

Buchbesprechung

DANIEL THÜRER, *Kosmopolitisches Staatsrecht. Grundidee Gerechtigkeit*, Band 1, Zürich, Basel, Genf 2005

Der in Zürich lehrende und weit über die Landesgrenzen bekannte Staats- und Völkerrechtler DANIEL THÜRER legt mit dem hier anzuzeigenden, 514 Seiten umfassenden Werk einen ersten Band von 17 Aufsätzen und Vorträgen aus seiner Feder vor, von welchen die meisten in den letzten rund acht Jahren erschienen sind. Der Sammelband trägt den Titel «Kosmopolitisches Staatsrecht – Grundidee Gerechtigkeit»; er befasst sich schwergewichtig mit Grundfragen des Staatsrechts. Zwei weitere, bereits angekündigte Bände mit Aufsätzen THÜRERS sollen sich mit europa- und völkerrechtlichen Fragen auseinandersetzen.

Wie Thüerer in seinem Vorwort ausführt, spiegeln alle Beiträge den Versuch wider, in stärkerem oder schwächerem Masse, direkt oder indirekt der *Idee der Gerechtigkeit* nachzugehen. Diese ist im Recht allgegenwärtig und für das Rechtsleben offensichtlich relevant. Der moderne Rechtsstaat habe das alte Dilemma von gesetztem Recht und übergesetzlicher Gerechtigkeit weitgehend in sich aufgenommen und – auf der Ebene von «höherem Recht», im Gestaltungspotential von Verfassungsrecht und Völkerrecht – quasi systemintern überwunden, auch wenn extreme Kollisionsfälle nicht völlig ausgeschlossen erscheinen. Der Autor stellt denn auch – im Zusammenhang mit der von ihm aufgeworfenen Frage, was denn Gerechtigkeit sei – folgerichtig die These auf, Gerechtigkeit gebiete, die Gesetze zu befolgen (so in seinem Beitrag «Recht, Gericht, Gerechtigkeit», S. 439 ff.). Diese müssten aber, um als legitim zu erscheinen, in einem gerechten Verfahren entstanden sein. Dieses für Rechtsstaat und Demokratie essentielle, «deliberative» Erfordernis der Offenheit und Fairness des politischen Prozesses ist ein Grundanliegen THÜRERS, das in mehreren Beiträgen aufscheint. Gerade die «Staatsform der direkten Demokratie erschöpft sich . . . nicht einfach im Faktum der Mehrheitsentscheidung, sondern wird mitkonstituiert durch den freien und fairen, informierten Prozess ihrer Entstehung» (S. 50) – eine heute in der schweizerischen Verfassungslehre wohl unbestrittene, die politische Praxis aber (noch?) kaum prägende Erkenntnis.

Gerechtigkeit kann zwar nach Korrektur der positivrechtlichen Gesetzeslage rufen, wenn diese gegen Menschenrechte bzw. gegen das Willkürverbot «als den in der Verfassung verankerten Kristallisationspunkt des Gerechtigkeitsprinzips» verstosse, doch bieten Kontrollmechanismen zum Schutze der Verfassung oder der Menschenrechtskonvention korrigierende Abhilfen. Das letzte Wort einer Versöhnung der Gebote der Rechtssicherheit und der Gerechtigkeit liege beim Richter «als Hüter von Recht und Gerechtigkeit», vor allem dem Verfassungsrichter. Wenig überraschend kann auch THÜRER die Frage, was Gerechtigkeit sei, nicht abschliessend beantworten. Er lehnt sich in einer relativierenden Sichtweise an HANS Kelsen an und schlägt vorsichtig vor, als gerecht anzusehen, «was in einer bestimmten Gesellschaft in einem offenen, reprä-

sentativ und fair geführten Dialog von den Beteiligten unabhängig von Gewalt und Interessendruck in einem konkreten Fall als gerecht und vernünftig erachtet wird» (S. 458) – eine gewiss im wahren Sinn des Wortes diskussionswürdige und diskussionsbedürftige These.

