

Wertewandel im Verfassungsrecht: Zwischen Frost und Tauwetter

Das Verfassungsrecht gilt als Garant für Beständigkeit, in die aber immer wieder der Wertewandel einbricht. Die Resultate wirken im Rückblick selbstverständlich – oft gingen jedoch lange Kämpfe voraus, wie beispielsweise beim Frauenstimmrecht oder bei der eingetragenen Partnerschaft für Homosexuelle.

Von Axel Tschentscher und Michèle Marti

Als das Bundesgericht im Jahr 1990 den Frauen von Appenzell Innerrhoden gegen den Mehrheitswillen der Männer das Wahl- und Stimmrecht zuerkannte, machte sich Erleichterung breit. Endlich war ein Makel getilgt, der die moderne Schweiz im Ansehen Europas und der Welt als rückständig erscheinen liess. Nicht der ausdrücklichen Änderung einer Verfassungsbestimmung war dieser Akt zu verdanken, denn weder die kantonale noch die eidgenössische Verfassung war zu genau dieser Frage geändert worden. Wirksam wurde vielmehr die stille Kraft des Verfassungswandels, mit der ganz unabhängig von Textänderungen allmählich die gesellschaftlichen und juristischen Umwertungen in das Recht eindringen.

Der lange Weg zum Frauenstimmrecht

Wie konnte es dazu kommen, dass das Bundesgericht ohne eine Verfassungsänderung durch das Volk einen neuen Inhalt in den alten Verfassungstext hinein-deutete? Schon auf Bundesebene hatte es für europäische Verhältnisse lange gedauert, bis 1971 das Frauenstimmrecht anerkannt wurde. Weil das neue Recht durch eine Volksabstimmung der Männer eingeführt werden musste, also unter denkbar schwierigen Emanzipationsbedingungen, war der Kampf der Frauenvereinigungen über Jahrzehnte erfolglos geblieben. In den einzelnen Kantonen verhielt es sich nicht anders. Auch hier verzögerten die Männer die Anerkennung. Besonders unnachgiebig zeigten sich die Stimmbürger in Appenzell Innerrhoden. Freiwillig gaben sie bis zuletzt ihr politisches Männerprivileg nicht auf.

In dieser Situation griff das Bundesgericht zum Mittel der zeitgemässen Verfassungsinterpretation, um den Gleichstellungsartikel der Bundesverfassung auf die politischen Rechte auszudehnen. Dabei war das Frauenstimmrecht im Bund eigentlich mit dem Vorbehalt eingeführt worden, dass für Abstimmungen und Wahlen der Kantone und Gemeinden das kantonale Recht weiterhin massgeblich bleibe. Dem hielt das Bundesgericht entgegen: «Der Richter muss sich bemühen, eine Norm in einer Weise anzuwenden, die den gegenwärtigen Gegebenheiten und Auffassungen möglichst entspricht. Er wird daher oft dazu kommen, eine hergebrachte Auslegung aufzugeben, die zur Zeit der Entstehung des Gesetzes zweifellos gerechtfertigt war, sich aber angesichts der Änderung der Verhältnisse oder auch nur wegen der Entwicklung der Anschauungen nicht mehr halten lässt.» Im praktischen Ergebnis führt dieser Ansatz zu einer weitgehenden Öffnung des Rechts gegenüber dem Wertewandel in Staat und Gesellschaft.

Eiszeiten der Rechtsprechung

Nun ist es keinesfalls immer so, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit sich derart offen und zukunftsgerichtet zeigt. Es gibt wiederkehrende Phasen der schematischen Rechtsanwendung. Eine solche Phase hat Peter Noll in seinen kritischen Gedanken zur schweizerischen Rechtsstaatlichkeit für die ersten 60 Jahre des 20. Jahrhunderts beklagt. Der damalige «Tiefpunkt» habe in einer «zunehmend verarmenden, ideenlosen, um nicht zu sagen bürokratisch verknöcherten Rechtsprechung des Bundesgerichts» bestanden. Nach dieser glanzlosen Zeit allerdings habe es einen

Höhepunkt der freiheitsbewussten und schöpferischen Judikatur gegeben. Gemeint ist die Entdeckung der Grundrechte.

