

Nya sätt att utöva makt

I det utvecklade industrisamhället är möjligheterna att utöva makt annorlunda än i det äldre samhället. Makten samlas till dem som förstår den nya samhällsorganisationens villkor och de förändringsmöjligheter som nu gäller. Möjligheterna ökar för en liten grupp – ett sårinnesse – att blockera förändringar. Tillgången till kunskaper om sammanhang och information blir strategisk. Man kan skönja en ny strategi för maktutövning, där nya tankar om ledarskap, företagskultur, relationer mellan anställda och företagsledning är viktiga inslag också när det gäller att legitimera maktutövningen. Utformningen av tekniska system för produktion av varor och tjänster bildar på samma sätt ramar för människors handlingsalternativ och kan därmed också bli led i maktutövningen. Internationaliseringen inom produktionen och, inte minst, kapitalförsörjningen minskar handlingsutrymmet inom det enskilda landet och får därmed konsekvenser också för maktfördelning och -utövning. Kommittén bör beskriva olika nya sätt att utöva makt och analysera innebörden för demokratin.

Arbetsuppläggning

Kommittén bör ha en referensgrupp med utländska forskare. Denna bör mötas minst en gång per år.

Kommitténs arbete skall i huvudsak vara avslutat före halvårsskiftet 1990.

Hemställan

Med hänvisning till vad jag har anfört hemställer jag att regeringen bemyndigar mig

att tillkalla en kommitté – omfattad av kommittéfördordningen (1976:119) – med högst sex ledamöter med uppdrag att genomföra en utredning om maktfördelning och demokrati i Sverige

att utse en av ledamöterna att vara ordförande

att besluta om sekreterare och annat biträde till kommittén

att utse en referensgrupp med utländska forskare.

Vidare hemställer jag att regeringen beslutar

att kostnaderna skall belasta andra huvudtitelns kommittéanslag.

Beslut

Regeringen ansluter sig till föredragandens övervägande och bifaller hans hemställan.

”Oberster Hüter der Verfassung” – Den västtyska förbunds författningsdomstolen – dess organisation, verksamhet och politiska betydelse

Den 16 februari 1983 tillkännagav den västtyska federala författningsdomstolen (fortsättningsvis benämnd författningsdomstolen) att förbunds president Karl Carstens' beslut av den 7 februari att upplösa förbundsdagen och förordna om nyval till den 6 mars inte stred mot författningen. Domstolens uttalande var anmärkningsvärt sett mot bakgrund av den västtyska författningshistorien. Inte vid något tidigare tillfälle hade en fråga av denna typ och med sådan betydelse för relationerna mellan de högsta förbundsorganen förts inför författningsdomstolen i Karlsruhe. Under nästan ett halvt år hade nyvalsfrågan debatterats i både politiska och akademiska kretsar och inte minst i massmedia. Den förde också fram författningsdomstolen i den politiska kampens mitt.

Bakgrunden till ärendet var att den nye kristdemokratiska (CDU) förbundskanslern Helmut Kohl redan innan det att han utnämns till kansler utlovade nyval till den 6 mars 1983.¹ Det socialdemokratiska partiet (SPD) hade önskat ett nyval redan i samband med regeringskrisen hösten 1982, eftersom det ansågs vara en fördel att bedriva en valkampanj utifrån regeringsposition. Med stöd av 33 (av 53) representanter för det fridemokratiska partiet (FDP) kunde emellertid CDU/CSU genomdriva en misstroendeförklaring mot förbundskansler Helmut Schmidt och i stället välja Helmut Kohl till ny kansler.²

För kansler Kohl innebar dock nyvalslöftet ett författningsrättsligt problem. Den västtyska författningen innehåller ingen möjlighet till förbundsdagen att upplösa sig själv, även om samtliga partier önskar nyval. Enligt författningens § 68 kan förbundsdagen upplösas och nyval utlysas endast då den sittande regeringen befinns vara reeringsoduglig och en ny regering inte kan bildas på det aktuella underlaget i parlamentet.³ Förbundskansler Kohl hade vid sitt tillträde i ämbetet stöd av en klar majoritet i förbundsdagen (259 av 498).⁴ För att bereda vägen för ett nyval arrangerades en förtroendeomröstning den 17 december och i denna avstod regeringspartiernas medlemmar från att rösta. Kanslern erhöll därigenom ej den nödvändiga majoriteten bakom sitt förslag. Med detta omröstningsresultat som grund vände sig kansler Kohl till förbunds presidenten och anhöll om att denne skulle upplösa förbundsdagen och utlysa nyval.⁵

Enligt författningens § 68 har presidenten tjugo dagar på sig att utröna om det går att finna majoritetsstöd för någon annan kansler inom det sittande parlamentet. Om detta inte befinns möjligt måste han upplösa det och förordna om nyval, vilket i så fall skall hållas inom

sextio dagar. Förbundspresidenten utsattes under de tjugoendagarna för mycket starka påtryckningar från de politiska partierna och från författningsexperter, främst genom massmedias försorg. I sitt TV-tal den 7 januari 1983 förklarade han sitt beslut om att tillmötesgå kanslerns begäran med att han inte kunde se något författningsrättsligt hinder och att det var den bästa lösningen för alla parter. När det gällde frågan om kansler Kohls förlust i förtroendeomröstningen den 17 december var arrangerad eller ej hänvisade förbundspresident Carstens endast till att författningen på denna punkt inte ger något utrymme för en distinktion mellan "äkta" respektive "falsa" omröstningsresultat.

Omedelbart efter det att presidenten tillkännagivit sitt beslut inlämnade fyra medlemmar av förbundsdagen – Lagershausen (CDU), Hofmann (fraktionslös, tidigare SPD), samt Rentrop och Schmidt (båda FDP) – en klagoskrift till författningsdomstolen. Som skäl för sin klagan (s k Organstreit) angav de att förbundspresidenten överskridit sina befogenheter och därigenom skadat deras personliga intressen.⁶

Under den omfattande debatten var en av de mer framträdande frågorna om författningsdomstolen skulle ha "kraft och mod" att förklara presidentens beslut som stridande mot författningen. Stöd för denna mening hade uttalats av en rad ledande författningsexperter i fack- och dagspress. Ett sådant domsutslag skulle enligt de flesta bedömare leda till ökad spänning mellan förbundsregeringen, förbundsdagen (åtminstone dess majoritet) och förbundspresidenten å ena sidan och författningsdomstolen å den andra. Att förklara förbundspresidentens beslut som författningsvidrigt skulle inte annullera beslutet men innebära en allvarlig prickning. För kansler Kohl skulle det troligtvis betyda att han tvingades avgå och därmed utlösa en stor oro inom CDU, liksom också inom trepartisamarbetet i regeringen. De politiska konsekvenserna av domstolens författningsrättsliga granskning och dom kunde alltså, i fall den blev fällande, bli högst betydande.

Författningsdomstolen avkunnade sin dom den 16 februari 1983. Med domarrösterna 6–2 avvisade den de fyra förbundsdaysledamöternas klagan. Även om en majoritet bland domarna inte fann grund för att fastslå att vare sig de händelser som ledde fram till presidentens beslut eller beslutet i sig stod i strid med författningen, så innehåller domen på flera punkter påpekanden som antyder att det var med viss tveksamhet man friade de anklagade. I domskälen har man också fört in resonemang kring frågan om vilka kriterier som skall vara uppfyllda för att en parlamentsupplösning skall kunna äga rum i förtid.⁷ På denna punkt är bedömarna överens om att domstolen höjt hindren väsentligt. För domstolens del tyder efterhandsbedömningarna på att den kla-

rade sin svåra balansakt "mellan rätt och politik" på ett tillfredsställande sätt och att man, inte minst i allmänhetens ögon, därmed stärkte sin ställning i den västtyska demokratin.

Ovanstående exempel illustrerar den federala författningsdomstolens roll i dagens Västtyskland. För en svensk publik kan det, eftersom vi i Sverige saknar denna speciella typ av lagprövningsinstans, ibland vara svårt att tolka politiska skeenden i vårt södra grannland. För att i någon mån förstärka tolkningsunderlaget belyses i denna översikt bakgrunden till domstolens inrättande, dess organisation, relationer till andra förbundsorgan och arbetsformer, samt dess agerande inom sitt förhållandevis omfattande jurisdiktionsområde.

Historiska förebilder och avskräckande exempel

Vid krigsslutet 1945 stod ockupationsmakterna i Tyskland inför ett omfattande och komplicerat återuppbyggnadsarbete. Det tyska samhället skulle åter fås att fungera inte bara ekonomiskt och socialt utan också politiskt och rättsligt. Inom de båda sistnämnda områdena började arbetet på lokal nivå. På grund av motsättningar mellan de fyra ockupationsmakterna inom det Allierade Kontrollrådet kom det att dröja ett par år innan samordning av planerna kunde ske på en högre nivå.⁸

Under arbetet med att bygga upp den nya rättsstaten framstod det som angeläget att lägga fast riktlinjer för hur och av vilken instans lagars respektive myndighetsbesluts grundlagsenlighet skulle prövas.⁹ Att en sådan prövning skulle kunna äga rum ansågs vara en förutsättning för att den nya staten skulle kunna betecknas som en "rättsstat".¹⁰

En huvudfråga blev i detta sammanhang om den rättsliga prövningen skulle läggas på en särskild författningsdomstol eller om dessa frågor skulle handhas av något annat förbundsorgan. I tysk rättstradition finns åtskilliga exempel på tillämpning av olika former för domstols lagprövningsrätt. I 1831 års författning för Sachsen stadgas om en "Verfassungsgerichtshof" och i Bayerns författning av år 1848 förekommer rätten att anföra besvär mot myndighets beslut om författningen kränkts. I efterhand har dock kunnat konstateras att dessa stadganden hade förhållandevis liten betydelse.¹¹ Under kejsardömets tid låg de få uppgifter som hade anknytning till konstitutionell prövning hos det federala rådet som dominerades av Preussen.¹² Från Weimarerrepublikens tid bör verksamheten inom två domstolar uppmärksammas. Inom Reichsgericht fanns en möjlighet, enligt författningens artikel 13, att granska (abstrakt normkontroll) om delstatlig lag misstänktes stå i motsatsställning till rikslag. Den domstol som formellt framstod som mer lik en författningsdomstol var Staatsgerichtshof. Inom dess område föll författningstvister

inom delstater, samt tvister mellan delstater (die Länder) och federala organ (das Reich).¹³ Någon möjlighet att anföra författningsbesvär från medborgarnas sida fanns inte.¹⁴

De prövningsmöjligheter som Weimarförfattningen formellt medgav fick dock endas begränsad betydelse. De demokratiska respektive medborgerliga rättigheter som fanns angivna i författningen förklarades i flera domar utfärdade av Reichsgericht icke vara bindande för statsorganen utan endast ha programmatisk karaktär. På grund av bristen på precisering blev andra domstolars möjligheter att ta upp denna typ av mål begränsade.¹⁵

Även om inte Weimarrepublikens författning formellt upphörde att gälla i och med Adolf Hitlers och det Nationalsocialistiska Tyska Arbetarpartiets maktövertagande 1933 så sattes det författningens rättsystemet ur spel, eller kanske mer korrekt – det rättsliga systemet kapitulerade, på formella grunder, utan att göra nämnvärt motstånd.¹⁶

Förbättrat skydd av rätts säkerheten

När tyska efterkrigspolitiker och företrädare för ockupationsmakterna i de tre västliga zonerna började diskutera den nya rättsstatens organisering var det uppenbart att de historiska erfarenheterna spelade en avgörande roll. Man bestämde sig relativt tidigt för att på ett avgörande sätt förbättra skyddet av författningen. Detta innebar en fundamental förändring av synen på de olika statsorganens och då inte minst på domstolarnas roll.¹⁷

I flertalet delstater inom de västliga ockupationszonerna inrättades under åren 1946–1949 speciella författningsdomstolar.¹⁸ Inom de mest betydelsefulla politiska partierna Kristligt Demokratiska Unionen/Kristligt Sociala Unionen (CDU/CSU), Fri Demokratiska Partiet (FDP) och det tyska Socialdemokratiska Partiet (SPD), liksom inom de tre ockupationsmakterna diskuterades tidigt förslag om inrättande av en överordnad – federal – författningsdomstol. CDU-ledaren Konrad Adenauer krävde vid en konferens med företrädare för de fyra ockupationsmakterna i London hösten 1947 att en Statsgerichtshof skulle inrättas. Den skulle ha till uppgift att skydda de federala organen mot övergrepp från delstaternas sida och vice versa.¹⁹ Även ockupationsmakterna betonade vikten av att det i den nya tyska staten fanns en Obersten Bundesgericht som kunde döma i tvistemål mellan delstater, mellan delstater och federala organ, liksom mellan enskilda personer och delstatliga eller federala organ.²⁰ Den amerikanska regeringens position framgick klart av det starka stödet till inrättandet av en författningsdomstol i Bayern 1947.²¹ Den brittiska förvaltnings- och rättstraditionen medförde att utvecklingen i den brittiska zonen delvis skilde sig från den ameri-

kanska och franska. En central Obersten Gerichtshof för hela den brittiska zonen inrättades på hösten 1947. I dess uppgifter ingick dock inte författningsstridigheter.²²

När det stod klart att de fyra ockupationsmakterna i Tyskland inte skulle kunna ena sig om vilka riktlinjer som skulle gälla för den framtida politiska och ekonomiska utvecklingen uppdrog regeringarna i USA, Storbritannien och Frankrike åt ministerpresidenterna i de elva delstater som låg inom deras zoner att kalla samman ett parlamentariskt råd för att utarbeta en författning för en ny tysk stat.²³

Den 1 september 1948 sammanträdde det parlamentariska rådet (Parlamentarischer Rat) för första gången. För att ge underlag för rådets arbete hade ett antal statsrättsexperter under en konferens (der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee, 10–25 augusti 1948) utarbetat ett förslag till författningstext.²⁴ Vid författningskonventet enades man om att författningsskyddsfrågor skulle ges en framskjuten plats och att de borde avgöras på högsta domstolsnivå. Ledamöterna var dock oeniga när det gällde frågan om inrättande av en särskild författningsdomstol.

