

Politik und Recht - 15 Jahre Justizdirektor

Referat vor der Alumni-Organisation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich - 29. September 2011

I.

Politik hat mit Macht zu tun. Die bekannte Definition von Max Weber bringt es auf den Punkt: «Macht bedeutet jede Chance, innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen auch gegen Widerstreben durchzusetzen, gleichviel worauf diese Chance beruht». Das ist im Kern das Geschäft der Politik: die Durchsetzung des eigenen Willens in einer sozialen Beziehung. Selten als individueller, oft als kollektiver Wille einer Gruppe. Welches die Machtbasis ist, spielt dabei keine Rolle. Es kann Zwang, Identifikation, Belohnung, aber auch Recht sein. Zwischen Macht und Gewalt muss man unterscheiden. Elias Canetti hat ein anschauliches Bild dafür gefunden:

«Der Unterschied zwischen Gewalt und Macht lässt sich auf sehr einfache Weise darstellen, nämlich im Verhältnis von Katze und Maus:

Die Maus, einmal gefangen, ist in der Gewalt der Katze. Sie hat sie ergriffen, sie hält sie gepackt, sie wird sie töten. Aber sobald sie mit ihr zu spielen beginnt, kommt etwas Neues dazu. Sie lässt sie los und erlaubt ihr, ein Stück weiterzulaufen. Kaum hat die Maus ihr den Rücken gekehrt und läuft, ist sie nicht mehr in ihrer Gewalt. Wohl aber steht es in der Macht der Katze, sie sich zurückzuholen. Lässt sie sie ganz laufen, so hat sie sie auch aus ihrem Machtbereich entlassen. Bis zum Punkt aber, wo sie ihr sicher erreichbar ist, bleibt sie in ihrer Macht. Der Raum, den die Katze überschattet, die Augenblicke der Hoffnung, die sie der Maus lässt, aber unter genauester Bewachung, ohne dass sie ihr Interesse an ihr und ihrer Zerstörung verliert, das alles zusammen, Raum, Hoffnung, Bewachung und Zerstörungsinteresse, könnte man als den eigentlichen Leib der Macht oder einfach als die Macht selbst bezeichnen».

Und so wird in der Politik Katz und Maus gespielt. Die Rollen sind glücklicherweise nicht ein für alle Mal bestimmt. Sie wechseln ab. Und vor allem endet die Auseinandersetzung in zivilisierteren Verhältnissen nicht mit der Zerstörung. Dazu noch einmal - bezogen auf die Verhältnisse in einem Parlament - Elias Canetti:

«Niemand hat je wirklich geglaubt, dass die Meinung der grösseren Zahl bei einer Abstimmung durch ihr Übergewicht auch die klügere sei. Es steht Wille gegen Wille, wie in einem Krieg; zu jedem dieser Willen gehört die Überzeugung des grösseren eigenen Rechts und der eigenen Vernünftigkeit; sie ist leicht zu finden, sie findet sich von selbst. Der Sinn einer Partei besteht gerade darin, diesen Willen und die Überzeugung wach zu erhalten. Der Gegner, der überstimmt wird, fügt sich keineswegs, weil er nun plötzlich an sein Recht nicht mehr glaubt; sondern er gibt sich einfach geschlagen. Es fällt ihm leicht, sich geschlagen zu geben, denn es geschieht ihm ja nichts. Er wird auf keine Weise für seine frühere feindliche Haltung bestraft. Hätte er Angst, dass es ihm ans Leben geht, er würde ganz anders reagieren. Aber er rechnet mit künftigen Schlachten. Ihrer Zahl ist keine Grenze gesetzt; er wird in keiner getötet».

Sie mögen das für eine etwas archaische Anschauung von Politik halten. Aber sie ist m.E. zutreffend. Im Kern geht es um die Durchsetzung von Willensüberzeugungen. In der Politik heisst es: «Ich will, wir wollen». Das ist der Massstab. Und je beseelter man ist, umso kraftvoller tritt man auf. Auch wenn dieser Kampf nicht bis zum Letzten geht, wie Canetti richtig beschreibt, ist es ein Kampf mit dem Risiko des Überbordens, der Übertreibung und der Grenzüberschreitung. Deshalb braucht es einschränkende Regeln. Es braucht das Recht als Korrektiv, als Hemmung, als Kritik der Macht. Nur, woher kommt solches Recht?

II.

Wir sind uns bewusst, dass es zwischen Recht und Politik ein Nahverhältnis gibt. «Rechtsnormen sind Ergebnis eines politischen Prozesses». Das ist wohl die weitverbreitete Vorstellung. Das setzt natürlich voraus, dass Recht als etwas Wandelbares, Geschaffenes, Gesetztes verstanden wird. Dass dies nicht immer so war, wissen wir aus der Rechtsgeschichte. In vormoderner Zeit ging es nicht darum, Recht zu setzen, sondern es zu erkennen. Auch die Träger der Herrschaft konnten nicht einfach nach freiem Willen Recht setzen. Sie waren an das vorgegebene Recht im Grundsatz gebunden. Vielleicht konnten sie mit Privilegien im Einzelfall davon absehen. Aber auch dafür muss es ein Recht schon geben.