Verfassungstextlich operierte das Bundesgericht dabei ursprünglich auf schwacher Grundlage. Anders als heute stand unter der Bundesverfassung von 1874 kein auf Vollständigkeit angelegter Grundrechtskatalog zur Verfügung. Einzelne Rechte, etwa die Religions-, Ehe- und Niederlassungsfreiheit, waren als historisch frühe Anliegen berücksichtigt; andere, etwa die Handels- und Gewerbefreiheit, tauchten im Sachzusammenhang mit den Kompetenznormen des Bundes auf oder wurden später ergänzt, etwa das Eigentumsrecht (1969, gerichtlich anerkannt bereits 1909). Bis zuletzt nur unvollständig waren die Kommunikationsgrundrechte erwähnt, unter denen sich zwar Presse- und Vereinigungsfreiheit, Post- und Telegraphengeheimnis sowie das Petitionsrecht im Verfassungstext finden, nicht aber die praktisch wichtige Versammlungsfreiheit und noch nicht einmal die allgemeine Meinungsäusserungsfreiheit.

Tauwetter: Phasen der Verfassungsfortbildung

Der von Peter Noll als Höhepunkt kreativer Rechtsprechung ausgemachte Zeitabschnitt beginnt mit der bundesgerichtlichen Anerkennung der ungeschriebenen Meinungsäusserungsfreiheit (1961) und setzt sich in schneller Entscheidungsfolge fort: Zunächst wird das Grundrecht auf persönliche Integrität als ungeschriebene Garantie akzeptiert (1963), dann die Sprachenfreiheit (1965) und schliesslich die Versammlungsfreiheit (1970). Die Verfassungsänderungen zum Frauenstimmrecht auf Bundesebene (1971) und zur Einführung des Gleichberechtigungsartikels (1981) leiten danach über zur erwähnten Ausdehnung der Gleichberechtigung auf die politischen Rechte in den Kantonen (1990). Bereits in die Spätphase dieser Anerkennungsperiode fällt die Betonung eines Rechts auf das Existenzminimum (1995).

Geht man den Sachanliegen nach, welche die Anerkennung ungeschriebener Grundrechtsgarantien vorantreiben, so finden sich als Auslöser meist unzeit-

gemässe Beschränkungen, gegenüber denen das Bundesgericht den Wertewandel zur Geltung bringt: die vorgängige Filmzensur wegen Gefährdung der Moral (1961), die zwangsweise Blutentnahme ohne gesetzliche Grundlage (1963), die Bestrafung wegen Teilnahme an einer nicht bewilligten Demonstration (1970), die Verweigerung des Frauenstimmrechts (1990) oder die Nichtgewähr von Nothilfe (1995). Wenn das Bundesgericht dabei für die Anerkennung der ungeschriebenen Garantie fragt, ob «ein solches Grundrecht von einem allgemeinen Konsens getragen ist», dann zeigt sich, dass die verfassungsrechtliche Interpretation in solchen Fällen auf einen Wertewandel Bezug nimmt.

Schluss mit dem Schnüffelstaat

Einen weiteren Umbruch im Bereich ungeschriebener Grundrechtsgarantien löste die Fichenaffäre aus, die das Vertrauen in den Staat tiefgehend erschütterte. Ende der 1980er Jahre mussten Herr und Frau Schweizer erfahren, dass die Bundespolizei während Jahrzehnten 900 000 Personen und Organisationen bespitzelte und Fichen anlegte, ohne sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen zu können. Von den Beobachtungen betroffen waren rund zehn Prozent der Bevölkerung und insbesondere Politiker und Gewerkschaftsmitglieder des linken Umfelds. So erging es auch einem Geschäftsmann, der Haarentfernungsgeräte importierte und in Zeitschriften anpries. Eines Tages bestellte eine Dame aus der ehemaligen sowjetischen Botschaft in Bern telefonisch ein solches Gerät. Dieses Telefonat, das abgehört wurde, gab Anlass, den bis anhin unbescholtenen Geschäftsmann als Kontaktperson zur sowjetischen Botschaft zu identifizieren und zu fichieren.

«Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten!», lautete die allgemeine Forderung. In der Folge wurde im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung das bereits anerkannte aber bis anhin ungeschriebene Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verankert. Der neue grundrechtliche Anspruch auf Datenschutz, der dem Schutz der Privatsphäre zugeordnet wird, soll den Betroffenen ein Recht auf Einsicht und Berichtigung der persönlichen Daten garantieren.

Homosexualität kein Tabu mehr

Vor nicht allzu langer Zeit war den meisten europäischen Staaten der Gedanke, Homosexualität als Form der sexuellen Selbstbestimmung durch den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz zu gewährleisten, völlig fremd. Nur dank eines entschlossenen Kampfes fand schliesslich der Wertewandel Eingang in das Verfassungsrecht – sowohl im Persönlichkeitsschutz als auch im Diskriminierungsverbot dieser Lebensform.

