

Der geplante *Supreme Court* für das Vereinigte Königreich im Spiegel der britischen Verfassungsreformen

Gernot Sydow*

I. Einleitung	65
II. Der <i>Supreme Court</i> als institutionell verselbständigtes Gericht	68
1. Ausgangslage: Die bisherige oberste Gerichtsbarkeit im Vereinigten Königreich	68
2. Gerichtsverfassung des geplanten <i>Supreme Court</i>	70
3. Die Richter des <i>Supreme Court</i>	71
4. Kompetenzen des <i>Supreme Court</i>	72
III. Der <i>Supreme Court</i> als <i>constitutional court</i> des Vereinigten Königreichs	73
1. Bedingungen britischer Verfassungsgerichtsbarkeit: Die Parlamentssuprematie	74
2. Gerichtliche Kontrolle der Parlamentsgesetzgebung anhand materieller Maßstäbe	76
a) Kontrolle von Parlamentsgesetzen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Europarecht	76
b) Gerichtliche Normenkontrollen auf Grund des <i>Human Rights Act</i>	77
c) Gerichtliche Normenkontrollen anhand von <i>constitutional statutes</i>	79
3. Föderative Kompetenzkontrollen auf Grund der <i>devolution</i>	80
4. Verselbständigung des obersten Gerichts als Konsequenz aus seinen verfassungsgerichtlichen Funktionen	82
IV. Die Errichtung des <i>Supreme Court</i> als Folge eines fundamentalen Verfassungswandels	83
1. Der Wandel der britischen Verfassung	83
a) Übergang von einer „ <i>political</i> “ zur „ <i>law-based constitution</i> “	83
b) Einschränkungen und Modifikationen der Parlamentssuprematie	84
2. Innerbritische Gründe des Verfassungswandels	87
a) Kurzfristige machtpolitische Motivation einzelner Reformen	87
b) Längerfristige Veränderungen im britischen politischen System	88
3. Europarechtliche und rechtsvergleichende Impulse für den Verfassungswandel	90
a) „ <i>Bringing Rights Back Home</i> “: Inkorporation der EMRK	90
b) Gerichtsverfassungsrechtliche Vorgaben des Art. 6 EMRK	91
V. Resümee	93

I. Einleitung

Die britische Regierung hat im Juni 2003 die Errichtung eines *Supreme Court* für das Vereinigte Königreich angekündigt, dem als künftigem obersten Gerichtshof insbesondere die bisherigen Rechtsprechungsfunktionen des *House of Lords* übertragen werden sollen.¹ Die parlamentarischen Beratungen sollen nach Ab-

* Priv.-Doz., Dr. iur., M.A.

Ein besonderer Dank gilt The Rt. Hon. Lord Rodger of Earlsferry, Lord of Appeal in Ordinary im *House of Lords*, für eine ausführliche Diskussion der Thesen dieses Beitrags und zahlreiche weiterführende Hinweise. – Der Beitrag ist dem Andenken Dr. Rita Sailers gewidmet, die dessen erste Fassung noch kurz vor ihrem Tod leidenschaftlich und voller Begeisterung diskutiert hatte.

¹ Nach Ankündigung durch die Regierung am 12. Juni 2003 in einer schlichten Pressemitteilung (zur Kritik hieran A. Le Sueur, *Public Law* (2003), 368-377), konkretisiert durch: Department for Constitutional Affairs, *A Supreme Court for the United Kingdom* (Juli 2003; abrufbar unter <<http://www.dca.gov.uk>>).

schluss der öffentlichen Konsultationen² über dieses und weitere, nicht weniger grundstürzende Verfassungsreformprojekte³ eingeleitet werden. Dass das Gesetzgebungsverfahren noch in dieser Legislaturperiode, also bis Juni 2006, wird abgeschlossen werden können, dürfte angesichts der Reformentschlossenheit der Regierung, der deutlichen *Labour*-Mehrheit im Parlament⁴ und eines entsprechenden Reformklimas in großen Teilen des wissenschaftlichen Schrifttums⁵ und der Richterschaft⁶ außer Zweifel stehen.

In diesem Beitrag wird die These vertreten, dass die geplante Errichtung des *Supreme Court* nicht schlicht ein weiterer, isolierter Schritt der seit 1998 intensivierten britischen Verfassungsreformen ist, dessen Tragweite auf institutionelle Fragen beschränkt wäre. Vielmehr werden durch die Gerichtsreform institutionelle Konse-

www.dca.gov.uk>). Durchstrukturierung und Umfang dieses Konsultationspapiers von 34 Seiten lassen Rückschlüsse auf eine längerfristige regierungsinterne Vorbereitung zu.

² Vor Vorlage eines ausgearbeiteten Gesetzentwurfs und Beginn der parlamentarischen Beratungen ist das zunächst nur in den Grundzügen skizzierte Verfassungsreformprojekt in der zweiten Jahreshälfte 2003 in Übereinstimmung mit dem *Code of Practice of Written Consultation* des *Cabinet Office* durch öffentliche Konsultationen vorbereitet worden.

³ Endgültige Aufhebung der erblichen Sitze im *House of Lords*, Errichtung eines neuen Ministeriums und Ernennung eines Ministers für Verfassungsfragen, Schaffung einer unabhängigen Kommission zur Richterernennung und insbesondere Abschaffung (bzw. gewaltenteilende Aufspaltung) des Amtes des *Lord Chancellor*; im Einzelnen: Department for Constitutional Affairs, *A New Way of Appointing Judges*, Juli 2003; *Next Steps for the House of Lords*, September 2003; *Reforming the Office of the Lord Chancellor*, September 2003 und *The Future of Queen's Counsel*, September 2003, abrufbar unter <<http://www.dca.gov.uk>>.

⁴ Auf der Grundlage der Doktrin der Parlamentssuprematie (näher unten Teil III. 1.) kann das politische Programm von *New Labour*, auch soweit es sich auf Verfassungsfragen bezieht, mit der seit 1997 bestehenden absoluten Mehrheit im *House of Commons* realisiert werden. Verfassungsändernder und einfacher Gesetzgeber werden auf der Grundlage der Doktrin der Parlamentssuprematie im britischen Verfassungsrecht nicht unterschieden. Gesetzgeber ist dabei nicht das *House of Commons* allein: Gesetze bedürfen des *Royal Assent*, der in der Regel die Zustimmung beider Parlamentskammern voraussetzt. Nach der *Salisbury Convention* stimmt indes das *House of Lords* in der zweiten und dritten Lesung nicht gegen vom *House of Commons* beschlossene Gesetze, wenn sie im letzten Wahlprogramm der Regierungspartei angekündigt worden waren.

⁵ Der reformabgeneigte Teil der britischen Verfassungsrechtler vermittelt den Eindruck, sich der unterstellten Unausweichlichkeit dieser Modernisierungstendenzen zu fügen und eher nostalgisch zurückzublicken (vgl. die Einschätzung bei A. Gamble, *Between Europe and America*, 2003, 22-25); eher vereinzelt die Vehemenz, mit der J. A. G. Griffith das von ihm 1979 (*The Modern Law Review* (1979), 1-21) auf den Punkt gebrachte traditionelle Konzept der *political constitution* verteidigt: *The Modern Law Review* (2000), 159-176; Vorwurf der Widersprüchlichkeit und Unausgegorenheit der Verfassungsreform bei D. Richard/M. J. Smith, in: S. Ludlam/M. J. Smith (Hrsg.), *New Labour in Government*, 2001, 145-166; schon älter der Versuch einer Verteidigung der überkommenen Verfassung bei Ph. Norton, in: H. Kastendiek/R. Stinshoff (Hrsg.), *Changing Concepts of Constitutional Government*, 1994, 135-148. Im Übrigen dominieren positive Stellungnahmen zu den Verfassungsreformen, zuletzt etwa Le Sueur (Anm. 1), 368-377; I. R. Scott, *CJQ* (2003), 318-323; D. Oliver, *Constitutional Reform in the UK*, 2003, 353-391; I. Loveland, *Constitutional Law. A Critical Introduction*, 2. Aufl., 2000.

⁶ Lord J. Steyn, *Law Quarterly Review* 2002, 382-396; Lord G. Slynn of Hadley, *Mercer Law Review* (2003), 1199-1213; Lord Bingham of Cornhill, Rede vom 4.10.2001 vor der Law Society, London (<www.dca.gov.uk/judicial/speeches/sla041001.htm>). Alle genannten Richter sind als *Lords of Appeal in Ordinary* Mitglieder des *House of Lords*.

quenzen aus einem längerfristigen Verfassungswandel gezogen, der den Charakter der britischen Verfassung grundlegend umgestaltet. Der im deutschen Schrifttum zum Allerweltsbegriff gewordene Begriff der Konstitutionalisierung⁷ müsste zur Bezeichnung dieses fundamentalen Verfassungswandels gemieden werden, wenn er nicht im britischen Verfassungsrecht gerade in diesem Kontext genutzt würde und dort eine präzise Bedeutung hätte:⁸ Er bezeichnet die Verrechtlichung (*juridification*) des politischen Systems und der Verfassung Großbritanniens unter zunehmender Gerichtskontrolle (*judicialization*).

Markante Reformgesetze, die in besonderer Weise zu diesem Wandel beigetragen haben und auf die deshalb mehrfach zurückzukommen sein wird, stammen aus dem Jahr 1998: die Gesetzgebung zur *devolution*, zur Übertragung von Kompetenzen an gewählte Organe in Schottland, Wales und – zeitweilig – Nordirland,⁹ sowie der *Human Rights Act*, der langjährige Forderungen nach einer britischen *Bill of Rights*¹⁰ umsetzt: Er inkorporiert die Grundrechtsgewährleistungen der EMRK in britisches Recht. Das in Großbritannien verbreitete Verständnis der Sachbereiche, die Gegenstand von Verfassungsreform¹¹ sind oder werden könnten, ist indes erheblich weiter,¹² bedingt zum einen durch ein ebenso weites Verständnis von *government* als Regelungsgegenstand von *constitution*, zum anderen durch die Dok-

⁷ Vgl. R. Wahl, FS W. Brohm 2002, 191 ff.

⁸ Oliver (Anm. 5), 25-27, 385-387.

⁹ *Scotland Act 1998, Northern Ireland Act 1998 und Government of Wales Act 1998*, zur *devolution* insgesamt V. Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom*, 1999; ders., in: J. Beatson (Hrsg.), *Constitutional Reform in the United Kingdom*, 1998, 9-21; R. Hazell/B. O'Leary, in: R. Hazel (Hrsg.), *Constitutional Futures*, 1999, 21-46; kritisch A. J. Ward, in: J. Jowell/D. Oliver (Hrsg.), *The Changing Constitution*, 4. Aufl., 2000, 111-136; knapp A. King, *Does the United Kingdom Still Have a Constitution?*, 2001, 63-70; unmittelbar vor den Reformen von 1998: T. Bates (Hrsg.), *Devolution to Scotland: The Legal Aspects*, 1997.

¹⁰ Die Verabschiedung eines geschriebenen Grundrechtskatalogs (*Bill of Rights*) für das Vereinigte Königreich war seit den 1970er Jahren ein Verfassungsreformprojekt, das im Reformschrifttum immer wieder eingefordert wurde und mehrfach Gegenstand parlamentarischer Beratungen war: Bereits 1978 hatte ein Ausschuss des *House of Lords* empfohlen, zu diesem Zweck die schon 1951 ratifizierte EMRK in britisches Recht zu inkorporieren; 1987 ist ein entsprechender Gesetzentwurf in das *House of Commons* eingebracht worden; zu diesen parlamentarischen Initiativen M. J. Allen/B. Thompson (Hrsg.), *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, 6. Aufl. 2000, 528; aus dem Schrifttum etwa R. Dworkin, *A Bill of Rights for Britain*, 1990, 24-32; T. H. Bingham, *Law Quarterly Review* (1993), 390-393.

¹¹ Der verbreitete Terminus *constitutional reform* ist im Hinblick auf die Singularform erläuterungsbedürftig: Es wäre ein Irrtum anzunehmen, dass die einzelnen Reformschritte auf einem kohärenten Gesamtkonzept beruhen (Oliver (Anm. 5), 3). Die Vielzahl an Reformgesetzen verdeutlicht, dass keine einmalige Gesamtrevision der Verfassung angestrebt, sondern Verfassungsreform als kontinuierlicher und pragmatischer Prozess verstanden wird.

¹² Zu den Verfassungsreformen der letzten Jahre zählen etwa die schrittweise Abschaffung der erblichen Adelsitze im *House of Lords* (*House of Lords Act 1999*, weitere Reformenankündigung im Jahr 2003, vgl. Anm. 3), die Neuordnung des Öffentlichen Dienstes noch unter den konservativen Regierungen bis 1997, Regelungen zum Wahlsystem, zur Parteienfinanzierung und zum Wahlkampf (*Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*), Reformen der Kommunalverfassung (*Local Government Act 1999, Greater London Authority Act 1999, Local Government Act 2000*), der Erlass eines Informationsfreiheitsgesetzes (*Freedom of Information Act 2000*) oder die Schaffung des Ministeriums für Verfassungsfragen (Kabinettsumbildung vom Juni 2003).

trin der Parlamentssuprematie, als deren Folge formale Abgrenzungen des Verfassungsrechts durch normhierarchischen Vorrang und erschwerte Abänderbarkeit nicht möglich sind. Viele der Einzelreformen spiegeln sich in der Neuordnung der obersten Gerichtsbarkeit wider. Erst auf ihrer Grundlage wird die fundamentale Bedeutung der Gerichtsreform verständlich: Der geplante *Supreme Court* wird entsprechend dem Modell einer integrierten Verfassungsgerichtsbarkeit, wie sie etwa in den USA oder der Schweiz besteht,¹³ verfassungsgerichtliche Funktionen übernehmen. Schon das *House of Lords* wird im britischen Schrifttum zunehmend als *constitutional court* des Vereinigten Königreichs bezeichnet¹⁴ – eine Funktion und Terminologie, die in der überkommenen britischen Verfassungsordnung undenkbar gewesen wäre.

