

Als Staatsrechtslehrer im Ständerat: Erinnerungen an die Verfassungsreform 1999¹

René Rhinow | *Staatsrechtler haben bei der Verfassungsreform eine besondere Rolle gespielt, da verfassungsrechtliche Kenntnisse von grosser Bedeutung waren. Verfassungsrecht und Verfassungspolitik waren nicht immer leicht auseinanderzuhalten, was der Begriff der Nachführung oft verschleierte. In einzelnen Bereichen war das Gewicht der beteiligten Staatsrechtler besonders stark. Diese konnten auch oft eine Brückenfunktion zwischen Parlament und Bundesrat ausüben. Wichtig war zudem, dass bei vielen Parlamentarierinnen und Parlamentariern ein staatspolitisches Bewusstsein vorlag, das den fruchtbaren Dialog erst ermöglicht hat.*

Inhaltsübersicht

- 1 Zur Situation eines Rechtsprofessors im Parlament
- 2 Vom besonderen Verhältnis von Verfassungsrecht und Politik
- 3 Vom besonderen Gewicht der Staatsrechtler
- 4 Von der Brückenfunktion des Staatsrechtlers als Politiker

1 Zur Situation eines Rechtsprofessors im Parlament

Heute sitzen kaum noch *Rechtsprofessoren in der Bundesversammlung*, jedenfalls keine des öffentlichen Rechts, im Gegensatz zur zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts. Ich denke etwa an meinen verehrten Lehrer Max Imboden, der in den 1960er-Jahren für einige wenige Jahre im Nationalrat sass, den Berner Staatsrechtler und langjährigen Nationalrat Richard Bäumlin, an die Zivilrechtler Jean Guinand aus Neuenburg, der vom Nationalrat ans Bundesgericht wechselte, und Gilles Petitpierre aus Genf, mit dem ich mich politisch sehr verbunden fühlte und der zuerst Mitglied des Nationalrates und dann, mit mir zusammen, Mitglied des Ständerates war. Grosses Gewicht kam dem unserer Generation wohl-bekanntem und verehrten Staatsrechtler Jean-François Aubert zu, auch er aus Neuenburg: Er sass zuerst im Nationalrat und dann bis zu meinem Eintritt 1987 im Ständerat – wir lösten uns ab. Schliesslich hatte ich einen engen Kontakt mit zwei Berufskollegen des öffentlichen Rechts im Ständerat: Riccardo Jagmetti aus Zürich und Ueli Zimmerli aus Bern. Zusammen mit Gilles Petitpierre bildeten wir ein *quattro infernale*, das in der Regel am gleichen Strick zog und so das eine oder andere in der *chambre de réflexion* bewirken konnte.

Dann möchte ich auf den banalen Umstand hinweisen, dass *niemand wegen seines Berufs als Rechtsprofessor in das Parlament gewählt wird*, eher trotzdem! Das Volk wählt, jedenfalls in Majorzwahlen, Persönlichkeiten, die ihren politischen Fähigkeitsausweis erst erwerben und in Wahlkämpfen unter Beweis stellen müssen, wobei der parteipolitischen Zugehörigkeit eine grössere oder klei-

nere Rolle zukommen kann. Im Parlament selbst gilt das gleiche Gesetz: Ein Rechtsprofessor muss sich ganz besonders darum bemühen, von den Kollegen und Kolleginnen als einer von ihnen, als gleichwertig und gleichberechtigt, akzeptiert zu werden. Wohl wird das besondere Sachwissen des Staatsrechtlers im Allgemeinen anerkannt, doch eigentlich nur dann, wenn es mit Zurückhaltung und Augenmass eingebracht wird. Nimmt der Professor eine pointierte parteipolitische Rolle ein, wie das etwa bei Richard Bäumlin der Fall war, verliert er jeden juristischen Bonus. Wirkt er belehrend, so stösst er unabhängig von der Qualität seiner Interventionen auf Ablehnung, was Max Imboden, der von 1965 bis 1967 im Nationalrat (und vorher im Basler Grossen Rat) sass, sehr getroffen haben soll.

Eine besondere Problematik kann zudem das *Verhältnis der Professoren zu anderen Juristen*, namentlich zu Rechtsanwälten, im Parlament, seinen Kommissionen und in der Fraktion darstellen. Diese verfügten damals kaum über vertiefte Kenntnisse des Verfassungsrechts und der Gesetzgebungsmethodik und sind unter Umständen auf theoretischen Grundlagen sitzen geblieben, die Jahrzehnte zurückliegen. So musste ich mich oft mit Juristen und ihren veralteten Vorstellungen auseinandersetzen, etwa wenn es um die Bedeutung der EMRK oder des Völkerrechts allgemein, um die Schranken der Grundrechte oder das Verhältnis von öffentlichem Recht und Privatrecht ging. Dies traf ganz besonders auch für den Verfassungsprozess zu. Welcher Anwalt hat sich schon nach seinem Studium mit Verfassungsfragen befasst? Für die anderen Parlamentsmitglieder war dies eher eine verwirliche Angelegenheit – wem sollten sie glauben? Uneinige Juristen und Juristinnen im Parlament sind natürlich auch eine willkommene Gelegenheit, sich um rechtsstaatliche Anliegen zu füttern oder gar sich über die Juristerei zu mokieren...

