

Werte der Bundesverfassung: Einfallstor zur Tyrannei?

Andreas Kley

Zusammenfassung

Der liberale Rechtsstaat befindet sich seit seiner Erfindung in der Aufklärungszeit in fortwährender Entwicklung. Im 20. Jahrhundert ist er um den Sozial- und Interventionsstaat ergänzt worden. Gegen Ende des 20. Jahrhunderts haben die Internationalisierung und die Migration stark zugenommen. Die schwächer gewordenen Bindekräfte des Nationalstaates haben es nötig erscheinen lassen, ein neues einigendes Band zu suchen. Als Band sind die „Werte der Bundesverfassung“ vorgeschlagen worden. Allerdings stellt sich die Frage, ob die Einwohner sich ausdrücklich zu diesen Werten bekennen sollten. Denn damit gerät der moderne Staat in die Gefahr, dass er auf das Gewissen ausgreift und der Versuchung erliegt, den Einzelnen Wertebekennnisse abzufordern. Der Preis für diesen Übergriff ist hoch.

I

Die Schweiz versteht sich als „Willensnation“ oder als „politische Nation“¹. Ihre Grundlage ist nicht eine einheitliche Sprachkultur, sondern der politische Willen der Bürger, einen Staat zu bilden. Nach dem Zweiten Weltkrieg hat die Einwanderung von Ausländern in die Schweiz (wie auch in alle andern europäischen Staaten) zugenommen. Wie sollten sich die Einwohner und die einbürgerungswilligen Ausländer in das Staatsvolk integrieren? Namentlich stellt sich die Frage, ob der liberale Rechtsstaat von diesen Personen ein Bekenntnis zu den „Werten der Bundesverfassung“ abverlangen darf. Die Forderung nach einem solchen Bekenntnis bedroht die republikanische und liberale Regierungsform, die ein

¹ GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, S. 33 f.

„government of laws and not of men“² darstellt. Denn alle Werte sind abstrakt und interpretationsbedürftig. Die Herrschaft von Werten nähert sich daher einem „government of men“ an. Sie ist dadurch missbrauchsanfällig und gefährdet die in den USA und Frankreich 1789 formulierte liberale Freiheitsauffassung. Das zeigt der historische Blick auf dieses Schlüsseljahr.

II

Die französische Nationalversammlung erklärte in Art. 4 der Déclaration von 1789, dass die Freiheit darin bestehe, „à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui“. Die individuelle Freiheit stösst an die Grenze der Freiheit der anderen, und diese Grenze kann nur durch Gesetz festgestellt werden. Im Übrigen besteht aber generell eine von der Déclaration geschützte Freiheit („pouvoir de faire tout“). Der Gironde-Entwurf (Art. 2 und 3 der Erklärung) sowie die Montagnard-Verfassung (Art. 4 und 6 der Erklärung) wiederholten diesen Grundsatz. Er bildet die Grundlage der liberalen Theorie der Freiheitsrechte oder – was gleichbedeutend ist – das fundamentale Verteilungsprinzip. Demnach ist die Freiheitssphäre des Einzelnen dem Staat vorgegeben, „und zwar ist die Freiheit des einzelnen prinzipiell unbegrenzt, während die Befugnis des Staates zu Eingriffen in diese Sphäre prinzipiell begrenzt ist“³.

Im Jahr 1789 trat die amerikanische Unionsverfassung in Kraft; der Kontinentalkongress in Philadelphia hatte sie zwei Jahre zuvor verabschiedet. Die Verfassung enthielt keinen Grundrechtskatalog. Alexander Hamilton erläuterte diese Tatsache. In der Präambel rufe das Volk der Vereinigten Staaten „das Glück der Freiheit“ an, das ihm und seinen Nachkommen mit der Verfassung bewahrt werde: „Das lässt eine bessere Kenntnis der Rechte des Volkes erkennen als viele Konvolute mit Aphorismen, die den Hauptbestandteil der Grundrechteerklärungen in mehreren Einzelstaaten ausmachen und die sich in einem Essay über Fragen der Ethik viel besser machen würden als in der Verfassung eines Regierungssystems“⁴.

² Art. 30 der Constitution of Massachusetts vom 2.3.1780, Text in: Altmann, Wilhelm (Hrsg.), *Ausgewählte Urkunden zur ausserdeutschen Verfassungsgeschichte seit 1776*, 2. Aufl., Berlin 1913, S. 21 ff., S. 26.

³ SCHMITT, CARL, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, S. 126; Schmitt spricht vom „fundamentalen Verteilungsprinzip“ des bürgerlichen Rechtsstaates, S. 164.

⁴ HAMILTON, ALEXANDER/MADISON, JAMES/JAY, JOHN, *Die Federalist-Artikel*, Paderborn usw. 1994, Nr. 84, S. 523.

