

Rechtsstaat und Verfassungsgerichtsbarkeit

VORTRAG BEI DER REGIONALKONFERENZ ZUR VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT
IN SÜDOSTEUROPA DER KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG AM 27. OKTOBER 2009
IN BELGRAD

von* Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier
Präsident des Bundesverfassungsgerichts

Erlauben Sie mir einleitend ein Zitat:
„Nicht gleich zu Anfang zeigten die Götter den Sterblichen alles, sondern sie finden das Bessere suchend im Laufe der Zeiten.“¹ Diese Worte des antiken Philosophen Xenophanes sind rund 2.500 Jahre alt und ein früher Ausdruck der Einsicht, dass dem Menschen einerseits absolutes Wissen unmöglich und der Kern menschlicher Erkenntnis die Bereitschaft ist, aus unseren Fehlern zu lernen und diese zu korrigieren, dass andererseits so aber auch eine schrittweise Verbesserung zumindest möglich ist².

* Bei der Abfassung des Manuskripts wurde der Autor von seinem wissenschaftlichen Mitarbeiter beim Bundesverfassungsgericht, Herrn Regierungsdirektor *Dr. Amadeus Hasl-Kleiber*, tatkräftig unterstützt.

¹ Xenophanes, Fragment 18, zitiert nach Karl Raimund Popper, *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*, 6. Auflage (1980), Band 1, S. 317 (Anm. 7 zu Kapitel 5) mit Hinweis auf Diels, *Die Vorsokratiker*, 5. Ausgabe 1934 (vgl. Popper, a.a.O., S. 272, Anm. 2 zu Kapitel 2); nachlesbar auch unter:

<http://www.zeno.org/Philosophie/M/Xenophanes+aus+Kolophon/Fragmente/Aus+den+Sillen>.

² Vgl. auch Popper, a.a.O. (vgl. Fußnote 1), S. 317 (Anm. 7 zu Kapitel 5).

Dieser nicht nur erkenntnistheoretische Ansatz hat Bedeutung auch für das heute zu behandelnde Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Rechtsstaatlichkeit. Zwar ist rechts-tatsächlich gesehen die Existenz einer Verfassungsgerichtsbarkeit weder eine notwendige noch eine hinreichende Voraussetzung für die Rechtsstaatlichkeit eines Staates - achten nämlich die Verfassungsgorgane der Legislative und Exekutive sowie die Judikative die inhaltlichen rechtsstaatlichen Vorgaben aus eigener Initiative und Umsicht und richten die Bürger selbst ein gebührendes Augenmerk auf dieses Thema, bedarf der politische Prozess eines Staates, einschließlich der Gesetzgebung, nicht zwingend der Möglichkeit einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung. Doch mögen die Voraussetzungen in Gesetzgebung, Exekutive, Gerichtsbarkeit sowie im Bewusstsein und im Engagement der Bürger auch noch so günstig sein, so verhält es sich doch mit der verfassungsgerichtlichen Kontrolle staatlicher Maßnahmen wie mit allem anderen menschlichen Verhalten: Die Möglichkeit einer unabhängigen Überprüfung und gegebenenfalls der Aufdeckung eines Korrekturbedarfs erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass die derart getroffenen und überprüften Maßnahmen und Entscheidungen den zu erreichenden Anforderungen, hier also den rechtsstaatlichen Anforderungen, genügen. Ganz untechnisch gesehen kann also die Verfassungsgerichtsbarkeit dem Rechtsstaat dabei helfen, „im Laufe der Zeiten suchend das Bessere zu finden“ und sie erhöht damit die Wahr-

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

RECHTSSTAATSPROGRAMM
SÜDOSTEUROPA

PROF. DR. DRES. H.C. PAPIER

November 2009

www.kas.de/rspsoe

www.kas.de

scheinlichkeit, durch vernünftige Kritik zu besseren rechtsstaatlichen Ergebnissen zu kommen. Die Kehrseite dieses Ansatzes sei allerdings gleich zu Beginn festgehalten: dass nämlich auch ein Verfassungsgericht rechtsstaatliche Zustände nicht allein garantieren kann - erreichbar sind diese selbstverständlich nur im Zusammenspiel mit Exekutive, Legislative, Gerichtsbarkeit und vor allem mit dem staatsbürgerlich-politischen Diskurs einer Zivilgesellschaft, die auf der Einhaltung rechtsstaatlicher Standards besteht.