Natürlich wissen wir heute, dass bei der Rechtsfindung auch immer ein bisschen Recht «er-funden» wird. Es gibt Rechtsentwicklung auch durch die scheinbar blosser Anwendung bestehenden Rechts auf neue Sachverhalte. Gleichwohl ist es ein fundamentaler Unterschied, ob man Recht als grundsätzlich frei setzbar er-

achtet oder ob man es im Grundsatz als - seit unbekannter Zeit - bestehend und nicht frei verfügbar auffasst.

Spätestens mit der Aufklärung und der Ausprägung des modernen Verfassungsstaates gelten die Entscheide des Gesetzgebers als die Rechtsquellen schlechthin. Die in verfassungskonformer Weise erlassenen Gesetze und Verordnungen machen den Bestand des Rechts aus. Sie gelten, weil sie mit diesem von der Verfassung legitimierten Anspruch beschlossen wurden. Unterhalb der Verfassung ist das ein streng logisches, grundsätzlich widerspruchsfreies System. Dort, wo sich Rechtsnormen widersprechen, muss man durch korrekte Auslegung erkennen, was gilt. Das kann kontrovers sein. Man kann sich darüber streiten, aber mit rechtlichen Argumenten. Man bleibt innerhalb des Rechtssystems.

Schwieriger ist es bei der Verfassung selbst. Sie kann sich – wenn man vom Völkerrecht absieht – nicht auf eine höhere Geltungsnorm berufen. Und das Völkerrecht findet ja nach klassischer Auffassung seine Legitimation seinerseits in Entscheiden der einzelnen Staaten, sei es bilateral oder multilateral. Nun, wenn es einmal eine Verfassung gibt, ist das Verfahren zu ihrer Änderung meist dort festgelegt. Das ist zwar keine höherrangige Norm, aber immerhin eine gleichrangige Norm, die dem neuen Verfassungsrecht Geltung verschaffen kann. Das funktioniert logisch aber erst dann, wenn es schon eine Verfassung gibt. Was legitimiert aber die Verfassung? Man behilft sich meistens damit, diesen logischen Bruch als originären Rechtsakt, als revolutionäres Geschehen oder so ähnlich zu beschreiben. Das ist natürlich richtig. Damit gibt man aber zu, dass Verfassungen deshalb gelten, weil sich tatsächliche Macht durchgesetzt hat. Das ist ein ausserrechtlicher Vorgang. Eine historische Begebenheit.

Hier eigentlich, an diesem Punkt greift die Welt der Politik, die Welt des Willens zu Macht in das Rechtssystem ein. In diesem kurzen Moment übt die Politik wirklich Herrschaft über das Recht aus. Und sie verliert sie aber auch gleich wieder. Denn von dem Moment an, wo eine Verfassung gilt, ist der politische Prozess rechtlich gezähmt. Von diesem Moment an gibt es Regeln zur Ausübung der Macht. Und selbst wenn sie sehr einseitig im Interesse der Mächtigen ausgestaltet worden sein sollten, schränken sie deren schieren Willen ein. Die Ausübung der Macht erfolgt nun nach Regeln und ist deshalb - dem Prinzip nach - voraussehbar. Selbst in einem Staat, in dem die Regeln der Machtausübung zur freien Disposition einer obersten Macht stehen, muss diese – wenn sie von den Machtausübungsregeln abweichen will – zuerst die Regeln ändern. Tut sie dies nicht, begeht sie eine Regelverletzung, die zwar ohne Folgen bleiben wird, aber doch als Regelverletzung erkannt und benannt werden könnte. Nur

auf einen autokratischen Staat ohne Verfassung, in dem die Machtausübung regellos vom persönlichen Willen eines Machthabers abhängig ist, trifft dies nicht zu. Man kennt das idealtypisch als absolute Monarchie mit einem unbeschränkten Souverän an der Spitze. Ein solcher Staat kann aber nicht Rechtsstaat sein.

Für den Rechtsstaat müssen wir das Verhältnis von Politik und Recht deshalb präziser umschreiben. Recht ist das Ergebnis eines rechtlich geregelten politischen Prozesses. Es liegt eine dialektische Verschränkung vor. Das Recht geht aus einem Prozess hervor, der seinerseits rechtlich geregelt ist, dessen Regeln ihrerseits aus einem politischen Prozess hervorgegangen sein müssen usw. Die Sache ist ziemlich vertrackt.

III.

Vielleicht wird es einfacher, wenn wir uns einige praktische Beispiele anschauen. Sie stammen aus meiner langjährigen Praxis als Parlamentarier und Regierungsmitglied im Kanton Zürich.

A. Totalrevision der Kantonsverfassung

Die alte Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich datierte vom 18. April 1869. In den 60iger Jahren des 20. Jahrhunderts begannen verschiedene Kantone ihre Verfassung im Ganzen zu revidieren. Erste Bemühungen im Kanton Zürich gehen auch auf diese Zeit zurück: Einzelinitiative Peter Schächli vom 30. April 1968 und Motion Viktor Jent vom 6. Mai 1968. Der Regierungsrat und der Kantonsrat liessen sich für die Behandlung reichlich Zeit. Erst 1979 - nach umfangreichen Berichten und Debatten - lehnte der Kantonsrat die beiden Vorstösse ab. Bereits 1980 wurde aber ein neuer Vorstoss für eine Totalrevision der Kantonsverfassung eingereicht (Motion Theodor Wildbolz zusammen mit Fritz Jauch und Monika Weber). Im gleichen Jahr - hier also nach kurzem Prozess - lehnte der Kantonsrat diese Motion ab. Zehn Jahre später 1991 nahm Kantonsrat Leo Lorenz das Thema wieder auf. Es ist hier nicht der Ort, die Irrungen und Wirrungen der Vorgeschichte der Totalrevision nachzuzeichnen. Verschiedene, konkurrierende und sich ausschliessende Vorstösse wurden in der Folge eingereicht.

