



Kann Macht gerecht sein?

Café Philo vom 15. März 2015

Einführung und Moderation: Prof. Maya Hertig Randall

I. Einleitung

kygtf gr gpf gp wpf Ur cppwpi u gtj npku kxj gp O cej vwpf I gtgej vi ngkv

Die Gerechtigkeit ist ohnmächtig ohne die Macht; die Macht ist tyrannisch ohne die Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit erfährt viel Widerspruch, wenn sie keine Macht hat, weil es immer böse Menschen gibt; die Macht wird angeklagt, wenn sie nicht gerecht ist. Man muß also die Gerechtigkeit und die Macht vereinigen, und dazu muß man bewirken, daß das mächtig sei, was gerecht ist, oder daß gerecht sei, was mächtig ist.

Blaise Pascal

Dieses Zitat von Blaise Pascal unterstreicht, dass ein enger Zusammenhang besteht zwischen Macht und Gerechtigkeit.

Zum einen ist die Gerechtigkeit auf die Macht angewiesen, wenn sie sich durchsetzen will: wie sie es bereits im letzten Café Philo diskutiert haben: Macht ist Steuerungsvermögen, die Fähigkeit, sich durchzusetzen.

Zum anderen ist Macht ohne Gerechtigkeit nichts anderes als Tyrannei. Zwischen Macht und Gerechtigkeit kann folglich auch ein Spannungsverhältnis bestehen.

Ist es in Wirklichkeit möglich, Macht und Gerechtigkeit zu vereinen?

Sicherzustellen, dass Gerechtigkeit nicht ohnmächtig und Macht gerecht ist?

Ich möchte mich Ihnen einige Gedanken zu dieser Frage teilen. Wie Sie es bereits wissen, bin ich nicht Philosophin sondern Verfassungsrechtlerin.

Meine Ausführungen beruhen deshalb vor allem auf der Verfassungstheorie. Ich freue mich auf komplementäre Beobachtungen und Blickwinkel in der Diskussion.

Für die Verfassungstheorie, und allgemeiner, die politische Theorie, ist die Frage, ob Macht gerecht sein kann, zentral.

Die Frage, wie man sicherstellen kann, dass Macht gerecht und Gerechtigkeit gleichzeitig nicht machtlos ist, wurde im Laufe der Zeit unterschiedlich beantwortet.

Für manche Autoren, welche Bürgerkriege und Anarchie erfahren mussten, stand insbesondere das Anliegen im Vordergrund, möglichst der Zersplitterung der Macht entgegenzuwirken und Rivalität zwischen verschiedenen Machtzentren zu verhindern.

Im Denken von **Jean Bodin** und **Thomas Hobbes** steht zum Beispiel die befriedende Funktion der Macht im Vordergrund.

Bodins Schrift **Sechs Bücher über den Staat** aus dem Jahr **1567** legt die Grundlage für die Theorie der staatlichen Souveränität und rechtfertigt die absolute Herrschaft des Fürsten als ideale Staatsform. Die Macht des Fürsten wird von oben –

von Gott – legitimiert. Sie ist jedoch nicht schrankenlos und findet ihre Grenzen in den „lois de Dieu et de la nature“.

Auch Hobbes Schrift **Leviathan** aus dem Jahr 1651 rechtfertigt eine absolutistische Staatsform und eine praktisch unbeschränkte Souveränität des Staats. Letztere ist jedoch gleich wie bei Bodin kein Selbstzweck sondern erfüllt eine befriedende Funktion, indem sie Bürgerkrieg und Anarchie verhindert.

Hobbes Werk ist auch wichtig, weil sie einen Beitrag leistet zur Frage, wie sich Macht legitimieren lässt. Im Unterschied zu Bodin geht Hobbes davon aus, dass Macht nicht von oben, von Gott, legitimiert wird, sondern von unten: sie beruht auf der Zustimmung, einem Vertrag („**Convenant**“) der Einzelnen. Diese Idee wurde während der Aufklärung weiterentwickelt und ist auch in den modernen Demokratietheorien präsent.

Die moderne Verfassungstheorie geht davon aus, dass staatliche Macht demokratisch legitimiert sein muss. Dabei wird die demokratische Legitimation als eine Voraussetzung gerechter Machtausübung betrachtet.