Trotz dieses meines Erachtens in allen staatlich-verfassten Gemeinwesen gültigen Zusammenhangs dürfte sich allerdings der einer Verfassungsgerichtsbarkeit mögliche Anteil an der Sicherung von Rechtsstaatlichkeit nur in begrenztem Maße abstrakt und staatenunabhängig bestimmen lassen. Denn zum einen ist schon das Begriffsverständnis des Wortes „Rechtsstaat“ international gesehen keineswegs einheitlich und zum anderen sind die Kompetenzen, die Verfassungsgerichten eingeräumt werden - sowohl was die möglichen Antragsteller als auch was die möglichen Verfahrensgegenstände und -arten betrifft -, von Land zu Land sehr unterschiedlich.

Meine Absicht ist es an dieser Stelle nicht, die speziellen rechtsstaatlichen Verhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland im Detail darzustellen. Auch beabsichtige ich nicht, eine Art Rechtsvergleich der europäischen Verfassungsrechtsordnungen vorzunehmen. Vielmehr werde ich in einem ersten Schritt (I.) darlegen, dass die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsstaat sich nicht abstrakt, sondern nur von Land zu Land im konkreten Zusammenhang der Gesamtrechtsordnung beurteilen lässt. Sodann werde ich das (Spannungs-)Verhältnis einer Rechtsstaatsicherung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit zur Gewaltenteilung (II.), zur Politik (III.) und zum Demokratieprinzip (IV.) behandeln. Mein Ziel ist es dabei, zu zeigen, dass trotz aller internationaler Unterschiedlichkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit in diesen „klassischen“ Themenbereichen der Verfassungsgerichtsbarkeit einheitliche Grundaussagen möglich sind.

I. Unterschiedlichkeit der verfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten und des Rechtsstaatsverständnisses

1. Heterogene Zuständigkeiten der Verfassungsgerichtsbarkeit

Schon rein formal betrachtet sind die Zuständigkeiten der Verfassungsgerichte international gesehen keineswegs einheitlich. Das hat bedeutende Auswirkungen auf deren rechtsstaatliche Rolle - denn selbstverständlich ist die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit eine andere, je nachdem welche verfassungsrechtlichen Fragen sie nach der jeweiligen Rechtsordnung zu klären berufen ist und wer sie anrufen kann³. Handelt es sich um einen reinen Staatsgerichtshof, der nur von Verfassungsorganen wegen möglicher Verletzung der diesen von Verfassungs wegen zustehenden Organrechte angerufen werden kann, so erschöpft sich bereits rechtssoziologisch die Wirksamkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit auf derartige Fragen. Ist dem Verfassungsgericht auch die „inhaltliche“ Überprüfung von Gesetzen zugewiesen, so macht es einen erheblichen Unterschied, wie eine solche Prüfung initiiert werden kann, sei es allein durch Anträge von Verfassungsorganen, sei es durch Vorlagen von Fachgerichten, für die die Verfassungsmäßigkeit der Norm streitentscheidend ist, oder durch Verfassungsbeschwerden einzelner Bürger. Schließlich ist für die praktische Wirksamkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit ganz entscheidend, ob sich das Verfassungsgericht nur mit den Rechten und Pflichten von Verfassungsorganen und der abstrakten Frage der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen befassen kann, oder ob ihm auch die ganze Fülle fachgerichtlicher Judikate und Exekutivmaßnahmen zur verfassungsrechtlichen Prüfung offensteht.

Schon diese diversen Zuständigkeiten führen also zwangsläufig zu höchst unterschiedlichen Rollen der Verfassungsge-

³ Zu den Grundformen der Verfassungsgerichtsbarkeit vgl. bspw. *Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band 2 (1980), § 44 I 2 m.w.N.

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

RECHTSSTAATSPROGRAMM
SÜDOSTEUROPA

PROF. DR. DRES. H.C. PAPIER

November 2009

www.kas.de/rspsoe

www.kas.de

richtbarkeit innerhalb des rechtsstaatlichen Systems.

