

# “Es geht um die Durchsetzung der Grundrechte”

“Wenn es darauf ankommt, ist ein Verfassungsgericht kein besserer Garant für die Grundrechte”

Paul Richli



DOMINIQUE SCHUTZ

Mit einem Verfassungsgericht könnten die Grundrechte einheitlich durchgesetzt werden, sagt der Zürcher Professor Oliver Diggelmann. Für den Rektor der Universität Luzern, Paul Richli, ist ein Verfassungsgericht zwar elegant, aber unnötig.

**plädoyer:** Laut Artikel 190 der Bundesverfassung sind Bundesgesetze für das Bundesgericht verbindlich. National- und Ständerat können also verfassungswidrige Gesetze beschliessen, ohne dass ein Gericht diese aufheben kann. Wofür brauchen wir denn überhaupt eine Bundesverfassung?

**Paul Richli:** Das ist eine provokative Frage. Der Gesetzgeber kann nicht einfach verfassungswidrige Gesetze beschliessen. Er ist an die Verfassung gebunden. Die Frage ist, ob es eine Kontrolle braucht, um den Gesetzgeber an die Verfassung zu erinnern. Ich bin der Ansicht, dass unser internes Kontrollsystem genügt: Der Bundesrat muss in seinen Botschaften die Verfassungsmässigkeit der Vorlagen darlegen. Das Parlament entscheidet in Kenntnis des Ergebnisses dieser Prüfung.

**Oliver Diggelmann:** Bei der verwaltungsinternen Kontrolle handelt es sich um eine präventive Kontrolle. Sie ist von einer nachträglichen Kontrolle zu unterscheiden. Eine präventive Kontrolle kann zwar auch gut funktionieren, die Auswirkungen einer Gesetzesbestimmung sind aber nicht immer vorgängig im Detail bekannt. Hier ist eine – gerichtliche – Kontrolle im Nachhinein sinnvoll, die sich auf den konkreten Fall bezieht.

**Richli:** Es gibt ein Gebot der verfassungskonformen Interpretation. Damit haben wir bereits eine nachträgliche Kontrolle. Und es gibt auch die Möglichkeit eines Appellurteils, mit dem das Bundesgericht die Anpassung eines Gesetzes anmahnen kann. In den meisten Fällen kann man so der Verfassung auch im Einzelfall zum Durchbruch verhelfen.

**plädoyer:** Und wie ist es in den anderen Fällen?

**Richli:** Ich kenne kaum solche Fälle.

**Diggelmann:** Das Namensrecht war sehr lange ein prominenter Fall. Es gibt weitere Fälle, heute etwa im Bereich des Steuerrechts.

**plädoyer:** Sollten nicht nur einzelne Fälle, sondern ganze Gesetze auf die Verfassungsmässigkeit überprüft werden können? Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates schlägt vor, den Artikel 190 der Bundesverfassung aufzuheben. Alle rechtsanwendenden Behörden sollten also Bundesgesetze vorfrageweise prüfen dürfen.

**Diggelmann:** Ich halte das für eine pragmatische, wenn man so will «gutschweizerische» Lösung. Sie ist allenfalls sogar politisch realisierbar. Allerdings muss man sich dann auch die Anschlussfrage stellen, was sie für das Völkerrecht bedeutet. Artikel 190 der Bundesverfassung erwähnt ja auch das Völkerrecht. Ich bin mir nicht sicher, ob der auf dem Tisch liegende Vorschlag bis ins Letzte durchgedacht worden ist.



“Die Reichweite und Grenzen von Grundrechten müssen fein ausdifferenziert werden, das kann die Justiz besser”

Oliver Diggelmann

**Richli:** Selbstverständlich wäre diese Lösung von der Hierarchie der Rechtsnormen her gesehen eine elegante Lösung. Ich finde sie einfach nicht nötig. Die Diskussion um ein Verfassungsgericht ist ein Luxus, keine Notwendigkeit.

**Diggelmann:** Es geht nicht um Luxus. Es geht um eine Weiterentwicklung der Institutionen mit Augenmass. Nicht alles, was nicht gerade existenziell ist, ist gleich Luxus.

**plädoyer:** In Deutschland wird die Bedeutung des Verfassungsgerichts mit der Auflösung des Rechtsstaates im Dritten Reich begründet. In der Schweiz musste man keine solchen Erfahrungen machen. Also doch eine Luxusdiskussion?