Hamilton trägt ein zweites Argument gegen Kataloge der Freiheitsrechte vor. Die Grundrechteerklärungen beruhen auf vertraglichen Abmachungen zwischen Königen und ihren Untertanen. In einer Republik gebe das Volk nichts und insbesondere nicht seine generelle Freiheit auf und behalte alles in seiner Hand. Derartige spezifische Vorbehaltsklauseln seien deshalb in der Republik unangebracht. Die Union sei im Übrigen auch gar nicht kompetent, Freiheitsbeschränkungen, z.B. gegen die Presse, zu erlassen. Die Unionsverfassung errichte ein „limited government“. „Warum sollte man erklären, dass Dinge unterlassen werden sollen, für deren Ausführung gar keine Kompetenz besteht?“ Eine derartige Bestimmung würde Männern, die zu Machtmissbrauch neigen – so Hamilton –, einen plausiblen Vorwand liefern, diese Kompetenz zu beanspruchen. Eine Bestimmung gegen eine Beschränkung der Pressefreiheit enthalte doch den deutlichen Hinweis, dass man dem Bund sehr wohl die Kompetenz zu deren angemessener Regelung habe übertragen wollen. Trotz dieser Überlegungen fügte der amerikanische Kongress einen Katalog von Freiheitsrechten an. Er schob die Amendments I bis X nach, die den Grundrechtskatalog bilden und 1791 in Kraft traten. Freilich bestätigte die „unenumerated rights clause“ des Amendments IX ausdrücklich die generelle Freiheitsvermutung der Verfassung wie auch die Überlegungen von Hamilton und weiterer Verfassungsväter⁵.

Das Jahr 1789 mit der französischen Déclaration und der amerikanischen Unionsverfassung bildet eine Chiffre, die für die generelle Freiheitsgarantie steht. Der Gedanke, dass die Republik auf der Basis genereller Freiheit fusst, blieb zunächst wirksam und bestimmte auch die schweizerische Entwicklung.

III

Das schweizerische Bundesgericht hatte sich – zusammen mit Bundesrat und Bundesversammlung – von Beginn weg diese liberale Freiheitsauffassung zu eigen gemacht. In der Rechtsprechung fand diese Theorie insofern Ausdruck, als das Bundesgericht die Rechtsordnung als Schranke der Freiheitsausübung bezeichnete⁶. Das bedeutete zu jener Zeit gerade

⁵ Der Abgeordnete Henry sagte im Konvent von Virginia am 24. Juni 1788: „What is the inference when you enumerate the rights which you are to enjoy? That those not enumerated are relinquished“, in: Cogan, Neil H. (Ed.), *The Complete Bill Of Rights. The Drafts, Debates, Sources, And Origins*, Oxford 1997, S. 655.

⁶ BGE 8 249 E. 3 und 4; 10 18 E. 3 und 4; 12 508 E. 3; 61 I 110.

nicht, dass die Freiheitsrechte unter dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt standen, sondern der Gesetzgeber hatte sich in seiner Tätigkeit mit dem Erlass von Straf- und Polizeigesetzen begnügt⁷. Das Bundesgericht prüfte jeweils, ob die kantonalen, freiheitsbeschränkenden Gesetze nur jene Rechtsgüter schützten, die damals zugelassen waren, nämlich die Rechtsgüter des Strafrechtes und die Polizeigüter⁸. Später formulierte es die generelle Freiheitsvermutung elegant: „Enthält das Verwaltungsrecht keine Beschränkung der individuellen Betätigung, so besteht eben Freiheit“⁹.

Die Aufzählung der Freiheitsrechte in der Bundesverfassung war beispielhaft. Die Bundesverfassung von 1874 schützte also Freiheit nicht nur punktuell im Rahmen der einzelnen Rechte, sondern mit einer allgemeinen Freiheitsvermutung. Die allgemeine Freiheitsvermutung der Bundesverfassung realisierte sich entweder im Rahmen der speziell garantierten Rechte oder des Willkürverbotes, das als Ersatz für die Freiheitsvermutung diente. Unter der Herrschaft der liberalen Theorie der Freiheitsrechte konnte die Frage gar nicht aufkommen, ob es ungeschriebene Freiheitsrechte gebe. Denn jede Freiheitsbetätigung war entweder im Rahmen der punktuellen Rechte oder der generellen Freiheitsvermutung verfassungsrechtlich geschützt. Die Lehre schloss sich der liberalen Theorie der Freiheitsrechte vorbehaltlos an. Zaccaria Giacometti konnte deshalb im Sinn der liberalen Theorie schreiben: „Aus dem liberalen Wertsystem und dem Sinn des Kataloges der Freiheitsrechte in der Bundesverfassung lässt sich nämlich folgern, dass die Bundesverfassung jede individuelle Freiheit, die praktisch wird, das heisst durch die Staatsgewalt gefährdet ist, garantiert, und nicht allein die in der Verfassung ausdrücklich aufgezählten Freiheitsrechte“¹⁰.

