

Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5., völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich 2001..

Der „Häfelin/Haller“, meist konsumiertes Lehrbuch des Schweizerischen Staatsrechts seit über 15 Jahren, ist in fünfter Auflage erschienen. Die 4. Auflage von 1998 war insofern rasch veraltet, als sie seit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung am 1. Januar 2000 nicht mehr à jour war und im Unterricht nur noch bedingt verwendbar erschien. Die Autoren trugen diesem Umstand dadurch Rechnung, dass sie bereits im Frühjahr 2000 einen Supplementband auf den Markt brachten, mit dem ausdrücklichen Ziel, „für den rechtswissenschaftlichen Unterricht und die Praxis...ein Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen, das einen möglichst nahtlosen Übergang“ zur BV 2000 ermöglichen sollte. Im Vorwort dieses Supplements verkündeten die Autoren die Absicht, mit einer neuen Auflage zuzuwarten, „bis weitere notwendige Anpassungen der Gesetzgebung ... erfolgt sind und die Praxis des Bundesgerichts zur staatlichen Grundordnung in ihrem neuen Kleid Konturen angenommen hat“. Glücklicherweise haben die Autoren diese Absicht rasch fallen gelassen und die neue Auflage bereits ein Jahr später herausgegeben. Sie haben damit den Zugang zum neuen Verfassungsrecht erheblich erleichtert und einer Generation von Studienanfängern – und wohl auch manchem Praktiker – einen wertvollen Dienst erwiesen.

Der neue „Häfelin/Haller“ wird, das sei gleich vorweggenommen, seinem Ruf voll und ganz gerecht. Er überzeugt in mehrfacher Hinsicht. Es ist den Autoren gelungen, in kürzester Zeit ihr Werk auf die neue Verfassung einzustimmen, den Stoff wo nötig neu zu bearbeiten und umzuschreiben. Was nun vorliegt, ist ein veritables Lehrbuch des neuen Verfassungsrechts, nicht bloss eine formale Anpassung an eine neue Gliederung oder an einen neuen Text. Bekanntlich laufen Lehrbücher, die über viele Jahre hinweg in neuen Auflagen erscheinen, Gefahr, dogmatisch auf dem ursprünglichen Stand zu verharren und neuere Ansätze, Theorien und Praxisänderungen bloss punktuell, oft „fussnotenweise“ aufzunehmen. In ihrer 5. Auflage beweisen die Autoren das Gegenteil: Animiert und angeleitet durch die neue Verfassung weisen sie auf neuere Entwicklungen hin, gehen auf neuere Fragestellungen ein und setzen sie sich auch kritisch mit anderen Meinungen auseinander. Insofern liegt auch ein (teilweise) neues, mehr als bloss „nachgeführtes“ Lehrbuch vor, das jedenfalls dem erklärten Anspruch der „völlig neu bearbeiteten Auflage“ völlig gerecht wird.

Offenkundig wird diese neue Bearbeitung bereits bei einem Blick ins Inhaltsverzeichnis, das sich an die Gliederung der neuen BV anlehnt. So werden die Grundrechte nun bereits im 2. Teil des Lehrbuches behandelt, vor der Bundesstaatlichkeit. Das entspricht zweifellos der Stellung und der prominenten Bedeutung der Grundrechte in der BV, mag aber im Hochschulunterricht bedauert werden, wo die anspruchsvolle Behandlung der Grundrechte regelmässig später erfolgt. Auch sonst spiegelt sich die neue BV in der Gliederung und der Titelei der 5. Auflage wider, nicht nur formell, sondern durchaus mit substantieller Tragweite. (So wird nun, anders als in den Voraufgaben, der Begriff „Grundrechte“ als Oberbegriff über Freiheitsrechte, Rechtsgleichheit, soziale Grundrechte und Verfahrensgarantien übernommen. Die Gemeinden erhalten einen eigenen Paragraphen (§ 34); statt „Beziehungen zwischen den Kantonen“ heisst es nun „Zusammenwirken von Bund und Kantonen“ (3. Teil, 4. Kapitel). Die internationale Einbettung der Schweiz, die

bislang nur einen „Exkurs“ (!) bildete, wurde zu einem Paragraphen mit dem Titel „Verhältnis der Schweiz zur internationalen Gemeinschaft“ befördert (§ 5).

Angesichts der grossen Akzeptanz dieses Standardwerkes und der über alle Zweifel erhabenen Qualifikation der Autoren mag die Feststellung fast banal klingen, auch diese Neuauflage sei von der von den Voraufgaben gewohnten wissenschaftlichen Fundierung, Verlässlichkeit, Sorgfältigkeit, Gründlichkeit, Klarheit, (annähernden) Vollständigkeit und Aktualität geprägt. Trotzdem – es ist so, und Studierende wie Fachwelt nehmen es mit grosser Befriedigung und Dankbarkeit zur Kenntnis.

