

Diskussionsbeiträge:

Regina Kiener: Die Optik der Justizverfassung

Ich habe mir anlässlich der Referate die Frage gestellt, wie sich das Thema – Auswirkungen der Globalisierung und Regionalisierung auf das nationale Verfassungsrecht – aus der Optik der Justizverfassung präsentiert. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil für *Jörg Paul Müller* die Grundsätze elementarer Rechstaatlichkeit immer ein Thema gewesen sind, dem er sich mit besonderem Engagement angenommen hat.

Einleitung

Die These steht im Raum, dass Globalisierung auf der nationalen Ebene einen *Souveränitätsverlust* und – damit verbunden – einen *Demokratieverlust* zur Folge hat, die letztlich in ein *Legitimitätsdefizit* der nationalen Verfassungsordnung münden. Wir haben es gehört: Die meisten Politikbereiche weisen zunehmend eine *internationale Dimension* auf. Werden sie im Rahmen der *Aussenbeziehungen* angegangen und geregelt, dann durch die politischen Akteure, zuvorderst die *Regierung*, mit einer entsprechenden *Marginalisierung* von Parlament und Volk. Aufgrund der engen Verwobenheit von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit kann man sich die Frage stellen, ob mit einem globalisierungsbedingten Demokratieverlust auch ein Verlust an Rechtsstaatlichkeit einhergeht, bzw. ob die Justiz der geeignete Akteur ist, um diese Defizite auffangen oder gar zu kompensieren.

1. These: Verlust

Auf einer ersten Ebene ist die Frage negativ zu beantworten. Staatliche Hoheitsakte mit spezifisch aussenpolitischen Dimensionen sind einer gerichtlichen Überprüfung nur bedingt zugänglich: Die Konfliktregelung durch die Dritte Gewalt erfolgt auf der Basis *normativer Vorgaben und Massstäbe*. *Aussenpolitik* ist nun zu weiten Teilen gerade *nicht normativ* gebunden, sondern be-

steht überwiegend aus *Dezision*; die normativen Vorgaben sind schmal. Der *weite Gestaltungsspielraum* der Politik im Rahmen der Aussenbeziehungen engt die Funktion der Justiz damit notwendigerweise ein. Aussenpolitische Hoheitsakte einer *umfassenden justizförmigen Kontrolle* zuzuführen würde deshalb heissen, die Funktion der Justiz zu verkennen, ihre Aufgabe zu überdehnen und damit letztlich ihre Legitimität zu gefährden.

In der schweizerischen Verfassungsordnung ist die Justiz tatsächlich als Dritte Gewalt konstituiert, und *nicht als politischer Akteur*. Rechtsschutz heisst zuerst *Individualrechtsschutz*, und nicht Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln. Globalisierungsbedingte Legitimitätsdefizite können durch die Justiz deshalb *nur bedingt kompensiert* werden. Eine Ausweitung der Justizfunktion hin zu einer *umfassenden Prüfungszuständigkeit*, welche auch «*actes de gouvernement*» mit umschliesst, würde das historisch gewachsene Gleichgewicht der Kräfte verschieben und – so denke ich – die Legitimität der Dritten Gewalt in Frage stellen.

2. These: Gewinn

Damit ist zum Thema Globalisierung und nationale Rechtsstaatlichkeit aber nicht alles gesagt. Globalisierung ist nicht nur ein ökonomisches und politisches Projekt, sondern – es wurde mehrfach daran erinnert – wesentlich auch ein Projekt zur Verwirklichung der Menschenrechte. Aus der Optik der Rechtsstaatlichkeit hat eine so verstandene Globalisierung deshalb nicht nur negative Auswirkungen auf das nationale Verfassungsrecht, im Gegenteil.

Die Globalisierung des Menschenrechtsschutzes durch die internationalen Menschenrechtsverträge mit teilweise ausgebauten Schutzinstrumentarien stellt einen *unschätzbaren Gewinn* für die nationale Rechtsstaatlichkeit dar, an dem auch die schweizerische Verfassungsordnung teilhat. So hat die *unmittelbare Anwendung der Verfahrensgarantien* der EMRK in der Schweiz Wesentliches zum Ausbau des gerichtlichen Individualrechtsschutzes geleistet und den Grundsatz der Verfahrensfairness auch ins nationale Rechtsbewusstsein eingebracht. Die neu in die Bundesverfassung aufgenommene Rechtsschutzgarantie ist ohne die Impulse der EMRK und der UNO-Men-

* Prof. Dr. iur., Ordinaria für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Bern.

schenrechtspakte eben sowenig denkbar wie das – ebenfalls neu verfasste – Diskriminierungsverbot oder der Schutz der Menschenwürde.

