

***Lord Chancellor v. Supreme Court* – Über die Notwendigkeit von Verfassungsreformen im Vereinigten Königreich**

*Christian Kovács**

I. Einleitender Überblick über die bisherige Struktur der Judikative

Spätestens seit der Publikation von *Charles de Montesquieus* epochalem Werk „*De l'esprit des lois*“ im Jahre 1748 zählt die klassische Unterteilung von staatlicher Gewalt in Legislative, Exekutive und Judikative zu den Grundpfeilern der Staatsorganisation in sämtlichen freiheitlich-demokratischen Rechtsstaaten.¹

Selbst heute noch nutzen moderne Verfassungen dieses Prinzip als Anknüpfungspunkt für die Strukturierung von Staatsgewalt, auch wenn im Einzelnen Unterschiede hinsichtlich der Ausprägung der *Montesquieschen* Idee existieren.² Einigkeit kann allerdings zumindest dahingehend verzeichnet werden, dass die Judikative im Regelfall persönlich wie sachlich von den beiden übrigen Funktionseinheiten unabhängig zu sein hat.³

Eine Ausnahme zu diesem Prinzip bildete bis zum Jahre 2003 ausgerechnet das Land, welches sich *Montesquieu* bei der Formulierung seiner Theorien im achtzehnten Jahrhundert zum Vorbild genommen hatte.⁴

Die aus kontinentaleuropäischer Sicht einmalige Struktur des Gerichtswesens im Inselreich zu reformieren, ist die britische Regierung *Blair* im Jahre 2003 angetreten. Im Mittelpunkt der Neuordnung stehen dabei die höchste britische Berufungsinstanz, das *Appellate Committee of the House of Lords* sowie das Amt des Lordkanzlers.

* Der Verfasser ist Student an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im sechsten Fachsemester. Die vorliegende Arbeit entstand während eines Forschungsaufenthaltes im Jahre 2004 am King's College, University of Cambridge. Der Verfasser bedankt sich bei *Professor Dr. Dr. h.c. Peter-Christian Müller-Graff* von der Ruprecht-Karls-Universität für die Gewährung des Stipendiums sowie bei *Professor Trevor R. S. Allan, M.A., B.C.L. (Oxon.)* vom Pembroke College, University of Cambridge für die anregenden Diskussionen über die Besonderheiten des englischen Verfassungsrechts.

¹ Heute besteht Einigkeit darüber, dass nicht *Montesquieu* geistiger Urvater dieses Prinzips ist, doch gilt seine Beschreibung noch immer als einer der prägnantesten Schriften zu diesem Thema; zu der Entwicklung vor *Montesquieu*, vgl. z.B. R. Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, München, 14. Auflage 2003, S. 323-325.

² Zwar schreibt Artikel 20 Abs. 2 Satz 2 GG die Gewaltenteilung als ein Prinzip mit Verfassungsrang vor, doch bestehen in der Bundesrepublik – wie in den meisten parlamentarischen Demokratien der Erde – erhebliche Überlappungen zwischen den einzelnen Funktionsbereichen; vgl. statt aller: H. Maurer, *Staatsrecht I*, München, 3. Auflage 2003, § 12 Rdnr. 15.

³ So explizit: K. Doehring, *Allgemeine Staatslehre*, Heidelberg, 2. Auflage 2000, § 18 Rdnr. 402; auch die Vollversammlung der VN hat eine Resolution zu diesem Thema verabschiedet und ihre Mitgliedsstaaten zur Respektierung der richterlichen Unabhängigkeit aufgefordert: UN Dok. A/RES/146 vom 13. Dezember 1986.

⁴ Vgl. K. Doehring, *Allgemeine Staatslehre (Fn. 3)*, § 18 Rdnr. 414; H. Maurer, *Staatsrecht I (Fn. 2)*, § 12 Rdnr. 8; R. Zippelius, *Allgemeine Staatslehre (Fn. 1)*, S. 325.

Diese Arbeit hat es sich zur Aufgabe gemacht, einen Einblick in diese gegenwärtige Debatte um die Reform der obersten britischen Judikative zu liefern.⁵

Ziel dieser Analyse ist letztlich eine Auswertung und Kommentierung der aktuellen Sachlage und der in der Diskussion aufgeführten Argumente aus einer kontinentaleuropäischen Perspektive.

Dabei wird nachzuweisen sein, dass die unterschiedlichen Positionen hinsichtlich der Notwendigkeit von Verfassungsreformen letztlich in tief greifenden Differenzen im Hinblick auf grundlegende Verfassungsprinzipien und Verfassung im Allgemeinen wurzeln.⁶

Keinen Schwerpunkt dieser Darstellung bilden dabei die bisherigen Rollen des Lordkanzlers sowie der *Lords of Appeals in Ordinary*, der Richter des obersten britischen Berufungsgerichts, deren gegenwärtige Stellung durch die Reformen ebenfalls eine Veränderung erfahren wird.⁷ Die Kompetenzen dieser Verfassungsorgane finden im Folgenden lediglich insoweit Berücksichtigung, wie dies für das bessere Verständnis notwendig erscheint.

1. Darstellung der bisherigen Kompetenzen des Lordkanzlers

Der *Lord High Chancellor*, wie der Inhaber des Amtes offiziell bezeichnet wird,⁸ vereint in einer Person ein ganzes Bündel an Aufgaben, welche allen drei Formen von Staatsgewalt zuzuordnen sind: So ist er neben seiner Eigenschaft als Sprecher des *House of Lords* auch dessen ordentliches Mitglied und steht dabei gleichzeitig einem ministeriumsähnlichen Gebilde, dem *Lord Chancellor's Department*, vor. In dieser exekutiven Funktion ist er – unter anderem – für die Verwaltung des Gerichtswesens, die Besetzung von freien Richterstellen sowie die Justizreformen in Großbritannien zuständig. Hierdurch bekleidet der Lordkanzler einen regulären Posten im Regierungskabinett, der großer Ähnlichkeit mit dem eines Ministers aufweist und mit der Folge verbunden ist, dass ihn der Premierminister jederzeit entlassen und durch eine andere Person ersetzen kann.⁹ Jedoch zieht diese Zugehörigkeit zum Regierungskabinett nicht die Verantwortlichkeit des Lordkanzlers vor

⁵ In der deutschen Fachpresse führten die Verfassungsreformen bisher zu keinerlei Echo, lediglich einigen Tageszeitungen war sie eine kurze Notiz wert: P. Gaupp, *Britannien bequemt sich zur Gewaltenteilung*, Neue Zürcher Zeitung vom 14. Juni 2003, S. 8; B. Heimrich, *Wie Montesquieu es wollte*, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14. Juni 2003, S. 7.

⁶ Diese Unterschiede auf einer soziologischen Ebene analysierend: Ch. Bahro, *Wie funktioniert deutsch-britische Zusammenarbeit?*, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 2. Oktober 2004, S. 55.

⁷ Hierzu kann in deutscher Sprache auf den Aufsatz von H.-J. Behrens, *Das Amt des Lord Chancellors in England*, ZEuP 1996, S. 284-294 verwiesen werden. Am gründlichsten mit der Sachlage vor 2003 setzt sich die Publikation von D. Woodhouse, *The Office of Lord Chancellor*, Oxford, 1. Auflage 2001 auseinander, während O. Gay, *Role of the Lord Chancellor*, House of Commons Library Standard Note Nr. SN/PC/2105 vom 20. November 2003 eine objektive Zusammenfassung nachfolgenden Ereignisse liefert.

⁸ Ch. Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, München, 2. Auflage 2000, S. 25.

⁹ H. Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, London, 4. Auflage 2002, S. 110.

dem *House of Commons* nach sich, wie das für reguläre Minister der Fall ist. Begründet wird dies mit der potenziellen Gefahr einer Einflussnahme des Unterhauses auf die Arbeit eines Mitglieds des *House of Lords*, dem der Lordkanzler angehört, und damit indirekt auf die andere Parlamentskammer.

Nach dem Gesagten dürfte es dem kontinentaleuropäischen Betrachter allerdings am erstaunlichsten vorkommen, dass der Lordkanzler zudem der oberste Richter des Vereinigten Königreiches ist und somit auf Wunsch an sämtlichen Verhandlungen der beiden höchsten Gerichte des Landes mitwirken und Urteile fällen kann.¹⁰ Gerade diese Besonderheit war letztlich der ausschlaggebende Grund für die Verfassungsreformen der Regierung *Blair*, wie im Folgenden darzustellen sein wird.

Um die Aufzählung noch zu vervollständigen, muss abschließend auf die zahlreichen zeremoniellen Aufgaben im administrativen und kirchlichen Bereich hingewiesen werden, die sich im Laufe der Jahrhunderte, in denen dieses älteste Staatsamt der Welt bereits existiert,¹¹ kumuliert haben.¹²

Angesichts dieser zahlreichen Aufgaben aus den unterschiedlichsten Bereichen des Staatswesens und der Gesellschaft erscheint es somit nicht verwunderlich, dass der bekannte englische Verfassungstheoretiker *Walter Bagehot* bereits 1867 den Lordkanzler als ein „*heap of anomalies*“¹³ bezeichnete und die damit aus kontinentaleuropäischer Sicht wohl prägnanteste Beschreibung dieses ältesten britischen Staatsamtes gefunden hat.

2. Das *Appellate Committee of the House of Lords*

Nicht minder kurios präsentiert sich für den ausländischen Betrachter das *Appellate Committee of the House of Lords*. Obwohl es der Name zunächst nicht vermuten lässt, handelt es sich hierbei um das oberste Berufungsgericht des Vereinigten Königreiches. Es ist dabei nicht als ein von den anderen Staatsgewalten unabhängiges Organ eingerichtet, sondern wird vom Oberhaus als ein Ausschuss desselben eingesetzt.¹⁴ Die zwölf Richter, welche *Lord of Appeals in Ordinary* genannt werden, sind damit – ebenso wie der

¹⁰ Das *Appellate Committee of the House of Lords* (s. u.) und das *Judicial Committee of the Privy Council*, das in Großbritannien für die wichtige Frage der *Devolution*, der Übertragung von Kompetenzen der Londoner Zentralregierung auf regionale Körperschaften zuständig ist. Zu dieser und den übrigen Funktionen des *Privy Council*, vgl.: A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, London et al., 13. Auflage 2003, S. 366 f.; in deutscher Sprache auch: Ch. Bernstorff, *Einführung in das englische Recht (Fn. 8)*, S. 23 f.; H. Rösler, *Großbritannien im Spannungsfeld europäischer Rechtskulturen*, ZNglRWiss 100 (2001), S. 457.

¹¹ Das Amt des Lordkanzlers ist so alt, dass lediglich Schätzungen darüber angestellt werden können, wann es ins Leben gerufen wurde. Während einige Stimmen vom Jahr 605 ausgehen, dürfte 1068 als erste urkundliche Erwähnung eher zutreffen: N. Underhill, *The Lord Chancellor*, Lavenham, 1. Auflage 1978, S.1.

¹² Für eine umfassende Darstellung aller bisherigen Funktionen des Lordkanzlers kann auch hier auf die detaillierte Publikation von D. Woodhouse, *The Office of Lord Chancellor (Fn. 7)*, verwiesen werden. Ein Blick die *Constitutional Reform Bill*, den Gesetzesentwurf zur Abschaffung des Lordkanzlers, offenbart 465 verschiedene Vorschriften, in denen dieses Staatsamt auftaucht.

¹³ W. Bagehot, *The English Constitution*, London, 2. Auflage 1872, S. 213; die Jahreszahl im Text bezieht sich auf die inzwischen als bibliophile Rarität gehandelte Erstauflage, in der die Bezeichnung bereits vorkommt.

Lordkanzler, der bei Ausübung seiner richterlichen Funktion von Amts wegen immer als Vorsitzender des *Appellate Committee* fungiert¹⁵ – reguläre Mitglieder des *House of Lords*. In dieser Eigenschaft können sie – wie die übrigen Mitglieder des Oberhauses auch – über Gesetzesvorlagen abstimmen und an Debatten der Kammer teilnehmen. Das gesetzlich vorgeschriebene Ruhestandsalter von 70 Jahren¹⁶ gilt für sie nur in ihrer Eigenschaft als Richter, ihren Sitz im *House of Lords* und die damit verbundenen Privilegien bleiben den Lordrichtern auf Lebenszeit erhalten.¹⁷

Die Voraussetzungen für die Ernennung zum Lordrichter variieren, je nachdem, aus welchem Teil des Vereinigten Königreiches der Kandidat stammt,¹⁸ wobei aber im Regelfall Erfahrungen als Richter oder zumindest in der höheren Anwaltschaft erwartet werden. Die eigentliche Ernennung der *Law Lords* steht dann formal dem Monarchen zu,¹⁹ doch nach geltendem Gewohnheitsrecht gehört es zu den Kompetenzen des Premierministers, der sich wiederum vom Lordkanzler beraten lässt, geeignete Personen für vakante Posten vorzuschlagen.²⁰ Faktisch hat der Lordkanzler also bei der Ernennung seiner Kollegen ein nicht zu unterschätzendes Mitspracherecht.²¹

Mithin bilden die von der Exekutive bestellten Lordrichter nicht nur das oberste Organ der Judikative, sondern haben auch signifikante Kompetenzen in der Legislative. Im Gegensatz zum Lordkanzler aber legen die *Law Lords*, die sich dieser Doppelrolle sehr bewusst sind, bereits seit Jahrzehnten eine besondere Sensibilität an den Tag: So werden ihre Redebeiträge in den Debatten aufgrund ihres juristischen Sachverständnisses zwar von den übrigen *Lords* sehr geschätzt, doch versuchen sie hierbei stets darauf zu achten, sich aus dem tagespolitischen Geschehen so weit wie möglich herauszuhalten, um so ihre richterliche Unabhängigkeit zu bewahren.²² Eine Rechtspflicht zu einem derartigen Verhalten besteht für sie allerdings nicht.²³

¹⁴ Ausführlich: R. Stevens, *The English Judges*, Oxford, 1. Auflage 2002, Kapitel 7, S. 92 ff.; A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law (Fn. 10)*, S. 365 f.; prägnanter: S. Kentridge, *The highest court: selecting the judges*, C.L.J. 2003, 62 (1), S. 55.

¹⁵ So § 5 des *Appellate Jurisdiction Act 1876*.

¹⁶ Auf dieses Alter hinweisend: R. Alexander, *Sitting uncomfortably*, Counsel 1999 (Dec.), S. 16.

¹⁷ Zu den Lordrichtern im Überblick: A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law (Fn. 10)*, S. 174.

¹⁸ Vgl. § 6 des *Appellate Jurisdiction Act 1876* i.V.m. § 71 und Anhang 10 des *Courts and Legal Service Act 1990*; dies hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass Teile Britanniens – wie z.B. Schottland – ein anderes Rechtssystem aufweisen als England.

¹⁹ So § 10 Abs. 2 des *Supreme Court Act 1981*.

²⁰ Z.B. H. Barnett, *Constitutional and Administrative Law (Fn. 9)*, S. 114.

²¹ Im Regelfall richtet sich der Premierminister nach den Vorschlägen des Lordkanzlers. Zu der einzigen und weiblichen Ausnahme der letzten Jahrzehnte: H.-J. Behrens, *Das Amt des Lord Chancellors in England (Fn. 7)*, S. 289.

²² Dies äußert sich schon darin, dass sie keine Plätze im *House of Lords* einnehmen, die auf die Zugehörigkeit zu einem bestimmten politischen Spektrum hindeuten könnte, vgl.: D. Feldman, *English Public Law*, Oxford, 1. Auflage 2004, S. 346 Rdnr. 6.23.

II. Die Reformen der Regierung Blair

Diese bemerkenswert verschlungenen Strukturen des britischen Justizwesens zu entflechten, ist das Ziel einer umfassenden Verfassungsreform der Regierung Blair, deren grobe Umrisse am 12. Juni 2003 der Öffentlichkeit vorgestellt wurden.²⁴

Mehr als acht Monate nach dieser Ankündigung wurde am 24. Februar 2004 der so genannte *Constitutional Reform Bill*,²⁵ welcher die gesetzliche Grundlage für die Verfassungsreformen darstellen soll, auf den parlamentarischen Weg gebracht.

Inhaltlich gliedert sich dieser Gesetzentwurf in fünf Teile und 15 Anhänge, wobei letztere die durch die Reformen notwendig gewordenen Änderungen von anderen Gesetzen beinhalten. Von verfassungsrechtlichem Interesse sind lediglich die ersten drei Teile des Gesetzes,²⁶ da hier die eigentlichen Reformvorstellungen der Regierung formuliert werden.

Teil 1 befasst sich dabei mit den Einzelheiten, die die Abschaffung des Lordkanzleramtes in § 12 nach sich zieht: Nachdem bereits im Juni durch Beschluss des Premierministers die exekutiven Funktionen des *Lord Chancellor* auf ein Ministerium für Verfassungsangelegenheiten übertragen wurden,²⁷ an dessen Spitze ein dem *House of Commons* verantwortlicher Minister stehen wird, regelt der *Constitutional Reform Bill* den Übergang der richterlichen Kompetenzen auf den *Lord Chief Justice*,²⁸ der nunmehr an der Spitze der britischen Judikative stehen wird. Darüber hinaus besiegelt Teil 1 das Erlöschen der Kompetenzen des Lordkanzlers als Sprecher des *House of Lords* sowie das Ende seiner zeremoniellen Aufgaben.

Teil 2 des Gesetzeswerkes beinhaltet die Regelungen hinsichtlich der Errichtung eines *Supreme Court* für das Vereinigte Königreich, dessen Kompetenzen den bisherigen Aufgabenbereich des *Appellate Committee of the House of Lords* und des *Judicial Committee of the Privy Council*²⁹ umfassen sollen. Neben allen organisatorischen Fragen, die mit der Errichtung eines vollkommen neuen Obersten Gerichtshofes einhergehen, ist das eigentliche Kernanliegen des Gesetzesentwurfs ein anderer: Vor allen Dingen durch den in § 20 genannten Richterwahlausschuss, der ausschließlich aus Mitgliedern der

²³ Dieses neutrale Verhalten ist lediglich Konsequenz einer unverbindlichen Selbstverpflichtungserklärung von Lord Bingham, die er im Namen seiner Kollegen abgegeben hat: A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (Fn. 10), S. 375.