Trotzdem meine ich, dass es *für das Parlament einen Gewinn* darstellt – darstellen würde –, wenn ihm Rechtsprofessoren angehören. Dies vor allem in vierfacher Hinsicht:

- *Einmal* vermögen Rechtsprofessoren wichtige Aspekte der *Rechtspflege*, verstanden als Pflege des Rechts im Rahmen einer sauberen Rechtsetzung, einzubringen. Ich zähle dazu etwa das Bemühen um Klarheit des Normtextes, um eine kongruente Begrifflichkeit und um die Einordnung des Gesetzes in das Normgefüge – alles Anliegen, die bei Politikern sonst eher zu kurz kommen.
- *Zweitens* können Rechtsprofessoren auf fundierte Weise Argumente des Bundesrates überprüfen, die sich auf die *Verfassungsmässigkeit* einer Vorlage, insbesondere der Völkerrechts- und Grundrechtskonformität oder der Kompe-

- tenzlage im Verhältnis Bund–Kantone beziehen. Dies war im Prozess der Verfassungsreform besonders wichtig.
- *Drittens* sind sie in der Lage, gegenüber dem Bundesrat für die *Rechte des Parlamentes* einzustehen, wenn dieser dessen Zuständigkeit bezweifelt oder verneint.
 - Schliesslich können sie im Rahmen der Oberaufsicht der Bundesversammlung über die Bundesgerichte wertvolle Beiträge liefern.

2 Vom besonderen Verhältnis von Verfassungsrecht und Politik

Bei der Verfassungsreform spielten die rechtlichen, insbesondere die *verfassungsrechtlichen Vorkenntnisse* eine grosse Rolle. Das Parlament war grundlegend auf die umfassenden Vorarbeiten der Verwaltung und der Experten angewiesen. Dies führte zu einer sehr starken Stellung des Bundesrates im parlamentarischen Prozess, erst recht, weil der Bundesrat stets begleitet war von seinen Experten, die mit Professorenstatus antraten, wie Prof. Koller, Prof. Mader und Prof. Ehrenzeller. Es ist aber zu bedenken, dass der Verfassungsrevisionsprozess nicht typisch war für das allgemeine Verhältnis von Recht und Politik, denn hier kam dem geltenden Recht eine ausserordentlich grosse Bedeutung zu. Wir Rechtsprofessoren im Parlament konnten einerseits den Bundesrat unterstützen und wichtigen Anliegen zum Durchbruch verhelfen, andererseits aber auch Gegenpositionen vertreten, die sonst wohl keine Chancen gehabt hätten. Wir übten damit eine Doppelrolle aus, indem wir als Juristen die rechtlichen Argumente der Verwaltung kritisch unter die Lupe nahmen und als Politiker für die uns richtig scheinende Lösung eintraten. Ich nenne einige Beispiele.

Das Konzept der *Nachführung*: Die Vorgeschichte dieses Begriffs ist bekannt (Rhinow 1999). Im Verlaufe der parlamentarischen Arbeit erwies es sich rasch, dass die Reform nicht auf eine eigentliche Nachführung der alten Bundesverfassung beschränkt werden konnte und sollte. Die dahinter stehende Vorstellung, es könne so «nur» neu, verständlich, übersichtlich und zeitgemäss formuliert werden, was ohnehin schon gilt, war zu eng. Denn das angestrebte «Entschlacken, Lückenfüllen, Vervollständigen, Anreichern» (alles Begriffe, die der Bundesrat verwendet hat) ist mit verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Wertungen verbunden, die unter Umständen weit über die eigentliche Nachführung hinausgehen: Ich habe immer wieder betont, dass Nachführung mehr ist als blosser Nachführung. Auf Antrag der Verfassungskommission des Ständerates ist denn auch der Titel des Bundesbeschlusses vom 18. Dezember 1998 abgeändert worden: statt «nachgeführte» Bundesverfassung heisst es «neue» Bundesverfassung.