II. Der *Supreme Court* als institutionell verselbständigtes Gericht

1. Ausgangslage: Die bisherige oberste Gerichtsbarkeit im Vereinigten Königreich

Die oberste Gerichtsbarkeit innerhalb des Vereinigten Königreichs ist gegenwärtig dem *House of Lords*, teilweise auch dem *Privy Council* anvertraut.¹⁵ Ausgeübt werden die Rechtsprechungsfunktionen innerhalb dieser Verfassungsorgane regelmäßig durch personell verselbständigte Gremien, im *House of Lords* durch das *Appellate Committee*. Ihm gehören zwölf Mitglieder an, die *Lords of Appeal in Ordinary* (*Law Lords*), die über langjährige juristische Erfahrung verfügen müssen und für ihre berufsrichterliche Tätigkeit besoldet werden.¹⁶ Weitere Mitglieder des *House of Lords*, die hohe Rechtsprechungsfunktionen ausüben oder ausgeübt haben, also etwa Richter anderer Gerichte oder frühere *Law Lords*, können im Einzelfall in das *Appellate Committee* hinzugezogen werden, um besondere juristische

¹³ Zur Unterscheidung zwischen verfassungsgerichtlichem Einheits- und Trennungsmodell A. Voßkuhle, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band III, 2001, Art. 93 Rdnr. 14 ff.

¹⁴ Der Begriff "*constitutional court*" findet sich bereits im Hinblick auf das *House of Lords*, etwa bei D. Woodhouse, *The Office of Lord Chancellor*, 2001, 203; Bogdanor (Anm. 9), 293, und P. Maxwell, in: P. Carmichael/B. Dickson (Hrsg.), *The House of Lords*, 1999, 197. Die Diskussion hat Öffentlichkeitswirksamkeit, vgl. den Leitartikel in: *The Times*, 5.3.1994: "Britain may now have, for the first time in its history, a constitutional court." (zitiert nach Maxwell, *ibid.*). Näher zu den Kompetenzen und weiteren Funktionen des *Supreme Court* unten in Teil II. 4., zu den verfassungsgerichtlichen Funktionen Teil III., dort auch Problematik der Begrifflichkeit.

¹⁵ Strukturierte Überblicksdarstellung zur überkommenen britischen Gerichtsorganisation aus deutscher Perspektive in der historisch-rechtsvergleichenden Arbeit von U. Seif, *Recht und Justizhoheit*, 2003, 344 ff., 369 ff., zur *Appellate Function* des *House of Lords* G. Drewry/Sir L. Blom-Cooper, in: P. Carmichael/B. Dickson (Hrsg.), *The House of Lords*, 1999, 113-126; nur wenig veraltet R. v. Gneist, *Das heutige englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, Band 1, 1857, 324 ff., 485 ff.

¹⁶ Zu den Richtern im *Appellate Committee* B. Dickson, in: P. Carmichael/B. Dickson (Hrsg.), *The House of Lords*, 1999, 127-154.

Qualifikationen einzubringen. Die große Mehrzahl der Mitglieder des *House of Lords* ist demgegenüber von der Ausübung seiner Rechtsprechungsfunktionen ausgeschlossen. Eine personelle Trennung zwischen *Law Lords* und dem *House of Lords* als Ganzem in umgekehrter Richtung besteht demgegenüber nicht: Die *Law Lords* sind dessen ordentliche Mitglieder und nehmen nicht nur richterliche Aufgaben wahr, sondern ebenso Funktionen im parlamentarischen Verfahren.¹⁷

Das aus der mittelalterlichen *curia regis* hervorgegangene *Privy Council* ist heute in erster Linie oberster Gerichtshof für eine Reihe von Staaten des *Commonwealth* – eine Funktion, die durch die Errichtung eines *Supreme Court* für das Vereinigte Königreich nicht verändert werden wird. Für die gegenwärtige Reorganisation der Gerichtsbarkeit innerhalb des Vereinigten Königreichs ist das *Privy Council* deshalb von Bedeutung, weil ihm 1998 die Rechtsprechung über Kompetenzstreitigkeiten übertragen worden ist, die aus der *devolution* erwachsen.¹⁸ Ausgeübt wird diese Rechtsprechung durch das *Judicial Committee* des *Privy Council*, dem insbesondere der *Lord Chancellor* und die *Law Lords* angehören, so dass eine weitgehende Personalunion zwischen den Rechtsprechungsgremien innerhalb des *House of Lords* und des *Privy Council* besteht. Hinzu kommen im *Judicial Committee* des *Privy Council* eine größere Anzahl hoher britischer Richter sowie einzelne hohe Richter aus *Commonwealth*-Staaten.¹⁹

Eine gewaltenverschränkende Schlüsselstellung, die Funktionen in der Justiz, der Justizverwaltung, dem Parlament und der Regierung vereint, ist bislang dem *Lord Chancellor* zugekommen: Er ist als Mitglied des *House of Lords* wie des *Privy Council* selber hoher Richter, zudem *Speaker* des *House of Lords* sowie als Leiter des *Lord Chancellor's Department* Kabinettsmitglied mit zahlreichen Kompetenzen unter anderem für die Justizverwaltung und Richterernennung.²⁰

¹⁷ So ist etwa regelmäßig ein *Law Lord* Vorsitzender des *legal sub-Committee* des *European Committee*. Um daraus resultierenden möglichen Vorbehalten gegen ihre Unvoreingenommenheit zu begegnen, haben die *Law Lords* allerdings nach Verabschiedung des *Human Rights Acts* von 1998 eine formelle Erklärung abgegeben, dass sie sich in politisch umstrittenen Fragen nicht mehr im parlamentarischen Verfahren engagieren werden.

¹⁸ Diese an sich systemwidrige Zuweisung von Rechtstreitigkeiten über die *devolution* an das *Privy Council* ist durch seine große Mitgliederzahl begründet worden, die es eher als im kleinen *Appellate Committee* des *House of Lords* ermöglicht, das konkret entscheidende Dreiergremium auch mit schottischen, walisischen bzw. nordirischen Richtern zu besetzen. Zu seiner Rechtsprechung in Fragen der *devolution* ausführlich A. O'Neill, *The Modern Law Review* (2001), 603.

¹⁹ Das *Privy Council* insgesamt hat etwa 300 ernannte Mitglieder, die verschiedenste hohe Funktionen innehaben oder innehatten, darunter alle Kabinettsmitglieder, einzelne Staatsoberhäupter aus Staaten des *Commonwealth*, die beiden Erzbischöfe der *Church of England* und zahlreiche hohe Richter; zur Besetzung O. Hood Phillips/P. Jackson/P. Leopold, *Constitutional and Administrative Law*, 8. Aufl., 2001, 336. Als Gesamtgremium ist es nahezu funktionslos und tritt im Plenum nie zusammen. Die Staaten des *Commonwealth* emanzipieren sich teilweise von dieser Jurisdiktion durch das *Privy Council*, zuletzt mit Wirkung zum 1.2.2004 Neuseeland, dazu R. Cornes, *Public Law* (2004), 59.

²⁰ Der im Juni 2003 zum *Lord Chancellor* berufene Lord Falconer of Thoroton hat nach seiner Ernennung indes erklärt, er werde bis zur beabsichtigten Aufhebung dieses Amtes die traditionelle, von den bisherigen *Lord Chancellors* sporadisch wahrgenommene Kompetenz, als Mitglied des *House of Lords* Recht zu sprechen, nicht mehr ausüben. Ausführlich zum bisherigen Zuschnitt dieses

2. Gerichtsverfassung des geplanten *Supreme Court*

Der *Supreme Court* soll als institutionell verselbständigtetes oberstes Gericht des Vereinigten Königreichs mit Sitz in London errichtet werden. In Fortführung der bisherigen Gerichtsverwaltung für das *Appellate Committee* des *House of Lords* durch den *Lord Chancellor* hat die britische Regierung vorgeschlagen, die Gerichtsverwaltung für den *Supreme Court* dem *Department for Constitutional Affairs*²¹ zu übertragen – was nicht unumstritten ist, weil es die Unabhängigkeit des *Supreme Court* beeinträchtigen könnte.²² Noch wenig konkretisiert sind die Überlegungen, in welcher Weise für ihn ein repräsentatives Gerichtsgebäude gefunden werden könnte. Die Gebäudefrage, über die schon länger auch für das *Appellate Committee* des *House of Lords* diskutiert worden war, wird durch die institutionelle Verselbständigung des Gerichts drängender, weil der *Supreme Court* aus repräsentativen Gründen nicht in den bisherigen Räumlichkeiten im *House of Lords* wird untergebracht werden können. Ihre Bedeutung bezieht sie weniger aus organisationspraktischen Problemen als daraus, dass die Standortwahl innerhalb Londons erhebliche symbolische Bedeutung hat: Ein Standort im Londoner Gerichtsbezirk könnte seine gerichtliche Stellung betonen, zugleich aber durch die Nähe zu den englischen Gerichten verdunkeln, dass ein höchstes Gericht für drei getrennte Rechtsordnungen geschaffen werden soll; ein Standort in der Nähe zu *Westminster* als dem Parlament des gesamten Vereinigten Königreichs würde dem Rechnung tragen, allerdings die institutionelle Trennung vom Parlament symbolisch nicht weiter unterstreichen.

Der *Supreme Court* soll – wie das *Appellate Committee* des *House of Lords* – mit zwölf hauptamtlichen Richtern besetzt werden, eventuell auch mit einigen Richtern mehr, aber wie das *Appellate Committee* des *House of Lords* im internationalen Vergleich ein sehr kleines Gericht sein.²³ Eine Unterteilung in Senate oder eine sonstwie vorab festliegende Untergliederung in Spruchkörper ist entsprechend der britischen Gerichtstradition nicht vorgesehen: Die einheitliche monarchische

Amtes *Woodhouse* (Anm. 14), 39-164; zur richterlichen Funktion des *Lord Chancellor* A. Bradney, in: P. Carmichael/B. Dickson (Hrsg.), *The House of Lords*, 1999, 155-170; zusammenfassende Darstellung auch bei Hood Phillips/Jackson/Leopold (Anm. 19), 371. Zu den aktuellen Reformbestrebungen: *Department for Constitutional Affairs, Reforming the Office of the Lord Chancellor* (Anm. 3).

²¹ Im Zuge der Kabinettsumbildung vom Juni 2003 aus dem früheren *Lord Chancellor's Department* hervorgegangen.

²² Entsprechende Kritik an den bisherigen Plänen bei Scott (Anm. 5), 318-323, der eine Gerichtsverwaltung durch den *Supreme Court* selber fordert; grundsätzlich skeptisch, ob der *Supreme Court* die richterliche Unabhängigkeit verbessern wird: R. Mastermann, *Public Law* (2004), 48.

²³ Die Geschäftsbelastung wird durch das *House of Lords* (bzw. künftig durch den *Supreme Court*) durch ein freies Annahmeverfahren gesteuert: Die *Law Lords* nehmen jährlich im Durchschnitt 65 Verfahren im *House of Lords* und 60 Verfahren im *Privy Council* zur Entscheidung an. Ihre Arbeit wird durch einzelne wissenschaftliche Mitarbeiter unterstützt, die indes schon wegen der dominierenden mündlichen Arbeitsweise gerichtsintern weniger Aufgaben übernehmen als etwa Mitarbeiter im BVerfG; es wäre etwa undenkbar, dass ein Mitarbeiter eines *Law Lords* Entwürfe für ein Urteil fertigt.

Justizhoheit schließt nach britischer Tradition eine Untergliederung der Gerichte und damit auch eine *ex ante* festliegende Geschäftsverteilung aus, ohne dass hierin ein Problem im Hinblick auf den gesetzlichen Richter gesehen würde.²⁴

3. Die Richter des *Supreme Court*

Die gegenwärtigen zwölf *Law Lords* sollen zur Gewährleistung personeller Kontinuität zu den ersten hauptamtlichen Richtern des *Supreme Court* ernannt werden. Die *Law Lords* werden dadurch ihre Sitze im *House of Lords* verlieren und ihre bisherigen parlamentarischen Funktionen nicht mehr wahrnehmen können. Das Amt des *Senior Law Lord* wird durch das Präsidentenamt des neuen Gerichts ersetzt, auf das zunächst der jetzige *Senior Law Lord* berufen werden soll.²⁵ Der *Lord Chancellor* wird seine sporadisch ausgeübten richterlichen Funktionen verlieren und nicht Mitglied des *Supreme Court* werden, so dass der *Supreme Court* nicht nur institutionell verselbständigt sein wird, sondern auch die bisherigen personellen Verbindungen zwischen oberster Gerichtsbarkeit, *House of Lords* und – durch den *Lord Chancellor* – Kabinett aufgehoben sein werden.

Die *Law Lords* werden bislang durch den *Lord Chancellor* ausgewählt.²⁶ Das Ernennungsverfahren ist dadurch eng an den politischen Prozess angebunden, was einerseits mit der Gefahr einer Orientierung an parteipolitischen und nicht an Qualifikationskriterien verbunden war, andererseits aber den Vorteil bietet, dass die Regierung politische Verantwortung für die Besetzung des höchsten Gerichts übernimmt und dessen Richtern dadurch personelle Legitimation vermitteln konnte.²⁷ Die exzentrische und auch der Sache nach umstrittene Amtsführung von Lord Irvine als *Lord Chancellor* von 1997 bis 2003 hat Forderungen verstärkt, die Richterernennung dem Einfluss der Politik zu entziehen. Das Richterernennungsverfahren für den *Supreme Court* und andere hohe Gerichte soll wegen seiner Intrans-

²⁴ Seif (Anm. 15), 369 ff.

²⁵ Department for Constitutional Affairs, A Supreme Court for the United Kingdom (Anm. 1), Rdnr. 29 ff.

²⁶ Der Ausübung des Vorschlagsrechts sind Konsultationen über geeignete Kandidaten mit führenden Richtern vorangegangen, zudem mit den Ersten Ministern in Schottland und Nordirland, weil traditionell ein regionaler Proporz durch zwei schottische und einen nordirischen Richter gewahrt wurde. Zum bisherigen Ernennungsverfahren: Department for Constitutional Affairs, A Supreme Court for the United Kingdom (Anm. 1), Rdnr. 39. Konsequenz der institutionellen Zuordnung von *House of Lords* wie dem geplanten *Supreme Court* zum Vereinigten Königreich ist es, dass auch die aus Schottland und Nordirland berufenen Richter nicht dort, sondern durch den Premierminister ausgewählt werden und alle Mitglieder des Gerichts ungeachtet ihrer regionalen Herkunft für alle drei Jurisdiktionen Recht sprechen können, wenngleich über schottische Fälle in aller Regel nicht nur englische Richter etc. entscheiden.