Gleichzeitig ist die Demokratie selbst ein Instrument der Machtbeschränkung: die Volksvertreter sind dem Volk verantwortlich und können abgewählt werden. Dies schafft einen Anreiz für eine Machtausübung im Interesse des Volkes.

Darauf weist zum Beispiel der indische Nobelpreisträger **Amartya Sen** hin: Sen hat zu den Ursachen von Hungersnöten geforscht und hat die These verteidigt, dass demokratische Systeme im Unterschied zu undemokratischen Staaten kaum Hungersnöte kennen. Eine demokratisch legitimierte Regierung kann es sich nicht leisten, einen Teil ihrer Wählerschaft verhungern zu lassen.

- Doch sind Wahlen oder in der Schweiz direktdemokratisch legitimierte Entscheidungen eine hinreichende Voraussetzung von gerechter Machtausübung?

Zweifel daran äusserten bereits die Gründungsväter der amerikanischen Verfassung. In den Federalist Papers wird dies wie folgt ausgedrückt:

F lg Xgtgkpi wpi qp O cej vwpf I gtgej vi ngkvcuJ gtcwuhqtf gt wpi h t fcuXgt hcuwpi utgejv

In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself. A dependence on the people is, no doubt, the primary control on the government; but experience has taught mankind the necessity of auxiliary precautions.

James Madison, The Federalist Papers Nr. 51

⇒ Kpvtfgr gpf gp wpf Uf cppwpi u gtj npku kxj gp F go qntcvlg wpf Tgej vuuccvle j ngkv

Dieses Zitat unterstreicht, dass die Vereinigung von Macht und Gerechtigkeit eine zentrale Herausforderung für das Verfassungsrecht darstellt. Die Verfassung muss Macht begründen und sicherstellen, dass sie effektiv ist und sich durchsetzen kann.

Gleichzeitig braucht es jedoch aber Kontrollmechanismen. Dabei wird hervorgehoben, dass demokratische Verantwortlichkeit nicht ausreicht. Es braucht zusätzliche Sicherungen im Verfassungssystem. Diese zusätzlichen Kontrollmechanismen verweisen auf die Elemente der Rechtsstaatlichkeit.

Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sind interdependent. Das eine setzt das andere voraus. Gleichzeitig besteht auch ein Spannungsverhältnis zwischen diesen beiden fundamentalen Pfeilern des Verfassungsrecht, die es gilt, in einen Ausgleich zu bringen.

Sowohl Demokratie als auch Rechtsstaatlichkeit sind schillernde Begriffe und können unterschiedlich interpretiert werden. Ich möchte mit Ihnen kurz der Frage nachgehen, was das Hauptanliegen von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit ist und aufzeigen, welche Elemente zur Demokratie und zur Rechtsstaatlichkeit gehören.

II. Grundanliegen und Elemente der Demokratie

Worum geht es bei der Demokratie? Einen guten Ausgangspunkt bildet das berühmte Zitat von Abraham Lincoln, wonach die Demokratie folgende Staatsform bezeichnet.

F go qntcvkg cnu i g po gp' h'v gr r rg" d "v gr r rg'h t"v gr r rg Cdtcjco Nkpeqp

Government of the people, by the people bringt das Theorem der Selbstregierung des Volkes zum Ausdruck, das ideal, dass diejenigen, die der Macht unterworfen sind, an ihr auch teilhaben. Bezug genommen wird somit auf die sogenannte Input-Legitimität. Wenn wir die Demokratie jedoch vom einzelnen her denken, ist m.E. die Bezeichnung „Selbstregierung“ nicht ganz zutreffend. Demokratische Entscheide sind in der Regel Mehrheitsentscheide. Demokratische Verfahren sichern dem einzelnen Mitbestimmungen – oder, wie ich es bereits gesagt habe – Teilhabe an der Macht. Das ist ein wesentlicher Punkt, weil deutlich wird, dass man auch der Minderheit angehören kann.

Dies kommt im Denken von Jean-Jacques Rousseau m.E. zu wenig zum Ausdruck. In seiner Schrift Gesellschaftsvertrag setzt sich Rousseau mit der Grundfrage auseinander, die uns heute beschäftigt:

Wie lassen sich Macht und Gerechtigkeit vereinen?

