

Vortrag Helmut Hoch, LI, 5. Juni 90

Die Problematik der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie am Beispiel des Staatsgerichtshofskandals

1. Einleitung

Die Affäre um das Kunsthaus und später um den Staatsgerichtshof ist von zentraler Bedeutung für das Verständnis der politischen Entwicklung in Liechtenstein in den 80-er Jahren. Ohne den Kunsthausfall gäbe es heute in Liechtenstein zweifellos keine Überparteiliche Liste, und auch für die Entstehung der Freien Liste gab der Kunsthauskandal einen wichtigen Anstoss. Am Widerstand gegen das Kunsthaus kristallisierte sich das Aufbegehren gegen die Gigantomanie einer selbstgefälligen politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Elite in Liechtenstein. Mit der Ausweitung zum Staatsgerichtshofsskandal geriet die ganz Affäre auch immer mehr zum Prüfstein für die Glaubwürdigkeit unseres Rechtsstaats überhaupt, wurden doch praktisch alle Gerichtsinstanzen in diesem Fall einbezogen: Der ganze verwaltungsrechtliche Instanzenzug bis zur Verwaltungsbeschwerdeinstanz, der strafrechtliche bis zum Obersten Gerichtshof, die Staatsanwaltschaft und schliesslich und insbesondere unser Verfassungsgericht, der Staatsgerichtshof, wurden einer noch nie dagewesenen Bewährungsprobe ausgesetzt. Dabei wurden einerseits die spezifischen Probleme und auch die Grenzen der Rechtsstaatlichkeit in einem Kleinstaat deutlich. Auf der anderen Seite wurden aber auch weltanschaulich-ideologische Fragen aufgeworfen, welche von grundlegender Bedeutung für jeden Rechtsstaat sind.

Im Rahmen dieses Referates möchte ich am konkreten Beispiel Staatsgerichtshofskandal einige spezifische Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit in einem demokratischen Staatswesen im allgemeinen und im Kleinstaat Liechtenstein im besonderen herausarbeiten.

Trotz der thematischen Beschränkung des Referats erscheint es mir notwendig, zunächst einen kurzen chronologischen Abriss des Verlaufs des Kunsthaus- bzw. Staatsgerichtshofskandals zu geben. Ich habe wohlweislich darauf verzichtet, eine Gesamtbilanz der Kunsthausaffäre und des Staatsgerichtshofsskandals ziehen zu wollen. Das Thema ist mir in all seine Verästelungen eigentlich immer noch zu komplex, und viele Details sind trotz umfangreicher Gerichtsverfahren, trotz Seeger-Bericht und dem Drehbuch der Kunsthausinitianten immer noch nicht richtig geklärt; über manches liegen nach wie vor widersprüchliche Versionen vor.

Ich möchte mich im Rahmen meines Referates denn auch, wie gesagt, auf die eigentliche Staatsgerichtshofaffäre beschränken. Meines Erachtens kann es an dieser Stelle auch nicht darum gehen, primär die persönliche Verantwortlichkeit von Erich Seeger in diesem Skandal zu thematisieren. Gewissermassen als Arbeitshypothese, über die dann auch im Anschluss an mein Referat noch diskutiert werden kann, gehe ich im übrigen davon aus, dass Erich Seeger bei aller moralischer, politischer und juristischer Fragwürdigkeit seines Verhaltens im Rahmen der Staatsgerichtshofaffäre doch nicht einfach die opportunistische Marionette der Kunsthauslobby gewesen ist, für welche auch ich ihn lange und ohne irgendwelche Einschränkung gehalten habe.

Ich gehe davon aus, dass Seeger ebenso wie seine Gegenspieler im Staatsgerichtshof von seiner Sache überzeugt war und sich letztlich wie diese im Recht glaubte. Weiter

gehe ich davon aus, dass der Staatsgerichtshofskandal bei allen persönlichen Differenzen auch und vielleicht vorrangig in einer heftigen ideologisch-weltanschaulichen Kontroverse gerade um die Rolle eines Verfassungsgerichts in einem demokratischen Gemeinwesen bestand.

Es ist insbesondere das Verdienst des seinerzeitigen Staatsgerichtshofrichters Luzius Wildhaber, diese Dimension des Staatsgerichtshofskandals aufgezeigt zu haben. Im Rahmen seines inzwischen legendären Briefwechsels mit Erich Seeger hat er denn auch die Grundgedanken dieses Referats schon vorweggenommen.

Wie im Merkblatt für dieses Seminar angeführt, habe ich mich für mein Referat wesentlich auf den Seeger-Bericht gestützt, in dem neben andern Schlüsseldokumenten auch der Briefwechsel zwischen Seeger und Wildhaber abgedruckt ist. Ausserdem stütze ich mich auf ein Buch des jungen Berner Staats- und Völkerrechtlers Walter Kälin mit dem Titel "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie." Es ist 1987 im Berner Stämpfli Verlag erschienen. Das Buch bietet eine ausgezeichnete rechtsphilosophische und staatsrechtliche Grundlage für die Diskussion über die Stellung des Verfassungsgerichts in der modernen Demokratie. Obwohl das Buch primär auf die Schweiz ausgerichtet ist, ist es allgemein genug gehalten, um auch für die liechtensteinische Verfassungsgerichtsbarkeit wichtige Denkanstösse zu vermitteln.

2. Chronologie der Ereignisse

Die Idee der Errichtung eines Kunsthauses kam schon Ende der 60-er Jahre auf, als Fürst Franz Josef der Regierung seine Waffen- und einen grossen Teil seiner Bilder-

sammlung anerbietet für den Fall, dass ein entsprechendes Museumsgebäude errichtet werde. Im Jahre 1975 bot die Gemeinde Vaduz der Regierung einen Standort im Zentrum von Vaduz für den Bau eines solchen Kunsthauses an. Gemeinde und Land spannten in der Folge unter Einbezug der eigens gegründeten Liechtensteinischen Kunstgesellschaft zusammen, um gemeinsam ein ehrgeiziges Kunsthausprojekt im Zentrum von Vaduz zu verwirklichen. Bei einer Mitte des Jahres 1980 abgehaltenen Gemeindeabstimmung gaben die Vaduzer Stimmberechtigten den entsprechenden Kreditbeschlüssen des Gemeinderates trotz der Kritik einer sogenannten "Alternativgruppe pro Kunsthaus" ihre - allerdings eher knappe - Zustimmung. Die gleiche Gruppe betrieb dann auch das Referendum gegen die Kreditbeschlüsse des Landtags für das geplante Kunsthausprojekt. Die entsprechende landesweite Volksabstimmung vom September 1980 brachte eine hauchdünne Ja-Mehrheit zugunsten des Kunsthauses von nur 26 Stimmen.

Im März 1983 reichte dann das überparteiliche Initiativkomitee pro Kunsthaus ein von 875 Vaduzer Stimmbürgern unterfertigtes Initiativbegehren ein, mit welchem eine erneute Abstimmung über das Kunsthausprojekt verlangt wurde. Die Initianten vertraten den Standpunkt, dass beim Fragenkomplex Kunsthaus seit der Abstimmung von 1980 wesentliche Änderungen in finanzieller, architektonischer und verkehrspolitischer Hinsicht erfolgt seien. Der Vaduzer Gemeinderat wies die Initiative indessen unter anderem mit der Begründung zurück, dass diese rechtlich undurchführbar sowie rechtsmissbräuchlich sei und gegen die Treuepflicht der Gemeinde Vaduz gegenüber dem Land verstosse. Der Entscheid des Gemeinderates wurde sowohl von der Regierung als auch von der Verwaltungsbeschwerdeinstanz geschützt. Im Februar 1984 erhoben die Kunsthaus-Initianten Verfassungsbeschwerde an den Staatsgerichtshof, welcher die Beschwerde ebenfalls abwies;

dies insbesondere mit dem Argument, dass die Gemeinde hinsichtlich des Kunsthausprojektes dem Land gegenüber gebunden sei und die Initiative deshalb einen Verstoss gegen Treu und Glauben darstelle.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Kunsthaus-Initianten beim Staatsgerichtshof das inzwischen abgeschaffte Rechtsmittel der Vorstellung.

Wie Arno Waschkuhn letzte Woche schon festgestellt hat, handelte es sich hierbei um ein als formelles Rechtsmittel ausgestaltetes Wiedererwägungsgesuch, das durch den mehrheitlich neu zusammengesetzten Staatsgerichtshof zu beurteilen war. Im gegebenen Fall war der Staatsgerichtshof mit Erich Seeger und Luzius Wildhaber als bisherigen Richtern und Edy Frick, Werner Hinterauer und Rudolf Schädler als neuen Richtern besetzt. Bei der internen Abstimmung stimmten die neuen Richter für, Seeger und Wildhaber gegen die Vorstellung der Kunsthaus-Initianten.

