schweiz, vertrauter als der Rechtsstaat. Allein schon deshalb, weil die Demokratie durch die politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger akzentuiert wird. Die Demokratie wird sodann durch Wahlen und Abstimmungen wiederkehrend erlebbar und ist deshalb in aller Leute Mund. Sie wirkt zudem weichenstellend und mündet – zustimmend oder ablehnend – in Projekte, Erlasse und Wahlen. Das obligatorische Verfassungs- und das fakultative Gesetzesreferendum sowie die Verfassungsinitiative prägen die schweizerische Demokratie auf Bundesebene, mitgetragen von demokratischen Instrumenten in den Kantonen und Gemeinden. Die Demokratie der Gesetzesstufe neigt bisweilen leider dazu, sich selbst zu überschätzen und die Verfassungsmässigkeit ihres Tuns relativ gering zu beachten, mit anderen Worten, sie ist leider nicht immer die konsequente Hüterin der Verfassung.

- Dies gilt nicht in gleicher Art für den Rechtsstaat. Dieser vermittelt zwar im Kern objektive Gewissheiten und einklagbare verfassungsmässige Rechte, jedoch nicht entsprechende spezifische politische Rechte. Wahrnehmbar ist hingegen für alle Staatsangehörige die durch die Behörden der drei Staatsebenen

anzuweisende Rechtssicherheit, doch bleiben seine weiteren besonderen objektiven Eigenheiten für viele Menschen (relativ) abstrakt. Allein schon das Recht, das im Rechtsstaat vorherrscht, ist nicht locker fassbar, weder als Rechtsordnung im Ganzen noch in allen für die Einzelnen wichtigen Gesetzen. Selbst die elementare Bundesverfassung mit ihren rechtsstaatlichen Komponenten zählt nicht als allgemein beliebtes Lese-Angebot, obwohl es inhaltsreich Rechte und Pflichten begründet, die öffentlichen Aufgaben anspricht sowie die Organisation des Staates in den Grundzügen festschreibt. Der Rechtsstaat ist aber dem Bedenken der Verfassungsmässigkeit besonders nahe und deshalb wesensmässig Basis und Schranke der Demokratie und also auch deren rechtliche Stütze.

- Die Demokratie ruft nach der Herrschaft des Rechts und der Rechtsstaat such nach demokratisch unterlegten Rechtsetzung und Legitimation des Rechts durch das Volk. Ohne diesen inneren Zusammenhang sind Rechtsstaat und Demokratie auf sich selbst verwiesen und Gefahren der Einseitigkeit exponiert. In ihrer gegenseitigen Bedingtheit wachsen sie über sich selbst hinaus: Sie bilden ein Ganzes – den demokratischen Rechtsstaat resp. die rechtsstaatliche Demokratie

Weil nun aber der Rechtsstaat insgesamt distanzierter und weniger lebhaft auftritt als die Demokratie, ist dieser sachlich/politisch – mindestens potenziell – gefährdeter als die Demokratie. Er ist auch angreifbarer und verletzlicher, einfach deshalb, weil er nicht unmittelbar für alle Rechtsadressaten voll gegenwärtig ist und weil er sich nicht selbst breit in Szene zu setzen versteht: Regierungen, Beamte, Richter und Staatsanwälte als primäre Akteure des Rechtsstaates können auf Vorwürfe und Erkundigungsfragen nur durch optimale – gesetzeskonforme – und andauernde Pflichterfüllung reagieren, nicht durch werbewirksame Proklamationen. Die Demokratie vermag sich demgegenüber durch diverse Anlässe in Erinnerung zu rufen: Sie eilt geradezu von Ereignis zu Ereignis. Nicht so der Rechtsstaat.