Seine Antwort ist der Gesellschaftsvertrag: Der Gesellschaftsvertrag sichert, dass „jeder einzelne, obgleich er sich mit allen vereint, gleichwohl nur sich selbst gehorcht“. In Rousseaus Vorstellung setzt der Gesellschaftsvertrag jedoch die Zustimmung aller voraus, was im Fall von realen Verfassungen nicht erfüllt ist.

Flg Xgt g l k w p i q p O cej v w p f I gt ge j w i n g k p c e j I g c p - l c e s w g u T q w u g c w c h f g t I t w p f m e i g f g u I g u m e j c h u g t v c i u

»Wie findet man eine Gesellschaftsform, die mit der ganzen gemeinsamen Kraft die Person und das Vermögen jedes Gesellschaftsgliedes verteidigt und schützt und kraft dessen jeder einzelne, obgleich er sich mit allen vereint, gleichwohl nur sich selbst gehorcht und so frei bleibt wie vorher?« Dies ist die Hauptfrage, deren Lösung der Gesellschaftsvertrag gibt.

Buch I Kap. 6

Macht, die durch den Gesellschaftsvertrag begründet wird, ist nach Rousseau gleichzeitig gerecht und effektiv. Das geht aus dem zweiten Zitat hervor:

Was ist denn nun eigentlich eine Handlung der **Staatshoheit**? Nicht eine Übereinkunft des Höheren mit dem Niederen, sondern eine Übereinkunft des Körpers mit jedem seiner Glieder; **sie ist rechtmäßig, weil sie den Gesellschaftsvertrag zur Grundlage hat; sie ist billig, weil alle gleichen Anteil daran haben; sie ist nützlich, weil sie nur auf das allgemeine Beste ausgehen kann und auch dauerhaft, da die Staatskraft und die oberste Gewalt für sie eintreten. Solange die Untertanen nur den in solcher Übereinkunft angenommenen Gesetzen unterworfen sind, gehorchen sie niemand als ihrem eigenen Willen**

Buch II Kap. 4.

Macht ist billig, d.h. gerecht, weil alle gleichen Anteil daran haben.

- Gerechtigkeit heisst somit **Gleichheit**.
- Gerechtigkeit heisst aber auch **Freiheit**, verstanden als Selbstregierung: man ist Gesetzen unterworfen, die man sich selbst gegeben hat.

Macht ist gleichzeitig auch **dauerhaft**, d.h. effektiv.

Und sie ist **nützlich**. In der Nützlichkeit kommt Abraham Lincolns drittes Element zur Geltung: Demokratie ist ein government **for the people, eine auf das Gemeinwohl ausgerichtete Regierungsform**. Hier wird auf die Output-Legitimität Bezug genommen.

In diesem Kontext ist der bekannte Satz zu sehen: „La loi est l’expression de la volonté générale“. Heisst das, das Gesetze unfehlbar und zwangsläufig gerecht sind?

Rousseau selbst äussert daran Zweifel im Buch 2 Kapitel III des Gesellschaftsvertrages, welches den Titel trägt: **Ob der allgemeine Wille irren kann**. Auf dem Begleittext finden Sie einen ziemlich langen Auszug. Ich möchte Ihnen nur den ersten Absatz vorlesen:

F qej Xqmdgæjn uug ukpf plej vwphtj rdct

Aus dem Vorhergehenden ergibt sich, dass der allgemeine Wille beständig der richtige ist und immer auf das allgemeine Beste abzielt, daraus folgt jedoch nicht, dass Volksbeschlüsse immer gleich richtig sind. Man will stets sein Bestes, sieht jedoch nicht immer ein, worin es besteht. Das Volk lässt sich nie bestechen, wohl aber oft hinter das Licht führen, und nur dann scheint es Böses zu wollen.

Oft ist ein großer Unterschied zwischen dem Willen aller und dem allgemeinen Willen; letzterer geht nur auf das allgemeine Beste aus, ersterer auf das **Privatinteresse** und ist nur eine Summe einzelner Willensmeinungen. Zieht man nun von diesen Willensmeinungen das Mehr und Minder, das sich gegenseitig aufhebt, ab, so bleibt als Differenzsumme der allgemeine Wille übrig.