Auf die Vorgänge bei dieser Sitzung ist nun noch etwas genauer einzugehen, weil diese für den weiteren Verlauf der Staatsgerichtshofaffäre und insbesondere auch für das Verhalten von Erich Seeger von zentraler Bedeutung waren. Soweit heute ersichtlich, muss Seeger von der Opposition der beiden liechtensteinischen Laien bei der Urteilsberatung überrascht worden sein. Es ist wohl auch nicht abwegig anzunehmen, dass sich Frick und Schädler ihre Meinung gemeinsam schon vor der Sitzung gemacht hatten und sich auch von Seegers offenbar massiven Druckversuchen während der Sitzung nicht beirren liessen. Als Seeger von ihnen eine fundierte Begründung ihres vom Urteilsentwurf von Wildhaber abweichenden Standpunktes verlangte, antwortete ihm Schädler, dass diese Lösung aufgrund des gesunden Volksempfindes naheliege. Nachdem Seegers Blut durch diese juristisch in der Tat nicht über jeden Zweifel er-

habene Argumentation schon beträchtlich in Wallung geraten war, muss ihn das Abstimmungsergebnis erst recht aus der Fassung gebracht haben. Unüblicherweise liess Seeger zunächst die Laien und anschliessend Hinterauer abstimmen. Ueberraschend schloss sich der überhaupt zum ersten Mal an einer Staatsgerichtshofsitzung teilnehmende Neuling Hinterauer den der Vorstellung stattgebenden Voten von Frick und Schädler an. Wie sich aus einer späteren Bemerkung von Wildhaber in einem seiner an Seeger gerichteten Briefe ableiten lässt, scheint Hinterauer eher ungenügend vorbereitet gewesen zu sein; es ist auch durchaus denkbar, dass er sich der Brisanz des Falles überhaupt erst während der Sitzung richtig bewusst wurde. Jedenfalls fühlten sich Seeger und auch der Referent Wildhaber von den zwei Nichtjuristen und dem Neuling Hinterauer so ziemlich überrumpelt.

Nichtsdestoweniger darf davon ausgegangen werden, dass nach diesem Eklat sämtliche beteiligten Richter - auch Seeger - davon ausgingen, dass das Verfahren abgeschlossen war und das Urteil nach entsprechender Abänderung der Begründung nunmehr veröffentlicht werden konnte. Mit der Umarbeitung der abgelehnten Version des Referenten Wildhaber wurde Hinterauer betraut, welcher ja als einziger Jurist für die Vorstellung gestimmt hatte. Als Hinterauer dem Staatsgerichtshofpräsidenten die von ihm im Sinne des Mehrheitsentscheides abgeänderte Fassung des Urteilsentwurfs von Wildhaber vorlegte, vertrat Seeger die Auffassung, dass die bisherigen Beweiserhebungen für die Argumentation in der Urteilsfassung von Hinterauer nicht ausreichten und deshalb ein neues Beweisverfahren eröffnet werden musste. Meines Erachtens hätte der bis dahin ermittelte Sachverhalt auch für ein stattgebendes Urteil ohne weiteres ausgereicht. Doch immerhin wird Seegers Standpunkt auch im Pallin-Gutachten,

auf das ich noch zu sprechen kommen werde, vollumfänglich gestützt.

Wie dem auch sei. An sich ist eine erneute Beweiserhebung durchaus zulässig und wäre in anderen Fällen auch nicht problematisch gewesen. Im Kunsthausskandal wirkte sich Seegers Vorgehen indessen verheerend aus. Tatsache war nämlich, dass durch verschiedene Indiskretionen von seiten der beiden liechtensteinischen Laienrichter, aber wohl auch durch den Staatsgerichtshofpräsidenten selber, gleich im Anschluss an die Staatsgerichtshofsitzung vom 15.10.1984 ruchbar wurde, dass die Vorstellung der Kunsthaus-Initianten gutgeheissen worden sei. Es war demnach fast unausweichlich, dass eine neuerliche Beweisaufnahme unter diesen Umständen in der Oeffentlichkeit als gezielte Manipulation mit dem Ziel der Rettung des Kunsthausprojektes in letzter Minute gewertet werden musste. Die übrigen an der Sitzung vom 15.10.1984 beteiligten Richter, die nach wie vor der Auffassung waren, dass damals in der Kunsthaussache abschliessend entschieden worden sei, verlangten denn auch von Seeger die umgehende Einberufung des Staatsgerichtshofes - und zwar in der gleichen Besetzung, verbunden mit einer umfassenden Orientierung der Oeffentlichkeit über das Vorgefallene. Seeger schaltete indessen auf stur, warnte die anderen Staatsgerichtshofrichter und insbesondere den sich so lange wie möglich diskret verhaltenden Richter Wildhaber vor weiteren Verletzungen des Amtsgeheimnisses und vertraute im übrigen auf seinen formaljuristisch einigermaßen vertretbaren Anspruch auf umfassende Kompetenzen als Staatsgerichtshofpräsident.

Bekanntlich rief Seeger den Staatsgerichtshof bis zu dessen Neuwahl im Dezember 1984 nicht mehr ein. Das von ihm als notwendig erachtete Beweisverfahren führte Seeger gänzlich in eigener Regie durch. Erst der neu gewählte

Staatsgerichtshof befand dann im Februar 1985 erneut in Sachen Kunsthaus und akzeptierte den Standpunkt Seegers, dass am 15.10.1984 kein Urteil gefällt worden sei und beschloss nunmehr mehrheitlich, die Vorstellung der Kunsthaus-Initianten abzuweisen. Dieses Urteil wurde dann auch umgehend ausgefertigt.

Auf der politischen Ebene hatte die Neuwahl des Staatsgerichtshofes hohe Wellen geworfen, da beim Landtag gleichzeitig auch eine Aufsichtsbeschwerde wegen Amtsmissbrauchs gegen Seeger anhängig war. Ausserdem war inzwischen die Existenz eines Briefes des Richters Wildhaber an Seeger ruchbar geworden, welcher die Version bestätigte, dass am 15.10.1984 ein Urteil gefällt worden sei. Die VU-Fraktion drückte aber bekanntlich trotz allem die Wiederwahl von Seeger bei Stimmenthaltung der FBP-Fraktion durch.

Nachdem die Kunsthaus-Initianten in der Folge ihr umfangreiches, sogenanntes "Drehbuch" über die Staatsgerichtshofaffäre als Postwurfsendung im ganzen Land verteilt hatten, wurde anfangs April 1985 in beiden Landeszeitungen ein von ihnen verfasster Leserbrief veröffentlicht, worin sie Seeger Amtsmissbrauch vorwarfen und ihn zum Rücktritt aufforderten. Im Anschluss daran leitete die Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren wegen Verleumdung einer Amtsperson gegen die Kunsthaus-Initianten und die Chefredakteure der beiden Zeitungen ein. Im Rahmen dieses Verfahrens wurden nicht nur die Staatsgerichtshofrichter, sondern auch der Regierungs- und Vizeregierungschef, und verschiedene andere hochgestellte Persönlichkeiten als Zeugen geladen. Mit Ausnahme von Herbert Wille, dem damaligen Ressortsekretär von Vizeregierungschef Hilmar Ospelt, verweigerten diese Zeugen regelmässig unter Hinweis auf ihre - vom Richter allerdings nicht anerkannte - Amtsverschwiegenheit die Aussage oder konnten sich an die

relevanten Vorfälle nicht mehr erinnern. Dies trug unter anderem dem Regierungschef nicht nur von seiten der Kunsthaus-Initianten den Vorwurf ein, eine falsche Zeugenaussage gemacht zu haben. Der zuständige Landrichter sprach die Kunsthaus-Initianten in der Folge vom Vorwurf der üblen Nachrede frei und hielt in seinem Urteil fest, dass Seeger tatsächlich im Sinne des ihm von den Initianten gemachten Vorwurfs "objektiv" gesehen durch die Nichtveröffentlichung des Oktober-Urteils eine Rechtsbeugung und qualifizierte Rechtsverweigerung begangen habe. Dieses Urteil wurde von der Staatsanwaltschaft nicht angefochten. Eine Berufung von seiten Seegers wurde nicht zugelassen, da er in diesem Verfahren nur Privatbeteiligter war.

Die Staatsanwaltschaft leitete nach dem Freispruch für die Kunsthaus-Initianten konsequenterweise ein Strafverfahren gegen Erich Seeger unter anderem wegen Amtsmissbrauchs ein. Nach Abschluss der Voruntersuchung verzögerte sich dann aber die offizielle Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft, weil die Regierung beim österreichischen Strafrechtler Franz Pallin das schon kurz angesprochene Gutachten über die Zulässigkeit eines solchen Schrittes eingeholt hatte. Pallin kam zum Schluss, dass keine genügenden Gründe für eine strafrechtliche Verfolgung vorlägen und das Verhalten Seegers im Gegenteil zitat "wenn auch in der Form manchmal für Laien missverständlich, nach seiner Zielsetzung von hohem richterlichen Verantwortungsgefühl geprägt war". Ende. Trotz des Tenors des Gutachtens widersetzte sich die Regierung schliesslich - offenbar auch unter dem Druck einer Rücktrittsdrohung von Vizeregierungschef Wille - einer Anklageerhebung gegen Seeger nicht.

Im anschliessenden Verfahren vor dem Kriminalgericht wurde Seeger zwar freigesprochen, doch erachtete das Ge-

richt als erwiesen, dass er die objektiven Tatbestandsmerkmale des Amtsmisbrauchs erfüllt habe - ein für Seeger hochnotpeinliches Erkenntnis, da es nichts anderes besagt, als dass der höchste Richter sich über die Tragweite seiner Handlungen gar nicht im klaren war. Trotz der vernichtenden Begründung konnte Seeger wegen des Freispruchs nicht rekurrieren, und die hierzu berechnigte Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Berufung. Die teilweise erwarteten Verfahren wegen falscher Zeugenaussage gegen hochgestellte Persönlichkeiten sind bislang nicht angestrengt worden, und es wird wohl auch nicht mehr dazu kommen. Hingegen hat Staatsgerichtshofpräsident Seeger Strafanzeigen gegen den mit dem ersten Strafverfahren befassten Landrichter Rederer sowie gegen Staatsanwalt Frommelt wegen Amtsmisbrauchs erstattet. Dem Vernehmen nach ist aber zumindest das Verfahren gegen Rederer inzwischen eingestellt worden.