Die Aufsätze THÜRERS beschlagen ein «weites Feld». Sie berühren vor allem Grundfragen von Rechtsstaatlichkeit, Justiz und rule of law, der Demokratie, von Föderalismus und Bundesstaatlichkeit, des Bürger- und Ausländerrechts sowie des Liberalismus. Vor allem aber steht eine von ihm als *kosmopolitisch* qualifizierte Betrachtungsweise im Vorder- und Hintergrund: wie ein roter Faden zieht sich durch alle Beiträge hindurch eine wechselseitige Bezugnahme, Verwobenheit, Verflochtenheit, ein Aufeinander-Angewiesensein und «Ineingreifen» der Ordnungssysteme Landesrecht und Völkerrecht, von Binnen- und Aussensicht, von nationalen und internationalen Dimensionen des Staatsrechts. Es geht dem Autor «immer um kosmopolitische Muster und Perspektiven staatsrechtlicher Ordnungen» (S. IX). Dabei verbindet er einerseits geschichtliche Entwicklungen und historische Erfahrungen mit aktuellen Herausforderungen; andererseits öffnet er den Fächer weit, behandelt Verfassungsentwicklungen in anderen Staaten und stellt rechtsvergleichende Betrachtungen an.

Die einzelnen Aufsätze sind in drei Kapitel gegliedert: «Grundsatzfragen», «Zum schweizerischen Staatsrecht» und «Fragen der Rechtsvergleichung». Zu den *Grundsatzfragen* werden gezählt: Kosmopolitische Verfassungsentwicklungen, die Annäherung an die Idee demokratischer Gerechtigkeit anhand der Analyse von «deliberativer Demokratie und Abstimmungsdemokratie», eine weiterführende Darstellung des «klassischen» Verhältnisses von Verfassungsrecht und Völkerrecht, eine Studie über das «konstruktive, dialektische Spannungsverhältnis» von Justiz und Medien sowie ein Gespräch des Autors mit GEORG KOHLER über «den Liberalen und den öffentlichen Raum».

Es sei dem Rezensenten gestattet, willkürlich zwei «Highlights» aus diesem ersten Kapitel herauszugreifen. Der Autor breitet auf überzeugende Weise seine These aus, das Völkerrecht habe dem modernen Staatsrecht «seinen Stempel aufgedrückt» (S. 6), das Völkerrecht beinhalte eine substantielle Legitimationsgrundlage des staatlichen Verfassungsrechts und es nehme in vielfältigen Formen auf die nationalen Verfassungsentwicklungen Einfluss. Es entfaltet aber auch indirekt spezifische Wirkungen in den Verschmelzungen, die es mit den nationalen Rechtsordnungen eingeht. «Die Verfassung eines Staates ist von der Völkerrechtsordnung überwölbt, über weite Strecken durchdrungen und definiert» (S. 67). So bilde das Staatsrecht einen neuartigen, besonderen Schwerpunkt der Völkerrechtswissenschaft – offensichtlich eine kopernikanische Wende der (noch nicht einmal traditionellen) Optik, die das Völkerrecht allmählich *auch* als Teil des Staatsrechts zu begreifen begann . . . Grundlegend erscheint die Einsicht, dass das Recht heute nur begriffen und gestaltet werden kann, wenn von einer letztlich gemeinsamen Quelle des internationalen und des staatlichen Rechts ausgegangen wird: «einem ausgreifenden System von allgemeinen Rechtsprinzipien, die hinter dem Recht . . . und diesem zugrunde liegen» – als Fundament eines «kosmopolitisch fundierten Systems der Rechtsordnungen» (S. 38).