Hätten bei der Beschlussfassung eines **hinlänglich unterrichteten Volkes** die Staatsbürger keine feste Verbindung untereinander, so würde aus der großen Anzahl kleiner Differenzen stets der allgemeine Wille hervorgehen, und der Beschluss wäre immer gut. Wenn sich indessen Parteien, wenn sich kleine Genossenschaften zum Nachteil der großen bilden, so wird der Wille jeder dieser Gesellschaften in Beziehung auf ihre Mitglieder ein allgemeiner und dem Staate gegenüber ein einzelner; man kann dann sagen, dass nicht mehr soviel Stimmberechtigte wie Menschen vorhanden sind, sondern nur so viele, wie es Vereinigungen gibt. Die Differenzen werden weniger zahlreich und führen zu einem weniger allgemeinen Ergebnis. Wenn endlich eine dieser Vereinigungen so groß ist, dass sie über alle anderen das Übergewicht davonträgt, so ist das Ergebnis nicht mehr eine Summe kleiner Differenzen, sondern eine einzige Differenz; dann gibt es keinen allgemeinen Willen mehr, und die Ansicht, die den Sieg davonträgt, ist trotzdem nur eine Privatansicht.

Um eine klare Darlegung des allgemeinen Willens zu erhalten, ist es deshalb von Wichtigkeit, dass es im Staate **möglichst keine besonderen Gesellschaften geben** und jeder Staatsbürger nur für seine eigene Überzeugung eintreten soll. (...)

Buch II Kap. 3

In den folgenden Abschnitten zeigt Rousseau, dass Volksentscheide nur unter gewissen Voraussetzungen gerecht sind:

- Das Volk muss hinlänglich unterrichtet, d.h. gut informiert sein.
- Innerhalb des Volkes darf es keine besonderen Gesellschaften geben - heutzutage würde ich dies mit Lobbies übersetzen – welche anstatt Allgemeininteressen ihre eigenen Partikularinteressen durchsetzen.

Zur Demokratie sagt Rousseau an einer anderen Stelle, sie sei **eher für Götter als für Menschen** geeignet. Seiner Meinung nach ist Demokratie zudem am ehesten in **kleinen Gemeinschaften** zu verwirklichen. Oeffentliche, von der Vernunft geleitete Diskussion, und das Fehlen von grossen Unterschieden betr. Vermögen, sind für Rousseau wichtige Voraussetzungen einer wahrhaften Demokratie.

Anders gesagt, Volksherrschaft ist nur unter gewissen Voraussetzungen gerecht, die in der Wirklichkeit nie vollständig realisiert sind.

Darauf verweisen auch Theorien der deliberativen Demokratie. Demokratie ist gerecht, wenn sie nicht dezisionistisch, sondern diskursiv und reflektiv ist.

Nach Jürgen Habermas Diskurstheorie ist Gerechtigkeit nur in einer **idealen Sprechsituation** zu verwirklichen. Die ideale Sprechsituation ist eine regulative Idee für die Kommunikation. Auf dem Weg der Kommunikation kann eruiert werden, was moralisch richtig ist. Dies setzt jedoch voraus:

- Gleichheit der Diskussionsteilnehmer (keine Machtgefälle: es zählt nur die Kraft des Argumentes)
- Ihre Streben nach Gerechtigkeit (d.h. auch Transparenz, Ehrlichkeit)
- Fähigkeit, anderen zuzuhören
- Das Erreichen eines Konsenses.

Demokratische Verfahren sind nach dieser regulativen Idee auszugestalten, doch es ist klar, dass sie diesen hohen Anforderungen nie ganz gerecht werden. Insbesondere das Erreichen eines Konsenses ist nicht praktikabel. Aus Gründen der Effektivität müssen wir uns mit Mehrheitsbeschlüssen begnügen. Diese sind jedoch gerade nicht unfehlbar.

Deshalb ist es grundsätzlich falsch, Demokratie mit Mehrheitsherrschaft gleichzusetzen. Demokratie ist durch die Anliegen der Minderheit begrenzt.

Hierzu zwei Zitate aus der Rechtsprechung:

Erstes aus einem Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 1975.