**Diggelmann:** Man kann keine verlässlichen Schlüsse ziehen, wenn man zwei Länder miteinander vergleicht. Die empirische Grundlage genügt dafür nicht. Man kann die Funktionsweise von Institutionen in jedem Land nur aus der historischen Entwicklung heraus verstehen. Und so stellt sich für uns heute nicht die Frage, ob die Schweiz die Lösung aus

Deutschland übernehmen soll. Sondern es stellt sich nur die Frage: Wie kann man unsere insgesamt gut funktionierende Institutionenordnung den gegebenen Verhältnissen möglichst optimal anpassen?

**Richli:** Ich bin ein liberal denkender Mensch und lege grossen Wert auf den Wettbewerb der Systeme. Mir widerstrebt es, dass man im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit auf eine Einheitslösung losstürmt. So haben wir keinen Wettbewerb der Systeme mehr. Ich bin der Meinung, dass das Schweizer Modell singular ist und dass es insgesamt gute Resultate zeitigt. Es existiert meines Wissens weltweit keine andere Verfassung, die bestimmt, dass das Parlament die höchste Gewalt ist. Dieser Umstand kann und darf sich auch auf das System der Verfassungsgerichtsbarkeit auswirken.

**Diggelmann:** Ich bringe den Wettbewerb der Systeme nicht zusammen mit der Frage der Verfassungsgerichtsbarkeit. Es geht um die Verbindlichkeit der Rahmenordnung. Und wir leben heute mit einer auffälligen Systemwidrigkeit. Die Grundrechte werden unter-

schiedlich geprüft, also ungleich durchgesetzt. Die heutige Situation ist – von aussen betrachtet – schwer verständlich.

**plädoyer:** Wie können im schweizerischen System Minderheiten wirksam geschützt werden?

**Diggelmann:** Das jetzige System enthält eine strukturelle Gefährdung. Das Parlament kontrolliert

**Paul Richli,** 65, ist Rektor der Universität Luzern. Er hat an der Universität Bern habilitiert. Richli war unter anderem im Bundesamt für Justiz tätig, bevor er Ordinarius an der Universität St. Gallen sowie an der Universität Basel wurde. Er war Gründungsdekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Luzern und bis Februar 2011 Ordinarius für Öffentliches Recht, Agrarrecht und Rechtslehre an der Universität Luzern. Heute ist Richli emeritiert.

**Oliver Diggelmann,** 44, ist Ordinarius für Völkerrecht, Europarecht, Öffentliches Recht und Staatsphilosophie an der Universität Zürich. Zuvor war er Dekan der Fakultät für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaften der Andrassy-Universität Budapest. Er hat an der Universität Zürich und an der Universität Pécs in Budapest habilitiert. Diggelmann verfügt über ein Anwaltspatent sowie über einen LL.M. der Universität Cambridge.



sich selbst. Man muss nicht dramatisieren – doch das Parlament unterliegt fraglos einer grösseren Versuchung als ein Gericht, die Rechte von Minderheiten nicht genügend ernst zu nehmen.

**Richli:** Ein relevanter Minderheitenschutz betrifft schwegewichtig den Menschenrechtsschutz. Dafür haben wir die Menschenrechtskonvention, welche für das Bundesgericht verbindlich ist und deren Anwendung der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg überprüfen kann.

**plädoyer:** Am Strassburger Gericht wird kritisiert, es mische sich zu sehr in innerstaatliche Probleme ein. Wieso sollte das bei einem Verfassungsgericht in der Schweiz anders sein?

**Diggelmann:** Die historische Erfahrung mit dem Bundesgericht spricht gegen die Annahme, dass es die teilweise sehr lose formulierten Verfassungsbestimmungen ähnlich grosszügig interpretieren würde wie der Gerichtshof für Menschenrechte die Bestimmungen der Menschenrechtskonvention. Hier wird von Anhängern des Status quo bewusst und wohl auch wider besseres Wissen übertrieben. Das Bundesgericht bemüht sich nach Kräften, dem Parlament und dem Bundesrat nicht ins Gehege zu kommen. Es bemüht sich um eine – in Anführungsstrichen – möglichst apolitische Rechtsprechung. Man braucht sich um die Demokratie bei uns keine Sorgen zu machen. Zumindest nicht deswegen.