Auf einen kurzen Nenner gebracht zeigten sich die politischen Verhältnisse in der vorberatenden Kommission so:

Es gab eine Mehrheit für eine Totalrevision. Aber nur, wenn ein Verfassungsrat eingesetzt würde. Dieser müsse kleiner sein als der Kantonsrat und auch im Verhältniswahlverfahren gewählt werden. Ohne Verfassungsrat keine Totalrevision, das war die Hauptaussage. Die Umsetzung dieses politischen Willens stellte den Regierungsrat, der sich mittlerweile von seiner ablehnenden skeptischen Haltung abbringen und zu einer zustimmenden skeptischen Haltung bewegen liess, vor etliche rechtliche Probleme. In der geltenden Kantonsverfassung war für die Teil- und die Totalrevision das gleiche Verfahren, nicht aber ein Verfassungsrat, vorgesehen. Nach dem üblichen Gang der Dinge hätte man also zuerst die Bestimmungen über die Totalrevision der Verfassung in der geltenden Verfassung ändern und die Schaffung eines Verfassungsrates vorsehen müssen. Das machte in den Augen der Mehrheit aber nur dann einen Sinn, wenn man sicher sein konnte, dass die Stimmberechtigten auch wirklich eine Totalrevision wollen. Das ist zwar nicht unbedingt eine logische oder zwingende Haltung, aber es war nun einmal die Meinung der Mehrheit. Man wollte nicht auf «Vorrat» für eine allenfalls erst spätere Totalrevision die Verfassung ändern. Man stellte sich deshalb vor, in einer komplizierten Doppelabstimmung einen Grundsatzentscheid für eine Totalrevision und die Grundlagen für die Wahl eines Verfassungsrates zu unterbreiten. Das war aber nicht im Sinne jener, die partout nicht wollten, dass allenfalls doch im gewohnten Verfahren der Verfassungsänderung eine Totalrevision zustande käme. Wäre also die Grundsatzfrage bejaht, die Einsetzung des Verfassungsrats aber abgelehnt worden, hätte das dem Willen der Kommission widersprochen. Zusätzlich hätte man auf Gesetzesebene die Modalitäten der Wahl des Verfassungsrates konkretisieren müssen. Dabei hätte auch über die Frage der Wahlkreise entschieden werden müssen. Weil der Verfassungsrat nur hundert Mitglieder zählen sollte, kam eine Wahl in den Kantonsratswahlkreisen nicht in Frage. Die Sperrquote wäre in vielen Wahlkreisen sehr hoch geworden. Von einer Verhältniswahl hätte man nur noch eingeschränkt sprechen können. Vielen schien es aber problematisch, einem Verfassungsrat zuzustimmen, von dem man noch nicht wusste, wie er eigentlich genau gewählt werden würde.

Vor allem aber gab es für dieses Verfahren mit der Grundsatzfrage nach der Totalrevision einerseits und der Regelung eines Verfassungsrates andererseits in der bestehenden Verfassung gar keine rechtliche Grundlage. Das schien die Kommission aber nicht weiter zu beschäftigen.

Nun, die gescheiterte Einzelinitiative Schächpi, die gescheiterte Motion Jent, die gescheiterte Motion Wildbolz vor Augen, zeichnete sich bei dieser Konstellation

ebenfalls ein Scheitern der aktuellen Vorstösse ab. Wie so oft in der Politik beharrten die Akteure auf ihrem Willen. In der Kombination dieser Willensäusserungen konnte aber nur schwer eine Lösung gefunden werden.

Ich machte der Kommission unter diesen Umständen einen ungewöhnlichen Vorschlag. In einem Verfassungszusatz sollte bestimmt werden, dass die Kantonsverfassung totalrevidiert wird und dass dafür ein Verfassungsrat eingesetzt wird. Im gleichen Verfassungszusatz werden das Verfahren der Totalrevision und die Wahl des Verfassungsrats im Einzelnen geregelt. Gleichzeitig wurden die Bestimmungen der geltenden Kantonsverfassung bezüglich der Totalrevision für die Dauer der Geltung des Verfassungszusatzes suspendiert. Wir bezeichneten diesen Verfassungszusatz als Verfassungsgesetz. Ein solches wurde schon einmal im 19. Jahrhundert für die verfassungsmässige Regelung des Ergreifens eines Kantonsreferendums erlassen. Es fristete ein relativ unbemerktes Dasein in der Gesetzessammlung bis zu seiner Aufhebung im Zuge der Neuregelung des Referendumsrechts 1998.