Der Rechtsstaat muss, wie die Bundesverfassung vom 18. April 1999 an diversen Stellen impliziert, permanent – ohne geschlossene, abschliessende Vorgaben von Legaldefinitionen des Rechtsstaates und des Rechtsstaatlichen (!) – unter mehreren Rechtstiteln argumentierend und entscheidend sich einbringen sowie – nüchtern behutsam und doch bestimmt – rechtsstaatlich wirken. Selbst die Bestimmung des Art. 5 BV über Grundsätze des rechtsstaatlichen Handelns darf nicht zu eng interpretiert werden. Massgebend sind auch weitere Stellen, die zum Rechtsstaat zählen:

- Herrschaft des Rechts (Art. 5 BV),
- Bindung der öffentlichen Gewalt/Macht an Gesetze (Art. 5 BV),
- Grundsätze des rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 BV),
- Grundrechte (Art. 7 ff. BV), insbesondere Persönliche Freiheit (Art. 10 BV) und Freiheit der Meinungsäusserung (Art. 16 BV),
- Rechtsgleichheit (Art. 8 BV),
- Verhältnismässigkeit (Art 5 BV),
- Rechtssicherheit (ungeschriebenes Verfassungsrecht),
- Willkürverbot (Art. 9 BV),
- Handeln nach Treu und Glauben (Art. 5 BV),
- Organisatorische und personelle Gewaltentrennung (verfassungsrechtlich realisiert in Legislative, Exekutive und Judikative),
- Richterliche Unabhängigkeit (Art. 188 BV),
- Rechtsschutz, Rechtswegegarantie (Art. 29 ff. BV),
- Rechtliches Gehör (Art. 29 BV),
- Freiheitsentzug (Art. 31 BV),
- usw.

Dies sind – im Sinne einer Übersicht – die rechtsstaatlichen Grundaufgaben in Vielfalt, die der Rechtsstaat allgemein und fallweise zu vertreten hat. Sie sind breiter gefasst als die üblichen Definitionen des Rechtsstaates, die vor allem die staatliche Machtbegründung sowie Machtteilung/Machtbeschränkung durch das Recht (Verfassung/Gesetz) betonen. Die Lehre von der Gewaltenteilung darf den Kern ausmachen, aber der Rechtsstaat ist

breiter zu sehen. Die hier vertretene Sicht ist nicht in einem besonderen Gesetz, in einem Amt, in einer abgerundeten Funktion zusammengefasst. Im Gegenteil. Die Teile türmen sich als Einzelstücke zu einem Leuchtturm auf, der den Namen Rechtsstaat trägt und verdient.

Immerhin gehen die geschilderten Elemente im Wesentlichen aus der grundlegenden Bundesverfassung als solcher – direkt oder indirekt – hervor, doch ist diese ein nicht leicht lesbares und verstehbares Dokument. Dessen einzelne Aussagen berühren sich, grenzen sich gegenseitig ab oder bedingen sich gar teilweise. Aufsummiert, verbunden mit kantonalen Akzenten, stehen die im Detail zu eruiierenden und zu erläuternden rechtsstaatlichen Grundelemente sogar für den Rechtsstaat Schweiz – in abstrakter Art und doch, weil abrufbereit und einklagbar, in wirklichkeitsnaher Form. Der Rechtsstaat ist in seinen Grundanliegen und als dominierender Wert in und durch die Bundesverfassung präsent. Insofern ist der Rechtsstaat verfassungsbezogene Rechts-Wirklichkeit, obwohl das Wort mit dem Stamm «Rechtsstaat» nur in Art. 5 BV vorkommt.

### **Der Rechtsstaat bedarf der besonderen Förderung**

Der Rechtsstaat ist, ungeachtet seiner Vielgestaltigkeit, Pfeiler und Eckwert der Verfassung. Als solcher schliesst er auch ein Kulturgut ein, das den Staat als Rechtsordnung und die Politik als Prozess bestimmend prägt. Er ist aber mehr als ein schmückendes Attribut. Vielmehr hat er als Summe der Anliegen elementaren Verfassungsrang, der durch die einzelnen Anliegen den (einfachen) Gesetzgeber – Parlament und Volk – sowie Regierung und Verwaltung zugunsten der Rechtsadressaten verpflichtet.

