

Die neue Kantonsverfassung und die Gerichte

1. Ich bin als Vertreterin des Appellationsgerichts Basel-Stadt und der Basler Gerichte eingeladen, an diesem Feiertag zu Ihnen zu sprechen. Als Exponentin der sogenannten dritten Staatsgewalt bietet es sich an, zum Thema der Gewaltenteilung ein paar Betrachtungen anzustellen. Der Grundsatz einer durchgehenden Gewaltenteilung wird in der neuen Verfassung explizit erwähnt: § 69 bestimmt, dass sich die Organisation der Behörden nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung zu richten habe. Keine Behörde übe staatliche Macht unkontrolliert und unbegrenzt aus. Keine Behörde darf ohne verfassungsrechtliche Kompetenz in den durch Verfassung oder Gesetz festgelegten Zuständigkeitsbereich einer anderen Behörde einwirken. In der alten Kantonsverfassung war in § 8 einzig festgehalten, dass die vollziehende (Exekutive) und die richterliche Gewalt grundsätzlich getrennt seien. Neue wie alte Kantonsverfassung stehen in der Tradition aller Verfassungsstaaten, für welche im bedeutsamsten Dokument der bürgerlichen Freiheit, der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 definiert ist: „Eine Gemeinschaft, in der die Gewaltentrennung nicht verwirklicht ist, entbehrt der Verfassung.“ Max Imboden, der grosse Basler Staatsrechtslehrer, hat in vielen seiner Schriften das Thema näher beleuchtet und insbesondere Gewaltentrennung als ein Grundproblem unserer Zeit bezeichnet. Dies war 1965; daran hat sich aber nichts geändert! Er hat herausgearbeitet, was die Funktionen dieses Prinzips sind. Zwei seien hier herausgegriffen, modern ausgedrückt - checks & balances - : Zum einen will die Gewaltentrennung stabile Verhältnisse gewährleisten. Zitat Imboden: „Sie ist darauf angelegt, ein Gleichgewicht der sichtbaren Staatsgewalten zu begründen. Sie will die Träger der staatlichen Kompetenzen in einen Zustand gesicherten Einvernehmens bringen“. Dies wäre der Aspekt der Balances. Als Zweites will die Teilungslehre das Staatsgefüge gliedern und formen und setzt feste Schranken gegen eine Zusammenballung der Kräfte. Dies wäre der Aspekt der Checks. Die Unterscheidung der Staatsgewalt in Gesetzgeber, rechtsanwendende Exekutive und Justiz führt zu dieser wünschbaren Differenzierung und Aufgliederung des Staatsgefüges.

Diese Differenzierung der Zuständigkeiten ist in der neuen Verfassung vorangetrieben worden: In der neuen Verfassung wird eine Verfassungsgerichtsbarkeit eingeführt. Nach der alten Kantonsverfassung war das Appellationsgericht nur ganz partiell als Verfassungsgericht tätig, nämlich um über die Zulässigkeit von Volksinitiativen zu urteilen. Neu ist eine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit eingesetzt: Das Appellationsgericht als Verfassungsgericht soll z.B. Erlasse wie Verordnungen des Regierungsrates auf ihre Übereinstimmung mit dem kantonalen und dem Bundesverfassungsrecht überprüfen können und dies direkt unmittelbar an die Veröffentlichung des Erlasses im Kantonsblatt auf Rekurs hin, ohne dass dieser Erlass schon in einem konkreten Einzelfall zur Anwendung gekommen wäre. Es wird also eine sogenannte abstrakte Normenkontrolle eingeführt. Allerdings muss diese sehr weitgehende richterliche Kompetenz auch ihre Schranken haben: Gesetze und die kantonale Verfassung selber können nicht auf diesem direkten Weg vors Verfassungsgericht gezogen werden (§ 116 neue Kantons-

verfassung). Damit ist dem oben geschilderten Gedanken von checks and balances wiederum Nachachtung verschafft worden: Die richterliche Gewalt kann nicht den Gesetzgeber überprüfen, sondern nur die Erlasse der dem Gesetzgeber nachgeordneten Instanzen (der Verwaltung, Regierungsrat). Beim Gesetzgeber bleibt es dabei – wie dies schon für die alte Verfassung gegolten hat – dass nur in einem konkreten Anwendungsfall das Gesetz auf seine Verfassungsmässigkeit überprüft wird. Die neue Kantonsverfassung hat also das Kräfteverhältnis zwischen Exekutive und Gerichtsbarkeit partiell neu definiert.