F go qntcvlg kvplej vo kvO gj t j gkvj gttæj chvi rglej wugv gp

En principe, dans une démocratie, chacun a le droit d'exposer ses vues sur un sujet d'intérêt public, même si elles déplaisent à certains (...). La majorité ne peut prétendre réduire la minorité au silence.

BGE 101 Ia 252, 258

Zweites Zitat Urteil des EGMR aus dem Jahr 1981:

Gp qwtg, r ntrckuo g vqn tcepg gvgur tkvf qw gtwtg ectcev tkupvwpq uqek v f o qetevlg 000
 Dkpg sw knckng rcthqku wdqtf qppgt ngu kvv t vuf lpfk kf wu egw f vp i tqwr g r f o qetevlg pg
 ug tco pg r cu r uwr t o cvlg eqpuvcpvg fg nqr lqlq f wpg o dqlk =grg eqo o cpf g wp swkldtg
 swkcuwtg cw o lqqt kv uwp l wug stckgo gpvgs wk kg vqwcdwuf wpg r quklq f qo lpcpv

EGMR, Young, James und Webster g. Vereinigtes Königreich, 13.8.1981

? Xqtcwugv wpi gp fgt F go qntcvlg i gugmæj chrlkj g tgej vuuccvle jg

Das Urteil des EGMR zeigt, dass wahrhafte Demokratie sehr anspruchsvoll ist und nur unter verschiedenen Voraussetzungen existiert: Pluralismus, Toleranz, Offenheit, und Respekt von Minderheiten.

Minderheitenschutz ist umso wichtiger, als in realen Demokratien nicht die Teilhabe aller Rechtsunterworfenen an der Machtausübung gesichert ist.

- Schweiz: $\frac{3}{4}$ Demokratie: Ausländer.

Es sei auch daran erinnert, dass Frauen auf Bundesebene erst seit 1971 dem Volk angehören. Im Kanton Appenzell-Innerrhoden mussten sich die Frauen bis im Jahr 1990 gedulden. Das **Frauenstimmrecht** wurde auf kantonaler Ebene erst im Nachgang an ein Urteil des Bundesgerichts eingeführt.

Die Frage, wer zum Volk gehört, ist zentral. Sie wird von Verfechtern absoluter Volkssouveränität jedoch selten thematisiert.

Lassen Sie mich zu den Voraussetzungen der Demokratie: Pluralismus, Toleranz, Minderheitenschutz, zurückkehren.

Diese Voraussetzungen kann die Verfassungsordnung zum Teil fördern, sie kann sie aber nicht allein schaffen.

Gefördert werden können diese Voraussetzungen durch die Rechtsstaatlichkeit.

III. Grundanliegen und Elemente der Rechtsstaatlichkeit

Grundanliegen der Rechtsstaatlichkeit ist Machtbeschränkung. Der Rechtsstaat wird deshalb auch als ein „**limited government**“ bezeichnet.

Er setzt verschiedene Elemente voraus, auf die ich kurz eingehen möchte:

F gt T ge j v u u c c v c m i n o k g f i g p o g p v

1. Gesetzmässigkeit

Dieser Grundsatz kommt in Art. 5 Abs. 1 BV zum Ausdruck: „1 Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.“

Gesetzmässigkeit strebt die Herrschaft der Gesetze – rule of law – anstatt „rule of men“ an. Alle Herrschaftsträger sind den Gesetzen unterworfen.

- w g' h' y c p u c w w g' h' g p

Dies sichert Rechtssicherheit, d.h. Vorhersehbarkeit von staatlichem Handeln, und Rechtsgleichheit: die Gesetze finden auf alle Rechtsunterworfenen gleichermaßen Anwendung. Gesetzmässigkeit schützt auch die individuelle Freiheit.

Staatliches Handeln, welches die individuelle Freiheit – insbesondere die Menschenrechte beschränkt – muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Diese Einsicht finden wir bereits in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.8. 1789.

Art. 7 zeigt dabei deutlich, was das Gegenteil der rule of law ist: Willkürherrschaft, welche eine existenzielle Bedrohung für die Freiheit und Gleichheit der Bürger darstellt.