⁷ SALADIN, PETER, Grundrechte im Wandel, 3. Aufl., Bern 1982, S. 362.

⁸ BGE 12 508 E. 3 S. 513; BGE 45 I 119 E. 6 S. 133 f.; FLEINER, FRITZ, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, S. 320.

⁹ BGE 46 I 211 E. 2 S. 215. „In der Schweiz gilt, dass gestattet ist, was nicht ausdrücklich verboten wurde. Im Zweifel ist ein Verbot zu verneinen, nicht umgekehrt“ (BGE 106 IV 138 E. 6 S. 141).

¹⁰ GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, S. 241 f.; ähnlich DERS., Staatsrecht der Kantone, Zürich 1941, S. 169; und DERS., Freiheitsrechtskataloge, S. 22 m.w.H.; Votum von HANS NAWIASKY am schweizerischen Juristentag, ZSR 1936, S. 678a.

IV

Die liberale Theorie der Freiheitsrechte kam im 20. Jahrhundert unter Druck. Mit dem Ersten Weltkrieg, der anschliessenden krisenhaften Zwischenkriegszeit und dem Zweiten Weltkrieg schnürten die freiheitlichen Staaten mit den erweiterten Staatsaufgaben die generelle Freiheitsvermutung ein. Die ausgeweitete Staatstätigkeit stellte die liberale Freiheitsrechtstheorie in Frage, da die Gesetzgebung nach 1945 sich nunmehr nicht nur auf Strafrecht und Polizeigüterschutz beschränkte, sondern sich praktisch jedes Gegenstands annahm. Der vormals gesetzessfreie und dadurch verfassungsrechtlich geschützte Freiheitsraum füllte sich mit den Rechtssätzen des Notstands-, Sozial- und Interventionsstaates auf. Die liberale Staatsrechtslehre sprach der Eidgenossenschaft noch 1949 einen christlichen Charakter zu. Die Lehre ersetzte in den 1980er Jahren das Adjektiv „christlich“ durch „sozialstaatlich“¹¹. Diese Entwicklungen und Feststellungen entzogen der liberalen Theorie der Freiheit ihre Voraussetzungen. Das geschah langsam und unbemerkt im Schatten der Kriege und Krisen. In deren Gefolge musste in der Nachkriegszeit eine neue Theorie der Freiheitsrechte deren Stellung im Interventions- und Sozialstaat erklären.

In der liberalen Theorie hatten die Freiheitsrechte und die Freiheitsvermutung einen abwehrenden, negativen Charakter. Die nach 1945 wiedererstandenen Rechtsstaaten und auch die Schweiz haben den neu als „Grundrechte“ bezeichneten verfassungsmässigen Rechten zusätzliche Funktionen zugewiesen. Demnach gibt es keine Freiheit schlechthin mehr, vielmehr übernimmt der „Staat eine Garantie- oder Gewährleistungspflicht für die Realisierung der grundrechtlichen Freiheit“¹². Die Grundrechte müssen in der Realität für jeden zugänglich und nutzbar sein. Der Staat trägt dafür die Verantwortung. Er muss für die Realisierung der grundrechtlichen Freiheit „eine Art Garantienstellung für die Umsetzung der Freiheit in die Verfassungswirklichkeit“¹³ übernehmen. Sodann vermehren sich die Staatsaufgaben, denn die Grundrechte bilden Ansprüche auf staatliche Leistungen „und auf Teilhabe an staatlichen bzw. vom Staat geschaffenen Einrichtungen, die der Realisierung grundrecht-

¹¹ KLEY, ANDREAS, Eigenheiten des schweizerischen Verfassungsrechts, N. 34, S. 103, in: Diggelmann, Oliver/Hertig Randall, Maya/Schindler, Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band I, Zürich 2020, S. 85–106.

¹² BÖCKENFÖRDE, S. 1531.

¹³ BÖCKENFÖRDE, S. 1536.

licher Freiheit dienen“¹⁴. Diese sozialstaatliche Grundrechtstheorie lässt sich mit der funktionalen oder Werttheorie der Grundrechte verbinden¹⁵.