Det parlamentariska rådet beslutade sig efter långdragna diskussioner för att föreslå att författningsfrågor skulle handläggas av en speciell förbunds författningsdomstol (Bundesverfassungsgericht). Övriga rättstvister skulle avgöras i en Högsta Förbundsdomstol (Oberstes Bundesgericht).²⁵ Ett huvudskäl till denna uppdelning var att den högsta förbundsdomstolen inte skulle bli sammankopplad med behandlingen av de förväntat politiskt kontroversiella ärenden som låg inom författningsskyddets område.²⁶

Grunden för författningsdomstolens inrättande återfinns i författningens artikel 92, och i artikel 93 anges dess ansvarsområde. En ytterligare förutsättning för att den skulle bli arbetsduglig var emellertid att förbundsdagen stiftade en lag som reglerade domstolens arbete. Den arbetsgrupp som förbundsdagen tillsatte fick ta itu med en rad principiellt viktiga och ofta kontroversiella – mellan regering och opposition – frågor som gällde domstolens organisation och arbetsformer. Slutresultatet blev en kompromiss där såväl regeringspartierna CDU/CSU + FDP som oppositionspartiet SPD och delstatsföreträdarna i förbundsrådet fick ge efter på sina krav för att man överhuvud taget skulle komma fram till ett rimligt beslut.²⁷

Den lag som författningsdomstolen baserar sin verksamhet på (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht) utfärdades den 12 mars 1951. Ungefär ett halvt år senare (28 september) inleddes arbetet.²⁸ Under tiden fram till dess att författningsdomstolen började sitt arbete spelade författningsdomstolarna på delstatsnivå en betydande

de roll. Särskilt aktiv var den bayerska författningsdomstolen.²⁹

Domstolens organisation

När lagen om författningsdomstolen väl hade beslutats så återstod att lösa ytterligare två kontroversiella frågor. Den ena gällde i vilken stad domstolen skulle placeras, dvs i vilken sorts politisk/ekonomisk närmiljö domstolen skulle verka. Det socialdemokratiska partiet föreslog Berlin – ett starkt SPD-område – medan CDU/CSU, FDP, Tyska partiet, Bondepartiet och Zentrumpartiet föreslog Karlsruhe – ett borgerligt dominerat område i sydvästra delen av landet. Majoritetsbeslutet blev Karlsruhe dit också förbundets högsta domstol för civil- och straffrätt (Bundesgerichtshof) förlagts.³⁰

Rent administrativt hörde förbunds författningsdomstolen från början till justitieministeriets ansvarsområde. Redan från början fanns dock en markerad strävan från domstolens sida att öka sin självständighet i förhållande till andra författningsorgan. Man har varit framgångsrik i sin strävan: numera utgör förbunds författningsdomstolen en självständig förvaltningsenhet. Domarna utnämns av förbunds presidenten och domstolen har en egen titel i statsbudgeten.³¹

Organisatoriskt består domstolen av två avdelningar (Senater), vilka var och en har sitt exklusiva jurisdiktionsområde. Första avdelningen (Erster Senat) behandlar normkontrollärenden och författningsbesvär som berör någon av artiklarna 1–17, 33, 101, 103 och 104 i grundlagen, dvs främst de medborgerliga rättigheterna. Andra avdelningen (Zweiter Senat) tar sig an normkontroll och författningsbesvär som har anknytning till offentlig verksamhet – konflikter mellan offentliga institutioner, respektive mellan förbundet och delstaterna, samt frågor rörande partiförbud och besvär över förfarandet vid allmänna val.³² Om det råder osäkerhet om till vilken avdelning ett visst ärende skall föras så avgörs detta av ett gemensamt utskott vari ingår domstolens president och vicepresident, samt två domare från vardera avdelningen.³³

Under de första verksamhetsåren och vid några tillfällen senare har det i Förbundsrepubliken förekommit debatt om betydelsen av till vilken avdelning ett ärende förs. Främsta anledningen till detta har varit den betydelse som domarnas partipolitiska anknytning kan ha vid behandlingen av politiskt kontroversiella ärenden. Under relativt lång tid talade man allmänt i Förbundsrepubliken om den "röda" respektive den "svarta" avdelningen.³⁴ Även om det partipolitiska inslaget vid val av domare till författningsdomstolen fortfarande är starkt så har anklagelserna för partipolitisering av domstolens arbete minskat under senare år.³⁵

För att stärka författningsdomstolens ställning och

samtidigt markera dess samhörighet med de andra högsta författningsorganen – förbunds dag och förbunds råd – väljs halva antalet domare av vardera förbunds dagen respektive förbunds rådet. För närvarande har författningsdomstolen sexton domare fördelade med åtta på vardera avdelningen.³⁶

Valbar till domarämbetet är var och en som fyllt 40 år, är valbar till förbunds dagen och innehar domarkompetens eller tjänst som ordinarie professor i juridik. Tre av domarna i varje avdelning skall hämtas ur domarkåren vid de högsta förbunds domstolarna.³⁷ Endast de domare som uppehållit sitt ämbete i minst tre år är valbara. Övriga domare väljs från en lista efter förslag från förbunds regeringen, delstats regeringarna respektive partifraktionerna i förbunds dagen. Vanligt är att man på denna lista finner ett stort antal regerings- eller parlaments ledamöter, liksom högre förvaltnings tjänstemän och domare.³⁸ Tjänst som domare i författningsdomstolen kan inte förenas med annat uppdrag eller tjänst.³⁹

Valet av domare tillgår så att förbunds dagen respektive förbunds rådet, enligt en turordning som har sin grund i det första valet 1951, anmodas att välja en eller flera domare. Förbunds dagens val förrättas av tolv elektorerna vilka valts (d'Hondts metod) av förbunds dagens ledamöter. Avsikten därmed är att representationen skall avspegla de partipolitiska förhållandena i parlamentet. Den kandidat som får minst åtta röster är vald. I förbunds rådet använder man sig av principen med direkta val. För att bli vald måste en kandidat få minst två tredjedelar av de angivna rösterna.⁴⁰

Författningsdomstolens president väljs bland de sexton domarna växelvis av förbunds dagen respektive förbunds rådet. På motsvarande sätt väljs också en vicepresident. Dessa domare företräder domstolen utåt och är dessutom ordförande i var sin avdelning.⁴¹

Ämbetstiden är längst tolv år eller tills pensionsåldern uppnås. Omval av domare kan ej ske. Ursprungligen fick de domare som valdes från de högsta förbunds domstolarna ämbetet på livstid, enligt amerikansk förebild, medan övriga domare valdes på åtta år. Omval var tillåtet. Skälet till att man från början valde denna ordning var att man ville ha både stabilitet och erfarenhet inom domarkåren samtidigt som man gav möjlighet till inflytande från samhällsutvecklingen genom utbyte av vissa domare efter åtta år. Att inte alla domare i författningsdomstolen utsågs på livstid motiverades med att man inte ville att domstolen skulle bli ett slags äldsteråd.⁴²

Den ändrade ordning som infördes 1970 följde på en flerårig kritik mot det gamla systemet för att det trots allt resulterade i att domstolen fick karaktären av ett äldsteråd. Livstidsförordnandet togs bort för att man ville undvika att hamna i en situation där senilitetsproblem kunde medföra en förtroendekris för författnings-

domstolen. Omvalsförfarandet togs bort för att man ville undvika att domarnas självständighet kunde hamna i en tveksam dager om det kunde misstänkas att de tog otillbörlig hänsyn till vad valorganen – förbundsdagen respektive förbundsrådet – önskade, i syfte att förbättra sina chanser till återval.⁴³

Valsystemet konstruerades för att markera domstolens politiska legitimitet. Det skulle också svara mot de krav som restes av statens federala struktur. Samtidigt gav det emellertid också utrymme för partipolitiskt agerande eftersom systemet ger minoriteten i valorganen ett betydande inflytande över valutgången. Kravet på två tredjedels majoritet förutsätter partipolitiska förhandlingar (kohandel) och, för att systemet skall fungera gnisselfritt, långsiktiga överenskommelser när det gäller fördelningen av platser i domstolens båda avdelningar.⁴⁴

Redan i samband med det första valet av domare 1951 framstod tydligt domstolens känsliga politiska ställning. Först efter hårda förhandlingar mellan unionspartierna och socialdemokraterna kunde man ena sig om vilka domare som skulle väljas.⁴⁵ Även senare under 1950-talet och under 1960- och 70-talen har det förekommit partipolitiska motsättningar kring tillsättningen av nya domare. Vid några tillfällen har det funnits tendenser till "court-packing", dvs att ett parti eller partier i samverkan försökt få in så många av sina sympatisörer som möjligt som domare.⁴⁶ Under de senaste åren har nyval av domare tagits upp och diskuterats i massmedia men i samtliga fall tycks man på det partipolitiska planet nått en överenskommelse så att öppna motsättningar kunnat undvikas. Efter regeringsskiftet i Bonn hösten 1982 kom dock den rådande balansen i fara eftersom SPD genom en tidigare överenskommelse med sin dåvarande koalitionspartner FDP hade avstått en plats till en FDP-kandidat. När nu FDP bytte sida betydde detta att balansen mellan "de två parti-blocken" hade rubbats. Genom att relativt många nya domare skall tillsättas under innevarande år finns det dock utrymme för ett återställande av balansen.⁴⁷

Önskemålet om att domarna skall ha erfarenhet från olika typer av samhällslig verksamhet kan svårligen förenas med att domarna inte skall ha en uttalad partipolitisk sympati. Under senare år tyder utvecklingen av debatten i denna fråga på att en partipolitisk "stämpel" inte anses belasta en domare lika mycket som under domstolens första verksamhetsår. Både första och andra avdelningen har också i uppmärksammade frågor i praktiken visat att man inte tar partipolitiska hänsyn, åtminstone inte i den utsträckning som en del av domstolens kritiker velat göra gällande.⁴⁸

Det bör emellertid också noteras att det inte bara är partipolitiska hänsyn som måste vägas in vid val av domare till författningsdomstolen. Av vikt är även fördel-

ningen mellan aktiva domare och högre förvaltningstjänstemän, förbundsdags- respektive förbundsrådsledamöter, aktiva domare och juristprofessorer, liksom mellan protestanter och katoliker, samt mellan representanter för de olika delstaterna. Rimlig hänsyn till alla dessa och förmodligen fler faktorer måste tas vid valet av domare för att inte ge utrymme för kritik mot domstolens sammansättning och därmed mot dess funktionsduglighet.⁴⁹

Domstolens arbetsformer

Domstolens arbete bedrivs huvudsakligen inom ramen för de två avdelningarna. För att understryka att dessa utgör två självständiga dömande enheter så kan domarna endast delta i arbetet inom den avdelning till vilken de valts. Eftersom det krävs att minst sex domare är närvarande för att en avdelning skall vara beslutsför, och utbyte av domare mellan avdelningarna inte är tillåtet, kan ett måls handläggning liksom domstolens beslut i relativt hög grad påverkas av en minoritet bland domarna inom avdelningen.⁵⁰

I de flesta fall kan beslut fattas med enkel majoritet bland de närvarande domarna. Undantagna från denna regel är mål som gäller "förverkande av grundläggande medborgerliga rättigheter" (grundlagen artikel 18), "partiverksamhet som strider mot författningen" (grundlagen artikel 21), "anklagelse mot förbundspresidenten" (grundlagen artikel 61), respektive "anklagelse mot domare" (grundlagen artikel 98) där det för fällande dom krävs två tredjedels majoritet bland avdelningens ledamöter. Vid lika röstetal kan ett ärende som gäller brott mot grundlagen eller annan förbundslag inte avgöras.⁵¹ Ett exempel på denna typ av låsta situationer, där den partipolitiska influensen upplevs som stark, var det s k Spiegel-fallet 1966. Efter att ha fått sina redaktionsutrymmen genomsökta av polis och åklagare inlämnade tidskriften *De Spiegel* ett författningsbesvär och hävdade att myndigheterna hade betett sig på ett författningsstridigt sätt. Vid omröstning inom avdelningen blev röstsiffrorna 4–4, vilket innebar att ärendet tillbakavisades.⁵²

Begäran om att författningsdomstolen skall ta sig an ett visst ärende skall inlämnas skriftligen. Efter förprövning av ett tredomarutskott antas eller avvisas ärendet. Skäl för avvisande behöver ej anges. När ett ärende antas till full prövning skall den person eller det organ som står bakom anmälan företrädas av en befullmäktigad jurist eller en tjänsteman med högre förvaltningsexamen. Domstolens prövning är kostnadsfri, men anmälaren får stå för sina egna kostnader för juristhjälp.⁵³ Domstolen kan begära in såväl muntlig som skriftlig bevisning från berörda parter. Den kan emellertid också själv föranstalta om särskilda undersökningar för att

skaffa sig eget beslutsunderlag. Alla andra rätts- och förvaltningsinstanser är skyldiga att ställa material till författningsdomstolens förfogande efter anmaning där-om. Om domstolen finner det vara av betydelse för sin bedömning kan den upphäva vittnens tystnadsplikt.