Aufgrund der Ergebnisse der beiden Strafverfahren hatten die Kunsthausinitianten ausserdem schon im Juni 1987 einen Wiederaufnahmeantrag an den Staatsgerichtshof gegen dessen Urteil vom Februar 1985 gestellt. Mit Entscheidung vom November 1989 ist diesem Antrag durch einen ad hoc-Senat unter dem Vorsitz von Altlandrichter Arnold Oehry stattgegeben worden. Demnach hat der Staatsgerichtshof nunmehr erneut über die Vorstellung der Kunsthausinitianten zu befinden. Dieses den Kunsthausfall aus juristischer Sicht wohl definitiv abschliessende Urteil steht allerdings noch aus.

Was nun die politische Dimension dieses weiteren Kapitels des Staatsgerichtshofskandals angeht, so verlangten die Initianten im Anschluss an ihren Freispruch im Verleumdungsprozess umgehend eine öffentliche Landtagssitzung zum Thema "Landtag und Rechtsstaat", bei der die Rolle des Landtags insbesondere bei der Wiederwahl von Erich

Seeger im Dezember 1984 zur Debatte stehen sollte. Dazu kam es indessen nicht, doch vertrat nun auch der Landesvorstand der VU die Auffassung, dass Seeger zurücktreten solle. Ausserdem kam es zu zahlreichen Demissionen von Staatsgerichtshofrichtern. Erheblich später, nämlich im Juni 1988, entschloss sich auch Luzius Wildhaber zu diesem Schritt, nachdem ihn Seeger, der während der Dauer des gegen ihn laufenden Strafverfahrens als Staatsgerichtshofpräsident suspendiert gewesen war, nach seiner Rückkehr ins Amt gezielt an der Mitarbeit im Staatsgerichtshof gehindert hatte.

Im August gleichen Jahres veröffentlichte Erich Seeger dann in einer Phase, als es um den Staatsgerichtshof-Skandal wieder ruhiger geworden war, seine Version der Ereignisse verbunden mit umfangreichen Rechtsausführungen und gesetzgeberischen Anregungen in Form eines offiziellen Berichts des Staatsgerichtshofpräsidenten an seine Richterkollegen. In diesem Bericht ist unter anderem der umfangreiche Briefwechsel zwischen Seeger und Wildhaber im Zusammenhang mit der Staatsgerichtshofaffäre enthalten, ebenso wie eine minutiöse juristische Untermauerung des für die Staatsgerichtshofaffäre zentralen Anspruchs von Seeger auf umfassende prozessleitende Kompetenzen des Staatsgerichtshofpräsidenten. Das Landgericht, das Kriminalgericht, die Staatsanwaltschaft und die Regierung werden dabei scharf kritisiert; Eingeständnisse eigenen Fehlverhaltens finden sich im Bericht indessen nicht.

Dieser Seeger-Bericht war dann bekanntlich Anlass für die Forderung der FBP-Landtagsfraktion nach Einberufung einer parlamentarischen Untersuchungskommission und - nachdem die VU darauf nicht einging - letztlich der Anlass für die Neuwahlen vom Januar 1990⁸⁵. Die nach den Neuwahlen eingesetzte Untersuchungskommission hat ihre Arbeit zur Zeit noch nicht abgeschlossen. Nähere Ausführungen zu

diesem Thema wird Philip Schädler am nächsten Dienstag machen.

Soweit der kurze, mehr oder weniger chronologische, Abriss der Ereignisse, bei dem ich bewusst auf eine detaillierte Darstellung sämtlicher gerichtlicher und politischer Nebenschauplätze der Kunsthaus- und Staatsgerichtshofaffäre verzichtet habe. Hingegen habe ich herausgehoben, was mir für das Verständnis der nachfolgenden Ausführungen über die an der Staatsgerichtshofaffäre aufzuzeigende Problematik der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie von Bedeutung zu sein schien. Auf weitere Aspekte der Kunsthaus- bzw. Staatsgerichtshofaffäre kann - wie anfangs gesagt - allenfalls im Rahmen der Diskussion noch näher eingegangen werden.

3. Der latente Widerspruch zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie

Um nun die Staatsgerichtshofsaffäre unter dem Aspekt "Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie" würdigen zu können, drängt sich zunächst ein allgemeiner Exkurs über den latenten Widerspruch zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie auf. Tatsächlich stehen Demokratie und Verfassungsgerichtsbarkeit in einem grundsätzlichen Spannungsverhältnis, welches letztlich nicht zu beseitigen, sondern nur zu mildern ist. Walter Kälin schreibt dazu in seinem anfangs erwähnten Buch folgendes: Zitat Kälin, Seite 127 f.. *(siehe Fo. Lage)*

Auch wenn die Verfassungsgerichtsbarkeit also dem urmenschlichen Bedürfnis nach festen Werten und existenzieller Absicherung entgegenkommt, ist sie in der Demokratie grundsätzlich ein Fremdkörper, dessen Daseinsberechtigung nicht ohne weiteres evident ist. Jedenfalls bedarf in der Demokratie das Mehrheitsprinzip keiner be-

sonderen Begründung; die dieses Prinzip beschränkende Verfassungsgerichtsbarkeit dagegen sehr wohl. Es ist in diesem Zusammenhang bezeichnend, dass gerade die besonders stark den Volksrechten verpflichtete Schweiz nur eine Verfassungsgerichtsbarkeit in bezug auf kantonale Erlasse kennt. Bundesgesetze darf das Bundesgericht indessen nicht auf ihre Verfassungskonformität überprüfen. Die Autorität eines Verfassungsgerichts ist in einem demokratischen Gemeinwesen jedenfalls nie von vornherein und uneingeschränkt gewährleistet, sondern muss insbesondere durch die umsichtige und überzeugende Praxis des Verfassungsgerichts selbst immer wieder gesichert und gefestigt werden. Diese Aufgabe ist auch deshalb recht heikel, weil das Verfassungsgericht sich weit weniger aus politischen Auseinandersetzungen heraushalten kann als unterinstanzliche Gerichte und somit viel stärker auch der Kritik politischer Gremien und der Massenmedien sowie generell der öffentlichen Meinung ausgesetzt ist.

Die Frage gesellschaftlicher Akzeptanz stellt sich bei Entscheiden des Verfassungsgerichtes deshalb auch stärker als bei anderen Gerichten. Während sich diese eher auf eine im Sinne der Gewaltentrennung rein ausführende Funktion bei der Gesetzesanwendung beschränken können, ist das Verfassungsgericht regelmässig mit politisch-ethischen Grundsatzfragen befasst, welche für die öffentliche Meinung von zentralem Interesse sind. Das Verfassungsgericht muss deshalb - ohne allerdings in Opportunismus zu verfallen - ganz besonders dafür besorgt sein, dass seine Rechtsansichten in der Öffentlichkeit verstanden, nachvollzogen und, zumindest auf längere Sicht, auch akzeptiert werden. Ein Verfassungsgericht, welches sich allzu sehr von den in der Gesellschaft vorherrschenden Ueberzeugungen und Standpunkten entfernt, läuft Gefahr, dass seine Entscheidungen in der politischen Praxis verwässert oder gar ignoriert werden.

In der demokratischen, offenen Gesellschaft kann keine staatliche Institution, auch nicht das höchste Gericht, absolute Autorität beanspruchen. Wie alle anderen Institutionen hat sich auch das Verfassungsgericht der Diskussion zu stellen, und wenn es dies tut, ist dies nicht ein Zeichen von Schwäche oder Autoritätsverlust, sondern ein durchaus normaler Vorgang im Rahmen der öffentlichen politischen Auseinandersetzung. Dies legt auch eine weitgehende Transparenz hinsichtlich der gesamten Tätigkeit des Verfassungsgerichts nahe. Diese Transparenz beinhaltet etwa beim Schweizerischen Bundesgericht im Regelfall öffentliche Verhandlungen, Urteilsberatungen und Abstimmungen, und beim Deutschen Bundesverfassungsgericht sowie beim Amerikanischen Supreme Court werden regelmässig neben der eigentlichen Urteilsbegründung auch davon abweichende Standpunkte - auf englisch: "dissenting opinions" - einzelner Richter veröffentlicht. Damit wird gar nicht mehr der Anschein einer vorgegebenen absoluten Wahrheit und Gerechtigkeit erweckt, sondern der Entscheidungsfindungsprozess wird als ein durch die Persönlichkeit der einzelnen Richter und deren moralische und politische Wertungen bedingter erkennbar.

Durch ein solches "offenes" Verständnis der Verfassungsgerichtsbarkeit wird die anfangs angesprochene Diskrepanz zur Demokratie und zu dem der Demokratie immanenten Relativismus wesentlich reduziert. Das Verfassungsgericht wird nicht mehr als ein der gesellschaftlichen Diskussion absolut entzogener, elitärer Rat der Weisen gesehen, vielmehr erscheint das Verfassungsgericht primär als - allerdings äusserst wichtiger, wenn nicht unentbehrlicher - zusätzlicher Faktor im politischen Prozess, welcher, über die Tagespolitik hinausblickend, immer wieder wichtige Anstösse gibt zur Erhaltung und Vervollkommnung der moralisch-politischen Grundprinzipien einer offenen Ge-

sellschaft. Dem widerspricht auch nicht, dass das Verfassungsgericht seinerseits wieder durch die politische Öffentlichkeit und andere Staatsorgane beeinflusst werden darf und auch tatsächlich beeinflusst wird. Walter Kälin spricht deshalb in Anlehnung an den amerikanischen Verfassungsrechtler Michael Perry von einer dialektischen Beziehung zwischen Verfassungsgericht einerseits und dem Gesetzgeber bzw. dem Volk andererseits. Diese dialektische Beziehung beinhaltet selbstverständlich auch, dass das Verfassungsgericht ebenso wie das Volk und der Gesetzgeber Fehler machen kann. Kälin schreibt dazu unter Bezugnahme auf Perry: Zitat Kälin, S. 131.