²⁷ Zur Vermittlung richterlicher Legitimation durch das Vorschlagsrecht des Premierministers: Department for Constitutional Affairs, A Supreme Court for the United Kingdom (Anm. 1), Rdnr. 39; vgl. insofern die in Deutschland geführten Diskussionen über politische Einflussnahmen auf das Richterernennungsverfahren und ihr Verhältnis zur personellen Legitimation, dazu A. Voßkuhle/G. Sydow, JZ 2002, 673 ff.

parenz und Nähe zum politischen Prozess umgestaltet werden, und zwar insbesondere durch Einbeziehung einer Richterernennungskommission. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt der Beratungen sind Einzelfragen zum künftigen Ernennungsverfahren, zur Besetzung und zu den Kompetenzen dieser Kommission noch offen.²⁸

4. Kompetenzen des *Supreme Court*

Der britischen Gerichtsverfassung ist eine Unterscheidung von Fachgerichtsbarkeiten grundsätzlich fremd;²⁹ bereits die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht kennt das *Common Law* nicht in der kategorialen Gegenüberstellung, wie sie den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen zwar nicht unbestritten, aber doch nach herkömmlichem Verständnis zu Grunde liegt.³⁰ Der *Supreme Court* wird – wie bisher das *House of Lords* – sowohl Zivil- als auch Strafsachen entscheiden, zudem im Wege des *judicial review* auch Verwaltungsrechtsstreitigkeiten.³¹ Während der *Supreme Court* in institutioneller Hinsicht ein Verfassungsorgan des Vereinigten Königreichs sein wird, wird er entsprechend der Untergliederung des Vereinigten Königreichs in drei Rechtsordnungen³² funktional – zumin-

²⁸ Zum Stand der Überlegungen: Department for Constitutional Affairs, *A New Way of Appointing Judges*, Juli 2003, aus dem Schrifttum S. Kentridge, *Cambridge Law Journal* (2003), 55-71.

²⁹ Insbesondere in erster Instanz werden aber sachlich begrenzte Rechtsprechungsfunktionen außerhalb der ordentlichen Gerichte durch zahlreiche *Statutory Tribunals* wahrgenommen, die teilweise eine lange Tradition haben (*General Commission on Income Tax* seit 1798), überwiegend aber erst in jüngerer Zeit geschaffen worden sind, etwa für den Bereich der Sozialversicherung oder das Arbeitsrecht, näher Hood Phillips/Jackson/Leopold (Anm. 19), 684-693. Diese *Statutory Tribunals* sind den Kommissionen vergleichbar, die in Deutschland im 19. Jahrhundert bereichsspezifisch Verwaltungsrechtsschutz gewährten, dazu Th. Henne, *Verwaltungsrechtsschutz im Justizstaat*, 1995, 208 ff. und G. Sydow, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit des ausgehenden 19. Jahrhunderts*, 2000, 41 ff.

³⁰ Aus den deutschen Diskussionen nur M. Bullinger, *Öffentliches Recht und Privatrecht*, 1968, sowie W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, 1996.

³¹ Zur Verwaltungsrechtskontrolle D. Oliver und P. Craig, in: Ch. Forsyth (Hrsg.), *Judicial Review and the Constitution*, 2000, 3-28 bzw. 47-72, Überblick bei Hood Phillips/Jackson/Leopold (Anm. 19), 698-726, auch zur Fortentwicklung des *judicial review* durch Einbeziehung verfassungsrechtlicher Maßstäbe (*constitutional judicial review*, insbes. Aufnahme des Verhältnismäßigkeitsprinzips). Zur Bedeutung, die der Rechtsprechung in der britischen Rechtsordnung zukommt, allgemein Lord Hope of Craighead, in: R. Schulze/U. Seif (Hrsg.), *Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft*, 2003, 145 ff.

³² England und Wales, Schottland sowie Nordirland bilden drei unterschiedliche Rechtsordnungen, die sich sowohl materiell-rechtlich als auch im Hinblick auf die Gerichtsorganisation unterscheiden. Es gibt grundsätzlich kein britisches Recht oder Recht des Vereinigten Königreichs, sondern etwa schottisches oder englisches Recht. Das *House of Lords* übt jeweils im Einzelfall Jurisdiktionsfunktionen als englisches, als schottisches Gericht etc. aus; die Urteile binden nach der Regel des *stare decisis* nur innerhalb der jeweiligen Rechtsordnung. Mit Wirkung für das gesamte Vereinigte Königreich kann der *Supreme Court* nur in den Rechtsgebieten entscheiden, in denen auf Grund neuerer Parlamentsgesetzgebung im gesamten Vereinigten Königreich eine einheitliche Rechtslage besteht, so etwa im Sozialversicherungs- und Steuerrecht. Zur Emanzipation von Wales als eigenständiger Jurisdiktion T. H. Jones/J. M. Williams, *Public Law* (2004), 78.

dest in erster Linie – oberstes Gericht von England und Wales, oberstes Gericht von Nordirland und, beschränkt auf Zivilsachen,³³ oberstes schottisches Gericht sein.³⁴ Es ist konsentiert, dass der *Supreme Court* ebensowenig wie bislang das *House of Lords* die Funktion haben soll, durch eine vereinheitlichende Rechtsprechung auf eine Angleichung der britischen Rechtsordnungen hinzuwirken – anders als dies etwa nach 1871 für das Reichsoberhandelsgericht und das spätere Reichsgericht der Fall war. Die schottischen und nordirischen Richter im *House of Lords* sehen ihre Aufgabe gerade darin, die Eigenständigkeit der jeweiligen Rechtsordnung zu wahren.

Eine eigenständige Verfassungsgerichtsbarkeit kennt das Vereinigte Königreich nicht. Ein Verfassungsgericht konnte nach traditionellem Verfassungsverständnis schon deshalb nicht errichtet werden, weil aus der überkommenen *political constitution* keine Verfassungsrechtsstreitigkeiten erwachsen konnten, die ein Gericht anhand eines normativen Maßstabs hätte entscheiden können. Dem obersten britischen Gericht, bisher also dem *House of Lords*, sind aber durch die Verfassungsreformen der letzten Jahre zusätzlich zu seinen unterschiedlichen, primär zivil- und strafrechtlichen Funktionen für die drei Rechtsordnungen auch verfassungsgerichtliche Funktionen für das Vereinigte Königreich als ganzes zugewachsen. Der *Supreme Court* wird deshalb nicht nur institutionell Verfassungsorgan des Vereinigten Königreichs sein, sondern auch funktionell dessen Verfassungsgericht. Diese verfassungsgerichtliche Funktion steht im Folgenden im Zentrum des Interesses: Denn es ist zentrale These dieses Beitrags, dass das oberste britische Gericht überhaupt nur deshalb institutionell vom *House of Lords* gelöst werden soll, weil es inzwischen in erheblichem Umfang verfassungsgerichtliche Funktionen hat, die aus einer Reihe einzelner Verfassungsreformen resultieren. Ohne diesen Funktionswandel hätte das oberste Gericht auch ein personell besonders besetzter Ausschuss des *House of Lords* bleiben können.

III. Der *Supreme Court* als *constitutional court* des Vereinigten Königreichs

Der geplante *Supreme Court* wird im britischen Schrifttum auch als künftiger *constitutional court* des Vereinigten Königreichs bezeichnet.³⁵ Die Terminologie wirft die Frage auf, welche verfassungsgerichtlichen Funktionen im Rahmen der

³³ Schottische Strafsachen werden demgegenüber auch künftig letztinstanzlich durch den *Court of Session* in Edinburgh entschieden; weitreichende Reformvorstellungen im Hinblick auf Schottland aber bei G. L. Gretton, *Scots Law Times* (2003), 265-266.

³⁴ Zur Unterscheidung von institutioneller und funktioneller Zuordnung des *Supreme Court*: Department for Constitutional Affairs, *A Supreme Court for the United Kingdom*, (Anm. 1), 2: "The proposed new Supreme Court will be a United Kingdom body legally separate from the England and Wales Courts since it will also be the Supreme Court of both Scotland and Northern Ireland."

³⁵ Woodhouse (Anm. 14), 203; Bogdanor (Anm. 9), 293; Maxwell (Anm. 14), 197 (*The House of Lords as a Constitutional Court*).

britischen Verfassungsordnung denkbar sind und welche Bedeutung der Begriff *constitutional court* in dieser Verfassung haben kann.

1. Bedingungen britischer Verfassungsgerichtsbarkeit: Die Parlamentssuprematie

Die legislative Suprematie des britischen Parlaments ist zentrales Charakteristikum der britischen Verfassung, wenn nicht ihre Grundnorm oder gar der einzige Verfassungssatz überhaupt. Bedingungen und Grenzen einer Verfassungsgerichtsbarkeit bestimmen sich deshalb von dieser Doktrin her, die ihre klassische Formulierung im 19. Jahrhundert durch A. V. Dicey gefunden hat.³⁶ Andere Charakteristika der britischen Verfassungsordnung sind als Bedingung einer Verfassungsgerichtsbarkeit nicht von Bedeutung – insbesondere das Fehlen eines geschriebenen, zusammenfassenden Verfassungsdokuments –, oder sie sind direkte Folge der Parlamentssuprematie – nämlich die Tatsache, dass sich das britische Verfassungsrecht nicht durch normhierarchischen Vorrang oder erschwerte Abänderbarkeit von einfachen Parlamentsgesetzen unterscheidet.

Positiver Inhalt der Doktrin der Parlamentssuprematie ist es, dass das Parlament zu jeder Frage Gesetze beliebigen Inhalts verabschieden kann. Alle Parlamentsgesetze können durch späteres Parlamentsgesetz geändert oder aufgehoben werden, und zwar auch implizit (Möglichkeit des *implied repeal*). Dieser Aspekt der Parlamentssuprematie wird im britischen Schrifttum meist als Problem des *entrenchment* diskutiert, der Festschreibung einer Norm gegenüber späteren Änderungen durch Parlamentsgesetz, das nach überkommener Auffassung nicht möglich ist: *“Parliament cannot bind its successor.”* Sowohl die klassischen Fundamentalgesetze seit der *Magna Charta* als auch die Verfassungsreformgesetze der letzten Jahre können deshalb nach bisherigem Verständnis jederzeit durch Parlamentsgesetz geändert oder aufgehoben werden³⁷ – vorbehaltlich politischer Bindungen, die dies als weitgehend theoretische Möglichkeit erscheinen lassen. Die Verfassungsreformen der letzten Jahre, insbesondere diejenigen von 1998, haben diesen Aspekt der Parlamentssuprematie *de iure* nicht angetastet: Die politischen Bindungen durch den *Human Rights Act* und durch die Gesetzgebung zur *devolution* mögen hoch, vielleicht auch unüberwindbar sein, wie in anderem Zusammenhang noch zu dis-

³⁶ Begründet in der Revolution von 1688/1689, klassisch in den 1880er Jahren formuliert durch A. V. Dicey, *Lectures Introductory to the Law of the Constitution*, 1. Aufl. 1885, 2. Aufl. 1886, ab der 3. Aufl. unter dem Titel: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*; aktuelle Darstellung etwa durch Hood Phillips/Jackson/Leopold (Anm. 19), chap. 3, 39 und A. Bradley, in: J. Jowell/D. Oliver (Hrsg.), *The Changing Constitution*, 4. Aufl., 2000, 23-60; umfassende entwicklungsgeschichtliche Darstellung durch J. Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament*, 1999.

³⁷ So etwa eindeutig *Government of the UK, White Paper: Rights Brought Home: The Human Rights Bill, 1997, sec. 2.16*, Abdruck bei M. J. Allen/B. Thompson (Hrsg.), *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, 6. Aufl. 2000, 538. Umstritten ist dies wegen des Vertragscharakters allein im Hinblick auf den *Treaty of Union* von 1707, der Schottland und England zum Vereinigten Königreich verbindet.

kutieren sein wird.³⁸ Eine justitiable normative Bindungswirkung entfalten sie nicht.

Negativer Bedeutungsinhalt der Doktrin der Parlamentssuprematie ist die Forderung, dass kein Staatsorgan ein Parlamentsgesetz überprüfen und ihm Wirksamkeit absprechen könnte – weder der Monarch, der nach Verfassungskonvention und den *Parliamentary Acts* von 1911 und 1949 den *Royal Assent* zu einem parlamentarisch verabschiedeten Gesetzentwurf nicht verweigern darf, noch die Gerichte oder gar Verwaltungsbehörden, die jedes Parlamentsgesetz zu vollziehen und ihrer Rechtsprechung zu Grunde zu legen haben. In dieser Kompetenzverteilung zwischen Parlament und Gerichten ist der eigentliche Kern der Doktrin zu sehen.

Die Doktrin der Parlamentssuprematie scheint in ihren positiven und negativen Bedeutungsinhalten eine britische Verfassungsgerichtsbarkeit weitgehend auszuschließen: Eine Kompetenzkontrolle über das Parlamentshandeln ist nicht denkbar, weil dessen Kompetenzen nicht normativ begrenzt sind – und selbst wenn Kompetenzgrenzen des Parlamentshandelns existierten, wären sie der gerichtlichen Kontrolle entzogen. Eine Kontrolle des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens scheidet aus, weil es nur durch nicht justitiable Konventionen geregelt ist. Eine materielle Kontrolle von Parlamentsgesetzen scheidet nicht nur am fehlenden höherrangigen Prüfungsmaßstab, sondern erneut auch daran, dass die britischen Gerichte insgesamt gehindert sind, das Parlamentshandeln einer Kontrolle zu unterwerfen. Demnach dürfte es gerichtliche Normprüfungskompetenzen nur für *secondary legislation* geben, nicht aber über Parlamentsgesetze. Organstreitigkeiten, mit denen etwa einzelne Parlamentsabgeordnete oder Fraktionen Minderheitenrechte gerichtlich geltend machen könnten, sind ausgeschlossen, denn das Parlamentshandeln unterliegt in keiner Hinsicht der gerichtlichen Kontrolle. Auch nach Wahlprüfungsverfahren als möglicher verfassungsgerichtlicher Funktion braucht man aus diesem Grund nicht zu suchen. Bis zur Gesetzgebung zur *devolution* von 1998 konnten zudem auch keine föderativen Streitigkeiten entstehen.