Der Rechtsstaat muss sich, wie bereits angedeutet, laufend bewähren. Er ist also ein Unterfangen hoher Anforderungen an den Staat (aller drei Staatsebenen) als Gewährleistender der angesprochenen rechtsstaatlichen Anliegen – von der Herrschaft des

Rechts bis zur Gewaltentrennung mit dem Akzent der richterlichen Unabhängigkeit bei hoher Gesetzesbindung. Und dies alles von Tag zu Tag – mit Ausdauer und Standfestigkeit, verbunden mit souveräner Zurückhaltung bei hoher Beurteilungssorgfalt. Dieses Geradestehen betrifft nicht nur Sonderinstitutionen, sondern alle mit öffentlichen Aufgaben betrauten Instanzen und Amtsträger – vom Polizeibeamten bis zum Bundesrichter. Zudem: Der Rechtsstaat erklärt sich nicht automatisch aus sich selbst heraus. Er muss sich erweisend beweisen, indem er sich aufkommenden Abweichungen und auftauchenden Problemen aufgrund seiner gesetzlichen Intentionen von sich aus entgegenstellt. In dieser solitären Eigenart ist er positiv zu würdigen und zu stützen – nachhaltig, ganz besonders durch die Öffentlichkeit und die Politik.

Politische Vorbehalte gegenüber dem Rechtsstaat betreffen vorweg die Notwendigkeit, für das gerechtfertigte staatliche Handeln Gesetze erlassen zu müssen. Sodann die oft langwierige Überprüfung der Regierungs-/Verwaltungsakte auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit. Parlamentarier, Regierungen und Verwaltungen fühlen sich denn auch oft in ihrem Wirken behindert. Sie streben nach mehr Einfluss, Effizienz und Effektivität. So im Ausland vor allem in Staaten, in welchen die Gewaltenteilung während Jahrzehnten nicht strikte gelebt worden ist und die zur Überbetonung der Regierungsfunktion neigen. In der Schweiz eher beiläufig skeptisch sich äussernd, aber doch mit dem Ziel, mindestens grössere Unabhängigkeit für das Management der Verwaltung zu erreichen (Globalbudget, erweiterte Ermessensfreiheiten, Generalermächtigungen usw.) Auf alle Fälle werden Fragezeichen hinter zu eng normierende Verwaltungsgesetze gesetzt.

Gegenüber der Demokratie, dem Mehrheitsprinzip und den offenen Chancen für neue Vorstösse gibt es hingegen kaum politische Vorbehalte, solange die demokratischen Instrumente, wie Initiativen und Referenden, korrekt gehandhabt werden. Der als Folge des Mehrheitsentscheides stets verbleibende Dissens-Rest verblasst erfahrungsgemäss relativ rasch. Das Mehrheitsprinzip ist eben –

erstaunlich? – grosszügig allgemein akzeptiert, wobei der Rechtsstaat gewisse materielle Grenzen zugunsten von Minderheiten und vor allem für die einzelnen Menschen – mittels der Grundrechte – ziehen kann und muss.

Angesichts des ständigen Selbsterklärungs-Defizits und der Last, das Rechtsstaatliche behördlicherseits mit Nachdruck zu vertreten, besteht eine erhebliche politische Notwendigkeit, dem Rechtsstaat qualifiziert Sorge zu tragen und Respekt zu erweisen. Dies gilt für die demokratische Schweiz, aber auch für alle rechtsstaatlich Demokratien. Nachlässigkeiten in Belangen des Rechtsstaatlichen dürfen nicht aufkommen. Weder das keimende Populistische noch der sich zelebrierende Individualismus und auch nicht die ausholende Internationalisierung/Globalisierung dürfen ihm schaden. Strikte Rechtsanwendung ist gefordert. Denn: Das Rechtsstaatliche ist für die vom Recht Berührten, wo auch immer, existenziell. Der Rechtsstaat ist eben der Kern-Garant des Rechts, der Rechtsordnungen sowie von deren Fundament «Frieden, Freiheit und Gerechtigkeit» – heute wie morgen, unverzichtbar. Dem muss so bleiben.