²⁴ Presseerklärung des *Office of the Prime Minister* vom 12. Juni 2003: Modernising Government – Lord Falconer Appointed Secretary of State for Constitutional Affairs, Presseerklärung vom 12.6.2003, <http://www.number-10.gov.uk/output/page3892.asp>.

²⁵ Zu finden unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldbills/030/2004030.pdf>.

²⁶ Von den 212 Seiten des Gesetzentwurfes widmen sich lediglich 37 Seiten den tatsächlichen Verfassungsreformen, während die übrigen 175 Seiten die sprachlichen Neufassungen bestehender Vorschriften regeln.

²⁷ Das sog. *Department for Constitutional Affairs*, vgl.: Presseerklärung des *Office of the Prime Minister* vom 12. Juni 2003, (Fn. 24).

²⁸ Für eine Beschreibung des Amtes, vgl.: E. Martin, *Dictionary of Law*, Oxford, 4. Auflage 1997, S. 275.

²⁹ Vgl. hierzu die Nachweise in Fn. 10.

Judikative besteht, wird ein Höchstmaß an Unabhängigkeit des *Supreme Court* von den übrigen Staatsgewalten angestrebt.³⁰

Im Zeichen der Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit steht auch der letzte große, in Teil 3 des Gesetzentwurfes behandelte Reformkomplex, welcher eine neue Methode zur Besetzung von freien Richterposten vorstellt. Diese, früher beim *Lord Chancellor's Department* liegende Aufgabe wird nunmehr ein ebenfalls aus Mitgliedern der Judikative bestehender Richterwahlausschuss übernehmen, der dem Minister für Verfassungsangelegenheiten eine Liste potentieller Kandidaten zukommen lässt, aus denen der Minister die seiner Meinung nach am besten qualifizierte Person auswählt. Die Hauptanknüpfungspunkt soll für den Ausschuss soll gemäß § 51 des Gesetzentwurfes dabei weiterhin das weit auslegbare Kriterium der Leistung bleiben.³¹

Bei einem abschließenden Blick auf den *Constitutional Reform Bill* als ein Ganzes wird schnell klar, dass der Fokus dieser umfassenden Verfassungsneustrukturierung auf einer stärkeren Gewichtung der Unabhängigkeit der Judikative nach kontinentaleuropäischem Vorbild liegt. Geradezu symbolträchtig ist dabei das Bekenntnis zur richterlichen Unabhängigkeit, das an vorderster Stelle in § 1 Abs. 1 und 2 zum ersten Mal in der Geschichte des englischen Rechts überhaupt explizit in einem Parlamentsgesetz verankert wird.³²

Insofern scheinen die Mitte 2003 begonnenen Reformbemühungen der Regierung *Blair* tatsächlich einen aus verfassungsrechtlicher Sicht fundamentalen Beitrag zu einer modernen Neuordnung der Judikative und ihres Verhältnisses zu den beiden übrigen Ausprägungen der Staatsgewalt zu leisten. Es stellt sich daher die berechtigte Frage, warum sich diese Vorschläge seit ihrer Präsentation einer so heftigen Kritik sowohl der betroffenen Fachkreise, wie der breiten Öffentlichkeit ausgesetzt sehen und somit der Gesetzentwurf vom Parlament noch immer nicht verabschiedet werden konnte.³³

³⁰ Zu dieser Absicht: Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, Consultation Paper 11/03, S. 6.

³¹ Im Englischen *merit*, was auch – unklarer – mit „Verdienst“ übersetzt werden kann

³² Bisher wurde dieses Prinzip aus § 11 Abs. 3 des *Supreme Court Act 1981* abgeleitet, nach dem Richter nur in Ausnahmefällen durch Parlamentbeschluss ihres Amtes enthoben werden können, vgl.: E. Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford, 1. Auflage 1998, S. 130; A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law (Fn. 10)*, S. 52.

³³ Zum gegenwärtigen Stand der Gesetzesberatungen: *Department for Constitutional Affairs*, *Constitutional Reform Bill – Legislative progress*, <http://www.dca.gov.uk/legist/constreform.htm>.

III. Der juristische Kontext der Verfassungsreformen

Neben der heftigen medialen Kritik an den Reformen, die unter anderem sicherlich mit der mangelhaften Informationspolitik der Regierung *Blair* erklärt werden kann,³⁴ bildet vor allen Dingen ein beachtlicher Teil der Richterschaft mit ihren Klagen – sowohl über das neue Richterernennungsverfahren wie auch über die Abschaffung des Lordkanzlers – die in der Öffentlichkeit am besten wahrnehmbare Front gegen die Reformen. Diese Gruppe, welche von einigen prominenten Stimmen aus akademischen Kreisen unterstützt wird, bringt in ihrer Argumentation einige signifikante Punkte an, die im Weiteren eine nähere Betrachtung verdienen.

Um sie aber in ihrer vollen Tragweite würdigen zu können, bedarf es eines Rekurses auf das eingangs erwähnte Prinzip der Gewaltenteilung.

1. Die Rezeption der Gewaltenteilung in Großbritannien

Während die Ideen *Montesquieus* aus kontinentaleuropäischer Sicht bis ins Jahr 2003 schwerlich auf das englische Modell der Staatsorganisation übertragbar erschienen, wird in England selbst seit den 1990er Jahren eine lebhafte Debatte darüber geführt, ob beziehungsweise welche Form der Gewaltenteilung die Zustände auf den britischen Inseln am besten zu beschreiben vermag.³⁵

Nicht einmal zwischen den verschiedenen Inhabern des Lordkanzlerstitels der letzten Jahre herrscht diesbezüglich Einigkeit. So vertritt *Lord Mackay of Clashfern*, der den Posten von 1987-1997 innehatte, vehement die Meinung, dass im Vereinigten Königreich die Idee der Gewaltenteilung, wie sie in Europa und vor allen Dingen in den Vereinigten Staaten von Amerika Grundlage des Staatsaufbaus ist, keinen Platz habe.³⁶ In der wissenschaftlichen Debatte geben ihm dabei in erster Linie die Kritiker des bestehenden Systems Recht, indem sie ausgerechnet das Amt des Lordkanzlers wahlweise als Verletzung³⁷ oder gar als Verhöhnung³⁸ der Gewaltenteilung nach *Montesquieu* anführen.

³⁴ Für diese Kritik on der Tagespresse, vgl. statt aller: K. Ahmed/G. Hinsliff, *Blair's botched revolution*, The Observer vom 15. Juni 2003, S. 14.

³⁵ Bis zu den Verfassungsreformen 2003 beleuchtete der Aufsatz von R. Stevens, *A Loss of Innocence?: Judicial Independence and the Separation of Powers (A loss of Innocence?)*, O.J.L.S. 1999, 19 (2), S. 365-402 grundlegend die Problematik zu diesem Thema.

³⁶ Explizit mit den USA vergleichend in: Lord Mackay of Clashfern, *The Lord Chancellor in the 1990s*, C.L.P. 1991, 44, S. 258.

³⁷ So z.B. nur: E. Barendt, *An Introduction to Constitutional Law (Fn. 32)*, S. 36; H. Barnett, *Constitutional and Administrative Law (Fn. 9)*, S. 109.

³⁸ „The triple task of the Lord Chancellor *mocks* the simple verities of Montesquieu's thesis...“: A. Bradney, *The Judicial Role of the Lord Chancellor*, in: P. Carmichael/B. Dickson: *The House of Lords – Its Parliamentary and Judicial Roles*, Oxford, 1. Auflage 1999, S. 155.

Demgegenüber beharren andere Stimmen – wie *Lord Irvine of Lairg*, der von 1997 bis zu seiner Abschaffung im Jahre 2003 das Amt des Lordkanzlers bekleidete – fest auf einer Verankerung des Grundsatzes der Gewaltenteilung im britischen Staatswesen.³⁹

Gerade die Existenz des Lordkanzlers, dessen Hauptaufgabe in der Vermeidung von Zusammenstößen an den Schnittpunkten der drei Gewalten gesehen wird, bildet für sie den Beweis für die Existenz des Prinzips in Großbritannien.⁴⁰

Eine andere Betrachtungsweise dagegen behandelt gerade den Lordkanzler als Spezialfall, der mit den historischen Eigenarten des englischen Rechts begründet wird. Durch die Isolation der Institution gleichsam außerhalb des eigentlichen Staatsaufbaus kann dann in einem zweiten Schritt die Verankerung des Gewaltenteilungsgrundsatzes im übrigen britischen Staatswesen bejaht werden.⁴¹

Neben diesen als radikal zu bezeichnenden Positionen bemüht sich die Mehrzahl der Kommentatoren in der zeitgenössischen wissenschaftlichen Debatte allerdings mit einem etwas differenzierteren Ansatz, den Besonderheiten des Vereinigten Königreiches gerecht zu werden. Dabei erfolgt aber keine einheitliche Bewertung der Gewaltenteilung in der britischen Staatsorganisation: Während einige angesichts des Lordkanzleramtes gänzlich von der Idee der Gewaltenteilung abrücken und die Theorie einer Fusion der Staatsgewalten, wie sie *Walter Bagehot* schon im 19. Jahrhundert formuliert hatte,⁴² vertreten,⁴³ sprechen andere wiederum von dem Vorliegen eines diffizil austarierten Gleichgewichts der Gewalten.⁴⁴

2. Das unterschiedliche Verständnis von Verfassung

Die fast schon unübersichtliche Vielzahl von Beschreibungen lässt im kontinentaleuropäischen Betrachter praktisch unweigerlich den Verdacht aufkeimen, dass in Großbritannien selbst – obwohl hier mit Gesetzeswerken wie der *Magna Charta* und der

³⁹ Lord Irvine of Lairg, H.L. Debs. vom 5. Juni 1996, Spalte 1254; für weitere Nachweise, vgl.: R. Stevens, *A Loss of Innocence?* (Fn. 35), S. 374 f., Fn. 42; D. Woodhouse, *The Office of Lord Chancellor* (Fn. 7), S. 16 Fn. 14, die den Ursprung der Idee bei *Lord Diplocks* Urteil in: *Duport Steels Ltd. v. Sirs* [1980] 1 All. E.R. 529 = [1980] 1 W.L.R. 157 sieht.

⁴⁰ „They [gemeint sind die Lordkanzler] avoid collisions at a major intersection in the separation of powers“: Lord Irvine of Lairg, H.L. Debs. vom 17. Februar 1999, Spalten 733-739, explizit Spalte 734.

⁴¹ Z.B.: M. Vile, *Constitutionalism and Separation of Powers*, Oxford, 1. Auflage 1967, S. 324; für eine ähnliche Betrachtung in der neueren Lit.: R. Cooke, *The Law Lords: An Endangered Heritage*, (2003) 119 L.Q.R., S. 64.

⁴² Vgl. Fn. 13 für weitere Angaben.

⁴³ Ausführlich: E. Barendt, *An Introduction to Constitutional Law* (Fn. 32), S. 35-40; S. Prince, *The Law and Politics: Upsetting the Judicial Apple-Cart (The Law and Politics)*, Parl. Aff. 2004, 57 (2), S. 288.

⁴⁴ „Balance of Powers“: Lord Simon of Glaisdale, H.L. Debs. vom 17. Februar 1999, Spalte 719; R. Stevens, *A Loss of Innocence?:* (Fn. 35), S. 382.

Declaration of Rights Grundsteine für das *Montesquieusche* Theorem gelegt wurden⁴⁵ – vollkommene Verwirrung über die Bedeutung der Gewaltenteilung besteht.

Dies ist nur begrenzt richtig. Tatsächlich können trotz der zahlreichen Deutungsversuche zwei Hauptansätze unterschieden werden, die ihren Ursprung in unterschiedlichen Auffassungen des Verfassungsbegriffs haben und für das Verständnis der Bewertung der Reformpläne von ausschlaggebender Bedeutung sind.

Dabei besitzt die 1911 von *Bryce* getroffene Unterscheidung von Verfassungen als flexible oder rigide Modelle heute noch ihre Gültigkeit⁴⁶ und bildet – allerdings unter anderen Bezeichnungen⁴⁷ – den Sockel der gegenwärtigen Diskussionen.

Im Rahmen dieser Differenzierung existiert zum einen das in letzter Zeit prominent von *Lord Mackay* vertretene, heute formalistisch bezeichnete Verständnis von Verfassung und somit auch Gewaltenteilung, das sich nach dem Wortlaut der Ideen *Montesquieus* richtet und folglich das Vorhandensein einer derartig ursprünglichen Form der Gewaltenteilung in Großbritannien verneint. Als Gegenmodell zu dem eigenen Land werden in diesem Kontext illustratorisch die USA herangezogen,⁴⁸ da dort der ursprüngliche Kerngedanke der klassischen Gewaltenteilungslehre in der Verfassung von 1787 am konsequentesten verwirklicht wurde.⁴⁹

Große Ähnlichkeit weist die formalistische Konzeption von Verfassung mit der kontinentaleuropäischen Rezeption des Begriffes als zentrale Kodifikation von konstanten Grundfesten des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates auf.⁵⁰

Allgemein kennzeichnend für diesen Denkansatz ist folglich das Streben nach einer nachprüfbaren Gewissheit von Prinzipien, die durch deren Formalisierung erreicht wird.

In scharfem Gegensatz zu diesem formalistischen Ansatz steht die „pragmatisch“ genannte Herangehensweise, welche ein Vorliegen des Gewaltenteilungsprinzips in Großbritannien annimmt. In Ermangelung einer geschriebenen Verfassung vermag sie ihr aber keinen festen Platz in einem Normengefüge zuweisen und ist daher auf die Feststellung

⁴⁵ Zu dem Beitrag der *Magna Charta* für die Entwicklung des Prinzips der Gewaltenteilung, vgl.: K. Doehring, *Allgemeine Staatslehre* (Fn. 3), § 18 Rdnr. 390 und 394; zur Bedeutung der *Declaration of Rights*: R. Zippelius, *Allgemeine Staatslehre* (Fn. 1), S. 324 f.

⁴⁶ Zitiert nach E. Barendt, *An Introduction to Constitutional Law* (Fn. 32), S. 8 f.

⁴⁷ A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (Fn. 10), S. 4 f. sprechen von Verfassung im weiteren und engeren Sinne, wobei heute eher das Begriffspaar formalistisch/pragmatisch verwendet wird, vgl. K. Maleson, *Modernising the constitution: completing the unfinished business (Modernising the constitution)*, L.S. 2004, 24 (1/2), S. 124.

⁴⁸ Vgl. für diese Ausführungen: Lord Mackay of Clashfern, C.L.P. 1991, 44 (Fn. 36).

⁴⁹ Zu dieser Einschätzung: K. Doehring, *Allgemeine Staatslehre* (Fn. 3), § 18 Rdnr. 409; eine umfassende Darstellung zu dem Thema findet sich bei: W. Brugger, *Einführung in das öffentliche Recht der USA*, München, 2. Auflage 2001, §§ 4-7.

⁵⁰ Wohl treffendstes Beispiel hierfür aus deutscher Sicht ist die Ewigkeitsgarantie des Artikel 79 Abs. 3 GG, vgl. statt aller: H. Jarass/B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, München, 7. Auflage 2004, Artikel 79 Rdnr. 6.

angewiesen, die Gewaltenteilung im Vereinigten Königreich beanspruche mittelbar als Gewohnheitsrecht Geltung.⁵¹

Aufgrund des hohen Grades an Unbestimmtheit ist bezeichnend, dass Vertreter dieses pragmatischen Ansatzes häufig auf verfassungsgeschichtliche Darstellungen zurückgreifen, um ihre Theorie anhand praktischer Beispiele zu untermauern.⁵²

Dieser Rückgriff wird von den Befürwortern des pragmatischen Ansatzes indes nicht als Schwäche ihrer Theorie aufgefasst, wie sie einem Betrachter vom Kontinent zunächst erscheinen würde.

Tatsächlich bildet das deskriptive Element Teil eines allgemeinen Denkkonzepts, welches das Vorhandensein von bestimmten Grundsätzen nicht aufgrund ihrer Position in einem bestimmten Gefüge annimmt, sondern durch ihre dauernde Anwendung nachweist. Den Wert eines Prinzips bemisst dieser Ansatz somit auch nicht an dessen fester dogmatischer Verankerung oder Stellung in einem bestimmten System, sondern erhebt dessen Effektivität im täglichen Umgang zum Maßstab der Evaluation.⁵³

Mithin verstehen die Vertreter der pragmatischen Rezeption des Verfassungsbegriffes es auch nicht als Mangel, dass Großbritannien nicht über ein geschriebenes Grundgesetz im kontinentaleuropäischen Sinne verfügt. Entscheidend sei vielmehr das konstante Funktionieren eines Zusammenspiels von Einzelgesetzen und nicht kodifiziertem Gewohnheitsrecht als gleichsam organische Verfassung, die flexibel auf Veränderungen zu reagieren vermag und ihre Fähigkeit zur Anpassung seit Jahrhunderten unter Beweis stellt.⁵⁴

Beide Interpretationen von Verfassung, denen die genannten Denkansätze zugrunde liegen, treffen in Großbritannien in der Debatte um die juristische Notwendigkeit von Reformen der Judikative aufeinander. Angesichts der unterschiedlichen Erwartungen, welche sie an eine Verfassung stellen, mag es daher nicht überraschen, dass beide zahlreiche Argumente für die angebliche Richtigkeit ihrer diametral entgegengesetzten Ergebnisse aufweisen können.

