



Inhaltsverzeichnis

- 6** Double Degree in Hongkong
- 8** Studium an der Katholischen Universität Leuven
- 10** Berufsperspektiven: Als Jurist in einer Versicherung
- 13** The Universality of Making the World a Better Place
A conversation with Douglas MacLean
- 18** Die Qual der Wahl
Grundlagenpool im Master
- 22** Ohne Leidenschaft geht es nicht
Ein Praktikum bei 10vor10
- 24** Eucotax Wintercourse 2016
Eine unvergessliche Masterarbeit
- 28** Neues aus dem Fachverein
- 30** Der Fachverein zu Besuch bei der Wettbewerbskommission
Ein Einblick in die Tätigkeit des Sekretariats der WeKo und die praktische Anwendung des Kartellrecht
- 32** Ius Alumni
- 33** Circolo Giovani Giuristi Zurigo
La Corte Suprema Americana e i suoi quasi illimitati poteri
- 35** Kolumne
Wenn ich mein Unileben noch einmal leben könnte
- 36** Input: Prof. Dr. Andreas Kley
Freiheitsrechtskataloge als Garantie oder Gefahr für die Freiheit?
- 42** Sudoku

Freiheitsrechtskataloge als Garantie oder Gefahr für die Freiheit?

Andreas Kley*

Problem

Die gestellte Frage ist aus heutiger Sicht einfach zu beantworten: Die Kataloge der Freiheiten in den modernen Verfassungen sind *die* Garantie der Freiheit. Sie drücken die Tatsache aus, dass der Staat die Freiheit gefährden kann und deshalb auferlegen diese Kataloge dem Staat die Pflicht, dass er sich an die rechtlich normierten Freiheitsrechte hält.

Man kann aber auch, aus heutiger Sicht völlig verquer, ganz anders fragen: Ist nicht schon die Tatsache, dass die modernen Verfassungen spezielle Freiheitsgarantien aufweisen, ein Symptom für eine krank gewordene Auffassung von der Freiheit? Denn der freiheitliche Staat setzt Freiheit voraus und baut die Institutionen auf dieser Voraussetzung auf, ohne dass er noch eigens erklären muss, dass es sich übrigens um einen freiheitlichen Staat handelt. Es gibt auch im Staatsrecht Sachverhalte, die sind so fest und grundlegend, dass man sie gar nicht zu erklären braucht. Ist es hingegen nötig, Fundamentales zu erklären, so zeigt sich dadurch, dass diese fundamentalen Gegebenheiten gar nicht mehr fundamental, d.h. grundlegend, sind. Der Solothurner Politiker und Publizist, Simon Kaiser, erläuterte diese ganz andere, heute nicht mehr bekannte Sichtweise.



Prof. Dr. Andreas Kley

Andreas Kley hat einen Lehrstuhl für öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte sowie Staats- und Rechtsphilosophie an der Universität Zürich.

Simon Kaiser: Vom Vergessen der Freiheit

Der freisinnige Nationalrat Simon Kaiser (1828-1898, im Amt 1857-1887) behandelte in seiner französischen Verfassungsgeschichte das Problem der Freiheitsrechtskataloge: «Wo ist die Erklärung der Menschenrechte nötig, welchen Verfassungen müssen sie vorausgesetzt werden? Die Antwort ist höchst einfach: Da, wo sie existieren, wo der einzelne die Rechte hat, die er verlangen würde, (...) ist ihre Abfassung unnötig. Das Leben zeigt sie kräftiger, als die Schrift es könnte, und nur für den, dem das Leben etwas Anderes als die naturgemässe Entfaltung des menschlichen Wesens ist, kann es nötig werden, sie in Buchstaben vorzuführen. Er wird sie aber dann gar nicht

DIE VERFASSUNGSMÄSSIG FESTGESCHRIEBENEN RECHTE SIND ANZEICHEN EINER DROHENDEN GEFAHR.

