

Die verlorene Ehre der Mutter Helvetia

**Politische Machtentfaltung im Fokus
allgemeiner Rechtsprinzipien**

Ein Beitrag zur Rechtsstaatlichkeit

von

Hans Giger

**Prof. Dr. iur. et Dr. phil. I, E.C.L.
em. Professor an der Universität Zürich
Rechtsanwalt**

Verlag Neue Zürcher Zeitung

Inhaltsverzeichnis

VORWORT 11

ERSTER TEIL

Rechtsstaatlichkeit im Fokus der Kritik 19

1. ABSCHNITT

Stabilisatoren der und Gefahren für die Rechtsstaatlichkeit 21

§ 1 Vorbemerkungen 21

§ 2 Grundlegende Prinzipien und Werte des Rechts 22

§ 3 Information als Drehscheibe aller menschlichen Kontakte 24

I. Stellenwert der Informationsverbreitung 24

A. Informationsabhängigkeit jeder Entscheidung 24

B. Lotterieverhalten der Entscheidung 26

C. Einfluss der Medien auf Gesellschaft, Rechtsordnung sowie Rechtsprechung als Kettenreaktion 29

II. Sonderstellung der elektronischen Informationsverbreitung 31

A. Digitale Informationsverbreitung 31

1. *Gründe der Sonderstellung* 31

2. *Multiplizierung des Beeinflussungs- und Manipulations- effekts* 32

B. Kollisionen mit der Rechtsstaatlichkeit 33

C. Notwendigkeit normativer Massnahmen 34

1. *Missbrauch digitaler Einrichtungen* 34

- 2. *Rechtspolitische Reaktionen* 35
 - a. Geplante Verstärkung der Internetüberwachung 35
 - b. Kritik an den geplanten Massnahmen 36
- D. Fazit: Bedeutung für die Rechtsstaatlichkeit 37

2. ABSCHNITT

Konkrete Verletzungen der Rechtsstaatlichkeit 38

§ 4 Ausgangslage 38

§ 5 Kasuistische Auswahl 39

I. Gewaltentrennung 39

II. Ordre public 42

III. Menschenrecht 44

A. Vorbemerkungen 44

B. Konkretisierung 45

1. *Ausschaffungsinitiative* 46

a. Ausgangslage 46

b. Zweckausrichtung der Ausschaffungsinitiative 48

c. Untauglichkeit des Gegenvorschlags 51

d. Ausredenkatalog 52

2. *Minarett-Verbot* 53

IV. Nationale Interessen 55

A. Erosion des Rechtsstaates 55

B. Konkretisierungen 56

1. *Steuergerechtigkeits-Initiative* 56

a. Zielsetzung der Initiative 56

b. Kritische Würdigung des Initiativtextes 58

c. Auswirkungen auf die Rechtsstaatlichkeit 58

2. *Finanzielle und anderweitige internationale Engagements* 59

3. *Tauglichkeitsprüfung von Initiativen durch das Parlament* 60

V. Internationale Abkommen 63

A. Relativierung des Anwendungsanspruchs von Drittstaaten 63

1. *Gründe der gebotenen Relativierung* 63

2. *Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit durch Übergriffe fremder Staaten* 64
- B. *Konkretisierung* 66
 1. *Vorbemerkungen* 66
 2. *Rechtsstaatlichkeit als nicht verhandelbares Gut* 66
 - a. *Rechtsstaatsfeindliche Manipulationswirkung* 66
 - b. *Kritische Analyse von Eingriffen in die Rechtsstaatlichkeit* 67
 - c. *Schutz vor fremden Übergriffen und Angriffen* 71
 - d. *Opferung der Rechtsstaatlichkeit* 71
 3. *Überprüfung der bilateralen Baustellen* 72
 - a. *Grundsatzüberlegungen* 72
 - b. *Einzelne Baustellen* 73
 - c. *Forderungskatalog* 74

ZWEITER TEIL

Ursachen der Demontage der Rechtsstaatlichkeit 75

1. ABSCHNITT

Emotionalisierung 77

§ 6 Verlust von Flexibilität und Anpassungsbereitschaft 77

2. ABSCHNITT

Fehlendes Begriffsverständnis im politischen Entscheidungsprozess 79

§ 7 Anspruch auf unmissverständliche Vorschriften 79

§ 8 Rechtsstaatlichkeit als normativer Begriff 80

§ 9 Fehlende Rechtssicherheit 82

3. ABSCHNITT**Normkollisionen zwischen völker- und EU-rechtlichen Bestimmungen mit Grundprinzipien der schweizerischen Rechtsordnung 84****§ 10 Grundsatzüberlegungen 84****§ 11 Normalanalysen zum Vorrangproblem 87****I. Zweckartikel BV 2 87****II. Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns BV 5 88****III. Zwingende Bestimmungen des Völkerrechts als Ungültigkeitsgrund von Volksinitiativen 91**