Um die Notwendigkeit einer Reformierung des gegenwärtigen Systems, die aus kontinentaleuropäischer Sicht evident erscheint, bejahen zu können, muss folglich versucht werden, die Argumentation der Reformgegner, die auf dem pragmatischen Verständnis von Verfassung und Gewaltenteilung fußt, zu falsifizieren. Dies kann allerdings nicht durch die einfache Gegenüberstellung der obigen Prinzipien unter dem Gesichtspunkt einer

⁵¹ R. Stevens, *A Loss of Innocence?* (Fn. 35), S. 382; auch A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (Fn. 10), S. 88 f. scheinen letztlich diese Theorie zu vertreten, ohne sie aber explizit als pragmatischen Ansatz zu benennen.

⁵² Exemplarisch hierzu kann R. Stevens, *The English Judges* (Fn. 14), S. 89-99 gelten, der dem Thema ein ganzes Kapitel widmet.

⁵³ Die beste Darstellung beider Ansätze findet sich bei K. Malleon, *Modernising the constitution* (Fn. 47), S. 124; auf eben diesen pragmatischen Ansatz im Hinblick auf zukünftige Reformen stellt wohl auch R. Cooke, (2003) 119 L.Q.R., (Fn. 41), S. 66 ab.

⁵⁴ A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (Fn. 10), S. 31 f.

Bewertung erfolgen, da sich beide aufgrund ihres unterschiedlichen Ausgangspunktes im Verständnis des Verfassungsbegriffes jeglicher vergleichender Evaluation entziehen.

Vielmehr muss analysiert werden, ob die meist fraglos angenommene Zuordnung der ungeschriebenen Verfassung des Vereinigten Königreiches zu den pragmatischen Verfassungsmodellen noch zutreffend ist, oder ob nicht auch hier ein formalistisches Konzept durch die Hintertür Einzug gehalten haben könnte.

Hierzu ist auf die Argumente für das Funktionieren des traditionell britischen Verfassungsmodells einzugehen.

3. Die Argumente für die Beibehaltung des traditionellen Modells

Die Gegner der gegenwärtigen Verfassungsreformen bedienen sich in ihrer Argumentation als Vertreter des pragmatischen Verfassungsbegriffes zunächst pauschal eines Begründungsmodells, das geradezu als traditionell englisch bezeichnet werden kann und sich grundsätzlich dazu eignet, alle Teile des Reformpaketes als unnötig zurückzuweisen: Es wird schlicht und einfach auf den Umstand hingewiesen, dass das bisherige Modell zufrieden stellend funktioniert und mithin keine Notwendigkeit für Veränderungen irgendwelcher Art bestehen.⁵⁵

Diesem Argumentationsmuster nahe steht auch die von *Albert Venn Dicey*⁵⁶ entwickelte Überlegung, die ungeschriebene britische Verfassung als eine „historische“ einzuordnen, die das Ergebnis einer fortschreitenden Entwicklung von Recht darstellt und dadurch nur bedingt durch politische Einzelmaßnahmen gestaltet werden kann.⁵⁷

Verallgemeinert man diese Idee, so kann die Eignung von politischen Reformen zur Änderung verfassungsrechtlicher Strukturen im Vereinigten Königreich generell bezweifelt werden, da selbige quasi *per definitionem* einen aktiv gestalterischen Eingriff des Gesetzgebers erfordern und somit dem evolutionären Charakter der britischen Verfassung widersprechen.⁵⁸

Doch nicht nur auf dieser abstrakten Ebene werden die jüngsten Reformpläne der *Labour*-Regierung zurückgewiesen. Ihre Gegner bemängeln zudem zahlreiche einzelne Aspekte, wobei sich die Kritik in der Regel auf die Abschaffung des Lordkanzlers konzentriert, da eine schlüssige Begründung der Notwendigkeit dieses Staatsamtes, das dem klassischen Prinzip der Gewaltenteilung am krassen widerspricht, die übrigen Reformpläne in sich zusammenfallen lassen würde. Die Rolle der *Law Lords* wird demnach fast ausschließlich

⁵⁵ So z.B.: E. Garnier, *Good riddance?*, Counsel 2003, (Jul.), S. 26; T. Legg, *Judges for the New Century*, (2001) P.L., S. 65.

⁵⁶ Zur kaum zu überschätzenden Bedeutung von *Dicey's* Theorien selbst im aktuellen britischen Verfassungsrecht, vgl. in deutscher Sprache: M. Baum, *Rights Brought Home*, EuGRZ 2000, S. 282-286.

⁵⁷ Mit Verweis auf *Dicey's* Theorie der historischen Verfassung, welche in bisher nicht publizierten Unterlagen im All Soul's College, Oxford, auftauchen: V. Bogdanor, *Our new constitution*, (2004) 120 L.Q.R., S. 242 f.

⁵⁸ „... we have no special mechanism for constitutional change“, merkt Lord Hailsham of St. Marylebone, C.J.Q. 1989, 8 (Oct.), S. 310 im Zusammenhang mit dem Thema Verfassungsgerichtsbarkeit an.

im Zusammenhang mit dem Lordkanzleramt, das die Debatte beherrscht, diskutiert.⁵⁹ Dass die dabei aufgeführten Argumente sämtlich auf einem pragmatischen Verständnis von Verfassung, das sich mit der Definition im Rahmen des Gewaltenteilungsprinzips deckt, fußen, mag nicht sonderlich überraschen. Dementsprechend wird zur Verteidigung der bestehenden Struktur der Judikative besonders auf deren lange Geschichte abgestellt und vor allen Dingen auf die historische Bedeutung und Stellung des Lordkanzleramtes hingewiesen,⁶⁰ um hieraus zwei zentrale Denkansätze gegen mögliche Reformen abzuleiten.

a. Das Argument der Würde des Staatsamtes

Bei einer historischen Betrachtung des Lordkanzleramtes kommt einem Gesichtspunkt, der regelmäßig nur implizit angedeutet wird, eine zentrale Bedeutung zu: Es handelt sich hierbei um den juristisch unmöglich zu fassenden Begriff der „Würde“ des Staatsamtes, der untrennbar auch mit den zeremoniellen Funktionen des Lordkanzlers verknüpft ist.⁶¹ Hierbei steht weniger die Zeremonie als Selbstzweck oder mediales Ereignis als Argument für die Beibehaltung des Lordkanzlers im Mittelpunkt.⁶² Vielmehr trägt die Würde des Staatsamtes zu einem Selbstverständnis des Lordkanzlers als Hüter der Verfassung bei und verhindert so effektiv, dass dieser die ihm gegebene Machtfülle missbraucht.⁶³ An der Entwicklung eben dieses Selbstverständnisses hat – laut Begründung der pragmatischen Kritiker der Reformen – ausgerechnet die formale Position des Lordkanzlers im britischen Staatsgefüge entscheidenden Anteil: Zwar kann er aufgrund seiner Zugehörigkeit zum Regierungskabinett vom Premierminister jederzeit entlassen werden, doch steht er im Rang über dem Regierungschef und bekleidet nach der königlichen Familie und dem Erzbischof von *Canterbury* das höchste Staatsamt im Königreich;⁶⁴ eine

⁵⁹ Eine Ausnahme bilden höchstens umfangreiche Publikationen, die beide Problemfelder unabhängig voneinander abdecken bzw. Aufsätze, die sich nur mit den Lordrichtern befassen, so z.B.: R. Cooke, (2003) 119 L.Q.R., (Fn. 41).

⁶⁰ Geradezu klassisch hierfür: Lord Hailsham of St. Marlyborne, *The Office of Law Officer of the Crown, and the Office of the Lord Chancellor (The offices)*, The Child & Co. Lecture 1978, London, S. 11 f.; G. Robson, *Caution! Constitutional Construction Work in Progress*, J.P. 2004, 168 (9), S. 150 führt die Langlebigkeit des Amtes als einen Grund an, der bei Reformentscheidungen zu beachten ist.

⁶¹ R. Heuston, *Lives of the Lord Chancellors 1885-1940*, Oxford, 1. Auflage 1964, S. xv ist einer der wenigen, die eben diesen Zusammenhang deutlich machen.

⁶² Obwohl auch dieser Aspekt in England offenbar einen Teil der rechtswissenschaftlichen Debatte bildet, vgl. nur S. Cretney, *The End of a Thousand (or so) Years of History?*, Fam. Law 2003, 33 (Aug.), S. 548.

⁶³ Genau diese Auffassung vertritt R. Ramsay, *Will the Lord Chancellor's Poition be tenable in the future? Part 1 and 2*, Consilio, <http://www.spr.consilio.com/lordchance.html>.

⁶⁴ R. Heuston, *Lives of the Lord Chancellors 1885-1940 (Fn. 61)*, S. xvi; Johnston, *257 predecessors included saints, archbishops and Queen Eleanour*, The Daily Telegraph vom 13. Juni 2003, S. 4.

exponierte Position, die sich nicht zuletzt auch im stattlichen Jahresgehalt und den Pensionsansprüchen des Lordkanzlers widerspiegelt.⁶⁵

Nach Ansicht der Reformgegner tragen alle diese Umstände zur Sicherung der Würde des Staatsamtes und damit der charakterlichen Integrität und Unabhängigkeit des Lordkanzlers bei. An der Spitze des Staatsapparates stehend, verfügt er über keine professionellen Aufstiegschancen mehr und kann somit nicht der Versuchung erliegen, seine Aufgaben als Vertreter der Judikative nicht vollkommen unabhängig von politischen Einflüssen zu erfüllen.⁶⁶

Im Gegensatz dazu verbinden sich mit dem durch die Reformen geschaffenen Posten des Ministers für Verfassungsfragen⁶⁷ keine besonderen Kompetenzen, die der außergewöhnlichen Stellung eines Amtes an der Spitze der Justiz Rechnung tragen.⁶⁸ Zudem steht die Befürchtung im Raum, ein Minister müsse nicht einmal über die juristische Qualifikation eines Lordkanzlers verfügen,⁶⁹ wodurch die Erfüllung der wichtigsten Aufgabe der bisherigen Amtsträger, das in der Bewahrung des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit besteht,⁷⁰ ernsthaft gefährdet sein könnte.

b. Das Argument der richterlichen Unabhängigkeit

Dass die Rolle der richterlichen Unabhängigkeit in Großbritannien eine derartig herausragende Stellung genießt, wird nur dann verständlicher, wenn man sich das Fehlen von geschriebenen Verfassungsgarantien vor Augen führt. Zwar schreibt der *Act of Settlement* aus dem Jahre 1701 vor, dass Richter nur unter bestimmten Umständen und nach Abstimmungen beider Häuser des Parlaments ihres Amtes enthoben werden können, doch wird die Vorschrift als Verbürgung der Unabhängigkeit des Einzelrichters und nicht der Richterschaft insgesamt verstanden.⁷¹

⁶⁵ A. Watkins, *Let us be thankful for the Lord Chancellor*, *The Independent* on Sunday vom 15. Juni 2003, S. 23; für Zahlen, vgl. H.-J. Behrens, *Das Amt des Lord Chancellors in England* (Fn. 7), S. 290 Fn. 23: So verdiente der Lordkanzler im Jahre 1996 mit 107.000 Pfund jährlich mehr als doppelt so viel wie der Premierminister.

⁶⁶ K. Malleon, *Modernising the constitution* (Fn. 47), S. 131; implizit sehen dies ebenfalls: Lord Strathclyde, *H.L. Debs.* vom 16. Juni 2003, Spalte 532; R. Stevens, *The English Judges* (Fn. 14), S. 103.

⁶⁷ *Secretary of State for Constitutional Affairs*, zum Ministerium, vgl.: Fn. 24.

⁶⁸ So merkt Lord Mackay of Clashfern, *Is there a Lord Chancellor to be no more?*, *The Times* vom 13. Juli 2004, „Law“-Beilage, S. 5 an, dass der Nachfolger des Lordkanzlers nur einen hinteren Platz in der Hierarchie des Kabinetts einnehmen wird.

⁶⁹ J. Rozenberg, *Stripping away a thousand years of history*, *The Daily Telegraph* vom 13. Juni 2003, S. 4.

⁷⁰ Eindrucksvoll umschreibt dies Lord Hailsham, *The offices* (Fn. 60), S. 12, der von der Pflicht zur Bewahrung der richterlichen Unabhängigkeit um jeden Preis, auch um den Preis des persönlichen Rufes und der eigenen Karriere des Lordkanzlers spricht; vgl. auch: R. Brazier, in: R. Blackburn/R. Plant (Hrsg.), *Constitutional Reform – Reshaping the British Political Thinking (Constitutional Reform)*, Oxford, 2. Auflage 1998, S. 171 f.

⁷¹ E. Barendt, *An Introduction to Constitutional Law* (Fn. 32), S. 130 A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (Fn. 10), S. 52 und 372 f.; Stevens, *A loss of Innocence?* (Fn. 35), S. 376.

Die volle Tragweite des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit im britischen Verfassungsgefüge erschließt sich jedoch erst bei zusätzlicher Berücksichtigung des Grundsatzes der *Sovereignty of Parliament*.⁷² Hiernach verfügt das Parlament über die Kompetenz, ohne irgendwelche inhaltlichen Schranken Gesetze nach freiem Ermessen zu erlassen, die von jedem – einschließlich der Gerichte – zu respektieren sind.⁷³ Die praktisch bedeutsamste Konsequenz dieser Doktrin im Bereich der Judikative besteht in der Verpflichtung der Gerichte, alle vom Parlament verabschiedeten Gesetze anzuwenden, ohne dass eine Verwerfungskompetenz hinsichtlich des Einzelgesetzes oder eine Kontrollkompetenz im Hinblick auf die legislative Tätigkeit des Parlaments an sich bestünde.

Mithin wehren sich die Reformkritiker besonders unter dem Gesichtspunkt der Bewahrung der richterlichen Unabhängigkeit gegen die Abschaffung des Lordkanzlers. Ihrer Argumentation nach ist es angesichts der Übermacht des Parlaments und damit der Regierung, die über die Mehrheit in *Westminster* verfügt, unumgänglich, der Judikative, vertreten durch den Lordkanzler, ihren eigenen Platz in der Exekutive zuzuweisen.⁷⁴

Allerdings agiert der Lordkanzler nach dieser weit verbreiteten Theorie nicht nur als Lobbyist der Justiz in der Exekutive,⁷⁵ sondern nimmt auch eine die Rolle eines Mediators zwischen den beiden Staatsgewalten ein, indem er an allen juristischen Fragestellungen im Kabinett als Experte mitarbeitet.⁷⁶

Folglich mag das Amt des Lordkanzlers nach einem formalen Verständnis gegen das Prinzip der Gewaltenteilung verstoßen, doch sichert ihm seine Stellung in der Exekutive und der Judikative die Möglichkeit sowohl als Brücke zwischen den beiden Gewalten zu vermitteln und gleichzeitig quasi als Bollwerk die richterliche Unabhängigkeit auf höchster Ebene zu sichern.⁷⁷

⁷² Die *Sovereignty of Parliament* bzw. *Parliamentary Supremacy* gilt als fundamentales Prinzip des britischen Verfassungsrechts und kann hier nur andeutungsweise angesprochen werden. Für eine Übersicht, vgl.: A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (Fn. 10), Kapitel 4 (S. 49-77); F. Lyall, *An Introduction to British Law*, Baden-Baden, 2. Auflage 2002, S. 67-70; E. Martin, *Dictionary of Law* (Fn. 28), S. 437 f.; in deutscher Sprache: Ch. Bernstorff, *Einführung in das englische Recht* (Fn. 8), S. 39 f.; J. Hostettler, *The Rule of Law v. Parliamentary Supremacy*, L.Ex. 2004, Jun., S. 24 f. benennt aktuelle Tendenzen.

⁷³ E. Barendt, *An Introduction to Constitutional Law* (Fn. 32), S. 86-93; in deutscher Sprache: M. Baum, *EuGRZ* 2000 (Fn. 56), S. 282; für weitere Nachweise vgl. die in Fn. 72 genannten Quellen.

⁷⁴ So räumen Lord Hailsham, *The offices* (Fn. 60), S. 14 und T. Legg, *Judges for the New Century* (Fn. 55), S. 74 auch ein, dass das Amt des Lordkanzlers überflüssig wäre, hätte das Vereinigte Königreich eine geschriebene Verfassung.

⁷⁵ Lord Hailsham, C.J.Q. 1989, 8 (Oct.), (Fn. 58), S. 314; Lord Woolf, in: R. Stevens, *Reform in haste and repent at leisure: Iolanthe, the Lord High Executioner and Brave New World (Reform in haste and repent at leisure)*, L.S. 2004 (1/2), S. 6

⁷⁶ D. Oliver, *The Lord Chancellor's Department and the judges*, (1994) P.L., S. 160; Lord Irvine, H.L. Debs. vom 25. November 1997, Spalte 945; Woodhouse, *The Office of Lord Chancellor* (Fn. 7), S. 23 f. m.w.N.

⁷⁷ Lord Lester of Herne Hill, H.L. Debs. vom 17. Februar 1999, Spalte 712; Lord Mackay, C.L.P. 1991, 44, S. 258.

Diese übergeordnete Aufgabe erklärt nach Ansicht der Reformkritiker auch, warum der Lordkanzler in seiner exekutiven Funktion an der Spitze des *Lord Chancellor's Department* zwar Mitglied des Kabinetts, im Gegensatz zu seinen Kollegen aber nicht dem Unterhaus verantwortlich ist: Der Terminus „Unabhängigkeit“ schließt schon begrifflich die Verantwortlichkeit vor einem anderen Gremium aus.⁷⁸ Außerdem hilft diese eigentümliche Konstruktion, den Lordkanzler und mit ihm die Judikative, die er vertritt, dem Zugriff eines übermächtigen Parlaments und den täglichen politischen Machtspielen zu entziehen und dadurch letzten Endes die Balance der Gewalten im britischen Staatswesen aufrechtzuerhalten.^{79, 80}

Vertreter, die das Vorhandensein einer Gewaltenteilung im Vereinigten Königreich unterstellen, indem sie auf diese Gewaltenbalance hinweisen, sehen den Lordkanzler konsequenterweise nicht als Durchbrechung des Prinzips. Ihrer Meinung nach ist die Gewaltenteilung solange gewahrt, wie erkannt werden kann, in welcher seiner Rollen der Lordkanzler auftritt.⁸¹ Dies wird im *House of Lords* beispielsweise durch den Wollack erreicht, auf dem er als Sprecher des Oberhauses sitzt.⁸² Erhebt der Lordkanzler sich von ihm, so wird deutlich, dass er nunmehr nicht mehr in seiner neutralen Funktion, sondern als Mitglied der Regierung das Wort ergreifen wird.⁸³

Als Richter wiederum trägt er durch sein Verhalten für die Wahrung der Gewaltenbalance bei, indem er gewohnheitsrechtlich auf die Verhandlung von Fällen verzichtet, die politischer Natur sind oder an deren Ausgang die Regierung ein bestimmtes Interesse hat.⁸⁴

In den Augen der Reformkritiker kann das Amt des Lordkanzlers mithin nicht nur gerechtfertigt werden, seine Existenz bildet vielmehr die Grundvoraussetzung für ein effektives Funktionieren des britischen Justizwesens.