verstehen. Eine Abfassung aus andern Gründen ist gar nicht denkbar, mit einziger Ausnahme der in der heutigen Erfahrung sich zeigenden Ansicht, dass man eine Zusammenstellung aller seiner Handlungen und Rechte wünscht, warum? Um sie zusammengestellt zu haben. Es liegt derselben entweder etwas ästhetisches Gefühl oder der Ordnungsgeist eines Bibliothekars zu Grunde, der die Bücher fein hübsch gestellt, mit Etiketten geziert wissen will. Es ist aber hier sehr zu fürchten, dass die, welche es aus diesem Grunde wollen, in denselben Fehler fallen wie der eben bemeldete Bibliothekar. Dieser ist selig, seine Bücher geordnet zu sehen; dann darf man ihm keines verrücken, auch zum Gebrauche nicht (...). Jener ist zufrieden, die Grundrechte auf dem Papier zu haben; er bekümmert sich dann um die Ausführung nicht: es beginnt bei diesem schon der Unterschied zwischen Papier und Wirklichkeit sich zu zeigen. (...) Eben für solche Personen, die den Gedanken haben könnten, ohne schriftliche Aufzeichnung etwas nicht gelten zu lassen, muss diese notwendig werden. Es sind aber eben die oben erwähnten Personen, die noch Anklänge des Despotismus fühlen. Die Grundrechte von 1793 sprechen dies auch in

Veranlassung des Art. 7¹ aus: ‚Die Notwendigkeit, diese Rechte aufzuzeichnen, setzt entweder die Gegenwart oder die frische Erinnerung des Despotismus voraus‘. Es muss diesem richtigen Gedanken aber noch beigefügt werden, dass auch eine drohende Zukunft entgegenstehen könnte, ohne dass sie aus der Vergangenheit sich herleitet. Dies ist der Fall, wenn ein Volk in seinem Leben sich vergisst, den Geist seiner Formen nicht mehr kennt, wenn es altert und schwach wird. Dann kann eine solche Aufzeichnung gleichsam als Hülfe des Gedächtnisses dienen, wie man dem Alter mit Schriften zu Hülfe kommt. (...) Die Kunst ist zu wissen, wann ist diese Zeit.»²

Der Staat findet Freiheit vor; sie geht dem Staat voraus. Die Freiheit ist freilich etwas so selbstverständliches, dass sie dem Vergessen anheimfällt. Kaiser schlägt als Mittel gegen das Vergessen das Aufschreiben, d.h. das Positivieren der Freiheit vor. Nach seinem Sinnbild wird damit die Bibliothek mit Büchern gefüllt, aber wehe, es werde ein Buch verrückt: Dann kommt der ordnungsliebende Bibliothekar zum Einsatz.

Bemerkenswerterweise ist im Verfassungsrecht fast aller Rechtsstaaten der von Kaiser beschriebene Weg beschritten worden. Man hat offenbar auch im Hinblick auf die Zukunft den Despotismus gefürchtet und die Freiheitsrechte schriftlich festgehalten. Das Naturrecht allein wurde als ungenügend angesehen. Damit geht aber die Gefahr einher, dass die doppelten Grundlagen der Freiheit im vorausgesetzten Naturrecht und im Verfassungsrecht gegeneinander ausgespielt werden. So könnte man etwa behaupten, dass ausschliesslich die im Verfassungsrecht festgeschriebenen Rechte auch wirklich zu beachten seien, nicht aber andere Freiheitsrechte. Um diesen interpretatorischen Kunstgriff zu verhindern, hält das Amendment IX der amerikanischen Unionsverfassung von 1789 fest: «The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.»

Freiheitsrechtskataloge als Gradmesser realer Freiheit

Simon Kaisers Überlegungen ergeben einen Gradmesser der Freiheit: Enthält eine liberale Verfassung keine Freiheitsrechte,

* Dieser Beitrag ist, die Einleitung ausgenommen, bereits publiziert in: Daniel Brühlmeier/Hervé de Weck (Hrsg.), *Freiheit in Gefahr?*, Biel 2009, S. 127-137.

¹ Strenggenommen bezieht sich der Hinweis «diese Rechte» nur auf die Gedanken und Meinungsäusserungsfreiheit, die Versammlungsfreiheit und die Religionsfreiheit.

² Simon Kaiser, *Französische Verfassungsgeschichte von 1789-1852* in ihrer historischen Aufeinanderfolge, Leipzig 1852, S. 427 f.

so ist dies in Ordnung bzw. ein Zeichen für reale Freiheit und naturrechtliche Freiheitsgarantie. Diese ist zu selbstverständlich und die Erinnerung an die Despotie noch zu wach, als dass Freiheit verfassungsmässig fixiert werden müsste. Enthält eine liberale Verfassung einen umfangreichen Katalog von Freiheitsrechten, so deshalb, weil das Volk gewissermassen vergesslich geworden ist und an Freiheit erinnert werden muss. Die verfassungsmässig festgeschriebenen Rechte sind Anzeichen einer drohenden Gefahr. Es sind die Vergesslichkeit und die Bequemlichkeit, welche die Menschen – zunächst noch unbemerkt – der Unfreiheit zuführen.