Domstolen kan fatta beslut antingen efter muntliga förhandlingar där parterna är företrädde eller efter enbart interna överläggningar. Eftersom muntliga förhandlingar är en relativt kostsam apparat och tar mycket tid i anspråk utnyttjas denna ordning endast om det står klart att det vid förhandlingarna kan förväntas tillföras uppgifter av värde vid den slutliga bedömningen av ärendet. För närvarande sker muntlig förhandling exempelvis endast i ca 6 % av författningsbesvärärendena.⁵⁴

Domstolens beslut, som formellt fattas "i folkets namn", meddelas muntligen och/eller skriftligen. De domare som deltagit i målets handläggning undertecknar beslutet. I lagen om författningsdomstolen stadgas att domstolens beslut skall fattas i avskildhet.⁵⁵ Ursprungligen var avsikten med denna skrivning att avvikande åsikter inom domstolen inte skulle offentliggöras. Av denna anledning fanns inget utrymme för avgivande av röstförklaring eller avvikande mening från enskilda domare. Redan 1952, dvs ett år efter det att författningsdomstolen börjat sitt arbete, förekom dock ett ärende där denna princip bröts.

Frågan gällde om ett avtal rörande Förbundsrepublikens anslutning till den Europeiska Försvarsgemenskapen, som förbundsregeringen undertecknat men som förbundsdagen ännu ej hade ratificerat, kunde betecknas som grundlagsstridigt. Den socialdemokratiska oppositionen i förbundsdagen förde talan mot förbundsregeringen inför författningsdomstolen för att förhindra att avtalet ratificerades. Skälet till detta förfarande var att det krävs beslut med enkel majoritet i förbundsdagen för att ratificera ett fördrag som anses vara i enlighet med grundlagen. Denna majoritet disponerade regeringspartierna vid den aktuella tidpunkten. Om författningsdomstolen bedömde avtalet som stridande mot författningen så skulle det däremot behövas beslut med två-tredjedels majoritet för att genom ett författningstillägg göra avtalet författningensenligt. Ett sådant beslut kunde dock inte regeringspartierna åstadkomma av egen kraft.

Domstolen undvek att ta ställning i ärendet under hänvisning till att den endast kunde behandla ingångna, dvs ratificerade, avtal. Förbundspresidenten begärde då att domstolen skulle avge ett utlåtande över "det framtida avtalets" författningensenlighet. Ett sådant utlåtande skall utfärdas av domstolen in pleno. När domstolen utfärdade sitt utlåtande så angavs att det beslutats med röstsiffrorna 20-2. Något senare publicerades en av de domare som haft avvikande mening sin motivering. Det-

ta förfarande ansågs vara ett brott mot tysk rättstradition och föranledde en omfattande debatt både inom politiker- och juristkretsar och i massmedia.⁵⁶

Successivt växte det dock fram ett ökat krav på att det skulle införas en möjlighet att ange röstsiffrorna vid omröstningar inom avdelningarna och att officiellt kunna tillkännage avvikande mening. Genom beslut i december 1970 infördes ett sådant tillägg i lagen om författningsdomstolen. Numera förekommer det relativt ofta att avvikande meningar finns bilagda de beslut som offentliggörs av domstolen.⁵⁷

Författningsdomstolens normkontrollavgöranden binder de lagstiftande församlingarna på förbunds- och delstatsnivå så att de ej kan kringgå domstolens beslut genom att stifta ny lag med delvis samma innebörd som en vilken av författningsdomstolen förklarats strida mot grundlagen. Även om ett beslut avser en specifik rätts-tvist så har det generell verkan, dvs är bindande för domstolar och förvaltningsorgan i alla liknande fall.⁵⁸

Författningsdomstolens beslut publiceras av justitieministeriet i Bonn och vinner laga kraft från angivet datum. Beslut om att en lag strider mot grundlagen har dock ingen retroaktiv verkan. Den eller de som tidigare drabbats genom tillämpningen av denna lag anses ha haft möjlighet att själva få sin sak prövad genom författningsbesvär, men ej ha utnyttjat denna möjlighet.⁵⁹

Domstolens uppgifter

Genom att inrätta en särskild författningsdomstol gjorde de västtyska grundlagsförfattarna en rättsinstans till den mest betydelsefulla garanten för att grundlagen efterlevs. Frågan om domarnas roll i Förbundsrepubliken blev tidigt en hett debatterad fråga. Erfarenheterna från Weimar-republikens tid och kanske framför allt från Tredje Riket pekade på risker för partiskhet och undfallenhet för både civil och militär makt grundad på våld. Den västtyska grundlagen och rättsväsendets organisering efter kriget visade dock på ett starkt förtroende för den, åtminstone delvis, nya domarkåren. Därför ansåg man sig också kunna anförtro åt domare att avgöra ärenden inom det starkt politiskt influerade författningsjuridiska området.⁶⁰

När det gällde arbetet med att fastställa domstolens uppgifter kom såväl tyska som utländska förebilder att spela stor roll. Av de västtyska delstaterna har tidigare redan nämnts Bayern med dess erfarenhet på författningsdomstolsområdet. Även Hessen användes som exempel. Bland de utländska förebilderna spelade Österrike, USA och Schweiz den mest framträdande rollen. I fråga om Österrike och Schweiz var det bl a frågan om hur författningsbesvär skulle behandlas som studerades av statsrättsexperterna vid Herrnschiemsee-konferensen.⁶¹ Högsta domstolens funktioner i det amerikanska

systemet studerades noga bl a när det gällde frågan om domare offentligt skall få tillkännage avvikande mening respektive behandling av ärenden som innebär abstrakt normkontroll.⁶²

Av särskild betydelse för att rätt kunna bedöma författningsdomstolens verksamhet är att notera att den är en "passiv" domstol i den meningen att den inte kan agera på eget initiativ utan endast efter initiativ från andra, dvs myndigheter, partier, eller enskilda. Den kan därmed inte föregripa lagstiftning utan endast i efterhand ta upp påtalade missförhållanden i relation till vad som stadgas i grundlagen. Genom sin verksamhet utövar författningsdomstolen dock uppenbart en utbildningsfunktion och har genom sin blotta existens – och hotet om att ett ärende kan hamna på domstolens bord – en preventiv effekt på lagstiftande såväl som lagtolkande och -tillämpande instanser.⁶³

Författningsdomstolen gavs en särställning i det västtyska politiska systemet som både författningsorgan, därmed likställt med förbundsrepubliken, förbundsrad, förbundsregering, och överordnad domstol.⁶⁴ I samtliga delstater i Förbundsrepubliken, utom Schleswig-Holstein och Berlin, finns författnings- eller statsdomstolar inom vars jurisdiktion författningsfrågor faller.⁶⁵ Besvär över beslut som fattas i dessa domstolar på delstatsnivå kan anföras vid författningsdomstolen.⁶⁶

I det följande kommer domstolens huvuduppgifter att presenteras och diskuteras mot bakgrund av några uppmärksammade rättsfall som tex partiförbudet mot det västtyska kommunistpartiet 1956, uppskjutandet av den nationella folkräkning som skulle genomförts 1983, beslutet angående statsanställdas trohetsbevisning mot "den friheltigt demokratiska grundordningen" – det s k Extremistenbeschluss 1975, samt innebörden i grundfördraget mellan Förbundsrepubliken och DDR.

I inledningen till en presentation av författningsdomstolens uppgifter finns det anledning att notera några områden där ännu inget eller endast ett fåtal fall kommit på domstolens bord.

Den rättsliga kontrollen av beslut som fattas av olika valorgan sker, liksom i Sverige, i efterhand genom ett valprövningsförfarande vilket regleras i en särskild lag ("Wahlprüfungsgesetz"). Ärenden som rör slutlig mandatfördelning liksom förlust av medlemsskap i förbundsraden behandlas i ett särskilt valprövningsutskott och beslut fattas i förbundsraden. Besvär över beslutet i förbundsraden kan anföras hos författningsdomstolen.⁶⁷

Riksrättsåtal kan av förbundsrad och förbundsrad väckas mot förbundsrepubliken om denne anses ha brutit mot grundlagen eller annan federal lag.⁶⁸ Författ-

ningsdomstolen kan döma presidenten att lämna sitt ämbete. Hittills har inget sådant fall inträffat.

För att garantera att domararbetets självständiga ställning inte används som skydd för verksamhet som strider mot grundlagen kan domare ställas till ansvar inför författningsdomstolen. Åklagare är därvid förbunds- eller delstatsregering.⁶⁹ Ej heller i detta fall har något mål anmälts till författningsdomstolen.⁷⁰

I grundlagens artikel 18 anges, efter en uppräknning av medborgerliga fri- och rättigheter, samhällets rätt att bekämpa författningsfientlig verksamhet. Den som utnyttjar exempelvis den garanterade press- och mötesfriheten till att bekämpa den rådande samhällsordningen kan dömas att mista vissa av sina medborgerliga rättigheter. Initiativ till en sådan process kan tas av en majoritet av förbundsradens ledamöter, förbundsregeringen eller en delstatsregering. Författningsdomstolen prövar därefter fallet och fastställer om, och i så fall vilka, medborgerliga rättigheter som den anklagade skall mista, samt för vilken tid detta skall gälla. En dömd kan ej benådas men genom senare beslut återfå sina rättigheter. Domstolen har hittills behandlat endast två ärenden av denna typ.⁷¹

Partiförbud

I sin strävan att skydda den nya demokratiska rättsstaten införde det parlamentariska rådet i grundlagens artikel 21 ett avsnitt som ger möjlighet åt författningsdomstolen att förklara ett politiskt parti för författningsstridigt.⁷² En prövning av om ett parti uppfyller grundlagens villkor kan initieras av förbundsregeringen, förbundsraden, förbundsradet, samt om det gäller ett parti med geografiskt klart avgränsad verksamhet den aktuella delstatsregeringen.⁷³

Beslut om att förbjuda ett politiskt parti att verka inom Förbundsrepubliken har fattats av författningsdomstolen vid två tillfällen. Båda inträffade under 1950-talet men kom att få långsiktigt stor betydelse för den partipolitiska utvecklingen. Det första beslutet kom 1952 och gällde Sozialistische Reichspartei (SRP).⁷⁴ Beslut nummer två kom efter en utdragen process 1956 och och riktades mot Kommunistische Partei Deutschlands (KPD).⁷⁵

I det första fallet talades det om en "politisk renhållningsaktion" mot ett parti som innebar en önskad påminnelse om de politiska förhållandena under den nazistiska diktaturen. Det andra fallet var till stor del att betrakta som en konsekvens av de starka anti-kommunistiska strömningar som förekom i Västeuropa och USA under slutet av 1940- och början av 1950-talet.

I domen mot KPD av den 17 augusti 1956 slår författningsdomstolens första avdelning fast att partiet, dess organisation och verksamhet, stred mot grundlagen.⁷⁶

Under förhandlingarna i författningsdomstolen hävdade det juridiska ombudet för KPD bl.a. att ett partiförbud allvarligt skulle försämra möjligheterna för att åstadkomma en återförening mellan de två tyska staterna. Hänvisning gjordes därvid till förordet till författningen där det anges som ett överordnat mål för Förbundsrepubliken och dess medborgare att åstadkomma ett tyskt enande. Ett beslut som av DDR-regeringen, och den sovjetiska parti- och statsledningen, uppfattades som en "ovänlig handling" skulle därmed strida mot grundlagen. Domstolen avvisade denna argumentation och hävdade att dess avgöranden enbart baserades på rent författningsrättsliga bedömningar. Vilka åtgärder som skall vidtagas för att uppnå återföreningsmålet ansåg domstolen helt falla inom ramen för de politiska organens beslutsfattande.⁷⁷

Förbundsregeringen hade redan den 28 november 1951 hemställt hos författningsdomstolen att domstolen skulle pröva grundlagsenligheten i både SRP:s och KPD:s verksamhet. I det första fallet fattade domstolen sitt beslut inom ett år. Behandlingen av KPD-ärendet drog emellertid ut på tiden och beslutet fattades först nära fem år senare. Den debatt som förekom under och efter författningsdomstolens prövning tog i stor utsträckning fasta på författningsdomstolens/roll i en så uppenbart politiskt känslig fråga. Den politiska miljön i vilken författningsdomstolen skulle utforma sitt beslut färgades starkt av det kalla krigets blockpolitiska motsättning, liksom av starka vänster-höger-motsättningar på den nationella arenan.