4. Die liechtensteinische Lösung

Die liechtensteinische Verfassungsgerichtsbarkeit beinhaltet in einer auf Wilhelm Beck zurückgehenden durchaus originellen und eigenwilligen Ausprägung zahlreiche relativistische, auf demokratische Abschwächung der Macht des Verfassungsgerichts ausgerichtete Elemente: So werden die Richter des Staatsgerichtshofes für eine beschränkte Amtszeit von 5 Jahren durch den Landtag gewählt, welcher auch Beschwerdeinstanz für Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden gegen den Staatsgerichtshof ist. Allein die Wahl des Präsidenten bedarf darüber hinaus der Bestätigung durch den Landesfürsten. Bei den 5 Mitgliedern des Staatsgerichtshofes muss es sich mehrheitlich um Liechtensteiner handeln; indessen müssen nur 3 Staatsgerichtshofrichter rechtskundig sein. Diese Öffnung des Staatsgerichtshofes für Laien ist meines Erachtens nicht nur damit zu begründen, dass bei der Schaffung der Verfassung anfangs der 20-er Jahre nicht ohne weiteres genügend liechtensteinische Juristen für die Entsendung in den Staatsgerichtshof zur Verfügung gestanden hätten; vielmehr dürfte bei dieser Regelung das der

Laiengerichtsbarkeit generell zugrundeliegende Motiv der demokratischen Kontrolle über die Fachjuristen eine zumindest gleichrangige Rolle gespielt haben.

Im Gegensatz zu anderen Verfassungsgerichten fehlt in Liechtenstein indessen die für ein offenes Verständnis der Verfassungsgerichtsbarkeit typische Transparenz des Entscheidungsfindungsprozesses. Mehrheitsverhältnisse bei Abstimmungen im Staatsgerichtshof oder gar der Wortlaut abweichender Meinungen werden nicht veröffentlicht. Sie unterliegen im Gegenteil einer strikten Amtsverschwiegenheit. Andererseits wird dieser mangelnden Transparenz gerade durch den Einbezug von Laienrichtern in die Verfassungsgerichtsbarkeit gegengesteuert: Die Laien sollen Gewähr dafür bieten, dass keine Geheimjustiz von Fachjuristen etabliert werden kann: Wenn die Tätigkeit des Verfassungsgerichts zwar auch geheim ist, so soll das Volk seine Vertreter in dieses Gremium entsenden können. Dass diese - allerdings nicht nur sie - trotz Geheimhaltungspflicht einer relativ breiten Öffentlichkeit trotz auch regelmässig Einblick in ihre Richtertätigkeit geben, hat der Staatsgerichtshofskandal im übrigen deutlich gezeigt.

Generell lässt sich sagen, dass auch bei der Ausgestaltung der liechtensteinischen Verfassungsgerichtsbarkeit der Unfehlbarkeitsanspruch und die absolute fachliche Autorität des Obersten Gerichts zugunsten von demokratischer Kontrolle bzw. demokratischer Legitimation zurückgestellt wurden. Die Laien repräsentieren gewissermassen in pointierter Weise das im Rahmen des Konzepts einer offenen Verfassungsgerichtsbarkeit zentrale Postulat der genügenden Akzeptanz und Nachvollziehbarkeit der vom höchsten Gericht vertretenen Rechtsstandpunkte. Es versteht sich von selbst, dass eine solche Regelung in Konfliktsituationen hohe Anforderungen an die Toleranz, Kom-

promiss- und Kooperationsbereitschaft der im Staatsgerichtshof mitwirkenden Fachjuristen gegenüber den Laienrichtern stellen kann.

5. Die Positionen der Kontrahenten der Staatsgerichtshofaffäre

Im Rahmen der Staatsgerichtshofaffäre standen sich innerhalb des Richterorgans verschiedene Persönlichkeiten gegenüber, welche gerade vor dem Hintergrund des Spannungsverhältnisses von Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie weitgehend konträre Positionen vertraten. Hauptkontrahenten waren letztlich Staatsgerichtshofpräsident Erich Seeger auf der einen und der Richter Luzius Wildhaber auf der anderen Seite. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Kontroverse innerhalb des Staatsgerichtshofes im Zusammenhang mit der Vorstellung der Kunsthaus-Initianten von den beiden Laienrichtern Rudolf Schädler und Edy Frick ausgelöst wurde. Wie vorne schon erwähnt, waren sich Seeger und Wildhaber in der Frage der materiellen Beurteilung der Vorstellung sogar einig, und es waren die beiden Laien, welche den Urteilsentwurf von Wildhaber mit Hilfe des Richters Hinterauer niederstimmten. Zur grossen Kontroverse zwischen Seeger und Wildhaber kam es dann erst im Zusammenhang mit der Frage, wie dieses Verfahren in einer der Sache, aber auch der Glaubwürdigkeit und dem Ansehen des Staatsgerichtshofes am besten dienlichen Form zu einem formellen Abschluss gebracht werden konnte.

Wildhaber bewies im Rahmen dieser Auseinandersetzung - als in der Schweiz und den USA ausgebildeter Staatsrechtler - eine Grundhaltung, welche sich mit dem vorne beschriebenen offenen Verständnis der Verfassungsgerichtsbarkeit und der entsprechenden Einbettung des Verfassungsgerichts in eine offene demokratische Gesell-

schaft vollauf deckt. Dagegen erwies sich Seeger als einem autoritären, hierarchischen und elitären, tendenziell demokratiefeindlichen, Weltbild verhaftet. Es ist auch offensichtlich und ergibt sich im übrigen aus dem von Seeger veröffentlichten Bericht über die Staatsgerichtshofaffäre, dass ihm die Idee eines Verfassungsgerichts vorschwebt, dessen Richter sich nur ihrem eigenem Gewissen, dem Gesetz und der fachlichen Qualität ihrer Urteile verpflichtet fühlen. Gerade auch aus dem Briefwechsel Seegers mit Wildhaber wird deutlich, dass Seeger die Infragestellung der eigenen Position, Rücksichtnahme auf in der gesamtgesellschaftlichen Diskussion artikulierte Standpunkte als inakzeptabel, ja sogar als gefährlich erachtet. Denn ausgehend von Seegers Weltsicht musste nur schon die Auseinandersetzung mit anderen Auffassungen den Eindruck der Beeinflussbarkeit und der Schwäche der eigenen Position erwecken. Entsprechend konnte Seeger insbesondere mit dem Institut der Laiengerichtbarkeit von vornherein wenig anfangen. Umso konflikträchtiger musste aber das Verhältnis zu solchen Laien sein, die selbstbewusst einen von demjenigen Seegers abweichenden Standpunkt vertraten und sich auch mit dem Vorwurf der mangelnden juristischen Kompetenz nicht von ihrer Meinung abbringen liessen.

Genau diesen Konflikt hat die Staatsgerichtshofaffäre hervorgerufen. Verschärft wurde der Konflikt dadurch, dass das Urteil vom Oktober 1984 von den im Rahmen des Vorstellungsverfahrens neu dazugestossenen Laien - zumindest aus der Sicht von Seeger - quasi im Handstreich erwirkt wurde. Im weiteren muss es für Seeger undenkbar gewesen sein, ein nach seiner eigenen und der Meinung des Referenten falsches Urteil mit entsprechend fragwürdiger juristischer Begründung zu erlassen. Es erscheint deshalb durchaus naheliegend, dass sich Seeger unter der Voraussetzung, dass sich dies zumindest formal einigermaßen

mit dem Gesetz vereinbaren liess, berechtigt, ja sogar verpflichtet fühlte, den Erlass eines solchen Urteiles zu verhindern. Und Seeger suchte - und fand ! - die formaljuristische Begründung für sein Vorgehen.

Ob sich Seeger die in seinem Bericht dargelegte detaillierte rechtliche Begründung seines Vorgehens schon von Anfang an, oder erst im nachhinein erarbeitet hat, muss hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die von Seeger gebotene juristische Argumentation in weiten Teilen äusserst sorgfältig erarbeitet und nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Ein Indiz hierfür ist auch, dass das Gutachten von Pallin Seegers Position praktisch vollumfänglich stützt, wobei sich auch Pallin primär auf eine formaljuristische Argumentation beschränkt hat und dem grösseren Kontext der Rolle und spezifischen Funktion eines Verfassungsgerichts nicht Rechnung getragen hat. Andererseits ginge es meines Erachtens eindeutig zu weit, die Expertise Pallins pauschal als Gefälligkeitsgutachten abzuqualifizieren.

Das wesentliche Argument von Seeger und Pallin ist, dass Seeger als Staatsgerichtshofpräsident selbst dann zur Wiedereröffnung des Verfahrens berechtigt gewesen wäre, wenn man davon ausginge, dass im Oktober 1984 ein Urteil in der Vorstellungssache der Kunsthausinitianten gefällt worden wäre. Seeger leitet diesen Schluss aus der verfahrensrechtlichen Verweisung im Staatsgerichtshofgesetz auf das Landesverwaltungspflegegesetz und der dortigen Weiterverweisung auf die Zivilprozessordnung ab. Auf die Details dieser Argumentation soll ebenso wie auf Seegers zumindest formaljuristisch vertretbare Begründung, wieso im Oktober 1984 von vornherein gar kein Urteil gefällt worden sei, nicht im Detail eingegangen werden.