Das Verfassungsgesetz über die Totalrevision der Kantonsverfassung wurde in der Volksabstimmung vom 23. August 1999 sehr deutlich angenommen. Am 14. Juni 2000 erteilte die Bundesversammlung die eidgenössische Gewährleistung. Weder die Botschaft des Bundesrats noch die Berichte der vorberatenden Kommission gingen auf den Umstand ein, dass nunmehr das formelle zürcherische Verfassungsrecht in zwei Erlassen, nämlich der Kantonsverfassung von 1869 und dem Verfassungsgesetz von 1999, geregelt war. Auf eine gegen das Verfassungsgesetz gerichtete staatsrechtliche Beschwerde ist das Bundesgericht aus Fristgründen nicht eingetreten. Die dort erhobene Rüge der Verletzung der Einheit der Materie blieb somit höchstrichterlich unbeantwortet.

Nicht nur die Form, auch der Inhalt des Verfassungszusatzes ist ungewöhnlich. Zuerst erfolgt eine konkrete Anordnung: Die Kantonsverfassung wird einer Totalrevision unterzogen. Dann wird - auch eher individuell-konkret - bestimmt, dass für diese Totalrevision ein Verfassungsrat eingesetzt wird. Anschliessend erfolgt in generell-abstrakten Normen die Regelung des Verfahrens, der Wahl, der Stellung des Regierungsrates etc; dann die Suspension der Totalrevisionsbestimmungen der damals geltenden Kantonsverfassung. Ohne Kenntnis der politischen Umstände ist diese Konstruktion nicht ohne Weiteres verständlich. Es war der Versuch, den nicht immer nachvollziehbaren politischen Willen einer Mehrheit in rechtstaatlich konforme Bahnen zu lenken. Manchmal muss man dazu von gewohnten Wegen abweichen. Das ist nicht nur legitim sondern sogar reizvoll, wenn die Grenzen des Rechtsstaats beachtet werden.

B. Die Budgethoheit des Parlaments

Das Budgetrecht oder die Budgethoheit des Parlaments gilt allgemein als die Kernkompetenz der Legislative. Sie ist quasi die Königsdisziplin der Parlamente, der Kristallisationspunkt parlamentarischer Macht. Auch in der Schweiz wird diese Vorstellung gepflegt, dabei aber oft übersehen, dass es einen fundamentalen Unterschied macht, ob das Parlament abschliessend zur Gesetzgebung befugt ist oder nicht. In parlamentarischen Demokratien ergehen Budgetbeschlüsse in Gesetzesform oder sind Gesetzesbeschlüssen gleichgestellt. In der schweizerischen halb-direkten Demokratie ist das nicht so. Budgetbeschlüsse können Gesetzesbestimmungen nicht abändern oder aufheben und auch nicht neues Gesetzesrecht schaffen. Das hat für die Parlamente die unangenehme Konsequenz, dass bei einem Widerspruch zwischen Gesetz und Budgetbeschluss, das Gesetz vorgehen muss. Oder anders ausgedrückt: Sind staatliche Leistungen gesetzlich zwingend versprochen, sind dafür Budgetmittel vorzusehen. Man kann nicht auf dem Wege des Budgetbeschlusses Gesetzesrecht aushebeln. Natürlich kann im Einzelfall strittig sein, ob eine bestimmte Leistung wirklich von Gesetzes wegen zwingend zu erbringen ist, welchen Spielraum man dabei hat, zeitlich, örtlich und sachlich. Aber dem Grundsatz nach ist klar: Das Budget hat dem Gesetz zu folgen, nicht umgekehrt. Deshalb müssen sich die schweizerischen Parlamente eben die schwierige Frage stellen, welche Mittel sind frei verfügbar und über welche wurde von Gesetzes wegen schon bestimmt. In gewissen Bereichen hat also der Budgetbeschluss keine Gestaltungswirkung sondern nur eine Feststellungswirkung. Man stellt fest: Für die Finanzierung des gesetzlich festgelegten Finanzausgleichs braucht es nächstes Jahr so und so viele Millionen Franken, für die im Gesetz festgelegten finanziellen Leistungen an Opfer von Straftaten braucht es so und so viele Millionen Franken. Natürlich sind das im Zeitpunkt der Beschlussfassung Schätzungen über den mutmasslichen Bedarf. Der Anspruch auf Leistung kann nicht davon abhängen, ob man im Zeitpunkt der Budgetierung von zutreffenden Annahmen ausgegangen ist. Also bedarf es allenfalls im Laufe des Jahres noch einer Anpassung des Budgetbetrages. (Ich komme darauf noch zurück.)

Das Budget besteht also aus der Summe der gesetzlich bereits verfügbaren finanziellen Beträge und der frei verfügbaren Beträge. Leider lassen sich – wie bereits dargelegt - diese beiden Kategorien nicht scharf abgrenzen. Gewisse Leistungen sind dem Grundsatz nach gesetzlich festgelegt, andere auch in der ungefähren Höhe und wieder andere sind auf den Franken genau berechenbar. Manches ist

zwar geschuldet, aber nicht zwingend schon nächstes Jahr fällig. Bewilligte Verpflichtungskredite z.B. für Bauvorhaben müssen nicht unbedingt nächstes Jahr in Anspruch genommen werden, hat man aber mit dem Bauvorhaben begonnen, ergeben sich die finanziellen Konsequenzen relativ automatisch aus dem Baufortschritt.

