

Verfassungsgerichtsbarkeit ?

von

Prof. Dr. Martin Schubarth¹

Alle Jahre wieder kommt das Christuskind und alle Jahre wieder singen auserwählte Vertreter der Zunft der Staatsrechtslehrer das hohe Lied von der seelig machenden Verfassungsgerichtsbarkeit. Ihnen ist es ein Dorn im Auge, dass Bundesgesetze für das Bundesgericht verbindlich sind und deshalb Bundesrichter, wenn sie in einem Bundesgesetz eine Verfassungswidrigkeit glauben erspähen zu können, sich nicht über das Bundesgesetz hinwegsetzen, sich also nicht über Entscheide von Parlament und Volk erheben dürfen.

Wer sich mit der Verfassungsgerichtsbarkeit befasst, sollte sich die Mühe nehmen zu fragen: Weshalb und unter welchen Umständen wurden Verfassungsgerichte in anderen Ländern geschaffen ? Antwort: In der Regel als institutionelle Antwort auf eine revolutionäre Situation. So in Österreich nach dem Zerfall der Monarchie, in Deutschland nach der Verhöhnung der Menschenrechte durch die Nazidiktatur, in Italien, Spanien und Portugal nach Ablösung der Diktaturen, in den ehemaligen „Ostblockstaaten“ als Folge der stillen Revolution von 1989 und den folgenden Jahren. Auch nur eingeschränkte Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit sind in ihrer Entstehung auf revolutionäre Konstellationen zurückzuführen, so etwa in Frankreich die Schaffung des Conseil constitutionnel nach dem Putsch von 1958, in Belgien die Schaffung der Cour d'arbitrage im Zusammenhang mit der Bewältigung des Sprachenstreits und in der Schweiz, wo die eingeschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit, zurückzuführen auf die Folgen des Sonderbundskrieges und auf den revolutionären Wandel vom Staatenbund zum Bundesstaat, die Funktion hat, die bundesstaatlich garantierten Grundwerte gegen die Gliedstaaten durchzusetzen.

Was ergibt sich daraus für die Forderung nach Einführung einer umfassenden Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz ? Die Voraussetzungen dafür sind im Lichte der rechtsvergleichenden, historischen und soziologischen Gesichtspunkte nicht gegeben. Dies zeigt sich auch, wenn man die umgekehrte Frage stellt: In welchen Ländern wurde keine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit geschaffen und aus welchen Gründen ? Antwort: in den skandinavischen Ländern, im

¹ www.martinschubarth.ch

Vereinigten Königreich und in Holland, alle Länder, vergleichbar mit der Schweiz, mit einer weitgehend kontinuierlichen Entwicklung ohne revolutionäre Situationen.

Die Diskussion um die Verfassungsgerichtsbarkeit leidet an einem weiteren Punkt. Die Befürworter tun so, als stehe fest, was in der Verfassung steht, weshalb es klar sei, dass der Richter gegebenenfalls das Gesetz im Sinne der Verfassung korrigieren müsse. Dagegen: In aller Regel weiss niemand genau, was eigentlich in der Verfassung steht. Verfassungsnormen sind sehr offen. Die Verfassung ist eben kein Eisenfahrplan (Wilhelm Hennis). Deshalb gibt es gute Gründe dafür, dem Gesetzgeber die Konkretisierung der Verfassung durch das Gesetz zu überlassen und nicht dem Richter durch Urteilsspruch. Dies entspricht insbesondere der Grundauffassung der skandinavischen Länder: Im Zweifel (oder praktisch immer) hat der Gesetzgeber Recht. Und in Frankreich gilt: Vom Volk durch Referendum angenommene Gesetze können von Conseil constitutionnel nicht überprüft werden. In einem frankophonen Land wie der Schweiz sollt man erwarten, dass auch germanophone Staatsrechtler diese Information zur Kenntnis nehmen und sie in die wissenschaftliche Diskussion einbringen.