Insofern erscheinen auch die Pläne zur Schaffung eines *Supreme Court* überflüssig, da der Lordkanzler und die Lordrichter ihre Aufgabe zufrieden stellend versehen und die Rechtsprechung im Vereinigten Königreich nicht den Vergleich mit der Judikative in anderen Staaten, in denen das Prinzip der Gewaltenteilung auf einem stärkeren

⁷⁸ K. Ewing, *A theory of democratic adjudication: towards a representative, accountable and independent judiciary*, (2000) 38 (3) *Alberta L.R.*, S. 728; A. LeSueur, *Developing mechanisms for judicial accountability in the UK*, L.S. 2004, 24 (1/2), S. 73 und 76 f. spricht von dem Begriffspaar als „Oxymoron“.

⁷⁹ Ausführlich: Lord Hailsham, C.J.Q. 1989, 8 (Oct.), (Fn. 58), S. 310-312; ders., *The offices* (Fn. 60), S. 13; Lord Mackay, C.L.P. 1991, 44 (Fn. 36), S. 244.

⁸⁰ Vereinzelt wird in diesem Zusammenhang auch auf den *junior Minister* des Lordkanzlers verwiesen, der für diesen im Unterhaus die Fragen der Parlamentarier beantwortet: R. Brazier, *Constitutional Reform* (Fn. 70), S. 164.

⁸¹ H. Woolf, *Judicial review – The tension between the Executive and the Judiciary*, (1998) 114 L.Q.R., S. 582.

⁸² Zu der Geschichte und Funktion des Wollacks, vgl. R. Heuston, (Fn. 61), S. xvii; N. Underhill, *The Lord Chancellor* (Fn. 11), S. 102.

⁸³ Entsprechend den Vorschriften des *House of Lords Precedence Act 1539*.

⁸⁴ Auf diese Konvention hinweisend: H. Barnett, *Constitutional and Administrative Law* (Fn. 9), S. 111; D. Feldman, *English Public Law* (Fn. 22), S. 348 Rdnr. 6.24.

theoretischen Fundament steht, zu scheuen braucht. Veränderungen in der Struktur der obersten Judikative würden somit nur ihrem eigenen Ansehen schaden.⁸⁵

In diesem Zusammenhang wird zudem bemängelt, dass im Reformzeifer vergessen wurde, sich mit elementaren praktischen Gesichtspunkten der Einrichtung eines obersten Gerichtshofes zu befassen: So besteht nicht nur vollkommene Unklarheit darüber, wo eine derartige Institution untergebracht werden soll, auch die finanzielle Ausstattung des *Supreme Court* ist genauso wenig gesichert, wie es eine Antwort auf die Frage gibt, wer die laufenden Kosten des Gerichts, deren Höhe ebenfalls im Dunkeln liegt, in Zukunft tragen wird.⁸⁶

Auch gegen die bisherige Form der Richterernennung, die in weiten Teilen unter die Kompetenzen des Lordkanzlers sowie des *Lord Chancellor's Department* fällt und im Rahmen der Verfassungsänderungen gleichermaßen einer Reform unterzogen werden soll, haben Kritiker der Regierungsvorschläge nichts einzuwenden.

Im Gegensatz zu einem Minister, der noch nicht einmal Rechtswissenschaften studiert haben muss, eignet sich ihrer Meinung nach die Person des Lordkanzlers hervorragend für diese Aufgabe, da er als Jurist und vor allem oberster Richter des Königreiches aktiv an der Arbeit der Judikative teilnimmt, diese besonders gut kennt und folglich die am besten geeigneten Kandidaten für freie Richterstellen ermitteln kann.⁸⁷

Für hinreichende Transparenz Sorge das System ohnehin, da die Stellen nach bestimm- baren Leistungskriterien vergeben werden und das *Lord Chancellor's Department* über die Ernennungen einen jährlichen Bericht publiziert, der selbige erläutert.⁸⁸

Die Vorschläge der Regierung, nach denen diese Zuständigkeit des Lordkanzlers in naher Zukunft weniger durch den Minister für Verfassungsangelegenheiten, sondern durch einen Richterwahlausschuss übernommen werden soll, empfinden die Reformgegner als nutzlos, wenn nicht gar gefährlich. Während eine Kommission, die sich aus mehreren Personen zusammensetzt, im Falle der Auswahl eines – wie auch immer gearteten – „schlechten“ oder „falschen“ Kandidaten sich mit gegenseitigen Schuldzuweisungen der öffentlichen Kritik entziehen kann, ist dies für den Lordkanzler, der als Einzelperson im Mittelpunkt des Interesses steht, nicht möglich. Bei einer Fehlentscheidung hat er sich den Fragen der Öffentlichkeit zu stellen und muss mithin die politische Verantwortung für den von ihm ausgewählten Kandidaten übernehmen.⁸⁹ Außerdem reiche ein Blick auf die Jahrhunderte lange Geschichte der Richterwahl durch den Lordkanzler, um festzustellen, dass diese mit

⁸⁵ So S. Prince, *The Law and Politics* (Fn. 43), S. 294, welche die Ansicht der Lordrichter zitiert.

⁸⁶ Die Nachfrage des Abgeordneten Redwood, H.C. Debs. vom 18. Juni 2003, Spalte 369 konnte Premierminister Blair, *ibid.* nicht beantworten; vgl. für die unklare Situation selbst ein Jahr später: R. Smith, *Creating a legacy*, L.S.G. 2004, 101 (16), S. 16; weitere Fragen wirft Lord Strathclyde, H.L. Debs. vom 18. Juni 2003, Spalten 812 f. auf.

⁸⁷ Vgl. hierfür: D. Woodhouse, *The office of Lord Chancellor: time to abandon the judicial role – the rest will follow* (*The office of Lord Chancellor*), L.S. 2002, 22, S. 133 m.w.N.

⁸⁸ Für das Leistungskriterium, vgl. Fn. 31; im übrigen T. Legg, *Judges for he New Century* (Fn. 55), S. 64 f.

⁸⁹ So auch Lord Bingham und Lord Woolf, in: R. Stevens, *Reform in haste and repent at leisure* (Fn. 75), S. 23 f.; Legg, *Judges for he New Century* (Fn. 55), S. 65.

der enormen Machtfülle, die ihnen in die Hand gegeben wird, regelmäßig sehr bedächtig umgegangen sind und sich nicht von parteipolitischen Überlegungen haben leiten lassen.⁹⁰ Abschließend lässt sich daher festhalten, dass die Grundsätze, denen die Judikative im Vereinigten Königreich in ihrer Struktur folgt, zwar ungeschrieben sind und dadurch unbestimmt erscheinen mögen, doch – von einem pragmatischen Standpunkt aus argumentierend – haben sie sich bisher immer als äußerst anpassungsfähig wie flexibel erwiesen und helfen heute noch bei der Aufrechterhaltung der Funktion des britischen Staatsaufbaus, das auf einem komplexen Fundament der Machtbalance beruht. Oder wie es pragmatischer formuliert würde: „It works.“⁹¹

4. Grundproblem dieses Argumentationsmusters

Um die Argumente der Reformkritiker in ihrer Gänze objektiv würdigen zu können, ist es notwendig, sich nochmals die eingangs erwähnten Unterschiede hinsichtlich des Verständnisses des Verfassungsbegriffes zu vergegenwärtigen.

Ausgangspunkt des Gedankenkonstrukts, auf dem hierbei die Einwände gegen mögliche Verfassungsänderungen fußen, bildet die pragmatische Rezeption von – aus kontinental-europäischer Sicht starren – Grundsätzen, welche den letzteren nur dann einen Wert zugesteht, wenn sich ihre Effektivität in der tatsächlichen Anwendung nachweisen lässt.⁹²

Wird lediglich ein derartiges Verständnis von Recht angelegt, so lassen sich, wie gerade skizziert, hinreichende Begründungen für das reibungslose Funktionieren der britischen Judikative in ihrer bisherigen Struktur finden.

Allerdings krankt obige Darstellung an einem zentralen Problem: Sie setzt die Richtigkeit des pragmatischen Ansatzes als Prämisse voraus, ohne nachzuweisen, ob sie die heutige Realität des Verfassungsrechts im Vereinigten Königreich widerspiegelt.

a. Die Rolle des *European Communities Act 1972*

Tatsächlich wird bei einem Blick auf zwei ausgewählte Regelungswerke und die darauf basierende Jurisprudenz der englischen Obergerichte erstaunlicherweise gerade das Gegenteil deutlich: Seit dem Beitritt Großbritanniens zu den Europäischen Gemeinschaften und dem damit verbundenen Inkrafttreten des *European Communities Act 1972* findet ein

⁹⁰ T. Utley, *Modern isn't the same as good, Prime Minister*, The Daily Telegraph vom 14. Juni 2003, S. 26.

⁹¹ Lord Steyn, *The case for a Supreme Court*, (2002) 118 L.Q.R., S. 384, der dies im Hinblick auf die pragmatische Einschätzung des britischen Systems bezieht; in anderen Worten: B. Hale, *A Supreme Court for the United Kingdom?*, L.S. 2004, 24 (1/2), S. 36.

⁹² Hinsichtlich des Lordkanzlers im Besonderen illustriert der folgende Satz von Lord Elwyn Jones diesen Ansatz am besten: „[The Lord Chancellor owes] ... everything to history and nothing to legal principle.“, in: D. Woodhouse, *The Office of Lord Chancellor*, (1998) P.L., S. 617 m.w.N. für das Zitat in Fn. 2 und 4.

unauffhaltsamer Wandel statt, der die bis dahin dominierenden Grundsätze des britischen Verfassungsrechts nach und nach modifiziert und somit die Aktualität der oben genannten pragmatischen Interpretation der ungeschriebenen Verfassung des Vereinigten Königreiches in Frage stellt.

Direkt betroffen von den Veränderungen, die durch den Beitritt Großbritanniens zu den Europäischen Gemeinschaften bedingt sind, ist beispielsweise ausgerechnet das grundlegende Prinzip der *Sovereignty of Parliament*, in dessen Vorhandensein Kritiker eine der Hauptrechtfertigungen für den Fortbestand des Lordkanzleramtes zu erblicken glauben.

So wurde die Allgemeingültigkeit dieses Grundsatzes bereits im Jahre 1979 in einem Fall beschnitten, welcher die Frage nach gleicher Bezahlung für Männer und Frauen für identische Arbeit aufwarf.⁹³ Da die hier einschlägige englische Vorschrift keine Aussagen zu dem rechtserheblichen Problem beisteuern konnte, legte Lordrichter *Lord Denning* sie so aus, dass eine Konformität mit dem Europarecht erzielt werden konnte, obwohl dies nicht explizit dem Willen des Parlaments bei der Verabschiedung des Gesetzes entsprach. An der zentralen Stelle von *Macarthys Ltd. v. Smith* bezeichnet *Lord Denning* den EG-Vertrag nicht nur als eine Auslegungshilfe, sondern billigt ihm eine dem englischen Recht übergeordnete Autorität zu.⁹⁴ Zwar erfolgt quasi als Zugeständnis an die *Sovereignty of Parliament* im hierauf folgenden Absatz die Beteuerung, dass im Falle der Verabschiedung eines Gesetzes, das eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts aushebeln soll, die Gerichte gebunden seien dieses anzuwenden, doch im gleichen Atemzug wird die Unwahrscheinlichkeit einer solchen Situation betont und die eben gemachte Aussage damit sofort wieder relativiert.⁹⁵

Einen Schritt weiter gehen die Urteile, die unter dem gemeinsamen Titel „*Factortame*“-Rechtsprechung Geschichte gemacht haben.⁹⁶ Als Kernpunkt des Rechtsstreites galten die Vorschriften des *Merchant Shipping Act 1988*, nach welchem Fischkutter, die in britischen Hoheitsgewässern arbeiten wollten, im Eigentum eines oder mehrerer Staatsbürger des Vereinigten Königreiches stehen mussten. Gegen diese Vorschrift wandte sich ein spanisches Firmenkonglomerat unter Berufung auf den heutigen Artikel 12 Abs. 1 des EG-Vertrages, welcher die Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet. In einem mittlerweile als legendär geltenden Urteil gab *Lord Bridge* dem Antrag der Kläger statt und weigerte sich aufgrund eines Verstoßes gegen das

⁹³ *Macarthys Ltd. v. Smith* [1979] 3 All.E.R. 325 = [1979] I.C.R. 785; ausführlich zu den Folgen des Urteils: T. Allan, *Parliamentary Sovereignty: Lord Denning's dexterous revolution*, O.J.L.S 1983, 3 (1), S. 22-33.

⁹⁴ „...overriding force.“: *Lord Denning, Macarthys Ltd. v. Smith* [1979] 3 All.E.R. 329 = [1979] I.C.R. 789.

⁹⁵ *Lord Denning, ibid.*

⁹⁶ Zur „*Factortame*“-Rspr., vgl.: A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law (Fn. 10)*, S. 141 f., insbes. Fn. 181 für zahlreiche weitere Fundstellen, welche die verfassungsrechtlichen Implikationen der Urteile diskutieren.

Gemeinschaftsrecht den eigentlich einschlägigen *Merchant Shipping Act 1988* anzuwenden.⁹⁷

Von exzeptioneller Bedeutung sind die verfassungsrechtlichen Implikationen des Urteils im Hinblick auf das Prinzip des *implied repeal*, das in anderen Ländern unter dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* bekannt ist.

In England wird diese Regel als Ausfluss der Doktrin der *Sovereignty of Parliament* aufgefasst, nach der jedes Parlament jeweils isoliert betrachtet souverän ist und folglich die von seinem Vorgänger erlassenen Rechtsakte durch eigene widerrufen kann. Dies geschieht entweder *expressis verbis* oder durch den Erlass eines Gesetzes, dessen Regelungen unvereinbar mit dem Inhalt der vorherigen Norm sind; in letzterem Falle hat das Parlament die vorherige Norm „implizit“, also durch *implied repeal*, widerrufen. Im Kontext der *Sovereignty of Parliament* hat dies zur Folge, dass kein Parlament nachfolgende Volksvertretungen durch den Erlass von Akten jedweder Art rechtlich binden kann.⁹⁸

Die Rechtsprechung in *Factortame No. 2* stellt einen radikalen Bruch mit dieser Doktrin dar: Der *Merchant Shipping Act 1988* ist nicht nur ein Gesetz, das nach dem Inkrafttreten des *European Communities Act 1972* verabschiedet wurde; es handelt sich zudem um eine Vorschrift, deren Sinn und Zweck augenscheinlich darin besteht, die heimische Fischereiindustrie durch Diskriminierung von ausländischen Mitbewerbern zu schützen und mithin bewusst gegen die Prinzipien der Europäischen Gemeinschaften zu verstoßen.⁹⁹ *Factortame No. 2* geht folglich einen Schritt weiter als die Entscheidung in *Macarthy's Ltd. v. Smith*. Während die Lordrichter 1979 lediglich eine europarechtskonforme Auslegung einer innerstaatlichen Norm vornehmen, bei der ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers nicht ersichtlich ist, räumen sie ab 1991 dem Gemeinschaftsrecht Vorrang selbst vor solchen Vorschriften ein, mit denen das Parlament bewusst die Bestimmungen des EG-Vertrages aushebeln will.¹⁰⁰

⁹⁷ Lord Bridge, in: Regina v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others (No. 2), [1991] 1 A.C. 603, insbes. 658 f.

⁹⁸ Das Prinzip geht schon auf A. Dicey zurück, vgl. *ders.*, An Introduction to the Study of the Constitution, London, 10. Auflage 1959, S. 62 f. und wurde von der Rspr. übernommen: Vauxhall Estates Ltd. v. Liverpool Corporation [1932] 1 K.B. 733; Ellen Street Estates v. Minister of Health [1934] 1 K.B. 590.

⁹⁹ Vgl. E. Barendt, *An Introduction to Constitutional Law* (Fn. 32), S. 98, der von dieser Absicht des britischen Gesetzgebers spricht.

¹⁰⁰ Diese Rspr. wurde mittlerweile durch Regina v. Secretary of State for Employment, ex parte Equal Opportunities Commission [1995] 1 A.C. 1 bestätigt; diese Entwicklung sehen – unter die Berufung auf diese Entscheidung – auch: A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (Fn. 10), S. 141; F. Lyall, *An Introduction to British Law* (Fn. 72), S. 31 f.; a.A.: Ch. Bernstorff, *Einführung in das englische Recht* (Fn. 8), S. 17.

Beide Leitentscheidungen zu dem Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und britischem Verfassungsrecht zeigen deutlich auf, welchen umwälzenden exogenen Einflüssen letzteres seit über drei Jahrzehnten ausgesetzt ist.