Diese auch rechtlich unübersichtliche Lage ist politisch äusserst unangenehm. Das Parlament bekommt von der Regierung Budgetentwürfe vorgelegt, die seinem politischen Willen nicht entsprechen: Grosse Aufwandsteigerungen, Defizite, allenfalls Steuerfusserhöhungen. Das will man nicht. Das Parlament rügt die Regierung aufs heftigste: «Hausaufgaben nicht gemacht», heisst es dann. «Noch einmal über die Bücher». «Wir sind nicht bereit, so etwas zu akzeptieren». Die Regierung argumentiert dann meist, dass das Budget nur geübte Freuden enthalte. Das Parlament selbst habe ja alle diese neuen Leistung durch Gesetzesbeschlüsse verursacht. Man könne nicht tolle Menüs bestellen und nach Dessert, Kaffee und Digestiv die Rechnung zurückgeben, weil sie einem nicht passt.

Ein interessantes Beispiel möchte ich Ihnen aus dem Jahr 2001 präsentieren. Der Budgetentwurf des Regierungsrates für das Jahr 2002 – obwohl im Saldo knapp ausgeglichen - wurde von verschiedenen Parteien vor allem wegen der Aufwandsteigerungen als derart katastrophal beurteilt, dass die Finanzkommission einen Rückweisungsantrag beschloss, ohne überhaupt den Entwurf näher zu prüfen. Das Ergebnis sei so krass falsch, dass es sich nicht lohne, die Einzelheiten zu beraten. Dieser Beschluss wurde gefasst, ohne den Regierungsrat dazu anzuhören. Dies veranlasste den Regierungsrat in corpore im Kantonsrat zu erscheinen und eine der sehr seltenen Erklärungen abzugeben.

Das Vorgehen sei aus rechtlichen und staatspolitischen Gründen unannehmbar. Der Regierungsrat forderte den Kantonsrat auf, das gesetzlich vorgesehene Verfahren der Prüfung des Voranschlagsentwurfes durchzuführen und seine verfassungsrechtliche Pflicht zur Festsetzung eines Voranschlags wahrzunehmen. Der Gesetzgeber habe im Kantonsratsgesetz klare Regeln aufgestellt, wie der Entwurf des Voranschlags durch den Kantonsrat zu behandeln sei. So seien die Globalbudgets von Gesetzes wegen den Sachkommissionen zur Prüfung und Antragstellung zugewiesen. Auch die Finanzkommission habe die gesetzliche Pflicht zur Prüfung des Voranschlagsentwurfes, was eine minimale Auseinandersetzung mit seinem Inhalt voraussetze. Zudem komme dem Regierungsrat das Recht zu, seine Vorlagen in den Kommissionen durch ein Mitglied vertreten zu lassen. Gelange eine Kommission zu wichtigen Bemerkungen oder Anträgen, habe sie vor dem Abschluss ihrer Beratungen der zuständigen Behörde die Mög-

lichkeit zur Stellungnahme zu bieten. Mit dem vorgesehenen Vorgehen würden alle diese Bestimmungen verletzt. Diese seien aber nicht formaler Selbstzweck, sondern dienten der Verwirklichung des verfassungsrechtlich vorgesehenen Zusammenwirkens zwischen Kantonsrat und Regierungsrat. Der Regierungsrat erwartet, dass der Voranschlag in den Sachkommissionen beraten werde, dass er dort seine Positionen vertreten könne, dass die Finanzkommission auf Grund der Beratungen in den Sachkommissionen eine Gesamtwürdigung vornehme und dass der Regierungsrat schliesslich vor der Beschlussfassung in den Kommissionen sich zu wesentlichen Anträgen äussern könne. Sollte sich nach diesem Verfahren im Plenum eine Mehrheit für eine Rückweisung an den Regierungsrat ergeben, erwarte der Regierungsrat klare politische Vorgaben, in welchen Bereichen der Kantonsrat den Voranschlag in seiner Verantwortung ändern wolle. Mit der blossen Feststellung, das Gesamtergebnis befriedige nicht, die Gesamtausgaben seien zu hoch oder der Gesamtertrag zu optimistisch eingestellt, erfülle der Kantonsrat seinen Teil der Aufgabe nicht. Dabei sei deutlich hervorzuheben, dass der Kantonsrat dem Regierungsrat keine Vorgaben bezüglich eines geänderten Entwurfes machen könne. Er könne nicht verlangen, dass der Regierungsrat seine eigene politische Beurteilung aufgebe und jene des Kantonsrates übernehme. Daher könne vom Regierungsrat auch nicht verlangt werden, eigene Alternativen zu seinem Entwurf vorzulegen. Dies sei Ausfluss des verfassungsmässigen Rechts des Regierungsrates, in seiner Verantwortung einen Entwurf vorzulegen. Hingegen könne der Kantonsrat vom Regierungsrat verlangen, ihm die notwendige Hilfestellung zu bieten, damit er von ihm gewünschte Änderungen selber vornehmen könne. Der Regierungsrat sei selbstverständlich bereit, diese Hilfestellung zu leisten. Die Ausarbeitung des Voranschlages sei ein «staatsleitender Akt». Er beruhe einerseits auf einer klaren verfassungsrechtlichen Aufgabenteilung zwischen Kantonsrat und Regierungsrat, setze aber andererseits wie jede staatsleitende Tätigkeit auch Kooperation und Koordination der beiden beteiligten Verfassungsorgane voraus. Finde ein solches Zusammenwirken und Zusammenspiel nicht statt, könne Staatsleitung nicht gelingen. Kantonsrat und Regierungsrat seien vom Volk gewählt, um ihre Aufgabe zu deren Wohl zu erfüllen. Der Regierungsrat respektiere, dass der Kantonsrat andere politische Prioritäten setzen könne und als Legislativorgan unter dem Vorbehalt der Rechte des Volkes letztentscheidend ist. Er zähle aber auch auf den Willen des Kantonsrates, zur Aufrechterhaltung der staatlichen Funktionen in der verfassungsrechtlich vorgesehenen Weise mit dem Regierungsrat zusammenzuwirken.