A. Ungültigkeitsvorbehalt bei Verletzung zwingender Bestimmungen des Völkerrechts gemäss Art. 139 Abs. 2 BV (neu) 91

B. Ablehnungs- bzw. Gegenvorschlagsrecht der Bundesversammlung bei rechtsgültigen Initiativen gemäss Art. 139 Abs. 3 (neu) BV 95

1. *Grundsätzliche Bemerkungen* 95

2. *Abstimmungsempfehlung und Gegenentwurf* 96

4. ABSCHNITT**Wandel des Demokratieverständnisses 99****5. ABSCHNITT****Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit durch gesellschaftliche, politische und wirtschaftliche Einflüsse 102****§ 12 Prinzip der Eigenverantwortlichkeit 102****§ 13 Machtausübung durch Dritteinflüsse 103****I. Generelle Überlegungen 103****II. Faktische Machtansprüche 105**

A. Entstehungsgründe 105

B. Politische Realität 107

C. Auswirkungen 109

- D. Normative Barriere 110
 - 1. *Rechtsstaatlichkeit – ein Begriff mit volatilem Inhalt* 110
 - 2. *Kritik als Auftakt zur Neubesinnung* 113
 - a. Vorbemerkungen 113
 - b. Ursachen der Fehlentwicklungen 114
 - c. Eskalation der Demutsdemonstrationen 115
 - d. Gegenreaktionen 117
 - e. Abbau der Rechtsstaatlichkeit 119
 - 3. *Normative Rahmenbedingungen* 120
 - a. Normenkatalog pro Rechtsstaatlichkeit 120
 - b. Rechtswirklichkeit 123
 - 4. *Folgerungen* 126
 - a. Normenflut als quantitatives Problem 126
 - b. Normenflut als qualitatives Problem 130
 - c. Optimierung der Ansprüche an die Gesetzgebungspolitik 132

DRITTER TEIL

Stellenwert von Gerechtigkeit und Gleichheit im Bereich der Rechtsstaatlichkeit 133

1. ABSCHNITT

Grundsätzliche Überlegungen zur Gerechtigkeit, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit 135

§ 14 Begriffsorientierte Differenzierungen 135

- I. **Schicksalsgemeinschaft zwischen Gerechtigkeit und Gleichheit 135**
- II. **Verwirklichung der Gerechtigkeit: Utopie oder Möglichkeit 137**
 - A. Entmystifizierungsversuche 137
 - B. Stellenwert des Egalitarismus 140

- C. Ablehnung der Gleichschaltungsideologie im Namen der Gerechtigkeit 141
- III. Anwendungseinheitlichkeit der Gerechtigkeit als Selbstüberschätzung 142
- IV. Unterschiedlichkeiten und Übereinstimmendes zwischen Gerechtigkeit und Gleichheit 145
- V. Bedeutung der Differenzierung zwischen Gerechtigkeit und Gleichheit für Politik und Rechtsstaatlichkeit 147
 - A. Ausgangslage 147
 - B. Verzicht auf das Prinzip der persönlichen Verantwortungsbereitschaft durch den Egalitarismus 147
 - 1. Keine Ausbalancierung der Ansichten 147
 - 2. Scheitern des Strebens nach Einheitlichkeit 149
 - C. Einfluss der Machtausübung auf das Sensorium für Gerechtigkeit 150
- § 15 Rechtsstaatlichkeit als Bollwerk für die Gerechtigkeit 152
- § 16 Deckungsgleichheit oder Divergenz zwischen Gerechtigkeit und Rechtsstaatlichkeit 155
 - I. Vorbemerkungen 155
 - II. Analyse der neuzeitlichen Doktrin 158
 - A. Analyse zur Gerechtigkeit 158
 - 1. Gerechtigkeit als Wertmassstab 158
 - 2. Gerechtigkeitserwartung 158
 - 3. Rechtsbewusstsein als Quelle der Gerechtigkeit 159
 - 4. Besinnung als Weg zur Gerechtigkeit 159
 - 5. Interdisziplinarität und Gerechtigkeit 161
 - 6. Internalisierung der Gerechtigkeit durch Bildung 161
 - 7. Konflikt zwischen Wissenschaftlichkeit und ethischer Verantwortung 162
 - 8. Bedrohung der Gerechtigkeit 163
 - 9. Kampf um die Gerechtigkeit 164
 - 10. Gerechtigkeitsverwirklichung 166