Nach der (demokratisch-)funktionalen Grundrechtstheorie bestimmt die öffentliche und die politische Funktion den Gehalt der Grundrechte. Anders als im klassisch liberalen Verständnis bilden die Grundrechte „konstituierende Faktoren eines freien Prozesses demokratischer, d. h. von unten nach oben verlaufender Staatshervorbringung [...] und eines demokratischen Prozesses politischer Willensbildung“¹⁶. Nahe verwandt ist die Werttheorie der Grundrechte, die auf die Integrationslehre von Rudolf Smend¹⁷ zurückgeht. Danach wird der Staat als ständiger Integrationsvorgang zu einer Wertgemeinschaft aufgefasst. In diesem Prozess stellen die Grundrechte die wesentlichen, staatskonstituierenden Elemente dar; sie bilden „Faktoren der Staatshervorbringung“¹⁸. Die Grundrechte sind verbindliche Gemeinschaftswerte und normieren ein „Wertsystem“¹⁹, durch das die Individuen einen „materialen Status“²⁰ erhalten, um sich zu einem Volk von nationaler Eigenart zu integrieren. Die Grundrechte gewährleisten eine Freiheit zur Verwirklichung der in ihnen enthaltenen und staatlich festgesetzten Werte. Sie sind demzufolge keine Freiheiten zur Absonderung von der Gemeinschaft und haben auch keinen vorstaatlichen Charakter. Die den Grundrechten zugeschriebenen spezifischen Werte rechtfertigen und gebieten eine Unterscheidung zwischen wertverwirklichendem und wertnegierendem Freiheitsgebrauch: Wenn die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 15 BV, Art. 9 EMRK) auf den verbindlichen Wert „Glaube an absolute Mächte“ ausgerichtet wird, kann sich der Atheist, Freidenker oder Nihilist nicht mehr auf sie berufen²¹. Ernst-Wolfgang Böckenförde kritisierte die (funktionale oder) Werttheorie der Grundrechte scharf: „Praktisch gesehen bedeutet sie eine Verhüllungsformel für richterlichen bzw. interpretatorischen Dezisionismus“²².

¹⁴ BÖCKENFÖRDE, S. 1536.

¹⁵ BÖCKENFÖRDE, S. 1536.

¹⁶ BÖCKENFÖRDE, S. 1534.

¹⁷ SMEND, S. 119 ff.

¹⁸ KRÜGER, HERBERT, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart usw. 1966, S. 541.

¹⁹ SMEND, S. 265 f.

²⁰ SMEND, S. 264.

²¹ HAMEL, WALTER, Deutsches Staatsrecht I. Grundbegriffe, Berlin 1971, S. 105.

²² BÖCKENFÖRDE, S. 1534.

V

Smend gebrauchte in seiner Theorie häufig die Ausdrücke „Wert“, „System“, „Integration“, deren Komposita („Wertsystem“, „Integrationsystem“, „Integrationswert“) und „Struktur“. An diesen staatsrechtlichen Begriffen fällt der hohe Abstraktionsgrad, die Inhaltsarmut und die starke Kontextabhängigkeit auf. Diese Begriffe figurieren in einer Liste der Plastikwörter, die Uwe Pörksen 1988 in seiner Monographie „Plastikwörter: Die Sprache einer internationalen Diktatur“ entwickelt hatte. Plastikwörter (linguistisch: konnotative Stereotypen) sind dehnbar und erst der Kontext bestimmt ihren Inhalt. Man könnte sie deshalb auch als Amöbenwörter²³ bezeichnen. Smends Integrationslehre ist ein Musterbeispiel für die vielseitige Verwendbarkeit der Plastikwörter. Smends Lehre ist in jeder Staatsform anwendbar und passt sich jeder Herrschaft an. Die Abstraktheit der Plastikwörter verschafft ihnen einen umfassenden Anwendungsbereich und hat eine verdeckte Herrschaftsfunktion. Das Plastikwort hierarchisiert die Sprache und etabliert die Elite der Experten, in deren Hand es als ein flexibles Instrument dient²⁴. Pörksen führt eine Liste von etwa vierzig Plastikwörtern. Daraus seien als weitere Beispiele hervorgehoben: Beziehung, Energie, Entscheidung (Dezision), Entwicklung, Faktor, Identität, Information, Kommunikation, Projekt, Prozess, Ressource oder Strategie²⁵.

Die Plastikwörter entfalten ihre Wirkung einerseits in der Wissenschaftssprache, bahnen sich aber andererseits ungehindert und unbemerkt ihren Weg in die Alltagssprache²⁶. Sie „verwissenschaftlichen“ den Tonfall und wirken autoritativ. „Sie sind [...] überall gegenwärtig: in den Reden der Politiker wie am Reissbrett der Stadtplaner, auf Akademie-Tagungen, in der immer selbstständigeren Zwischenwelt der Medien“²⁷. Diese Wörter sind universal einsetzbar, erscheinen griffig und der Schlüssel zu vielen Wirklichkeitsfeldern. Die amorphen Plastikwörter dienen der Regierung und der Verwaltung des Interventions- und Sozialstaats, der Wissenschaft und der Wirtschaft als legitimatorischer Hebel.

Die Smend'schen Plastikwörter haben sich in der deutschsprachigen Staatsrechtslehre festgesetzt. So hat auch die schweizerische Lehre den

²³ PÖRKSEN, S. 42.

²⁴ Ähnl. PÖRKSEN, S. 37 f.

²⁵ PÖRKSEN, S. 78 f.

²⁶ PÖRKSEN, S. 19, S. 92.

²⁷ PÖRKSEN, S. 13 f.