Persönlich habe ich immer von *Aktualisierung* gesprochen. Der Kampf um das Konzept war ein politischer und ein rechtlicher: *Politisch*, weil sich das Parlament nicht mit einer buchhalterischen Aufgabe begnügen, sondern auch neue Aspekte einbringen wollte, mit denen die Verfassung vor dem Volk zu «verkaufen» war. In rechtlicher Hinsicht brachten aber die Juristen das Bewusstsein ein, dass jede Änderung des Wortlauts einer Norm tendenziell auch eine Inhaltsveränderung in der Zeit mit sich bringen kann.

Man kann etwas vereinfacht die Schlussfolgerung ziehen, dass das Projekt Verfassungsreform *ohne das Nachführungskonzept nicht gelungen* wäre – doch mit der Beschränkung auf die blosser Nachführung und ohne die konsensfähigen Neuerungen *auch nicht...*

Verfassungspolitik und Verfassungsrecht stiessen oft bei sog. *symbolischen Normen oder Appellnormen* aufeinander. Ich denke etwa an die Präambel, die Zweckbestimmung, die Verpflichtungsklausel von Artikel 6 BV, die Sozialnormen etc. Hier wiesen die Juristen auf die beschränkte Tragweite, ja die mangelnde Justiziabilität solcher Bestimmungen hin, während die Politiker grossen Wert auf solche Bekenntnisse legten.

3 Vom besonderen Gewicht der Staatsrechtler

In einzelnen Bereichen erwies sich das Gewicht der beteiligten Staatsrechtler als besonders stark. Dies gilt einmal für das Organisationsrecht, beim gegenseitigen Verhältnis von Parlament und Regierung. Hier bildeten die Juristen «als Politiker» den Motor für rechtsstaatliche Verbesserungen und für eine Stärkung des Parlaments:

- Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang einmal die Klärung des *verfassungsrechtlich gebotenen Inhaltes des Gesetzes* und damit die *materielle Zuständigkeit des demokratischen Gesetzgebers*. Artikel 164 BV verankert einen weitgehenden Gesetzes- und damit Parlamentsvorbehalt: Alle wichtigen und grundlegenden Fragen sind durch das Gesetz und damit durch das Parlament unter Vorbehalt des Referendumsrechts zu regeln; der Bundesrat darf nur in diesem Rahmen handeln.
- Zweites Beispiel ist die Kompetenzverteilung ausserhalb der Gesetzgebung: Das Parlament ist nicht nur oberstes Organ im Bereich der Gesetzgebung, sondern auch *zuständig für alle wichtigen Fragen ausserhalb der Gesetzgebung*. Die neue Bundesverfassung macht klar, dass eine strikte Aufteilung der staatlichen Funktionen auf die verschiedenen obersten Staatsorgane den Realitäten des modernen Staates nicht Rechnung tragen kann. Die grundlegenden staatlichen Funktionen – Gesetzgebung, Einzelakte, Finanzgewalt, Wahlen,

- Staatsleitung, Planung, Aussenpolitik – werden von Parlament und Regierung gemeinsam wahrgenommen, wobei Teilfunktionen klar zugewiesen bleiben. Kriterium der Kompetenzzuweisung ist in erster Linie die Wichtigkeit einer Regelung oder eines Entscheides. Je wichtiger dieser erscheint, desto höhere Anforderungen sind an die demokratische Legitimation zu stellen.
- Weitere Beispiele sind etwa die Befugnis der Bundesversammlung, auf den *Zuständigkeitsbereich des Bundesrates einzuwirken*, und die *umfassenden Informationsrechte* gegenüber Regierung und Verwaltung.
 - Es gab auch andere Bereiche, wo die Juristen eher dominant waren und die Beratungen in den Kommissionen einem wissenschaftlichen Seminar glichen. Dies trifft etwa zu bei den *Schranken der Grundrechte* oder dem für die Schweiz geltenden *Völkerrecht*. Oder wenn es darum ging, die Bundeskompetenzen den uns gewohnten Kategorien zuzuweisen. Auch beim Verfassungspaket Justiz gab es viele Aspekte, bei denen sich die Nicht-Juristen eher überfordert vorkamen. Umgekehrt dominierte die Politik bei den Aufgabennormen und dem Verhältnis von Bund und Kantonen. Und natürlich vor allem auch bei der Frage der Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit.

Schwierig wurde es, wenn es galt, das *ungeschriebene Verfassungsrecht* in geschriebenes Recht zu kleiden. Für Nicht-Juristen ist dies ohnehin eine schwierige Kategorie, da die Vorstellung eines Verfassungsrechts, das nie das Verfahren einer Verfassungsrevision durchlaufen hat, verdächtig, ja fremd erscheint. Und hier gibt es ja auch fließende Grenzen – das sich im Fluss befindliche Richterrecht kann oft nicht mit hinreichender Bestimmtheit normiert werden. Recht und Politik überschneiden sich, etwa beim Streikrecht. Hier – wie anderorts – erschien das in der Praxis geltende Recht für die Nicht-Juristen als Rechtsänderung oder galt dessen Positivierung als politisches Kampffeld. Überhaupt empfanden viele Parlamentarier das ihnen unbekannt geltende nationale und relevante internationale Recht als Revolution. Diese Erscheinung war allerdings bei Juristen und Nicht-Juristen anzutreffen.