Interessant für die Schweiz: Die sogenannte Justizreform – sie stand im Zeichen der Rechtsstaatlichkeit – konnte im Nachgang zur Totalrevision der Bundesverfassung von 1999 von Volk und Ständen bereits am 12. März 2000 mit grossem Mehr erlassen werden – ein Gewinn für den Rechtsstaat und erst noch ein Reifezeichen der Demokratie. Die ausführende Gesetzgebung folgte auf dem Fusse. Demgegenüber bleiben die vorerst ebenfalls offen gelassenen Demokratiefragen – ihrer tiefen Verankerung in der Öffentlichkeit wegen – weiterhin vertagt, was den allgemeinen Zuspruch der Öffentlichkeit für die aktuelle Demokratie belegt – gerade auch was deren Eintreten für den Rechtsstaat angeht. Ob der entsprechende «Grundkonsens» des Vertrauens in Rechtsstaat und Demokratie auf weite Sicht standhält, wird sich weisen müssen. Zu hoffen ist es.

Die unmittelbare Begegnung von Demokratie und Rechtsstaat, die für die schweizerische Bundesverfassung über alles gesehen



charakteristisch ist, darf nicht ein Überzeichnen oder Unterfordern von Demokratie und/oder Rechtsstaat verursachen, sondern bedingt ein gegenseitiges Aufeinander-Zugehen sowie ein durchdachtes sorgfältiges Abwägen des Ausgestaltens des Verhältnisses.

Insofern ist es beachtenswert spannend, dass die geltende eidgenössische Verfassung – im Gegensatz etwa zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, das die Rechtsstaatlichkeit betont – von expliziten «rechtsstaatlichen» materiellen Schranken der Verfassungsrevisionen zugunsten des Rechtsstaates absieht und sich einzig zum – für das Bundesgericht sowie die anderen rechtsanwendenden Behörden – massgebenden Recht äussert und dabei die Bundesgesetze als verbindlich, als nicht überprüfbar erklärt. Sie traut der Demokratie etwas mehr als dem Rechtsstaat zu – ohne aber das Rechtsstaatliche allgemein auszuspielen oder anzuzählen. Im Gegenteil, die Demokratie wird für den geschilderten Sonderfall in Verantwortung genommen, wie wir gleich zeigen werden: Die Demokratie als letzte Hüterin der Verfassung.

### **Verfassungsrechtlicher Konfliktpunkt**

Der heikle Punkt bezüglich der Relation von Demokratie-Rechtsstaat besteht im schweizerischen Verfassungsrecht in Art. 190 BV. Dies ist die Bestimmung, welche Bundesgesetze für das Bundesgericht (und die anderen rechtsanwendenden Behörden) massgebend erklärt und also insbesondere der Verfassungsgerichtsbarkeit entzieht. Dazu gibt es selbstredend deutlich divergierende politische Auffassungen und Lehrmeinungen, doch drückt die fragliche Regelung das Spannungsverhältnis von Demokratie und Rechtsstaat deutlicher aus denn jeder andere Artikel der Verfassung. Der rechtsgeschichtliche Einfluss des Denkens von J.J. Rousseau zur Demokratie überwiegt gleichsam jenen von C. Montesquieu zum Rechtsstaat, doch nicht in absoluter Art, da die Demokratie Funktionen der Hüterin der Verfassung übernehmen muss und da der Rechtsstaat – alles in Allem

– bleibend elementare verfassungskonsequente Wertigkeit verkörpert.