2. Rechtsstaat, „rule of law“ und die Herrschaft des Gesetzes

Aber auch der Begriff „Rechtsstaat“ selbst wird auf recht unterschiedliche Weise interpretiert. Er hängt zusammen mit der Figur der „Herrschaft des Gesetzes“, die im angelsächsischen Sprachraum mit dem Terminus „rule of law“ umschrieben wird.

a) Die Idee der „Herrschaft des Gesetzes“ lässt sich bis zu Aristoteles zurückverfolgen.⁴ Doch trotz - oder vielleicht wegen - der mehr als zweitausendjährigen Geschichte dieser Idee kann international gesehen keineswegs von einem einheitlichen Verständnis des Terminus ‚Rule of Law‘ ausgegangen werden. Die weltweit gesehen wohl zahlreichsten Interpretationsansätze sind, wie *Brian Tamanaha*⁵ nachgewiesen hat, formaler Art und reichen von Definitionen, die schon den Einsatz gesetzlicher Texte (welchen Inhalts auch immer) für ausreichend halten („Rule by Law“), über Forderungen klarer und beständiger Regeln bis hin zum zusätzlichen Erfordernis eines demokratischen Konsenses. Dem stehen inhaltliche Konzepte der „Rule of Law“ gegenüber, die von der Einräumung bürgerlicher Rechte (wie des Eigentums oder der Vertragsfreiheit) über eine Grundrechtsordnung mit justiziablen Abwehrrechten auch gegenüber dem Staat selbst bis hin zu einer als Werteordnung orientierten Gesamtrechtsverfassung (beispielsweise mit staatlichen Schutzpflichten) reichen. Ebenso heterogen ist auch die politische, ökonomische und gesellschaftliche Fragestellung hinsichtlich einer „Rule of Law“⁶. Neben der – wohl vor-

⁴ Bspw. *Aristoteles*, Politik, 3. Buch, Kapitel 10 (am Ende); vgl. die Übersetzung bei v. Kirchmann, Leipzig 1880, S. 88.

⁵ *Brian Z. Tamanaha*, On the Rule of Law - History, Politics, Theory, Cambridge 2004, S. 91-113.

⁶ Vgl. zum Nachfolgenden *Brian Z. Tamanaha*, On the Rule of Law - History, Politics, Theory, Cambridge 2004, S. 114 - 126.

herrschenden – eher staatsrechtlichen und mit der Gewaltenteilung zusammenhängenden Zielsetzung, die Regierung an das Recht zu binden, wird von anderen (wie bspw. *Friedrich v. Hayeck*⁷) aus mehr ökonomischer Sicht die Frage der Prognostizierbarkeit der Rechtsanwendung in den Mittelpunkt gestellt, während wieder andere betonen, das Ziel sei es, sicherzustellen, dass nicht ein Mensch, sondern „das Gesetz an sich“ herrscht, was bereits *Aristoteles* kritisch sah, weil letztlich immer ein Mensch die Entscheidung aufgrund des Gesetzes treffen muss⁸.

b) Wie der Begriff der „rule of law“ so hat auch der Begriff der Rechtsstaatlichkeit viele Aspekte, die in den verschiedenen Verfassungen unterschiedliche Betonungen erfahren⁹. Mit ihm werden so weitgespannte Aspekte wie Rechtssicherheit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns und staatlichen Rechts einerseits und die Erforderlichkeit eines parlamentarischen Gesetzes für Eingriffe in individuelle Rechte („Vorbehalt des Gesetzes“) andererseits, sowie einerseits die Erforderlichkeit einer hinreichenden Bestimmtheit gesetzlicher Eingriffsermächtigungen und andererseits der Verhältnismäßigkeit der im Gesetz vorgesehenen Mittel im Hinblick auf die von ihm verfolgten Zwecke angesprochen.

⁷ F.A. v. *Hayeck*, Freedom and the Rule of Law, in: R. Bellamy (Hrsg.), The Rule of Law and the Separation of Powers, Hants 2005, S. 147 - 156; vgl. zu v. Hayeck und der Rule of Law auch *E.-J. Mestmäcker*, A Legal Theory without Law, Tübingen 2007, S. 40 - 42.

⁸ *Aristoteles*, Politik, 3. Buch, Kapitel 10 (am Ende) und Kapitel 16 (am Ende); vgl. die Übersetzung bei v. Kirchmann, Leipzig 1880, S. 88 und S. 106/107.

⁹ Vgl. zum Begriff und zur internationalen Etymologie: *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2. Auflage, 1984, § 20 I 1.; s. auch *BVerfGE* 52, 131 (144) zur Konkretisierungsbedürftigkeit dieses Verfassungsgrundsatzes.