- Cprlgi gp fgt Tgej vuulej gtj gkv Xqtj gtugj dctngkv I rglej j gkv
- Ht gjk gvulej gtpf g Hwpmkqp

Art. 4. Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was einem anderen nicht schadet. So hat die Ausübung der natürlichen Rechte eines jeden Menschen nur die Grenzen, die den anderen Gliedern der Gesellschaft den Genuß der gleichen Rechte sichern. Diese Grenzen können allein durch Gesetz festgelegt werden.

Art. 7. Jeder Mensch kann nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und in den Formen, die es vorschreibt, angeklagt, verhaftet und gefangengehalten werden. Diejenigen, die willkürliche Befehle betreiben, ausfertigen, ausführen oder ausführen lassen, sollen bestraft werden. Doch jeder Bürger, der auf Grund des Gesetzes vorgeladen oder ergriffen wird, muß sofort gehorchen. Er macht sich durch Widerstand strafbar.

Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.8. 1789

Es wäre jedoch falsch zu postulieren, dass der Grundsatz der Gesetzesmässigkeit einen hinreichenden Schutz von Gleichheit und Freiheit gewährt.

Lassen Sie mich das anhand von Art. 72 Abs. 3 BV illustrieren.

- F qej ngk j kptglej gpf gt Uej w qt Wpi rglej j gkv wpf F kntlo kptwpi

Der Bau von Minaretten ist verboten.

Art. 72 Abs. 3 der schweizerischen Bundesverfassung

Diskriminierende Norm – nicht Ausdruck einer *volonté générale* – da sie nicht verallgemeinerungsfähig ist sondern selektiv und diskriminierend eine einzige Religion ins Visier nimmt.

Zur Rechtsstaatlichkeit gehört nebst der Gesetzesmässigkeit auch die Gewaltenteilung:

2. Gewaltenteilung

Die Bedeutung der Gewaltenteilung wird bereits in der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 unterstrichen:

Art. 16: „Eine Gesellschaft, in der die Verbürgung der Rechte nicht gesichert und die Gewaltenteilung nicht festgelegt ist, hat keine Verfassung.“

Bei der Gewaltenteilung steht das zentrale Anliegen im Vordergrund, **Machtmissbrauch** zu verhindern. Dabei wird davon ausgegangen, dass ungehemmte Macht und Gerechtigkeit unvereinbar sind. Viele Zitate bringen diese Überzeugung zum Ausdruck:

a) *horizontale*

Power corrupts, and absolute power corrupts absolutely.

Lord Acton

Pour sw qp pg r wkuug cdwugt fwrqw qkt. In lwswsg. r ct r f lkr qukkqp fgu e j qugs, le pouvoir arrête le pouvoir.

Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques, pour les exécuter tyranniquement.

O qpvgus wlgw F g ngsprit des lois, Buch XI, Kap. 3

Es ist nicht gut, dass der, der die Gesetze gibt, sie ausführt, auch nicht, dass der Volkskörper seine Aufmerksamkeit von den allgemeinen Zwecken abwendet, um sie auf besondere Gegenstände hinzulenken.

Jean-Jacques Rousseau, Der Gesellschaftsvertrag, 3. Buch, 4. Kap.

F kg Kgg qp ej gemucpf dcrpegu

Ambition must be made to counteract ambition

Madison, The Federalist Paper Nr. 51

Macht ist durch Macht zu begrenzen. Macht hat Macht zu kontrollieren. Die Verfassungsordnung hat aus diesem Grund ein System von „checks and balances“ zu schaffen.

Dies wird dadurch erreicht, dass zwischen verschiedenen Staatsfunktionen unterschieden wird, die unterschiedlichen Staatsorganen zugewiesen werden. Diese Staatsorgane funktionieren nicht parallel, im Sinne einer klinischen Gewaltentrennung, sondern sie wirken häufig zusammen und kontrollieren sich gegenseitig.

Macht kann nicht nur **horizontal** – auf verschiedene Organe des gleichen Gemeinwesens – aufgeteilt werden.

Macht kann auch auf verschiedene Regelungsebenen aufgeteilt werden. Man spricht diesbezüglich von **vertikaler** Gewaltenteilung.

b) *Vertikale*

Macht kann vertikal „nach unten“ und „nach oben“ aufgeteilt werden.