Wichtig ist nun indessen, dass Seegers Argumentation vor dem Hintergrund der Ereignisse im Rahmen der Staatsgerichtshofaffäre zumindest an die Grenze des Rechtsmissbrauchs führt. Es kann meines Erachtens nicht angehen, dass der Präsident eines Kollegialgerichts seine alleinige Prozessleitungskompetenz dazu benützt, einen Mehrheitsentscheid umzustossen und diesem Gremium keine Gelegenheit mehr zu geben, über diese Angelegenheit endgültig zu befinden. Genau dies aber hat Seeger getan: Trotz mehrfacher mündlicher und schriftlicher Aufforderung durch alle übrigen am Verfahren beteiligten Richter unterliess es Seeger - unter dem fadenscheinigen Vorwand terminlicher Probleme -, den Staatsgerichtshof vor der Neuwahl durch den Landtag im Dezember 1984 noch einmal in der gleichen Besetzung einzuberufen.

Abgesehen vom Affront gegenüber den von Seeger direkt diskriminierten Laien war dessen Vorgehen auch für Wildhaber inakzeptabel. Für Wildhaber war es klar, dass die Mehrheit entschieden hatte, auch wenn der Entscheid seiner Meinung nach materiell falsch war. Unabhängig von der formaljuristischen Argumentation Seegers gab es für Wildhaber von vornherein keinen Zweifel, dass letztlich nur das Gesamtgericht von diesem Mehrheitsentscheid abweichen konnte. In den in Seegers Bericht dokumentierten Briefen an den Staatsgerichtshofpräsidenten machte Wildhaber denn auch klar, dass Seegers Vorgehen sowohl im Innenverhältnis als auch gegenüber der über die Einzelheiten der Abstimmung vom Oktober 1984 schon weitgehend orientierten Öffentlichkeit verheerende Folgen haben musste. Für Wildhaber war es deshalb klar, dass der Staatsgerichtshof in der bisherigen Besetzung umgehend noch einmal einzuberufen war und ausserdem der in der Öffentlichkeit schon entstandene Vertrauensschaden mit allen Mitteln auszuräumen oder doch zu minimieren war. Auf entsprechende telefonische Anfragen von seiten der Kunst-

hausinitianten versuchte Wildhaber denn auch möglichst diskret, vorhandene Missverständnisse zu korrigieren und auch ihn persönlich betreffende Vorwürfe zu korrigieren. Seeger hatte hierfür nicht das geringste Verständnis und verwies jeweils stereotyp auf die Geheimhaltungspflicht der Staatsgerichtshofrichter. Wildhaber äussert sich zu dieser Kontroverse in seinem Brief an Seeger vom 3.12.1984 äusserst prägnant:

"Letzten Endes geht es um grundsätzliche Bewertungen der Rolle eines obersten Gerichts in einem öffentlichen, pluralistischen und demokratischen Prozess. Vermutlich sehen wir die Dinge da nicht gleich. Wenn Sie mir schreiben, dass Sie meine "Rechtfertigungsbemühungen" - gemeint: gegenüber der Kunsthaus-Initianten - nicht verstünden, so verstehe ich Sie meinerseits nicht. Es scheint mir selbstverständlich, dass ein Verfassungsgericht und seine einzelnen Richter ihre Rechtsprechungstätigkeit nach Möglichkeit nach aussen hin verständlich machen müssen. Es scheint mir selbstverständlich, dass jeder Richter verpflichtet ist, das ihm Mögliche zur Erhaltung des Rufes, der Integrität und Unabhängigkeit des Staatsgerichtshofes beizutragen.

Dazu zählte meines Erachtens in unserem Fall, dass ich die verschiedenen Telefonanrufe entgegengenommen habe. Es wäre sicher leicht für mich gewesen, den Hörer gleich aufzulegen, aber ich glaube nicht, dass ich damit meinen rechtlichen und moralischen Verpflichtungen als letztinstanzlicher Richter nachgekommen wäre. "

Diese Aussage Wildhabers erscheint mir gerade vor dem Hintergrund meiner grundsätzlichen Ausführungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit eine eigentliche Schlüsselstelle im Rahmen der Staatsgerichtshofaffäre zu sein.

Seeger hatte den Aufrufen Wildhabers, aber auch der anderen Richter, seine Verantwortung als Präsident des Obersten Gerichtes in einem demokratischen Gemeinwesen wahrzunehmen nur Durchhalteparolen und die mehr oder weniger unterschwellige Warnung vor weiteren Amtspflichtsverletzungen entgegenzusetzen. Gerade sein Briefwechsel mit Wildhaber, aber auch sein eigener Bericht über die Staatsgerichtsaffäre, zeugen von einem eklatanten Unverständnis der Argumentationsebene von Wildhaber. Auch Seeger beklagt zwar die durch diesen Skandal bedingte massive Schädigung des Rufs des Staatsgerichtshofes, doch sieht er die Ursachen dieser Entwicklung allein in der mangelnden Beachtung des Amtsgeheimnisses durch seine Richterkollegen und insbesondere in den unterinstanzlichen Gerichtsverfahren, welche die Staatsgerichtshofaffäre zum Gegenstand hatten. Im Zusammenhang mit diesem Gerichtsverfahren verweist Seeger immer wieder darauf, dass die Entscheidung eines Höchstgerichts absolute Bindungswirkung für alle anderen Gerichtsstufen hätten. Es gehe deshalb nicht an, dass sowohl der Einzelrichter im Verleumdungsverfahren gegen die Kunsthausinitianten als auch das Kriminalgericht im Amtsmissbrauchverfahren gegen Seeger selbst, den Staatsgerichtshofentscheid vom Februar 1985 unbeachtet gelassen hätten. In dieser Entscheidung sei höchststrichterlich darüber entschieden worden, dass im Oktober 1984 kein Urteil gefällt worden sei, und es sei deshalb unzulässig gewesen, über die Vorgänge rund um die Oktobersitzung des Staatsgerichtshofes überhaupt noch Beweise aufzunehmen.

Abgesehen davon, dass diese Argumentation meines Erachtens juristisch unhaltbar ist, ist sie bezeichnend für Seegers Auffassung von der Stellung eines Verfassungsgerichts. Zunächst ist meines Erachtens völlig selbstverständlich, dass Untergerichte nur an den Rechtsstandpunkt

eines Höchstgerichts gebunden sind und dass auch die ausdrückliche Verankerung der Bindungswirkung im Staatsgerichtshofgesetz untere Instanzen nicht daran hindern kann, tatsächliche Feststellungen des Höchstgerichts in Zweifel zu ziehen. Eine solche tatsächliche Feststellung war aber diejenige des im Februar 1985 zusammengekommenen neuen Senats des Staatsgerichtshofs, dass im Oktober 1984 kein Urteil gefällt worden sei - jedenfalls lagen diesem Entscheid ganz bestimmte Sachverhaltsannahmen zugrunde. Seeger hat anscheinend allen Ernstes erwartet, dass die Untergerichte die von ihm dem neuen Senat im Februar 1985 vorgetragene Sachverhaltsversion trotz offenkundiger Widersprüche und Unklarheiten ohne weitere Beweiserhebungen hätten übernehmen sollen. Als Konsequenz hätten die Kunsthausinitianten wegen übler Nachrede verurteilt werden müssen, ohne dass sie den Beweis der Richtigkeit ihrer Vorwürfe gegen Seeger überhaupt antreten hätten können. Es ist für Seeger nicht einsichtig, dass durch ein solches Vorgehen das Ansehen des Staatsgerichtshofs keineswegs hätte geschont werden können; im Gegenteil wäre in diesem Fall nicht nur die Glaubwürdigkeit des Höchstgerichts, sondern sogar der ganzen Justiz aufs Spiel gesetzt worden.

Es liegt eine gewisse Tragik darin, dass Seeger mit seiner Tätigkeit als Staatsgerichtshofpräsident seinen Beitrag zu einer "funktionierenden, eigenständigen und unabhängigen Rechtssprechung" leisten "und somit den Rechtsstaat garantieren" wollte; so jedenfalls eine Äußerung Seegers in den Schlussbetrachtungen zu seinem Bericht zum Staatsgerichtshofsskandal. Erreicht hat Seeger genau das Gegenteil: Der Ruf des Staatsgerichtshofs ist schwer angeschlagen, wobei immerhin einzuschränken ist, dass diese Rufschädigung weitgehend mit der Person von Erich Seeger verbunden ist. Allerdings darf dies meines Erachtens nicht heissen, dass mit dem Abgang Seegers der Staatsge-

richtshofskandal abgehakt und möglichst schnell vergessen werden sollte. Vielmehr könnte und sollte der Staatsgerichtshofskandal Anlass für verschiedene wichtige Reformen in der liechtensteinischen Verfassungsgerichtsbarkeit sein.

6. Ansätze der Reform der liechtensteinischen Verfassungsgerichtsbarkeit

Sowohl Luzius Wildhaber als auch Erich Seeger selbst haben im Zusammenhang mit der Staatsgerichtshofaffäre verschiedene Reformvorschläge gemacht, welche sich teilweise decken und insgesamt sehr bedenkenswert sind.

Wildhaber hat schon im Rahmen seines Briefwechsel mit Seeger wichtige Reformvorschläge formuliert, und Seeger hat am Schluss seines Berichts über die Staatsgerichtshofaffäre einen entsprechenden Absatz angefügt.