Verknüpfung

Und hier gilt es anzuknüpfen. Zwei Punkte scheinen mir bedenkenswert:

Erstens: Wird der Legitimitätsverlust innerstaatlicher Entscheidprozesse beklagt, und kann die Justiz diesen Verlust nicht kompensieren, so können es – vielleicht – die *Regeln*, denen gerichtliche Entscheide verpflichtet sind und die die Legitimität der gerichtlichen Entscheide tragen. Sie wären funktionsadäquat auf die aussenpolitischen Entscheide zu übertragen. Dazu zählen namentlich die *Befolgung von formalisierten Verfahren*, in denen die unterschiedlichsten Gesichtspunkte mit gleicher Wertigkeit eingebracht und auch gehört werden, und das Gebot der *Transparenz* und damit *Nachvollziehbarkeit* der aussenpolitischen Entscheidverfahren.

Zweitens: Zu den Auswirkungen der Globalisierung gehört auch die zunehmend sich durchsetzende Erkenntnis, dass Menschenrechte universell gelten, und auf völkerrechtlicher Grundlage beruhende *Verfahren und Institutionen* zumindest zur Verfolgung von Beeinträchtigungen dieser Rechte zur Verfügung stehen müssen. Man könnte nun einwenden, dass damit ein weiterer Verlust an Souveränität verbunden ist, dem es entgegenzuwirken gilt. Der Einwand scheint indessen nicht gerechtfertigt. Denn in der Anerkennung internationaler Gerichtsinstanzen liegt immer auch ein *Bekenntnis*: Die Anerkennung der Unvollständigkeit der nationalen Rechtsordnung und das Eingeständnis, dass nationale Souveränität ein Stück weit abgegeben werden *muss*, damit überstaatlich geltende Grundwerte – wie sie sich namentlich in den Menschenrechten verkörpern – tatsächliche Anerkennung gewinnen.

Pierre Tschannen: Die beschränkte Rolle der nationalen Verfassungen für die Bewältigung der Globalisierung

Es wurde zu Recht bemerkt: Globalisierung ist, aus Sicht der nationalen Rechtsverfassung, mit der Gefahr von Verlusten an Demokratie und Rechtsstaatlichkeit verbunden.

Die Diagnose klingt resignativ. Man hat den Eindruck eines pathologischen Zustands, man stellt fest: Die nationale Verfassung, jedenfalls unsere, reagiert kaum auf die neuen Entwicklungen. Die Rezepte zur Überwindung des Lähmungszustands sind bekannt – René Rhinow hat sie eindrücklich geschildert.

Ich möchte der Diagnose «Demokratie und Rechtsstaat als Folge der Globalisierung auf dem Rückzug» nicht völlig widersprechen (obwohl es dank Globalisierung auch Gewinne vor allem an Rechtsstaatlichkeit gibt, man denke nur an Stichworte wie Menschenrechte oder Friedenssicherung). Aber es soll doch die Frage gestellt werden, ob das Problem – eben: Verluste an Demokratie und Rechtsstaatlichkeit – wirklich ein Problem der nationalen Verfassungen ist.

Meine Antwort darauf lautet Nein. Genauer:

- (1) Nationale Verfassungen *können* die Auswirkungen der Globalisierung/Regionalisierung auf die nationalen Rechtsordnungen nicht alleine auffangen und verarbeiten – mehr noch,
- (2) sie *müssen* es nicht, und
- (3) sie *sollten* es auch nicht.

Zum ersten Punkt: Nationale Verfassungen *können* die Auswirkungen der Globalisierung gar nicht alleine bewältigen. Dies ist, zugegeben, ein reichlich banaler Satz. Allen ist klar: Globale Fragen kann man nicht lokal beantworten; also ist die nationale Verfassung auch nicht der geeignete Ort zur Problembewältigung.

Die nationale Verfassung vermag nicht mehr als sich bereit zu halten erstens zur *Partizipation* an globalen Prozessen und zweitens zur *Integration* von dort gefundenen Lösungen ins Landesrecht – und dies in einer Art und Weise, die den Gepflogenheiten auf dem internationalen Parkett entspricht. Man kann national nicht mehr an aussenpolitischer Demokratie fordern und praktizieren als die Staatengemeinschaft zur Zeit anerkennt und zulässt. Und hier gilt: Die Aushandlung von Staatsverträgen ist heute weder öffentlich

* Prof. Dr. iur., Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Bern.