Diese Überlegungen sind von unübersehbarer Aktualität. International gesehen ist es wichtig, die Menschenrechte in Konventionen zu garantieren, weil deren Geltung gegenwärtig

DIE MENSCHEN GEWÖHNEN SICH AN DEN ZUSTAND DES SOZIALEN UMSORGTSEINS UND DER UMFASSENDEN PRÄVENTION.

in vielen Staaten angefochten wird. In den demokratischen Verfassungsstaaten ist dies derzeit nicht der Fall; dennoch sind auch diese daran gegangen, erschöpfende Freiheitsrechtskataloge in ihre Verfassungstexte aufzunehmen. Kaisers These zufolge stellt sich hierbei die Frage: Ist die vielfache und redundante Aufzeichnung von Freiheitsrechten selbst als Symptom einer Gefahr zu werten, welche die Freiheit bedroht?

Welche Gefahr droht? Zunächst mag man an das allgegenwärtige Problem einer übermässigen Einschränkung der Freiheitsrechte durch den Staat denken. Könnte jedoch auch eine Diktatur populistischer Parteien und ihrer Oberhäupter drohen? Oder notrechtliche Massnahmen wegen Umweltkatastrophen? – Nein, das sind nicht die Gefahren, die – denkt man Kaiser weiter – die Freiheit bedrohen. Denn sie drohen gewissermassen von aussen und rühren von einer offenen oder versteckten Gegnerschaft zu den Freiheitsrechten her. Kaiser aber hatte die Freiheit nicht durch eine Gegnerschaft, sondern durch interne Umwandlungsprozesse des Freiheitsverständnisses in Gefahr gesehen.

Die sich aufblähenden Grundrechtskataloge in den Verfassungen sind nur das äussere Symptom eines internen Umdeutungsvorgangs. Die Gefährdung liberaler Freiheit schreitet im Versteckten voran: Sie gründet in der zunehmenden Vergesellschaftung und Sozialisierung aller Lebensbereiche des Menschen durch den Staat und seine Apparatur. Die Menschen gewöhnen sich an diesen Zustand des sozialen Umsorgtseins und der

umfassenden Prävention. Tocqueville sieht im demokratischen Staat mit der umfassenden Herrschaft der Rechtsgleichheit eine «gewaltige, bevormundende Macht»³ :

«Sie ist unumschränkt, ins einzelne gehend, regelmässig, vorsorglich und mild. Sie wäre der väterlichen Gewalt gleich, wenn sie wie diese das Ziel verfolgte, die Menschen auf das reife Alter vorzubereiten; statt dessen aber sucht sie bloss, sie unwiderruflich im Zustand der Kindheit festzuhalten (...). Sie arbeitet gerne für deren Wohl; sie will aber dessen alleiniger Betreuer und einziger Richter sein; sie sorgt für ihre Sicherheit, ermisst und sichert ihren Bedarf, erleichtert ihre Vergnügungen, führt ihre wichtigsten Geschäfte, lenkt ihre Industrie, ordnet ihre Erbschaften, teilt ihren Nachlass; könnte sie ihnen nicht auch die Sorge des Nachdenkens und die Mühe des Lebens ganz abnehmen?»

Tocqueville ahnt, dass «diese Art geregelter, milder und friedlicher Knechtschaft»⁴ sich «im Schatten der Volkssouveränität»⁵ einnistet und die Menschen über ihren wahren Zustand der Freiheit täuscht. Der umsorgende Staat stellt die in der Präambel der schweizerischen Bundesverfassung beschworene Gewissheit, «dass frei nur ist, wer seine Freiheit gebraucht», direkt in Frage. Denn dieser Staat deutet die

Freiheitsrechte selbst um und gibt ihnen ganz andere Funktionen. Sie verlieren ihren ursprünglichen Charakter einer Garantie staatsfreien und beliebigen Handelns. Von innen her, d.h. aus Sicht der Menschen, die an diesen Umformungsprozessen beteiligt sind, ist diese Gefahr kaum zu bemerken, denn sie wirkt sich durchaus wohltätig aus.