Många debattörer ansåg att författningsdomstolens dom var självklar. Med hänvisning till domen i SRP-fallet så måste även KPD beläggas med partiförbud. När författningsdomstolens dom dröjde samtidigt som den politiska spänningen ökade både mellan de båda stormaktsblocken och mellan borgerliga och socialdemokrater i Förbundsrepubliken under sommaren 1956, visade förbundsregeringen sin otålighet vid flera tillfällen. Med tanke på vad som tidigare anförts om det dåtida systemet med omval av domare inom författningsdomstolen kan det noteras att fyra av de tolv domarna i den första avdelningen var skyldiga att ställa sina platser till förfogande för en ny valprocedure under hösten 1956.⁷⁸

I författningsdomstolens dom anges att inget av de förbjudna partierna får bedriva någon verksamhet under annan partibeteckning eller under någon annan organisations täckmantel.⁷⁹ Att den typ av problem som partiförbuds-förfarandet är avsett att lösa senare helt överförts till de politiska organens område i praktiken visas av att det under 1960-talet bildades både ett nytt nationalsocialistiskt parti - Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD) - och ett (senare flera) kommunistiskt parti - Deutsche Kommunistische Partei

(DKP). Krav på att deras verksamhet skulle förbjudas har rests vid ett flertal tillfällen, men de organ som kan föra frågan till författningsdomstolen har avstått från att göra så under hänvisning till att det demokratiska systemet i Förbundsrepubliken vuxit sig så starkt att det klarar utmaningen från den typ av "extremistpartier" som de aktuella partierna ansågs representera.⁸⁰ Varken NPD eller DKP har varit representerade i förbundsdagen. Som mest erhöll NPD i 1969 års förbundsdagsval 4,3 % av de avgivna rösterna. Vid valen 1983 låg båda partiernas röstandelar på ca 0,2 %.

Även om författningsdomstolen inte haft några nya partiförbudsanmälningar att behandla så har frågor rörande politisk opinionsbildning och organiserad politisk verksamhet på andra vägar förts inför domstolen. I flera fall har det därvid lett till uppmärksammade processer och domar.

Författningsbesvär

Som tidigare framhållits är domstolens jurisdiktionsområde mycket omfattande och av skiftande karaktär. Den typ av ärenden som under senare år allt mer kommit att dominera i domstolens statistik är författningsbesvär.⁸¹ Från början fanns möjligheten att anföra författningsbesvär endast reglerad i lagen om författningsdomstolen men infördes genom beslut i förbundsdagen 1969 även i grundlagen.⁸² Enskilda personer och vissa juridiska personer (tex aktiebolag) som anser sig ha berövats sina grundlagsenliga rättigheter genom myndighetsbeslut kan klaga hos författningsdomstolen. Normalt skall dock dessförinnan den klagande ha fört sin sak genom samtliga lägre instanser. I vissa lägen då ett fall anses vara av stor principiell betydelse eller då en enskild person riskerar att lida stor skada kan författningsdomstolen ta upp ett ärende utan att det först passerat de lägre instanserna.⁸³

För att i någon mån begränsa antalet författningsbesvär och förhindra miss- eller okynnesbruk av denna rättighet har klagotiden satts till inom en månad efter det att den klagande nåtts av det aktuella beslutet. Om besväret gäller en lag eller ett beslut av myndighet, och normalt domstolsförfarande inte är tillämpligt, så är klagotiden utsträckt till ett år. För att beivra missbruk av rätten till författningsbesvär kan författningsdomstolen också utdöma böter på mellan 20 och 1 000 DM. Denna möjlighet utnyttjas dock ytterst sällan.⁸⁴

Trots de nämnda begränsningarna så inkommer till författningsdomstolen ca 10 författningsbesvär per kalenderdag.⁸⁵ För att komma till rätta med de hantlingsproblem som detta skapar infördes genom en lagändring 1956 ett system med förprovning av varje ärende.⁸⁶ Ett antal "tredomarutskott" granskar varje ärende och avgör om det skall tas upp till fullständig prövning

eller om det skall avvisas. Även om författningsdomstolen på detta sätt avvisar ca 97 % av alla författningsbesvär så innebär processen en ökande, och på sikt ytterst problematisk, arbetsbelastning på domarna. Arbetet i utskotten tar också enligt många domare bort en oproportionerligt stor del av arbetstiden. Samtidigt inser man inom författningsdomstolen att rätten till författningsbesvär utgör en viktig grundsten i den västtyska rättsstaten, och att det stora antalet besvär också är ett mått på medborgarnas kännedom om domstolens existens och funktion och att det tyder på att man förlitar sig på att domstolen har en sådan ställning att dess beslut kan ha avgörande betydelse. Domstolen tvingas dock avvisa en stor mängd besvär på grund av att de inte uppfyller de formella kraven, att ärendet inte faller inom domstolens jurisdiktion, eller om det redan vid en snabb granskning framgår att den klagande inte har några utsikter att vinna gehör.⁸⁷

Författningsbesvaren kan röra alltifrån en textilarbeterskas klagan över att ha blivit avskedad på felaktigt sätt till besvär över en ny lag som förbundsdagen stiftat.⁸⁸ Jag har som exempel på författningsbesvär valt att kortfattat redogöra för ett fall av den senare typen.

Förbundsdagen beslutade den 25 mars 1982 om en ny lag som gällde genomförande av en nationell folkräkning. Denna skulle enligt planerna äga rum den 27 april 1983. Bakom förslaget stod samtliga partier i förbundsdagen.⁸⁹ Både förslaget och senare beslutet blev föremål för en omfattande politisk debatt. Ett flertal bojkottorganisationer bildades och deras verksamhet intensifierades under hösten 1982. Som ett resultat av denna verksamhet inkom ett stort antal författningsbesvär till författningsdomstolen. När domstolen beslutade sig för att ta upp två av dem till prövning, var det totala antalet 102. Som grund för sin prövning tog domstolen två besvär vilka påtalade den risk för förlust av det personliga integritetsskyddet som en samkörning av folkräkningsuppgifterna med uppgifter i andra dataarkiv kunde medföra. De klagande hänvisade till att det från myndighets-håll angivits att de uppgifter som medborgarna lämnade i samband med folkräkningen skulle kunna komma att användas för andra än rent befolkningsstatistiska sammanställningar och prognoser. Som exempel nämndes att de kunde utnyttjas i samband med polis- och skatteundersökningar.⁹⁰

Den 13 april, dvs endast fjorton dagar före folkräkningens planerade genomförande, meddelade författningsdomstolens första avdelning en dom enligt vilken folkräkningen måste uppskjutas tills dess att domstolen hunnit pröva ärendet grundligt. Beslutet hade fattats med röstsiffrorna 5–3. Domstolens majoritet grundade sitt utslag på att det fanns ett par passager i lagen om

folkräkning, vilkas relation till grundlagens stadganden om de medborgerliga rättigheterna närmare måste klargöras, innan tillstånd kunde ges för dess genomförande.⁹¹

Författningsdomstolens behandling av ärendet fortsatte under hösten 1983 med ett antal muntliga sessioner där parterna fick möjlighet att framlägga sina synpunkter. Den 15 december 1983 avkunnade författningsdomstolen sin dom i målet. Domstolen anser att förbundsdagen måste stifta en ny lag om folkräkning och se till att denna stämmer bättre överens med stadgandena i grundlagen än den lag som prövats. I domen anges att det finns flera godtagbara skäl till varför staten måste genomföra denna typ av uppgiftsinsamling från medborgarna. Man anger som exempel långtidsplanering inom det sociala serviceområdet. I domen stryks dock under att både insamling och användning av data om medborgarna måste ske i enlighet med grundlagen, vars uppgift det är att skydda medborgarnas intressen. Ett obegränsat utnyttjande av personuppgifter och data om levnadsförhållanden mm ansågs därvid av domstolen kunna leda till oacceptabla intrång i den personliga integriteten.

Av särskilt intresse i det aktuella fallet var att den mycket omfattande oppositionen mot folkräkningen hade företrädare inom alla partier. Undertecknarna av de två besvär som författningsdomstolen tog som underlag för sin prövning var dels en juriststudent som var aktiv inom CDU:s ungdomsorganisation, dels två jurister varav den ena tidigare varit aktiv inom FDP. Lagen om folkräkning togs under SPD+FDP-regeringens tid med CDU/CSU:s instämmande. Det opinionsmässiga bakslaget fick dock inkasseras av CDU/CSU+FDP-regeringen, medan såväl SPD som Die Grünen försökte utnyttja den uppkomna situationen i sin opposition mot regeringen.

Inom CDU/CSU, FDP och delar av SPD fanns det många som var kritiska mot författningsdomstolens agerande. Man tolkade domen som ett utslag av författningsdomstolens önskan att markera sin självständighet i förhållande till de andra förbundsorganen och de politiska partierna. Kritikerna menade dock att det var en kostsam demonstration eftersom förberedelser för mer än 100 miljoner DM – bl a 30 miljoner formulär – blev värdelösa. Inom den del av den västtyska allmänheten som uttryckt oro för "data-samhällets" konsekvenser för den enskilde medborgaren uppfattades emellertid domstolens beslut som något positivt.⁹²

Uppmärksamheten kring författningsdomstolen har bl a lett till att alltfler medborgare vänder sig till domstolen med författningsbesvär. I ökande utsträckning förekommer numera också aktuella partipolitiska stridsfrågor

bland dessa besvär. En av de senast uppmärksammade gäller det grundlagsenliga i utplaceringen av Pershing II respektive Tomahawk-missiler på västtysk mark. Grunden för besvären är i de flesta fall att hotbilden för de västtyska medborgarna har försämrats och att ett helt nytt läge har uppkommit i relationerna mellan Förbundsrepubliken och NATO. Förhållandet mellan Förbundsrepubliken och de stater vilka inom ramen för NATO-samarbetet har trupper i landet regleras genom ett avtal av den 23 oktober 1954.⁹³ Enligt detta kan förbundsregeringen medge att truppers numerär eller beväpning får förstärkas.

Flertalet av de författningsbesvär som inkommit till författningsdomstolens andra avdelning grundas på att den klagande känner sig personligen hotad genom utplaceringen av missilerna. De anser sig ha berövats sina medborgerliga grundrättigheter, "rätt till liv" enligt grundlagens artikel 2 avsnitt 2. Brott mot grundlagens "fredsbud" i artikel 26 anges också som grund för besvär. Någon uppgift om hur författningsdomstolen kommer att handlägga denna fråga föreligger för närvarande inte. Även om SPD har kritiserat den "Nachrüstungsstrategie" (ikapprustning) som man själva var drivande bakom i slutet av 1970-talet, så tycks det inte finnas någon ambition att dra frågan inför författningsdomstolen. Det andra oppositionspartiet, Die Grünen, kan inte av egen kraft begära att författningsdomstolen prövar grundlagsenligheten i beslutet att tillåta utplaceringen.⁹⁴ De enorma fredsdemonstrationerna över hela Förbundsrepubliken under hösten 1983 och kärnvapenmotståndets spridning inom alla partier har dock uppmärksammat politikerna på problemets betydelse. För författningsdomstolen är det en förnyad påminnelse om dess synnerligen känsliga position "mellan rätt och politik".

Normkontroll

Rättssystemet i Förbundsrepubliken inrymmer möjligheter till en vidsträckt normkontroll. I många fall går denna utöver vad som traditionellt anses falla inom det juridiska området och in i det politiska. Normkontrollen har i sin främsta förebild inom det amerikanska och det österrikiska rättssystemet. Medan den konkreta normkontrollen i stora drag har likvärdiga ramar har emellertid den abstrakta fått en större omfattning än inom något annat västligt demokratiskt system.

Som tidigare nämnts har kritik riktats mot författningsdomstolen för att den, under förevändning av att behandla författningstvister, har ingripit i det parlamentariska lagstiftningsarbetet.⁹⁵ Författningsdomstolen har därigenom också, enligt kritikerna, ingripit i kampen mellan de politiska partierna i förbundsdagen re-

spektive förbundsrådet. Från domstolens sida har kritiken tillbaravisats med att normkontrollförfarandet alltid grundas på författningenlig granskning av politiska rättsfrågor och inte av renodlat politiska frågor.⁹⁶

Enligt västtysk rättsordning kan domstol, eller annat författningsorgan med prövningsrätt, pröva om lag är förenlig med högre lag. Endast författningsdomstolen kan dock pröva om lag är förenlig med grundlagen.⁹⁷

En betydelsefull effekt av den omfattande prövningsrätten anses vara att alla federala och delstatliga organ kommer under press att själva ständigt tillse att de beslut som fattas är förenliga med grundlagen och övriga lagar. Verksamheten inom författningsdomstolen och de domar respektive uttalanden som publiceras får en betydande utbildningsfunktion för såväl politiker som tjänstemän på federal och delstatlig nivå.⁹⁸

Konkret normkontroll

Om en västtysk domstol i samband med behandlingen av ett konkret mål finner att den lag som är tillämplig i det aktuella fallet inte står i överensstämmelse med grundlagen, eller en delstatsförfattning, så måste rättsprocessen förklaras vilande till dess att ett utlåtande inhämtats från delstatlig författningsdomstol alternativt författningsdomstolen.⁹⁹ Utlåtande rörande en lags grundlagsenlighet kan endast avges av författningsdomstolen.

Förkonstitutionell lag, dvs lag som stiftats före grundlagens ikraftträdande (1949), respektive EG-rätt utgör två specialområden inom det västtyska rättssystemet. I det första fallet kan varje domstol självständigt avgöra om en sådan lag kan tillämpas. Författningsdomstolen har endast anledning att ta upp ärenden som uppkommit på grund av motsättningar då en förkonstitutionell norm skall inkluderas i en efterkonstitutionell lag.¹⁰⁰

När det gäller EG-rätten¹⁰¹ så kan författningsdomstolen inte fälla något avgörande om denna typ av förordningar är giltiga eller ej. Domstolen kan dock uttala sig över om andra rättsinstanser och offentliga myndigheter i Förbundsrepubliken får använda sig av dem eller ej.¹⁰² Besvär som riktas mot EG-rättsliga åtgärder kan ej behandlas av författningsdomstolen.¹⁰³

Under författningsdomstolens behandling av ett konkret normkontrollärende inhämtar domstolen ofta yttranden från både de högsta förbundsorganen och delstatsregeringar respektive -parlament.