Nach unten: Dezentralisierung oder föderale Staatsform:

Bei der Begründung der föderalen Staatsform spielte das Anliegen der Machtbegrenzung eine wichtige Rolle. Dies zeigt uns wiederum ein Zitat aus den Federalist Papers:

Ocejvduajt pmwpi fwtelj H fgtcrku wu

In the compound republic of America, the power surrendered by the people is first divided between two distinct governments, and then the portion allotted to each subdivided among distinct and separate departments. Hence a double security arises to the rights of the people. The different governments will control each other, at the same time that each will be controlled by itself.

Madison, The Federalist Paper Nr. 51

Insbesondere seit dem 2. Weltkrieg spielt auch die vertikale Machtbegrenzung „von oben“ eine wichtige Rolle. Dabei meine ich die Begrenzung staatlicher Macht durch das Völkerrecht.

Dieses Anliegen war in Europa zentral sowohl bei der **Gründung der Europäischen Gemeinschaften** (dem Vorläufer der EU) als auch bei der **Gründung des Europarats**.

Es ist kein Zufall, dass wir vor dem Europapalast in Strassburg, dem Hauptsitz des Europarats, einen "**Auschwitz-Gedenkstein**" finden.

Eines der Hauptanliegen des Europarats – die internationale und kollektive Absicherung der Menschenrechte gegenüber den Nationalstaaten – ist ein Kind des 2. Weltkriegs. Erst der 2. Weltkrieg hat der Einsicht zum Durchbruch geholfen, dass der Nationalstaat einer äusseren Kontrolle durch das Völkerrecht und internationale Organe – EGMR – bedarf.

Ocejvduajt pmwpi fwtelj fcuX mgttgejv



3. Menschenrechte

Wenn wir uns näher den Menschenrechten zuwenden, ist wichtig zu unterstreichen, dass Menschenrechte der Demokratie nicht antagonistisch gegenüberstehen. Es besteht vielmehr ein enger Zusammenhang zwischen Menschenrechten und der Demokratie:

Erstens sind die politischen Rechte selbst auch ein Teil der Menschenrechte. Dies geht bereits aus der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 hervor.

wuco o gpj cpi kaej gp O gpuej gptgej vgp wpf F go qntcvlg

- Rqtkaej g Tgej vg cnu O gpuej gptgej vg

Art. 6. Das Gesetz ist der Ausdruck des allgemeinen Willens. Alle Bürger haben das Recht, persönlich oder durch ihre Vertreter an seiner Formung mitzuwirken. Es soll für alle gleich sein, mag es beschützen, mag es bestrafen. (...).

Art. 14. Alle Bürger haben das Recht, selbst oder durch ihre Abgeordneten die Notwendigkeit der öffentlichen Abgabe festzustellen, sie frei zu bewilligen, ihre Verwendung zu überprüfen und ihre Höhe, ihre Veranlagung, ihre Eintreibung und Dauer zu bestimmen.

Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.8. 1789

Zweitens sind die Menschenrechte eine Voraussetzung der Demokratie. Diese Überzeugung finden wir in der Präambel der Satzung des Europarats: die Freiheit wird dort als die Grundlage jeder wahren Demokratie bezeichnet.

- Kann es z.B. Demokratie geben ohne die Kommunikationsgrundrechte: Meinungs- und Informationsfreiheit, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit?
- Ist Demokratie möglich ohne ein Recht auf Bildung? Die Liste der Beispiele könnten noch weiter verlängert werden.
- O gpuej gptgej vg cnu Xqtcwugv wpi fgt F go qntcvlg

bestätigen ihre unerschütterliche Verbundenheit mit den geistigen und sittlichen Werten, die das gemeinsame Erbe ihrer Völker und von jeher die Quelle für Freiheit der Einzelperson, politische Freiheit und Herrschaft des Rechts sind, jene Prinzipien, welche die Grundlage jeder wahren Demokratie bilden

Auszug aus der Präambel der Satzung des Europarats

Drittens: Demokratie ist aber auch eine Voraussetzung der Gewährleistung der Menschenrechte: So finden wir in der Präambel der EMRK die Aussage, dass die Grundrechte „**durch eine wahrhaft demokratische politische Ordnung**“ gesichert werden. In der Tat lassen sich die Menschenrechte in autoritären Regimes nicht langfristig sichern.