Die schon lange als fragwürdig erkannte Einrichtung der Vorstellung hat der Staatsgerichtshof schon im Jahre 1987 gleich selbst als verfassungswidrig aufgehoben. Dieser Entscheid ist sicher gerechtfertigt, da die faktische zusätzliche, sich mehrheitlich aus Ersatzrichtern zusammensetzende Instanz nur auf Gesetzesebene und nicht in der Verfassung vorgesehen ist. Die verfassungsrechtliche Problematik dieser Norm hat im übrigen auch Walter Kieber in einem Aufsatz aus dem Jahre 1985 klar herausgestrichen. Da die verfassungsrechtliche Problematik dieser Norm aber auch schon vorher bekannt war, ist es offensichtlich, dass sowohl Kiebers Aufsatz als auch die tatsächliche Abschaffung der Vorstellung als mehr oder weniger direkte Reaktionen auf den Staatsgerichtshofskandal zu sehen sind.

Was nun die noch vorzunehmenden Reformen angeht, so ist die wohl bedeutendste Aenderung, welche sowohl von Wildhaber als auch von Seeger verlangt wird, die Bearbeitung des den Staatsgerichtshof betreffenden Verfahrensrechts. Wie schon ausgesprochen, verweist das Staatsgerichtshofgesetz diesbezüglich auf das Landesverwaltungspflegegesetz und dieses teilweise wieder auf die Juristiktionsnorm und auf die Zivilprozessordnung. Es erscheint unabdingbar, dass die wesentlichen Verfahrensvorschriften im Staatsgerichtshofgesetz selbst enthalten sind und allfällige Verweise präziser formuliert werden, als dies heute der Fall ist. Insbesondere müssten die Kompetenzen des Präsidenten gegenüber dem Senat endlich klar abgegrenzt werden. Materiell müsste dies meines Erachtens auf eine klare Begrenzung der präsidialen Kompetenzen hinauslaufen.

Im weiteren wirft Seeger zu Recht die Frage auf, ob es sinnvoll ist, das Verfassungsgericht auch weiterhin mit einzelnen Bereichen der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu befassen. Tatsächlich ist der Staatsgerichtshof ja insbesondere auch für Verwaltungsgerichtsbeschwerden in Bürgerrechts- und Steuersachen zuständig, wodurch das Höchstgericht häufig stärker beansprucht wird als durch seine primäre Aufgabe als Verfassungsgericht. Die allfällige Entlastung des Staatsgerichtshofs von diesen verwaltungsgerichtlichen Aufgaben wirft nun allerdings die weitere Frage auf, ob diese Aufgaben ohne weiteres der nicht nur überlasteten, sondern neuerdings immer häufiger schlicht auch fachlich überforderten Verwaltungsbeschwerdeinstanz übertragen werden könnten. Auch - aber nicht nur - aus der Sicht einer solchen allfälligen Kompetenzabtretung durch den Staatsgerichtshof drängt sich meines Erachtens die Neugestaltung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz im Hinblick auf eine grösse Professio-

nalisierung und die Einschränkung auf die Prüfung von Rechts- und nicht auch von Ermessensfragen auf.

Um auf den Staatsgerichtshof zurückzukommen, so hat Seeger sicher Recht, wenn er generell eine Totalrevision des Staatsgerichtshofgesetzes fordert und die Vornahme allfälliger Teilrevisionen als Flickwerk zurückweist. Allerdings möchte Seeger im Rahmen dieser Totalrevision gleich auch noch das Laienrichtertum sowie die Wahl der Mitglieder des Staatsgerichtshofes durch den Landtag abschaffen.

Laien sind seiner Meinung nach den heutigen Anforderungen an ein Verfassungsgericht durch ihre mangelnde Fachkenntnis nicht mehr gewachsen, sodass es ihnen schwerfalle, ihren Rechtsstandpunkt genügend zu begründen. Seeger lässt es sich in diesem Zusammenhang nicht nehmen, auf das von den Laien bei der Beratung des Oktober-Urteiles geprägte ominöse Stichwort von "gesunden Volksempfinden" hinzuweisen. Mir erscheint Seegers Forderung nach Abschaffung des Laienrichtertums nicht überzeugend. Ausgehend von den vorne angestellten Ueberlegungen betreffend eine offene Verfassungsgerichtsbarkeit ist festzuhalten, dass die Vertretung von Laien im Staatsgerichtshof dem höchsten Gericht eine besondere Legitimation gibt, welche einen allfälligen Verlust an fachlicher Kompetenz wohl ohne weiteres aufwiegt. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass selbst mit der Besetzung des Staatsgerichtshofes mit lauter Juristen der Qualität der Rechtsprechung - jedenfalls im Vergleich zu ausländischen Verfassungsgerichten - immer noch Grenzen gesetzt wären. Denn es ist evident, dass auch die im Staatsgerichtshof einsitzenden liechtensteinischen Juristen - als praxisbezogene Generalisten - durch die sich stellenden spezifischen staats- und verfassungsrechtlichen Fragen nicht selten ebenfalls überfordert sind. Umgekehrt sind die ausländischen, fachspezifisch meist hochqualifizierten

Staatsgerichtshofmitglieder mit den Eigenheiten des liechtensteinischen Rechts zumindest zu Beginn ihrer Tätigkeit zu wenig vertraut. Aber im Sinne der vorne zitierten Autoren Perry und Kälin darf sich ein Verfassungsgericht ja auch durchaus einmal irren, sofern es nur für fundierte und konstruktive Kritik der politischen Öffentlichkeit im Sinne des vorne beschriebenen dialektischen Diskurses zugänglich ist; und hierzu können gerade die Laien wesentlich beitragen.

Die weitere Forderung von Seeger nach der Aenderung des Wahlmodus für die Staatsgerichtshofmitglieder erscheint mir nicht weniger heikel zu sein. Nach Seegers Auffassung soll die Richterwahl nicht mehr durch das Parlament, sondern durch den Fürsten erfolgen, um damit die richterliche Unabhängigkeit insbesondere gegenüber den politischen Parteien zu verstärken. Ein solcher Machtzuwachs zugunsten des Monarchen erschiene im Rahmen des doch recht labilen Gleichgewichts zwischen den beiden Souveränen unserer Verfassung nicht ungefährlich und jedenfalls nicht zeitgemäss zu sein. Insbesondere wäre aber die demokratische Legitimation unseres Verfassungsgerichts und damit auch die Akzeptanz von dessen Rechtsprechung stärker als bisher in Frage gestellt.

Zum Abschluss sei noch ein letzter Reformbereich angesprochen, nämlich die Geheimhaltungspflicht. An dieser Frage manifestieren sich erneut und in ausgeprägter Weise die unterschiedlichen Auffassungen von Seeger und Wildhaber. Ausgehend von der Feststellung, dass die Geheimhaltungspflicht, welcher die Mitglieder des Staatsgerichtshofes unterliegen, in der Praxis nicht durchzuhalten ist, spricht sich Wildhaber in seiner Korrespondenz mit Seeger für deren Abschaffung aus. Seeger dagegen verlangt bezeichnenderweise, dass eine griffige disziplinarische Handhabe geschaffen wird, um den entsprechenden

Druck zur Verhinderung von Amtspflichtverletzungen zu erzeugen. Mir erscheint es, im Anschluss an Wildhaber, unsinnig zu sein, ein Verbot aufrecht erhalten zu wollen, dessen Durchsetzung in der Praxis doch weitgehend illusorisch ist. Dies um so mehr, als es mir im Sinne der vorne gemachten Ausführungen auch für das liechtensteinische Verfassungsgericht sinnvoll erscheint, wenn eine möglichst grosse Transparenz über seine Spruchpraxis besteht. Ich würde es als begrüßenswert erachten, wenn im Regelfall zumindest die Mehrheitsverhältnisse bei den jeweiligen Entscheidungen publik gemacht würden. Allenfalls könnten Ausnahmen insofern vorgesehen werden, als das Gericht in sensiblen Fällen einstimmig die Geheimhaltungspflicht beschliessen könnte. Eine solche, die grundsätzliche Transparenz bevorzugende Regelung könnte die Akzeptanz der Entscheidungen des Staatsgerichtshofes gerade in inner- und ausserhalb des Staatsgerichtshofes umstrittenen Fragen sehr wohl erhöhen: Zum einen würden unterlegene Richter nicht der Frustration ausgesetzt, nach aussen Entscheidungen vertreten zu müssen, die sie aus Ueberzeugung ablehnen; und der unterlegenen gesellschaftlichen Gruppe würde es gegebenenfalls das Wissen um die Tatsache, dass ihr Standpunkt auch im Verfassungsgericht von einzelnen Mitgliedern unterstützt wurde, leichter machen, den in einem fairen und offenen Verfahren zustande gekommenen Mehrheitsstandpunkt zu akzeptieren.

Zusätzlich könnte die Veröffentlichung allfälliger abweichender Meinungen von unterlegenen Richtern im Sinne eines möglichst regen gesamtgesellschaftlichen Diskurses eher eine breit angelegte Diskussionen über verfassungsrechtliche Grundsatzfragen anregen. Insbesondere stünde dem Gesetzgeber eine breitere Palette von Argumenten bei denjenigen Gesetzesprojekten zur Verfügung, welche durch Staatsgerichtshofentscheide direkt oder indirekt initiiert werden.

Abschliessend bleibt zu hoffen, dass doch noch gesetzgeberische Konsequenzen aus dem Staatsgerichtshofskandal gezogen werden; und, wenn schon nicht eine Totalrevision, so doch zumindest ein Teil der vorgeschlagenen Aenderungen am Staatsgerichtshofgesetz vorgenommen wird.