Bedömningar av domstolens verksamhet tyder på att den hitintills har tillämpat relativt stor restriktivitet inom detta område. Av drygt 1 900 inkomna ärenden mellan 1951 och 1981 så har drygt 700 avgjorts medan drygt 1 000 inte har gått till beslut. I de flesta fall har ärendet dragits tillbaka.¹⁰⁴

Ett av de mer uppmärksammade fallen av konkret normkontroll under senare år var det sk Extremisten-

beschluss 1975. Bakgrunden till författningsdomstolens agerande var de krav som under första hälften av 1970-talet kom, främst från CDU/CSU-håll, på ökad kontroll av och möjligheter att utestänga från statlig tjänst personer som var medlemmar i eller öppet sympatiserade med en politisk grupp eller parti vilket kunde betecknas som författningsfientligt. Med författningsfientlig avsågs sådan verksamhet som riktade sig mot "den frihetligt demokratiska grundordningen".¹⁰⁵

Kraven om åtgärder mot "de radikala elementen" i det västtyska samhället kom som en följd av studentoroligheterna åren 1968–69 och den politiska radikaliserings som utvecklades inom stora studentgrupper, bl a blivande ämbetsmän, lärare, läkare, domare, etc. Någon lagstiftning kom ej till stånd men delstatsregeringarna enades om att utfärda rekommendationer rörande kontrollen av de offentliganställdas trohet mot den frihetligt demokratiska grundordningen. Kontrollbeslutet grundades på innehållet i grundlagens artikel 33.¹⁰⁶

Kontrollen av de offentliganställda skärptes successivt och i den allmänna politiska debatten började uttrycket "yrkesförbud" (Berufsverbot) användas för att illustrera de anklagades rättsliga läge. Författningsdomstolen tog upp denna problematik efter det att ha erhållit en begäran från en förvaltningsdomstol om ett utlåtande över det grundlagsenliga i att avskeda en person från statlig tjänst, om denne inte fullgjort vad delstatens lag om anställda i offentlig tjänst fordrar i fråga om avgivande av ett trohetslöfte mot den frihetligt demokratiska grundordningen.

I sitt beslut av den 22 maj 1975 slår domstolen fast att grundlagen ställer ett speciellt trohetskrav mot stat och författning på offentlig anställda. I beslutet heter det bl a att "... den politiska troheten fordrar mer än en formellt korrekt, i övrigt ointresserad, kall, distanserad hållning gentemot stat och författning; den fordrar av en tjänsteman särskilt att han klart distanserar sig från grupper som angriper, bekämpar och förtalar denna stat, dess författningens organ och gällande författning. Av offentlig anställda förväntas att de tillerkänner denna stat och dess författning ett högt positivt värde ..." (förf övers).¹⁰⁷

Genom detta beslut gjorde författningsdomstolen det möjligt att vägra en person tillträde till, eller avstänga vederbörande från, statlig tjänst med hänvisning att personen ifråga sympatiserar med en grupp eller ett parti vars verksamhet bedöms som riktad mot den grundläggande samhällsordning som anges i författningen. Det bör här observeras att detta inte innebär att det aktuella partiet, genom ingripande från något av de högsta författningsorganen, behöver ha belagts med partiförbud av författningsdomstolen.¹⁰⁸

Genom en relativt snäv tolkning av grundlagen gav författningsdomstolen de högsta förbunds- och delstatsorganen stort utrymme att avgöra vad som skall anses utgöra bevis på författningsfientlig verksamhet och att vidtaga åtgärder för att förhindra politiskt radikala personer att få eller få behålla offentlig tjänst. Ur demokratisk synvinkel är det också intressant att notera att det åligger den enskilde att, om myndighet begär detta, bevisa sin trohet mot den frihetligt demokratiska grundordningen.¹⁰⁹

Kravet på de tyska offentligt anställda tjänstemännen är inte något unikt, formellt sett, men tillämpningen av grundlagens stadganden från 1970-talets början och ännu idag saknar motsvarighet bland de västliga demokratierna.¹¹⁰ Författningsdomstolens beslut och tillämpningen av kontrollen väckte stor uppmärksamhet även utomlands. I Förbundsrepubliken blev debatten mycket häftig, och demonstrationer förekom över hela landet. Samtliga etablerade partier drabbades av kritiken. Inom SPD och FDP uppstod det också en inre opposition mot tillämpningen av kontrollreglerna. Författningsdomstolen kritiserades hårt för att den gått de etablerade politiska partiernas ärenden och inte beaktat de behov till förnyelse som kritikerna ansåg utgöra en naturlig del av en levande demokrati. Till kritiken hörde också att kontrollen främst riktades mot vänsterradikaler och endast undantagsvis mot högerradikaler. Ett hårt kontrollsystem ansågs också kunna skapa rädsla för myndigheter hos allmänheten och en demokratiskt otillfredsställande grad av anpasslighet hos de offentliga tjänstemännen. För att demonstrera allvaret i kritiken anordnades en sk Russel-tribunal 1978. Tribunalen konstaterade bl a att tillämpningen av reglerna för kontroll av offentlig anställdas trohet mot stat och författning ställde de mänskliga rättigheterna (enligt FN-stadgan) i fara.¹¹¹

Redan 1976 föreslog SPD+FDP-regeringarna att de mest kritiserade delarna i förordningen skulle uteslutas. Motiveringen var att det hade förmärkts en tendens till politisk passivisering bland ungdomar. En fortsatt sådan utveckling ansågs vara skadlig för den framtida samhällsutvecklingen. Oppositionspartierna CDU/CSU klargjorde emellertid att ett beslut i denna riktning i förbundsdagen skulle leda till ett överklagande hos författningsdomstolen. Regeringspartierna valde då att avvakta med ett förslag i frågan.¹¹²

Under slutet av 1970-talet utvecklades skilda kontrollmönster i CDU/CSU- respektive SPD-styrda delstater. Men även om det i de senare funnits tendenser till en mer liberal tillämpning av förordningen så har inte kontrollen av "radikaler i offentlig tjänst" upphört.¹¹³ Något mer ingripande från författningsdomstolens sida har dock inte förekommit.

Abstrakt normkontroll

Abstrakt normkontroll innebär prövning av om federal eller delstatlig lag är förenlig med grundlagen, respektive om delstatlig lag är förenlig med federal lag, utan att ärendet initierats genom ett konkret rättsfall. Även förkonstitutionell lag kan på detta sätt tas upp till prövning.

Enligt grundlagens artikel 93, avsnitt 1 punkt 2, har förbundsregeringen, delstatsregeringarna, samt minst en tredjedel av förbundsdagens ledamöter rätt att begära författningsdomstolens utlåtande över federal eller delstatlig lags förenlighet med högre lag. Förbundsdagen, förbundsrådet, förbundsregeringen liksom delstatsregeringarna kan på grundval av artikel 126 i grundlagen begära att författningsdomstolen uttalar sig om förkonstitutionell lags giltighet inom det nuvarande rättssystemet.¹¹⁴

Den abstrakta normkontrollen har, som tidigare nämnts, i Förbundsrepublikens författning fått en omfattning som internationellt sett ger den en särställning. Av särskilt intresse kan det vara att notera möjligheterna för en minoritet inom förbundsdagen att använda sig av ett abstrakt normkontrollförfarande i politiskt syfte. Till stor del har också den kritik som under senare år riktats mot författningsdomstolen rört avvikelser från den tidigare mycket restriktiva linje som tillämpats när det gäller vilka frågor som tagits upp till prövning.¹¹⁵

”Återhållsamhet” har på mång sätt blivit ett nyckelbegrepp i samband med författningsdomstolens behandling av abstrakta normkontrollmål.¹¹⁶ Begreppet har knutits till rättspraxis främst inom USA:s Högsta domstol där normkontrollen allmänt hållits inom relativt snäva ramar.¹¹⁷ Även om författningsdomstolen har sökt tillämpa denna typ av frivillig återhållsamhet, så har ett antal fall av abstrakt normkontroll lett till djupgående konflikter mellan domstolen och bl a förbundsregeringen respektive olika politiska partier (partifraktioner). Ärendena har därvid gällt både in- och utrikespolitiska frågor.

Efter några oroliga år i början av domstolens verksamhetsperiod, då både regering och opposition i förbundsdagen sökte efter möjlighet att använda författningsdomstolen för sina politiska syften, tyder bedömningen i den stats- och rättsvetenskapliga litteraturen på att domstolens självständighet alltmer kommit att respekteras. Författningsdomstolens beslut 1973 att SPD+FDP-regeringens grundfördrag med Tyska Demokratiska republiken (DDR) inte stred mot grundlagen betraktades dock av många som en ”Tendenzwende”, dvs en markerad ändring i domstolens agerande i förhållande till de politiska instanserna både på förbunds- och delstatsnivå. Under fortsättningen av 1970- och början av 1980-talet har författningsdomstolen utfärdat flera kontroversiella domar i starkt politiskt färga-

de konflikter; t ex om förhållandena vid landets universitet, i abortfrågan, i frågan om partiernas finansiering, respektive avlyssning av telefoner.¹¹⁸

Författningsdomstolens roll i ett abstrakt normkontrollmål kan illustreras genom en redovisning av huvuddragen i behandlingen av den politiskt mycket känsliga fråga som gällde det förut nämnda grundfördragets mellan Förbundsrepubliken och DDR förenlighet med grundlagen. Grundfördraget undertecknades av representanter för de båda tyska staterna den 21 december 1972. SPD+FDP-regeringen i Bonn hade efter avtalen med Sovjetunionen och Polen 1970, samt fyrmaktsöverenskommelsen om Berlin 1971 sökt få till stånd ett avtal som reglerade de grundläggande relationerna till DDR. Motståndet mot den ”nya östpolitik” som förbunds-kansler Brandt och hans regering lanserade efter valsegern 1969 hade dock stött på hårt motstånd både i förbundsdagen och förbundsrad. Det hårdaste motståndet kom från Bayern där CSU hade en dominerande ställning.

Följdriktigt blev det också den bayerska delstatsregeringen som den 23 maj 1973, efter det att förbundsrådet i sin första omröstning gått emot en ratificering av fördraget (röstsiffrorna 21–20) och förbundsdagen i sin andra omröstning godkänt det för ratificering (röstsiffrorna 268–217; fyra ledamöter ur oppositionen röstade med regeringen) hemställde hos författningsdomstolen att domstolen skulle förhindra att fördraget fick laga kraft förrän frågan om dess grundlagsenlighet prövats. Den 25 maj beslutade förbundsrådet i sin andra omröstning att ställa sig positivt till en ratificering. Representanterna för den bayerska delstatsregeringen försökte i det längsta förhindra beslutet. Den 5 juni tillbakavisade författningsdomstolen enhälligt den bayerska regeringens begäran och dagen därefter undertecknade förbunds-president Heinemann fördraget.¹¹⁹

En ny begäran att författningsdomstolen skulle besluta om ett uppskjutande av fördragets ikraftträdande inlämnades den 13 juni av den bayerska regeringen. Som skäl för sin begäran angav regeringen att grundfördraget stod i strid med innebörden i grundlagens preambel. I denna står bl a att hela det tyska folket uppmanas att fullfölja arbetet med att åstadkomma Tysklands enhet och frihet. Även ett begränsat erkännande av DDR ansågs strida mot denna övergripande målsättning som grundlagen angav. Författningsdomstolen avisade åter den bayerska regeringens begäran den 18 juni. Domstolen hänvisade till resultatet av interna överläggningar och samtal med regeringens chefsförhandlare Egon Bahr samt justitieministern Gerhard Jahn och uttalade att man ansåg att ett uppskjutande av avtalets ikraftträdande inte låg i Förbundsrepublikens intresse.

Domstolsprocessen inleddes inom den andra avdel-

ningen den 19 juni. Dom meddelades den 31 juli. Röst-siffrorna 4-4 omöjliggjorde för de klagande att få avtalet ogiltigförklarat. I domen fastslås att grundfördraget inte strider mot grundlagen. Det ändrar inte på någon avgörande punkt förbundsorganens skyldigheter att arbeta för en återförening av de båda tyska staterna. DDR kan inte betraktas som "utland". Domstolen hävdar att det är förbundsregeringens sak att besluta om vilka politiska medel som ger det bästa resultatet i strävan att nå det angivna målet. Grundfördraget ger en ny och förhoppningsvis bättre bas för ett utvecklande av de tysk-tyska relationerna. Även om fördragets utformning enligt internationell rättspraxis är att betrakta som ett mellanstatligt avtal så har det enligt författningsdomstolen ett innehåll som ger det en speciell status.