Homosexualität galt seit jeher als Tabuthema schlechthin. Die gleichgeschlechtliche Orientierung wurde bis in die Neuzeit wegen der Handlungen «contra naturam» mit dem Tod durch Verbrennen bestraft und im Verlaufe des 19. Jahrhunderts zur psychischen Krankheit erklärt, die es entweder zu heilen oder auszurotten galt. Ist Homosexualität als abnormale Charaktereigenschaft ablegbar und damit zu ahnden oder als Erscheinung der Natur hinzunehmen? Mit dieser Frage setzte sich auch der schweizerische Strafgesetzbucher von 1937 auseinander. Er kam zum Schluss, gleichgeschlechtliche Kontakte unter Erwachsenen für straffrei zu erklären, legte aber für homosexuelle Handlungen ein höheres Schutzalter von 20 Jahren fest. Einen liberaleren Umgang mit der Homosexualität bewirkte die mit der 68er Bewegung einhergehende sexuelle Befreiung. Aber erst die Krawalle in der Christopher Street um eine Razzia in der New Yorker Schwulenbar Stonewall, vermochten weltweit die eigentliche, politisierte Homosexuellenbewegung auszulösen.

Der Wertewandel erfolgte Schritt für Schritt, und die Erkenntnisse, dass der verfassungsrechtliche Persönlichkeitsschutz die Homosexualität umfasst und niemand wegen der Lebensform diskriminiert werden darf, reiften nur langsam. Dieser Verfassungswandel hatte rechtliche Anpassungen zur Folge: So wurde mit der Revision des Sexualstrafrechts, welche 1993 in Kraft trat, der Forderung nach Gleichbehandlung in strafrechtlicher Hinsicht nachgekommen und das Schutzalter für homosexuelle Kontakte wie jenes für heterosexuelle auf 16 Jahre festgelegt. Den entscheidenden Meilenstein in Bezug auf die Gleichstellung von homosexuell und heterosexuell Orientierten bildet jedoch die Annahme des Partnerschaftsgesetzes durch das schwei-

zerische Stimmvolk vom 5. Juni 2005.

Mit dieser Abstimmung hat weltweit zum ersten Mal ein Stimmvolk einer Minderheit einen neuen zivilrechtlichen Status zuerkannt. Seit Anfang dieses Jahres hat die eingetragene Partnerschaft insbesondere in steuer-, sozialleistungs- und erbrechtlicher Hinsicht eine Gleichstellung mit der Ehe zur Folge. Eine vollständige rechtliche Gleichstellung ist aber nicht erreicht worden: Der Zugang zur Fortpflanzungsmedizin und die Adoption von Kindern bleiben gleichgeschlechtlich orientierten Menschen zumindest heute noch versagt. Insofern bleibt Spielraum für einen weiteren Wandel der Anschauungen und dessen rechtliche Umsetzung.

Genug vom Leben

Dem eigenen Leben ein Ende zu setzen, galt in der westlichen Gesellschaft als entehrend und unmoralisch. Bereits aus der verbreiteten Bezeichnung des Suizids als Selbstmord ergibt sich eine kriminalisierende Betrachtungsweise. Mit einer zeitgemässen Verfassungsinterpretation ist heute aber allgemein anerkannt, dass der verfassungsrechtliche Persönlichkeitsschutz und insbesondere das Recht auf Selbstbestimmung auch das Recht umfasst, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden. Vorausgesetzt wird die Fähigkeit, den Willen frei zu bilden und nach diesem zu handeln. Ebenfalls verfassungsrechtlich geschützt ist heute der Entscheid, lebensverlängernde Behandlungen nicht anzuwenden oder sie abzuberechnen.

Der Strafrechtsgesetzgeber, der diese verfassungsrechtlichen Vorgaben umsetzt, hat nicht nur den Suizid, sondern auch die Beihilfe dazu, sofern sie nicht aus selbstsüchtigen Beweggründen erfolgt, für straflos erklärt. In dieser Hinsicht gehört die Schweiz zu den liberalsten Ländern, so dass hier ansässige Organisationen inzwischen Anlaufstellen für so genannte «Sterbetouristen» bilden.

Kontakt: Prof. Dr. Axel Tschentscher, LL.M. axel.tschentscher@oefre.unibe.ch und Michèle Marti, lic. iur., Fürsprecherin, michele.marti@oefre.unibe.ch, beide Institut für öffentliches Recht