**Richli:** Das Bundesgericht entscheidet nicht apolitisch. Das hat man immer wieder gesehen – unter anderem wieder im Finma-Fall. Die Finanzmarktaufsicht hatte ganz klar kein Recht, die Daten der Bankkunden herauszugeben. Das Bundesgericht hat dann auf einem fragwürdigen Umweg gefunden, man müsse der Finma dieses Recht zugestehen. Der Bundesrat ist für

mich das grössere Problem als das Parlament. Er wird vom Bundesgericht weniger zurückgepfiffen, wenn es politisch heikel wird. Und seine Entscheide können im Prinzip nicht einmal angefochten werden.

**plädoyer:** Dass ein Bundesgericht ab und zu mutlose Entschei-



de fällt, ist doch kein Argument gegen eine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit?

**Richli:** Doch. Wenn es wirklich darauf ankommt, ist ein Verfassungsgericht kein besserer Garant für die Grundrechte. Beispiel Wirtschaftsfreiheit: Erst mit dem Binnenmarktgesetz konnte das Bundesgericht dazu gebracht werden, die Wirtschaftsfreiheit besser zu schützen. Man brauchte also den Gesetzgeber dafür, um das Bundesgericht auf den Weg zu bringen.

**Diggelmann:** Reichweite und Grenzen von Grundrechten müssen fein ausdifferenziert werden. Das ist mühevoller Kleinarbeit, für die es Wissen, Erfahrung und Augenmass braucht. Das kann die Justiz besser: Sie arbeitet unter anderen Bedingungen. Sie kann nachdenklicher sein, sie kann genauer hinschauen. Sie muss sich nicht ständig abgrenzen von den Meinungen politischer Kontrahenten. Ein Gericht ist nicht einer politischen Klientel verpflichtet.

“Heute ist die Rechtslage widersprüchlich, was die Prüfung der verschiedenen Grundrechte angeht”

Oliver Diggelmann

Parlamentsparteien dagegen vertreten Weltbilder und nicht immer die nuanciertesten.

**Richli:** Natürlich rückt die parteipolitische Zugehörigkeit in den Hintergrund, sobald jemand in ein Gericht gewählt wird. Aber die Erwartungen der Parteien bleiben. Und gerade die zentralen Entscheide werden oft mit drei gegen zwei Stimmen gefällt, abhängig von der parteipolitischen Heimat der Richter. Die Legitimation eines solchen Entscheides ist klein. Nur einen einstimmigen Entscheid könnte man als politikneutral bezeichnen.

**plädoyer:** Bundesgesetze sind für das Bundesgericht massgebend. Warum sollen nicht auch die kantonalen Legislativen das letzte Wort haben, wenn es um die Verfassungsmässigkeit ihrer Gesetze geht?

**Richli:** Dass das Bundesgericht die kantonalen Gesetze überprüfen kann, ist nicht primär ein rechtsstaatlicher Gedanke, sondern ein bundesstaatlicher. Der Rechtsstaat leidet unter dem jetzigen System nicht gravierend.

**Diggelmann:** Bloss weil der Rechtsstaat nicht gravierend leidet, heisst das nicht, dass die Institutionenordnung nicht an ein verändertes Umfeld angepasst werden sollte. Heute ist die Rechtslage widersprüchlich, was die Prüfung der verschiedenen Grundrechte angeht.

**plädoyer:** Historisch gesehen wurde die Verfassungsgerichtsbarkeit meist in revolutionären Umbruchphasen eingeführt. Warum ist die Diskussion in der Schweiz heute aktuell?

**Diggelmann:** Das Thema kommt periodisch immer wieder auf. Ein Teil der Bevölkerung findet aus einer Sensibilität für die Grundrechte heraus, dass man das Thema ernst nehmen sollte. Und dann gibt es einen anderen Teil, der das anders sieht.

**Richli:** Sich mit dem Argument eines Verfassungsgerichts zu profilieren ist immer elegant. Es ist ein tolles Argumentationsmuster in der politischen Debatte, möglichst die Verfassungswidrigkeit von Vorlagen zu thematisieren – um ja nicht zu sagen, dass man aus sachlichen Gründen dagegen ist.

**plädoyer:** Sie haben nun auch die Möglichkeit, sich zu profilieren, indem Sie verschiedene Modelle der Verfassungsgerichtsbarkeit bewerten. In Frankreich gibt es den Conseil Constitutionnel, der eine Rechtsprechungs- und Beratungskompetenz hat. Ein Vorbild für die Schweiz?