Die im britischen Schrifttum verbreitete Bezeichnung des geplanten *Supreme Court* als künftiger *constitutional court* des Vereinigten Königreichs muss demnach verwundern, wenn man versuchen wollte, seine Kompetenzen beispielsweise an denen des Bundesverfassungsgerichts zu messen.³⁹ Es versteht sich indes von selbst, dass eine systematische Zusammenstellung der geplanten verfassungsgerichtlichen Kompetenzen des *Supreme Court*, wie sie in den nachfolgenden Abschnitten versucht wird, ihren Ausgangspunkt in der britischen Verfassungsordnung nehmen muss. Ein bloßer Abgleich etwa zwischen deutscher oder US-ameri-

³⁸ Unten Teil IV. 1. b).

³⁹ Vergleichspunkt können nicht die Kompetenzen des BVerfG sein, wie sie beispielsweise bei Voßkuhle (Anm. 13), Art. 93 Rdnr. 92 ff., systematisiert sind. Der *Supreme Court* wird schon gar nicht ein Staatsgerichtshof mit der Ministeranklage als zentraler Kompetenz sein, wie er im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts ausgebildet wurde (dazu etwa R. v. Mohl, Die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit Volksvertretungen, 1837).

kanischer und britischer Rechtslage würde notwendigerweise zum Ergebnis führen, dass die verfassungsgerichtlichen Kompetenzen des britischen *Supreme Court* defizitär sein werden, ohne dass dadurch für das Verständnis der britischen Verfassung irgend etwas gewonnen wäre.

2. Gerichtliche Kontrolle der Parlamentsgesetzgebung anhand materieller Maßstäbe

Ungeachtet der Parlamentssuprematie bestehen seit einigen Jahren verschiedene Ansatzpunkte für eine in verschiedener Hinsicht eingeschränkte gerichtliche Kontrolle über die Parlamentsgesetzgebung anhand materieller Maßstäbe.

a) Kontrolle von Parlamentsgesetzen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Europarecht

Der EuGH vertritt seit der Entscheidung im Fall *Costa/E.N.E.L.* von 1964 die Lehre eines Vorrangs des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts gegenüber sachlich widersprechendem Recht der Mitgliedstaaten.⁴⁰ Da das Gemeinschaftsrecht alle Staatsgewalten unmittelbar bindet, folgt hieraus eine Pflicht mitgliedstaatlicher Gerichte, entscheidungserhebliche nationale Gesetze *incidenter* auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu überprüfen und sie bei einem Verstoß gegen europarechtliche Vorgaben nicht anzuwenden.

Um die Einsicht, dass diese Erfordernisse der Mitgliedschaft im europäischen Integrationsverbund zu einer teilweisen Aufgabe der Doktrin der Parlamentssuprematie zwingen, ist unter britischen Juristen indes ebenso lange gerungen worden⁴¹ wie in der deutschen Verfassungsrechtslehre und Verfassungsgerichtsjudikatur um die Frage, ob das Europarecht auch dem Grundgesetz und seinen Grundrechtsverbürgungen vorgehen könne. Erst seit der Vorabentscheidung des EuGH und dem nachfolgenden Urteil des *House of Lords* von 1991 in der Rechtssache *Factortame*⁴² wird nicht mehr grundsätzlich bezweifelt, dass sich das Europarecht im Konflikt-

⁴⁰ EuGH Slg. 1964, 1251 ff. (1269 ff.); nach Auffassung des EuGH folgt dieser Vorrang aus der Gemeinschaftsrechtsordnung als einer autonomen Rechtsordnung selber, nach traditioneller britischer Sichtweise, die die Auswirkungen der Vorrangdoktrin zu beschränken versuchte, aus dem britischen *European Community Act 1972*.

⁴¹ Extrempositionen etwa einerseits bei L. Collins, *European Community Law in the United Kingdom*, 1975, der jede Auswirkung des EWG-Beitritts auf die britische Verfassung bestritten hat, und andererseits bei J. D. B. Mitchell, *What Happened to the Constitution*, 1979, 69; ders., *The Sovereignty of Parliament and Community Law*, 1979, 39, der die Doktrin der Parlamentssuprematie durch den EWG-Beitritt für erledigt erklärt hat; Nachzeichnung der Diskussionslinien bei St. Schieren, *Die stille Revolution*, 2001, 164 ff.

⁴² EuGH Rs. C-213/89 (*Factortame*), Slg. 1990, I-2433 ff. (2475), *House of Lords, R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame* (No. 2), [1991] 1 AC 603. Die EuGH-Entscheidung ist in Deutschland meist nur im Hinblick auf seine Aussagen zum einstweiligen Rechtsschutz wahrgenommen worden, nicht aber im Hinblick auf ihre Folgen für die Doktrin der Parlamentssuprematie. Prä-

fall gegenüber britischem Recht einschließlich der Parlamentsgesetze durchsetzt.⁴³ Das Resümee des Urteils durch P. Craig

“Parliament can do anything by simple majority, except in the area covered by the EEC, in which area EEC law takes precedence.”⁴⁴

fasst die inzwischen weitgehend konsentiertere Position einer Teileinschränkung der Suprematiedoktrin zusammen. Solange das Vereinigte Königreich Mitglied der Europäischen Union bleibt,⁴⁵ haben dementsprechend die britischen Gerichte die Kompetenz und die Pflicht, Parlamentsgesetze am Maßstab des unmittelbar anwendbaren Europarechts zu überprüfen und im Konfliktfall außer Anwendung zu lassen – eine Kompetenz, die gegenwärtig in letzter Instanz vom *House of Lords* ausgeübt wird und die unverändert dem *Supreme Court* übertragen werden soll.

b) Gerichtliche Normenkontrollen auf Grund des *Human Rights Act*

Zu dieser eindeutigen, europarechtlich begründeten Kompetenz, die nur unter der Bedingung der fortbestehenden EU-Mitgliedschaft steht, sind seit 1998 weitere gerichtliche Kontrollkompetenzen gegenüber dem Parlamentshandeln hinzugetreten, nämlich durch den *Human Rights Act* sowie – indirekt – durch die Gesetzgebung zur *devolution*. Sie beruhen auf autonomen Entscheidungen des britischen Parlaments selber. Um die Doktrin der Parlamentssuprematie formal nicht anzutasten, sind diese gerichtlichen Kompetenzen indes im Hinblick auf den zulässigen Rechtsfolgenausspruch schwächer ausgeprägt als die europarechtlich begründete Pflicht, britisches Recht im Konfliktfall außer Anwendung zu lassen.

Der *Human Rights Act* von 1998 zielt primär auf eine Bindung des Verwaltungshandelns an die Grundrechte der EMRK, die durch ihn in britisches Recht inkorporiert worden sind; insofern bestehen umfassende Kontrollkompetenzen der Gerichte. Gleiches gilt für die Gesetzgebung durch die *devolved bodies*, also etwa das

zise Analyse der Rezeption des EU-Rechts in der britischen Rechtsordnung durch G. Anthony, *UK Public Law and European Law*, 2002, 75-101.

⁴³ Das Konzept des *prevailing over* entspricht der in Deutschland entwickelten Lehre des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts.

⁴⁴ P. Craig, *Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame*, 1991, 251, zitiert nach Schieren (Anm. 41), 195, ebenso: Government of the UK, *White Paper: Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, 1997, sec. 2.12, (Anm. 37), 537: “It is a *requirement* of membership of the European Union that member States give priority to directly effective EC law in their own legal systems.” (Hervorhebung im Original durch Fettdruck), und *Laws LJ*, QB 151 (2003), (185): “The present state of our domestic law is such that substantive Community rights prevail over the express terms of any domestic law, including primary legislation, made or passed after the coming into force of the 1972 Act, even in the face of plain inconsistency between the two.”

⁴⁵ Die prinzipiell uneingeschränkte Fortgeltung der Doktrin der Parlamentssuprematie kann nur noch durch Verweis auf theoretische Möglichkeiten verteidigt werden, die angesichts eines verbreiteten pragmatischen Denkens britischer Juristen auf wenig Interesse stoßen: Das britische Parlament könne seine Suprematie, die im Anwendungsbereich des Europarechts durch die Mitgliedschaft ruhe, durch die Entscheidung über einen Austritt aus der Europäischen Union jederzeit wieder ausüben. Hinweis auf diese Argumentationsmöglichkeit unter gleichzeitiger Darlegung, dass diese angesichts der Realitäten wenig bedeutungsvoll sei, bei Oliver (Anm. 5), 84.

schottische Parlament, die ohne weiteres gerichtlich auf ihre Vereinbarkeit mit dem *Human Rights Act* überprüft und bei Verstößen für nichtig erklärt werden kann. Soweit die Vereinbarkeit von Gesetzen des *Westminster Parliament* mit der EMRK in Frage steht, verpflichtet der *Human Rights Act* die Gerichte zunächst zu dem, was aus deutscher Perspektive weitgehend selbstverständlich erscheint, nämlich zu ihrer konventionskonformen Auslegung.⁴⁶ Diese Verpflichtung hat indes weitreichende Konsequenzen für den Zugang der Gerichte zur Interpretation des Parlamentsrechts: Dominierende Auslegungsmaxime für britisches Parlamentsrecht war bislang, den subjektiven Willen des parlamentarischen Gesetzgebers zu verwirklichen. Der *Human Rights Act* verpflichtet nunmehr dazu, eine vom Wortlaut her mögliche, konventionsgemäße Interpretation eines Parlamentsgesetzes auch dann vorzunehmen, wenn sie dem feststellbaren Willen des Gesetzgebers widerspricht.⁴⁷

Sofern eine konventionskonforme Auslegung unmöglich ist, können bestimmte höhere Gerichte, insbesondere das *House of Lords*, ein konventionswidriges Parlamentsgesetz für unvereinbar mit der EMRK erklären. Eine solche Unvereinbarkeitserklärung hat keine unmittelbaren Auswirkungen auf den konkret zu entscheidenden Rechtsstreit und ändert an der Geltung der für konventionswidrig erklärten Norm unmittelbar nichts.⁴⁸ Die Doktrin der Parlamentssuprematie bleibt durch ein fein abgestimmtes Instrumentarium formal unangetastet. Es besteht indes Einigkeit darüber, dass das Parlament die Erklärung eines hohen britischen Gerichtes, ein Parlamentsgesetz sei mit der EMRK unvereinbar, in aller Regel nicht wird ignorieren können, sondern eine Gesetzesänderung wird vornehmen müssen.⁴⁹ Die Folgerungen aus einem Konventionsverstoß zieht also nicht das Gericht, das den Verstoß feststellt, sondern das Parlament, und zwar nicht auf Grund einer innerstaatlich begründeten Rechtspflicht, sondern auf Grund politischer Bindungen. Dies ändert freilich nichts daran, dass der *Human Rights Act* die britische Parlamentsgesetzgebung einer materiellen Überprüfung durch die Gerichte unterworfen hat. Eine weitergehende gerichtliche Normverwerfungskompetenz, die die Parlamentssuprematie in ihrem Kern getroffen hätte, war im Gesetzgebungsverfahren 1997 erwogen, letztlich aber verworfen worden, und zwar unter Hinweis auf die bestehende Gewaltenbalance zwischen Parlament und Gerichten, wie sie in der Doktrin der Parlamentssuprematie zum Ausdruck kommt: Angesichts der unmittelbaren demokratischen Legitimation des Parlaments, seiner Verantwortlichkeit und Abwählbarkeit sollte die Letztentscheidungskompetenz beim Parlament bleiben und nicht Richtern übertragen werden.⁵⁰

⁴⁶ Sec. 3 (1) HRA: "So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights."

⁴⁷ Zu diesem Wandel der Interpretationsmaximen Oliver (Anm. 5), 114.

⁴⁸ *Declaration of incompatibility* nach Sec. 4 (2), sec. 4 (6), sec. 5 (1) HRA.

⁴⁹ Government of the UK, White Paper: Rights Brought Home: The Human Rights Bill, 1997, sec. 2.10: Die Unvereinbarkeitserklärung "will almost certainly prompt the Government and Parliament to change the law.", (Anm. 37), 537. Zu den – vereinfachten – verfahrensrechtlichen Möglichkeiten, ein konventionswidriges Gesetz auch im Wege der *secondary legislation* aufzuheben: Oliver (Anm. 5), 115.

c) Gerichtliche Normenkontrollen anhand von *constitutional statutes*

Einen dritten Ansatzpunkt für gerichtliche Normenkontrollen bildet die Begründung einer neuen Kategorie von Parlamentsgesetzen, nämlich sogenannter *constitutional statutes*, durch das Urteil *Thoburn v. Sunderland City Council* von 2002, das sogleich als *landmark case* der Verfassungsjudikatur erkannt worden ist.⁵¹ Der Fall ist als *Metric Martyrs case* bekannt, weil *Thoburn* und einige andere Gemüsehändler bewusst gegen das strafbewehrte Verbot europarechtlichen Ursprungs verstoßen hatten, weiterhin die englischen Maße und Gewichte zu nutzen. Ohne dass es hier auf Einzelheiten der einschlägigen, mehrfach geänderten britischen und europäischen Gesetzgebung ankäme, war letztlich die Frage streitentscheidend, ob der britische *European Communities Act* von 1972 implizit durch ein nachfolgendes Parlamentsgesetz geändert werden konnte. Lord Justice *Laws* hat dies verneint, und zwar nicht auf Grund europarechtlicher Erwägungen oder Erfordernissen der EU-Mitgliedschaft, sondern auf Grund normhierarchischer Überlegungen – eine völlig neue Konzeption, die im Schrifttum sogleich aufgegriffen worden ist:⁵² Aus dem britischen *Common Law* selber könne die Existenz sogenannter *constitutional statutes* hergeleitet werden, die sich als Verfassungsgesetze einer Änderung durch spätere *ordinary statutes* – einfache Parlamentsgesetze – im Wege des *implied repeal* entziehen.