Diese – im Nachhinein etwas salbungsvoll wirkende – Erklärung löste bei der rückweisungsentschlossenen Mehrheit des Kantonsrats Ärger, Verwunderung und Ablehnung aus. Es wurde als «Überraschungsangriff des Regierungsrates im Morgengrauen» bezeichnet. Ein Fraktionssprecher fasste seine Vorstellungen prägnant zusammen:

«Wir wollen Schuldenrückzahlungen in dreistelliger Millionenhöhe. Wir wollen ein ausgeglichenes Budget. Wir stellen uns vor, dass das Personal des Kantons Zürich in der Hochkonjunktur um 5 bis 10 Prozent an die Privatwirtschaft ausgelagert werden kann. Wir wollen einen Strassenfonds, der wieder aufgefüllt ist, und wir wollen eine Vorbereitung der Steuersenkung für 2003, wenn immer möglich».

Hier ist es wieder, das «ich will oder wir wollen». «Ich will, dass die Welt so ist, wie ich sie mir vorstelle». Weniger Schulden, weniger Personal, weniger Steuern, mehr Geld für Strassenbau. Im Schatten von 9/11 und Swissair-Grounding war es zwar nicht mehr allen ganz wohl bei der staatspolitischen Mini-Krise, die sie ansteuerten. Die Mehrheit des Kantonsrates blieb aber beim vorgesehenen Fahrplan und wies den ungeprüften Budgetentwurf am 29. Oktober 2001 an den Regierungsrat zurück. Der Regierungsrat musste trotz wohlformulierten verfassungsrechtlichen und staatspolitischen Argumenten einen Ausweg suchen. Über Weihnacht und Neujahr fanden verschiedene Gespräche statt und es wurden in Zusammenarbeit mit den Fraktionen und der Finanzkommission relativ marginale Veränderungen am Budgetentwurf vorgenommen. Das Budget für das Jahr 2002 wurde erst am 11. März 2002 verabschiedet. Die kleine Staatskrise, die von niemandem bemerkt worden war, wurde so glimpflich beendet. Das verabschiedete Budget sah einen Ertragsüberschuss von 43 Millionen Franken vor. Der Entwurf des Regierungsrates ging von 6 Millionen Franken Überschuss aus. Das bei einem Umsatz von 11'027 Millionen Franken. Vielleicht interessiert noch der Rechnungsabschluss 2002? Die Rechnung schloss mit einem Überschuss von 242 Millionen Franken ab. (Für das Jahr 2003 wurden die Steuern wirklich gesenkt, das Budget 2003 sah ein Defizit von 480 Millionen Franken vor, die Rechnung 2003 schloss mit einem Defizit von 619 Millionen Franken ab).

C. Prüfung der Rechtmässigkeit von Initiativen

Eine Volks-, Behörden- oder Einzelinitiative ist im Kanton Zürich gültig, wenn sie die Einheit der Materie wahrt, nicht gegen übergeordnetes Recht verstösst

und nicht offensichtlich undurchführbar ist (Art. 28 Abs. 1 KV). Der Kantonsrat erklärt eine Volksinitiative, welche diese Voraussetzungen nicht erfüllt, für ungültig (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 KV). Der Kantonsrat entscheidet mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder (Art. 28 Abs. 3 KV).