Besondere Modifikation erfährt dabei das ungeschriebene Prinzip der *Parliamentary Sovereignty*, welches durch das Recht der europäischen Gemeinschaften in der Absolutheit seiner bisherigen Geltung an bedeutenden Stellen eingeschränkt wird.¹⁰¹

Allerdings kommt dem *European Communities Act 1972* nicht eine singuläre Stellung als ein das britisches Verfassungsrecht modifizierender Monolith zu.

b. Die Rolle des *Human Rights Act 1998*

Seit seinem Inkrafttreten im Jahre 2000 übt ein weiteres Regelwerk, das seine Wurzeln in den Konzepten des kontinentaleuropäischen Rechtsdenkens hat, seinen Einfluss auf die Jurisprudenz des Vereinigten Königreiches aus.

Hierbei handelt es sich um den *Human Rights Act 1998*, der die Europäische Menschenrechtskonvention weitgehend in britisches Recht überträgt und dessen Vorschriften seit nunmehr vier Jahren vor Gerichten im ganzen Land Anwendung finden.¹⁰²

Die Besonderheit des *Human Rights Act 1998* besteht in seiner Eigenschaft, als die erste konsequente und zusammenhängende Kodifikation von Grundrechten in Großbritannien überhaupt gelten zu können.¹⁰³ Während bis zu seinem Inkrafttreten 2000 für Kontinentaleuropäer selbstverständlich verbürgte Garantien entweder gar nicht oder nur durch einzelne Gesetze geschützt waren,¹⁰⁴ sind die Gerichte heute verpflichtet, den im *Human Rights Act 1998* verankerten Rechten durch eine konventionsgemäße Interpretation der übrigen Gesetze Geltung zu verleihen.¹⁰⁵

Kann eine innerstaatliche Rechtsnorm dagegen nicht angewendet werden, ohne dass sie mit Konventionsrechten in Konflikt geriete, ist es den britischen Gerichten nicht möglich, von dem Gebrauch jener Norm abzusehen, da ihnen aufgrund des Grundsatzes der *Sovereignty of Parliament* keine Verwerfungskompetenz zusteht. Alternativ sieht der *Human Rights Act 1998* daher die so genannte *Declaration of Incompatibility* nach Artikel 4 Abs. 2 durch die höheren Gerichte und das *Appellate Committee of the House of Lords* vor. Dieser

¹⁰¹ R. Stevens, *A loss of Innocence?* (Fn. 35), S. 393 sieht im Gemeinschaftsrecht insgesamt einen gewichtigen Faktor, der zur Aushöhlung der *Sovereignty of Parliament*-Doktrin beiträgt.

¹⁰² Angesichts der wahren Flut an Publikationen zu dem Thema, vgl. statt aller: R. Clayton/H. Tomilson, *The Law of Human Rights*, Oxford, 1. Auflage 2000; J. Wadham/H. Mountfield, *The Human Rights Act 1998*, London, 1. Auflage 1999; in deutscher Sprache ausführlich: M. Baum, EuGRZ 2000 (Fn. 56).

¹⁰³ Die Bedeutung des *Human Rights Act 1998* beschreibt übersichtlich E. Barendt, *An Introduction to Constitutional Law* (Fn. 32), S. 46-50. Daneben illustrieren besonders die lange Einführungsphase sowie die eigens hierfür aufgelegten Schulungsprogramme für die gesamte Richterschaft diesen Umstand, vgl. bei M. Baum, EuGRZ 2000 (Fn. 56), S. 282.

¹⁰⁴ Als Beispiele hierfür können der *Equal Pay Act 1970*, der *Sex Discrimination Act 1975* oder der *Race Relations Act 1976* genannt werden.

¹⁰⁵ Vgl. hierzu Artikel 3 § 1 des *Human Rights Act 1998*.

Unvereinbarkeiterklärung kommt zwar keine unmittelbare Rechtswirkung zu, jedoch enthält sie eine politische Aufforderung an das Parlament die bestehende Gesetzeslage zu ändern, welcher jenes in der Regel aufgrund des zu erwartenden Druckes der Öffentlichkeit wohl nachkommen wird.¹⁰⁶

Außerdem schwebt über dem jeweiligen mit der Konvention unvereinbaren Gesetz stets auch das Damoklesschwert in Form einer Klage vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg, deren Vermeidung im Interesse jeder britischen Regierung liegen dürfte.

Insofern erweist sich die *Declaration of Incompatibility* in der Praxis als wirkungsvolles Druckmittel zur Schaffung von konventionskonformen Zuständen, während die Erklärung sich für die *Sovereignty of Parliament* letztlich als bloßes Feigenblatt entpuppt, so dass mit dem *Human Rights Act 1998* tatsächlich zum ersten Mal eine effektive Verbürgung von Grundrechten im kontinentaleuropäischen Sinne in Großbritannien erfolgt ist.

Zu dieser Tendenz steuert die Rechtsprechung der obersten Gerichte durch die Interpretation der Konvention und der Schaffung von bis dato unbekanntem verfassungsrechtlichen Grundsätzen bei, welche bis vor wenigen Jahren als ausnahmslos europäische Prinzipien abgetan worden wären.¹⁰⁷

c. Bewertung

Vor diesem Hintergrund erweist sich die eingangs genannte Prämisse der Reformkritiker, nach welcher das englische Verständnis von Verfassung im Allgemeinen und das Prinzip der Gewaltenteilung im Besonderen von einem pragmatischen Rechtsdenken geprägt wird, als schwer vertretbar.

Gerade weil das englische Verfassungsrecht derart signifikant von seinen kontinentaleuropäischen Pendanten abweicht, kann es selbst durch kleinste Eingriffe des europäischen Gemeinschaftsrechts, das strukturell größere Ähnlichkeit mit kontinentalen Traditionen aufweist, in seiner Struktur erschüttert werden.

All dies soll nicht bedeuten, dass ein pragmatisches Verständnis von britischem Verfassungsrecht *per se* falsch wäre. Wie oben anhand der Argumente der Reformkritiker nachgewiesen, bringt ein derartiger Denkansatz im Gegenteil zahlreiche funktionelle Vorteile mit sich. Allerdings kann eine Verfassung wie die britische aufgrund ihrer Einzigartigkeit nur in dem in sich geschlossenen Rechtssystem eines Nationalstaats funktionieren. Sobald aber exogene Faktoren wie die Europäische Union oder die EMRK anfangen, ein solches Rechtssystem nachhaltig zu prägen, erscheint es mindestens berechtigt, neue Möglichkeiten zur Restrukturierung der bisherigen Gegebenheiten, die diesen Veränderungen Rechnung tragen, zu diskutieren. Besteht hierzu keine Bereitschaft,

¹⁰⁶ Ausführlich bei A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (Fn. 10), S. 418 f., die ebenfalls diese Auffassung vertreten.

¹⁰⁷ Vgl. H. Rösler, ZVglRWiss 100 (2001), (Fn. 10), S. 449, der zutreffend von einer neuen „Denkungsart“ für die Exekutive und die Judikative spricht.

drängt sich als verbleibende Alternative höchstens die Abschottung des eigenen Rechtskreises von äußeren Einflüssen auf, was im konkreten Fall der EU-Mitgliedschaft Großbritanniens einen Austritt des Landes aus der Union und damit wohl die Infragestellung der gesamten Idee einer europäischen Einigung bedeuten würde.

5. Argumente für die Notwendigkeit von Verfassungsreformen

Die Alternative besteht in der Akzeptanz der Einflüsse, welche die Partizipation in der Europäischen Union mit sich bringt und die damit verbundene Öffnung des eigenen Rechtssystems, wobei die Inkorporation des *European Communities Act 1972* und des *Human Rights Act 1998* beredtes Zeugnis über die britische Entscheidung für eine derartige Vorgehensweise ablegen.

Durch die Regelungswerke hielt zum ersten Mal ein formalistisches Verständnis von Verfassung sowie ein vollkommen neues Konzept von Grundrechtsschutz, das große Ähnlichkeit mit seinen kontinentaleuropäischen und US-amerikanischen Gegenstücken aufweist, Einzug in die britische Jurisprudenz.¹⁰⁸

Unter diesem Gesichtspunkt ist weiter zu untersuchen, ob nicht das Konzept der Gewaltenteilung im Vereinigten Königreich anders aufgefasst werden kann, als es der oben diskutierte pragmatische Ansatz nahe legt, so dass sich Reformen der bestehenden Strukturen als notwendig erweisen könnten.

a. Der Einfluss der EMRK, insbesondere der „*McGonnell*“-Rechtsprechung

Die Europäische Menschenrechtskonvention, die durch den *Human Rights Act 1998* Teil des britischen Rechts wurde und deren Vorschriften somit vor innerstaatlichen Gerichten geltend gemacht werden können, enthält in ihrem Artikel 6 Abs. 1 die im Kontext der Verfassungsreformen relevante Regelung, nach welcher jedermann ein Recht auf richterliches Gehör durch ein unabhängiges und unbefangenes Gericht zusteht.

Diesem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit zu entsprechen, dürfte Großbritannien auf den ersten Blick nicht schwer fallen, zumal seine Wahrung nach Darstellung der reformkritischen Stimmen ausgerechnet die Hauptaufgabe des Lordkanzlers ist.

Allerdings berücksichtigt diese Sichtweise nicht die Interpretation des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit durch den EGMR: Für die Erfüllung des Merkmals der Unabhängigkeit muss hiernach ein Gericht nicht nur strukturell unabhängig von anderen Staatsgewalten sein, es ist darüber hinaus zu gewährleisten, dass Richter ihre Arbeit ohne den Druck durch außenstehende Dritte ausüben können. Hinsichtlich des Merkmals der Unvoreingenommenheit müssen die Maßnahmen, welche zu deren Sicherung getroffen worden, dazu geeignet sein, eventuelle Sorgen eines objektiven Dritten zu zerstreuen.¹⁰⁹

¹⁰⁸ D. Morgan, *Between the fairy tale and the abyss: the creation of a Supreme Court for the United Kingdom*, L.S. 2004, 24 (1/2), S. vi; R. Stevens, *Reform in haste and repent at leisure* (Fn. 75), S. 31.

Legte man diese Maßstäbe an das Amt des Lordkanzlers sowie den *Appellate Committee of the House of Lords* an, so wäre es wohl mehr als fraglich, ob beiden eine Konformität mit Artikel 6 Abs. 1 EMRK unterstellt werden könnte.¹¹⁰ Tatsächlich aber existiert in der Rechtsprechung des EGMR bisher kein Fall, der eine solche Bewertung der obersten britischen Judikative direkt erforderlich gemacht hätte, was jedoch nicht bedeutet, dass ihre Strukturen auf europäischer Ebene bisher unkommentiert geblieben wären.

Neben der – rechtlich allerdings unverbindlichen – Kritik des Europarates,¹¹¹ steht hierbei das Urteil des EGMR aus dem Jahre 2000 in der Rechtssache *McGonnell v. United Kingdom* im Zentrum der Diskussion.¹¹² Zwar setzt sich die Entscheidung nicht direkt mit dem Amt des Lordkanzlers auseinander, dennoch wird ihr von Befürwortern der Verfassungsreformen ein Leitliniencharakter zugebilligt, da der Sachverhalt zahlreiche Überschneidungen mit der Struktur der obersten Judikative Großbritanniens aufweist.

aa. Die Entscheidung *McGonnell v. United Kingdom*

Allgemein formuliert, beschäftigt sich *McGonnell v. United Kingdom* mit der Frage, ob die Institution des *Bailiff of Guernsey* mit dem Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit aus Artikel 6 Abs. 1 EMRK vereinbar sein kann.

Bei *Guernsey* handelt es sich um eine der zehn Kanalinseln, die keinen integralen Bestandteil des Vereinigten Königreiches bilden, sondern als *Crown Dependencies* in direkter Abhängigkeit der Krone stehen, welche durch den *Bailiff*, der das Amt eines Inselvorstehers innehat, vertreten wird.¹¹³ In dieser Eigenschaft fungiert er als Vorsitzender des Inselgerichts, verfügt über zahlreiche exekutive Kompetenzen und ist zudem Präsident der Volksvertretung der Insel mit Stimmrecht in der Versammlung.¹¹⁴ Mithin hat er – wie der Lordkanzler auch – in einer Person Anteil an allen drei Formen der Staatsgewalt.

Der Sachverhalt von *McGonnell v. United Kingdom* beinhaltet zunächst klassische baurechtliche Probleme und lässt sich wie folgt zusammenfassen: *Richard McGonnell*, Eigentümer eines Grundstücks auf Guernsey stellt erfolglos einen Bauantrag, führt aber

¹⁰⁹ Findlay v. United Kingdom vom 25. Februar 1997, (1997) 24 E.H.R.R. 221 gilt im Hinblick auf Artikel 6 Abs. 1 EMRK in Großbritannien als Leitentscheidung; für den Anschein von Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit als ausschlaggebenden Gesichtspunkt, vgl. schon Langborger v. Sweden vom 22. Juni 1989, (1989) 12 E.H.R.R. 416, dort insbes. § 32; ansonsten ausführlich in der Lit. R. Clayton/H. Tomlinson, *The Law of Human Rights* (Fn. 102), S. 657 f. Rdnr. 11.222-11.227.

¹¹⁰ Dies schon vor Inkrafttreten des *Human Rights Act 1998* analysierend: D. Oliver, *The Lord Chancellor, the Judicial Committee of the Privy Council and devolution*, (1999) P.L., S. 4.

¹¹¹ E. Jurgens, *Office of Lord Chancellor in the constitutional system of the United Kingdom*, Dokument des Europarates Nr. 9096 (9. Mai 2001), §§ 3 f.; ders., *Office of Lord Chancellor in the constitutional system of the United Kingdom*, Dokument des Europarates Nr. 9798 (23. April 2003), §§ 3, 24 f.; ders., Addendum zu Dokument Nr. 9798 (2. September 2003).

¹¹² *McGonnell v. United Kingdom* vom 8. Februar 2000, (2000) 30 E.H.R.R. 289 = (2000) B.H.R.C. 56.

¹¹³ Zum Statuts von Guernsey, vgl. O. Hood Phillips/P. Jackson/P. Leopold, *Constitutional and Administrative Law*, London, 8. Auflage 2001, S. 767.

¹¹⁴ Ausführlich zählt D. Lightman, *The Bailiffs of Jersey and Guernsey, the Lord Chancellor and the Separation of Powers*, J.R. 1999, 4 (1), S. 54 die Funktionen auf.

dennoch Umbauten an seinem Haus durch, was seine Verurteilung zu einem Bußgeld zur Folge hat.

Vor Gericht legt *McGonnell* daraufhin Beschwerde gegen den Flächennutzungsplan von Guernsey, aufgrund dessen ihm die Baugenehmigung versagt wurde, ein. Die Beschwerde wird von dem *Bailiff*, der dem Inselgerichts vorsteht, verworfen.

Hiergegen wendet sich schließlich die Klage von *McGonnell* in Straßburg. Unter Berufung auf Artikel 6 Abs. 1 EMRK stellt er die Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Inselgerichts in Frage, da dieses unter Vorsitz des gleichen *Bailiff* tagt, der an der Verabschiedung des Flächennutzungsplans im Inselparlament mitgewirkt hatte.¹¹⁵

In seiner Entscheidung wendet der Gerichtshof die in *Findlay v. United Kingdom*¹¹⁶ entwickelte Interpretation von Artikel 6 Abs. 1 EMRK an und weist das Argument der britischen Regierung zurück, der *Bailiff* lasse seine legislativen Kompetenzen – entsprechend den gewohnheitsrechtlichen Gepflogenheiten – regelmäßig ruhen und seine Anwesenheit im Parlament hätte nur einen zeremoniellen Zweck. Nach Meinung der Richter ist es zwar nicht zwingend notwendig, eine Gewaltenteilung im kontinentaleuropäischen Sinne vorzunehmen, um dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit gerecht zu werden; die in *Findlay* definierten Kriterien der subjektiven und objektiven Unabhängigkeit wie Unvoreingenommenheit müssen dagegen gewahrt bleiben.

So sprach im vorliegenden Falle auch nichts für das Vorliegen einer subjektiven, persönlichen Befangenheit des Inselvorstehers gegen den Antragssteller. Ein Verstoß gegen das objektive Kriterium wurde hingegen bejaht, obwohl der *Bailiff* nur eine zeremonielle Rolle innerhalb der Legislative ausübt. Eine solche Rolle reicht laut EGMR aus, da nicht die Art dieser Rolle entscheidend ist, sondern die Tatsache, dass überhaupt eine Funktion vorliegt, die einen verständigen Dritten an der Unvoreingenommenheit des Inselvorstehers zweifeln lassen könnte.¹¹⁷

bb. Diskussion

Angesichts der zahlreichen Parallelen zwischen den Funktionen des *Bailiff of Guernsey* und den Kompetenzen, über die der Lordkanzler verfügt, verursachte *McGonnell v. United Kingdom* nach seiner Verkündung großes Aufsehen, da ein derartiges Urteil gänzlich im Widerspruch zur Bewertung ähnlicher Sachverhalte im Vereinigten Königreich stand.

So war in der Vergangenheit ein vergleichbarer Fall vor dem *Judicial Committee* des *Privy Council* gar nicht erst zur Entscheidung angenommen worden.¹¹⁸ Aber auch im Falle einer

¹¹⁵ Für einen ausführlichen Nachweis der Fakten, vgl. *McGonnell v. United Kingdom* (2000) 30 E.H.R.R. 289 f. = (2000) B.H.R.C. 56 f.; R. Ramsay, *Will the Lord Chancellor's Position be tenable in the future* (Fn. 63).

¹¹⁶ Siehe Fn. 109 für die Entscheidung.

¹¹⁷ „Any direct involvement is ... likely to be sufficient to cast doubt in the judicial impartiality...“: *McGonnell v. United Kingdom*, (Fn. 112), § 55 der Entscheidung.

¹¹⁸ In *Mayo v. Cantrade* ging es um die Unvereinbarkeit der Kompetenzen des *Bailiff of Jersey*, der fast identische Posten bekleidet wie sein Amtskollege in Guernsey. Der Fall wurde vom *Privy Council* nicht zur Entscheidung angenommen, da der Inselvorsteher seine Funktionen als Richter praktisch nicht mehr ausübte, vgl. D. Lightman, J.R. 1999, 4 (1), (Fn. 114), S. 56.