4 Von der Brückenfunktion des Staatsrechtlers als Politiker

Mit der Aufgabe der Aktualisierung des bereits geltenden Verfassungsrechts stand naturgemäss eine vorwiegend juristisch geprägte Aufgabe im Vordergrund. Trotzdem handelte er sich um einen politischen Prozess. Da der Bundesrat, allen voran Bundesrat Koller, mit der geballten Expertenmacht im Parlament auftrat, sah sich das Parlament oft in einer schwierigen Situation. Als Verfassungsrechtler konnte ich zusammen mit meinen Kollegen in dem Sinne eine *Brückenfunktion* ausüben, als ich einerseits im Parlament Verständnis für die bundesrätlichen

Vorschläge wecken konnte, andererseits aber gegenüber der Exekutive auch andere staatsrechtlich fundierte Lösungsvorschläge einzubringen vermochte, die insbesondere auch die Kompetenzen der Bundesversammlung besser gewahrt oder sogar ausgebaut haben. Generell darf man schliessen, dass der *Einfluss* des Staatsrechtlers bei der Verfassungsreform sicher *grösser* war als bei anderen politischen Geschäften, und dies in der Fraktion, in den Kommissionssitzungen und im Parlamentsplenium. Doch letztlich hängt dieser Einfluss immer auch oder sogar massgeblich von der Persönlichkeit des Amtsträgers ab.

Von grosser Bedeutung dürfte auch gewesen sein, dass zu jener Zeit der Staatspolitik, der Auseinandersetzung mit den Grundwerten unseres Gemeinwesens, mit der Weiterentwicklung von Rechtsstaat, Demokratie und Bundesstaat, ein erheblich grösseres Gewicht beigemessen wurde, als dies heute der Fall ist. So fanden wir bei vielen Parlamentskollegen ein staatspolitisches Bewusstsein vor, das den fruchtbaren Dialog überhaupt erst ermöglicht hat. Ich wage mir nicht vorzustellen, wie ein solcher Prozess heute zu bewältigen wäre...

René Rhinow, Prof. Dr. iur. em. Ordinarius für öffentliches Recht an der Universität Basel, Ständerat 1987–1999, Ständeratspräsident 1999, Liestal, E-Mail: rene.rhinow@gmail.com

Anmerkung

- 1 Ich habe meine subjektiven Erfahrungen und Erkenntnisse als Rechtsprofessor im Ständerat in verschiedenen Vorträgen und Publikationen dargelegt (z. B.: Rhinow, René, Über den Werdegang der Bundesverfassung 1999 aus der Sicht eines Beteiligten, in: *Basler Juristische Mitteilungen* Nr. 3 Juni 1999, S. 117–129; Rhinow, René / Graf, Martin, 2009, Verfassungsreform im Zusammenspiel von Bundesversammlung und Bundesrat, in: Kreis, Georg (Hrsg.), Erprobt und entwicklungsfähig. Zehn Jahre neue Bundesverfassung, Zürich, Verlag NZZ, S. 111–131; Rhinow, René, 2011, Sieben persönliche Stellungnahmen von schweizerischen Staatsrechtslehrern zum Verhältnis zwischen Staatsrechtslehre und Politik, insbesondere zu politischen Aufrufen der Staatsrechtslehrer und lehrerinnen, *Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*, H. 1, S. 45–47.) Der nachfolgende Text lehnt sich teilweise an diese Publikationen an.

Literaturverzeichnis

Rhinow, René, 1999, Zur Aktualisierung der Bundesverfassung, oder: Nachführung ist mehr als Nachführung, in: Sitter-Liver, Beat (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung: Die Schweiz im globalen Kontext, Freiburg, Universitätsverlag.

Résumé

Les experts en droit public ont joué un rôle particulier dans le cadre de la réforme constitutionnelle. En effet, le projet ayant été défini seulement comme une mise à jour, il n'a pas toujours été facile de distinguer droit et politique constitutionnels. En plus d'apporter une contribution importante dans certains domaines, les experts en droit public ont souvent servi de ponts entre le Parlement et le Conseil fédéral. Or, ces échanges ont pu être très constructifs du fait que de nombreux parlementaires se sont sentis interpellés par les questions de droit public.