Im Mai 2009 wurde eine Volksinitiative «Nein zum Sterbetourismus» in der Form der allgemeinen Anregung mit der notwendigen Anzahl Unterschriften eingereicht. Der Regierungsrat beantragte dem Kantonsrat, die Initiative für ungültig zu erklären weil sie gegen übergeordnetes Recht verstösst. Die Initiative zielte darauf ab, die Strafbarkeit der Suizidhilfe über den Tatbestand von Art. 115 StGB hinaus auszudehnen, indem diese immer dann unzulässig sein soll, wenn sie zugunsten von Personen geschieht, die – im Zeitpunkt ihres Freitodes oder allenfalls auch zuvor – weniger als ein Jahr Wohnsitz im Kanton Zürich haben. Die Initiative forderte dabei ausdrücklich, dass solches Verhalten unter Strafe zu stellen sei. Mit ausführlicher Begründung legte der Regierungsrat dar, dass eine solche Forderung gegen übergeordnetes Bundesrecht verstosse. Dieser Auffassung schloss sich die vorberatende Geschäftsleitung des Kantonsrates an. Der Kantonsrat stimmte diesen Anträgen mit 98 gegen 69 Stimmen bei drei Enthaltungen zu. Damit kam aber das notwendige Quorum von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder und somit auch die Ungültigerklärung nicht zustande. In der ausgedehnten Debatte wurde zum Teil auch rechtlich argumentiert. Der Bundesgesetzgeber habe bei Erlass des StGB nicht an den Sterbetourismus gedacht und ihn somit auch nicht geregelt, argumentierte die ablehnende Minderheit. Das schaffe Freiraum für eine kantonale Regelung. Eine originelle Form der Lückenfüllung im Strafrecht! Eher wurde aber von der ablehnenden Minderheit in Frage gestellt, dass Volksinitiativen überhaupt ungültig erklärt werden sollen. Ein Votant der Minderheit meinte: «Beim Argument mit dem übergeordneten Recht gebe ich ihnen (sc. der Mehrheit) sogar recht». Aber: «Das Volk soll die Möglichkeit haben, darüber zu befinden». Ein anderer Vertreter der Minderheit widersprach dem Justizdirektor, der vom Kantonsrat verlangte, die Rechtsfrage gemäss Art. 28 KV zu beantworten und keine politische Beurteilung vorzunehmen. «Wir haben auch hier das Recht, nach unserer Meinung hier die Sache zu beurteilen und dann zu entscheiden». Er sei zwar auch gegen die Initiative, aber «das habe nichts damit zu tun, dass man hier das Recht, über eine solche Initiative abzustimmen, beschneiden müsse».

Der Entscheid des Kantonsrates wurde beim Bundesgericht wegen Verletzung der politischen Rechte nach Art. 82 lit. c BGG angefochten. Das Bundesgericht ist auf die Beschwerde eingetreten, hat sie aber abgewiesen. In Bestätigung sei-

ner Rechtsprechung hat das Bundesgericht zwar eingeräumt, mit Stimmrechtsbeschwerde könne dann, wenn eine Volksinitiative gestützt auf kantonales Organisationsrecht von einem kantonalen Organ auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft werde, geltend gemacht werden, diese Überprüfung halte vor den massgebenden Kriterien nicht stand und verletze die politischen Rechte. Das Bundesgericht auferlege sich indes Zurückhaltung, wenn ein kantonales Organ die Überprüfung nach kantonalem Staatsrecht nur auf offensichtliche Ungültigkeit hin vornehme. Es bestätigte im Weiteren seine in der Lehre kritisierte Rechtsprechung, dass die Kantone nicht verpflichtet seien, die Rechtmässigkeit einer Initiative im Sinne der Übereinstimmung mit Bundesrecht zu prüfen. Für den konkreten Fall war dieser Teil der Rechtsprechung aber gar nicht einschlägig, da ja das kantonale Verfassungsrecht eine Überprüfung auf Übereinstimmig mit dem übergeordneten Recht gerade ausdrücklich in Art. 28 KV vorsieht. Aus dem Umstand, dass es für die Ungültigerklärung einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder des Kantonsrates bedarf, schliesst das Bundesgericht – wiederum in Bestätigung seiner Rechtsprechung – dass in Grenzfällen die Initiative trotz der allenfalls bestehenden Bedenken dem Volk unterbreitet werden muss. Soweit könnte man dem Bundesgericht allenfalls noch folgen. Daraus ergäbe sich doch aber die Pflicht des Bundesgerichts, zu prüfen, ob in concreto ein solcher Grenzfall vorliege. Dabei stellt man rasch fest, dass ein solcher Prüfmasstab problematisch ist. Wie definiert sich ein «Grenzfall» im Zusammenhang mit dem Verstoss gegen übergeordnetes Recht. Wäre es denkbar, dass das Bundesgericht im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde vorerst von einem Grenzfall ausgeht und bei diesem eingeschränkten Prüfungsmasstab nicht auf Ungültigkeit erkennt, eine Volksabstimmung stattfindet und bei Annahme der Initiative diese im Anfechtungsfall nochmals – dann aber mit einem strengeren oder eben «richtigen» Masstab – überprüft und doch ungültig erklärt? Man sieht, dass die Grenzfalltheorie zu einem unbefriedigenden Ergebnis führt. Das Bundesgericht behilft sich deshalb mit einer weiteren Folgerung: Im Kanton Zürich hätten die Stimmberechtigten keinen Anspruch darauf, dass eine inhaltlich allenfalls rechtswidrige Initiative, deren Ungültigkeit im Kantonsrat nicht zustande gekommen ist, dem Volk nicht unterbreitet wird. Diese Rechtsprechung sei auch nie in Frage gestellt worden. Das ist gleichwohl ein überraschendes Ergebnis und nimmt Art. 28 Abs. 2 KV jegliche Bedeutung. Die Verfassung verpflichtet zwar den Kantonsrat zur Prüfung der Gültigkeitsvoraussetzungen und gegebenenfalls zur Ungültigerklärung. Wegen des Quorums hebt das Bundesgericht diese Bestimmung aber faktisch auf. Man fragt sich, wie das Bundesgericht entscheiden würde, wenn die einfache Mehrheit für einen solchen Entscheid ge-

nügen würde. Aber kann es wirklich darauf ankommen? Das Bundesgericht bestätigt den Kantonsrat bzw. im konkreten Fall eine Minderheit des Kantonsrats in der Auffassung, dass nicht nach rechtlichen Kriterien zu entscheiden sei. Das Parlament ist frei, was es meint. Es entscheidet nach politischem Gutdünken und nicht in Anwendung von Rechtsnormen. Das scheint mir bedenklich und führt dazu, dass das Parlament als Rechtsanwendungsorgan eigentlich ausser Betracht fällt.