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

**RECHTSSTAATSPROGRAMM
SÜDOSTEUROPA**

PROF. DR. DRES. H.C. PAPIER

November 2009

www.kas.de/rspsoe

www.kas.de

All diese Aspekte machen deutlich, dass das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit keineswegs begrifflich-abstrakt und international einheitlich verstanden werden kann, sondern in seinem Inhalt von den anderen Standards der jeweiligen Verfassung abhängig ist. So sind beispielsweise die Begründung und die Reichweite eines „Vorbehalts des Gesetzes“ – also der Erforderlichkeit einer gesetzlichen Ermächtigung für staatliche Eingriffe – vor dem Hintergrund der im jeweiligen Staat gültigen Grundrechtsgewährleistungen zu sehen, insbesondere ob diese nicht nur als Programmsätze verstanden werden, sondern unmittelbar sowohl den Gesetzgeber wie auch die anderen staatlichen Gewalten verpflichten¹⁰. Ähnliches gilt für das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Denn ob eine staatliche Maßnahme angemessen und verhältnismäßig ist, lässt sich nur beurteilen, wenn man sie zu den von Verfassungs wegen garantierten Freiheitsrechten, in die durch diese Maßnahme eingegriffen wird, und zur Intensität dieses Eingriffs in Beziehung setzt, um sie so gegen die Gewichtigkeiten der vom Staat verfolgten und der von ihm beeinträchtigten Belange abzuwägen¹¹. Schließlich dürfte sich auch die Bestimmtheit, die von einer Norm zu verlangen ist, so formal dieser Ansatz auf den ersten Blick erscheinen mag, kaum ohne Rückgriff auf die in der jeweiligen Rechtsordnung geltenden materiell-rechtlichen Kriterien – wie vor allem die Grundrechte – bestimmen lassen. Denn es ist klar, dass in einer Rechtsordnung, in der eine staatliche Maßnahme ein verfassungsrechtlich garantiertes Recht berührt, die Anforderungen an die Bestimmtheit höher sein dürften, als in einer Rechtsordnung, in der dies nicht oder nicht in gleichem Umfang gewährleistet ist.

c) Die Rolle der Verfassungsgerichte hinsichtlich der Sicherung des Rechtsstaates wird über die genannten Aspekte hinaus noch ganz wesentlich dadurch bestimmt, ob und inwieweit die jeweilige Verfassung ab-

solute Werte anerkennt, an die sogar der verfassungsändernde Gesetzgeber selbst gebunden ist, wie es beispielsweise im deutschen Grundgesetz mit der absolut geschützten Menschenwürde¹² der Fall ist. Wenn nämlich für die Überprüfung, ob die absoluten Werte vom Gesetzgeber verletzt worden sind, ein Verfassungsgericht für zuständig erklärt wird, wie es im deutschen Grundgesetz der Fall ist¹³, dann erhöhen sich selbstverständlich auch der Einfluss und die Verantwortung des Verfassungsgerichts bei der Wahrung dieser absoluten rechtsstaatlichen Schranken. Umgekehrt sind auch Verfassungen denkbar, die übergesetzliche Wertungen nicht anerkennen oder zumindest positivistisch dem Primat der jeweiligen demokratischen Mehrheit unterwerfen. Möglich sind auch Verfassungen, die solche Werte zwar der Sache nach voraussetzen, sie aber nicht justiziabel machen, sondern mehr als Leitmotiv der angemessenen Berücksichtigung des Gesetzgebers und der anderen Staatsgewalten anvertrauen. Je nachdem wie die Verfassung diese „Verrechtlichung des Außerrechtlichen“ handhabt und welche Kompetenzen sie dabei der Verfassungsgerichtsbarkeit überträgt, wird auch die Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit bei der Sicherung dieses elementaren rechtsstaatlichen Aspektes unterschiedlich bewertet werden müssen.

d) Es lässt sich also festhalten, dass sich schon der Begriff der Rechtsstaatlichkeit einer einheitlichen Definition entzieht. Dies hat vorentscheidende Bedeutung für die Rolle, die eine Verfassungsgerichtsbarkeit in einem Staat spielen kann. Denn vom Umfang der rechtsstaatlichen Standards hängt letztendlich ab, worauf sich die verfassungsgerichtliche Prüfung überhaupt erstrecken kann.