Damit hätte die Staatsgerichtshofaffäre im Nachhinein gesehen nicht nur zu einem - zumindest zeitweiligen - schwerwiegenden Vertrauensverlust unseres Verfassungsgerichts geführt; sondern ^{die} er hätte dann eben auch zur zeitgemässen gesetzgeberischen Neudefinition der Verfassungsgerichtsbarkeit in einem demokratischen und pluralistischen Gemeinwesen beigetragen.

Walter Kälin

Professor an der Universität Bern

Verfassungs- gerichtsbarkeit in der Demokratie

Funktionen der staatsrechtlichen
Beschwerde



Verlag Stämpfli & Cie AG Bern
1987

5. Die Beschränktheit der verfahrensbezogenen Konzeption der Verfassungsgerichtsbarkeit

Verfassungsgerichtsbarkeit, die auf das demokratische Verfahren und seine Voraussetzungen hin orientiert ist, dient langfristig der Sicherung demokratischer Strukturen. Aktivistische, mit dem Wortlaut und ursprünglichen Sinn höchstens lose verbundene Konkretisierung verfahrensbezogener Grundrechte erscheint deshalb unter funktioneller Gesichtspunkten als notwendig und demokratisch legitim. Theoretiker wie ELY haben daraus geschlossen, verfahrensbezogene Verfassungsgerichtsbarkeit sei – neben der Durchsetzung klarer Verfassungsnormen in ihrem ursprünglichen und wörtlichen Sinn – in einer Demokratie die *einzig zulässige* Art verfassungsgerichtlicher Tätigkeit: Sie ersetze nicht Wertentscheidungen des Gesetzgebers durch jene des Richters, sondern garantiere faire Repräsentation aller gesellschaftlichen Kräfte in der Arena politischer Entscheidung; dies genüge, um – über die klaren Verbote der geschriebenen Verfassung hinaus – grobe Ungerechtigkeiten zu verhindern²⁴⁴.

Eine derart enge Konzeption demokratisch legitimer Verfassungsgerichtsbarkeit leidet an offensichtlichen Schwächen²⁴⁵. Mit ihrem Anspruch, dem Verfassungsrichter Wertentscheidungen vorzuenthalten, verkennt sie, dass richterliche Intervention zugunsten verstärkter Geltung ideeller Grundrechte, fairerer Partizipationschancen und gleicher Stimmkraft etc. nicht bloss Durchsetzung formeller Prinzipien bedeutet, sondern immer auf Entscheiden über den (Vor)rang bestimmter materieller Werte ruht, welche von richterlichen Wertentscheidungen in anderen Grundrechtsbereichen nicht wesentlich verschieden sind²⁴⁶. Das gilt z. B. für den Entscheid, welche gesellschaftlichen Minderheiten besonderen Schutzes bedürfen: Der Einsatz des amerikanischen Supreme Courts für rassische Minderheiten liegt nicht nur in deren untergeordnetem politischen Einfluss begründet, sondern mindestens ebenso sehr in der Erkenntnis, dass Rassendiskriminierung grundsätzlichen Postulaten der Menschenwürde zuwiderläuft²⁴⁷. Eine rein verfahrensorientierte Konzeption missversteht zudem,

²⁴⁴ Siehe die Nachweise vorne, S. 107.

²⁴⁵ Siehe beispielsweise die Kritik an ELY bei TRUBE, Choices 9 ff.; PARKER 223 ff.; BREST 131 ff.; DWORKIN, Principle 500 ff.; PERRY 61 ff.; DAVID RICHARDS, Moral Philosophy and the Search for Fundamental Values in Constitutional Law, 42 Ohio State Law Journal (1981) 319 ff.

²⁴⁶ BREST 131; PARKER 236 ff.; CAPLAN 485 ff.; DWORKIN, Principle 502 ff.

²⁴⁷ Zum materielle-rechtlichen Aspekt und Charakter von Entscheidungen über die Schutzbedürftigkeit von Minderheiten siehe TRUBE, Choices 14 ff.; BREST 134 ff.; CAPLAN 486 ff.

das moderne Verfassungen westlicher Prägung regelmässig²⁴⁸ nicht bloss Organisationsstrukturen, Kompetenzverteilung und Verfahren festlegen, sondern materiellen Grundwerten tief verpflichtet sind²⁴⁹: Es lässt sich nicht schlüssig nachweisen, warum Verfassungsgerichte grundsätzlich in diesem Bereich weniger gut geeignet sind, Wertentscheidungen zu treffen als in verfahrensbezogenen Fragen. Schliesslich leidet die enge Konzeption an einer unrealistischen und zu optimistischen Einschätzung des politischen Prozesses²⁵⁰: Auch grundrechtskonform strukturierte politische Prozesse führen nicht immer automatisch und zwingend zu grundrechtskonformen Resultaten. Aus diesen Gründen ist im folgenden zu untersuchen, ob und wie umfassende und aktivistische Verfassungsgerichtsbarkeit bezüglich jener verfassungsmässigen Rechte und ihrer Teilgehalte legitimiert werden kann, die nicht auf das Verfahren demokratischer Entscheidungsfindung bezogen sind, sondern Ansprüche auf Freiheit und Gerechtigkeit ausserhalb dieses Bereiches betreffen.

IV. VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT UND DIE VERWIRKLICHUNG GRUNDRECHTLICHER FREIHEIT UND GERECHTIGKEIT

1. Die Leitfunktion der Verfassungsgerichtsbarkeit bei der Realisierung eines freiheitlichen und gerechten Gemeinwesens

a) Relativismus und Objektivismus im Verfassungsrecht

Eine der philosophischen Grundfragen der Neuzeit ist die Auseinandersetzung zwischen Objektivismus und Relativismus, d. h. zwischen der Auffassung, dass letzte Werte und Wahrheiten nicht nur objektiv existieren, sondern mit der richtigen Methode erkannt und aufgedeckt werden können, und der Überzeugung von der Unmöglichkeit dieses Unterfangens und damit der Relativität aller Erkenntnis²⁵¹.

²⁴⁸ Das gilt auch für die amerikanische Verfassung: Siehe TRUBE, Choices 10 f.
²⁴⁹ TRUBE, Choices 11 ff.

²⁵⁰ Dazu ausführlich PARKER 232 ff.

²⁵¹ Dazu grundlegend RICHARD BERNSTEIN, Beyond Objectivism and Relativism: Science, Hermeneutics and Praxis, Philadelphia 1983, 8 ff. Siehe auch RYFFEL, 235 ff zum Problem von Richtigkeit und Relativität im Recht. Die Diskussion hat auch vor den Naturwissenschaften nicht halt gemacht (siehe BERNSTEIN 20 ff, 51 ff).

Die Spannung zwischen diesen beiden Polen hat sich im Verfassungsrecht moderner westlicher Demokratien institutionell niedergeschlagen. Die Prinzipien von Volkssouveränität und Mehrheitsentscheid haben sich im Gefolge der Aufklärung sowie der amerikanischen und französischen Revolutionen als Reaktion auf einen politischen Absolutismus entwickelt, dessen Träger beanspruchten, im Besitze voller Erkenntnis des Wahren und Richtigen zu sein. Ihre verfassungsrechtliche Verankerung ist als ausdrückliches *Bekennnis zu einem Gemeinwesen* zu werten, das seinen *Weg als grundsätzlich offen* und nicht durch objektiv erkennbare Wahrheiten vorgezeichnet versteht: Demokratie erweist sich als Institutionalisierung einer grundsätzlich relativistischen Position²⁵², soweit sie die Legitimität von Entscheidungen nicht in erster Linie in ihrer Richtigkeit und ihrem Wahrheitsgehalt sieht, sondern im Verfahren ihres Zustandekommens²⁵³.

Nun ist aber das Bedürfnis nach einem Fixpunkt und einem letzten Fundament den meisten Menschen eigen: Es gründet in der Angst, dass uns ohne solche letzte Basis – heisse sie nun Gott, ratio, naturwissenschaftliche oder historische Gesetze oder das Wesen des Menschen – nur Chaos, Dunkelheit und Irrsinn bleibt²⁵⁴. Die Idee der Verfassung als Wertordnung, d.h. als höchstrangige, langfristig geltende Verankerung wertbezogener Grundsätze²⁵⁵ und insbesondere die Festschreibung von Grundrechten im Sinne werthaltiger und grundsätzlichlicher Prinzipien, verbunden mit dem Auftrag an ein Verfassungsgericht, sie zu konkretisieren und durchzusetzen, verkörpern ein objektivistisches Konzept, das diese Grundangst zu dämpfen sucht²⁵⁶ und das Gemeinwesen auf Freiheit und Gerechtigkeit²⁵⁷ als inhaltlich zwar offene²⁵⁸, aber doch verbindliche Ziele festschreibt.

²⁵² Anderes gilt, wenn man glaubt, das Volk habe immer recht; zur Unhaltbarkeit dieser Position siehe hinten, S. 139 ff.

²⁵³ Siehe dazu vorne, S. 103 f.

²⁵⁴ BERNSTEIN, a. a. O. (Anm. 251) und WALTER KAUFMANN, Jenseits von Schuld und Gerechtigkeit, Hamburg 1974, 11 ff.

²⁵⁵ Vgl. dazu NEF 150a, der den Vorrang der Verfassung darin begründet sieht, dass sie «die Auswahl zwischen den möglichen Grundwerten» treffe und die «grundsätzlichen Wertfragen» entscheide.

²⁵⁶ Siehe auch hinten, S. 144 ff.