Eindrücklich erscheint das Bekenntnis THÜRERS zum Liberalismus – einem Liberalismus, der auf der Menschenwürde gründet und sich nicht in Antistaatlichkeit er-

schöpft. Es gehe dem Liberalen heute nicht mehr vor allem darum, den Leviathan zu bekämpfen, sondern um die politische Freiheit, die Ausgestaltung eines Raums der Begegnung und der Kommunikation, einer Zivilgesellschaft. «Der Liberale glaubt . . . an die Macht der Ideen, und er kämpft heute nicht primär gegen den Staat und die im Staat verrechtlichte Macht, sondern mit dem Staat auch gegen übermässige Konzentrationen von privater Macht» (S. 140). Grundelemente der Doktrin des Liberalen sind nach THÜRERS überzeugender Auffassung die Rationalität, die Offenheit und ein grosses Mass an Selbstbestimmung und Mitbestimmung aller. THÜRER tritt auch, gerade aus liberaler Sicht, für den *service public* ein.

Im zweiten Kapitel finden sich Aufsätze zum *schweizerischen Staatsrecht*: zur *Einbürgerung* im Spannungsfeld zwischen direkter Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, anknüpfend an zwei berühmte Bundesgerichtsentscheide, die auch politisch hohe Wellen geschlagen haben; über Gerechtigkeit im *Ausländerrecht*; über das Verhältnis von Recht und *Sprache* («von Bivio bis Babylon»); zur möglichen Ausgestaltung einer *Präambel* in der (inzwischen vom Volk angenommenen) Verfassung des Kantons Zürich; über die Stellung der Städte und *Gemeinden* im Bundesstaat; zwei Abhandlungen über Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Schweiz im *Zweiten Weltkrieg* sowie einen eindrücklichen Aufsatz über *Föderalismus und Aussenpolitik*.

Auch dieser zentrale Teil des Sammelbandes enthält eine bereichernde Fülle von kritischen und weiterführenden Betrachtungen und Thesen. So erachtet der Autor etwa das auf der einzelstaatlichen Souveränität beruhende geltende *Migrationsrecht* «unter dem Blickwinkel globaler Ordnungsbedürfnisse als anachronistisch und als in hohem Masse dysfunktional». Er plädiert für ein neues Verständnis der staatlichen Souveränität. Diese soll nicht nur die kurzfristigen Interessen des Staates und seiner Bürger schützen; deren Sinn muss es vielmehr sein, auch Verantwortung für Menschen wahrzunehmen, die nicht Bürger des eigenen Staates sind und ausserhalb seiner Jurisdiktion leben. Die Souveränität hat dergestalt «den Solidaritätsinteressen der internationalen Gemeinschaft zu dienen» (S. 234 und 236).

Beim *Sprachenrecht* plädiert THÜRER für eine Aufwertung der Sprachenfreiheit und für ein neues Verständnis des Territorialitätsprinzips. Bei diesem gehe es nicht mehr darum, den Status quo zu garantieren und den Frieden zwischen den Sprachgemeinschaften zu sichern, sondern um die Ausschöpfung des der Schweiz gegebenen kulturellen Potentials und ihrer Chancen des interkulturellen Austausches, Lernens und Wachsens. Zu fordern sei ein «sprachökologisches Denken», nach dem «alle Sprachen ein gleiches Recht auf Existenz, Entfaltung und Pflege besitzen, die schwachen Sprachgemeinschaften des besonderen Schutzes bedürfen, die Sprachenvielfalt als Reichtum begriffen wird und der Untergang auch der kleinsten Sprache einen Verlust für das Ganze bedeutet». Dies sei «vielleicht» ein besonders wesentlicher Beitrag der Schweiz zur Philosophie und Politik des Sprachenschutzes (S. 276). Auch an anderen Stellen streicht der Autor die grosse Tragweite der Vielfalt und der Anerkennung der Differenz heraus.