- F go qntcvlg cnu Xqtcwugv wpi fgt I g jtrglwpi fgt O gpuej gptgej vg

in Bekräftigung ihres tiefen Glaubens an diese Grundfreiheiten, welche die Grundlage von Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bilden und die am besten durch eine wahrhaft demokratische politische Ordnung sowie durch ein gemeinsames Verständnis und eine gemeinsame Achtung der diesen Grundfreiheiten zugrunde liegenden Menschenrechte gesichert werden

Auszug aus der Präambel der EMRK

4. Verfassungs- und Menschenrechtsgerichtsbarkeit

Seit dem 2. Weltkrieg hat nicht nur der internationale Menschenrechtsschutz Fuss gefasst. In den letzten sechzig Jahren verzeichnen wir auch einen Siegeszug der Verfassungs- und der Menschenrechtsgerichtsbarkeit.

Die Schweiz ist heute in Europa eines der wenigen Länder, in welcher die Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen ausgeschlossen ist. Bisher sind alle Bestrebungen, diese Lücke zu schliessen, gescheitert.

Wie die anderen Mitglieder des Europarats, hat die Schweiz jedoch die EMRK ratifiziert und somit die externe Kontrolle durch den EGMR akzeptiert. Wie sie wissen, wir die Legitimität des EGMR zur Zeit heftig in Frage gestellt.

Im Namen der Volkssouveränität werden fremde Richter und eine Richterregierung abgelehnt.

Auch der EGMR ist nicht unfehlbar, und die Frage „quis custodiet ipsos custodes“, – wer überwacht die Richter – welches Sicherungen existieren im System, gegenüber dem EGMR – darf und muss gestellt werden. M.E. besteht jedoch zur zeit die Gefahr, dass wir das Kind mit dem Bade ausschütten. Zu denken, die Schweiz brauche die EMRK und den EGMR nicht, verkennt den Beitrag, den der EGMR zum Schutz der Menschenrechte in der Schweiz geleistet hat und zeugt von einer grossen Selbstüberschätzung.

S wku ewuqf kgvr uqu ewuqf guA

IV. Beschränkung von nichtstaatlicher Macht

Sie haben sich vielleicht im Laufe meines Vortrags gefragt: Wie sieht es mit nicht-staatlicher Macht aus? Werden Freiheit und Gleichheit nicht auch von nichtstaatlichen Akteuren – grossen Konzernen z.B. – bedroht? Muss nicht auch private Macht kontrolliert und verantwortet werden?

In der Tat ist die klassische Verfassungstheorie sehr staatszentriert. Überlegungen zur Frage, wie nichtstaatliche Macht in einem globalisierten Umfeld zu begrenzen ist, sind weit weniger fortgeschritten.

Es zeichnet sich jedoch im Menschenrechtsschutz die Tendenz ab, dass zunehmend auch nichtstaatliche Akteure zumindest indirekt in die Pflicht genommen werden. Aber wir haben hier bestimmt noch sehr viel Raum für Diskussion.

V. Schlussfolgerung

Es ist Zeit, zu schliessen und zu unserer Ausgangsfrage zurückzukehren:

Kann Macht gerecht sein?

Meine Disziplin, das Verfassungsrecht, geht davon aus, dass sich Macht und Gerechtigkeit zumindest annähern lassen. Diese Annäherung setzt die Verwirklichung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit voraus. Wie eng diese beiden Konzepte verbunden sind, unterstreicht Gustav Radbruch:

Demokratie ist gewiss ein preisenswertes Gut, Rechtsstaat ist aber wie das tägliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen, und das Beste an der Demokratie gerade dieses, dass nur sie geeignet ist, fgp Tgej vuvccv wulej gtp0

Gustav Radbruch

Ich habe bisher von Annäherung von Macht und Gerechtigkeit gesprochen. Totale Übereinstimmung von Macht und Gerechtigkeit bleibt ein nicht erreichbares Ideal. Dies sollten Machtträger im Interesse der Gerechtigkeit immer im Auge behalten. Ohne Bewusstsein der eigenen Fehlbarkeit verlassen wir den Boden der Gerechtigkeit und betreten das Territorium der Tyrannei.