B. Analyse zur Rechtsstaatlichkeit	168
1. <i>Keine Rechtsstaatlichkeit ohne Gerechtigkeit</i>	168
2. <i>Funktionelle Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit</i>	169
a. Grundsätzliche Bemerkungen	169
b. Rechtsstaatlichkeit im Fokus unterschiedlicher Aspekte	170
c. Rechtsstaatlichkeit im Fokus der Rechtsverwilderung	174
d. Rechtsstaatlichkeit im Fokus der Gewaltenteilung	176
e. Rechtsstaatlichkeit im Fokus fremden Rechts	178
III. Verhältnis zwischen Gerechtigkeit und Rechtsstaatlichkeit	180

2. ABSCHNITT

Politik des Möglichen im Sinne der Annäherung 182

§ 17 Annäherungsziele 182

I. Bedeutung der Gerechtigkeit für die Rechtsstaatlichkeit	182
II. Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit für die Gerechtigkeit	186

§ 18 Mittel zur Erzielung der Annäherung 190

I. Gerechtigkeit als Substanz der Rechtsstaatlichkeit	190
II. Gerechtigkeit durch Verantwortung	190
III. Verantwortung der gesetzgebenden Organe	193
IV. Verantwortung der Exekutive	196
A. Absoluter Vorrang von Volk und Ständen	196
B. Konsequenzen für die Exekutive	197
V. Verantwortung der Justiz	199
VI. Wächteramt der Wissenschaft	206
VII. Verantwortung der Medien	207

VIERTER TEIL**Bedrohung der Rechtsstaatlichkeit** 209**1. ABSCHNITT****Kampf um die Rechtsstaatlichkeit in der jüngeren****Vergangenheit** 211**2. ABSCHNITT****Standortbestimmung der Rechtsstaatlichkeit in der Gegenwart** 215**§ 19 Abkehr von der Rechtsstaatlichkeit** 215**I. Entmachtung von Volk und Ständen** 215**II. Aktuelle Verletzungen des Rechtsstaatlchkeitsprinzips** 220**A. Rechtsstaatlichkeit als Spielball der «Beliebigkeit»** 220**B. Schwerpunktanalyse: Eingriff in fundamentale Grundsätze** 222**1. Verletzungsmodalitäten** 222**2. Grundsatzverstöße** 223**3. Ausschaffungsinitiative im Fokus der Rechtsstaatlichkeit** 226**4. Unkontrollierte Ausländerpolitik** 228**5. Steuergesetzgebung im Fokus der Rechtsstaatlichkeit** 231**§ 20 Verstöße gegen unser austariertes Rechtssystem** 233**I. Sozialisierung des Rechts** 233**A. Tendenzen** 233**B. Ideologiewechsel** 234**II. Verstöße gegen die demokratische Struktur** 236**A. Vorrangstellung des fremden gegenüber dem eigenen
Recht** 236**B. Übernahme fremden Rechts** 239**1. Grundsätzliche Überlegungen** 239**2. Konkretisierungen** 245**a. Auswirkungen des Freizügigkeitsabkommens** 245**b. Übernahme des angelsächsischen Bildungssystems** 251**c. Transparenz und Austausch von Steuer-
informationen** 254

- C. Veränderung des Gewaltenteilungsprinzips im Fokus der EU-Erlasse 258
 - D. Unschuldsvermutung 260
 - E. Duldung staatsfremder Willkür 262
- § 21 Finanzpolitik auf Abwegen 262
- I. Grundsätzliche Bemerkungen 262
 - II. Beliebigkeitsprinzip 265
 - A. Sorgloser Umgang mit Steuergeldern 265
 - B. Unabdingbarkeit einer Kompetenzbeschneidung 267

FÜNFTER TEIL

Stellenwert der Massenmedien im Bereich der Rechtsstaatlichkeit 269

1. ABSCHNITT

Gebot der Selbstverantwortung 271

§ 22 Medienmacht durch Informationsmonopol 271

I. Ausgangslage 271

II. Machtentfaltung durch Systemüberlagerung von «Politik» und «Medien» 272

§ 23 Zusammenwirken von Politik und Medien 274

2. ABSCHNITT

Wahrheit und Unwahrheit als Wirkungsfaktoren der Information 277

§ 24 Rechtliche Erheblichkeit der von Massenmedien verbreiteten Unwahrheiten 277

I. Ausgangslage 277

II. Eingeschränkte Relevanz der gewöhnlichen Unwahrheit 278

III. Relevanz der qualifizierten Unwahrheit 280

3. ABSCHNITT**Wahrheit und Unwahrheit als Rechtsproblem 285****§ 25 Schutz des geistig-moralischen Lebensraums 285****§ 26 Schutz vor Informationsverfälschungen 288****I. Stellenwert der Wahrheit im Recht 288**