Constitutional statutes sind nach diesem Konzept solche Gesetze, die das rechtliche Verhältnis zwischen Bürger und Staat in einer allgemeinen, grundlegenden Weise regeln oder die Gewährleistung von Grundrechten (*fundamental constitutional rights*) erweitern oder einschränken. Beispiel seien die *Magna Charta*, die *Bill of Rights* oder aus den jüngeren Reformgesetzen der *Human Rights Act* und die Gesetzgebung zur *devolution*, schließlich und streitentscheidend der *European Communities Act* von 1972. Die zentralen Passagen des Urteils zum Verhältnis von *constitutional statutes* und einfachen Parlamentsgesetzen lauten:

“We should recognise a hierarchy of Acts of Parliament: as it were ‘ordinary’ statutes and ‘constitutional’ statutes. ... Ordinary statutes may be impliedly repealed. Constitutional statutes may not. ... A constitutional statute can only be repealed, or amended in a way which significantly affects its provisions touching fundamental rights or otherwise the relation between citizen and state, by unambiguous words on the face of the later statute.”⁵³

⁵⁰ Government of the UK, White Paper: Rights Brought Home: The Human Rights Bill, 1997, sec. 2.11.-2.13, (Anm. 37), 537-538.

⁵¹ *Thoburn v. Sunderland City Council*, QB 151 (2003). Qualifizierung als “*landmark case*” in der – kritischen – Urteilsbesprechung durch D. Campbell/M. Young, Public Law (2002), 399-406. Die Kritik entzündet sich indes allein am konkreten Ergebnis, nämlich an dem im Urteil bestätigten Verbot der englischen Gewichte und Maße, nicht aber am Konzept der *constitutional statutes*, insofern positiv das Urteilsreferat durch Oliver (Anm. 5), 100-101.

⁵² Diskussion des Urteils unter dem Aspekt einer “*hierarchy of Acts of Parliament*” etwa bei Oliver (Anm. 5), 100-101; allgemein zur Hierarchisierung von Normen in unterschiedlichen Rechtssystemen Ch. Schönberger, EuR 2003, 600 ff. (613 ff.).

⁵³ *Thoburn v. Sunderland City Council*, QB 151 (2003), 186-187.

Dieses Konzept ist ausdrücklich nicht europarechtlich begründet oder auf den Anwendungsbereich des *European Communities Act* beschränkt, sondern soll generell eine Hierarchisierung der britischen Parlamentsgesetze ermöglichen. Dadurch entsteht ein höherrangiger Maßstab für einfache Parlamentsgesetze, an dem diese gerichtlich überprüft werden können, solange sie nicht explizit eine Änderung von *constitutional statutes* aussprechen.

Man mag monieren, dass das hierdurch erreichte Maß an *entrenchment*, an normativer Absicherung grundlegender Entscheidungen insbesondere im Grundrechtsbereich, kaum über die Anforderungen hinausgeht, die Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG an grundrechtseinschränkende deutsche Gesetze stellt, nämlich dass sie das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen müssen. Gleichwohl ist mit der Herausarbeitung einer Normenhierarchie innerhalb der Parlamentsgesetze durch *Thoburn v. Sunderland City Council* überhaupt erstmals ein verfassungsgerichtlicher Schutz für Grundrechtsgewährleistungen auch gegenüber dem Gesetzgeber verbunden, ohne dass zu diesem Zweck die Doktrin der Parlamentssuprematie aufgegeben werden musste.⁵⁴

3. Föderative Kompetenzkontrollen auf Grund der *devolution*

Die Gesetzgebung von 1998 zur *devolution* hat einen gerichtlichen Kontrollmechanismus begründet, und zwar nicht wie der *Human Rights Act* in materieller, sondern in kompetenzieller Hinsicht: Das *Privy Council* bzw. künftig voraussichtlich der *Supreme Court* überprüft, ob sich die Gesetzgebung des schottischen Parlaments und der walisischen Versammlung im Rahmen der Kompetenzen halten, die ihnen durch die Gesetzgebung zur *devolution* eingeräumt worden sind. Eine förmliche gerichtliche Kompetenzkontrolle über die Gesetzgebung des Londoner Parlaments ist demgegenüber ausgeschlossen, weil Westminster durch die *devolution* formal das Recht behalten hat, weiterhin und in Konkurrenz zu den anderen Parlamenten Gesetze für Schottland oder Wales über *devolved matters* zu erlassen.⁵⁵ Dass es diese Kompetenz nicht gegen den erklärten Willen der anderen Parlamente ausüben wird, ist eine Verfassungskonvention, die politisch für bindend erachtet wird, indes als solche nicht justitiabel ist. Damit könnte es mit der Feststellung sein Bewenden haben, dass gerichtliche Kompetenzkontrollen ausschließlich über die Kompetenzausübung durch die *devolved bodies* eröffnet sind, nicht aber

⁵⁴ "This development of the common law regarding constitutional rights, and as I would say constitutional statutes, is highly beneficial. It gives us most of the benefits of a written constitution, in which fundamental rights are accorded special respect. But it preserves the sovereignty of the legislature and the flexibility of our uncodified constitution.", *Thoburn v. Sunderland City Council*, QB 151 (2003), 187.

⁵⁵ Sec. 28 (7) *Scotland Act 1998*: "This section does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Scotland." Zur tatsächlichen Ausübung dieser parallelen Gesetzgebungskompetenz A. Page/A. Batey, Public Law (2002), 501-523.

im Hinblick auf das *Westminster Parliament*. Schon dies wäre für sich betrachtet eine verfassungsgerichtliche Funktion von großer Tragweite.

Die Bedeutung dieser gerichtlichen Kompetenzkontrolle reicht indes erheblich weiter: Sie berührt mittelbar-faktisch auch die Bedingungen, unter denen das *Westminster Parliament* seine Kompetenzen ausüben kann. Denn die Entscheidung, Kompetenzstreitigkeiten durch das oberste Gericht zu klären, ist aus politischen Gründen kaum vermeidbar und hat aus Gründen der Glaubwürdigkeit und Konsequenz faktische Bindungswirkungen auch für die Kompetenzen des *Westminster Parliament*. Der geplante *Supreme Court* wird deshalb zwar *de iure* nur über die Kompetenzen der *devolved bodies* entscheiden, faktisch dadurch aber ebenso die Kompetenzausübung durch das *Westminster Parliament* steuern.⁵⁶ Diese These soll anhand der Kompetenz- und Verfahrensregelungen verdeutlicht werden, die der *Scotland Act* für Streitigkeiten darüber vorsieht, ob sich ein Gesetz des schottischen Parlaments im Rahmen der Kompetenzen hält, die ihm durch den *Scotland Act* übertragen worden sind:⁵⁷ Das *Westminster Parliament* müsste sich auf eine solche Auseinandersetzung überhaupt nicht unter kompetentiellen Gesichtspunkten einlassen, sondern könnte das umstrittene schottische Gesetz kraft fortbestehender eigener Gesetzgebungskompetenz aufheben.⁵⁸ Es könnte zudem den *Scotland Act* ändern und die umstrittene Kompetenz explizit klarstellen oder den Kompetenztitel völlig aufheben. Die erste Möglichkeit widerspricht indes der bereits erwähnten Verfassungskonvention und ist deshalb unwahrscheinlich, die zweite wird unter normalen politischen Verhältnissen für völlig ausgeschlossen erachtet.

An Stelle einer Machtdemonstration des Londoner Parlaments, die *de iure* möglich, politisch aber ausgeschlossen ist, wird voraussichtlich die dritte Möglichkeit gewählt werden, die der *Scotland Act* weist: nämlich den Rechtsweg zu beschreiten – eine Verrechtlichungsfalle, aus der es kein Entrinnen mehr geben wird. Einer der *Law Officer*, die Ministerrang haben und deshalb parteipolitisch mit der Mehrheitsfraktion im *House of Commons* übereinstimmen, wird also das umstrittene schottische Gesetz dem *Privy Council* zur Kompetenzkontrolle unterbreiten.⁵⁹ Sofern es für kompetenzwidrig erklärt wird, steht der Ausübung der Gesetzgebungskompetenz des *Westminster Parliaments* auch tatsächlich nichts mehr entgegen; das Gerichtsurteil begründet dessen Kompetenz dann zwar nicht, ermöglicht aber

⁵⁶ Klar analysiert durch den Politikwissenschaftler Bogdanor (Anm. 9), 293; zum Verhältnis von *devolution* und *judicial review* grundsätzlich P. Craig/M. Walters, in: Ch. Forsyth (Hrsg.), *Judicial Review and the Constitution*, 2000, 213-244.

⁵⁷ Derartige Rechtsstreitigkeiten sind bislang nicht aufgetreten, weil die parteipolitischen Mehrheitsverhältnisse in den Parlamenten in London und Edinburgh zumindest nicht entgegengesetzt sind (absolute *Labour*-Mehrheit bzw. Koalition von *New Labour* und *Liberals*). Durch einen Mehrheitswechsel in Schottland oder – wahrscheinlicher – im Vereinigten Königreich dürfte sich das ändern, wenn der Antagonismus zwischen *Labour* und *Conservatives* stellvertretend als Antagonismus zwischen London und Edinburgh ausgetragen werden kann.

⁵⁸ Sec. 28 (7) *Scotland Act*.

⁵⁹ Sec. 33 (1) *Scotland Act*. Die Kompetenz dazu haben der *Advocate General*, der *Lord Advocate* und der *Attorney General*; zu deren Ministerstellung in der Londoner Regierung Hood Phillips/Jackson/Leopold (Anm. 19), 372-374.

faktisch deren Ausübung. Sofern dagegen das *Privy Council* das schottische Gesetz für kompetenzgemäß erklärt, wird das *Westminster Parliament* seine formal durch das Urteil nicht berührte Gesetzgebungskompetenz faktisch noch weniger ausüben können, als dies vielleicht vor dem Gerichtsverfahren noch möglich gewesen sein mag. Die Verrechtlichungsfalle ist geschlossen.

4. Verselbständigung des obersten Gerichts als Konsequenz aus seinen verfassungsgerichtlichen Funktionen

Ohne dass das absehbare Ende der britischen Parlamentssuprematie verkündet werden müsste und ohne dass ihr formales Fortbestehen dem entgegenstünde, haben die britischen Gerichte und insbesondere das *House of Lords* Kontrollfunktionen gegenüber dem politischen Prozess übernommen – nicht umfassend und nicht immer mit letzter Konsequenz, aber doch in zahlreichen Bereichen, die von hoher Relevanz sind: für die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Recht der Europäischen Union, für die Kompetenzabgrenzungen innerhalb eines sich föderalisierenden Staates, für die materielle Grundrechtskonformität von Gesetzgebung, Verwaltungs- und Regierungshandeln⁶⁰ sowie schließlich generell für die Vereinbarkeit einfacher Parlamentsgesetze (*ordinary statutes*) mit Verfassungsgesetzen (*constitutional statutes*). Auch wenn das *House of Lords* und das *Privy Council* anhand juristischer Maßstäbe entscheiden, gewinnen sie damit eine genuin politische Funktion, die sie in dieser Form auf Grund der traditionellen, primär zivil- und strafrechtlichen *Common-Law*-Rechtsprechung nicht hatten.

Eine derartige Rechtskontrolle gegenüber dem politischen Prozess ist ohne eine personelle und institutionelle Distanzierung ihm gegenüber nicht denkbar. Denn die Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit von Richtern und damit zentrale Legitimationsgrundlagen der Ausübung von Gerichtsbarkeit sind nicht über jeden Verdacht erhaben, wenn Richter parlamentarische oder – wie der *Lord Chancellor* – exekutive Funktionen im politischen Prozess ausüben, den sie zugleich als Richter kontrollieren sollen.⁶¹ Dies gilt auch dann, wenn die persönliche Amtsführung und das Selbstverständnis der konkreten Richterpersönlichkeiten untadelig sind.

⁶⁰ Insofern ist auf die Möglichkeit des *judicial review* hinzuweisen: Das *Common Law* hat seit jeher eine gerichtliche Kompetenz anerkannt, Handlungen von Ministern und ihren Beamten, von Lokalverwaltungen und sonstigen Behörden im Wege des *judicial review* aufzuheben. Entsprechende Klagen sind indes vor den 1960er Jahre selten erhoben worden und hatten äußerst selten Erfolg; seitdem nimmt die Zahl der Klagen bei einer gegenwärtigen Erfolgsquote von etwa einem Viertel kontinuierlich zu. Diese Rechtsschutzfunktion ist nicht grundlegend neu, aber in den letzten Jahren erheblich intensiviert worden, nämlich dadurch, dass es a) überhaupt im nennenswerten Umfang Klagen gibt, dass b) die Prüfungsdichte durch eine *proportionality*-Prüfung erheblich gesteigert worden ist und dass es c) durch den *Human Rights Act* zusätzliche Prüfungsmaßstäbe verfassungsrechtlicher Art gibt. Damit einher geht ein gewandeltes Selbstverständnis der Richterschaft, die die Rechtskontrolle des Regierungs- und Verwaltungshandelns inzwischen zu ihren selbstverständlichen Aufgaben zählt (dazu King (Anm. 9), 59-61; S. Weir/D. Beetham, *Political Power and Democratic Control in Britain*, 1999, 440).

Die Aufhebung des Amtes des *Lord Chancellor* und die Errichtung des *Supreme Court* sind deshalb notwendige institutionelle Konsequenzen aus der Summe zahlreicher Verfassungsreformen der letzten Jahre, ohne die für die jetzige Gerichtsreform kein Grund ersichtlich wäre.

IV. Die Errichtung des *Supreme Court* als Folge eines fundamentalen Verfassungswandels

Die Begründung verfassungsgerichtlicher Funktionen für das oberste britische Gericht ist keine isolierte Entwicklung, sondern Folge und Ausdruck eines tiefgreifenden Verfassungswandels insgesamt: des Übergangs von einer *political constitution* zu einer *law-based constitution*. Das Handeln von Regierung und Parlament wird normativen Maßstäben unterworfen, das Mehrheitsprinzip durch gerichtlich durchsetzbare Bindungen der Mehrheit modifiziert, der politische Prozess und die normative Verfassung werden klar unterscheidbar: An die Stelle der überkommenen politischen Verfassung tritt eine rechtsnormative Verfassung. Dieser Verfassungswandel und seine Gründe, die im folgenden Abschnitt skizziert werden sollen, bilden den Verständnishintergrund für die Errichtung des *Supreme Court* und dessen Stellung in einer reformierten britischen Verfassungsordnung.