Die Rezension einer Neuauflage könnte mit diesem Befund ihr Ende finden. So wie ich die Autoren kenne, wären sie wohl von einem solchen Ergebnis eher enttäuscht. Nun kann es bei einem Lehrbuch, und erst Recht bei dessen 5. Auflage, nicht darum gehen, flächendeckend zu den Auffassungen der Autoren Stellung zu nehmen. Im Übrigen teilt der Rezensent ohnehin in den meisten Fällen den Standpunkt der Autoren, so wie er im Lehrbuch explizit zum Ausdruck gelangt oder implizit durchschimmert. Im Sinne eines kollegialen (und in diesem Fall auch freundschaftlichen) Diskurses möchte ich immerhin einige Fragen aufwerfen oder kritische Anmerkungen beisteuern, die im Hinblick auf eine weitere Auflage zum Nachdenken anregen mögen.

1. Könnte nicht die veraltete Kategorie des „Verfassungsrechts im materiellen Sinn“ (Rz. 22f.) über Bord geworfen werden? Sie erscheint in mehrfacher Hinsicht als problematisch und weist letztlich keinen Erkenntniswert auf. Über „verfassungswürdiges“ Recht mag de constitutione ferenda gestritten werden; bei der Verfassungsauslegung und –handhabung indessen gibt es nur „Verfassungsrecht“. Und die Vorstellung eines sog „nur materiellen, nicht aber formellen“ Verfassungsrechts findet ohnehin keine Stütze im geltenden schweizerischen Recht; sie ist bloss überholtes dogmatisches Konstrukt.
2. Mir scheint, die Qualifikation der Gewaltentrennung werde von den Autoren nicht einheitlich vorgenommen. Sie wird sowohl als „Dogma“ und „Grundsatz“ (Titel von Rz. 1405), als „organisatorisches Grundprinzip“ der BV (Rz. 1410), als auch als „stillschweigende Voraussetzung“ der Ausgestaltung der Bundesorganisation (Rz. 1412), ja sogar als „ungeschriebene Verfassungsnorm“ (Rz. 1412) bezeichnet. Auch enthält der Gesichtspunkt der Gewaltenhemmung als Idee der Gewaltenteilung (nach wie vor) ein sehr starkes, ja letztlich zentrales Gewicht (Rz. 1416 ff.). Dem entspricht konsequenterweise das Bild einer mehrfachen „Durchbrechung“ dieses Hemmungsprinzips, wenn Verfassungsorgane ausserhalb ihrer „Stammfunktionen“ Zuständigkeiten wahrnehmen. Kommt aber dabei nicht die von der neuen BV in den Vordergrund gerückte Kooperation der Gewalten, namentlich von Bundesversammlung und Bundesrat, zu kurz? Und werden auf diese Weise nicht die nicht „einzuordnenden“ Funktionen der Staatsleitung, der Aussenpolitik und der Steuerung durch Ressourcen, des New public management, die immer grössere Tragweite erlangen, unter ihrem Wert behandelt? Die Autoren weisen zwar kurz auf diese Problematik hin (Rz. 1409), ohne indessen die Stoffbehandlung entsprechend anzupassen.
3. Im Abschnitt über die Grundrechte findet sich der etwas apodiktische Satz, bei Grundrechten sei „eine Ausführungsgesetzgebung ... nicht notwendig“ (Rz. 217). Zur Vermeidung von Missverständnissen könnte hier beigefügt werden, dass dies

in der Regel bei Freiheitsrechten zutrifft, obwohl auch hier je nach Normschicht zu differenzieren wäre. Bedarf nicht etwa die Radio- und Fernsehfreiheit einer Konkretisierung, die Freiheitsanliegen erst ermöglicht? Bei der Rechtsgleichheit stellen sich die Probleme auf andere Weise; sie ruft oft nach rechtsetzenden Massnahmen. Und auf die sozialen Grundrechte wie die Verfahrensgarantien passt der einleitend zitierte Satz ohnehin nicht. Zu bedauern ist im übrigen, dass sich im Lehrbuch weiterhin keine Hinweise zur Theorie der aus Grundrechten fließenden Schutzpflichten finden.