Wertmässige Grundlage dieses Aufsatzes ist die Freiheitsauffassung der Aufklärung, wie sie in Frankreich und den Vereinigten Staaten entwickelt worden ist und in der Schweiz im 19. Jahrhundert rezipiert wurde. Der Staat findet die Freiheit vor; sie ist ihm naturrechtlich vorausgesetzt und ihre Positivierung hat einen beispielhaften Charakter. Die individuelle Freiheit schützt ein beliebiges, von den Berechtigten selbst bestimmtes Verhalten innerhalb der Schranken der Polizeigüter und des Strafrechtes. Die Transformierung der Freiheitsrechte setzt an zwei unterschiedlichen Positionen der liberalen Theorie an: Durch Umdeutungen wird erreicht, dass der Freiheitsgebrauch nicht mehr beliebig sein darf, sondern sich an höheren Werten orientieren muss. Der Freiheitsgebrauch wird dadurch edler und höherwertig (siehe nächster Abschnitt). Ferner wird die Grundlage der Freiheit ausgehöhlt: Eine Vielfalt einander widersprechender Rechte entwertet und beseitigt die Freiheit, indem der Staat zur Koordinationsinstanz wird (siehe über-nächster Abschnitt).

³ Alexis de Tocqueville, Über die Demokratie in Amerika, Zweiter Teil [1840], Zürich 1987, S. 463 f.

⁴ Tocqueville (Anm. 3) 464.

⁵ Tocqueville (Anm. 3) 465.

Die ganze Welt des Wirtschaftsrechts

SWISS LAW FIRM
OF THE YEAR 2016
Who's Who Legal



Schellenberg Wittmer AG ist eine der führenden Wirtschaftsanwaltskanzleien der Schweiz. Über 140 spezialisierte Juristinnen und Juristen in Zürich und Genf beraten in- und ausländische Klienten umfassend im gesamten Wirtschaftsrecht.

www.swlegal.ch

Banking and Finance · Capital Markets · Competition and Antitrust · Construction · Corporate and Commercial · Dispute Resolution · Employment · Information and Communication Technology · Insurance · Intellectual Property · Internal Corporate Investigations · International Arbitration · Life Sciences · Mergers & Acquisitions, Private Equity and Venture Capital · Private Clients and Estates · Real Estate · Restructuring and Insolvency · Sports, Art and Entertainment · Taxation · Trade and Transport · White-Collar Crime and Compliance · Schellenberg Wittmer Pte Ltd in Singapore: www.swlegal.sg

Kein beliebiger, sondern verantwortlicher Freiheitsgebrauch

Die «konstitutiv-institutionelle» Grundrechtstheorie führte zusammen mit der ausgreifenden Gesetzgebungstätigkeit dazu, dass der Gebrauch der Freiheitsrechte nicht mehr allein dem Belieben der Träger anheimgestellt ist. Vielmehr bestimmt der Staat über die institutionellen Bindungen der Freiheit bzw. dass diese Freiheit rechtlich *verantwortlich* gebraucht werden soll. Das zeigt sich in Meinungsäusserungsdelikten des

DAS UNVERNÜNFTIGE SCHEINT EINE DERART GROSSE GEFAHR DARZUSTELLEN, DASS FREIHEIT AUF UNVERNUNFT GESELLSCHAFTLICH NICHT MEHR AKZEPTIERT WERDEN KANN.

Strafrechtes⁶ und etwa in Verboten des Medienrechtes. Mit der Drittwirkungslehre werden die Freiheitsrechte selbst dazu benutzt, die Freiheitsausübung in eine Pflichterfüllung umzufunktionieren. Peter Saladin hat diese Tatsache klar bezeichnet: Die Einzelnen sind Träger der «Grundrechts-Pflicht» geworden⁷.

Die neue Freiheitsauffassung im Sinne der konstitutiv-institutionellen Grundrechtstheorie wird von der «Political Correctness» überlagert. Diese in den USA als Gegenbewegung zum Rassismus entstandene Denkrichtung ächtet abwegige Meinungen und Haltungen gesellschaftlich. Sie kann im Verbund mit den zunehmenden gesetzlichen Restriktionen dazu führen, dass Kants Palladium, die Meinungs- und Pressefreiheit, erstickt wird. Diese besonders anfälligen Freiheiten sind der Gradmesser individueller Freiheit. John Stuart Mill (1806-1873) lobte in seinem Essay *Über die Freiheit* (1859) Exzentriker. Es sei wünschenswert, dass sich exzentrische Naturen finden würden, welche die Meinungstyrannie brechen könnten. Exzentrik bedeute Charakterstärke, und ihr Mass in einer Gesellschaft stehe in der Regel in einem positiven Verhältnis zu Genie, Geisteskraft und moralischem Mut⁸.

Die Political Correctness nimmt zunehmend den Status einer Mehrheitsauffassung ein, die keinen Widerspruch duldet. Wer

⁶ Z.B. Art. 261bis StGB, Art. 10 RTVG, SR 784.40. Siehe dazu: Andreas Kley, Meinungsfreiheit und Werbeverbote, in: Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, S. 639 ff.