**Diggelmann:** Das Modell des Conseil Constitutionnel ist viel zu weit weg von unserer Polit- und Justizkultur. Es ist zwar für Wissenschaftler reizvoll zu sehen, wie er funktioniert, welche Ideen man hier kombiniert. Interessant ist etwa, dass man versucht, die Erfahrung und das Prestige ehemaliger Staatspräsidenten für die Justiz zu nutzen, indem man ihnen Einsitz im Conseil Constitutionnel gewährt. Diese Lösung ist aber nur aus der französischen Geschichte heraus zu verstehen.

**Richli:** Ich habe einen Gegenvorschlag. Steht die Verfassungsmässigkeit einer Vorlage zur Diskussion, soll eine Minderheit des Parlaments ein Gutachten beim Bundesgericht einholen können. In Kenntnis des Ergebnisses könnte das Parlament dann entscheiden.

**plädoyer:** Aber es müsste sich nicht der Meinung des Bundesgerichts anpassen?

**Richli:** Die Bundesversammlung setzt sich schon nicht leichthin über die Bundesverfassung hinweg, wenn der Bundesrat in einer Vorlage, die er aufgrund eines parlamentarischen Vorstosses unterbreitet, die Verfassungsmässigkeit in Zweifel zieht. Wenn das Bun-



“Das Bundesgericht entscheidet nicht apolitisch. Das hat man immer wieder gesehen – unter anderem wieder im Finma-Fall”

Paul Richli

desgericht ein Gutachten vorlegen würde, in dem es die Verfassungsmässigkeit klar verneinen würde, wäre die Hemmung noch grösser, sich darüber hinwegzusetzen. Aber das Parlament könnte dies tun, weil ein Gutachten und kein Urteil vorläge.

**plädoyer:** Die USA kennen ein starkes Verfassungsgericht, dessen Mitglieder auf Lebenszeit gewählt sind. Eine Option für die Schweiz?

**Richli:** Ich lehne das US-Modell prinzipiell ab, es passt nicht zu uns. Ein US-Präsident kann mit der Wahl eines Richters unter Umständen über Jahrzehnte Einfluss darauf nehmen, ob die Rechtsprechung liberal oder konservativ wird.

**Diggelmann:** Man kann die Systeme schlicht nicht miteinander vergleichen. Die Justiz und die Verfassungsgerichtsbarkeit im Besonderen sind stets ein Spiegel der Geschichte und Kultur eines Landes.

**plädoyer:** Falls in der Schweiz ein Verfassungsgericht eingeführt würde: Wie sollten die Mitglieder gewählt werden?

**Diggelmann:** Man muss vielleicht nochmals deutlich sagen: Es geht nicht um eine Einführung, sondern um eine massvolle Weiterent-

wicklung. Das Bundesgericht übt ja bereits heute Verfassungsgerichtsbarkeit aus, gegenüber kantonalen Akten und gegenüber Verordnungen des Bundesrates. Und was den Ernennungsmodus betrifft, so sehe ich keinen Änderungsbedarf. Das ist eine Aufgabe, für die das Parlament sehr geeignet ist.

**Richli:** Eine Volkswahl eines Verfassungsgerichts finde ich sehr heikel und keine gute Idee. Auch für mich ist die Wahl von Mitgliedern eines Verfassungsgerichts zwingend eine parlamentarische Kompetenz, so wie die Wahl der heutigen Bundestrichter.

**plädoyer:** Welche Kompetenzen müsste ein Verfassungsgericht haben?

**Diggelmann:** Im Kern geht es um die Durchsetzung der Grundrechte. Bei der heute zur Diskussion stehenden Reform geht es deshalb zu Recht um diesen Punkt.

**Richli:** Die heutige Verfassungsgerichtsbarkeit ist genügend. Ich bin zur Überzeugung gelangt, dass staatsrechtlich die elegantesten Möglichkeiten schwer umzusetzen sind. Man würde den Mitgliedern eines Gerichts einen tendenziell zu grossen Einfluss im System der Staatsfunktionen übertragen.

Gesprächsleitung:

Vera Beutler, Corinna Hauri

**Diggelmann:** Man kann die Systeme schlicht nicht miteinander vergleichen. Die Justiz und die Verfassungsgerichtsbarkeit im Besonderen sind stets ein Spiegel der Geschichte und Kultur eines Landes.

**plädoyer:** Falls in der Schweiz ein Verfassungsgericht eingeführt würde: Wie sollten die Mitglieder gewählt werden?

**Diggelmann:** Man muss vielleicht nochmals deutlich sagen: Es geht nicht um eine Einführung, sondern um eine massvolle Weiterent-