4. Nachdem die Autoren in der Voraufgabe noch nicht Stellung zur Theorie eines Schutzes des Kerngehalts von Grundrechten genommen haben (vgl. 4. Aufl., Rz. 1145), lehnen sie diese nun klar ab (Rz. 327). Sie weichen damit auch von der in der Schweiz wohl herrschenden Lehre ab, wie sie namentlich von Jörg Paul Müller in Weiterführung deutscher Auffassungen begründet worden ist (kritisch zum juristischen Gehalt der Kerngehaltstheorie äussern sich nun ebenfalls Auer/Malinverni/Hottelier in ihrem *Droit constitutionnel suisse*, Bd. 2, N. 239 f.). Es ist hier nicht der Ort, diese Auseinandersetzung weiterzuführen. Anregen möchte ich an dieser Stelle nur, dass die Autoren ihre Begründung überdenken. Sie lehnen das Erfordernis einer Kerngehaltsgarantie nämlich ab, weil diese Frage „in der Schweiz glücklicherweise von äusserst geringer praktischer Relevanz“ sei (Rz. 306).
5. Die Autoren werfen zu Recht die Frage auf, ob sich der Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht in Art. 19 BV nicht über den herkömmlichen Primarschulunterricht (i.S. der obligatorischen Schulpflicht) hinaus erstrecken sollte. In der Tat führt eine völkerrechtskonforme Interpretation von Art. 19 BV (Art. 13 Abs. 2 lit. b UNO Pakt I) zum Schluss, dass unter Grundschulunterricht „verschiedene Formen des höheren Schulwesens einschliesslich des höheren Fach- und Berufsschulwesens“ zu verstehen ist. Zu diskutieren wäre auch, ob nicht Gehalte der Wirtschaftsfreiheit i.S. der Berufswahlfreiheit zur Abstützung heranzuziehen wären, um dem Normziel einer ausreichenden beruflichen Ausbildung Nachachtung zu verschaffen.
6. Im Bereich der Bundesstaatlichkeit könnte angeregt werden, die Tragweite des sog. Vollzugsföderalismus zu reflektieren. Bereits der Begriff selbst dürfte heute nicht mehr haltbar sein, verwendet doch die BV bewusst und zu Recht den Terminus der „Umsetzung“ von Bundesrecht (vg. Art. 46 BV), was über die Vorstellung des herkömmlichen Vollzuges hinausgeht. Im Lehrbuch ist diese Neuausrichtung nur teilweise geglückt: Einerseits wird ausgeführt, diese Umsetzung bilde ein „wichtiges Element der politischen Gestaltung“ durch die Kantone (Rz. 945, 962), andererseits heisst es – wie in den Voraufgaben –, im „Vollzugsföderalismus liege eine „gewisse Deformation des Bundesstaates“ (Rz. 948).
7. Ein letzter Hinweis betrifft die Behandlung des Ständerates. Die Autoren mögen es dem ehemaligen Mitglied dieses Rates nicht verübeln, wenn er darauf hinweist, dass das „Wesen“ dieser 2. Kammer unseres Parlamentes im Lehrbuch nur teilweise erfasst wird. Wohl bildet der Ständerat in normativer Sichtweise die Repräsentation der Kantone. Die Autoren setzen sich immerhin sachte von dieser Optik ab, indem sie der Begriff der „Repräsentation“ in Anführungszeichen setzen. In der Tat liegt die Repräsentation des Ständerates heute mehr in der

Widerspiegelung der Vielfalt der Eidgenossenschaft, in der „Vertretung“ der Regionen, Kultur- und Sprachgemeinschaften. Er ist immer noch „chambre de réflexion“, Parlamentskammer mit einer spezifischen Ratskultur, die sachgeprägte und dialogisch ausgerichtete Debatten ermöglicht und die nicht zuletzt auf den Umstand zurückzuführen ist, dass die Ratsmitglieder (fast alle) im Majorzverfahren gewählt werden.

Die 5. Auflage des „Häfelin/Haller“ zeigt explizit und implizit auf, wie sehr die Verfassungsreform das schweizerische Verfassungsrecht aktualisiert und nicht nur nachgeführt hat, wie neue Verfassungsnormen einer neuen Konkretisierung zugänglich und teilweise bedürftig sind, wie das Verfassungsrecht als law in action lebt und seine Deutung und Weiterentwicklung durch Wissenschaft wie Praxis erfährt.

Dem Lehrbuch eine gute Aufnahme zu wünschen käme einem nutzlosen Unterfangen gleich – es hat sie bereits amplemet gefunden. Also bleibt dem Rezensenten nur übrig, den Autoren zu ihrem erneuten Wurf zu gratulieren – und sich auf die Fortsetzung des fachlichen (und persönlichen) Dialoges zu freuen!

René Rhinow