Verhandlung des Sachverhaltes wäre der Erfolg eines Verfahrens aufgrund der vom *Appellate Committee of the House of Lords* in Präjudizien aufgestellten Grundsätze mehr als unwahrscheinlich gewesen: So ist hierdurch bei der Frage der Befangenheit eines Gerichts nicht die Sichtweise eines verständigen Dritten entscheidendes Merkmal, es wird vielmehr auf eine konkrete Prognose abgestellt, ob eine reelle Gefahr oder ein tatsächliches Risiko der Voreingenommenheit besteht.¹¹⁹

Während also das Straßburger Gericht in seinem in *Findlay* etablierten Test eine subjektive und objektive Prüfung sowie einen positiv-abstrakten Nachweis der Unbefangenheit verlangt, begnügt sich die britische Jurisprudenz mit einem Negativtest, der die Unvoreingenommenheit eines Richters als Regelfall annimmt, solange keine Faktoren gegen eine derartige Vermutung sprechen. Eine Schlüsselrolle kommt hierbei dem Vorliegen von konkreten Anhaltspunkten zu, das als Kriterium ganz in der Tradition des pragmatischen Verständnisses von Gewaltenteilung im Allgemeinen und richterlicher Unabhängigkeit im Besonderen steht.

Insofern überrascht nicht, dass *Lord Irvine* in offiziellen Stellungnahmen zu dem Urteil stets bekräftigt hat, *McGonnell v. United Kingdom* ziehe keine Konsequenzen für das Amt des Lordkanzlers nach sich. Die pragmatischen Gesichtspunkte der Entscheidung hervorhebend, stützte er sich dabei auf die Feststellung, nach der aus Artikel 6 Abs. 1 EMRK keine Verpflichtung zur Ausgestaltung eines Staatswesens nach dem klassisch-europäischen Gewaltenteilungsgrundsatz folge und bei der Beurteilung eines Verstoßes gegen diese Norm folglich immer eine Einzelfallentscheidung vorzunehmen sei.¹²⁰

Aus europäischer Sicht dagegen stellen sich die Implikationen von *McGonnell v. United Kingdom* in einem anderen Licht dar, wobei vor allem die vom Straßburger Gericht angewandten Untersuchungsmethoden sich als eine Verschärfung der Prüfung der richterlichen Unabhängigkeit erweisen.¹²¹

Seine Bedeutung gewinnt das Urteil dabei nicht aus einer Definition der Auslegungsmerkmale, diese wurden bereits 1997 in *Findlay* aufgestellt. Vielmehr festigt es die genannten Kriterien zu einem Zeitpunkt, zu dem die Europäische Menschenrechtskonvention über den *Human Rights Act 1998* auch im Vereinigten Königreich als innerstaatliches Recht Geltung beansprucht, und überträgt sie auf Sachverhaltskonstellationen, die bis dahin im nationalen Recht nach weniger strikten Maßstäben beurteilt wurden.

¹¹⁹ Vgl. die Leitentscheidungen hierzu in: R. v. Gough [1993] A.C. 646; R. v. Inner West London Coroner, ex parte Dallaglio [1994] 4 All.E.R. 139; *Locobail (UK) Ltd. v. Bayfield Properties Ltd.* [2000] Q.B. 451; A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law (Fn. 10)*, S. 741; R. Ramsay, *Will the Lord Chancellor's Position be tenable in the future? (Fn. 63)*.

¹²⁰ § 51 des Urteils; vgl.: Lord Irvine, H.L. Debs. vom 23. Februar 2000, WA 33; ders., H.L. Debs. vom 2. März 2000, Spalte 655 f.; ähnlich: R. Clayton/H. Tomlinson, *The Law of Human Rights (Fn. 102)*, S. 658, Rdnr. 11.228, insbes. Fn. 968a.

¹²¹ A.A.: R. Gordon/T. Ward, *Human rights update*, S.J. 2000, 144 (6), S. 142, die – m.E. inkonsequent – den Leitentscheidungscharakter von *McGonnell v. United Kingdom* anerkennen, gleichzeitig aber betonen, dass die bisherigen Kriterien der britischen Gerichte mit jenen im Straßburger Urteil identisch seien.

Erst dadurch wird die eigentliche Brisanz von *McGonnell v. United Kingdom* für das Amt des Lordkanzlers deutlich: Folgt man den in der Entscheidung aufgestellten Prinzipien, so zieht dies konsequenterweise eine Befangenheitsfeststellung des Lordkanzlers als oberster Richter für sämtliche Fälle nach sich, in denen entweder die Regierung, der er angehört, als Partei auftritt, oder Gesetze eine Rolle spielen, an deren Verabschiedung er mitgewirkt hat.¹²²

Auch der oft zitierte Einwand, die Rolle des *Bailiffs* in der Judikative sei mit der des Lordkanzlers als Richter nicht vergleichbar, weil letzterer nicht alleine Urteile fällt, sondern im Rahmen des kollegial strukturierten *Appellate Committee of the House of Lords* an ihnen mitwirkt, überzeugt nicht,¹²³ da *McGonnell v. United Kingdom* nicht als Einzelentscheidung zu verstehen ist, sondern vielmehr im Kontext der bis dahin ergangenen Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gelesen werden muss.¹²⁴ Bereits 1995 hatte sich das Gericht in einer ähnlichen Fallkonstellation mit einem Verstoß gegen Artikel 6 Abs. 1 EMRK zu befassen gehabt.¹²⁵ In *Procola v. Luxemburg* stellten die Richter fest, dass von der Befangenheit des gesamten Luxemburgischen *Conseil d'Etat* auszugehen ist, auch wenn es „nur“ vier der fünf Richter an der notwendigen Unvoreingenommenheit mangelt. Diese Erkenntnis kann problemlos abstrahiert und auf die Gegebenheiten in jedem kollegialen Spruchkörper übertragen werden. Dort kann letztendlich sogar die Befangenheit eines einzigen Richters jedem noch so zahlreich bestückten Gerichtsplenum zum Verhängnis werden, da bei knappen Entscheidungen niemals ausgeschlossen werden kann, dass der voreingenommene Richter seine Kollegen zu überzeugen versucht oder dass gar seine Stimme den Ausschlag für ein bestimmtes Urteil geben wird.

Diese theoretische Situation kann auch auf das *Appellate Committee of the House of Lords* projiziert werden: Ein befangener Lordkanzler muss nicht alleine eine Entscheidung fällen, um gegen Artikel 6 Abs. 1 EMRK zu verstoßen. Seine Präsenz im Komitee reicht vollkommen aus, da eine Beeinflussung der anderen *Law Lords* immer möglich ist, zumal über die Beratungen des Gremiums keine Unterlagen angefertigt werden. Dies gilt im Übrigen für das *Appellate Committee* gleichermaßen, wenn der Lordkanzler nicht an den Beratungen Teil haben sollte. Zum einen verfügt er theoretisch über die Kompetenz, zu

¹²² H. Fenwick/G. Phillipson, *Texts, Cases & Materials on Public Law & Human Rights*, London, 2. Auflage 2003, S. 115; G. Phillipson, *The separation of powers and the Human Rights Act 1998: impact and implications: Part 1*, S.L.Rev. 2001, 32 (Spr.), S. 18; R. Stevens, *The Government and the Judiciary*, in: V. Bogdanor, *The British constitution in the twentieth century*, Oxford, 1. Auflage 2003, S. 368 und 370; ders., *Reform in haste and repent at leisure* (Fn. 75), S. 20 f.

¹²³ R. Cornes, *McGonnell v. United Kingdom, the Lord Chancellor and the Law Lords*, (2000) P.L., 171 f.

¹²⁴ Die Ähnlichkeit der hier relevanten Rspr. in *Procola v. Luxemburg* mit den in *McGonnell* aufgestellten Prinzipien spricht schon J. Coutts, *Interpretation of Legislation by Judge Involved Passing it*, J.Crim.L. 2000, 64 (4), S. 397 an, bewertet deren Konsequenzen aber nicht; für eine Evaluation, vgl. R. Russell/R. Cornes, in: H. Fenwick/G. Phillipson, *Texts, Cases & Materials on Public Law & Human Rights* (Fn. 122), S. 116.

¹²⁵ *Procola v. Luxemburg* vom 28. September 1995, (1995) 22 E.H.R.R. 193, insbes. § 45.

entscheiden, welche Lordrichter welchen Fällen zugeteilt werden,¹²⁶ zum anderen kann auch ein Lordrichter selbst natürlich befangen sein und in dieser Eigenschaft versuchen, Einfluss auf seine Kollegen zu nehmen oder im Rahmen eines knappen Votums die ausschlaggebende Stimme für eine bestimmte Mehrheit abzugeben.¹²⁷

So stellt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in *McGonnell* und *Procola* nicht nur die Position des Lordkanzlers als Richter in Frage stellt, sondern erweist sich auch für die Zukunft derjenigen *Law Lords*, die sich als Mitglieder des Oberhauses in Debatten zu Gesetzen äußern, von gefährlicher Aktualität.

Dass weder der Lordkanzler noch die Lordrichter vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte oder einem nationalen Gericht Gegenstand eines Verfahrens nach Artikel 6 Abs. 1 EMRK geworden sind, kann folglich nicht der Rolle des ersteren als Hüter der richterlichen Unabhängigkeit zugerechnet werden, sondern ist vielmehr dem Zufall zu verdanken.¹²⁸

Letztlich werden dieser Umstand und damit die Bedeutung des kontinentaleuropäischen Prinzips der Gewaltenteilung für das Vereinigte Königreich auch vom Lordkanzler selbst implizit durch sein Verhalten eingeräumt. So wollte *Lord Irvine* in einem Fall, in dem die Verantwortung der Polizei für den Selbstmord eines Mannes in einer Telefonzelle geklärt werden sollte, ursprünglich die Verhandlungen leiten. Als jedoch der Anwalt des Klägers drohte, sich wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit aus Artikel 6 Abs. 1 EMRK an das Straßburger Gericht zu wenden, weil der Lordkanzler als Teil der Exekutive eine Voreingenommenheit für die Polizei an den Tag legen könnte, gab er die Angelegenheit an einen Kollegen im *Appellate Committee* ab.¹²⁹

Bezeichnenderweise spielte sich diese Episode 1999, ein Jahr vor dem Inkrafttreten des *Human Rights Act 1998* und ein Jahr bevor *McGonnell v. United Kingdom* entschieden wurde, ab. Da *Lord Irvine* außerdem vor der Drohung des Anwalts mit der Menschenrechtskonvention keinen Grund sah, warum er nicht an dem Urteil mitwirken sollte, und erst nach Erwähnung des Dokuments seine Meinung revidierte, kann für einen verständigen Beobachter der Verdacht durchaus nahe liegen, dass das formalistische Verständnis der Gewaltenteilung im Vereinigten Königreich schon seit Jahren eine größere Rolle spielt, als dies von den Kritikern der Verfassungsreformen eingeräumt wird.

Ist aber der Einfluss einer formalistischen Rezeption von verfassungsrechtlichen Prinzipien grundsätzlich einzugestehen, wie dies für Großbritannien in diesem Punkt nachgewiesen werden konnte, so kann diesem Ansatz plausibel auch eine Mitursächlichkeit für zumindest den Zeitpunkt der Ankündigung der gegenwärtigen Reformpläne unterstellt werden.

¹²⁶ G. Phillipson, *Constitutional reform – again*, S.L.Rev. 2003, 40 (Aut.), S. 12.

¹²⁷ R. Cornes, (2000) P.L., (Fn. 123) S. 172; L. Woods, *Decisions of the European Court of Human Rights during 2000*, B.Y.B.I.L. 2000, LXXI, S. 496.

¹²⁸ Implizit auch: E. Jurgens, Dokument des Europarates Nr. 9096 (9. Mai 2001) u.a. vgl. Fn. 111, Dokument Nr. 9798, § 25; D. Lightman, J.R. 1999, 4 (1), (Fn. 114), S. 57 f.

¹²⁹ Der Fall wurde bisher nicht publiziert, vgl. für die Fakten daher: D. Egan: *Politically correct?*, Edinburgh, 1. Auflage 1999, S. 230 f.; D. Woodhouse, *The office of Lord Chancellor* (Fn. 87), S. 140.

Diese Auffassung hat im Vereinigten Königreich allerdings lange keine Unterstützung gefunden und setzt sich selbst heute nur vergleichsweise langsam durch, wobei die Zahl ihrer Vertreter seit jüngster Zeit zunimmt.¹³⁰

b. Die Bedeutung der Rechtsprechung der nationalen Gerichte

Neben dem Einfluss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte muss bei einer juristischen Bewertung der Gründe für die Notwendigkeit der Verfassungsreformen auch die Jurisprudenz der nationalen Gerichte berücksichtigt werden.

aa. Die Rechtsprechung zu Artikel 6 Absatz 1 EMRK

Bei deren Untersuchung fallen zunächst Urteile auf, die sich mit dem Recht auf einen unabhängigen Richter in schottischen Sachverhalten beschäftigen und welche für die hier relevante Fragestellung in zwei Gruppen eingeteilt werden können.

Die einen Leitentscheidungen befassen sich dabei mit Verstößen gegen Artikel 6 Abs. 1 EMRK, die auf dem Verhalten der betroffenen Richter beruhen:¹³¹ In *Hoekstra and Others v. Her Majesty's Advocate* musste ein Fall neu aufgerollt werden, da einer der Richter der Vorinstanz einen Zeitungsartikel publiziert hatte, in dem er sich plakativ über die aus seiner Sicht negativen Folgen der Verabschiedung des *Human Rights Act 1998* äußerte,¹³² und mithin in einem Fall, der die Anwendung dieser Regelungen notwendig machte, nicht mehr als unbefangen eingestuft werden konnte. In *Davidson v. The Scottish Ministers (No. 2)* konnte ebenfalls einen Verstoß gegen das Unbefangenheitserfordernis festgestellt werden. Hier hatte einer der Richter der Vorinstanz in seiner legislativen Funktion ausgerechnet an den Gesetzen mitgearbeitet, deren Interpretation im Fall, den er anschließend zu verhandeln hatte, vonnöten war.

Die Fälle aus Schottland verstoßen somit klar gegen Artikel 6 Abs. 1 EMRK, bergen aber im Kontext der Verfassungsreformen auch eine Implikation für das *Appellate Committee of the House of Lords* in sich: Die in den beiden Sachverhalten umschriebenen Tätigkeiten, die letztlich zu dem Verstoß führten, weisen nämlich frappierende Ähnlichkeit mit der Arbeit der Lordrichter auf, die ebenfalls einen Platz in der Legislative für sich beanspruchen und darüber hinaus in Debatten ihre Meinung zu bestimmten Gesetzen kundtun. Insofern mahnen nicht mehr nur Urteile auf europäischer Ebene Reformen der obersten britischen Judikative an. Hinzu kommen nun auch nationale Entscheidungen,

¹³⁰ Dies explizit bejahend: M. Beloff, *A legal Step that had to be taken*, The Observer vom 15. Juni 2003, S. 15; J. Gray, *Human Rights and Constitutional Reform*, H.R. & UK P. 2004, 4 (6), S. 5 und 8; G. Phillipson, (Fn. 122), S. 13 (im Hinblick auf das *Appellate Committee of the House of Lords*).

¹³¹ *Hoekstra and Others v. Her Majesty's Advocate* [2001] S.L.T. 21; *Davidson v. Scottish Ministers (No.2)* [2002] S.L.T. 1231.

¹³² Das Gesetz sei „...a field day for crackpots, a pain in the neck for judges and legislators, and a goldmine for lawyers.“, zitiert nach: A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law (Fn. 10)*, S. 714.

durch die eine ernstzunehmende Furcht vor einem Fall, der im Vereinigten Königreich selbst erfolgreich die Verfassungsmäßigkeit des *Appellate Committee of the House of Lords* in Frage stellen könnte, entstehen lässt.¹³³

Dass dieser Gedanke nicht ganz abwegig ist, zeigt die aufgrund ihrer völkerrechtlichen Implikationen weltweit bekannt gewordene „*Pinochet*“-Rechtsprechung des *Appellate Committee*,¹³⁴ in dem es um die Auslieferung des chilenischen Ex-Diktators nach Spanien ging. Das erste, den Auslieferungsantrag bestätigende Urteil musste aufgehoben und der Fall neu verhandelt werden, nachdem einer der Lordrichter seine Verbindungen zu *Amnesty International* bestätigt hatte.

Für den vorliegenden Kontext von Interesse ist dabei die Begründung für die Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidung: Erstaunlicherweise stützten sich die Richter nicht auf ihre eigenen Leitentscheidungen zur richterlichen Unabhängigkeit,¹³⁵ nach der eine tatsächliche Gefahr der Befangenheit drohen muss, sondern fragten danach, ob durch die Gegebenheiten des Falles ein Anschein der Befangenheit entstehen könnte.¹³⁶

Diese Auslegung erinnert stark an den in *Findlay* aufgestellten Test des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, in dem auf die Sichtweise eines verständigen Dritten abgestellt wird.

Ob in *Pinochet* der Grund für die Anwendung eines strikteren Tests als üblich an der kontroversen und politischen Natur des Falles lag, in dessen Rahmen die Lordrichter unter enormen Druck der medialen Öffentlichkeit standen,¹³⁷ ist letztlich aus juristischer Sicht unerheblich. Von Bedeutung bleibt allein, dass sich die oberste britische Berufungsinstanz zumindest hinsichtlich des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit Auslegungsmethoden bedient, die ein Abrücken von einer pragmatischen Interpretation andeuten.¹³⁸

Alle drei Urteile können somit zum einen als Nachweis dafür gelten, dass das übergeordnete Prinzip der Gewaltenteilung nunmehr auch von innerstaatlichen Gerichten in einem formellen Lichte ausgelegt wird und deren pragmatische Interpretation unter dem Eindruck der europäischen Einflüsse immer stetiger in den Hintergrund tritt. Zum anderen

¹³³ Vorsichtig andeutend noch Comes, (2000) P.L., (Fn. 123), S. 171; etwas deutlicher hierzu: Phillipson, (Fn. 122), S. 13.