⁷ Peter Saladin, Grundrechte und Privatrechtsordnung. Zum Streit um die sog. «Drittwirkung» der Grundrechte, in: Ders., Die Kunst der Verfassungs-erneuerung, Basel 1998, S. 87-106, S. 89.

⁸ John Stuart Mill, Die Freiheit, On Liberty (1859), Zürich 1945, S. 202.

ihr trotzdem widerspricht, verlässt den Kreis des gesellschaftlich Vernünftigen⁹. Das Unvernünftige scheint nach den Erfahrungen des 20. Jahrhunderts eine derart grosse Gefahr darzustellen, dass Freiheit auf Unvernunft gesellschaftlich nicht mehr akzeptiert werden kann. Dem zugrunde liegt ein institutionelles Denken auf gesellschaftlicher Ebene, das zusammen mit den rechtlichen Bindungen Freiheit nur noch in einem gesellschaftlich verantwortbaren Spielraum duldet. In den letzten Jahren sind Sätze wie die nachfolgenden vielfach geäussert worden¹⁰:

«Doch Freiheit ist nicht ohne Grenzen. Sie ist weder mit Beliebigkeit noch mit Verantwortungslosigkeit gleichzusetzen. Es wäre zu billig, die Freiheiten der Demokratie (...) für grenzenlos zu halten. Freiheit setzt sich diese Grenze selbst. Freiheit fragt nach der rettenden Klarheit für heute und morgen. (...) Handeln in Freiheit meint nicht ein beliebiges Tun, sondern dasjenige Handeln, das der Zukunft zugewandt und an der Frage orientiert ist, wie der Nächste leben kann. Das bestimmt auch die Verantwortung im Blick auf die Freiheit der Presse. Wer dagegen allein das Wort von Goethes Tasso als Orientierung für die Reichweite der Freiheit wählt – ‚Erlaubt ist, was gefällt‘ –, schafft keinen besonders weiten Spielraum, sondern greift zu kurz. Die Antwort, die Tasso erhält, heisst: ‚Erlaubt ist, was sich ziemt.‘»

Diese unfreiheitliche Haltung, sie mag ethisch und vernunftgemäss noch so gut begründet sein, ächtet gesellschaftlich abweichende Meinungen: Sie ist von Grund auf illiberal¹¹. Dabei werden rechtlicher und gesellschaftlicher Freiheitsgebrauch oftmals miteinander vermengt, wie das folgende Beispiel zeigt. Der Künstler Thomas Hirschhorn zeigte an einer von der Pro

⁹ Es lassen sich weitere Beispiele dieser freiheitsfeindlichen Wirkung der political correctness anführen, etwa ein jüngeres Beispiel: Der Präsident des Studierendenrates der Universität Zürich kritisierte anlässlich der gleichzeitigen Berufung von acht deutschen Professoren, dass es an der Universität Zürich zu viele deutsche Professoren gebe. Er trat damit eine gross angelegte Debatte los, musste sich aber für die Äusserung entschuldigen und vom Präsidium zurücktreten, vgl. NZZ vom 29.2.2008 Nr. 50 S. 55. Ein etwas anders gelagerter Fall ist jener des ehemaligen Zürcher Regierungsrates Eric Honegger, der aber eindrücklich die Macht „der“ Gesellschaft zum Ausdruck bringt. Honegger wurde neben anderen Personen für den Untergang der Fluggesellschaft Swissair verantwortlich gemacht und verlor infolge fast sämtliche gesellschaftliche Positionen. Die gesellschaftliche Ächtung läuft nach seinem Bericht auf eine Vernichtung hinaus. Daran ändert der Freispruch im Strafprozess nichts, vgl. Eric Honegger, Erinnerungsprozess, Zürich 2007.

¹⁰ Wolfgang Huber, «Verantwortlich im Sinne der Pressefreiheit» – Impulsvortrag beim Verband Deutscher Zeitschriftenverleger, Berlin, 3. November 2006, http://ekd.de/vortraege/huber/061103_huber_berlin.html. Siehe zum hier angesprochenen Karikaturen-Streit: Andreas Kley, Wie neutral ist die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts in Glaubens und Weltanschauungsfragen? In: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religiöse Neutralität, Zürich 2008, S. 65 ff., S. 75, Anm. 37.

¹¹ Sie entspricht dem Urteil des Bundesgerichts in Sachen Brupbacher, vgl. Urteil vom 15.1.1937 i.S. Paulette Brupbacher (Proz P 206 / MB, nicht veröff.). Das Urteil ist in einer illiberalen Zeit gefällt worden. Vgl. auch Kley (Anm. 6).