Zu beachten ist auch folgendes: Es gibt hierzulande zwei Grundmentalitäten in der Richterschaft. Die eine folgt der Auffassung: Gesetz ist Gesetz und es ist Sache des Gesetzgebers, das Gesetz verfassungskonform zu schaffen. Der andere Richtertypus fühlt sich der innovativen Kraft des Verfassungsrichters verpflichtet, der glaubt, Neues in die Verfassung hineinzulesen zu müssen, dies dann wieder aus der Verfassung herausdeduziert und damit an Stelle des Gesetzgebers das Gesetz modifiziert. Der Hauptgrund, weshalb in der Schweiz - vielleicht nicht bei einer auserwählten staatsrechtlichen Elite, aber bei vielen Durchschnittsbürgern, die aber immer noch höchstes Verfassungsorgan sind - eine Skepsis gegen Verfassungsgerichtsbarkeit besteht, liegt genau in der Angst vor diesem Richtertypus.

Kein Argument für Verfassungsgerichtsbarkeit ist das Dogma des angeblichen Vorrangs des Völkerrechts, vor allem der EMRK. Bei zahlreichen Fragen ist es nämlich offen, ob sich aus der EMRK etwas Abweichendes zum nationalen Recht ergibt. Im Gegenteil hat gerade bei der Auslegung von Völkerrecht und der EMRK die Realität der nationalen Rechtsordnung eine nicht unwesentliche Rolle zu spielen. Die teilweise bestehende Tendenz, in vorauseilendem Gehorsam in die EMRK Antworten hineinzulegen, die dort nicht drinstehen, und daraus auf eine Unvereinbarkeit von schweizerischem Recht mit der EMRK zu schliessen, ist deshalb abzulehnen.

Im übrigen sollte man das System der Ernennung der europäischen Richter kritisch hinterfragen und sich bewusst sein, dass die europäischen Richter stärker von der Exekutive abhängig sind, als dies hierzulande bekannt ist - auch eine Folge der Informationsdefizite, die wir unseren Staatsrechtlern verdanken. Die Richter in Strassburg werden auf Vorschlag der nationalen Regierungen gewählt und auch ihre Wiederwahl hängt davon ab, ob sie von ihrer Regierung wieder vorgeschlagen werden. So hat die Regierung von Österreich vor einigen Jahren den bisherigen österreichischen Richter faktisch dadurch abgesetzt, dass sie ihn nicht mehr präsentierte. Auch die Richter in Luxemburg stehen auf Grund der Modalitäten ihrer Ernennung der Exekutive zu nahe.

Interessant ist, dass vor zehn Jahren bei der Diskussion der Verfassungsgerichtsbarkeit im Parlament vorgebracht wurde, das Parlament als Wahlorgan müsse bei der Bestellung derjenigen Bundesrichter, die dann die Verfassungsgerichtsbarkeit ausüben, mitbestimmen, abweichend von der geltenden Rechtslage, wo das Bundesgericht die Geschäftsverteilung selbständig vornimmt. Also: Einerseits Erhebung des Bundesgerichtes zum Garanten der Verfassung; andererseits soll das Parlament, das die potentiell verfassungswidrigen Gesetze schafft, bei der konkreten Bestimmung dieser Garanten wieder die Garantenrolle spielen, um diese Garanten zu gängeln.

Verfassungsgerichte sind stets potenzielle Selbstläufer, die sich aus den Honigtöpfen der Verfassung reichlich bedienen. Sie laufen Gefahr, den ihnen zugeschobenen vollen Becher der Verantwortung bis zu Neige zu leeren und sich manchmal auch unaufgefordert nachzuschenken. Einem richterlichen Gremium - genauer: der Mehrheit eines Gremiums von 5, 7 oder 9 Richtern - geht die Legitimation ab, an Stelle des verfassungsmässigen Gesetzgebers zu entscheiden, ob beispielsweise ein solcher Wandel der Anschauungen stattgefunden hat, dass ein Gesetz zu ändern ist. Kontroverse Fragen bedürfen der parlamentarischen Auseinandersetzung, gerade in der Schweiz, wo die Diskussion auf Grund des Zweikammersystems unter Umständen sehr intensiv geführt wird und bis zur Volksabstimmung führen kann.