„Werten“ und der „Struktur“ einen herausragenden Platz eingeräumt. Die ältere schweizerische Lehre hatte den Begriff „Wert“ oder „Wertsystem“²⁸ im Zusammenhang mit der Verfassung und den Grundrechten gebraucht. Die neuere schweizerische Lehrbuchliteratur anerkennt „tragende Grundwerte der Bundesverfassung“ oder „Strukturprinzipien der Bundesverfassung“ und versteht die beiden Begriffe synonym²⁹. Die Gleichsetzung der beiden Komposita „Grundwerte“ und „Strukturprinzipien“ ist wegen des biegsamen und inhaltsarmen Charakters der Plastikwörter leicht möglich. Die beiden Begriffe kann man mit einem nahezu beliebigen Inhalt füllen.

Die Strukturprinzipien bzw. die synonymen Grundwerte dienen dank diesen Eigenschaften hervorragend der politischen Sprache und der aktuellen Ausländerpolitik im Speziellen³⁰. Dabei sollen die „Grundwerte“ dafür sorgen, dass sich die Ausländer in ihrem Gastland integrieren, d.h. ein passender Teil des Ganzen werden. Dabei sind zwei Teilfragen im Zusammenhang mit den Plastikwörtern zu unterscheiden. Die erste ist die Frage, wie die konkreten Inhalte des Plastikworts „Grundwerte“ bestimmt werden. Die zweite will aufdecken, wie diese „einmal bestimmten Grundwerte“ in die Lebenswirklichkeit der Adressaten implementiert werden. Im Folgenden sollen anhand der Ausländer- und Einbürgerungsgesetzgebung entsprechende Antworten gesucht werden.

²⁸ GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, S. 241 f.; DERS., Freiheitsrechtskataloge, passim; NEF, HANS, Sinn und Schutz verfassungsmässiger Gesetzgebung und rechtmässiger Verwaltung im Bunde, in: ZSR 69 (1950) II, S. 133a–346a, insb. S. 148a ff.

²⁹ HÄFELIN, ULRICH/HALLER, WALTER/KELLER, HELEN/THURNHERR, DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, § 4, S. 44 ff.; TSCHANNEN, PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016, § 6, S. 81 ff.; HANGARTNER, YVO, Staatsrecht II. Grundrechte, Zürich 1982, S. 28 („wertentscheidende Grundsatznormen“); RHINOW, RENÉ/SCHEFER, MARKUS/ÜBERSAX, PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, S. 31 („verfassungsgestaltende Prinzipien“). Die Begrifflichkeit ist verschwommen, die Prinzipien bilden nach diesen Autoren stets auch Werte.

³⁰ Ein weiterer Anwendungsbereich derartiger Anforderungen bilden die von den Kantonen formulierten Voraussetzungen, die Religionsgemeinschaften erfüllen müssen, damit sie diese öffentlichrechtlich anerkennen, siehe z.B. die Art. 5–10 der Waadtländer Loi sur la reconnaissance des communautés religieuses et sur les relations entre l'Etat et les communautés religieuses reconnues d'intérêt public du 9 janvier 2007, no. 180.51.

VI

Das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) erklärt „das Zusammenleben der einheimischen und ausländischen Wohnbevölkerung auf der Grundlage der Werte der Bundesverfassung und gegenseitiger Achtung und Toleranz“³¹ zum Ziel der Integration. Die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE)³² zählt in Art. 77c die Werte der Bundesverfassung auf. Ein Mustertext des Staatssekretariats für Migration konkretisiert die vom Gesetz vorgesehene Integrationsvereinbarung. Nach deren Ziff. II.B. über die Lebensbedingungen in der Schweiz „kennt die Person die gesellschaftlichen Verhältnisse, das Rechtssystem und die grundlegenden Werte und Normen gemäss schweizerischer Bundesverfassung, insbesondere die Bedeutung der Gleichstellung von Mann und Frau“³³. Die integrationspflichtige Person und die kantonale Behörde unterzeichnen die Vereinbarung. Die Integrationspflichten kulminieren im Besuch eines Integrationskurses. Dessen Besuch „kann sich positiv auf Bewilligungsentscheide auswirken“, so bei „der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung oder bei der Möglichkeit, die Niederlassungsbewilligung vorzeitig zu erhalten“³⁴. Das Ausländerrecht fordert also ein unterschriftlich bestätigtes Bekenntnis zu „Werten“.

Die Regelungen des Einbürgerungsrechts, das sich mit einbürgerungswilligen Ausländern beschäftigt, sind weitgehend analog. Nach dem Bürgerrechtsgesetz (BüG) erfordert die Erteilung einer Einbürgerungsbewilligung des Bundes unter anderem die „Respektierung der Werte der Bundesverfassung“³⁵. Die Bürgerrechtsverordnung (BüV)³⁶ legt in Art. 5, textgleich zu Art. 77c VZAE, die Werte der Bundesverfassung fest. Der Bund hat die im Vernehmlassungsverfahren vorgeschlagene Loyalitätserklärung (analog zur Integrationsvereinbarung) nicht eingeführt. Dafür se-

³¹ Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG), SR 142.20, wie auch Art. 58a Abs. 1 Bst. b über das entsprechende Integrationskriterium, das Gegenstand einer „Integrationsvereinbarung“ sein kann.