3. Verfassungsgerichtsbarkeit bei Einbindung in Mehrebenensysteme

Durch die Einbindung von Staaten in zwischenstaatliche Rechtsordnungen kann sich

¹⁰ Vgl. bspw. Art. 1 Abs. 3 GG.

¹¹ Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2. Auflage, 1984, § 20 IV 7 d).

¹² Vgl. Art. 1 Abs. 3 GG.

¹³ Vgl. Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 93 GG.

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

**RECHTSSTAATSPROGRAMM
SÜDOSTEUROPA**

PROF. DR. DRES. H.C. PAPIER

November 2009

www.kas.de/rspsoe

www.kas.de

auch die Bedeutung der nationalen Verfassungsgerichte bei der Sicherung des Rechtsstaats verschieben.

a) Das ist ganz offensichtlich, wenn ein Nationalstaat Teile seiner Staatsgewalt auf einen Staatenverbund wie die Europäische Union überträgt. Denn dann verliert der abtretende Nationalstaat im Bereich der an die zwischenstaatliche Einrichtung abgetretenen Gesetzgebungs- oder Exekutivrechte regelmäßig auch seine Befugnis, eine verfassungsgerichtliche Überprüfung der von jener Einrichtung ausgehenden Hoheitsakte vorzuschreiben. Häufig wird in solchen Fällen eine internationale Gerichtsbarkeit etabliert, im Falle der Europäischen Union der EuGH und das EuG 1. Instanz, die dann anhand eigener Prüfungsmaßstäbe über ihre zugewiesenen Streitgegenstände zu entscheiden hat. Die nationale verfassungsgerichtliche Überprüfung erstreckt sich in solchen Fällen in der Regel darauf, ob die Abtretung der Hoheitsmacht ihrerseits verfassungsgemäß ist. Ob und inwieweit die nationale verfassungsgerichtliche Überprüfung sich auch auf die heikle Frage erstrecken kann, ob sich – nach der einmal vollzogenen Abtretung von Hoheitsgewalt – der zwischenstaatliche Staatenverbund bei der Ausübung der abgetretenen Hoheitsmacht seinerseits in den Grenzen dieser Übertragung bewegt hat, dürfte sich wiederum nicht einheitlich beantworten lassen. Ganz entscheidendes Gewicht kommt nämlich auch insoweit der sachlichen Zuständigkeit des jeweiligen nationalen Verfassungsgerichts sowie der inhaltlichen Ausgestaltung und den Grenzen der Einschränkbarkeit des Grundrechtsschutzes im abtretenden Nationalstaat zu. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat sich ausdrücklich eine solche ultra-vires-Kontrolle gegenüber Rechtsakten der Europäischen Union vorbehalten.

b) Aber auch bei den weltweit gesehen wesentlich häufigeren klassischen völkerrechtlichen Verträgen, zu denen bspw. auch die Europäische Menschenrechtskonvention gehört, ergibt sich eine wichtige Wechselwirkung mit der jeweiligen nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit. Unterwirft sich nämlich ein Staat verbindlich einer völkerrechtlichen Norm, so kann dies Rückwir-

kungen auf die Auslegung der Verfassungsbestimmungen haben, die von Land zu Land unterschiedlich ausfallen können. Dabei ist ein völlig unbeeinflusstes Nebeneinander von Völkerrechtsordnung und Verfassungsordnung ebenso denkbar wie ein - innerstaatlich angeordneter - absoluter Vorrang der völkerrechtlichen Pflicht. Auch vermittelnde Modelle sind denkbar, wie etwa das vom Bundesverfassungsgericht praktizierte Instrument der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des nationalen Rechts einschließlich des an sich vorrangigen nationalen Verfassungsrechts¹⁴.