VI.

Im zürcherischen Staatsrecht ist dem Kantonsrat in verschiedenen Bereichen die Rolle eines obersten Staatsnotars zugekommen. Eine Funktion, die in parlamentarischen Demokratien traditionellerweise dem Staatsoberhaupt zukommt. In Ermangelung eines solchen kann es als besondere Auszeichnung für das Parlament gesehen werden, dass ihm diese Funktion als Feststellungsbehörde von der Verfassung oder vom Gesetz zugewiesen wurde. So hatte der Kantonsrat seine Sitze aufgrund der Bevölkerungszahl auf die Wahlkreise aufzuteilen, Volksabstimmungen zu erwahren (also ihre Rechtskraft festzustellen), das formelle Zustandekommen von Volksinitiativen oder Referenden festzustellen oder Mitglieder oberster Behörden ihrem Gesuch entsprechend aus dem Amt zu entlassen. Der Kantonsrat hatte nach früherem Finanzhaushaltrecht auch über Nachtragskredite zum Budget zu befinden, auch dann, wenn es sich um eine gebundene Ausgabe handelte und kein wirklicher Entscheidungsspielraum vorlag. Nur bei zeitlicher Dringlichkeit konnte der Regierungsrat in eigener Kompetenz eine Budgetüberschreitung bewilligen. Zeitliche Dringlichkeit liegt nicht zwingend bei jeder gebundenen Ausgabe vor. Das sind zwei verschiedene Konstellationen. Nachtragskreditbegehren für gebundene Ausgaben riefen aber beim Parlament zunehmend Unwillen hervor. «Was passiert, wenn wir den Antrag ablehnen?», wurde oft gefragt. Dann musste man wahrheitsgemäss antworten, dass der Betrag, weil eine rechtliche Verpflichtung besteht, gleichwohl zur Auszahlung kommen muss. Weil aber kein Nachtragskredit bewilligt wurde, muss der Regierungsrat mit dem Rechnungsabschluss Rechenschaft über die Budgetüberschreitung ablegen, d.h. diese begründen. Da war oft kein Halten mehr. «Wir wollen auch Nein sagen können». «Wir sind doch nicht am Gängelband der Regierung, wir sind das Parlament». Da nützte der Hinweis auf gesetzliche Verpflichtungen wenig. Das Parlament wollte zunehmend nur noch dort zu entscheiden haben, wo die Entscheidungsfreiheit gross – wie manche irrtümlich meinen – grenzenlos ist. Im geltenden CRG sind denn als Folge davon die Kompetenzen des Re-

gierungsrates für die Bewilligung von Budgetüberschreitungen ausgedehnt worden. Neu ist der Regierungsrat neben Fällen von zeitlicher Dringlichkeit auch zur Budgetüberschreitung befugt, wenn das Bundesrecht eine Ausgabe zwingend vorschreibt, ein rechtskräftiger Entscheid eines Gerichts dazu zwingt, durchlaufende Beiträge betroffen sind oder Abschreibungen und Wertberichtigungen vorgenommen werden. Nicht überzeugend ist dabei die Einschränkung auf bundesrechtlich gebundene Ausgaben. Es kann rechtlich keinen Unterschied machen, ob das Bundesrecht oder das kantonale Recht eine Ausgabe zwingend vorschreibt. Es gibt nur eine Rechtsordnung, zu der im Bundesstaat selbstverständlich auch das kantonale Recht gehört.

Die meisten Feststellungskompetenzen im Bereich der politischen Rechte sind heute mit dem Gesetz über die politischen Rechte auf die Regierung übertragen worden. Einzig die Entlassung von Mitgliedern des Regierungsrates und der obersten Gerichte aus dem Amt auf eigenes Gesuch ist dem Kantonsrat noch verblieben. Es bleibt abzuwarten, ob der Kantonsrat dereinst auch einmal einen Rücktritt eines Regierungs- oder Gerichtsmitglieds ablehnen möchte und den Hinweis auf den fehlenden Amtszwang in den Wind schlägt.

V.

In den letzten Jahren konnte im Kanton Zürich der Rechtsstaat in verschiedenen Bereichen ausgebaut werden. Ich denke an den Ausbau der Verwaltungsgewalt oder an die neu geschaffene gerichtliche Überprüfbarkeit von staatlichen Erlassen unterhalb von Verfassung und Gesetz. Die rechtstaatliche Zähmung von Regierung und Verwaltung ist geglückt; und bei diesen – wenn auch mit einem gewissen Murren oder einer Melancholie – akzeptiert. Im Bereich des Parlaments herrscht aber eine dezisionistische Grundhaltung. Man missversteht sich als rechtlich ungebundene – in einem extremen Sinn politische – Macht. Die Kantonsverfassung bestimmt aber, dass Grundlage und Schranke staatlichen Handelns das Recht ist (Art. 2 Abs. 1 KV). Davon ist kein staatliches Handeln ausgenommen, auch nicht das des Parlaments und auch nicht das der Stimmberechtigten.