Aber kritische Fragen sind zu stellen: Ist es rechtsstaatlich vertretbar, dass das demokratisch erlassene Gesetz nicht auf seine Verfassungsmässigkeit durch ein Gericht überprüft werden kann? Respektive wäre es demokratisch begründbar, dem Volk die oberste Macht abzusprechen, statt ihm zu belassen? Für die positiven und negativen Antworten auf beide Fragen gibt es namhafte Argumente. Selbstredend sind auch differenziertere Lösungen denkbar, doch bleibt es de constitutione lata dabei, dass Rechtsstaat und Demokratie sich nicht problemfrei begegnen. Und deshalb muss ein klärender Entscheid getroffen sein. Wichtig und richtig ist es, dass der Widerspruch lokalisiert und eingegrenzt wird, auf dass weder Demokratie noch Rechtsstaat Schaden nehmen. Im Übrigen ist der Art. 190 BV dem Wortlaut nach derart klar, dass das Interpretieren an Grenzen stösst. Allfällige Änderungen stehen also unter dem Vorbehalt einer Partialrevision der zitierten Bestimmung.

Der Elementar-Widerspruch – in diesem einen Punkt – ist politisch wohl kaum problemfrei und abschliessend überzeugend zu meistern. Gerade aber weil der Akzent durch den Verfassungsgesetzgeber – von 1874 und von 1999 – zugunsten der Demokratie gesetzt worden ist, muss darauf geachtet werden, das Rechtsstaatliche insgesamt zu fördern und ja nicht zu vernachlässigen. Es wäre ein Fehler, dieses allgemein als zweitrangig geworden zu erklären. Es muss vielmehr genau so intensiv gefördert werden wie das Demokratische im Auge zu behalten ist. Denn sie bilden gemeinsam das identitätsstiftende rechtliche/politische Kerngerüst der schweizerischen Eidgenossenschaft.

Der (einfache, demokratisch fundierte) Gesetzgeber – im Kontrast zum Verfassungsgesetzgeber – muss deshalb nach geltendem Recht bewusst und konsequent angehalten werden, von sich aus die Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze als Voraussetzung und Folge des Stufenbaus der Rechtsordnung in eigener Verantwortung

zu prüfen. Dies gilt für das Parlament und das Volk. Das letztere mittels und auf dem Weg des fakultativen Gesetzesreferendums. Auch es wird also zur Hüterin der Verfassung. Das Demokratische tritt mithin, weil der Verfassungsgesetzgeber den Akzent gegen den Rechtsstaat gesetzt hat, gleichsam an die Stelle des Rechtsstaatlichen. Nur so wird die mit dem Widerspruch aufgekommene Lücke der Verantwortung für die Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze gehörig geschlossen. Die einzige Frage, die bleibt: Sind sich Parlamentarier resp. das Parlament und das Volk ihrer Verantwortung gegenüber der Verfassung voll bewusst? Die Verfassung geht eben – dank erhöhter Geltungskraft – der einfachen Gesetzgebung vor. An der Politik ist es, das Beachten der Verfassung, ungeachtet der fehlenden Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen, integral einzufordern.

Dass sich auch der Verfassungsgesetzgeber für den Rechtsstaat (und die Demokratie) einzusetzen hat, könnte sich aus den Revisionsregelungen der Verfassung als Schranke ergeben, doch verzichtet die geltende Bundesverfassung darauf und vertraut diesen Anspruch der Staatsgemeinschaft an. Wohl in der Annahme, es sei am Volk, sich in dieser Grundfrage festzulegen. Die Erfahrung mit den Totalrevisionen der Bundesverfassung von 1874 und 1999 lässt auf einen bestehenden «Grundkonsens» zugunsten von Demokratie und Rechtsstaat schliessen. Der Verfassungsgesetzgeber ist gleichsam gehalten, die Gesamtrevisionen auf Demokratie und Rechtsstaat auszurichten. Möge dem auch in Zukunft so sein.

## **Rechtswissenschaft von grundsätzlicher Bedeutung**

In der schweizerischen Rechtswissenschaft spielen beide Themen «Demokratie» und «Rechtsstaat» eine grosse Rolle. Nicht zufällig liegt der Akzent der Politikwissenschaft eher einseitig auf Seiten der Demokratie. Das Rechtsstaatliche ist für sie gleichsam zu betonen dem Recht verhaftet. Das Doppel von Demokratie/Rechtsstaat fand demgegenüber stets die besondere rechtswissenschaftliche