Bland de uttalanden som väckte uppmärksamhet var bl a domstolens förklaring att gränsen mellan de båda tyska staterna var att betrakta som en gräns inom ett ännu ej slutgiltigt definierat Tyskland. Den ansågs därmed vara ungefär likställd med en delstatsgräns. I samband därmed fördömde domstolen skarpt de åtgärder som DDR-regeringen vidtagit för att så effektivt som möjligt avgränsa DDR från Förbundsrepubliken; t ex Berlinmuren, minfältet, taggtrådshindren och systemet med självutlösande kulspurtor. Förbundsrepubliken har inte heller, enligt författningsdomstolens dom, frånhänt sig sitt ansvar för alla tyskar oavsett om de bor i Förbundsrepubliken eller i DDR.¹²⁰

Ju längre den politiska striden fördes, desto tydligare blev det att stödet till CSU och den bayerska delstatsregeringen avtog både inom CDU och bland befolkningen i allmänhet.¹²¹ Ett ökande antal CDU-ledamöter i förbundsdagen och förbundsrådet stödde direkt eller indirekt fördraget och regeringens östpolitik. Författningsdomstolens agerande fick stöd från båda regeringspartierna och från delar av CDU. Regeringspartierna var tillfredsställda över att "ha fått rätt" och CDU-ledningen med att domen innehöll så tydliga anvisningar när det gällde hur fördragstexten fick tolkas.

Anmärkningsvärt i sammanhanget var att den skarpaste kritiken mot författningsdomstolens dom framfördes i det östtyska Socialistiska Enhetspartiets tidning Neues Deutschland några veckor efter domens publicering.¹²²

Något senare under hösten 1972 riktade bl a förbunds-kansler Schmidt kritik mot domstolen och menade att den borde visa större återhållsamhet i sina uttalanden i känsliga politiska – inte minst utrikespolitiska – frågor. Domstolen svarade med att tillrättavisa förbunds-kanslern genom att understryka att författningsdomstolen var ett helt oberoende organ som inte accepterade anvisningar utfärdade av förbundsregeringen. Domstolens intresse för att spela en mer aktiv roll bl a i normkontroll-

frågor har dock framkommit i ökande utsträckning under senare år och betytt en skärpning i relationerna mellan domstolen och de övriga högsta förbundsorganen.¹²³

Förhandsutlåtande i författningsfrågor

Enligt lagen om författningsdomstolen från 1951 (§ 97) kunde förbundsregeringen, förbundsrådet, förbundsda-gen, samt förbundspresidenten begära att författningsdomstolen avgav ett förhandsutlåtande över en konkret författningsrättslig fråga. Utlåtandet skulle avgas av domstolen i plenum. Redan inledningsvis bör dock noteras att möjligheten till förhandsprövning upphörde i och med att lagen om författningsdomstolen ändrades den 21 juli 1956. Som skäl för ändringen angavs i första hand att kravet på att domstolen skulle avgå förhandsutlåtanden visserligen kunde motiveras med att det gav möjlighet för de legislativa instanserna att undvika grundlagsstridig lagstiftning, men att en mer betydelsefull nackdel ändå var att författningsdomstolens domstolsfunktion kunde ifrågasättas då det endast var lagförslag som skulle bedömas och inte beslutad lag.¹²⁴

För att illustrera det dilemma som författningsdomstolen hamnade i då framställning om förhandsutlåtande berörde en aktuell partipolitiskt kontroversiell fråga skall vi återknyta till den tidigare berörda frågan om förbundsregeringens undertecknande av avtalet om Förbundsrepublikens deltagande i Europeiska Försvarsgemenskapen.

Den 31 januari 1952 ställde sig 145 SPD-ledamöter i förbundsdagen bakom en begäran att författningsdomstolen skulle besluta om att deltagande av västtyska medborgare i en mellanstatlig militär organisation, utan att erforderligt tillägg till författningen beslutats av förbundsdagen, var att betrakta som grundlagsstridigt. SPD ansåg att ju fler västliga pakter Förbundsrepubliken anslöt sig till desto svårare skulle det bli att genomföra en återförening med DDR. Den 27 maj skrev förbundsregeringen under avtalet. SPD-fraktionen i förbundsdagen kompletterade då sin framställning till författningsdomstolen med en begäran om att ratificering av avtalet skulle förbjudas. Domstolens första avdelning, som vid denna tid gick under beteckningen "den röda" och ansågs ha en anti-regeringsmajoritet, avvisade dock denna begäran. Motiveringen var att prövning ej kunde ske innan den legislativa processen var avslutad.¹²⁵

Under det att det föregående ärendet behandlades inlämnade förbundspresidenten Heuss en begäran om att författningsdomstolen skulle avgå ett förhandsutlåtande över om de undertecknade men ej ratificerade avtalen var förenliga med grundlagen. En oklar fråga i det sammanhanget var om ett utlåtande av domstolens plenum (samtliga 24 domare) skulle vara bindande för

de två avdelningarna, om dessa senare fick anledning att pröva avtalstexten. För att klarlägga förhållandet beslutade domstolens plenum, att förhandsutlåtandet skulle anses bindande för de två avdelningarna vid en eventuell framtida prövning. Rent rättsligt ansåg många bedömare att det fanns föga stöd för denna mening vare sig i lagen eller rättspraxis. Det politiska budskapet från författningsdomstolen uppfattades dock tydligt. Domstolen ville inte låta sig utnyttjas i de politiska partiernas taktiska spel.

Några månader senare fick författningsdomstolen ett nytt tillfälle att markera sin självständighet. Efter det att förbundskansler Adenauers regering med enkel majoritet fått förbundsdagen att för andra gången godkänna fördraget för ratificering, ingav den en anmälan mot 128 SPD-ledamöter till författningsdomstolen. Anklagelsen gällde deras ifrågasättande av förbundsdagsmajoritetens rätt att med enkel majoritet godkänna fördrag. Enligt anmälan stod SPD-ledamöternas handlande i strid mot grundlagen.¹²⁶ Anmälan inlämnades till den andra avdelningen – dvs "den svarta" eller regeringsvänliga. Regeringens agerande baserade sig på ett taktiskt övervägande där man antog att "den röda avdelningen" skulle gå emot och att även ett plumbeslut skulle bli negativt. Till många bedömares förvåning avisade domstolens andra avdelning den 7 mars 1953 regeringens begäran. Grunden för avvisandet var formellt. Domstolen ansåg att förbundsdagens majoritet inte hade rätt att föra talan inför domstolens andra avdelning eftersom den inte utgjorde något "förbundsorgan" i strikt mening. Genom detta utlåtande hade författningsdomstolen återförvisat den politiska stridsfrågan till förbundsdagen. Åtminstone trodde man nog att så var fallet.

Den 19 mars 1953 godkändes avtalet för tredje gången av förbundsdagen med enkel majoritet och sändes vidare till förbundsrepubliken för undertecknande. För att i sista stund förhindra ratificeringen inlämnade 144 SPD-ledamöter av förbundsdagen den 11 maj en begäran till författningsdomstolens första avdelning om att avtalets ratificering skulle uppskjutas tills dess att dess grundlagsenlighet hade prövats. Domstolen använde sig nu av en förhållningstaktik. Uppenbarligen ville man invänta resultatet från höstens förbundsdagsval för att se om inte de kunde ge underlag för en rent politisk lösning av frågan. Domstolens förhoppningslogik. Densittande koalitionsregeringen ökade sin andel av förbundsdagens ledamöter så mycket så att man disponerade över två tredjedelar av platserna. Därigenom kunde man slutgiltigt föra ratificeringen i hamn, efter det att förbundsdagen beslutat att göra erforderliga tillägg till grundlagen den 26 mars 1954.¹²⁷

Som ett utslag av ödets ironi kan man sedan betrakta den franska nationalförsamlingens beslut att avvisa för-

slaget om upprättande av en Europeisk försvarsgemenskap den 30 augusti 1954.¹²⁸

Författningskonflikter mellan statliga organ

Konflikter mellan de högsta federala organen i förbundsrepubliken kan föras till författningsdomstolen för avgörande. En sådan "Organstreit" skall ha sin grund i att den klagande anser sig ha berövats sina grundlagsenliga rättigheter genom att det angivna organet har begått fel eller överträtt sina befogenheter.¹²⁹ Berättigad att klaga hos författningsdomstolen är förbundsrepubliken, förbundsdagen, förbundsrådet, liksom delar av de två sistnämnda organen; t ex en förbundsdagsfraktion. Endast i undantagsfall kan enskilda personer uppträda som klagande. Klagan skall inges senast sex månader efter det att det aktuella beslutet blev offentliggjort. De flesta ärendena har gällt konflikter mellan de högsta förbundsorganen, men några fall som rör konflikter inom ett organ, t ex förbundsdagen, har också registrerats.¹³⁰

Kompetensvister mellan förbunds- och delstatsorgan kan föras till författningsdomstolen för avgörande. Ett ärende kan initieras av såväl förbunds- som delstatsorgan. Företrädare för parterna är därvid förbundsregeringen respektive den aktuella delstatens regering.¹³¹ Hittills har författningsdomstolen fått in knappt 50 ärenden av denna typ. Hälften av dessa har gått till avgörande.¹³²

Konflikter mellan delstatsorgan kan föras till författningsdomstolen, om ingen annan rättsinstans kan utnyttjas. Detta gäller i särskilt utsträckning för delstaten Schleswig-Holstein som saknar egen författningsdomstol.¹³³

Behandlingen av en intern motsättning inom förbundsdagen får illustrera den typ av "Organstreit" som de ovan redovisade reglerna gäller för. Efter fyra dagars utrikespolitisk debatt i förbundsdagen beslutade presidenten att föreslå att det sattes streck för debatten efter ytterligare åtta timmar. Den återstående tiden skulle fördelas mellan partifraktionerna proportionellt efter deras antal ledamöter. Förslaget godkändes av förbundsdagsmajoriteten (CDU/CSU). Ett antal SPD- och FDP-ledamöter inlämnade med anledning av beslutet ett klagomål till författningsdomstolen. De hävdade att beslutet om att inskränka debatttiden och fördela resterande tid mellan förbundsdagsfraktionerna hade berövat dem deras grundlagsenliga rättigheter. Förbundsdagens ordförande hade överträtt sina befogenheter genom att verkställa beslutet.¹³⁴

Författningsdomstolen avisade klagomålet och hävdade i sitt utlåtande att det var förbundsdagens rätt att besluta om eventuella inskränkningar i de enskilda ledamöternas tillgång till talartid.¹³⁵

Konflikter mellan förbunds- respektive delstatsorgan har i flera fall förorsakat omfattande politisk debatt i Förbundsrepubliken. Några av de mest uppmärksammade konflikterna har på ett åskådligt sätt belyst ett problem som kan ställa till mycket bekymmer inom ett federalt system, nämligen när partisammanshållningen på riksnivå utsätts för påfrestningar genom intressemot-sättningar mellan förbunds- och delstatsorgan.

För att illustrera författningsdomstolens roll i en sådan situation skall här kortfattat redovisas huvudpunkterna i ett fall som gällde på vilken nivå kontrollen av radio- och TV-verksamheten skulle ligga ("Hörfunk- und Fernsehurteil"). Redan i början av 1950-talet inledde förbundsregeringen (CDU/CSU + FDP) diskussioner med delstatsregeringarna om på vilken nivå kontrollen av en andra TV-kanal skulle ligga. All radio- och TV-verksamhet kontrollerades vid den tiden på delstatsnivå. Förbundsregeringens önskemål var att den andra TV-kanalen skulle vara en förbundsangelägenhet. Detta motsatte sig delstaternas regeringar, även de som styrdes av CDU/CSU eller FDP. Efter en rad kompromissförslag under slutet av 1950-talet, från vilkas behandling de SPD-styrda delstaterna tidvis var utestängda, beslutade sig förbundsregeringen slutligen för att ta saken i egna händer, dvs inte vänta på en överenskommelse med delstaterna. Ett nytt TV-bolag bildades i form av ett privat aktiebolag ("Deutschland Fernsehen GmbH") i juli 1960. Förbundsregeringens beslut överklagades omedelbart i en skrivelse från de SPD-styrda delstaterna Hamburg, Bremen, Hessen och Niedersachsen till författningsdomstolen. De klagande ville att författningsdomstolen skulle pröva om förbundsregeringens handlande stod i överensstämmelse med grundlagens stadganden om kompetensfördelningen mellan förbund och delstater.¹³⁶

I sin dom den 28 februari 1961 slog domstolen fast att förbundets kontroll över post- och telegrafväsendet inte inkluderar någon del av radio/TV-verksamheten. Förbundsregeringens argument att televisionsverksamhet ingick i "den privata sfären" och därmed inte reglerades av grundlagens stadganden om förhållandet mellan förbund och delstater förkastades helt. Författningsdomstolen hävdade att all radio- och TV-verksamhet dittills legat inom den offentliga sfären och som sådan tillhört delstaternas kompetensområde.

Författningsdomstolen anklagade vidare förbundsregeringen för att den brutit mot grundlagens stadganden om "rätten till information".¹³⁷ Televisionen ansågs av domstolen vara ett mycket betydelsefullt opinionsbildande medium. Ingen institution borde av den anledningen få monopol över någon del av denna verksamhet.

Sammanfattningsvis konstaterade författningsdomstolen att förbundsregeringen genom sitt agerande brutit

mot det federala systemets grundprinciper och gjort intrång på delstaternas kompetensområde. Domstolen passade i detta sammanhang på att erinra om två tidigare fall där delstater kritiserats för att de inte hållit sig till reglerna för "Bundestreue", dvs visat sin trohet mot förbundstanken.¹³⁸

Domen innebar ett kännbart politiskt nederlag för förbundsregeringen. Den politiska reaktionen från både förbundskansler Adenauers och flera berörda ministrars sida blev stark.¹³⁹ Förbundsregeringens manöverutrymme i sin kritik av författningsdomstolen begränsades dels av dess egna tidigare agerande i samband med de två tidigare av domstolen nämnda fallen, dels av att det fanns starka krafter inom det egna partiet på delstatsnivå som delade författningsdomstolens syn på den lämpliga ansvarsfördelningen. SPD och FDP välkomnade beslutet eftersom, enligt deras mening, en andra TV-kanal kontrollerad av förbundsregeringen, dvs i första hand CDU/CSU, skulle betyda en ännu starkare konservativ dominans över opinionsbildningen via massmedierna i Förbundsrepubliken.