³² Vom 24. Oktober 2007, SR 142.201.

³³ Abrufbar unter <<https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/aktuell/news/2008/2008-01-22.html>>, besucht am 23.12.2019.

³⁴ Ziff. V. der Muster-Integrationsvereinbarung (Anm. 33).

³⁵ Art. 12, 20 und 26 des Bundesgesetzes über das Schweizer Bürgerrecht vom 20. Juni 2014 (BüG), SR 141.0.

³⁶ Art. 5 der Verordnung über das Schweizer Bürgerrecht vom 17. Juni 2016 (BüV), SR 141.01.

hen die Kantone diese vor³⁷ oder sie bzw. die Gemeinden verlangen in der Praxis auf ihrem Einbürgerungsformular ein diesbezüglich unterschriebenes Bekenntnis. Die Ausländer müssen sich also im ordentlichen Fall zweimal, nämlich anlässlich ihrer Einreise und anlässlich ihrer Einbürgerung, zu den „Werten der Bundesverfassung bekennen“.

VII

Die „Werte der Bundesverfassung“ bilden eine rechtliche Kategorie in Form eines unbestimmten Rechtsbegriffs. Der Ausdruck ist linguistisch gesehen ein Plastikwort. Es ist deshalb wichtig, im Detail festzustellen, zu welchen konkreten Werten sich die Niederlassungs- und Einbürgerungswilligen zu bekennen haben. Die Bundesverfassung ordnet keine Werte an. Auf dem Weg der Interpretation lassen sich aus der Verfassung zahlreiche, gegenläufige Werte herauslesen. Einen Katalog, eine Hierarchie und die Verbindlichkeit der Werte müsste der Verfassungsgeber selbst aufstellen. Es ist daher erstaunlich, dass der Bundesrat sich dazu berufen fühlt, in blossen Vollzugsverordnungen³⁸ ein Verzeichnis der massgeblichen Werte der Bundesverfassung zu erstellen. Diese sind:

- „a. die rechtsstaatlichen Prinzipien sowie die freiheitlich demokratische Grundordnung der Schweiz;
- b. die Grundrechte, wie die Gleichberechtigung von Mann und Frau, das Recht auf Leben und persönliche Freiheit, die Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die Meinungsfreiheit;
- c. die Pflicht zum Militär- oder zivilen Ersatzdienst und zum Schulbesuch“.

Sind die in den Bst. a. bis c. genannten Positionen „Werte“? Zur Bestimmung der in Bst. a. genannten rechtsstaatlichen Prinzipien kann man den Art. 5 BV zu Hilfe nehmen, der etwa in Abs. 2 das „öffentliche Interesse“ hervorhebt. Was für ein Wert ist es oder welcher Wert steht dahinter? Was muss derjenige, der sich zum öffentlichen Interesse bekennt, tun, damit man ihm sein Bekenntnis abnimmt? Ähnliche Fragen stellen sich bei der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und bei den in Bst. b.

³⁷ Z.B. Kanton Schwyz: § 4 des Bürgerrechtsgesetzes vom 20.4.2011, Nr. 110.100 und § 9 der Bürgerrechtsverordnung vom 5.6.2012, Nr. 110.111 geben den Inhalt der zu unterschreibenden Charta der grundlegenden Werte der Verfassung wieder; ähnlich die Regelung in Art. 4 Abs. 1 Bst. i der Verordnung über das St. Galler Bürgerrecht vom 19. Oktober 2010, Nr. 121.11, wobei das St. Galler Departement des Innern den Gemeinden ein Gesuchsformular mit der entsprechenden Erklärung zur Verfügung stellt.

³⁸ Art. 5 BüV; Art. 77c VZAE.