Aufmerksamkeit. In jüngerer Zeit – in der Nachkriegszeit zum 2. Weltkrieg – vor allem durch Zaccaria Giacometti und Werner Kägi, beide von der Universität Zürich, mit unterschiedlichen Ansätzen der Rechtszuwendung und Deutung. Das Rechtsstaatliche findet sich unter anderem prägnant auch bei Hans Nef, ebenfalls von der Universität Zürich. Wobei es aber rasch fragwürdig wird, einzelne Autoren und deren Werke hervorzuheben, zumal im tiefsten Grund jeder Staatsrechtslehrer den beiden Grundbegriffen gerecht werden muss. Jedoch darf die These gewagt werden, dass Giacometti's Denken hervorsticht. Insbesondere die Rektoratsrede «Die Demokratie als Hüterin der Menschenrechte» von 1953 verdient auch hier Beachtung.

Sieben Titel zum Verhältnis Demokratie-Rechtsstaat aus der Rechtswissenschaft seien aufgeführt – eine Fussnote würde die Bedeutung des Themas und des stattgefundenen und stattfindenden Diskurses verkennen:

- *Giacometti Zaccaria*, Ausgewählte Aufsätze, hrsg. von Alfred Kölz, Zürich 1994, da selbst der so wichtige Aufsatz: Die Demokratie als Hüterin der Menschenrechte, a.a.O., S. 5 ff.,
- *Giacometti Zaccaria*, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, § 1 Idee und Begriff des Rechtsstaates, Zürich 1960, S. 1 ff.,
- Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti, Zürich 1953,
- *Huber Hans*, Niedergang und Krise des Rechtsstaates, in: Huber Hans, Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Bern 1971, S. 27 ff. (Siehe auch die Erstveröffentlichung in der zit. Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti),
- *Kägi Werner*, Rechtsstaat und Demokratie, in zit. Festgabe für Zaccaria Giacometti, a.a.O., S. 107 ff.
- *Kägi Werner*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1971 (Neudruck),
- *Nef Hans*, Sinn und Schutz verfassungsmässiger Gesetzgebung und rechtmässiger Verwaltung, Basel 1950.

Beachte sodann die folgenden Werke zum Bundesstaatsrecht, zum Allgemeinen Staatsrecht sowie die Kommentare zur Bundesverfassung und zum Staatsrecht der Kantone:

- *Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. A., Zürich 2020,
- *Walter Haller/Alfred Kölz/Thomas Gächter*, Allgemeines Staatsrecht, 6. A., Zürich Basel Genf 2020,
- *Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.)*, Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001,
- Kommentare zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, aktuell der sog. St. Galler und der Basler Kommentar
- *Giacometti Zaccaria*, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941 (unveränderter Nachdruck 1979) sowie weitere Autoren (wie Andreas Auer) zum gleichen Thema.

### **Wege der Förderung des rechtstaatlichen Bewusstseins**

Sich für die Stärkung der Rechtsstaatlichkeit einzusetzen, ist nicht ganz so einfach wie für die Demokratie, da die Abstraktheit des Begriffs des Rechtsstaates und seine Vielgestaltigkeit entgegenstehen und weil es an konkreten Alltags-Schulbeispielen der guten resp. der verkümmerten Rechtsstaatlichkeit eher fehlt.

- Lohnen könnte es sich, im Unterricht stufengerecht mit der Frage nach der Ordnung des Zusammenlebens zu beginnen und diese konkret werden zu lassen bis in die Alltagserlebnisse von Konflikten hinein. Erst in einem zweiten Schritt sollte die Rolle des Staates näher beleuchtet und der Rechtsstaat mit dem Polizeistaat sowie der Diktatur konfrontiert werden. Im dritten wäre es dann fällig, den Rechtsstaat als solchen zu erläutern, beispielsweise anhand der breit und differenziert zugleich angedachten «Rechtssicherheit» – von der «Würde des Menschen» bis hin zur «Rechtswegegarantie» (Anspruch bei Rechtsstreitigkeiten auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde).

