

Wer ist die oberste Gewalt im Bunde ?

„Die Bundesversammlung übt unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen die oberste Gewalt im Bund aus.“ So die klare Aussage der Bundesverfassung (Art. 148 Abs. 1). Die Wirklichkeit ist allerdings anders. So masst sich seit längerem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg eine europäische Gesetzgebungskompetenz an. Die oberste Gewalt im Bunde liegt deshalb schon lange nicht mehr ausschliesslich beim Parlament in Bern, sondern teilweise auch in Strassburg. Und neuerdings will der Bundesrat, einer kleinen Mehrheit der Rechtskommission des Nationalrates folgend, die oberste Gewalt im Bunde jedenfalls teilweise nach Lausanne verlegen. So soll das Bundesgericht künftig Bundesgesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüfen können (Weltwoche Nr. 12.11 S. 35). Damit könnte sich die Justiz über den Gesetzgeber, also über Parlament und Volk, erheben und gültig beschlossene Gesetze korrigieren.

Man kann Verfassungsgerichtsbarkeit in guten Treuen befürworten. Aber man sollte dem Bürger klaren Wein einschenken und ihm sagen, was es bedeutet, wenn die Justiz ein gültig beschlossenes Gesetz unter Berufung auf die Verfassung für ungültig erklären kann. In meiner vor kurzem vorgelegten Schrift „Verfassungsgerichtsbarkeit“ (Weltwoche Nr. 20.11 S. 42), die auf grosses Interesse gestossen ist, habe ich die Problematik eingehend beleuchtet

Die Erfahrung anderer Länder mit der Verfassungsgerichtsbarkeit lehrt uns folgendes: Die Kontrolle des Gesetzgebers durch ein Gericht ist an sich gut gemeint. Allein: Die Verfassung ist in der Regel sehr unbestimmt und lässt dem Gesetzgeber eine grosse Gestaltungsfreiheit. Verfassungsgerichte haben aber die Tendenz, diese Freiheit des Gesetzgebers einzuschränken und ihre eigene Meinung an Stelle des Gesetzgebers zu setzen.

Beispiel Schwangerschaftsunterbrechung. Das deutsche Verfassungsgericht hat die Fristenlösung kassiert, weil sei das Recht auf Leben verletze. Umgekehrt hat der amerikanische Supreme Court eine restriktive Gesetzgebung aufgehoben, weil sie das Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren verletze. In beiden Fällen haben damit der Sache nach jeweils fünf Richter anstelle des ordentlichen Gesetzgebers das Gesetz gemacht. In der Schweiz besteht bisher diese Gefahr nicht. Hier hat das Volk abschliessend die Fristenlösung abgesehnet. Es wäre deshalb nicht möglich, dass ein Gericht nachträglich die Fristenlösung als verfassungswidrig qualifiziert und mit dieser Begründung etwa Leistungen der Krankenversicherung verweigert.

Vor allem die bereits angesprochene Entwicklung in Strassburg müsste eine Warnung sein. Jüngstes Beispiel: Ein Mann, der ein Verhältnis mit einer verheirateten Frau unterhalten hatte, machte geltend, dass er der „biologische“ Vater eines in der Folge geborenen Kindes sein könne. Er

verlangte die gerichtliche Abklärung seiner Vaterschaft und gegebenenfalls Kontakt mit dem Kind. Die Mutter des Kindes und ihr Ehemann lehnten dies ab. Der Ehemann anerkannte das Kind als seines und die Ehegatten wollten keine Störung des familiären Friedens.

Nach deutschem wie auch nach schweizerischem Familienrecht hat der potenzielle „biologische“ Vater keine Rechte. Das in der Ehe geborene Kind gilt als eheliches Kind des Ehemannes und einem aussenstehenden Dritten steht kein Recht zu, dies in Frage zu stellen, auch dann nicht, wenn es Indizien dafür gibt, dass er, der Dritte der „biologische“ Vater sein könne. Die deutschen Gerichte lehnten deshalb das Begehren des angeblich „biologischen“ Vaters ab. Der EGMR meint jedoch, der „biologische“ Vater könne je nach Umständen Rechte geltend machen, und hebt damit das geltende Recht aus den Angeln.

Es geht hier um eine heikle rechtspolitische Frage. Sie lässt sich nur in einem breit angelegten Gesetzgebungsverfahren klären. Denn gibt man dem angeblichen biologischen Vater das Recht auf Abklärung seiner behaupteten Vaterschaft, kann dies gravierende Konsequenzen für den familiären Frieden und damit auch und gerade für das involvierte Kind haben, auch wenn sich im Ergebnis die Vaterschaft des Prätendenten nicht erweisen sollte. Sollte sich seine Vaterschaft jedoch erweisen, wäre dies ein Schlag gegen die bestehende Familie, insbesondere gegen den Ehemann, der im geschilderten Fall bisher seine Rechte und Pflichten als Vater wahrgenommen hat. Und räumt man dann dem „biologischen“ Vater ein Recht auf Kontakt mit dem Kind ein, kann dies zu weiteren Spannungen und Störungen führen.

Liegt es in solchen Konstellationen im Interesse des Kindes, dass abgeklärt wird, wer sein „biologischer“ Vater ist? Geht das Persönlichkeitsrecht des angeblich „biologischen“ Vaters dem Interesse an der Aufrechterhaltung des Familienfriedens vor? Das sind äusserst schwierige Fragen, die ein Gericht schon mangels Sachkunde nicht an Stelle des Gesetzgebers entscheiden kann. Vor allem kann ein Gerichtsverfahren das bewährte Gesetzgebungsverfahren nicht ersetzen. Ob und inwieweit man „biologischen“ Vätern Rechte einräumen will, die den bestehenden Familienfrieden gefährden können, kann nur der Gesetzgeber nach eingehender Diskussion der Problematik in der Öffentlichkeit entscheiden.

Die vom Bundesrat befürwortete Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit hätte zur Folge, dass gerade in derart heiklen Fragen künftig eine kleine Zahl von drei oder fünf Richtern an Stelle von Parlament und Volk das Gesetz ändern könnte.

Martin Schubarth, www.martinschubarth.ch

Leicht gekürzt erschienen unter dem Titel „Richter über das Volk“ in Weltwoche Nr. 40.11 vom 6. Oktober 2011, S. 35.