2. Wie kam es zu dieser Neudefinition der Kräfteverhältnisse?

In diesem Zusammenhang sei ein Blick über die Kantons Grenzen hinaus geworfen, nämlich auf die angeregten Diskussionen in Italien um eine neue Staatsverfassung. Paradoxerweise waren die Promoter der neuen Verfassung die Kreise von Mitte rechts (Konservative), die Verfechter eines Beibehaltens der alten Verfassung, die Linksliberalen (progressive Kräfte)! Die Debatte um das Für und Dawider war daher besonders illustrativ: z.B. wurde das Argument, dass eine Verfassung als solche einfach veraltet und so oder so durch eine neue einmal zu ersetzen sei, von den Staatsrechtlern und jetzt auch vom Volk, klar verworfen. Italienische Politexperten haben festgehalten: Entscheidend für die Notwendigkeit einer neuen Verfassung sei vielmehr, ob die Staatsgewalten noch im Gleichgewicht stehen oder eben nicht mehr. Zu prüfen ist dann auch, ob bei der Änderung der gesetzlichen Regeln oder gar bei der Änderung einer Verfassung eine demokratische Legitimation erreicht wird. Änderungen dürfen nicht einfach parteipolitisch motiviert sein (wie nun in Italien), sie müssten von einem breiten Teil aller politischen Parteien mitgetragen werden. Eine Änderung der Verfassung – in unserem Fall der Kantonsverfassung – ist kein Feld für Parteistrategen oder ein Parteiprogramm. Vielmehr sind die stabilen Kräfteverhältnisse zu finden und dies gelingt nur mit der Einbindung der politischen Kräfte. Dies hat die Suche nach dem kleinsten gemeinsamen Nenner zur Folge. Manch ein Stimmbürger mag dieses Vorgehen als zu wenig visionär, mutig, wegweisend empfinden. Es liegt aber, wie oben ausgeführt, in der Funktion einer Verfassung, ob nun geändert oder nicht, dass sie ein stabiles Kräftegleichgewicht schaffen soll. In unserem Fall war mit der Einbindung aller politischen Kräfte im Verfassungsrat und durch das gründliche Ausdiskutieren der Positionen in jenem Rahmen sowie der anschliessenden Volksabstimmung gewährleistet, dass am Ende ein Kräftegleichgewicht, gefunden werden konnte. (Übrigens denkt Italien jetzt daran, auch einen derartigen Verfassungsrat zu wählen!)

3. Ein Blick auf die Auswirkungen für die Gerichte

In der Anwendungsphase wird sich manch Problem für die dritte Gewalt neu stellen bzw. es wird sich ein Trend, der in den vergangenen Jahrzehnten eingesetzt hat, sich weiter fortsetzen: Das Appellationsgericht als Verwaltungsgericht und neu auch als Verfassungsgericht wird im Kräftespiel gegenüber Verwaltung und dem Grossen Rat formal und inhaltlich gestärkt sein. Anfangs des letzten Jahrhunderts war man gerade dieser richterlichen Funktion gegenüber ausgesprochen skeptisch eingestellt: Im Ratschlag

zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege von 1922 war noch ausgeführt worden, es sei bei unseren kleinen Verhältnissen richtiger, wenn die eigentliche Staatsrechtspflege einem Gericht vorbehalten bleibe, das den politischen Kämpfen des Gemeinwesens fern stehe, man dachte also an das Bundesgericht. Mit anderen Worten, es herrschte die Angst vor, dass sich ein kantonales Verwaltungsgericht oder gar Verfassungsgericht zu sehr politischem Druck ausgesetzt sähe: Ein missliebiger Entscheid des Verwaltungsgerichts/ Verfassungsgerichts könnte zu Gegenaktionen des Regierungsrates, des grossen Rates (z.B. in der Budgetdiskussion) führen. Durch angepasste Entscheide werde ein Verwaltungsgericht/Verfassungsgericht dem vorbeugen wollen. Die Entwicklung im kantonalen Rahmen hat nun allerdings gezeigt, dass diese Gefahren etwas überschätzt worden sind. Das Appellationsgericht als Verwaltungsgericht hat seit Jahrzehnten Erfahrungen gesammelt und spezielle Spielregeln entwickelt: Nebst einer kontinuierlichen Ausdehnung der Bereiche, welche Verfügungen oder eben Erlasse der gerichtlichen Kontrolle überhaupt unterliegen, hat auch die inhaltliche Kontrollmöglichkeit (die sogenannte Kognition) sich stets ausgedehnt: Das Gericht kann in verschiedenen Bereichen frei prüfen, ob die Verwaltung/der Verordnungsgeber richtig vorgeht. Um allerdings gerade dem Gewaltenteilungsaspekt doch auch Rechnung zu tragen, wird in bestimmten Bereichen das eigene Ermessen des Gerichts nicht an dasjenige der Verwaltung gesetzt (und damit quasi die Verwaltung übergangen). Wann nun im Einzelfall das Gericht frei einschreitet oder wann es sich zurückhält, dazu gibt es eine ganze Palette von Kriterien, Zwischenstufen, Zwischenlösungen. In der richtigen Erkenntnis, dass der Justiz Grenzen gesetzt sind und sein müssen, bemüht sich der Richter/die Richterin um eine Art Selbstbeschränkung. Entschärft werden könnte das Problem, wenn der Gesetzgeber mit besonders sorgfältigen Formulierungen dazu beiträgt, dass der Spielraum für das anwendende Gericht klar definiert wird. Problematisch und nicht ganz selten ist allerdings die Tendenz des Gesetzgebers, bei politisch brisanten Fragen eine Art Delegation der Verantwortung an das Gericht vorzunehmen, indem er selber die Abgrenzungen nicht präzise formuliert und einfach statuiert, das Gericht habe dann im Einzelfall die Frage der Angemessenheit zu prüfen (so z.B. bei Fragen rund um Abbruch und Zweckentfremdung von Wohnraum oder in Fragen des Denkmalschutzes). Im letzteren Bereich hat denn auch die komplizierte Rechtssprechung des Verwaltungsgerichts eingesetzt, wonach es dieses zwar grundsätzlich als seine Aufgabe betrachtet, Begriffe wie „Denkmal“ im Einzelfall auszulegen und zu konkretisieren. Es will aber auch den Fachinstanzen, die in der Verwaltung wirken, ihren Raum belassen. Das Mass der Zurückhaltung als Gericht hängt davon ab, in welchem Umfang ein bestimmtes Fachwissen/ Fachkenntnisse den Entscheid prägen. Die Zurückhaltung bei der Beurteilung von Fragen technischer oder kunstgeschichtlicher, architekturhistorischer Natur ist grösser als z.B. bei der Behandlung ästhetischer Fragen. Diese Abgrenzungskriterien zeigen das – angestrengte - Bemühen des Verwaltungsgerichts um die Einhaltung richterlicher Spielregeln in einem Bereich, der den Gerichten von der Politik zugespielt worden ist. Die Rechtsprechung wird aber immer nach anderen Regeln funktionieren als es ein Grosser Rat (die Legislative) oder die Exekutive tun: Die Justiz wird Interessen abwägen, Grundrechte und Verfassungsgrundsätze beachten, im Einzelfall ei-

nen gerechten Ausgleich zu finden versuchen und nicht auf das politisch Wünschbare, Machbare, Finanzierbare Rücksicht nehmen können oder dürfen. Nur so ist das Kräfte-spiel zwischen den verschiedenen Gewalten gewährleistet. Würden alle Staatsgewalten nach denselben Regeln funktionieren, so führte dies zu der von Imboden geschilderten Zusammenballung der Kräfte und schliesslich zur Auflösung der Strukturen. Dazu ein Zitat des antiken Politexperten Aristoteles: „Ein Staat, der immer mehr eins wird, ist schliesslich überhaupt kein Staat mehr.“

(Aristoteles, Politik).

Die neue Kantonsverfassung, die wir heute in Kraft setzen, bekennt sich zur Differenzierung der Gewalten und den damit verbundenen Kontrollmechanismen.

Dr. Marie-Louise Stamm, Appellationsgerichtspräsidentin

Basel, 13. Juli 2006