- Für die Politik geht es vorweg darum, das Recht ernst zu nehmen und den Respekt vor dem Recht und für den Staat als Hoheitsträger konsequent zu mehrern sowie jedes fahrlässige Bagatellisieren des Rechts zu unterlassen, zumal der Rechtsstaat vom Recht und mit dem Recht lebt. Zudem müssen sich die einzelnen Staaten bewusst sein, dass sie der Hort der Beispielhaftigkeit des Rechtsstaates sind mit Vorbildcharakter im eigenen Land und für die internationale Ebene. Auch diese wird sich um das Rechtsstaatliche intensiv bemühen müssen. Selbst die EU kann für sich und ihre Mitgliedstaaten ein Ausweichen nicht dulden. Und nicht zuletzt ist es an der UNO, die Mitgliedstaaten als Rechtsstaaten ins Internationale zu involvieren und für sich selbst Frieden-Freiheit-Gerechtigkeit bleibend zu verkörpern.
  
- Die schwierigste Herausforderung besteht darin, das Rechtsstaatliche als Wert zu kommunizieren, weil es in sich, wie geschildert, vielgestaltig ist. Und doch muss dies geschehen, zumal der Rechtsstaat ein (verfassungsrechtlich unbeschriebenes) Ganzes ist. Als besonderes Beispiel aus den Teilen sei auch hier die existenzielle Bedeutung der Rechtssicherheit für die Rechtsadressaten hervorgehoben, doch sei gleichzeitig betont, wie relevant persönlich und für das Kollektiv der staatlichen Gemeinschaft alle Teile der rechtsstaatlichen Grundanliegen sind. Das Rechtsstaatliche muss mit anderen Worten breit und vollständig erfahrbar werden – nicht nur durch bekannte Negativbilder des Rechtsstaatswidrigen, sondern positiv als Herausforderung und Gewinn für das Verständnis des Staates. Dass die Grundrechte eine qualifizierte Rolle übernehmen, versteht sich als Schwerpunkt, doch nicht als Solo-Akt. Das Rechtsstaatliche ist und bleibt ein umfassend Ganzes, das als solches ins Bewusstsein der Bürgerinnen und Bürger rücken muss – verbunden exemplifizierend mit der Herrschaft des Rechts, des gesetzlichen Konstituierens und Begrenzens der staatlichen

Macht, der Gewaltentrennung, der richterlichen Unabhängigkeit, der Rechtssicherheit usw.

## **Die verfassungsrechtliche Verankerung des Rechtsstaates**

Die Rechtsidee misst dem Frieden, der Freiheit und der Gerechtigkeit grösste Bedeutung zu, wobei die Freiheit im Mittelpunkt steht. Sie führt hin zum Rechtsstaat und zu Demokratie, die ihrerseits die Freiheit, wie wir bereits einleitend ausführten, voraussetzen und bedingen. Der Gesetzgeber muss sich deshalb mit der Freiheit intensiv befassen, und zwar als Verfassungsgesetzgeber, nicht primär deshalb, weil die Verfassung über qualifizierte Rechtskraft (Volks- und Ständemehr) verfügt, sondern weil die «Verhältnisordnung Staat-Mensch» eine Erstfrage ist, die der rechtlichen Gestaltung auf Verfassungsstufe bedarf. Der Rechtsstaat, u.a. mit den Grundrechten, wird auf diesem Weg zur sichtbaren Vorgabe der Verfassung.

Das beiläufige Erwähnen des Rechtsstaates oder des Rechtsstaatlichen, beispielsweise in der Präambel, genügt nicht, weil der «Rechtsstaat» in Wirklichkeit viel mehr ist als ein Wort von singulärer Bedeutung. Es will als erweiterter Begriff nach seinem Stamm und in seinen Verästelungen verstanden sein, wie dies in der geltenden schweizerischen Bundesverfassung in etwa zum Ausdruck kommt. Deshalb reicht es auch nicht hin, die in den Vordergrund drängenden Prinzipien der Gewaltenteilung und der Gesetzesbindung – Legalitätsprinzip – zu erwähnen, ja sie sogar näher auszuführen. Die anderen Weiterungen müssen eben genau so aufleuchten wie der üblicherweise betonte Kern – bis hin zur Rechtssicherheit, zum rechtlichen Gehör usw., alles in der Art, der in diesem Text beleuchteten, geltenden Bundesverfassung.