genannten Grundrechten. Letztere verpflichten einzig den Staat. Sie sind besonders ungeeignet, als verpflichtende Werte zu dienen, weil sie als negative Kompetenznormen den Staat abwehren und den Privaten gegen den Staat schützen. Sie könnten nur dann zu verpflichtenden Werten umfunktioniert werden, wenn man sie im Sinn der funktional-demokratischen Grundrechtstheorie versteht³⁹ oder mit der unmittelbaren Drittwirkung ausstattet. Im letzteren Fall müsste ein Niederlassungs- oder Einbürgerungswilliger sich der kritischen Meinungsäusserung enthalten, weil das den Adressaten verletzen könnte. Er dürfte auch seinen Glauben nicht mehr nach aussen bekennen, weil sich ein Andersgläubiger in Frage gestellt sehen könnte. Die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte führt zu einer allgemeinen Tyrannei und zu widersprüchlichen Rechten und Pflichten. Welche Werte verkörpern sich bei den in Bst. c. genannten drei Pflichten? Wie steht es mit der in den Art. 58a Abs. 1 Bst. a AIG bzw. Art. 12 Abs. 1 Bst. a BÜG statuierten allgemeinen Pflicht, die Rechtsordnung einzuhalten? Ist diese deshalb nicht aufgeführt, weil sie keinen Wert darstellt? Die in den Bst. a. bis c. festgesetzten Positionen sind weiterhin inhaltsarm und können nahezu beliebig ausgelegt werden. Die Inhaltsarmut des Plastikworts „Werte“ bleibt auch nach dem Präzisionsversuch des Bundesrates erhalten.

Es überrascht, dass der Bundesrat aus dem werthaltigsten Teil der Verfassung, nämlich der Präambel und Art. 6, keinen einzigen Wert herausgelesen hat. Die Präambel erwähnt u.a. die „Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen“ und kündigt damit die Nachhaltigkeit des Art. 73 BV an. Art. 6 BV ermahnt die Einwohner zu individueller und gesellschaftlicher „Verantwortung“. Offensichtlich sind Nachhaltigkeit und Selbstverantwortung keine Werte im Sinn der beiden Verordnungen. Die vom Bundesrat vorgelegte Liste ist lückenhaft, inhaltlich unklar und von den Zufälligkeiten der aktuellen Ausländerpolitik bestimmt. Die Liste vermag die Unschärfe der „Werte der Bundesverfassung“ nicht zu beseitigen.

Fragwürdig ist nicht nur die Auswahl der vom Bundesrat herausgehobenen Werte. Es ist zusätzlich hervorzuheben, dass das schweizerische Recht den Ausländern, nicht aber den Schweizern ein Bekenntnis zu Werten auferlegt. Die schon eingebürgerten Schweizer sind in keiner Art verpflichtet, sich zu den „Werten der Bundesverfassung“ zu bekennen und entsprechende Erklärungen zu unterschreiben. Die vom Bundesrat

³⁹ Anm. 18.

vorgenommene diskriminierende Differenzierung stellt den vorgeblichen Zweck der „Werte der Bundesverfassung“ grundlegend in Frage. Sie widerspricht diametral dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung.

VIII

Der Sozial- und Interventionsstaat des 20. Jahrhunderts hat die freiheitliche Demokratie mit ihren Freiheitsrechten und der allgemeinen Freiheitsvermutung relativiert. Deutschsprachige Staatsrechtslehrer haben unter Zuhilfenahme von Plastikwörtern verschiedene Einfallstore für autoritäres Denken eingerichtet. Die Smend'sche Integrationslehre ist in diesem Zusammenhang ein Beispiel dafür. Die Öffentlichkeit bemerkt dies nicht, da sich der unbegrenzte Einsatz „unendlich formbarer“⁴⁰ Vokabeln in der politischen und der Umgangssprache abspielt. „Diese Wörter bestimmen aber nicht nur das Bewusstsein“, sie werden vielmehr zu Zugriffen und damit „Instrumente geplanter Wirklichkeitsentwürfe“⁴¹. Letztere lassen den Schritt vom Wort zur Verwirklichung sehr klein erscheinen.⁴² Die Forderung, dass die Ausländer Wertbekenntnisse zu unterschreiben haben, erscheint in einer Migrationsgesellschaft höchst normal und nachgerade zwingend. In der Sache handelt es sich dabei um eine fundamentale Abkehr von der freiheitlichen und rechtsstaatlichen Demokratie. Der mit Wertbekenntnissen angereicherte Sozial- und Interventionsstaat entfernt sich noch weiter vom liberalen Staatsdenken.

Die von den Ausländern geforderte Respektierung von Werten und die verlangte Unterschrift unter eine Liste dieser Werte ist kein operables Kriterium. Die tatsächliche Verinnerlichung von „Werten“ lässt sich nicht überprüfen⁴³. Versucht der Staat das Vorhandensein dennoch zu prüfen, so läuft das Kriterium je nach Anwendung entweder leer oder es wirkt sich als Tyrannei aus. Der Staat, der die „Respektierung der Werte der Bundesverfassung“ fordert, dringt in den inneren Bereich („forum inter-

⁴⁰ PÖRKSEN, S. 26.

⁴¹ PÖRKSEN, S. 66.

⁴² PÖRKSEN, S. 67.