¹³⁴ Die unterschiedlichen Fälle werden zur Vereinfachung mit Nummern kenntlich gemacht: Regina v. Evans and Others, ex parte Pinochet (Pinochet Nr. 1) [2000] 1 A.C. 61 = [1998] 3 W.L.R. 1456 = [1998] 4 All.E.R. 897 = The Times Law Report, 26/11/1998, 735; In re Pinochet Ugarte (Pinochet Nr. 2) [2000] 1 A.C. 119 = [1999] 2 W.L.R. 272 = [1999] 1 All.E.R. 577 = The Times Law Report, 18/01/1999, 33; Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte (Pinochet Nr. 3) [2000] 1 A.C. 147 = [1999] 2 W.L.R. 827 = [1999] 1 All.E.R. 97 = The Times Law Report, 25/03/1999, 222.

¹³⁵ Vgl. R. v. Gough, R. v. Inner West London Coroner, ex parte Dallaglio, Locobail (UK) Ltd. v. Bayfield Properties Ltd: Fn. 119.

¹³⁶ Lord Browne-Wilkinson, in: Pinochet Nr. 2, The Times Law Report, 18/01/1999, 34-36; explizit hierauf hinweisend: S. Prince, *The Law and Politics* (Fn. 43), S. 291.

¹³⁷ Für eine Bestandsaufnahme des gesamten Falles, vgl.: R. Stevens, *The English Judges* (Fn. 14), S. 107 ff.; D. Woodhouse (Hrsg.), *The Pinochet case: a Legal and Constitutional Analysis*, Oxford, 1. Auflage 2000.

¹³⁸ Genau dies deutet R. Cooke, (2003) 119 L.Q.R., (Fn. 41), S. 64 – zwar ironisierend, der Sache nach aber richtig – an.

lässt die den Entscheidungen zugrunde liegende Argumentation die Doppelrolle der Lordrichter als Teil zweier Ausprägungen der Staatsgewalt als kaum mehr begründbar und daher in hohem Maße reformbedürftig erscheinen.

Entsprechendes kann bei Betrachtung der zweiten Gruppe von Fällen aus Schottland für den Lordkanzler abgeleitet werden,¹³⁹ obwohl das Amt selbst nicht betroffen gewesen ist.

In beiden Rechtsstreitigkeiten wandten sich die Kläger vor dem *Judicial Committee of the Privy Council* gegen ihre Verurteilung durch einen *Temporary Sheriff*, der in Schottland die Aufgaben eines Richters ausübt. Geltend gemacht wurde wieder ein Verstoß gegen Artikel 6 Abs. 1 EMRK, da *Temporary Sheriffs* gemäß schottischen Gesetzen nur auf Zeit berufen sind und die Entscheidung über ihre Weiterbeschäftigung nach Ablauf eines Jahres im Ermessen des *Lord Advocates* liegt.¹⁴⁰ Dieser hat zudem die Befugnis, einen *Temporary Sheriff* auch während seines befristeten Beschäftigungsverhältnisses jederzeit zu entlassen.

Wenig überraschend, erkannten die Richter in beiden Fällen ein Abhängigkeitsverhältnis der Judikative von der Exekutive. Das in Schottland bestehende System könne nicht das Recht auf einen unabhängigen Richter gewährleisten, da *Temporary Sheriffs* in der Hoffnung auf Weiterbeschäftigung bewusst oder unbewusst geneigt sein könnten, Entscheidungen im Sinne der Exekutive zu fällen und somit in evidentem Widerspruch zu den in Artikel 6 Abs. 1 EMRK verankerten Prinzipien zu handeln.¹⁴¹

Die Parallelen der Fälle zum Amt des Lordkanzlers liegen auf der Hand. Auch er verdankt seine Ernennung der Exekutive in Form des Premierministers, kann genauso wie ein *Temporary Sheriff* jederzeit abberufen werden und ist damit – bei konsequenter Anwendung der Argumentation des *Privy Councils* – ebenfalls stets in der Versuchung, Entscheidungen zu fällen, welche die Exekutive begünstigen.¹⁴² Im Unterschied zum *Temporary Sheriff* kommt aber erschwerend hinzu, dass im Falle des Lordkanzlers in einigen Sachverhalten, in denen von ihm mit ausgearbeitete Gesetze eine Rolle spielen, dadurch sogar ein gesteigertes persönliches Interesse an einem bestimmten Resultat vorliegen könnte.

Die Rechtsprechung des *Privy Council* beeinflusst jedoch nicht nur Funktionen des Lordkanzlers in der Judikative. Die Fälle aus einem anderen Blickwinkel betrachtend, stellt sich die Frage, ob ein Lordkanzler nicht auch versucht sein könnte, seine Kompetenzen im Rahmen der Besetzung von Richterstellen zu nutzen, um Personen zu ernennen, die für ihre

¹³⁹ Vgl.: Verbundene Rechtssachen *Starrs v. Ruxton* [2000] S.L.T. 42 = (1999) 8 B.H.R.C. 1 und *Starrs v. Procurator Fiscal, Linlithgow* [2000] H.R.L.R. 991 = *The Times Law Reports*, 16/11/1999, 794; *Millar v. Dickson* [2001] S.L.T. 988 = [2002] 1 W.L.R. 1615 = *The Times Law Report*, 27/07/2001, 480.

¹⁴⁰ Der *Lord Advocate* ist der oberste Staatsanwalt Schottlands und damit gleichzeitig Mitglied der dortigen Exekutive: A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law (Fn. 10)*, S. 392 f.; E. Martin, *Dictionary of Law (Fn. 28)*, S. 274 f.

¹⁴¹ So die Argumentation von Lord Reed in *Starrs v. Procurator Fiscal, Linlithgow*, *The Times Law Report*, 27/11/2001, 495 f., die in diesen Fällen mittlerweile als st. Rspr. gilt, vgl. hierzu: C. de Than, *Human Rights Act Requires Impartiality of Judiciary in Appearance as well as in Fact*, *J.Crim.L* 2001, 65 (6), S. 501-503.

¹⁴² So z.B. wurde noch im Jahre 1962 *Viscount Kilmuir* vom damaligen Premierminister entlassen, vgl. hierzu: H. Barnett, *Constitutional and Administrative Law (Fn. 9)*, S. 110, insbes. Fn. 19.

regierungsfreundliche Einstellung bekannt sind.¹⁴³ Ein solches Verhalten würde durch die bisherige Praxis der Richterernennung auch noch begünstigt, da die Hauptqualifikation eines Bewerbers mit dem schwer zu konkretisierenden Begriff des „Verdienstes“ umschrieben und die Besetzung von freien Posten erst im Nachhinein bekannt gegeben wird.¹⁴⁴

So ist angesichts dieser Interpretation von Artikel 6 Abs. 1 EMRK auch das Amt des Lordkanzlers mehr als nur oberflächlich angreifbar geworden. Um einer richterlichen Überprüfung der Institution, die zwangsläufig zu einer Farce geworden wäre,¹⁴⁵ zu entgehen, verbleiben nunmehr wenige Optionen, von denen die Reform oder die Abschaffung des Amtes als die sinnvollste erscheint.¹⁴⁶

Dies gilt umso mehr bei Betrachtung des Verhaltens einzelner Lordkanzler der jüngsten Vergangenheit in ihrer Richterrolle. Die Untersuchung zweier Fälle weist nach, wie die obigen, theoretischen Überlegungen längst ihren Niederschlag in der Realität gefunden haben.

bb. Die Rolle des Lordkanzlers als Richter

Ein zentrales Argument der Reformkritiker für die Beibehaltung des Lordkanzlers besteht in der Behauptung, er trete als Garant für die Aufrechterhaltung der richterlichen Unabhängigkeit ein.¹⁴⁷ In dieser Eigenschaft verzichte er darauf – gewohnheitsrechtlichen Regeln entsprechend –, Fälle zu verhandeln, die von politischer Natur seien.¹⁴⁸

Tatsächlich sieht die Realität anders aus. Der Lordkanzler entscheidet selbst und autonom von Fall zu Fall über seine Teilnahme an den Gerichtsverhandlungen des *Appellate Committee*.¹⁴⁹ Dass dabei Interessenkonflikte zwischen seiner Funktion als Richter und seiner Eigenschaft als Regierungsmitglied auftreten könnten, scheint gerade die Lordkanzler der jüngsten Vergangenheit in keiner Weise gestört zu haben, wie die beiden folgenden Fälle belegen.

Die berühmtere der beiden Entscheidungen ist schon 1993 unter der aktiven Mitarbeit des damaligen Lordkanzlers *Lord Mackay of Clashfern* ergangen.¹⁵⁰

¹⁴³ D. O’Callaghan/J. McNally, *Awaiting Chaos? English Courts in the Wake of Starrs v. Procurator Fiscal, Linlithgow*, J.P. 2000, 164 (4), S. 58.

¹⁴⁴ Vgl. schon Fn. 31 und 88.

¹⁴⁵ So müsste die paradoxe Frage geklärt werden, ob der Lordkanzler etwa bei einer Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit seines eigenen Amtes vor dem *Appellate Committee* mitwirken könnte.

¹⁴⁶ Vorsichtig auch in diese Richtung argumentierend A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law (Fn. 10)*, S. 85, Fn. 42.

¹⁴⁷ Vgl. insbes. die Beschreibung von Lord Hailsham in Fn. 70.

¹⁴⁸ Lord Irvine, H.L. Debs. vom 23. Februar 2000, WA 33; S. 16, Fn. 101 m.w.N.

¹⁴⁹ Explizit dazu äußerte sich Lord Irvine, H.L. Debs. vom 22. Juni 1999, WA 77.

¹⁵⁰ *Pepper v. Hart* [1993] A.C. 593 = [1992] 3 W.L.R. 1032 = [1993] 1 All.E.R. 112 = *The Times Law Report*, 30/11/1992, 567.

*Pepper v. Hart*¹⁵¹ drehte sich um die Frage, ob die offiziellen Aufzeichnungen der Parlamentsdebatten beider Häuser durch Gerichte bei der Auslegung von Gesetzen herangezogen werden sollten, wenn sich die Intention der Volksvertretung aus dem Gesetzestext selbst nicht erschließen lässt. Die Mehrheit der *Law Lords* sprach sich aus Gründen der Rechtssicherheit für die Verwendung der Debattentexte aus, nur *Lord Mackay* bezog eine Gegenposition. Er begründete diese unter anderem mit den Kosten, die eine solche Bestimmung nach sich zöge, da Anwälte bei der Vorbereitung von Fällen nun auch kostbare Zeit für die Durchsicht der Parlamentsdebatten opfern müssten.¹⁵²

Das Sondervotum des Lordkanzlers in *Pepper v. Hart* begegnet aus verfassungsrechtlicher Sicht indes gewichtigen Bedenken: Das von *Lord Mackay* aufgeführte Kostenargument traf nämlich nicht nur für die Arbeit der Juristen zu, sondern hätte auch direkte Auswirkungen auf die Richterschaft gehabt, indem eine erhebliche Mehrbelastung an Arbeit auf sie zugekommen wäre. Dies hätte sich auf ihr Gehalt niederschlagen müssen, was letztlich gravierende Konsequenzen für den Haushaltsplan des *Lord Chancellor's Department* nach sich gezogen hätte. Mithin bestand ein offener Interessenkonflikt zwischen den oben genannten Funktionen des Lordkanzlers,¹⁵³ was diesen eigentlich schon an der Führung des Vorsitzes gehindert hätte. Stattdessen entschied er sich nicht nur für eine Teilnahme an dem Fall, seine Argumentation im Sondervotum hatte zudem größere Ähnlichkeit mit den Gedankengängen eines Politikers als denen eines sorgfältig abwägenden Richters.¹⁵⁴

Darüber hinaus hatte *Lord Mackay* – wie einige seiner anderen Richterkollegen auch – zu der in *Pepper v. Hart* aufgeworfenen Fragestellung im Vorfeld der Entscheidung im Parlament bereits klar Stellung bezogen,¹⁵⁵ wodurch sich eine Partizipation an der Verhandlung des Falles alleine aus diesem Grund bereits verboten hätte.

Ähnliche Probleme wirft auch eine andere Entscheidung auf.¹⁵⁶ *DPP v. Jones* betraf im weiteren Sinne die Versammlungsfreiheit in England und behandelte die Frage, ob eine Demonstration gegen die Regierung, welche auf einer Autobahn stattfindet, von dem Begriff der Versammlungsfreiheit gedeckt ist und somit nicht strafrechtlich verfolgt werden kann.

Wie schon in *Pepper v. Hart* hatte der Lordkanzler – diesmal *Lord Irvine* – vor der Verhandlung des Falles seine persönliche Meinung zu einem Gesetz kundgetan, das nun im Mittelpunkt der juristischen Fragestellungen stand. So hatte er sich im Oberhaus als

¹⁵¹ Für eine allgemeine Betrachtung, vgl.: M. Addo, *A constitutional balancing act*, L.S.G. 1994, 91 (19), S. 2.

¹⁵² *Lord Mackay*, in: *Pepper v. Hart* [1993] A.C. 615 = *The Times Law Report*, 30/11/1992, 569.

¹⁵³ D. Oliver, *Pepper v. Hart: a suitable case for reference to Hansard?*, (1993) P.L., S. 6; das von A. Bradney, *The Judicial Role of the Lord Chancellor* (Fn. 38), S. 159 in diesem Zusammenhang korrekterweise genannte Kriterium des Anscheins der Unbefangenheit, ist wohl keinesfalls erfüllt.

¹⁵⁴ Diesen Vergleich ziehend: M. Beloff, *A legal Step that had to be taken* (Fn. 130), S. 15.

¹⁵⁵ D. Woodhouse, *The office of Lord Chancellor* (Fn. 87), S. 138.

¹⁵⁶ *Director of Public Prosecution v. Jones and Another* [1999] 2 A.C. 240 = [1999] 2 All.E.R. 257 = [1999] 2 W.L.R. 625 = *Times*, 05/03/1999, 154.

Oppositionspolitiker ablehnend zu dem *Public Order Act 1986* geäußert, über dessen Gültigkeit in *DPP v. Jones* befunden werden sollte.

Obwohl damit vor der Entscheidung zumindest der Verdacht nahe lag, welchen Standpunkt *Lord Irvine* vertreten würde, hinderte es ihn nicht daran, die Verhandlungen in dem Fall zu führen. So überraschte die weite Auslegung des *Public Order Act 1986* durch den Lordkanzler, nach der Demonstrationen auf Autobahnen nicht unter den im Gesetz strafbewehrten Tatbestand fallen, letztlich nur wenige Beobachter.

Unabhängig von seinem grundrechtsfreundlichen Tenor haftet dem Urteil ein folgenschwerer Makel an. Die im Sachverhalt geschilderten Demonstrationen richteten sich inhaltlich gegen die Regierung, was grundsätzlich Zweifel an der Unbefangenheit des Lordkanzlers als Regierungsmitglied weckt.¹⁵⁷ Es ist fraglich, welche verfassungsrechtlichen Konsequenzen das Urteil *Lord Irvines* nach sich gezogen hätte, wäre es anders ausgefallen.¹⁵⁸

Festzuhalten bleibt, dass der Lordkanzler also auch hier an einem Fall mitgewirkt hat, an dem ein offensichtliches Regierungsinteresse bestand.

Beide Fälle beweisen daher, wie unwirksam die von den Reformkritikern ins Feld geführten gewohnheitsrechtlichen Sicherungsmechanismen, die den Lordkanzler eigentlich davon abhalten sollen, gerade an solchen Entscheidungen wie den vorliegenden mitzuwirken, in der Praxis eigentlich sind.

Auch die oft beschworene Würde des Staatsamtes erweist sich als nur unzureichender Schutz. So ist aus der Zeit *Lord Mackays* als Lordkanzler mindestens ein Fall nachgewiesen, in dem der Amtsinhaber in Ausübung seiner exekutiven Funktionen als Kabinettsmitglied offen versucht hat, Richter unter Druck zu einer Entscheidung zu bewegen, die für das *Lord Chancellor's Department* von Vorteil gewesen wäre. Der betroffene Richter indes konnte sich hiergegen erfolgreich zur Wehr setzen. Das Ende dieser unrühmlichen Episode bildete ein Untersuchungsausschuss im Oberhaus.¹⁵⁹

Doch nicht nur die richterliche Rolle des Lordkanzlers und deren Ausübung bieten hinreichende Beispiele für die Notwendigkeit einer grundlegenden Reform des Amtes.

c. Analyse der übrigen Argumente der Reformkritiker

Nachdem sich der zentrale Punkt der reformkritischen Argumentation – die Annahme, die ungeschriebene Verfassung des Vereinigten Königreiches sei nur aus einem pragmatischen Blickwinkel zu verstehen – unter dem Eindruck eines zunehmenden europäischen Einflusses auf das innerstaatliche Rechtssystem als nicht mehr haltbar erwiesen hat, konnte

¹⁵⁷ D. Oliver, *Constitutional Reform in the UK*, Oxford, 1. Auflage 2003, S. 337; D. Woodhouse, *The office of Lord Chancellor* (Fn. 87), S. 139.

¹⁵⁸ Nach *McGonnell v. United Kingdom* das Ende der Institution Lordkanzler antizipierend, verweist R. Stevens, *A loss of Innocence?* (Fn. 35), S. 397 Fn. 154 auf die Möglichkeit, eine Entscheidung wie in *DPP v. Jones* durch den EGMR auf einen Verstoß gegen Artikel 6 Abs. 1 EMRK hin überprüfen zu lassen.

¹⁵⁹ Vgl. H.L. Debs. vom 21. März 1994, Spalten 497-499; H.L. Debs. vom 27. April 1994, Spalten 751-804.

auch gezeigt werden, dass das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit nach einem formalen Verfassungsverständnis von dem Lordkanzler gerade nicht bewahrt werden kann, wie dies Beispiele aus der Rechtsprechung untermauern.