Eindrücklich erscheint auch sein Plädoyer für eine neue Philosophie des *Föderalismus*, entwickelt anhand des Verhältnisses von Föderalismus und Aussenpolitik: Im Zentrum soll eine Theorie von Netzwerken oder Mediatoren zwischen politischen Gemeinschaften stehen. Der Staat wird zum Mittler zwischen «innen» und «ausen», er

ist wichtigster Treuhänder zur Wahrung der Werte der internationalen Gemeinschaft, und er bedarf einer Grundhaltung im Sinne eines geflügelten Wortes von DENIS DE ROUGEMONT: der «amour de la complexité». Die Legitimität föderalistischer Ordnungen schliesslich liegt «in der Bejahung von Vielfalt als Reichtum und im Respekt und in der Toleranz für andere, die in ihrer Andersartigkeit akzeptiert werden und von denen keine Angleichung erwartet wird» (S. 404).

Das dritte Kapitel ist Fragen der *Rechtsvergleichung* gewidmet: Hier finden sich Gedanken rund um die *Verfassungsgerichtsbarkeit* unter dem Titel «Die Worte des Richters»; bereits oben angesprochene Überlegungen zur *Gerechtigkeit* («Recht, Gericht, Gerechtigkeit»); ein Blick auf die *deutsche Einheit* aus der Sicht des schweizerischen Nachbarn sowie kritische Gedanken zur Einfügung *direktdemokratischer* Rechte ins *deutsche Grundgesetz*.

Abschliessend sei auf die – in unserem Land um Anerkennung ringende – Funktion der *Verfassungsgerichtsbarkeit* hinweisen, wie sie von THÜRER – auch im Anschluss an JÖRG PAUL MÜLLER – mustergültig umschrieben wird: Der Verfassungsrichter soll vor allem «dazu beitragen, den innerstaatlichen mit dem internationalen Rechtsraum zu verbinden, der Gesellschaft der Bürger eine aktive, effektive und faire Teilhabe am Staatsgeschehen zu sichern und über die Erhaltung jener Grundsubstanz der Gerechtigkeit zu wachen, die dem Rechtsstaat immanent und für ihn unverzichtbar ist» (S. 427).

Der Sammelband mit THÜRERS Aufsätzen überzeugt, regt an, bereichert, beeindruckt – ob der Fülle seiner originären und originellen Gedanken, weiterführenden Vorschlägen, vertiefenden Reflexionen, rechtsvergleichenden Hinweisen und theoriebildenden Ansätzen – aber auch wegen der überall durchschimmernden ethischen Grundhaltung des Autors. Der Sammelband stellt in seiner Gesamtheit im eigentlichen Sinn ein *neues Staatsrecht* dar, dessen innovative Tragweite in den einzelnen Aufsätzen – je für sich betrachtet – vielleicht bislang nicht so plastisch zum Ausdruck gelangen konnte, wie dies nun in diesem Band der Fall ist. Insofern bestätigt sich im «kosmopolitischen Staatsrecht» THÜRERS der geläufige Satz auf fruchtbare Weise, dass das Ganze mehr ist als die Summe seiner Teile. Dem Werk ist eine breite Anerkennung und Aufnahme in einer interessierten Fachwelt und breiten Öffentlichkeit zu wünschen.

Prof. Dr. RENÉ RHINOW

RENÉ WIEDERKEHR, *Fairness als Verfassungsgrundsatz*, Stämpfli, Bern 2006

Konzeptionelle Monographien zum schweizerischen Recht sind selten, umso mehr verdienen sie unsere Aufmerksamkeit. RENÉ WIEDERKEHR unternimmt es, einen allgemeinen, aber rechtsverbindlichen Grundsatz der Fairness auf Verfassungsebene zu begründen. Ansätze dazu finden sich in der schweizerischen Lehre nur sehr beschränkt. Den Anstoss dazu hat PETER SALADIN bereits 1975 mit dem Postulat eines Verfassungsprinzips der Fairness gegeben. Das Fairnessprinzip macht ihm zufolge den Kerngehalt des Rechtsstaates aus und umfasst alle Grundsätze, die das Bundesgericht aus der