

## Die Frage der vierten und der fünften Gewalt im schweizerischen Staatsrecht - Vermittlung und Aufsicht

---

RUDOLF WERTENSCHLAG

Die Frage der säkularisierten Trinität im schweizerischen Staatsrecht wurde bereits vor einiger Zeit untersucht (Max Imboden, Hans Marti). Die Dreizahl steht in der westlichen Tradition in einem Zusammenhang mit dem Gedanken der Gewaltenteilung. Dies kommt vor allem in der Unterscheidung von Parlament, Regierung und Gericht zum Ausdruck, aber auch in der Differenzierung der staatlichen Ebenen nach Bund, Kantonen und Gemeinden sowie in den Rechtssetzungsformen von Verfassung, Gesetz und Verordnung.

Die Bedeutung des auf der Zahl Drei beruhenden Gewaltenteilungsmusters zeigt sich beispielsweise daran, dass es in den Kantonen bisher nicht gelungen ist, eine vierte staatsrechtliche Ebene mit umfassenden Kompetenzen zu schaffen (Regionen), auch wenn dazu verschiedene Ansätze bestehen. Auch die Aufwertung der Städte im Verhältnis zum Bund kann nicht auf einfache Weise zu einer vierten Ebene führen.

Im Verhältnis zu Parlament, Regierung und Gericht stellt sich gleichwohl die Frage nach der Schaffung der vierten oder sogar fünften Gewalt oder - anders formuliert - die Frage, wie weit diese Gewalten bereits bestehen. In Frage dafür kommen beispielsweise das Volk, die Ombudsfunktion, die Aufsichtsfunktion, die Presse oder die Parteien.

Die Verfassungsordnung der Republik China (Taiwan) beruht neben dem Volk und dem Präsidenten auf fünf staatlichen Gewalten, und zwar in der folgenden Reihenfolge: Exekutive, Legislative, Judikative, Prüfung, Kontrolle. Die Zahl Fünf stellt die Verbindung der maskulinen Drei und der femininen Zwei dar und ist die passende Zahl für die Vereinigung des Männlichen und des Weiblichen. Die Bürger besitzen gemäss der Verfassung auch das Initiativ- und Referendumsrecht nach Massgabe der Gesetzgebung; die entsprechenden Ausführungserlasse bestehen aber noch nicht.

Das Volk kann nicht vollständig in die Gewaltenteilung eingeordnet werden, weil vor allem das Initiativrecht als Ausdruck des „pouvoir constituant“ gerade nicht eine Handlungsform innerhalb eines festgefügten gewaltenteiligen Kompetenzschemas darstellt.

Vergleichbares gilt für die Presse. Sie steht seit je in einem Gegensatz zu Exekutive und Legislative, nicht in einem Verhältnis gewaltenteiliger Zusammenarbeit. Neuerdings dringt sie auch in die Sphäre der Gerichtsbarkeit ein, was heute vor allem für die Strafjustiz zu Problemen führt und die Unabhängigkeit des Richters in Frage stellt. Die Bundesversammlung hat wiederholt die Schaffung einer besonderen Verfassungsnorm für die Förderung der Presse abgelehnt, dies wohl zu Recht. Die Presse soll nicht als eigenständige Gewalt anerkannt und gefördert werden; die Pressefreiheit und die Wirtschaftsfreiheit reichen als verfassungsmässige Grundlagen ihrer Tätigkeit aus.

Auch die Schaffung einer Verfassungsbestimmung zur Anerkennung und Förderung der Parteien ist bisher nicht zustandegekommen. Darin kommt eine sinnvolle Zurückhaltung der bestehenden historischen Parteien zum Ausdruck, die aufgrund ausländischer Erfahrungen mit Parteiengesetzgebung und staatlicher Parteienförderung ihren guten Grund hat. Die Parteien sind ausserdem im schweizerischen Regierungssystem gegenüber den Interessenorganisationen nicht hervorgehoben. Auch von der tatsächlichen Stellung der Parteien her dürfte das Vereinsrecht genügen.

Die Ombudsfunktion - darin besteht Übereinstimmung - ist eine dem Parlament zugeordnete Institution, welche zugunsten des Bürgers kontrollierend, vermittelnd und schlichtend wirkt, Empfehlungen abgeben kann, aber keine Entscheidungszuständigkeit besitzt (Walter Haller). Im französischen Sprachgebrauch wird zutreffend von médiateur gesprochen. Die Aufgaben des Ombudsmannes kompensieren die Tätigkeit von Regierung und Verwaltung, bis zu einem gewissen Grad aber auch diejenige des demokratischen Gesetzgebers: während die Volksrechte die Interessen des Kollektivs durchsetzen, soll die Ombudsfunktion die Interessen des Individuums schützen.

