Zeitschrift: Neue Wege : Beiträge zu Religion und Sozialismus
Herausgeber: Vereinigung Freundinnen und Freunde der Neuen Wege
Band: 105 (2011)
Heft: 12

Artikel: Naturrecht, Verfassungsgerichtsbarkeit und posthistorische Amnesie
Autor: Cirigliano, Luca
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-390302

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 21.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Luca Cirigliano

Naturrecht, Verfassungsgerichtsbarkeit und posthistorische Amnesie

Gibt es unbedingtes Recht, das niemand und nichts verändern und beugen darf? Ist nicht alles Recht willkürlich gesetzt und entstammt Machtverhältnissen und geschichtlichen Prozessen? Manchmal ist geltendes Recht fortschrittlicher als die herrschende Meinung, manchmal hinkt es der allgemeinen Praxis hinterher. Was bedeuten solche Fragen für die Diskussion um eine Verfassungsgerichtsbarkeit, die jüngst im Zusammenhang mit der Minarettinitiative wieder in die politische Diskussion geworfen wurde?

Luca Cirigliano, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Völkerrecht und ausländisches Verfassungsrecht der Universität Zürich, erörtert diese Problematik anhand der neuen Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz von Andreas Kley.

Der prominente Zürcher Staatsrechtler Andreas Kley hat mit seinem neuesten Werk eine grundlegende Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz vorgelegt.[1] Das Buch verbindet geschickt die ideengeschichtliche Darstellung staatsrechtlicher Diskurse mit detaillierten Kurzbiografien der sich mit öffentlichem Recht befassenden Wissenschafter des 19. und 20. Jahrhunderts. Folgende These liegt der Untersuchung zugrunde: Die Historie muss im Verfassungs- und öffentlichen Recht wieder verankert werden, denn das Gegenwärtige kann nie vollständig begriffen werden, ohne die Vergangenheit, aus welcher es hervorgegangen ist, zu verstehen – um den Staatsrechtler Eduard Henke zu paraphrasieren. Dieses methodologische Konstrukt kritisiert implizit die heute häufig anzutreffende wissenschaftliche Arbeitsweise im Staatsrecht: Eine gewisse Posthistorie, welche in diesem Rechtsgebiet immer noch den Postmodernismus am Leben erhält.

Professor Andreas Kley hat sich bereits als kritischer Beobachter aktueller Diskussionen innerhalb der Staatsrechtslehrerzunft hervorgetan.[2] Nun speist sich das vorliegende neueste Buch in den Wissenschaftsdiskurs des helvetischen Staatsrechts in einer turbulenten Zeit ein: Nicht erst seit der Annahme der Minarettinitiative wird über die Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit debattiert (ein Vorhaben, das zum Beispiel bei der «Nachführung» der Verfassung von 1999 scheiterte). Das Thema ist jedoch in den letzten Jahren virulenter und vor allem auch im System «Massenmedien» sicht- und damit politisch verwertbar geworden (beispielsweise mit dem Schlagwort der «fremden Richter»).[3] Kleys Schrift gibt diesem Streit eine historische Kontextualisierung, die sonst fast immer vergessen geht: Die Renaissance des Naturrechts nach den Gräueln des Zweiten Weltkriegs (beispielsweise anhand der Radbruchschen Formel) und die anschliessende «Nova-

tion» naturrechtlicher Gedanken in der Theorie und Praxis des sich stark ausbreitenden und komplexer werdenden Völkerrechts. In diesem Zusammenhang darf auch das etwas paradoxe Unterfangen der Fixierung des naturrechtlich konnotierten ius cogens in der Wiener Konvention (welche das Recht der Verträge zwischen den Staaten reguliert) nicht unerwähnt bleiben.[4] So finden sich Naturrechts-, Völkerrechts- und Verfassungsgerichtsbarkeitsdiskussion von Beginn weg in nächster Nähe.