Helvetia geförderten Ausstellung eine Installation, in der er gegen das Bild von Bundesrat Christoph Blocher zu urinieren schien. Das Bild führte zum Skandal und in der Folge – nach einer aufgeregten Parlamentsdebatte – dazu, dass das Budget der Stiftung Pro Helvetia um eine Million Franken gekürzt wurde¹². Es liesse sich nun entweder sagen, dass der Künstler aufgrund seiner vulgären Handlung einer gesellschaftlichen Norm widersprochen habe, oder aber sogar, dass er die «Grundrechts-Pflicht» auf Achtung der Menschenwürde verletzt habe. Ob so oder so spielt eigentlich keine Rolle. Entscheidend ist, dass der Staat die Künstler über seine Finanzmittel abhängig macht. Verstossen jene in ihrem Tun gegen gesellschaftliche Normen, folgen entsprechende Sanktionen auf dem Fuss.

Die Sanktion mittels Budgetkürzung durch die Bundesversammlung ist Ausdruck vergesellschafteter Freiheit. Im Sinne eines liberalen Verteilungsprinzips würde der Staat schon gar nicht zum Mäzen gemacht werden, weshalb sich das Problem von Anfang an gar nicht stellen würde. Soll der Staat die Künstler unterstützen, so sichern die liberalen Rechte, namentlich die Kunstfreiheit, innerhalb der Schranken des Strafrechtes, einen beliebigen Kunstausdruck.

Entwertung der Freiheitsrechte durch Rechte- und Instanzeninflation

Die konstitutiv-institutionelle Theorie hat die Menschenwürde und die verfassungsmässigen Freiheitsrechte bis in die feinsten Verästelungen der Rechtsordnung ausgedehnt, um Freiheit möglichst umfassend zu garantieren. Heute ist in der Schweiz der Begriff «Menschenwürde» in der Verfassung an fünf Stellen erwähnt¹³. Bei der Bundesverfassung 1999 handelt es sich um eine der «würdehaltigsten» Verfassungen der Welt¹⁴. Ferner wird der Ausdruck in Gesetzgebung und Gesellschaft massenhaft verwendet. Diese unablässige Wiederholung zeugt nun nicht von einem besonders starken Schutz der Menschenwürde und der Freiheitsrechte, sondern vom Gegenteil: Der Begriff «Menschenwürde» ist förmlich aufgebläht, also inflationiert (lat. *inflatio*, das «sich Aufblasen», das «Anschwellen») worden, insofern er als argumentatives Instrument für alles und jedes eingesetzt wird. Es handelt sich um einen wohlklingenden

¹² Amtl. Bull. 2004 N 2037 ff., 2095 f. 2138 f.; 2004 S 802 ff., 865 ff., 904, 942 f. Die Räte konnten sich nicht einigen; die Einigungskonferenz schlug eine Kürzung um Fr. 180'000 vor, d.h. um jenen Betrag, welchen die umstrittene Ausstellung gekostet hatte. Die Einigung scheiterte in der Schlussabstimmung, womit der vom Ständerat niedriger eingestellte Budgetposten obsiegte (Kürzung um 1 Million Franken).

¹³ Art. 7, 12, 119 Abs. 2, 119a Abs. 1, 120 Abs. 2 BV 1999, «Würde der Kreatur» bzw. «intégrité des organismes vivants».

¹⁴ Vgl. Andreas Kley, Sakralisierung von Staatsrecht und Politik, in: Mélanges Pierre Moor, Berne: Stämpfli Verlag 2005, S. 95-114, S. 98.

Ausdruck, der beliebige Anliegen mit einem philosophisch-rechtsstaatlichen Gestus im Sinn der *Political Correctness* untermauert und keinen Widerspruch duldet: Wer sich gegen das «menschenwürdegestützte» Anliegen stellt, der ist gegen die Menschenwürde – und das ist nicht zulässig; wer diesem

DER BEGRIFF «MENSCHENWÜRDE» IST FÖRMLICH AUFGEBLÄHT, ALSO INFLATIONIERT WORDEN.

Grundsatz widerspricht, wird stigmatisiert¹⁵. Die mit der Ausdehnung der Idee der Freiheitsrechte und der Menschenwürde verbundene Inflationierung derselben wendet sich damit gegen ihren Ausgangspunkt: die liberalen Freiheitsrechte.