Vid ett närmare betraktande framstår den ovan redovisade konflikten inte som någon klar rättstvist mellan förbundsregeringen och delstatsregeringarna utan snarare som en "maskerad" partipolitisk tvist. För författningsdomstolens vidkommande innebar domen att man visserligen fick utstå mycket skarp kritik från förbundsregeringen, men samtidigt också att domstolen kunde demonstrera sin förmåga att självständigt ta ställning utifrån grundlagen i en fråga som också av allmänheten bedömdes ha stor betydelse.

Främsta hotet mot författningsdomstolen kommer "inifrån"

En granskning av författningsdomstolens bakgrund, organisation och verksamhet ger idag en tydlig bild av att domstolen under de gångna drygt trettio åren skaffat sig en stabil och förhållandevis välrenommerad ställning i det västtyska samhället. De politiska organen både på förbunds- och delstatsnivå, liksom medborgarna enskilt och i grupper, har i ökande utsträckning lärt känna domstolen genom dess i många fall mycket omskrivna domar eller utlåtanden. Uppenbart är att författningsdomstolen uppskattas som ett rättsligt andningshål i det västtyska politiska systemet. En översikt över vilka som vänder sig till domstolen med författningsbesvär eller i andra frågor, liksom den ämnesmässiga bredden i de anförda besvären, är ett bevis på den ökande uppmärksamhet som författningsdomstolen tilldragit sig särskilt sedan slutet av 1960-talet.

Kritik mot författningsdomstolens agerande har under årens lopp framförts i olika sammanhang av samtliga större politiska partier, organisationer och inte minst av

andra förbunds- respektive delstatsorgan. De sistnämnda organen har främst riktat kritik mot författningsdomstolen för att den, enligt deras mening, gjort intrång i deras kompetensområde. Trots att kritiken ibland varit mycket från har författningsdomstolen kommit ur kritikstormen något skakad, men också i flera avseenden i en stärkt position. Domstolen har också vid flera tillfällen uppenbart medvetet sökt markera sin självständighet i förhållande till de övriga författningsorganen. Inre motsättningar, vilka till stor del haft sin grund i domarnas partipolitiska bakgrund och systemet för val av domare, har tidvis påverkat negativt både domstolens inre arbete och den allmänna opinionens inställning. Under senare år har dock flera bedömare noterat att domstolens båda avdelningar fattat beslut i en rad frågor på ett sådant sätt att det klart framgått, att domarkårens medlemmar velat markera sin självständighet i förhållande till regerings- respektive partipolitiska propäer.

De på många sätt allvarigaste hoten mot domstolens ställning och verksamhet kommer så att säga inifrån. Genom den ökade uppmärksamhet som riktats mot domstolen i massmedia och i den politiska debatten kring samhällsfrågor, som engagerat stora delar av allmänheten i Förbundsrepubliken, har antalet ärenden som inkommit till domstolen ökat kraftigt under 1970-talet. För närvarande anser många bedömare både inom och utanför författningsdomstolen att dess arbetsbelastning är för hög. Det är särskilt den snabbt ökande mängden författningsbesvär som har tagit en ökande del av författningsdomstolens resurser i anspråk, vilket kommit att gå ut över behandlingen av andra typer av ärenden och inte minst över väntetiden för de klagande.¹⁴⁰

Från början hade domstolen två avdelningar med tolv domare vardera. Detta ansågs ganska snart vara en nackdel eftersom det ökade risken för en oönskat stor spridning av de grundkriterier som låg till grund för domstolens bedömning. Successivt minskades därför antalet domare till åtta i vardera avdelningen. Det fanns under 1950-talet förslag om att övergå till ett system med enbart en avdelning för att undvika att de båda avdelningarna utvecklade olika rättspraxis.¹⁴¹ Under senare år har nu förts fram förslag om att domstolen skulle utvidgas med upp till tre nya avdelningar för att på ett snabbare och smidigare sätt kunna behandla det ökade antalet ärenden. Mot detta förs fram dels de gamla invändningarna som grundas på att det blir i stort sett omöjligt att tillse att domstolens avdelningar tillämpar likartad rättspraxis, dels invändningar som grundas på en oro för att författningsdomstolen skall få ett för stort inflytande i det västtyska politiska systemet jämfört framförallt med förbundsdagen, förbundsrådet och förbundsregeringen. Under de närmaste åren måste författningsdomstolen och de övriga förbundsorganen

komma till en lösning på främst domstolens kapacitetsproblem. Risken är i annat fall att domstolens försök att bemästra en ständigt ökande ärendetillströmning leder till att organisationen låser sig och tvingas i ökande utsträckning ta till demokratiskt otillfredsställande rutiner för att klara sin uppgift. När det gäller relationerna mellan författningsdomstolen och de övriga högsta förbundsorganen, liksom arbetsmarknadens parter och andra starkt organiserade samhällsintressen, är det emellertid tveksamt om den "kampen" bör lösas genom någon form av överenskommelse. Snarare får den nog även fortsättningsvis betraktas som en naturlig och önskvärd ingrediens i "eine streitbare Demokratie."

Rutger Lindahl

Noter

¹ Jfr text "Es nutzt nicht" i *Der Spiegel* nr 2 1983, s 25.

² Se vidare bl a i Kaase, M "The West German General Election of 6 March 1983" i *Electoral Studies* 1983:2, s 158 ff.

³ Jfr även § 63 i grundlagen som innehåller stadganden om upplösning av förbundsdagen i det fall förbunds-presidenten väljer att ej utnämna en kanslerkandidat som vid extra omröstning får flest röster men ej en majoritet av totala antalet röster.

⁴ 226 CDU/CSU + 33 FDP.

⁵ Jfr Kaase, s 161.

⁶ Jfr §§ 63–64 i lagen om förbunds författningsdomstolen.

⁷ Jfr bl a "6. März + Das absurde Theater" i *Der Spiegel* nr 50 1982, s 19–28, "Wenn die Wahl verschoben wird . . ." i *Der Spiegel* nr 4 1983, s 15–16, "Die Dämme nicht brechen lassen" i *Der Spiegel* nr 8 1983, s 17–20, samt Kaase, s 159–161.

⁸ Jfr text Westersthål, J "Västtysklands författning" i *Statsvetenskaplig Tidskrift* 1949:5, s 352.

⁹ Schiffers, R "Ein Mächtiger Pfeiler im Bau der Bundesrepublik" i *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* Årg 31, s 66 ff.

¹⁰ Jfr Simson, G "Den Tyska Författningsdomstolen" i *Statsvetenskaplig Tidskrift* 1963:4 s 290; Leibholz, G "Författningsjurisdiktion i demokratiskt rättssamhälle enligt den västtyska grundlagen" i *Statsvetenskaplig Tidskrift* 1958, s 1.

¹¹ Simson, s 291.

¹² von Beyme, K "The Political System of the Federal Republic of Germany", Aldershot 1983, s 177.

¹³ Cole, T "Three Constitutional Courts: A Comparison" i *American Political Science Review* 1959:4, s 963 ff; Leibholz, G (1958) s 3.

¹⁴ von Beyme, s 177 f.

¹⁵ Simson, s 292.

- ¹⁶ Jfr Fromme, F K, "Von Der Weimaren Verfassung zum Bonner Grundgesetz", Tübingen 1962, och Schiffers, s 77 ff.
- ¹⁷ Jfr t ex Nyman, O "Der Westdeutsche Föderalismus – Studien zum Bonner Grundgesetz", Stockholm 1960 och von Beyme, s 178.
- ¹⁸ Exempelvis i Bayern och Hessen.
- ¹⁹ Schiffers, s 68 f.
- ²⁰ "Das Amtliche französische Memorandum zur Verfassungsrechtlichen Neuordnung Deutschlands" i *Europa-Archiv 1947:2*, s 624.
- ²¹ Schiffers, s 71.
- ²² Wenzlau, J "Der Wiederaufbau der Justiz in Nordwestdeutschland 1945–49" Königstein 1979, s 305 f.
- ²³ Det parlamentariska rådet bestod av 27 representanter för Christlich Demokratische Union (CDU) + det bayerska systerpartiet Christlich Soziale Union (CSU), 27 för Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD), 5 för Freie Demokratische Partei (FDP), samt 2 för vardera Deutsche Partei, Zentrum och Kommunistische Partei Deutschlands (KPD).
- ²⁴ För en översikt se: Pikart, E "Auf dem Weg zum Grundgesetz" i Löwenthal Schwartz; Hedler, K-O "Den nya tyska parlamentarismen" i *Statsvetenskaplig Tidskrift 1954:1*, s 65 ff, samt i Westerståhl aa.
- ²⁵ Denna domstol har aldrig inrättats.
- ²⁶ Fronz, M "Das Bundesverfassungsgericht im Politischen System der BRD. Eine Analyse der Beratungen im Parlamentarischen Rat" i *Sozialwissenschaftliches Jahrbuch für Politik 1971:2*, s 629 ff.
- ²⁷ Schiffers s 76 f.
- ²⁸ Se vidare bl a i Höpker-Aschoff, H "Ansprache bei der Öffnung des Bundesverfassungsgerichts am 28 September 1951" i "Das Verfassungsgericht" Karlsruhe 1963, s 1 ff.
- ²⁹ Litchfield et al. "Governing Postwar Germany", Itaca, New York, 1953, s 145.
- ³⁰ Schiffers, s 99.
- ³¹ Säcker, H "Das Bundesverfassungsgericht – Obersten Hüter der Verfassung", München 1981, s 24 f och Leibholz, G "Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen des Bonner Grundgesetzes", i *Politisches Vierteljahrschrift 1962:3* s 22 ff.
- ³² § 14, avsnitt 4 i Lagen för Förbunds författningsdomstolen samt plenumbeslut av den 6 december 1978.
- ³³ § 14, avsnitt 5 i Lagen för Förbunds författningsdomstolen.
- ³⁴ Jfr t ex Simson, s 303.
- ³⁵ Jfr t ex von Beyme, s 180 f.
- ³⁶ § 2 resp § 5 i Lagen för Förbunds författningsdomstolen.
- ³⁷ Dessa domstolar är Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundesfinanzhof, Bundesarbeitsgericht samt Bundessozialgericht.
- ³⁸ Säcker, s 31 f.
- ³⁹ § 3 i Lagen för Förbunds författningsdomstolen.
- ⁴⁰ Ibid §§ 5–7a.
- ⁴¹ Ibid § 9.
- ⁴² Eschenburg, "Staat und Gesellschaft in Deutschland", Düsseldorf 1960, s 772 ff.
- ⁴³ Jfr Säcker, s 34 och Eschenburg, s 773.
- ⁴⁴ Jfr bl a von Beyme, s 179 f.
- ⁴⁵ Schiffers, s 100.
- ⁴⁶ T ex vid nyval 1953, 1963 och 1970. Jfr von Beyme s 180.
- ⁴⁷ Jfr t ex Fromme, F K "Bei aller Koalitions-Einigkeit: Fünf Verfassungsrichter – Wahlen müssen dieses Jahr sein" *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 31 mars 1983, s 5.
- ⁴⁸ Jfr bl a Kommers, D "Judicial Politics in West Germany. A Study of the Constitutional Court", London 1976, s 155, samt Säcker, s 32 ff.
- ⁴⁹ von Beyme, s 181.
- ⁵⁰ Jfr Säcker, s 58 ff.
- ⁵¹ § 15 i Lagen för Förbunds författningsdomstolen.
- ⁵² Säcker s 59.
- ⁵³ Domstolen har rätt att utdöma bötesstraff om besvärshänsen missbrukas.
- ⁵⁴ Säcker, s 59.
- ⁵⁵ § 30, avsnitt 1 i Lagen för Förbunds författningsdomstolen.
- ⁵⁶ McWhinney, "Constitutionalism in Germany and the Federal Constitutional Court", Leyden 1962, s 22 ff.
- ⁵⁷ § 30, avsnitt 2 i Lagen för Förbunds författningsdomstolen. Jfr bl a Säcker, s 63 ff och Schueler, "Der Verfassung ein wenig vorbeugen?" *Die Zeit*, Nr 19 1985 s 5.
- ⁵⁸ Säcker, s 60 ff.
- ⁵⁹ Ibid.
- ⁶⁰ Jfr bl a Simson, s 291, von Beyme, s 179 ff samt Leibholz (1955) "Författningsjurisdiktion i demokratiskt rättssamhälle enligt den västtyska grundlagen", *Statsvetenskaplig Tidskrift 1955*, s 6 ff.
- ⁶¹ Schiffers, s 80 ff.
- ⁶² Jfr bl a McWhinney, s 21 ff samt Leibholz (1955), s 6 ff.
- ⁶³ Jfr bl a Leibholz (1955), s 17.
- ⁶⁴ Leibholz, G "Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen des Bonner Grundgesetzes" i *Politisches Vierteljahrschrift 1962:3* s 13 ff.
- ⁶⁵ Schleswig-Holstein har överlämnat detta område till Förbunds författningsdomstolen och Berlin har genom sin speciella statsrättsliga ställning inte inrättat någon författningsdomstol. (Berlin är en delstat inom Förbundsrepubliken men får genom ett speciellt förbehåll i överenskommelsen med de allierade kontrollmakterna inte styras genom federala organ).
- ⁶⁶ Artikel 93 resp 99 i Grundlagen.
- ⁶⁷ Artikel 41 i Grundlagen. Jfr också Säcker, s 50.
- ⁶⁸ Artikel 61 i Grundlagen.
- ⁶⁹ Artikel 98, Avsnitt 2 i Grundlagen.
- ⁷⁰ von Beyme, s 182.
- ⁷¹ Jfr bl a Geiger, W, "Gesetz über das Bundesverfassungsgericht von 12 März 1951. Kommentare". Berlin 1952, s 154.
- ⁷² Jfr bl a Abendroth, W. "Das KPD-Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts" i *Zeitschrift für Politik*, 1956:4, s 305 ff.