Die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit hängt weiter auch davon ab, inwieweit das nationale Verfassungsrecht vergleichbare inhaltliche Standards und verfassungsgerichtliche Zuständigkeiten wie die völkerrechtlich etablierte kennt. Ist beispielsweise der nationale verfassungsgerichtliche Prüfungsmaßstab strenger gefasst als der völkerrechtliche, so dürfte Letzterer kaum wirksam werden; die nationale Verfassungsgerichtsbarkeit wird - rechtssoziologisch betrachtet - eine stark steuernde Funktion behalten. Ist umgekehrt der nationale verfassungsgerichtliche Prüfungsmaßstab weniger streng oder werden von den nationalen verfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten Streitgegenstände nicht erfasst, die von der internationalen Gerichtsbarkeit überprüft werden können, so wird die internationale Gerichtsbarkeit einen starken lenkenden Effekt entwickeln. Als Kehrseite dieses Effektes wird die nationale Verfassungsgerichtsbarkeit beim Schutz der Rechtsstaatlichkeit entweder ihre eigenen Standards anpassen oder ihre Prüfung auf Bereiche beschränken, in denen sich keine Überschneidungen ergeben.

4. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit innerhalb der rechtsstaatlichen Ordnung eines Staates sich nicht abstrakt, sondern

¹⁴ BVerfGE 111, 307 - Görgülü (14.10.2004, II).

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

RECHTSSTAATSPROGRAMM
SÜDOSTEUROPA

PROF. DR. DRES. H.C. PAPIER

November 2009

www.kas.de/rspsoe

www.kas.de

nur vor dem Hintergrund der jeweiligen staatlichen Gesamtrechtsordnung beurteilen lässt und dass sich daran auch durch die Einbindung in Mehrebenensysteme im Prinzip nichts ändert.

Trotz dieser unzweifelhaften Unterschiede der Verfassungsgerichte im internationalen Vergleich gibt es allerdings einige allgemeine Aspekte und Problemstellungen, die bis zu einem gewissen Grad systemübergreifend bewertet werden können und auf die ich nachfolgend eingehen möchte.

II. Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung

1. Verfassungsgerichtsbarkeit als „echte“ Rechtsprechung

Die Gewaltenteilung wird zumeist als Bestandteil eines Rechtsstaates verstanden, auch wenn ihre Idee als „überzeitliches Phänomen“ auch unabhängig von ihm konstruierbar ist¹⁵. Die klassische Unterscheidung von Legislative, Exekutive und Judikative ist dabei auch heute noch die elementare Grundidee¹⁶, so dass auf die stärker ausdifferenzierten modernen Konstruktionsansätze an dieser Stelle nicht eingegangen werden muss. Der Grundgedanke der Gewaltenteilung wird durch die Formel der „Checks and Balances“ plastisch beschrieben. Dabei ist die beabsichtigte gegenseitige Kontrolle nicht nur der formalen Teilung und Hemmung staatlicher Macht dienlich, sondern sie soll auch zu möglichst großer inhaltlicher Richtigkeit durch das je-

weils „qualifizierteste“ Verfassungsorgan beitragen¹⁷.

Vor diesem Hintergrund lässt sich eine Verfassungsgerichtsbarkeit in der gewaltenteilten Staatlichkeit als „echte“ Rechtsprechungstätigkeit beschreiben, soweit in ihr richterliche Unabhängigkeit, gesetzliche Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen sowie ein auf die Verfassung begrenzter Entscheidungsmaßstab vorgesehen ist¹⁸.

Allerdings gibt es auch Besonderheiten gegenüber der sonstigen Gerichtsbarkeit: So ist für die Verfassungsgerichtsbarkeit typisch, dass sie über die rechtlichen Rahmenbedingungen entscheidet, unter denen die Politik – also die Legislative und die Spitzen der Exekutive – agieren und gestalten kann. Auch kann – insbesondere im Hinblick auf die verfassungsgerichtliche Bestätigung und vor allem Verwerfung von Parlamentsgesetzen – eine Gesamtschau aller Zuständigkeiten eines Verfassungsgerichts ergeben, dass diesem eine „Teilhabe an der politischen Staatsleitung“ des Landes zukommt. Zwar kann ein Verfassungsgericht selbst keine Gesetze erlassen, sondern immer nur Rechtsprechungsakte setzen. Gleichwohl ist der – im Vergleich zur Fachgerichtsbarkeit – sehr starke Bezug der Verfassungsgerichtsbarkeit zu den Domänen der anderen Gewalten, also insbesondere der Legislative, im Hinblick auf die Gewalt-

¹⁵ Bspw. Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band 1, 2. Auflage, 1984, § 20 III 3 b) und § 20 IV 3.