1. Der Wandel der britischen Verfassung

a) Übergang von einer *“political”* zur *“law-based constitution”*

Ein zentraler Bezugspunkt für das britische Verfassungsdenken waren lange Zeit die Ergebnisse der *Glorious Revolution* von 1689 und der in der *Bill of Rights* zum Ausdruck kommende Verfassungskompromiss. Auf dieser Grundlage hatte die Verfassung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts durch Sir W. Bagehot und A. V. Dicey klassische Darstellungen gefunden.⁶² Die Ausarbeitung der Verfassungscharakteristika in ihren Werken, vor allem der Doktrin der Parlamentssuprematie und der *Rule of Law* durch A. V. Dicey, hat das Verfassungsdenken von Generationen britischer Juristen nachhaltig geprägt. In dieser Form ist die traditionelle britische Verfassung, inzwischen auch als britisches *“ancien régime”*⁶³ be-

⁶¹ Dieses Legitimationsproblem für das *House of Lords* als Rechtsprechungsorgan (zur davon unabhängigen Frage nach seiner personellen Legitimation etwa Department for Constitutional Affairs, *Next steps for the House of Lords*, 2003, Rdnr. 24 ff.) entfällt nicht etwa dadurch, dass der geplante britische *Supreme Court* keine umfassenden Normverwerfungskompetenzen gegenüber der Parlamentsgesetzgebung haben wird oder etwa keine innerparlamentarischen Organstreitigkeiten entscheiden wird. Denn bereits die Summe an Einzelkompetenzen zu zentralen politischen Fragen, die dem britischen *Supreme Court* vom *House of Lords* und vom *Privy Council* übertragen werden sollen, begründet seine Stellung als *political player*.

⁶² Sir W. Bagehot, *The English Constitution*, 1. Aufl. 1867 (Neuausgabe durch P. Smith 2001); Dicey (Anm. 36).

zeichnet, auch in Deutschland breit rezipiert worden.⁶⁴ Seit den 1970er Jahren und insbesondere seit 1997/98 hat die britische Verfassungsentwicklung eine hohe Dynamik gewonnen. Die Verfassungsreform ist ein innenpolitisches Thema von erheblicher Bedeutung und das beherrschende Thema der britischen Verfassungsrechtslehre, die selber die Reformen teilweise vehement eingefordert hatte.⁶⁵ Die Summe an Einzelreformen hat den Charakter der britischen Verfassung insgesamt geändert, so dass Einzelfragen nicht mehr isoliert vor der Folie der Lehren Diceys interpretiert werden können: "Taken together, the various individual changes amounted to a constitutional revolution."⁶⁶

Im britischen Schrifttum reichen die Auseinandersetzungen über Änderungen des Charakters der britischen Verfassung vor die gegenwärtige, 1997/98 durch *New Labour* eingeleitete Reformperiode zurück. Bereits in den 1970er Jahren sind die sich widersprechenden Verfassungskonzeptionen in aller Schärfe formuliert worden; die Schlüsselbegriffe der damaligen Auseinandersetzungen prägen bis heute die politisch-rechtliche Debatte: *political* oder *law-based constitution*, *majority rule* oder *limited government*, *political checks* oder *judicial review*, *supremacy of Parliament* oder *supremacy of the constitution*. Nur der Gedanke einer Normenhierarchie innerhalb der Parlamentsgesetze an Stelle der unbegrenzten Geltung des *lex-posterior*-Grundsatzes ist jüngeren Datums, nämlich erstmals 2000 in der Rechtssache *Thoburn* entwickelt.⁶⁷ Protagonist der Auseinandersetzung war in den 1970er Jahren einerseits J. A. Griffith, der bis heute das Konzept einer politischen Verfassung gegenüber Verrechtlichungs- und Judizialisierungstendenzen verteidigt, nicht zuletzt auf Grund eines erheblichen Misstrauens gegenüber der Richterschaft.⁶⁸ Konflikte über individuelle Rechte sind seiner Auffassung nach in erster Linie Machtfragen und politische Konflikte, die von gewählten und abwählbaren Politikern, nicht von Richtern entschieden werden sollen. Das Recht er-

⁶³ A. Gamble, in: H. Kastendiek/R. Stinshoff (Hrsg.), *Changing Concepts of Constitutional Government*, 1994, 3.

⁶⁴ Die Schriften A. V. Diceys und Sir W. Bagehots lagen früh auch in deutscher Übersetzung vor, vgl. zudem etwa die umfangreiche Rezension der Arbeit Diceys durch E. Grueber, AöR 2 (1887), 320 ff.; Vermittlung der englischen Verfassung im 19. Jahrhundert im übrigen durch v. Gneist, (Anm. 15). Deutlich weniger rezipiert sind die aktuellen Verfassungsentwicklungen: verwiesen sei insbes. auf die – von Juristen kaum wahrgenommene – politikwissenschaftliche Habilitationsschrift von Schieren (Anm. 41); zudem zu Einzelaspekten (*devolution*) M.-O. Pahl, Jahrbuch des Föderalismus 2 (2001), 281 ff.; R. Palmer/Ch. Jeffrey, Jahrbuch des Föderalismus 3 (2002), 343 ff.; A. Schwab, *Devolution. Die asymmetrische Staatsordnung des Vereinigten Königreichs*, 2002; zum *Human Rights Act*: R. A. Fenton, Jura 2000, 330 ff. und J. Rivers, JZ 2001, 127 ff., zudem Voßkuhle (Anm. 13), Art. 93 Rdnr. 13.

⁶⁵ Etwa D. Oliver, *Government in the United Kingdom. The Search for Accountability, Effectiveness and Citizenship*, 1991; Loveland (Anm. 5); Woodhouse (Anm. 14), 203-212. Strukturierter Überblick über die Debatte bei Oliver (Anm. 5), 21-25.

⁶⁶ King (Anm. 9), 53; vgl. auch die Einschätzung der Verfassungsreformen als "a kind of Glorious Revolution of the late 20th century", ders., 74.

⁶⁷ *Thoburn v. Sunderland City Council*, QB 151 (2003), dazu schon oben Teil III. 2. c).

⁶⁸ Zugespitzt Griffith (Anm. 5), 159-176, 176: Gefahr einer zum Totalitarismus führenden Richterschaft, weil die Richterschaft nicht dem demokratischen Prozess unterliege, sondern sich unvermeidbar von ihm verselbständige, sobald sie die Kompetenz habe, politische Fragen zu entscheiden.

scheint bei ihm als Instrument der Politik. Griffith hat das aus diesen Grundannahmen resultierende Konzept einer politischen Verfassung 1978 in vielzitiertester Weise formuliert:

“The constitution is no more and no less than what happens. Everything that happens is constitutional. And if nothing happened that would be constitutional also.”⁶⁹

Eine so verstandene Verfassung setzt dem politischen Prozess keine normativen Grenzen, sondern wird mit ihm in letzter Konsequenz gleichgesetzt. Dementsprechend wird vielfach erst gar nicht von *constitutional law*, sondern von *constitutional arrangements* oder *constitutional settlements* gesprochen,⁷⁰ ohne dass dieser Sprachgebrauch als ungewöhnlich auffiele.

Der Beitrag von Griffith war bereits eine apologetische Verteidigung der überkommenen, auf der Doktrin der Parlamentssuprematie aufbauenden Verfassungsordnung gegenüber der Konzeption des *limited government*. Sie wurde als Ziel einer Verfassungsreform in den 1970er Jahren insbesondere von Lord Scarman sowie von Lord Hailsham propagiert, dem späteren *Lord Chancellor* in der konservativen Regierung Thatcher – ein Hinweis darauf, dass die Verfassungsreform kein ausschließliches Projekt von *New Labour* ist. Zentrale Reformschritte der Jahre seit 1998 sind bereits in ihren Schriften gefordert, einschließlich der Errichtung eines *Supreme Court* zum Schutz von Minderheiten- und Menschenrechten, die der Disposition einfacher Parlamentsmehrheiten entzogen sind.⁷¹

b) Einschränkungen und Modifikationen der Parlamentssuprematie

Der *Scotland Act* erklärt die umfassende Gesetzgebungskompetenz des *Westminster Parliament* *expressis verbis* für unangetastet: “This section does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Scotland.”⁷² Das ist im Hinblick auf die Doktrin der Parlamentssuprematie eigentlich eine Selbstverständlichkeit, die gar nicht anders hätte geregelt werden können.⁷³ Offensichtlich hat aber die Doktrin der Parlamentssuprematie vieles von ihrer Unangefochtenheit eingebüßt, wenn frühere Selbstverständlichkeiten nunmehr ausdrücklich niedergeschrieben werden müssen.

⁶⁹ J. A. G. Griffith, Lecture in der London School of Economics am 14. Juni 1978, an der er seit 1970 Professor für Public Law war, Abdruck: *The Modern Law Review* (1979), 1-21, 19.

⁷⁰ Etwa Steyn (Anm. 6), 382, 384; Woodhouse (Anm. 14), 15, 18; Government of the UK, White Paper: Rights Brought Home: The Human Rights Bill, 1997, sec. 2.13. (Anm. 37), 538; “*constitutional settlement*” bei King (Anm. 9), 79.

⁷¹ Lord L. Scarman, *English Law – The New Dimension*, 1974, 81-82; Lord Hailsham, *The Dilemma of Democracy*, 1978, 11-13.

⁷² Sec. 28 (7) *Scotland Act 1998*.

⁷³ Sofern der *Scotland Act* versucht hätte, eine künftige Gesetzgebung des *Westminster Parliament* für Schottland auszuschließen, wäre dies nach überkommenem Verständnis ohne jede Wirkung: Angesichts der Möglichkeit des *implied repeal* (oben Teil III. 1.) hätte ein späteres Parlament nicht einmal zuvor diese Regelung des *Scotland Act* aufheben müssen, sondern ohne weiteres weiterhin und ohne Einschränkung für Schottland legiferieren können.

Die Modifikationen des positiven Bedeutungsgehalts der Parlamentssuprematie, der umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Parlaments, sind indes nicht normativer, sondern faktischer Art. Dies betrifft insbesondere die Verfassungsreformgesetze von 1998, den *Human Rights Act* und die *devolution*: Die politischen Bindungen, die durch sie entstanden sind, sind nach verbreiteter Auffassung unter britischen Politikwissenschaftlern nicht nur hoch, sondern unüberwindbar.⁷⁴ Die Verfassungsreformen der letzten Jahre sind zwar nicht in allen Einzelheiten, wohl aber in den Grundentscheidungen faktisch irreversibel:

“One of the first things to be said about the [constitutional] changes ... is that most of them are permanent. They will not be reversed. Most of them, in practical political terms, are irreversible ... The traditional British constitution ... is dead. Requiescat in pace.”⁷⁵

Vernon Bogdanor, als *Professor of Government* in Oxford einer der führenden britischen Politikwissenschaftler, geht etwa so weit, von einer geteilten Souveränität zwischen den Parlamenten in London und Edinburgh zu sprechen: Der *Scotland Act* könne nur bei übereinstimmendem Willen beider Parlamente geändert werden, was seine Aufhebung faktisch ausschließt.⁷⁶ Angesichts der unmittelbaren demokratischen Legitimation des schottischen Parlaments wird es zudem für ausgeschlossen erachtet, dass das *Westminster Parliament* die *Sewer Convention* brechen könnte, nach der es seine formal fortbestehende Gesetzgebungskompetenzen für Schottland gegen den Willen des Parlaments in Edinburgh nicht ausübt.⁷⁷ Die Gesetzgebung zur *devolution* hat somit einen faktischen Kompetenzverlust des *Westminster Parliament* bedingt. Mit den Worten Bogdanors:

“Constitutionally, the Scottish Parliament will clearly be subordinate. Politically, however, it will be anything but subordinate. [...] It is then in constitutional theory alone that full legislative power remains with Westminster. It is in constitutional theory alone that the supremacy of Parliament is preserved. [...] The *Scotland Act* will in effect supersede the supremacy of Parliament.”⁷⁸

Der negative Gehalt der Doktrin der Parlamentssuprematie, nach dem das Parlamentshandeln keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegt, kann nur noch für das parlamentarische Verfahren Geltung beanspruchen. In materieller Hinsicht unterliegt die Parlamentsgesetzgebung demgegenüber zahlreichen gerichtlichen Kontrollen. Insofern ist die Parlamentssuprematie nicht nur faktisch, sondern auch normativ

⁷⁴ Richard/Smith (Anm. 5), 145, 156-157; King (Anm. 9), 80-81.

⁷⁵ King (Anm. 9), 80-81.

⁷⁶ Bogdanor (Anm. 9), 292: “Thus, in practice, the supreme body with the power to alter the provisions of the *Scotland Act* will not be Westminster alone, but Westminster together with the Scottish Parliament. In so far as any major amendment of the *Scotland Act* is concerned, Westminster will have lost its supremacy.”

⁷⁷ Vgl. etwa die erhebliche Polemik gegen die Legitimation der Regierung unter Thatcher, weitreichende Reformen im Bereich der Kommunalverwaltung durchzuführen, da sie sich nur auf die Zustimmung von einem Drittel, im Norden von weniger als einem Viertel der Wähler stützen konnte, während die Kommunalverwaltungen über eine eigene demokratische Legitimation verfügten, bei Loveland (Anm. 5), 310; diese Argumentation hat im Hinblick auf die gewählten Parlamente in Schottland und Wales noch erheblich größere Überzeugungskraft.