Als eine der emblematischen Haupterkenntnisse Kleys kann herausgeschält werden: Je mehr sich JuristInnen in die Politik der letzten Jahrzehnte im Namen der Wissenschaft (und besonders im Zusammenhang mit der Verfassungsgerichtsbarkeit und der Festschreibung von «einfachem» Völkerrecht als Schranke für die Verfassungsrevision) engagierten, desto mehr wuchs die Gefahr, die mitgeteilten Werte zu «beschädigen» und als «parteilich» erscheinen zu lassen. Kley schreibt dazu: «Schillers Metapher der heruntergeholten Sterne war zwar nicht auf diesen Sachverhalt bezogen; aber sie gibt dennoch ein richtiges Bild ab. Die hohen Werte kommen in diesen Auseinandersetzungen buchstäblich in Bodennähe: Sie verlieren an Glanz, weil sie der Tagespolitik als alltägliche Instrumente zur Verfügung stehen.»

So scheint der Autor auch etwas skeptisch gegenüber einer Modifizierung von Art. 190 BV zu sein, welche den Gerichten die Möglichkeit geben würde, Bundesgesetze unbeschränkt auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu prüfen. In diesem Kontext ist auch die Kritik von Martin Schubarth, Alt-Bundesgerichtspräsident, zu lesen, welcher mit rechtssoziologischen und historischen Argumenten die Verfassungsgerichtsbarkeit à l'Américaine für die Schweiz als inkongruent bezeichnet.[5] Dieser Meinung *de lege lata* (nach geltendem Recht) ist auch (mit Ausnahmen) das Bundesgericht, welches mit seiner berühmten «Schubert-Praxis» dem nationalen Gesetzgeber konzediert, in spezifischen Fällen durch Bundesgesetze bewusst älteres Völkerrecht zu brechen.

Diese Debatte ist übrigens nicht nur rein juristisch-dogmatischer Natur, sondern hat ganz grundlegende Auswirkungen auf das Verhältnis von Recht und Politik: Sollten nämlich, zusätzlich zur Verfassungsgerichtsbarkeit, in einem zweiten Reformschritt auch «einfaches» Völkerrecht und dazu der allgemeine Grundrechtskatalog der BV für den Verfassungsgeber «absolut» bindend werden (so zum Beispiel bei einer Anpassung von Art. 190 BV beziehungsweise von Art. 194 Abs. 2 BV zu den materiellen Schranke der partiellen Verfassungsrevision), wären auch ökologische und soziale Anliegen wie die Volksinitiativen «Anti-Offroader» (zurückgezogen) oder «1:12» vom Bannstrahl der Gerichte gefährdet, da sie gegen unter Umständen nur sehr schwer kündbaren völkerrechtlichen Verträgen (WTO-Abkommen) verstossen beziehungsweise einer allgemeinen grundrechtlichen Überprüfung gemäss Art. 36 BV nicht standhalten dürften: So haben sich bereits verschiedene Gutachter dahingehend geäussert, dass die 1:12-Initiative in ihren Augen auf Grund des Automatismus und der «fehlenden Verhältnismässigkeit» die Wirtschaftsfreiheit verletzen würde.

Überhaupt ist die Frage, was Naturrecht ist und was damit passiert, wenn es durch Positivierung und Kodifikation in die Niederungen des politischen Gesetzgebungsverfahrens geholt wird, weitgehend ungeklärt. Diese rechtstheoretische Frage kann natürlich nur unter der Prämisse gestellt werden, dass man die Rechtswissenschaften und damit auch das öffentliche Recht nicht einfach als mehr oder weniger ausgeklügelte Spezialform aristotelischer «Rhetorik» versteht, sondern als eigenständiges soziales System. Gerade bei einem Naturrechtsverständnis, welches sich aus reli-

giösen oder moralischen Ideenwelten nährt, stellt sich nämlich folgendes Dilemma: Ist starres Recht in einer multikulturellen, werterelativistischen Zeit nicht höchst problematisch? Ist Naturrecht mit modernistischem, progressivem Gedankengut zu vereinbaren oder zeugt es nicht von Wertekonservatismus? Und wie steht es mit der Versuchung jeder Generation, Zeitgeistiges und Profan-Faktisches in die metaphysischen Sphären des Naturrechts zu hieven? Dass uns Kley mit historischer Akribie diese im alltäglichen politischen Geplänkel vergessenen Debatten in Erinnerung ruft, ist ein grosser, bleibender Verdienst.

