

## *Die gutachterliche Tätigkeit des Staatsgerichtshofes*

lich die in einem besonderen Verfahren erfolgende, gerechtigkeitsorientierte "Zusprechung" von Rechten und Pflichten im Einzelfall durch unabhängige Gerichte sei. Obwohl er seine Gutachtertätigkeit in seinem Zuständigkeits- und Aufgabenbereich aus "grundsätzlichen Überlegungen zur Natur der höchstrichterlichen Rechtsprechung" als "Fremdkörper" empfindet, möchte er in ihr jedoch keine Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes und auch keine unzulässige "Überdehnung" des Begriffes der Rechtsprechung erblicken.<sup>102</sup> Er begegnet diesem funktionell-rechtlichen Einwand, indem er für sich "gewisse Sicherungen" reklamiert, die ausschliessen, dass in einem Gutachtenverfahren über die "Rechte von Parteien" entschieden wird. Auch gibt er zu bedenken, dass einem Gutachtenverfahren die "Fall-Orientiertheit" fehle, m.a.W. ein konkreter Fall an sich nicht Gegenstand eines solchen Verfahrens sein könne.

Mit diesem Vorgehen sieht er sich in Übereinstimmung mit "bewährter Lehre und Rechtsprechung". Eine rechtsvergleichende Untersuchung führe nämlich zum gleichen Ergebnis. So hätten sich in denjenigen Staaten, in denen Verfassungsgerichte Gerichtsgutachten erstatteten, die meisten dieser Gerichte geweigert, Gutachten zu erstatten, wo eine Präjudizierung privater Rechte zu befürchten gewesen sei oder eine Einmischung in hängige Gesetzgebungs- oder Verwaltungsverfahren nötig gewesen wäre. Auch hätten sie unterstrichen, dass die "Abstraktheit" der Gutachten eine strikte präjudizielle Verbindlichkeit unerwünscht mache.<sup>103</sup> Daraus zieht der Staatsgerichtshof für sich den Schluss, dass er sich in einem Gutachten nur mit "aller Zurückhaltung und Behutsamkeit" zu "Rechtsfragen" äussern könne.<sup>104</sup> Es entspräche auch besser seiner der "Gerichtsbareit zugewiesenen Stellung" oder den ihm zukommenden und von ihm wahrzunehmenden "Aufgaben der Recht-

<sup>102</sup> StGH 1976/6, Gutachten vom 10. Januar 1977, ELG 1973 bis 1978, S. 407 (409). Ähnlich das deutsche Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 2, 79 (86 f.), das auch von der Verfassungsmässigkeit seiner Gutachterkompetenz ausgegangen ist, obwohl es die Erstattung von Gutachten als dem Gerichtscharakter wesensfremd gehalten hat.

<sup>103</sup> StGH 1976/6, Gutachten vom 10. Januar 1977, ELG 1973 bis 1978, S. 407 (410). So weist Theo Ritterspach, Unvorgreifliche Gedanken zu Reformen im verfassungsgerichtlichen Verfahren, S. 291, darauf hin, dass beispielsweise das spanische Gesetz (Organgesetz über das Verfassungsgericht) in Art. 79 Abs. 5 ausdrücklich vorsehe, dass eine solche präjudizierende Wirkung nicht eintrete.

<sup>104</sup> StGH 1976/6, Gutachten vom 10. Januar 1977, ELG 1973 bis 1978, S. 407 (409). Wie es sich allerdings mit dieser Devise in der Praxis verhält, ist hinten S. 98 f. und 100 f. dargestellt.