Ob das Rechtsstaatliche gar als verbindliche materielle Schranke der Verfassungsrevision erwähnt und gesichert werden soll, kann gefragt werden. In der eidgenössischen Verfassung ist dies jedoch nicht der Fall, weil der Verfassungsgesetzgeber ein solches Institut der frei,

souverän agierenden Demokratie nicht auferlegen wollte. Keinesfalls würde sodann die alleinige Absicherung durch ein explizites Revisionsverbot zur Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit hinreichen, da das Inhaltliche des Rechtsstaates zu wenig ausreichend beim Namen genannt würde. Umgekehrt ist ein Doppel von Rechtsstaatlichem in Vielfalt und in der Version der Revidierbarkeitsverbotes denkbar, wie dies das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (Art. 20 und Art 79 GG) anstrebt.

Wie auch immer der «Rechtstaat» auf Verfassungsstufe ausgestaltet wird, unabdingbar bleibt das nähere Erläutern des Rechtsstaatlichen resp. des Rechtsstaates. Der Begriff ist eben weiter als dies ein einziges Wort klar machen kann! Die schweizerische Eigenart, auf die Revidierbarkeitsschranke des «Rechtsstaates» in seiner Breite und Intensität zu verzichten, wird im Übrigen durch die Vorstellung aufgefangen, der Grundkonsens stehe in der Eidgenossenschaft für Rechtsstaat und Demokratie. Die Geschichte der Totalrevisionen von 1874 und 1999 belegt dies: Die Vorgaben von «Demokratie» und Rechtsstaat» blieben jeweils unbestritten. Wird der Grundkonsens als Phänomen verneint, so bleibt doch die Souveränität des Volkes als Verfassungsgesetzgeber (Volks- und Ständemehr) respektiert, die Grundausrichtung der Verfassung auf Rechtsstaat und Demokratie neu festzulegen oder in Fortsetzung zu bestätigen, anders formuliert: Das Vertrauen in das Volk ist ex constitutione bezeugt – ein demokratischer Akt ohne Gleichen.

## **Zusammenfassung**

Rechtsstaat und Demokratie stehen im Dienst der Freiheit und Würde der Menschen sowie des rechtlich geordneten friedlichen Zusammenlebens und des Gebots der Gerechtigkeit – auf allen Politikebenen, vom Kommunalen bis zum Internationalen.

Dem Rechtsstaatlichen ist allenthalben mit besonderer Sorgfalt zu begegnen. Dieses ist eine vielschichtig ausgewogene Einheit unter



vielen Titeln wie den Grundrechten, der Gewaltenteilung, der Rechtssicherheit, dem Rechtsschutz usw. – ein Ganzes. Abstriche lässt es nicht nach Belieben zu. Im Gegenteil: Die politische Gewissenhaftigkeit muss das volle Spektrum des Rechtsstaatlichen mit Nachdruck bedenken, zuordnen und daraufhin nach allen Seiten insistierend durchsetzen.

Der durch die Verfassung in Art. 190 BV gesetzte Akzent zugunsten der Demokratie durch Ausschluss der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen verpflichtet den sog. einfachen Bundesgesetzgeber (und mit ihm das Volk im Kontext des fakultativen Referendums), beim Gesetzeserlass die Verfassung zu beachten: Die Bundesgesetze müssen gemäss dem Stufenbau des Rechts und der Rechtsordnung – so oder so, en tout cas – verfassungskonform sein, auch wenn sie für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden ex constitutione massgebend sind.

Küsnacht, 11. März 2024

Zum Autor: Martin Lendi, em. o. Professor für Rechtswissenschaft ETH Zürich, Dr. iur. Dr. h.c., CH - 8700 Küsnacht ZH, Weinmangasse 21