⁷⁸ Bogdanor (Anm. 9), 288, 291, 294.

eingeschränkt, um nicht zu sagen: durchlöchert. Wie bereits dargelegt, überprüfen die Gerichte die Parlamentsgesetzgebung auf ihre Vereinbarkeit mit dem europäischen Unionsrecht und lassen gemeinschaftsrechtswidriges Parlamentsrecht außer Anwendung. Zudem prüfen die Gerichte Parlamentsgesetze anhand der Grundrechte der EMRK und erklären sie gegebenenfalls für konventionswidrig, allerdings ohne sie verwerfen zu können. Das Urteil *Thoburn* eröffnet schließlich die Möglichkeit, einfache Parlamentsgesetze am Maßstab von *constitutional statutes* zu messen und aus Widersprüchen eigenständig die Nichtigkeitsfolge abzuleiten. “Dicey, whose views of the supremacy of Parliament had nourished generations of lawyers and lawmakers, would not be amused.”⁷⁹

2. Innerbritische Gründe des Verfassungswandels

In der Diktion der britischen Regierung sollen durch die Verfassungsreformen anachronistische Verfassungszustände im Vereinigten Königreich überwunden werden.⁸⁰ Die Modernisierungsrhetorik, die sämtliche Verfassungsreformen begleitet, lässt sich aus dem Selbstverständnis von *New Labour* als moderner Reformpartei erklären und zielt auf Akzeptanz der Reformen und ihre bestmögliche Öffentlichkeitspräsentation unter wahltaktischen Gesichtspunkten. Eine Erklärung für den Modernisierungsfuror bietet sie nicht.⁸¹

a) Kurzfristige machtpolitische Motivation einzelner Reformen

Nicht wenige der britischen Verfassungsreformen dürften – zumindest auch – partei- oder machtpolitisch motiviert sein, indem sie die politischen Gestaltungsmöglichkeiten der Regierungsmehrheit erweitert oder deren Wahlchancen erhöht haben. Da die Verfassung nach der Doktrin der Parlamentssuprematie zur Disposition der Parlamentsmehrheit steht, sind macht- und wahltaktischen Erwägungen *de iure* keine Grenzen gesetzt. Mehr noch: Sie gelten im britischen politischen System in einem recht weiten Rahmen auch als politisch legitim⁸² – so gerät etwa die Kompetenz des Premierministers, innerhalb eines Fünfjahresrahmens den nächsten

⁷⁹ Maxwell (Anm. 14), 197, 198.

⁸⁰ “It is time now to bring such anachronistic and questionable arrangements to an end.” (Department for Constitutional Affairs, Reforming the Office of the Lord Chancellor, September 2003, 2, im Hinblick auf die Stellung des *Lord Chancellor* als obersten Richters und Kabinettsmitglieds); nicht viel abgewogener die Diktion in den anderen der in Anm. 3 zitierten Konsultationspapiere.

⁸¹ Innerbritische Gründe für die Verfassungsreformen sind politischer Natur. Über sie kann mit Hilfe eines juristischen Instrumentariums keine Aussage getroffen werden. Der nachfolgende Abschnitt versucht deshalb, Erkenntnisse der britischen Politikwissenschaft über die Gründe des Verfassungswandels zu referieren.

⁸² Vgl. etwa die selbstverständliche Gelassenheit, mit der Oliver (Anm. 5), 4, auf die machtpolitische Motivation von Verfassungsreformen verweist.

Wahltermin frei festzulegen, erst langsam in die Kritik,⁸³ obwohl diese Kompetenz stets nach wahltaktischen Gesichtspunkten ausgeübt worden ist.

Die Reformen des *civil service* und der Kommunalverwaltung noch unter der konservativen Regierung⁸⁴ dürften etwa durch die Wahrnehmung bestimmt gewesen sein, dass Schwierigkeiten in der Realisation eigener politischer Vorstellungen zu einem erheblichen Teil auf einen für ineffektiv gehaltenen öffentlichen Dienst und insbesondere auf Kommunalverwaltungen zurückgeführt werden mussten, die von *Labour* dominiert waren und Obstruktion betrieben. Die Gesetzgebung von *New Labour* zur *devolution* von 1998 ist zumindest im Hinblick auf Schottland nur vor dem Hintergrund erheblicher Wahlerfolge der *Scottish Nationalist Party*⁸⁵ verständlich, deren Programm einer schottischen Unabhängigkeit ein Konzept entgegengesetzt werden musste, um eine Radikalisierung nach nordirischem Muster zu verhindern, nicht zuletzt auch, um weitgehend sichere *Labour*-Mehrheiten in der großen Mehrzahl der schottischen Wahlbezirke zu sichern. Die schrittweise Aufhebung der Erbsadelssitze im *House of Lords* wird von *New Labour* damit begründet, dass nicht in einer Parlamentskammer strukturelle politische Mehrheiten festgeschrieben werden dürften, die von Wahlergebnissen und Mehrheitsverhältnissen in der anderen Kammer völlig unabhängig seien – dass *New Labour*, kaum kassiert durch diese neutrale Formulierung, konservative Mehrheiten beseitigt, dürfte nicht ganz unbeabsichtigt sein.⁸⁶ Zumindest die Terminierung des Vorschlags, einen *Supreme Court* zu errichten, dürfte schließlich ein Versuch sein, die stockende Reform des *House of Lords* zu beleben bzw. darüber hinwegzutäuschen, dass nach wie vor kein Gesamtkonzept darüber besteht, welche Rolle diese Parlamentskammer künftig erfüllen soll.⁸⁷

b) Längerfristige Veränderungen im britischen politischen System

So überzeugend der Hinweis auf partei- und machtpolitische Motivationen im Einzelfall ist, so wenig kann er die tieferliegende Entwicklung von einer politischen zu einer rechtsnormativen Verfassung und die zunehmende Unterwerfung des politischen Prozesses unter gerichtliche Kontrollen erklären. Wenn zahlreichen Einzelreformen verschiedener Regierungen dieselbe Tendenz gemeinsam ist, scheiden kurzfristige parteipolitische Interessen als Erklärung aus.

⁸³ Oliver (Anm. 5), 157.

⁸⁴ Dazu etwa M. Loughlin, in: J. Jowell/D. Oliver (Hrsg.), *The Changing Constitution*, 4. Aufl., 2000, 137-167.

⁸⁵ Zur Fragmentierung des Parteiensystems durch Wahlerfolge von Regionalparteien in Schottland und Wales J. Mitchell/B. Seyd, in: R. Hazel (Hrsg.), *Constitutional Futures*, 1999, 86-110.

⁸⁶ Zu diesen Beispielen machtpolitischer Motivation einzelner Reformen Oliver (Anm. 5), 3-4.

⁸⁷ Bezeichnend der Ansatz der britischen Regierung, nur *next steps* für die Oberhausreformen zu skizzieren (vgl. Anm. 3), ohne eine Vorstellung über das endgültige Reformziel zu entwickeln; aus den Diskussion zur Reform des House of Lords M. Rush, N. Baldwin, in: P. Carmichael/B. Dickson (Hrsg.), *The House of Lords*, 1999, 7-28, 29-52; M. Russell, *Reforming the House of Lords*, 2000.

Einen plausiblen Erklärungsansatz für die Konstitutionalisierungstendenzen bietet D. Oliver in ihrer monographischen Analyse der britischen Verfassungsreform von 2003:⁸⁸ Die Konzeption des *unlimited government* sei davon abhängig, dass die Regierungsmehrheit gewisse Konventionen beachte, der Regierungsstil nicht konfrontativ, sondern konsensorientiert sei und ein grundlegendes Vertrauen darauf bestehe, dass die Mehrheit ihre formal unbegrenzte Macht nicht willkürlich nutze.⁸⁹ Diese Funktionsvoraussetzungen des überkommenen politischen Systems sind seit den 1970er Jahren entfallen, die in der Retrospektive durch Schlagworte wie Unregierbarkeit, parteipolitische Polarisierung und Krise gekennzeichnet werden müssen.⁹⁰ An diese Periode hat sich die lange Regierungszeit der *Conservative Party* seit 1979 angeschlossen, in der Margaret Thatcher ihr radikales Reformprogramm für die britische Wirtschaft und Gesellschaft auch gegen den erklärten Widerstand der *Labour*-Opposition und der Gewerkschaften verwirklicht hat. Dies hat die vorangehende politische Dauerkrise überwunden, zugleich aber die Legitimität des überkommenen politischen Systems endgültig in Zweifel gezogen.⁹¹

Ein gutes Jahrzehnt nach der bahnbrechenden *Factortame*-Entscheidung dürften sich zudem Befürchtungen vor einem unbegrenzten *gouvernement des juges* zerstreut haben, die bislang zentrales Argument gegen Judizialisierungstendenzen waren: Die britischen Gerichte nutzen ihre Kompetenz, europarechtswidrige Parlamentsgesetze nicht anzuwenden, sehr behutsam.⁹² Gleiches gilt für die durch den *Human Rights Act* 1998 begründete Kompetenz der Gerichte, ein Parlamentsgesetz für unvereinbar mit der EMRK zu erklären – auch dies hat keine Dauerkonfrontationen zwischen Parlament und Gerichten ausgelöst, deretwegen weitere Modifizierungen ihres bisherigen Verhältnisses gefürchtet werden müssten.

⁸⁸ Oliver (Anm. 5), 383-386.

⁸⁹ Gamble (Anm. 63), 18: "The legitimacy of ... unlimited parliamentary sovereignty ... depended on ... the observance by the ruling party of certain constitutional conventions, in particular the need to reach a broad consensus before the introduction of radical policies."

⁹⁰ Gamble (Anm. 5), 150: "The conventions and checks which had preserved balance have been eroded or destroyed." Vgl. auch die Einschätzung des Politikwissenschaftlers A. King, dass das politische System Großbritanniens seit den 1970er Jahren durch einen konfrontativen, kämpferischen Stil geprägt sei, der durch das Zwei-Parteien-System als fast zwangsläufige Folge eines Mehrheitswahlsystems begünstigt wird: King (Anm. 9), 45-46, 77; zudem Gamble (Anm. 63), 13. Gamble ist Professor für Politikwissenschaft an der Universität Sheffield.

⁹¹ V. Bogdanor, *Politics and the Constitution*, 1996, 21: "Having restored the authority of the state, she [Thatcher] also weakened the democratic underpinning which makes that authority tolerable."

⁹² Immerhin hat es mehrere Jahre gedauert, bis das *House of Lords* seine (neuentdeckte) Kompetenz erstmals ohne Vorabentscheidung an den EuGH ausgeübt hat: *R. v. Secretary of State for Employment, ex p. the Equal Opportunities Commission*, 2 WLR 409 (1994); ausführliche Urteilsanalyse durch Maxwell (Anm. 14), 197-211.

3. Europarechtliche und rechtsvergleichende Impulse für den Verfassungswandel

Ergänzend zu diesen innerbritischen Gründen des Verfassungswandels sind Einflüsse anderer Rechtsordnungen in Betracht zu ziehen, neben Impulsen aus anderen staatlichen Rechtsordnungen⁹³ insbesondere europarechtliche Vorgaben und Erfordernisse der EU-Mitgliedschaft. Die notwendigen Einschränkungen der Parlamentssuprematie, die sich aus dem Anwendungsvorrang des europäischen Unionsrechts ergeben, sind bereits dargestellt worden.⁹⁴ Weiterreichende Maßgaben sind dem Unionsrecht nicht zu entnehmen, insbesondere nicht der Homogenitätsklausel des Art. 6 Abs. 1 EUV, die auf eine Sicherung vorhandener gemeinsamer Verfassungsprinzipien zielt, nicht aber eine Anpassung der britischen Verfassungsordnung an kontinentaleuropäische Vorstellungen erfordert.⁹⁵ Der britische Verfassungswandel könnte aber insbesondere auf Prinzipien der EMRK zurückzuführen sein.

a) *“Bringing Rights Back Home”*: Inkorporation der EMRK

Das Vereinigte Königreich hat 1951 die EMRK ratifiziert und 1966 die Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eröffnet. Eine völkerrechtliche Pflicht, den Grundrechten der EMRK innerstaatlich unmittelbare Geltung zu verleihen, folgt daraus nicht. Verurteilungen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte treffen indes das britische Selbstverständnis an einer empfindlichen Stelle: Den Forderungen, eine moderne *Bill of Rights* zu erlassen, ist seit den 1970er Jahren immer wieder entgegengehalten worden, sie sei vor dem Hintergrund der Freiheitstraditionen der eigenen Verfassungsordnung

⁹³ Es fällt etwa auf, dass die bislang in Großbritannien nicht übermäßig bekannte grundgesetzliche Verfassungsordnung, insbesondere die Stellung des Bundesverfassungsgerichts, in den letzten Jahren auf verstärktes Interesse gestoßen ist: Vgl. etwa den an prominenter Stelle publizierten Beitrag der damaligen Präsidentin des BVerfG zum *“Concept of the Supremacy of the Constitution”*: J. Limbach, *The Modern Law Review* (2001), 1, oder aus dem Deutschen rezipierte Begriffe im englischsprachigen Schrifttum wie *“Verfassungsstaat”* und *“Kompetenz-Kompetenz”* bei N. Walker, *The Modern Law Review* (2002), 317, 349. Zudem wird auch im britischen Schrifttum gesehen, dass etwa das personalisierte Verhältniswahlssystem zum schottischen Parlament durch das deutsche Bundestagswahlssystem inspiriert ist: King (Anm. 9), 70. Mit diesen Hinweisen soll kein dominierender deutscher Einfluss behauptet werden, nur ein verstärktes rechtsvergleichendes Interesse; Analyse aktueller deutscher und französischer Einflüsse auf das britische Recht durch Sir K. Schiemann, in: R. Schulze/U. Seif (Hg.), *Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft*, 2003, 189 ff. Weitere Einflüsse lassen sich für andere Rechtsordnungen aufzeigen, vgl. etwa die Hinweise auf die USA, Kanada, Australien und Neuseeland bei Oliver (Anm. 5), 159, für den *Freedom of Information Act*.

⁹⁴ Oben Teil III. 2. a), umfassend zur Judizialisierung der britischen Politik durch die EU-Mitgliedschaft D. Nicol, *EC Membership and the Judicialization of British Politics*, 2001, 178-228, zudem etwa F. Vibert, in: R. Hazel (Hrsg.), *Constitutional Futures*, 1999, 47-66.