Allerdings kann hieraus nur wenig zu der Frage abgeleitet werden, ob die exekutiven Funktionen des Lordkanzlers begründbar sind, und es mithin ausreichte, einen seiner Kompetenzbereiche abzugeben, um seine übrigen Funktionen zu erhalten.¹⁶⁰

Gerade auch im Hinblick auf den Einwand der Reformkritiker, der Lordkanzler nehme eine wichtige Stelle am Schnittpunkt von Exekutive und Judikative ein,¹⁶¹ muss die Aufgabe des *Lord Chancellors* als Mitglied der Regierung genauer untersucht werden.

Bei einem Blick auf alle Tätigkeitsbereiche des Lordkanzlers kann zunächst eine allgemeine Politisierung des Amtes wahrgenommen werden, die mit der Verschiebung der Prioritäten im Aufgabenspektrum der jeweiligen Amtsinhaber in Richtung ihrer exekutiven Funktionen erklärt werden kann. Seinen Gipfel erreichte dieser Prozess dabei unter der Regierung *Blair*, welche dem *Lord Chancellor's Department* ein ganzes Bündel an neuen Kompetenzen hat zukommen lassen und aus ihm ein Ministerium mit einem jährlichen Budget von über £ 3,5 Milliarden machte.¹⁶²

Die mit der Entwicklung einhergehende Verstärkung des politischen Aspekts der Arbeit des Lordkanzlers hatte dabei natürlich Einfluss auf seine Tätigkeit als Richter, der er sehr viel weniger Zeit opferte als seine direkten Vorgänger und deren Ausmaß sich mit dem der Vorkriegsordkanzler,¹⁶³ denen allerdings auch mehr Zeit für ihre Arbeit als Richter zur Verfügung stand, nicht einmal ansatzweise vergleichen lässt.¹⁶⁴

Die Politisierung als Resultat der Stärkung der exekutiven Pflichten führt dabei unweigerlich zu einer Wandlung des eigenen Selbstverständnisses als Lordkanzler. Dies belegen die Aussagen *Lord Irvines*, in denen er das Amt des Lordkanzlers dem eines jeden anderen Ministers gleichstellte und dessen eindeutig parteipolitische Prägung hervorhob.¹⁶⁵

Dass die Aussagen ausgerechnet vor einem Untersuchungsausschuss des *House of Lords* gemacht wurden, der *Lord Irvines* offenes Werben für Parteispender für *New Labour* im Wahlkampf bewerten sollte, verleiht ihnen zusätzliches Gewicht und läuft dem von den Reformkritikern oft beschworenen Bild des Lordkanzlers als neutrales und daher umso wichtigeres „Bindeglied“ zwischen Judikative und Exekutive zuwider.

¹⁶⁰ In diese Richtung: J. Read, *Save the Lord Chancellor*, N.L.J. 2003, 153 (7087), S. 1033.

¹⁶¹ Ausführlich in Punkt IV 3 b) m.w.N.

¹⁶² Lord Woolf, *The Rule of Law and a Change in the Constitution*, C.L.Q. 2004, 63 (2), S. 320.

¹⁶³ Lord Irvine wirkte insgesamt an acht Verhandlungen mit, verglichen mit 45 im Falle von Lord Hailsham und 72 im Falle von Lord Mackay: Bradney, *The Judicial Role of the Lord Chancellor* (Fn. 38), S. 157; Lord Steyn, (2002) 118 L.Q.R., (Fn. 91), S. 387 für die Zahlen.

¹⁶⁴ Die Vorverlegung des Sitzungsbeginns von 16.15 Uhr auf 14.30 Uhr führte zu Überschneidungen, die der Lordkanzler aufgrund seiner Anwesenheitsverpflichtung im Oberhaus zu Lasten seiner richterlichen Arbeit auflösen musste: D. Egan, *Politically correct?* (Fn. 129), S. 229; Lord Hailsham, C.J.Q. 1989, 8 (Oct.), (Fn. 58), S. 311.

¹⁶⁵ Lord Irvine, H.L. Debs. vom 21. Februar 2001, Spalte 815.

Indes kann *Lord Irvine* für seine Stellungnahmen kein Vorwurf gemacht werden, da sie in hohem Maße die Wirklichkeit widerspiegeln. Es ist utopisch anzunehmen, ein Mitglied der Regierung, das seine Ernennung dem Premierminister verdankt und von diesem jederzeit wieder abberufen werden kann, würde aufgrund seiner Verpflichtungen gegenüber der Justiz in allen Fragen seiner politischen Karriere die Neutralität und Unbefangenheit eines Richters an den Tag legen. Das genaue Gegenteil ist der Fall, da das politische Schicksal des Lordkanzlers gerade in seiner Eigenschaft als Kabinettsmitglied auch institutionell durch den Grundsatz der Kollektivverantwortung immer mit dem der Regierung verknüpft ist. In einer seiner Ausprägungen stellt sich dieses Prinzip sogar als einer der Hauptstolpersteine in einem möglichen Versuch der Wahrung der eigenen Neutralität dar, weil es Entscheidungen des Kabinetts für alle seine Mitglieder verbindlich macht.¹⁶⁶

Für den Lordkanzler besteht mithin keine Wahl, er muss in seiner Eigenschaft als Kabinettsmitglied den Regierungskurs mittragen, da alles andere seine politische Glaubwürdigkeit unterminieren würde. Folglich kann er – anders als die Reformkritiker es versichern – eben nicht effektiv als Sprachrohr der Justiz auftreten, weil eine Artikulation solcher Interessen höchstens im vertraulichen Rahmen der übrigen Minister möglich ist.¹⁶⁷

Somit lässt das Prinzip der Kollektivverantwortlichkeit auch den Einwand gegen einen Justizminister, der im Gegensatz zu dem Lordkanzler dem Unterhaus verantwortlich wäre, in sich zusammenfallen, da auch jener letzten Endes über den Premierminister durch das *House of Commons* zum Rücktritt gezwungen werden könnte.

Überhaupt aber stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Judikative einer Person wie der des Lordkanzlers bedarf, die quasi als ihr Lobbyist in der Regierung auftritt. In anderen Staaten der Erde ist die Richterschaft schließlich ebenfalls in der Lage ihre Interessen ohne Hilfe – notfalls auch öffentlich – zur Geltung zu bringen.¹⁶⁸

Ebenso wenig überzeugt der Einwand der *Sovereignty of Parliament*, nach der die Judikative in Großbritannien sich ob ihrer ungleich schwächeren Position im Staatsgefüge nicht gegen eine übermächtige Regierung, die über eine starke Mehrheit im Parlament verfügt, behaupten könne. Wie hier nachgewiesen, höhlt der Einfluss des supranationalen europäischen Rechts diesen Grundsatz seit Jahren aus, und es deutet einiges darauf hin, dass er in nicht allzu ferner Zukunft sogar durch eine formale Doktrin der Gewaltenteilung endgültig ersetzt werden könnte.¹⁶⁹

¹⁶⁶ So stellt § 16 des *Ministerial Code* aus dem Jahre 2001 ohne Ausnahme klar: „Decisions reached by the Cabinet or Ministerial Committees are binding on all members of the Government.“; zum Thema der Kollektivverantwortung in Großbritannien, vgl.: A. Bradley/K. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (Fn. 10), S. 106-108.

¹⁶⁷ Lord Steyn, *The Weakest and Least Dangerous Department of Government*, (1997) P.L., S. 91 zitiert als Beispiel die finanziellen Streichungen im Justizapparat, die der Lordkanzler öffentlich gutheißen musste, obwohl die Richterschaft Sturm dagegen lief.

¹⁶⁸ So auch: Lord Steyn, (Fn. 91), (2002) 118 L.Q.R., S. 391.

¹⁶⁹ So vor allem D. Woodhouse, *The constitutional and political implications of a United Kingdom Supreme Court*, L.S. 2004, 24 (1/2), S. 153.

Nach Meinung der Reformkritiker spricht allerdings immer noch ein letztes Argument für die Beibehaltung des Lordkanzlers: Im Gegensatz zu einem Minister, der über keinerlei juristische Qualifikationen verfügen muss, wird durch ersteren gewährleistet, dass die Verantwortung für das Justizwesen und die Richterernennungen keinem Berufspolitiker in die Hand gegeben wird, dem möglicherweise nicht einmal die Wahrung der nötigen Unabhängigkeit bei der Besetzung freier Richterstellen gelingen wird.

In der Tat handelt es sich hierbei um schwer wiegende Bedenken, denen effektiv nur durch die Untersuchung ihrer Richtigkeit begegnet werden kann.

Bei einer näheren Betrachtung der formalen Voraussetzungen für das Amt des Lordkanzlers kann leicht festgestellt werden, dass entgegen anders lautender Vermutungen praktisch keine existieren. Selbst das Kriterium, er müsse über juristische Qualifikationen verfügen, findet keinen Niederschlag in Statuten und lässt sich somit nur gewohnheitsrechtlich herleiten.¹⁷⁰ Tatsächlich zeigt ein Blick auf die Biographien einiger Lordkanzler der jüngeren Geschichte, dass sie vor ihrer Ernennung zum obersten Richter des Vereinigten Königreiches auf diesem Gebiet keinerlei Erfahrungen aufweisen konnten.¹⁷¹

Schon allein aus diesem Grund droht das obige Argument der reformkritischen Stimmen zu kippen. Vollends versagt es schließlich bei einem Blick auf das Verhalten einiger Lordkanzler im Hinblick auf die Besetzung von freien Richterposten. So verhinderte *Lord Jowitt*, der als erster Nachkriegslordkanzler der Regierung *Attlee* fungierte, als bekennender Antikatholik nicht nur die Ernennung zahlreicher katholischer Bewerber, sondern machte auch geschiedenen Anwärtern den Zugang zu Richterposten praktisch unmöglich. Sein Vorgänger, *Lord Halsbury* verteilte freie Stellen dagegen unabhängig von der Religionszugehörigkeit, solange die in Frage kommenden Kandidaten Mitglieder der konservativen Partei waren.¹⁷²

Die beiden genannten Amtsinhaber bilden natürlich nur Ausnahmen zu einer langen Reihe von Lordkanzlern, welche die notwendige Objektivität bei der Besetzung freier Richterstellen an den Tag gelegt haben. Jedoch reichen solche Ausnahmen aus, bestehendes Vertrauen in die gegenwärtigen Mechanismen zu untergraben. Gerade heute befinden sich Richter im Vereinigten Königreich in einer völlig anderen Situation als vor dem Inkrafttreten des *Human Rights Act 1998*. Vor dem Jahre 2000 hatten sie in der Verfassungsrechtsprechung nur wenig Spielraum, da sie die anzuwendenden Gesetze mangels einer geschriebenen Verfassung nicht an höherrangigen Normen auf ihre Gültigkeit hin überprüfen konnten. Zudem konnte das souveräne Parlament theoretisch

¹⁷⁰ Basierend auf der Tatsache, dass seit dem Rücktritt von *Lord Shaftesbury* im Jahre 1673 ausschließlich Juristen dieses Amt bekleidet haben.

¹⁷¹ Tatsächlich hatten in jüngster Vergangenheit weder *Lord Hailsham* (1970-1974; 1979-87) noch *Lord Irvine* (1998-2003) Erfahrung als Richter, bevor sie in das Amt des Lordkanzlers berufen wurden.

¹⁷² Nachweise bei: R. Stevens, *A loss of Innocence?* (Fn. 35), S. 390; ders., *Reform in haste and repent at leisure* (Fn. 75), S. 24.

jede Entscheidung eines Tribunals durch den Erlass eines entsprechenden Gesetzes außer Kraft setzen.¹⁷³

Diese Situation veränderte der *Human Rights Act 1998* grundlegend: Zwar handelt es sich hierbei formal auch um ein Parlamentsgesetz, doch in seiner praktischen Anwendung gibt er der britischen Gerichtsbarkeit durch die Möglichkeit der *Declaration of Incompatibility* ein politisches Druckmittel bisher unbekanntem Ausmaßes in die Hand.¹⁷⁴

Unabhängig von der Frage, inwieweit das Gesetz die Judikative im Land nun tatsächlich politisiert hat,¹⁷⁵ reicht die bloße Möglichkeit hierzu vor dem Hintergrund einiger bisheriger Richternennungen aus, das bestehende System in Zweifel zu ziehen.

Die Methode, nach der Richter ernannt werden, bildet die Grundlage der richterlichen Unabhängigkeit. Ihr Bestehen kann somit nicht lediglich durch das Bekenntnis ihres Schutzes gewährleistet werden,¹⁷⁶ vielmehr müssen aktiv Maßnahmen hierfür ergriffen werden.

Der von der Regierung gewählte Weg, einen Richterwahlausschuss einzurichten, erscheint begrüßenswert, auch wenn noch zahlreiche Einzelheiten zu spezifizieren sein werden: So ist bisher beispielsweise weder die Rolle der Exekutive bei der Auswahl der Mitglieder des Richterwahlausschusses vollkommen klar,¹⁷⁷ noch wie freie Richterstellen während der Übergangszeit vom Inkrafttreten der Reformgesetze bis zur Wahl der Ausschussmitglieder besetzt werden sollen.¹⁷⁸ Für Fragen wie diese bietet es sich an, auf Erfahrungen aus Nordirland und Schottland, wo Richterwahlausschüsse seit längerem bestehen, zurückzugreifen,¹⁷⁹ das letzte Wort wird aber bei den beiden Parlamentskammern liegen, die noch immer intensiv über die Einzelheiten der Reformgesetze beraten.¹⁸⁰

¹⁷³ Eine derartige Beschreibung liefert Lord Steyn, (1997) P.L. (Fn. 167), S. 85.

¹⁷⁴ Ganz h.M.: R. Alexander, *Sitting uncomfortably* (Fn. 16), S. 18; V. Bogdanor, (2004) 120 L.Q.R. (Fn. 57), S. 247, der von einer „Waffe“ der Richter spricht; B. Hale, L.S. 2004, 24 (1/2), (Fn. 91), S. 39 f.; D. Woodhouse, *The office of Lord Chancellor* (Fn. 87), S. 145.

¹⁷⁵ Hierüber gehen die Meinungen weit auseinander, vgl. statt aller: R. Stevens, *A loss of Innocence?* (Fn. 35), S. 372 f., der schon 1999 im Rahmen der *Pinochet*-Rspr. Politisierungstendenzen ausmacht; a.A. S. Kentridge, C.L.J. 2003, 62 (1), (Fn. 14), S. 67.

¹⁷⁶ Wie es § 1 Abs. 1 und 2 der *Constitutional Reform Bill* vorsehen, vgl. hierzu Fn. 32 m.w.N. sowie Lord Woolf, C.L.Q. 2004, 63 (2), (Fn. 162), S. 322.

¹⁷⁷ So verweist § 49 Abs. 2 der *Constitutional Reform Bill* auf den unübersichtlich strukturierten Anhang 10 des Gesetzentwurfs, der die dominante Rolle der Regierung eher verschleiert als erhellte; in diese Richtung allgemein auch: K. Maleson, *Modernising the constitution* (Fn. 47), S. 125 f.

¹⁷⁸ Dies diskutiert schon M. Kelly, *Pause for a thought, Counsel 2003*, (Jul.), S. 3.

¹⁷⁹ Vgl. hierfür: T. Legg, *Judges for the New Century* (Fn. 55), S. 72; Stevens, *Reform in haste and repent at leisure* (Fn. 75), S. 22.

¹⁸⁰ Für den aktuellen Stand, vgl. die Angaben in Fn. 33.

V. Schlussbetrachtung

Die oberste britische Judikative bedarf, wie diese Arbeit nachgewiesen hat, einer umfassenden Neugliederung. Die Notwendigkeit von Reformen geht dabei nicht ausschließlich auf exogene Einflüsse des Europarechts im engeren wie im weiteren Sinne zurück, sondern ist vielmehr das Ergebnis eines Verständniswandels innerhalb des Vereinigten Königreiches, der mit einer fortschreitenden Akzeptanz eines formalen Verständnisses des Verfassungsbegriffes einhergeht.

Die gegenwärtigen Reformen der Regierung *Blair* können daher vorsichtig als Schritte in die richtige Richtung gewertet werden, wobei aufgrund des fundamentalen Charakters der ins Auge gefassten Änderungen aber noch sehr viel umfassendere Analysen aller betroffenen Kreise vonnöten sein werden, als es sich die aktuelle Regierung zum Zeitpunkt der Präsentation ihrer Reformpläne vorgestellt haben mag.

Nach dem gegenwärtigen Beratungsstand der *Constitutional Reform Bill* können alle Einzelheiten der endgültigen Reformgesetze noch nicht vorausgesagt werden. Eines ist aber schon jetzt klar: Es werden nicht die letzten radikalen Änderungen sein, mit denen sich das Vereinigte Königreich im Zuge der Europäischen Integration wird auseinandersetzen müssen. Pioniere im eigenen Land haben schon heute die Reformbedürftigkeit nicht nur der *Church of England* und sogar der königlichen Familie ausgemacht,¹⁸¹ auch die Schaffung einer geschriebenen Verfassung wird nun nicht mehr vollkommen ausgeschlossen.¹⁸²

¹⁸¹ Zu den Verflechtungen von Staat, königlicher Familie und Kirche in England: I. Leigh, *By law established? The Crown, constitutional reform and the Church of England*, (2004) P.L., S. 266-272; erhellend sind auch die Aussagen von Lord Williams of Mostyn, in: R. Sylvester, *I'm very pleased with these great leaps forward*, The Daily Telegraph vom 20. Juni 2003, S. 10.

¹⁸² Vgl. z.B.: V. Bogdanor, (2004) 120 L.Q.R. (Fn. 57), S. 250; S. Prince, *The Law and Politics* (Fn. 43), S. 295 f.; diese Möglichkeit analysiert aus kontinentaleuropäischer Sicht schon 1994: Ch. Starck, *Eine Verfassung für das Vereinigte Königreich?*, AÖR (119) 1994, S. 627-641.