



# Supreme Court – kein Vorbild für die Schweiz

*Eine Verrechtlichung der Politik, wie sie durch ein Bundesverfassungsgericht gefördert würde, dürfte umgekehrt auch zu einer ungunstigen Politisierung des Rechts führen. Gastkommentar von Lorenz Langer*

Mitte September hat der Ständerat zwei Motionen abgelehnt, die das Bundesgericht ermächtigen wollten, Bundesgesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung zu prüfen. Damit ist die Einführung einer umfassenden Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz einmal mehr gescheitert: Bundesgesetze bleiben massgeblich für das Bundesgericht, auch wenn sie verfassungswidrig sind.

Seit über 150 Jahren streitet die Politik nun schon über die Einführung einer gerichtlichen Kontrolle für Bundesgesetze. Bereits bei der Verfassungsrevision von 1874 wurde diese nach amerikanischem Vorbild gefordert. Schliesslich entschied man sich aber mit Hinweis auf die Gewaltenteilung dagegen, damit – in den Worten von Bundesrat Dubs – «die richterliche Gewalt sich nicht über die gesetzgebende stelle».

Der amerikanische Supreme Court blieb aber für viele das grosse Vorbild, auch für die Rechtswissenschaft. 1890 gestand Gustav Vogt, Professor für demokratisches Staatsrecht in Zürich und zuvor NZZ-Chefredakteur, dass er das Massgeblichkeitsgebot «nie ohne ein Gefühl der Beschämung» lesen könne. Entsprechend wünschte er sich, dass auch bei uns nach amerikanischer Façon die Verfassungsgerichtsbarkeit als «Perle der Staatseinrichtung» die gesetzgebenden Organe «in die Schranken der Verfassung» banne.

Dieser Wunsch wurde seither dutzendfach wiederholt – und mehrmals schon schien die Einführung der Verfassungskontrolle beschlossene Sache, nur um dann erneut zu scheitern. Für ihre Befürworter bleibt die Verwirklichung der Verfassungsgerichtsbarkeit trotzdem ein imperatives rechtsstaatliches Gebot, stellt sie doch die Achtung der demokratisch legitimierten Verfassung durch den Bundesgesetzgeber sicher.

Diese stringente Argumentation lässt jedoch einen wichtigen Punkt ausser acht. Ob ein Ge-

setz verfassungswidrig ist, wird durch Auslegung ermittelt – nicht nur des Gesetzes, sondern auch der Verfassung. Verfassungen als Fundamentalnormen zeichnen sich jedoch durch einen besonders hohen Abstraktionsgrad aus; ihre Interpretation schliesst deshalb oft rechtspolitische Entscheide mit ein. Wer die Verfassung verbindlich auslegt, verfügt über ein ganz erhebliches politisches Gestaltungspotenzial.

Wie gross dieses Potenzial ist, hat uns gerade das lange hochgehaltene Vorbild des amerikanischen Supreme Court vor kurzem wieder in Erinnerung gerufen, als dieser sich entschloss, erneut zur Abtreibungsfrage Stellung zu nehmen. Enthält die amerikanische Verfassung ein Recht auf Abtreibung? Vor fünfzig Jahren hat der Gerichtshof dies erstmals bejaht. Diesen Sommer kam der Gerichtshof zum gegenteiligen Schluss – ohne dass auch nur ein Buchstabe der einschlägigen Verfassungsbestimmung geändert worden wäre. Dieses Beispiel zeigt, dass Verfassungsgerichtsbarkeit nicht automatisch liberale oder progressive Anliegen fördert. Es illustriert zugleich, dass die Verfassungsauslegung unmittelbar die ideologische Zusammensetzung der Richterbank widerspiegeln kann.

Gerade auf verfassungsrechtlicher Ebene sind Politik und Recht besonders schwierig zu trennen. Die Auslegung einer Verfassungsbestimmung beschlägt eine unbestimmte Zahl zukünftiger Sachverhalte – sie zu regeln, ist die eigentliche Aufgabe des Gesetzgebers. Und trotzdem können sich Gerichte dieser Aufgabe nicht gänzlich entziehen. Auch das Bundesgericht ist schon lange dafür zuständig, die Verfassungsmässigkeit kantonaler Gesetze zu überprüfen. Das Gericht kann zudem Bundesgesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Europäischen Menschenrechtskonvention überprüfen.

Die immer wieder geforderte umfassende Ver-



fassungsgerichtsbarkeit würde aber die Letztzuständigkeit der Gerichte auf zusätzliche Gebiete ausdehnen und so zur Verrechtlichung weiterer Politikbereiche beitragen. Nun mag die in der Schweiz seit je stark ausgeprägte Furcht vor einer «Richteraristokratie» nicht zuletzt aufgrund des bundesgerichtlichen Selbstverständnisses übertrieben sein. Aber die Verrechtlichung der Politik führt auch zu einer Politisierung des Rechts. Gerade das amerikanische Beispiel zeigt, dass darunter das Ansehen eines Gerichts ebenso wie die Akzeptanz seiner Urteile empfindlich leiden kann.

Natürlich ist es verlockend, der intellektuellen Klarheit einer «korrekten» gerichtlichen Entscheidung den Vorzug zu geben vor dem chaoti-

schon politischen Prozess mit oft unvorhersehbarem Ausgang. Aber erstens ist diese Korrektheit immer stark subjektiv geprägt; zweitens sind die politischen Entscheidungsträger stärker demokratisch legitimiert und können deshalb auch politisch zur Verantwortung gezogen werden.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene wird Sehnsuchtsort der Rechtswissenschaft bleiben und uns als politischer Wiedergänger noch häufig begegnen. Möglicherweise bewirkt der damit verbundene, stete Reflexionsprozess aber mehr, als es eine uneingeschränkte gerichtliche Kontrolle selbst vermöchte.

**Lorenz Langer** ist Assistenzprofessor für Völkerrecht und öffentliches Recht an der Universität Zürich.