²⁵⁷ Der Begriff «Freiheit und Gerechtigkeit» wird im folgenden als Kurzformel für die Gesamtheit aller Wertprinzipien verwendet, welche in den verfassungsmässigen Rechten verankert sind. (Auf den Inhalt dieser Rechte kann im Rahmen dieser verfahrensorientierten Arbeit nicht systematisch eingegangen werden). Da Freiheit des Einzelnen zulasten der Freiheit des anderen Gerechtigkeitsprobleme stellt, deckt der Begriff auch die Dimension der Gleichheit ab.

²⁵⁸ Zur Konkretisierungsbedürftigkeit und inhaltlichen Unbestimmtheit der Grundrechte siehe hinten, S. 132 ff.

b) Das Gericht als Areopag – das Gericht als Prophet

Auf dem eben geschilderten Hintergrund wird verständlich, warum Verfassungsgerichte immer wieder als eine Art oberste moralische Leitinstanzen für die Suche von Gesellschaft und Staat nach Freiheit und Gerechtigkeit gesehen werden, denen besondere Einsicht zu eigen ist. So führt etwa MARCIC aus, in echten Verfassungsstaaten sei mit dem Verfassungsgericht «an die Stelle des Monarchen ein Kollegium, ein Areopag getreten»²⁵⁹ und betont, Verfassungsgerichtsbarkeit entspringe «jenem zeit- und raumungebundenen Ratselment, das in jeder wie immer gearteten politischen Gemeinschaft ... auftaucht: als Apriori aller politischen Erfahrung und Weisheit»²⁶⁰.

Diese und ähnliche Konzeptionen leiden an zwei grundsätzlichen Schwächen: Sie betrachten das Verhältnis zwischen wertbezogenen Positionen, die in der Verfassung verankert sind, und demokratischen Wertentscheidungen als klar hierarchisch, obwohl heutige Verfassungen dieses Verhältnis durchaus als Spannungsfeld zwischen grundsätzlich gleichrangigen Kräften sehen, deren Stellenwert im Konfliktfall je nach konkreter Situation immer wieder neu zu bestimmen ist. Zudem sind sie elitistisch: Sie setzen voraus, dass Verfassungsrichter tatsächlich das Wahre und Richtige erkennen können und im Besitze von Weisheit und Erkenntnis kraft sind, die anderen staatlichen Organen fehlen. Geschichtliche Erfahrung lehrt, dass nicht nur der demokratische Gesetzgeber, sondern auch ein Verfassungsgericht irren kann²⁶¹. Auch theoretisch lässt sich nicht nachweisen, warum Verfassungsrichter als Elite notwendigerweise immer richtig entscheiden. Mit dem Hinweis auf die richterliche Unabhängigkeit liesse sich diese Behauptung jedenfalls nicht begründen; solche Unabhängigkeit kann zwar eine notwendige Voraussetzung für weitsichtiges, weises Entscheiden sein, sie allein garantiert aber Irrtumsfreiheit nicht.

Ein Modell von Verfassungsgerichtsbarkeit als Leitinstanz, das offener, weniger elitistisch und für unsere Zwecke ergiebiger ist, hat kürzlich

²⁵⁹ MARCIC 322.

²⁶⁰ MARCIC 323.

²⁶¹ Der amerikanische Supreme Court hat nicht nur Rassentrennung als verfassungsrechtlich geboten sanktioniert (Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537, 1896) und damit wesentlich zur Diskriminierung der Schwarzen beigetragen, sondern z. B. auch lange sozialstaatliche Massnahmen z. B. zum Schutz der Arbeiter systematisch verhindert (Lochner v. New York, 198 U.S. 45, 1905 und daran anschliessende Fälle) oder die heute als verfassungswidrig betrachtete Internierung der amerikanischen Bürger japanischer Abstammung während des 2. Weltkrieges toleriert (Korematsu v. United States, 323 U.S. 214, 1944).

PERRY in Hinblick auf den amerikanischen Supreme Court entwickelt und unter den Aspekt des Gerichtes als «prophetischer» Instanz gestellt²⁶².

PERRY sucht nach einer Quelle, welche richterliche Rechtsschöpfung legitimerweise speist und zugleich begrenzt. Er verwirft Tradition und Konsens wegen ihres Fehlens oder ihrer Unbestimmtheit als geeignete Grundlagen richterlicher Entscheidung²⁶³, nimmt aber das historische Selbstverständnis vieler Amerikaner zum Ausgangspunkt, zu einem Volk und einem Staatswesen zu gehören, welches sich über die egoistischen Alltagsinteressen hinaus einer immer wieder neu zu erwirkelnden moralischen Vision von Freiheit und Gerechtigkeit verschrieben hat, die in den Grundrechten der Verfassung ihren Niederschlag gefunden hat²⁶⁴. Weil das Volk vor Irrtum nicht gefeit ist und vom richtigen Weg abweichen kann, braucht es eine Instanz, welche ihm – wie die alttestamentlichen Propheten dem Volke Israel – in solchen Zeiten seine moralische Grundvision vorhalten, es auf den rechten Weg zurückführen und damit zu moralischem Wachsen leiten kann²⁶⁵. Der Gesetzgeber kann diese Aufgabe meist nicht erfüllen, weil er – mit moralischen Fragen konfrontiert – regelmäßig dazu neigt, bloss der als vorherrschend erscheinenden Moralvorstellung Rechtskraft zu verschaffen; er verpasst damit häufig die Gelegenheit zu moralischer Entwicklung im Sinne eines Schrittes in Richtung eines besseren, freieren und gerechteren Gemeinwesens²⁶⁶. Ohne Verfassungsggerichtsbarkeit würde eine rechtsschöpferische Instanz fehlen, welche sich regelmässig mit zentralen politisch-moralischen Fragen auf eine andere Weise befasst als bloss den vorherrschenden Moralvorstellungen Verbindlichkeit zu geben. Die zentrale Funktion solcher Gerichtsbarkeit liegt im Entscheid politischer Fragen, die zugleich auch grundsätzliche moralische Fragen bilden, in einer Weise, die zu moralischem Wachstum, d. h. zu einem Besser-Werden, führt; sie ermöglicht dem Gemeinwesen, seiner Bindung an das Ideal einer immer freier und gerechter werdenden Gesellschaft nachzukommen und seine politische Praxis mit dieser Vision in Einklang zu bringen²⁶⁷. Verfassungsgerichtsbarkeit

²⁶² PERRY 97 ff. Siehe dazu EARL MALTZ, Murder in the Cathedral – The Supreme Court as Moral Prophet, and MARK TUSHNET, Legal Realism, Structural Review, and Prophecy, beide in: 8 University of Dayton Law Review 1983, 623 ff bzw. 809 ff.

²⁶³ Zu Tradition und Konsens siehe vorne, S. 90 ff.

²⁶⁴ PERRY 97 f. PERRY stützt sich auf die Arbeiten des Soziologen ROBERT BELLAH, welcher diese Tradition und ihr aktuelles Weiterwirken unter dem Konzept einer «American Civil Religion» eingehend untersucht hat.

²⁶⁵ PERRY 98 f.

²⁶⁶ PERRY 100.

²⁶⁷ PERRY 101.

«has enabled us, as a people, to keep faith with ... our ... understanding of ourselves as a people committed to struggle incessantly to see beyond, and then to live beyond, the imperfections of whatever happens at the moment to be the established moral convictions»²⁶⁸.

PERRY behauptet nicht, dass das Gericht anders als das Volk nie irre. Er sieht aber die *dialektische* Beziehung zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und demokratischem Gesetzgeber als entscheidend und betont, dass daraus eine viel selbstkritischere, reifere und tiefere politische Moralität erwachse als ohne Verfassungsgericht bestehen würde; dadurch würde sichergestellt, dass – wenn auch nicht in jedem Fall, so doch grundsätzlich – das Gemeinwesen sich auf ein höheres statt tieferes moralisches Niveau hin bewege²⁶⁹.

Die Stärke von PERRY's Konzept liegt in seiner engen Verknüpfung mit einem ausgeprägten Charakterzug amerikanischer Kultur: der religiös inspirierten Vision eines auf moralischen Grundsätzen beruhenden Gemeinwesens, dessen Aufgabe in der Realisierung und – über seine geographischen Grenzen hinausreichenden – Verbreitung von Freiheit und Gerechtigkeit liegt. Indem PERRY Verfassungsgerichtsbarkeit aus einem rein rechtlichen Kontext löst und als Teilaspekt der Rechtskultur versteht, gelingt es ihm, ihre rechtsschöpferische Tätigkeit zu legitimieren, ohne wie MARCIE ein weises, quasi unfehlbares Gericht postulieren zu müssen: Auch wenn ihm Fehler unterlaufen, erfüllt das Gericht allein durch sein Tätigwerden und die dialektischen Prozesse, die es dadurch auslöst, seine Aufgabe, eine weitsichtige, auf fundamentale Werte hin orientierte Sichtweise in den Prozess der Entstehung und Entfaltung neuen Rechts einzubringen und damit die Chance für die Realisierung eines freien und gerechten Gemeinwesens zu vergrössern. Der kulturelle Ansatzpunkt setzt PERRY's Konzeption aber auch enge Grenzen, weil nicht überall Grundrechte als Ausdruck einer moralischen Sendung des Gemeinwesens verstanden werden. Allgemeiner gefasst, steckt in ihr aber ein Grundgedanke, der sich – losgelöst von ihrem moralischen Anspruch und ihrem kulturellen Hintergrund – auch ausserhalb der USA für die Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit fruchtbar machen lässt.

c) Weiteres Vorgehen

Eine Konzeption legitimer Verfassungsgerichtsbarkeit, die zwar an PERRY's dialektischem Verständnis anknüpft, aber seine Grenzen über-

²⁶⁸ PERRY 101.

²⁶⁹ PERRY 113.