Es gibt weitere Beispiele dieser schädlichen Werteinflation. Die Bundesverfassung anerkennt in Art. 120 Abs. 2 die «Würde der Kreatur»; sie erstreckt den Würdebegriff auf die Tier- und Pflanzenwelt. Die Eidgenössische Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausserhumanbereich (EKAH) hatte die Aufgabe, die Tragweite dieser Würde u.a. bei den Pflanzen genauer zu bestimmen, und veröffentlichte am 14. April 2008 einen entsprechenden Bericht. Die Kommission gelangte zu verschiedenen Schlussfolgerungen, so etwa dazu, dass es bei den Pflanzen kein absolutes Eigentum geben könne: «Niemand darf (...) nach völlig freiem Belieben mit Pflanzen umgehen»¹⁶. Der Schutz der Natur und Pflanzenwelt war bisher eine Aufgabe der Umweltschutz-, Naturschutz- und Heimatschutzgesetzgebung gewesen. Mit der «Würde der Kreatur», die im französischen Verfassungstext fehlt («intégrité»), wurde eine bislang menschliche Kategorie auf die Pflanzenwelt ausgedehnt. Jede Erstreckung führt notwendigerweise zur Verflachung, Verdünnung und Schwächung der grundlegenden Idee: Der Menschenwürde.

Die Gegnerschaft zu den Freiheitsrechten und zur liberalen Staatsauffassung hatte sich im 19. Jahrhundert als solche ausdrücklich zu erkennen gegeben. So hatte Carl Ludwig von Haller in seiner «Restauration» formuliert, dass es wegen des *regressus in infinitum* keine freien Menschen, sondern einen obersten Freien, den Fürsten geben müsse. Dieser regiere den Staat als sein *Patrimonium*, und darin könne es keine Rechte

¹⁵ Vgl. Kley (Anm. 14), S. 107

¹⁶ Vgl. EKAH, Die Würde der Kreatur bei Pflanzen, Die moralische Berücksichtigung von Pflanzen um ihrer selbst willen, EKAH April 2008, S. 20.

Commission fédérale d'éthique pour la biotechnologie dans le domaine non humain (CENH) : La dignité de la créature dans le règne végétal. La question du respect des plantes au nom de leur valeur morale, Berne, avril 2008, p. 20.

der Untertanen geben, da diese ihm gehörten¹⁷. So etwas konnte in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts jedoch niemand mehr behaupten. Die Formen der Gegnerschaft gegen die liberale Freiheit sind freilich wesentlich subtiler geworden. Alle kommunistischen Staaten wiesen umfangreiche und vielversprechende Kataloge von Freiheitsrechten und sozialen Grundrechten auf. Die erfolgreichen Gegner der liberalen Freiheit sind nicht *gegen*, sondern stehen vielmehr *für* die Freiheit ein, deuten sie aber so um, dass keine liberale Freiheit mehr vorliegt. Eine erfolgreiche Form der Umdeutung besteht darin, überhaupt alles als rechtliche Freiheitsbetätigung zu werten. So werden heute immer mehr Rechte gefordert und eingeräumt bis hin zu sogenannten Gruppenrechten – etwa dem Recht auf Entwicklung¹⁸ oder einem behaupteten Recht auf saubere Luft¹⁹. Die Multiplikation der verfassungsmässigen Rechte ist selbst das Symptom des laufenden Umformungsvorganges. Die ausufernde Rede von «Rechten auf...» will nicht etwa liberale Freiheit im Sinne von Staatsabwesenheit, sondern ist paradoxerweise selbst das Mittel zur deren Abschaffung. An diese Rede gebunden ist nämlich die Erwartung, dass sich die liberale Freiheit in dem Masse auflöst, wie sich die Berechtigten im Gestrüpp ihrer zahllosen, sich gegenseitig aufhebenden Rechte verheddern²⁰.

Die Rechte-Inflation wird neuerdings auch von einer Inflation von Instanzen begleitet, die selber Recht sprechen oder sich über Grundrechte aussprechen. Es ist in der Sache noch ein geringeres Problem, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch in elementaren Grundrechtsfragen den nationalen Höchstgerichten widerspricht und das Gegenteil als grundrechtskonform gebietet. Dass sich verschiedene

¹⁷ Carl Ludwig von Haller, Restauration der Staatswissenschaft. Oder Theorie des natürlicheselligen Zustands, der Chimäre des künstlich-bürgerlichen entgegengesetzt. In 6 Bänden. Band 1: Darstellung, Geschichte und Kritik der bisherigen falschen Systeme. Allgemeine Grundsätze der entgegengesetzten Ordnung Gottes und der Natur, 2. Auflage Winterthur 1820, Neudruck Aalen 1964, S. 446-448.