An dieser Stelle sei noch am Rande bemerkt: Die Frage, wer überhaupt mittels politischem System auf das Recht (vor allem auf das hoheitliche und mit staatlicher Gewalt durchsetzbare Verwaltungsrecht) Einfluss nehmen darf und ob dem Staat darin übersystemische, absolut geltende Grenzen gesetzt sind (wie durch Gott, Natur oder durch eine Ethik der «Ideen»), wurde gerade im Frühchristentum häufig gestellt: Hier manifestierte sich das Problem für die (noch minoritäre) Ecclesia in der Schwierigkeit, wie mit dem unchristlichen Römischen Recht und der feindlichen kaiserlichen Verwaltung umzugehen sei. Besonders, wenn dieses Recht mit den göttlichen, also gar «über-naturrechtlichen» christlichen Geboten («*lex aeterna*») im Konflikt stand: Darauf antwortet, um nur wenige Beispiele zu erwähnen, Paulus mit seiner berühmten «staatsrechtlichen» Römerbrief-Passage in Röm. 13, 1-7 («Jeder Mensch soll sich den übergeordneten Gewalten unterordnen. Denn es gibt keine [Regierungs] gewalt ausser von Gott; die bestehenden aber sind von Gott eingesetzt...)» aber auch mit der kritischeren Äusserung in 1 Kor. 6, 1-8 («Wie kann jemand von euch wagen, wenn er einen Streit hat mit einem andern, sein Recht zu suchen vor den Ungerechten und nicht vor den Heiligen?...»), wo er in wichtigen Belangen eine «innerchristliche» Streitbeilegung gegenüber den heidnisch-staatlichen Zivil- und Strafgerichten bevorzugt und so eine Paralleljustiz fordert. In diesem Zusammenhang darf auch Mk. 7, 1–13 (…«Ihr gebt Gottes Gebot preis und haltet euch an die Überlieferung der Menschen.»…) nicht vergessen gehen.

Die Grossdebatte um Naturrecht, mehr oder weniger starrem Völkerrecht und damit verbunden um das Institut der Verfassungsgerichtsbarkeit wird mit unverminderter Aktualität, in immer neuen Ausformungen, weitergeführt werden. Und auch dann wird, nicht zuletzt dank Kleys rechtshistorischen Leistungen, das Bonmot gelten: Keine Zukunft ohne Vergangenheit.

Luca Cirigliano ist Bezirksrichter und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Völkerrecht und ausländisches Verfassungsrecht UZH (luca.cirigliano@rwi.uzh.ch).

[1] Andreas Kley, Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2011.

[2] Andreas Kley, Wer schützt die Demokratie vor den Demokraten?, in: Schweizer Monatshefte Nr. 974, Dezember 2009, S. 7 f.

[3] Zur aktuellsten nationalrätlichen Debatte und weiteren Hinweisen vgl. Markus Schefer, Einführung zur Schwerpunktausgabe «Verfassungsgerichtsbarkeit», in: Jusletter 12. September 2011.

[4] Ulf Lindenfalk, The Creation oft Jus Cogens – Making Sense oft Article 53 oft the Vienna Convention, in: ZaöRV 71 (2011), S. 359 ff.

[5] Martin Schubarth, Verfassungsgerichtsbarkeit, Bern 2011.

[6] Dieter Simon, Alle Quixe sind Quaxe – Aristoteles und die juristische Argumentation, in: Juristen-Zeitung, 14/2011, S. 697 ff.

[7] Zu den spezifischen materiellen und formellen Auswirkungen der christlichen Naturrechtslehre vergleiche statt vieler Alexander Hollerbach, Das christliche Naturrecht im Zusammenhang des allgemeinen Naturrechtsdenkens, in: Franz Böckle (Hrsg.), Naturrecht