Die Institution konnte bisher auf Bundesebene trotz einem guten und positiv aufgenommenen Gesetzesentwurf aus dem Jahre 1977 und der

seitherigen Überarbeitung des Gesetzesentwurfs nicht geschaffen werden. Es gibt dafür auch verfassungsrechtliche Gründe:

Die Schaffung der Vermittlungsfunktion lässt sich zwar auslegungsmässig auf die Organisations- und Wahlkompetenzen der Bundesversammlung (Art. 85 Ziff. 1, 3 und 4 BV) abstützen. Wenn sie nur durch Gesetz und nicht übergeordnet durch die Verfassung geregelt wird, ergeben sich allerdings drei Probleme:

- Die Unabhängigkeit der Vermittlung ist nicht verfassungsmässig gewährleistet, sondern sie unterliegt tendenziell der Einflussnahme und der Aufsicht des Parlamentes (Art. 85 Ziff. 11 BV). Auch das Recht, Empfehlungen für die Gesetzgebung abzugeben, ist deshalb mit einem Fragezeichen versehen. Damit entsteht ein Widerspruch zur Grundidee der Institution.
- Der Wirkungskreis der Vermittlungsfunktion wird völlig durch die Zuständigkeitsnormen in den einzelnen Sachgebieten bestimmt, denn die Organisationskompetenz der Bundesversammlung wird von den einzelnen Sachkompetenzen her mit Inhalt gefüllt. Damit ist vor allem eine entscheidende vertikale Einschränkung des Wirkungskreises im Verhältnis zum Vollzug von Bundesrecht durch die Kantone verbunden. Festzustellen ist auch eine horizontale Sektoralisierung, sichtbar in der Schaffung von Ombudsstellen nach Sachgebieten (Staatsschutz, Datenschutz, Preisüberwachung, Konsumentenschutz, Radio und Fernsehen). Das heisst: Die Ombudsfunktion wird aufgesplittert. Sie sollte aber richtigerweise eine möglichst umfassende verfassungsmässige Zuständigkeit besitzen.
- Wenn das Parlament die Institution durch Gesetz schafft, kann es sie auch durch Gesetz wieder aufheben. Die finanzielle und personelle Ausstattung der Vermittlung ist nicht gesichert, sondern wesentlich von der Budgetkompetenz des Parlamentes abhängig. In der Tat waren es bis heute vor allem Argumente knapper Mittel, welche gegen die Schaffung der Institution angeführt wurden.

Aus diesen Gründen ist die Frage zu stellen, ob für die Schaffung der Vermittlungsfunktion im Bund nicht eine Verfassungsänderung angebracht ist. Die Institution könnte aus einer monokratischen Behörde oder

der schweizerischen demokratischen Tradition folgend auch aus einem Ombudsrat bestehen.

Die Aufsichtsfunktion (Kontrolle) ist bereits heute eine ergänzende selbständige Gewalt, die vom Plenum des Parlamentes - ähnlich wie der Ombudsmann - nach der Einsetzung weitgehend getrennt ist. Die Geschäftsprüfungskommissionen und die Finanzkommissionen werden durch das Geschäftsverkehrsgesetz geregelt (Art. 47ter ff., Art. 48ff.), während die zwölf ständigen Fachkommissionen des Parlamentes allein durch die Reglemente von Nationalrat und Ständerat geregelt werden.

Die gewaltenteilige Ordnung befindet sich in Bewegung. Kehrt das in der Bundesverfassung angelegte, aber unvollständige parlamentarische Regierungssystem wieder zurück - mit der Bundesversammlung als oberster Gewalt im Bund unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone (Art. 71 BV)? Das Parlament verstärkt teilweise unter Einsatz der Gesetzgebungskompetenz die Aufsicht zulasten der Regierung. Aufsicht und Vermittlung sind komplementäre Aufgaben - beide zusammen können zu einer ausgeglichenen Gewaltenteilung beitragen.

Die aufsehende Gewalt könnte in diesem Sinn ein verfassungsunmittelbares und obligatorisches Organ sein (Hans Marti).

### **Literatur**

Max IMBODEN, Politische Systeme/Staatsformen, Basel und Stuttgart 1974.

Walter HALLER, Der Ombudsmann im Gefüge der Staatsfunktionen, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, *Festschrift für Kurt Eichenberger*, Basel 1982, S. 705ff.

Hans MARTI, Die aufsehende Gewalt, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, *Festschrift für Hans Huber*, Bern 1961, S. 174ff.

Hans MARTI, Urbild und Verfassung, Bern und Stuttgart.