¹⁸ Vgl. Eibe Riedel, Menschenrechte der dritten Dimension, EuGRZ 1989, S. 9 ff.

¹⁹ Mit Urteil vom 30.1.2008 hat das Bundesverwaltungsgericht einen Anspruch auf saubere Luft verneint, Abteilung I, A-2723/2007; vgl. auch die Diskussion am 5. Menschenrechtsforum in Luzern, NZZ vom 24.4.2008 Nr. 95, S. 19.

²⁰ Beispiele: Mehrere Volksbegehren zielen darauf ab, verfassungsmässige Ansprüche unter Hinweis auf bestehende Gegenansprüche abzubauen, so die sog. «Verwahrungsinitiative» am 8.2. 2004 (Art. 123a BV 1999) angenommen, welche mit dem Recht periodischer Haftprüfung (Art. 5 Abs. 4 EMRK) kaum zu vereinbaren ist. Die Ausschaffungsinitiative (BBI 2007 4969) und die Minarettinitiative (BBI 2007 3231) dürften ebenfalls Bestimmungen des Völkerrechts widersprechen.

oberste Gerichtshöfe in elementaren Grundrechtspositionen widersprechen – etwa in der Frage, ob es ein Recht auf anonyme Geburt geben soll – trägt zwar nicht zur Stärkung der Grundrechte bei, ist aber eine unvermeidbare Begleiterscheinung jeden Instanzenzuges. Weit fragwürdiger ist die Inflationierung staatlicher Behörden, die sich neben den Gerichten zu Grundrechtsfragen äussern. So bestehen in der Schweiz für verschiedene Grundrechtsfragen Spezialkommissionen, so etwa die auf einem UNO-Abkommen zur Bekämpfung des Rassismus beruhende Eidgenössische Kommission gegen den Rassismus²¹. Zwei eidgenössische Ethikkommissionen beschäftigen sich mit der Würde des Menschen und der Würde der Kreatur²². Ferner wird seit mehreren Jahren die Schaffung einer schweizerischen Menschenrechtskommission diskutiert²³. Es gibt viele Gründe für die Einrichtung dieser Kommissionen. Es ist freilich nicht zu übersehen, dass neben einer Multiplikation der Rechte nun auch eine Multiplikation der über diese Rechte sprechenden Instanzen stattfindet. Im Sinn von Kaiser ist dies als Symptom einer Krise zu werten, in der die Idee liberaler Freiheit buchstäblich zerredet, vergesellschaftet und vergesetzlicht wird. Den berechtigten Menschen wird eine Freiheits-Illusion vorgeführt: Angesichts der vielen Worte und Instanzen zu Freiheit und Menschenwürde mögen die Einzelnen glauben, sie seien besonders frei und in ihrer Würde geschützt. Entscheidend ist jedoch der selbstverantwortlich wahrgenommene Handlungsspielraum, den der Staat vorbehaltlos respektiert, indem er die Einzelnen schlicht unbehelligt lässt. Es sind die einzelnen Berechtigten – und niemand anders, welche die Freiheit verwirklichen. Dies stellt die Präambel der Bundesverfassung von 1999 ganz richtig fest.

Man kann die Gedanken von Simon Kaiser und Alexis de Tocqueville aufnehmen und im Hinblick auf die heutige Situation zuspitzen: Ist der Geist des demokratischen Volkes so stark gealtert und geschwächt, dass dessen Rechte in Form einer langen Liste verfassungsmässig verankert werden müssen, um sie vor dem Vergessen zu bewahren? Freilich helfen diese vielen Worte nichts; sie sind im Gegenteil Ausdruck dessen, was fortgesetzt über den wahren Zustand der Freiheit täuscht.

²¹ Art. 7 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDK) vom 21. Dezember 1965, SR 0.104.

²² Siehe die Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin (NEK), Nr. 14/2007: Präimplantationsdiagnostik II: Spezielle Fragen zur gesetzlichen Regelung und zur HLA-Typisierung; Eidgenössische Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausserhumanbereich (EKAH), Die Würde der Kreatur bei Pflanzen Die moralische Berücksichtigung von Pflanzen um ihrer selbst willen, Bern 2008.

²³ Siehe die parlamentarische Initiative von Nationalrätin Müller-Hemmi Nr. 01461, der Folge gegeben wird, vgl. Amtl. Bull. 2003 N 12; vgl. den Bericht über die Arbeiten zu einem Menschenrechtszentrum, NZZ 7.4.2008, Nr. 80, S. 10.