- A. Normative Bedeutung der Wahrheit 288
- B. Relativierung der normativen Bedeutung der Wahrheit im Medienbereich 290
 - 1. *Einmischungen des Rechts* 290
 - 2. *Verzicht auf Publizierung von Wahrheiten* 290
 - 3. *Stellenwert der Verbandskontrolle* 291
 - 4. *Normative Sorgfaltspflichten* 292
 - a. Schutzdefizit in der Vergangenheit 292
 - b. Verstärkter Schutz in der Gegenwart 294
 - aa. Entwicklung der Schutztendenzen 294
 - bb. Neuzeitliche Tendenzen 296
 - aaa. Ausgangslage 296
 - bbb. Verteidigung des immateriellen Umweltschutzes 296
 - aaaa. Grundsätzliche Bemerkungen 296
 - bbbb. Schutz der immateriellen Integrität 297
 - cccc. Schutz der Vertraulichkeit 300
 - dddd. Einschränkung von Grundrechten als Regulator 301

II. Stellenwert der Unwahrheit im Recht 302

- A. Ausgangslage 302
- B. Appell an die Selbstverantwortlichkeit 303
 - 1. *Bestandesaufnahme* 303
 - 2. *Selbstregulierungsregeln* 304
 - 3. *Fazit* 307
- C. Normative Regelung der Unwahrheit 307
 - 1. *Grundsätzliche Überlegungen* 307

- a. Stellenwert der individuellen qualifizierten Unwahrheit 307
- b. Stellenwert der qualifizierten Unwahrheit durch Massenmedien 308
- 2. *Normzuständigkeiten bei unterschiedlichen Normadressaten* 309
 - a. Informationsbetrug gegenüber den direkt Betroffenen 310
 - b. Informationsbetrug gegenüber den Medienkonsumenten 312
 - aa. Schutz der Informationsadressaten vor Informationsverfälschung als Grundsatzproblem 312
 - bb. Informationsverfälschung als Vertragsverletzung 313
 - cc. Informationsverfälschung als Persönlichkeitsverletzung 313

4. ABSCHNITT

Gedanken zur Rechtsfortbildung 318

5. ABSCHNITT

Verhältnis zwischen Medienfreiheit sowie Meinungs- und Informationsfreiheit 322

§ 27 Ausgangslage 322

§ 28 Normative Medienkontrolle 323

I. Kollision unter Freiheitsrechten 323

II. Vorrangstellung als Kriterium 324

III. Variable Akzentsetzung 326

A. Ausgangslage 326

B. Ausmarchung zwischen Grundsatz und Einschränkung 327

C. Prinzip der Grundrechtsregelung von Art. 36 BV 328

D. Vorrang bei Kollision unter Grundrechten durch Einzelfallprüfung als Utopie 330

SECHSTER TEIL**Grundsätzliche Gedanken zur Durchsetzbarkeit
gerechtfertigter Schutzansprüche 333**

§ 29 Ausgangslage 335

§ 30 Sanktionsmöglichkeiten 336

I. Normative Legitimation 336

II. Rechtsprechungsaufgabe 338

A. Leitgedanken 338

B. Justiz am Schalthebel der Entscheidungsmacht 340

1. *Ermessensspielraum* 340

2. *Rechtsfortbildung oder Rechtssicherheit* 342

a. Rechtsprechung zwischen Scylla und Charybdis 342

b. Grundstruktur der Rechtsordnung als Wegleitung 342

aa. Ausgangslage 342

bb. Gerechtigkeit 344

cc. Gleichheit 346

dd. Freiheit 354

§ 31 Kritik und Lösungsansatz 355

SIEBTER TEIL**Visionen der Rechtsstaatlichkeit 359****1. ABSCHNITT**

Realität 361

I. Kluft zwischen Bekenntnis zur Rechtsstaatlichkeit und
Realität 361

II. Ursachen der Divergenz zwischen Bekenntnis und Realität 364

A. Macht und Machtmissbrauch 365

1. *Bedeutungs- und Begriffsanalyse* 365
 2. *Problemanalyse im Bereich von Macht und Machtmissbrauch* 367
- B. Auswirkungen der Psychologie der Massen 370

2. ABSCHNITT

Würdigung des Stellenwertes der Medien in der Selbstreflexion 372

3. ABSCHNITT

Verbesserungspotential 377

- I. **Beschränkung der Amtszeit** 377
- II. **Eindämmung der Normenflut** 378
- III. **Grundprinzipien unserer Rechtsordnung als Garanten einer gerechtigkeitskonformen Gesetzgebung** 381
- IV. **Garantierung der richterlichen Unabhängigkeit** 383

ACHTER TEIL

Schlussbetrachtung: Kampf um die Rechtsstaatlichkeit als vornehmes Ziel des Souveräns 387

ANHANG

- I. **Abkürzungsverzeichnis** 399
- II. **Literaturverzeichnis** 410
- III. **Inhaltsverzeichnis** 434
- IV. **Der Autor** 447