- ⁷³ Säcker, s 48 ff.
- ⁷⁴ Förbunds författningsdomstolens Beslut, Band 2, s 1 ff.
- ⁷⁵ Förbunds författningsdomstolens Beslut, Band 5, s 85 ff.
- ⁷⁶ Efter beslut senare under 1956 överfördes denna typ av mål till domstolens andra avdelning.
- ⁷⁷ McWhinney, s 44 f..
- ⁷⁸ McWhinney, s 33.
- ⁷⁹ Säcker, s 78.
- ⁸⁰ von Beyme, s 184 f.
- ⁸¹ Av 47345 ärenden som mellan år 1951 och 1981 inkom till domstolen utgjordes 44773 av författningsbesvär. Jfr Säcker, s 39.
- ⁸² Artikel 93, avsnitt 1, nr 4a resp 4b i Grundlagen.
- ⁸³ Säcker, s 36 ff.
- ⁸⁴ § 34, punkt 5 i Lagen för Förbunds författningsdomstolen. Jfr även artikel i *Frankfurter Allgemeine Zeitung* den 1 juni 1983, s 5.
- ⁸⁵ *Der Spiegel* nr 52, 1983, s 46.
- ⁸⁶ § 93a i Lagen för Förbunds författningsdomstolen. Jfr också Säcker, s 39 f.
- ⁸⁷ "Auch die neue Koalition . . .", *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 1 juni 1983, s 5.
- ⁸⁸ Jfr bl a *Der Spiegel* nr 52 1983, s 46 samt Säcker, s 36 ff.
- ⁸⁹ SPD och FDP (dåvarande regeringspartier), samt CDU och CSU.
- ⁹⁰ "Die Volkzählung findet nicht statt. Karlsruhe verordnet eine Verschiebung" i *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 14 april 1983, s 1 f.
- ⁹¹ Förbunds författningsdomstolens beslut nr. 209/83 och 269/83.
- ⁹² Jfr bl a i *Der Spiegel* Nr 16 1983, s 17 ff, Nr 43 1983, s 48 ff samt Nr 51 1983, s 19 ff och Mückenberger, U, "Datenschutz als Verfassungsgebot – das Volkzählungsurteil des Bundesverfassungsgerichtes" i *Kritische Justiz*, 1984:1, s 1–24.
- ⁹³ NATO Final Communiqués 1949–1974, Bryssel, s 84 ff.
- ⁹⁴ Fromme, s 5. Jfr även i *Der Spiegel* Nr 38, 1983, s 34 ff.
- ⁹⁵ Jfr bl a i von Beyme, kap 1 resp 10.
- ⁹⁶ Leibholz (1955), s 13 ff.
- ⁹⁷ Artikel 93 i Grundlagen.
- ⁹⁸ Simson, s 300.
- ⁹⁹ "Legislative, Exekutive, Rechtsprechung. Die Aufgaben unserer Verfassungsorgane". Ferdinand Dümmlers Verlag, Bonn, 1983, s 61.
- ¹⁰⁰ Säcker, s 42.
- ¹⁰¹ Med EG-rätt avses den övernationella rättsordning som grundas på Paris- respektive Romavtalet. (Kol och Stålunionen respektive EEC och EURO-ATOM).
- ¹⁰² Säcker, s 42 f.
- ¹⁰³ Denna typ av ärenden kan föras till EG-domstolen i Luxemburg.
- ¹⁰⁴ Jfr von Beyme, s 183 och Däubler, W "Stationierung und Grundgesetz. Was sagen Völkerrecht und Verfassungsrecht zu neuen Massenvernichtungswaffen (ABC-Waffen) in der Bundesrepublik?", Reinbek bei Hamburg 1982.
- ¹⁰⁵ Jfr Artikel 18 i Grundlagen, samt Mellbourn, A, "Västtyskland under Schmidt", *Världspoliitikens Dagsfrågor* 1981:2, s 15 ff.
- ¹⁰⁶ Kontrollen skärptes först i den SPD-styrda delstaten Hamburg och 1972 års överenskommelse initierades av bl a förbundskansler Brandt (SPD).
- ¹⁰⁷ Ur författningsdomstolens beslut Nr 39, 22 maj 1975, s 334 ff (författarens översättning).
- ¹⁰⁸ Jfr Säcker, s 145 ff.
- ¹⁰⁹ Jfr bl a Mellbourn, s 16.
- ¹¹⁰ Jfr bl a Schönbohm, W (red) "Verfassungsfeinde als Beamte? Die Kontroverse um die Streitbare Demokratie", München 1979, och Southern, D, "Germany" i Ridley, FF (red), "Government and Administration in Western Europe, Oxford 1979, s 143 ff.
- ¹¹¹ Koch, T "Yrkesförbud – ett hot mot de mänskliga rättigheterna" i *Kommentar* 1978:4, s 20 ff.
- ¹¹² Jfr Andersson, B-I "Västtysk vardagspolitik: Formaldemokrati och medborgarkrav" i *Internationella Studier* 1979:1, s 15 ff.
- ¹¹³ Jfr t ex Malmström, T "Lärare i fackligt fredsarbete riskerar yrkesförbud", *Lärartidningen* 1983:32, s 28 ff.
- ¹¹⁴ Jfr Säcker, s 43 f.
- ¹¹⁵ Jfr von Beyme, s 184.
- ¹¹⁶ Jfr bl a McWhinney, s 31 ff, Simson, s 299 ff samt Leibholz, G, "25 Jahre Grundgesetz für die Bundesrepublik", *Statsvetenskaplig Tidskrift* 1975:1 s 1 ff.
- ¹¹⁷ Jfr bl a Cole, T "Three Constitutional Courts" i Macridis/Brown "Comparative Politics", Homewood, Illinois 1968, s 483 ff och McWhinney, s 31 f.
- ¹¹⁸ Jfr bl a Schueler, s 5 och von Beyme, s 186.
- ¹¹⁹ Den östtyska Folkkammaren (Volkskammer) godkände fördraget den 13 juni och fördraget trädde i kraft den 20 jun 1973.
- ¹²⁰ Förbunds författningsdomstolens dom av den 31 juli 1973, arkivnummer 36, s 1 ff; Andersson, s 16.
- ¹²¹ jfr Lindahl, R "Förbundsrepubliken Tyskland" i "Utländska Politiska System", Lund 1985, s 147 ff.
- ¹²² *Neues Deutschland*, 14 augusti 1973.
- ¹²³ Jfr Keesings Contemporary Archive Nr 25707 A, 25957 A och 26092 A, samt Andersson, s 16.
- ¹²⁴ Säcker, s 50 ff.
- ¹²⁵ McWhinney, s 35.
- ¹²⁶ Jfr artikel 42 i Grundlagen.
- ¹²⁷ McWhinney, s 36 ff.
- ¹²⁸ Jfr bl a Morgan, R, "West-European Politics since 1945", London 1972, s 98 ff.
- ¹²⁹ Artikel 93 i Grundlagen, Avsnitt 1 punkt 1.
- ¹³⁰ Säcker, s 46 och Eschenburg, s 782 ff.
- ¹³¹ § 63 i Lagen för Förbunds författningsdomstolen.
- ¹³² von Beyme, s 182.
- ¹³³ Säcker, s 69.
- ¹³⁴ Säcker, s 46.
- ¹³⁵ Förbunds författningsdomstolens Beslut, Band 10, s 4 ff.

¹³⁶ Jfr bl a McWhinney, s 60 ff.

¹³⁷ Artikel 5 i Grundlagen.

¹³⁸ Förbundsförfattningsdomstolens dom av den 28 februari 1961, Nr 12. Jfr också Nawiasky, H "Die Volle Bedeutung des Bundesverfassungsgerichtlichen fernsehurteils in Föderalistischer Sicht." i *Zeitschrift für Politik* 1961:2 s 135 ff.

¹³⁹ McWhinney, s 65.

¹⁴⁰ Jfr uppgifter i Säcker, s 66, *Der Spiegel* 1983:52, s 46 samt Schueler, s 5.

¹⁴¹ McWhinney, s 26 f.

Ägar- och ledningsformers betydelse för den socialdemokratiska pressens utveckling

1. Inledning

Att äga en tillgång medför i allmänhet en rätt att förfoga över den. När det gäller företagsamhet yttrar sig denna förfoganderätt i ett huvudmannaskap för ett företag, dvs i en möjlighet att bestämma verksamhetens inriktning. Eftersom huvudmannen ofta inte har möjlighet att själv driva verksamheten innebär ägandet i praktiken att han tillsätter en ledning för företaget (Abrahamsson, 1975).

Huvudmannens möjligheter att bestämma verksamhetens inriktning gör det naturligt att söka förklaringar till skillnader i framgång mellan olika företag i deras ägandeformer. Vid studier av branschens utveckling är det därför av vitalt intresse att närmare studera betydelsen av skillnader i ägandeformer och de därav möjliga skillnaderna i ledningsformer.

Inom tidningsbranschen har också dessa skillnader uppmärksamats i flera sammanhang. Mest känd i Sverige – åtminstone före den nya Stockholms-Tidningens konkurs i augusti 1984 – är sannolikt Herbert Tingstens kritik av de socialdemokratiska tidningarnas skötsel. I en artikel i *Dagens Nyheter* (Tingsten, 1947) skrev han således

Över huvud drivs de borgerliga tidningarna bättre därför att de till en del betraktas som affärsföretag och måste löna sig, medan subventionerna från partiet och andra organisationer gör den socialdemokratiska pressen mindre aktiv och expansiv utanför det egna området.

Skiljelinjen vad gäller tidningsföretagens skötsel skulle således enligt Tingsten gå mellan de socialdemokratiska och de borgerliga tidningarna. Dessa skiljer sig dock inte bara genom sin politiska beteckning utan också vad gäller huvudmannaskap. Visserligen drivs huvuddelen av tidningarna i båda grupperna som aktiebolag, men de

senare har i allmänhet privata ägare, medan de förra i huvudsak ägs av organisationer.

Mot denna bakgrund skall denna översikt diskutera hur skillnader mellan socialdemokratiska och borgerliga tidningar kan tänkas ha påverkat de förras utveckling. Denna diskussion kommer att inledas med en granskning av några skillnader i de båda tidningsgrupperna med avseende på tidningsstarter och den därpå följande utvecklingen. När sedan tidningars ledningsformer behandlas, diskuteras dels den handlingsfrihet företagsledningar i dagstidningsföretag kan förväntas ha då det gäller organisationens utformning, dels hur huvudmannaskapet kan påverka olika konflikter i tidningsföretaget. Avslutningsvis dras vissa slutsatser om huvudmannaskapets betydelse för strukturutvecklingen. Framställningen bygger huvudsakligen på svenska erfarenheter men bör av allt att döma ha större giltighet.¹

2. Skillnader i strukturutveckling

2.1 Tidningsstarter

En viktig skillnad mellan de båda grupperna av tidningar är att de socialdemokratiska tidningarna inträdde på marknaden relativt sent. Många av deras borgerliga konkurrenter startades redan under 1800-talet, medan de socialdemokratiska tidningarna i allmänhet etablerades efter sekelskiftet.² Denna skillnad är mycket viktig att hålla i minnet, då man ska jämföra de socialdemokratiska och de borgerliga tidningarnas framgångar. Genom att vara tidiga fick de borgerliga tidningarna vad den amerikanske ekonomen Oliver Williamson (1975) kallat "a first mover advantage" på sina lokala marknader. De etablerades i allmänhetens medvetande som "Tidningen" och kom därmed också att bestämma deras uppfattning om hur en tidning skulle se ut.³ De borgerliga tidningarnas tidiga intåg på marknaden innebar också den klara fördelen att deras ägare fick god tid att skaffa sig erfarenheter av tidningsutgivning och att skapa förtroendefulla relationer till olika resursgivare och kunder.

Förutsättningarna för de socialdemokratiska tidningar som startades i början av seklet står i skarp kontrast till den bild som nyss skisserats. Dessa tidningar var inte bara sent ute. De hade också ogynnsamma förutsättningar i förhållande till samtida borgerliga tidningar genom att de startades inom en växande rörelse med stora problem att rekrytera funktionärer. Att finna en chefredaktör eller en ekonomichef kunde därför vara ett långt och tidsödande arbete.⁴ Ogynnsamt verkade förstås också de små ekonomiska resurserna inom den unga arbetarrörelsen.

En annan ytterligare viktig skillnad mellan de socialdemokratiska och de borgerliga tidningarna var deras