⁴³ Die „ethischen Grundwerte“ spielten in den Anfängen des Zivildienstes für die „Gewissensprüfung“ eine herausragende Rolle, siehe Art. 1 Abs. 1 der inzwischen aufgehobenen Verordnung über den waffenlosen Militärdienst aus Wissensgründen vom 26.6.1991, Amtliche Sammlung der eidgenössischen Gesetze 1991, S. 1414. Das System der Gewissensprüfung wurde durch den „Tatbeweis“ (längere Dauer des Ersatzdienstes) ersetzt.

num“) des Menschen vor. Diese Regelungen gleichen jener von Art. 81 Abs. 2 der nordkoreanischen Verfassung vom 27. Dezember 1972⁴⁴, die von den Staatsbürgern einen „hingebungsvollen Geist für die Gesellschaft und das Volk“ fordert. Ein Staat, der das Innenleben und das Empfinden der Menschen – also das „forum internum“ – bestimmen möchte, geht zu weit. Wer den der Verfassung entnommenen oder hineininterpretierten „Werten“ eine verpflichtende Funktion zuschreibt, betritt den Pfad der Smend'schen Integrationslehre. Verfassungsunmittelbar geltende Werte weiten die Zuständigkeit der Regierung aus und unterlaufen das Gesetzmässigkeits- und das Demokratieprinzip. Die opake Redeweise von den „Werten“ bereitet das Terrain für eine funktionale Umdeutung der freiheitlichen Verfassung und ihrer Grundrechte in beliebige Rechtspflichten vor. Der Staat, der diese Werte wirklich dekretieren und durchsetzen will, begibt sich auf einen Weg, der letztlich in die Diktatur führt. Ein solcher Staat beruht nicht mehr auf der freiheitlichen Grundlage, die das Staatsdenken der französischen und angelsächsischen Aufklärung gelegt hat.

Im liberalen Staat verpflichtet nur die Gesetze und das darauf abgestützte untergeordnete Recht die Einzelnen. Es genügt, wenn diese das gesetzte Recht einhalten. Für die Schweiz, die sich als „Willensnation“ bezeichnet, gilt die Überlegung von Ernest Renan in seinem Vortrag „Qu'est-ce qu'une nation?“: „Die Existenz einer Nation [...] ist ein Plebiszit, das sich jeden Tag wiederholt, so wie die Existenz eines Individuums eine dauernde Bestätigung des Lebensprinzips ist.“⁴⁵ Die Schweiz lebt und existiert, weil sich die Bürger gesetzeskonform verhalten⁴⁶ und dadurch die errichtete Ordnung bestätigen. Warum die Menschen dies tun, spielt keine Rolle; ihre Motive sind unerheblich. Sie mögen die Ordnung, so wie sie ist, gut finden und mögen die Werte, welche diese Ordnung schützt, teilen. Es kann aber auch sein, dass sie die Ordnung bloss deshalb einhalten, weil dies für sie das geringste Übel darstellt. Die „äusserer“ Einhaltung der Rechtsordnung zeigt, dass die betreffenden Menschen den Staat konkludent bejahen. Ein „Mehr“ an Zustimmung ist in der freiheitlichen Demokratie nicht erforderlich.

⁴⁴ Abrufbar unter <<http://www.nordkorea-info.de/die-verfassung.html>>, besucht am 23.12.2019.

⁴⁵ RENAN, ERNEST, Was ist eine Nation? Vortrag an der Sorbonne, gehalten am 11. März 1882, in: Ders., Was ist eine Nation? Und andere politische Schriften, Bozen 1995, S. 41–58, hier S. 57.

⁴⁶ Art. 58a Abs. 1 Bst. a AIG, Art. 12 Abs. 1 Bst. a BÜG: Die Einwohner beachten die „öffentliche Sicherheit und Ordnung“.

Literaturverzeichnis

BÖCKENFÖRDE, ERNST-WOLFGANG

- Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: Neue Juristische Wochenschrift 27 (1974), S. 1529–1538.

GIACOMETTI, ZACCARIA

- Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949. (Zit.: Bundesstaatsrecht)
- Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, in: ZSR 74 (1955) I, S. 149–171 = Universität Zürich, Jahresbericht 1954/55, S. 3–24. (Zit.: Freiheitsrechtskataloge)

PÖRKSEN, UWE

- Plastikwörter. Die Sprache einer internationalen Diktatur, Stuttgart 1988.

SMEND, RUDOLF

- Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: Ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl., Berlin 1968, S. 119–276.

Abkürzungsverzeichnis

AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz), SR 142.20
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BüG	Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht vom 20. Juni 2014 (Bürgerrechtsgesetz), SR 141.0
BüV	Verordnung über das Schweizer Bürgerrecht vom 17. Juni 2016 (Bürgerrechtsverordnung), SR 141.01
BV	Bundesverfassung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1959, SR 0.101
SR	Systematische Rechtssammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE), SR 142.201

FVRR

Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht

Herausgegeben von
René Pahud de Mortanges
Professor an der Universität Freiburg Schweiz

40

René Pahud de Mortanges (Hrsg.)

Staat und Religion in der Schweiz des 21. Jahrhunderts

Beiträge zum Jubiläum
des Instituts für Religionsrecht