⁹⁵ Zur Homogenitätsklausel insbes. F. Schorkopf, *Homogenität in der Europäischen Union*, 2000, 69 ff.

entbehrlich. Das Weißbuch, mit dem die britische Regierung 1997 die Beratungen zur Inkorporation der EMRK in britisches Recht eingeleitet hat, trug deshalb nicht zufällig den Titel "*Rights Brought Home*".⁹⁶ Die Häufigkeit von Verurteilungen des Vereinigten Königreichs durch den Straßburger Gerichtshof in den 1970er und 1980er Jahren⁹⁷ musste deshalb irritieren und den Wunsch begründen, in der internationalen Öffentlichkeit nicht den Eindruck eines defizitären Grundrechtsschutzes zu erwecken. Die Inkorporation der EMRK in britisches Recht durch den *Human Rights Act* von 1998⁹⁸ kann daher als Versuch gewertet werden, einen effektiven innerstaatlichen Mechanismus zu schaffen, der einen gleichgearteten Grundrechtsschutz wie durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gewährleistet und künftige Verurteilungen vermeidet.⁹⁹

Dieselben Erwägungen können auch unabhängig vom *Human Rights Act* und zeitlich vor ihm zu allmählichen Änderungen in der Argumentationsweise der britischen Gerichte beigetragen haben: Seit den 1980er Jahren zitieren britische Gerichte gelegentlich, seit den 1990er Jahren häufig EMRK-Bestimmungen in britischen Gerichtsurteilen.¹⁰⁰ Zudem ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip – wohl aus der Judikatur der europäischen Gerichte – rezipiert worden, das eine erheblich strukturiertere und auch materiell dichtere Kontrolle des Verwaltungshandelns im Wege des *judicial review* ermöglicht als die aus dem *Common Law* stammenden Prüfungsmaßstäbe.¹⁰¹

b) Gerichtsverfassungsrechtliche Vorgaben des Art. 6 EMRK

Während sich diese Zusammenhänge einem direkten Nachweis entziehen, gleichwohl aber als plausibel erscheinen und durch zahlreiche Einzelbeobachtun-

⁹⁶ White Paper: *Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, 1997, (Anm. 37), 538; ähnlich G. Marshall, in: J. Beatson (Hrsg.), *Constitutional Reform in the United Kingdom*, 1998, 73: "Patriating Rights".

⁹⁷ Kein anderer Unterzeichnerstaat der EMRK ist häufiger als das Vereinigte Königreich angeklagt (60 Klagen) und verurteilt worden (35 stattgebende Urteile; Daten von 1959 – 1995 bei Schieren (Anm. 41), 240.

⁹⁸ Sir W. Wade, in: J. Beatson (Hrsg.), *Constitutional Reform in the United Kingdom*, 1998, 61-69.

⁹⁹ Auswirkungen sind inzwischen spürbar, vgl. etwa die Argumentation von Lord Reed in *Starrs v. Ruxton* (2000 JC 208), der die Stellung der *temporary sheriffs* (Richterstellung in Schottland) für nicht hinreichend unabhängig erklärte und dazu ausführlich auf die fundamentalen Veränderungen rekurrierte, die der *Human Rights Act* für das Verfassungsdenken bewirkt habe: Der *Human Rights Act* bewirkt "a very important shift in thinking about the constitution. It is fundamental to that shift that human rights are no longer dependent solely on convention ... The Convention guarantees the protection of rights through legal process, rather than political process ... It would be inconsistent with the whole approach of the Convention if the independence of those courts rested upon convention rather than law." (zitiert nach Oliver (Anm. 5), 331).

¹⁰⁰ Umfangreiche statistische Auswertungen durch M. Hunt, *Using Human Rights Law*, 1998, 326-376, Appendix I: 1953 – 1970: 1 Zitat; 1971 – 1980: 14 Zitate; 1981 – 1990: 140 Zitate, 1991 – 1996: 291 Zitate, zitiert bei Schieren (Anm. 41), 265.

¹⁰¹ Dazu Hood Phillips/Jackson/Leopold (Anm. 19), 698-726.

gen gestützt werden, lässt sich für die geplante Errichtung eines *Supreme Court* ein unmittelbarer Einfluss der EMRK aufzeigen: Die Notwendigkeit, einen institutionell verselbständigten obersten Gerichtshof zu schaffen, wird in der gegenwärtigen Debatte mit Anforderungen der EMRK begründet,¹⁰² freilich ohne dass dies bislang vom EuGHMR festgestellt worden wäre. Einzelnen Aussagen des Straßburger Gerichtshofs in der Rechtssache *McGonnell v. The United Kingdom*¹⁰³ können aber weitreichende Folgen für die bisherige Stellung der *Law Lords* und des *Lord Chancellor* entnommen werden: Dieses Urteil aus dem Jahr 2000 kann dahingehend interpretiert werden (und ist von britischen Juristen sogleich entsprechend interpretiert worden¹⁰⁴), dass die obersten britischen Richter wegen ihrer nichtjudiziellen Funktionen die Unabhängigkeits- und Unbefangenheitsgarantien des Art. 6 § 1 EMRK nicht erfüllen.

Das konkrete Verfahren betraf die Kanalinsel Guernsey:¹⁰⁵ Der Beschwerdeführer *R. McGonnell* hatte vor dem *Royal Court* von Guernsey erfolglos gegen die Versagung einer Baugenehmigung für ein Wohnvorhaben geklagt, das nach Auffassung dieses Gerichts mit dem rechtsförmlich festgelegten Entwicklungsplan für die Insel nicht vereinbar war. Er hat sich sodann an den EuGHMR mit der Rüge gewandt, in diesem Gerichtsverfahren seien die Unabhängigkeits- und Unbefangenheitsgarantien des Art. 6 EMRK missachtet worden: Denn die Verhandlung des *Royal Court* sei vom *bailiff* der Insel geleitet worden, der als vom Monarchen ernannter Beamter Präsident der beiden Gerichte der Insel ist, zudem aber auch die Beratungs- und Rechtsetzungsgremien sowie die Inselverwaltung leitet. Konkret hatte dieser Beamte einige Jahre zuvor das Aufstellungsverfahren für den nunmehr maßgeblichen Entwicklungsplan geleitet. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erkannte auf eine Verletzung der gerichtsverfassungsrechtlichen Unabhängigkeits- und Unbefangenheitsgarantien nach Art. 6 EMRK.

Das Urteil lässt angesichts der knappen Fassung der unmittelbar zu Art. 6 EMRK argumentierenden Urteilsgründe zwei Interpretationen zu: Es kann dahin verstanden werden, dass sich der Befangenheitsverdacht gegen den *bailiff* nicht aus seinen Mehrfachfunktionen als solchen, sondern nur daraus ableitet, dass er selber an der Aufstellung gerade desjenigen Entwicklungsplanes beteiligt war, dessen Auslegung im konkreten Rechtsstreit streitig war.¹⁰⁶ Bereits auf der Grundlage dieser restriktiven Deutung der Urteilsaussagen besteht im Hinblick auf die britische Gerichtsverfassung etwa ein Problem darin, dass zur Entscheidung von Rechts-

¹⁰² Zu den Anforderungen des Art. 6 EMRK an die nationalen Rechtsschutzsysteme unter zeitlichen Gesichtspunkten J. Gundel, DVBl. 2004, 17 ff.

¹⁰³ EuGHMR, Urteil v. 8.2.2000 (Rs. 28488/95, *McGonnell v. The United Kingdom*).

¹⁰⁴ Mit dieser Interpretation des Urteils etwa Hood Phillips/Jackson/Leopold (Anm. 19), 27, oder Oliver (Anm. 5), 331.

¹⁰⁵ Die Kanalinseln Jersey und Guernsey gehören als *Her Majesty's Dominion* zu den *British Islands*. Ohne dass sie Bestandteil des Vereinigten Königreichs sind, erstreckt sich die britische Ratifikation der EMRK von 1951 auch auf diese beiden Inseln; näher zur staats-, völker- und europarechtlichen Sonderstellung Hood Phillips/Jackson/Leopold (Anm. 19), 767.

¹⁰⁶ Grundlage dieser Interpretation wäre insbesondere Rdnr. 57 des Urteils, die auf die Vorbefassung des konkreten Amtsträgers mit der Angelegenheit abstellt.

streitigkeiten über die *devolution* Mitglieder des *Privy Council* berufen sind, die als Mitglieder des *House of Lords* an der Gesetzgebung zur *devolution* beteiligt waren.

Passagen des Urteils können aber auch so gelesen werden, dass nach Auffassung des Gerichtshofs bereits die Mehrfachfunktionen des *bailiff* in *abstracto* eine Verletzung der EMRK begründen – was erheblich weiterreichende Folgen für die *Law Lords* und den *Lord Chancellor* hätte: Unabhängig von einer früheren Befassung mit der konkreten Angelegenheit in einer nichtrichterlichen Funktion könnten sie alleine deswegen, weil sie derartige nichtjustizielle Funktionen bekleiden, ihre richterlichen Ämter nicht mehr ausüben, ohne eine Verletzung der EMRK zu begründen.¹⁰⁷ Der britische *ad-hoc*-Richter im EuGHMR hat versucht, ein derartig weitreichendes Verständnis des Art. 6 EMRK explizit auszuschließen – wofür vieles sprechen dürfte –, ohne indes die Gerichtsmehrheit insofern zu einer Positionsbestimmung veranlassen zu können.¹⁰⁸ Ohne dass das Urteil *McGonnell v. U. K.* somit eine Klärung im Hinblick auf *Law Lords* und *Lord Chancellor* erbracht hätte, haben Reformbestrebungen innerhalb des Vereinigten Königreichs zumindest ein weiteres Argument gewonnen: Die Errichtung eines *Supreme Court* könnte einer zumindest nicht sicher auszuschließenden Rüge aus Straßburg zuvorkommen, die an Grundstrukturen der eigenen Verfassungsordnung rührt.¹⁰⁹

V. Resümee

1. Die britische Verfassung *Dicey'scher* Prägung ist einem erheblichen Veränderungsdruck ausgesetzt. Gründe für ihre Reformbedürftigkeit liegen in desintegrierenden Veränderungen im britischen politischen System, teilweise in zwingenden Erfordernissen der EU-Mitgliedschaft, zudem in europarechtlichen und rechtsvergleichenden Impulsen.

2. Den zahlreichen Verfassungsreformgesetzen insbesondere seit 1998 ist eine Tendenz gemeinsam: Sie bewirken einen allmählichen Verfassungswandel von einer politischen zu einer rechtsnormativen Verfassung. An die Stelle eines unbeschränkten Mehrheitsprinzips tritt die Konzeption des *limited government*, an die Stelle politischer Bindungen tritt die gerichtliche Rechtskontrolle.

3. Das *House of Lords* als oberstes britisches Gericht hat Funktionen eines *constitutional court* gewonnen: Es kontrolliert das Handeln anderer Staatsorgane, insbesondere die Parlamentsgesetzgebung, anhand normativer Maßstäbe. Die geplante Verselbständigung des obersten britischen Gerichts in Form eines *Supreme Court*

¹⁰⁷ Eine entsprechende Lesart des Urteils kann insbesondere auf dessen Rdnr. 52 gestützt werden, in der abstrakt aus den Doppelfunktionen des *bailiff* argumentiert wird.

¹⁰⁸ EuGHMR, Urteil v. 8.2.2000 (Rs. 28488/95, *McGonnell v. The United Kingdom*), *concurring opinion of Judge Sir John Laws* – insofern als *obiter dictum*, weil der Befangenheitsverdacht in diesem Rechtsstreit konkret begründet werden konnte, so dass die Frage, ob Mehrfachfunktionen bereits in *abstracto* gegen Art. 6 EMRK verstoßen, nicht entscheidungserheblich war.

¹⁰⁹ Vgl. etwa den Hinweis auf "Straßburg" bei *Steyn* (Anm. 6), 382, 392-394, zur Untermauerung seines Plädoyers für einen unabhängigen *Supreme Court*.

zieht notwendige institutionelle Konsequenzen aus der Konstitutionalisierung, Föderalisierung und Europäisierung der britischen Verfassung.

Summary¹¹⁰

The British Government's Plans for a Supreme Court and British Constitutional Reform

In recent years, there have been mounting calls among British judges, lawyers and politicians for the creation of a British Supreme Court regulated by statute as a body separate from Parliament. On 12 June 2003, the British Government announced its intention to do so by removing the jurisdiction of the Appellate Committee of the House of Lords and by transferring it to a new Supreme Court. The proposed new court will be a United Kingdom body legally separate from the England and Wales Courts since it will also be the Supreme Court of both Scotland and Northern Ireland. The initial members of the new Supreme Court will be the present Lords of Appeal in Ordinary.

This paper discusses the plans to create a British Supreme Court as an integral part and as a necessary consequence of the constitutional reforms in the United Kingdom which have modernised the constitution and the legal system since 1998. The paper argues that the British Supreme Court will fulfil functions of a constitutional court. It will serve as a single apex to the UK's judicial system where all constitutional issues can be considered although the British government did not propose to create a specific constitutional court nor to create a Supreme Court on the US model with the general power to overturn legislation.

According to the doctrine of Parliamentary supremacy, there is no separate body of British constitutional law which takes precedence over all other law. Neither membership in the European Union (1972) nor devolution of powers to Scotland, Wales and Northern Ireland (1998) nor the Human Rights Act (1998) have changed this fundamental position in principle. Nevertheless, the legislative supremacy of Parliament, regarded as the 'cornerstone' of the British constitution by A. V. Dicey, has been undermined: The Supreme Court will have the power to declare legislation incompatible with the European Convention of Human Rights which was incorporated into British law by the Human Rights Act. The Supreme Court will have the power (and duty) to disapply British legislation and rules of the common law to the extent that they are incompatible with European law. The jurisdiction of the new court will include devolution cases presently heard by the Judicial Committee of the Privy Council.

The growing importance of 'constitutional' litigation of this kind is identified as the central argument in favour of a new court legally separate from Parliament. Additionally, the requirements of Art. 6 (1) ECHR and the desire for a clearer separation of powers have motivated the decision to detach the United Kingdom's highest court from Parliament. In a more general context, this paper argues that the plans to create a new Supreme Court reflect a strong process of juridification and judicialization of British politics in the last twenty years. Mechanisms of political control are replaced by legal and judicial control mechanisms. "The traditional British constitution ... is dead" (A. King).

¹¹⁰ Summary by the author.