¹⁶ Vgl. Eberhard Schmidt-Aßmann, *Der Rechtsstaat*, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band II (Verfassungsstaat), 3. Auflage, 2004, § 26, Rn. 51 ff.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 3, 225 (247) - Gleichberechtigung (18.12.1953, I); BVerfGE 9, 268 (279) - Bremer Personalvertretung (27.04.1959, II); BVerfGE 34, 52 (59) - Hessisches Richtergesetz (10.10.1972, II); BVerfGE 68, 1 (86) - Nato-Doppelbeschluss (18.12.1984, II) und BVerfGE 98, 218 (251 f.) - Rechtschreibreform (14.07.1998, I).

¹⁸ Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Auflage (1995), Rn. 565; Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band 2 (1980), § 44 I 3 und § 44 I 4 m.w.N.

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

RECHTSSTAATSPROGRAMM
SÜDOSTEUROPA

PROF. DR. DRES. H.C. PAPIER

November 2009

www.kas.de/rspsoe

www.kas.de

tenteilung vielfach kritisch gesehen worden¹⁹.

2. Kein Eingriff in exekutive oder legislative Kernbereiche

Doch gerade hier erscheint eine rein formale Betrachtungsweise nicht überzeugend, sondern es sollte der oben genannte doppelte Sinn der „Checks and Balances“ im Vordergrund stehen: Es geht weniger um eine „scharfe“ Trennung, sondern um gegenseitige Kontrolle, Hemmung und Mäßigung der Gewalten, aber auch um eine Zuordnung im Interesse möglichst richtiger Entscheidungen und optimierter sowie effizienter staatlicher Aufgabenerledigung. Aus diesem Grund stellen Überschneidungen, Verschränkungen und Balancierungen der Funktionen und Einflussnahmen der einen Gewalt auf die andere auch nicht per se die Gewaltenteilung in Frage, solange nur der „Kernbereich“²⁰ der anderen Gewalten gewahrt bleibt. Das gilt für das Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive ebenso wie für das Verhältnis der Verfassungsgerichtsbarkeit zu Legislative und Exekutive.

Dabei ist nicht davon auszugehen, dass der Kernbereich der exekutiven oder legislativen Gewaltphasen durch Verfassungsgerichtsbarkeit ernsthaft in Frage gestellt wird, solange zwei Grenzen beachtet werden:

Erstens darf ein Verfassungsgericht als Teil der Judikative nie von sich aus in politisch-gesellschaftlich kontroversen Fragen tätig werden können. Als Organ der rechtsprechenden Gewalt darf es immer nur auf Antrag und in den normativ vorgegebenen Verfahren und Formen entscheiden. Auch für Verfassungsgerichte hat somit der Grundsatz zu gelten: „Wo kein (Verfassungs-) Kläger, da kein (Verfassungs-)

Richter“. Umgekehrt hat freilich auch zu gelten, dass ein Verfassungsgericht entscheiden muss, wenn es angerufen wird.

Zweitens findet ein Verfassungsgericht seinen Beurteilungsmaßstab immer nur im geltenden Verfassungsrecht, nicht in politischen, sozialen oder ökonomischen Zweckmäßigkeitvorstellungen. Gerade verfassungsrechtliche Normen mögen häufig relativ unbestimmt sein und große Auslegungsspielräume eröffnen. Mag insoweit die Grenze im Einzelfall auch schwer zu ziehen sein oder gewisse Unschärfen aufweisen, so gilt dennoch der Grundsatz, dass Verfassungsrechtsprechung nicht politische Gestaltung, sondern Rechtserkenntnis nach juristischen Methoden ist. Dabei kann nicht deutlich genug darauf hingewiesen werden, dass die Notwendigkeit einer wertenden Entscheidung und der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe oder der Bestimmung der Grenzen von gesetzlich eingeräumten Ermessensspielräumen keine Besonderheit der Verfassungsrechtsprechung ist. Vielmehr findet sich diese Notwendigkeit methodologisch genauso auch bei fachgerichtlichen Entscheidungszuständigkeiten²¹.

Verfassungsgerichtsbarkeit stellt also im Ergebnis „echte“ Gerichtsbarkeit dar, deren Entscheidungsgegenstände allerdings häufig eine größere Nähe zur „Politik“ aufweisen als die Entscheidungsgegenstände der Fachgerichtsbarkeit²², worauf ich etwas näher eingehen möchte.

III. Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik

1. Allgemeines

Die Frage nach dem Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik ist ein Dau-

¹⁹ Vgl. bspw. die Nachweise bei *Hans H. Klein*, Gedanken zur Verfassungsgerichtsbarkeit (1997), in: *Das Parlament im Verfassungsstaat - Ausgewählte Beiträge*, 2006, S. 425 (427; 433).

²⁰ *BVerfGE* 34, 52 (59) - Hessisches Richtergesetz (10.10.1972, II).

²¹ Eine Parallele zum Strafrecht zieht bspw. *BVerfGE* 2, 79 (96 f.).

²² Sie wird deshalb teilweise als „Rechtsprechung sui generis“ bezeichnet - vgl. *Zuck*, Political-Question-Doktrin, Judicial-self-restraint und das Bundesverfassungsgericht, *JZ* 1973, 361 (367).

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

RECHTSSTAATSPROGRAMM
SÜDOSTEUROPA

PROF. DR. DRES. H.C. PAPIER

November 2009

www.kas.de/rspsoe

www.kas.de

erthema des modernen gewaltenteilten Verfassungsstaates und so alt wie das Phänomen der Verfassungsgerichtsbarkeit selbst.²³ Inwieweit einem Verfassungsgericht gerade die im politischen Diskurs besonders umstrittenen Fälle vorgelegt werden, hängt dabei allerdings von der spezifischen Ausgestaltung seiner Entscheidungskompetenzen ab und lässt sich deshalb nur für jeden Staat gesondert beschreiben. So wird die in Deutschland sehr weitgehende politische Relevanz der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die sich beispielsweise mit den verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen der Europäischen Integration²⁴, mit der Strafbarkeit von Abtreibungen²⁵, Auslandseinsätzen der Bundeswehr²⁶, der Staatsverschuldung²⁷, aber auch brisanten Sicherheitsgesetzen, insbesondere zur Abwehr von Gefahren des Terrorismus²⁸, befassten, sich nicht ohne Weiteres auf andere Verfassungsgerichte übertragen lassen. Ebenso wird es von der

²³ Vgl. bspw. bereits *Hans Kelsen*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 1929, Heft 5, S. 30 - 88, abgedruckt in Klecatsky u.a. (Hrsg.), Die Wiener Rechtstheoretische Schule, Band 2 (1968), S. 1813 ff.; demgegenüber *Carl Schmitt*, Der Hüter der Verfassung (1931); kritisch hierzu wiederum: *Hans Kelsen*, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, Die Justiz VI, 1931, S. 5 - 56; abgedruckt in: Klecatsky u.a. (Hrsg.), Die Wiener rechtstheoretische Schule, Band 2 (1968), S. 1873 ff. (1905) - zitiert auch bei Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung (1998), S. 297.

²⁴ Hierzu *BVerfG*, Urteil vom 30.06.2009, Az. 2 BvE 2/08 u.a. sowie 2 BvR 1010/08 u.a., Vertrag von Lissabon, insbesondere unter C.II.1.a)aa).

²⁵ Bspw. *BVerfGE* 88, 203 - Schwangerschaftsabbruch II (28.05.1993, II).

²⁶ Bspw. *BVerfGE* 90, 286 - AWACS Somalia (12.07.1994, II).

²⁷ Bspw. *BVerfGE* 119, 96 - Bundeshaushalt 2004 (09.07.2007, II).

²⁸ Bspw. *BVerfGE* 115, 118 - Luftsicherheitsgesetz (15.02.2006, I).

jeweiligen Kompetenzausstattung und der Stellung des Verfassungsgerichts im verfassungsrechtlichen und -politischen Gefüge abhängen, inwieweit verfassungsgerichtliche Entscheidungen nach ihrem Ergehen ihrerseits Gegenstand des politischen Diskurses werden oder nicht.

2. Systemunabhängige Strategien zur Sicherung politischer Spielräume

Trotz dieser von Land zu Land unterschiedlichen politischen Brisanz der verfassungsgerichtlichen Judikatur lassen sich systemunabhängig Strategien zur Abgrenzung von verfassungsgerichtlicher Prüfungskompetenz und politischen Gestaltungsspielräumen beschreiben.

a) So werden in einigen Rechtsordnungen ganz abstrakt und eher formal Themen oder Bereiche einem verfassungsgerichtlichen Zugriff von vornherein entzogen, wie es beispielsweise die Rechtsfiguren der „political question“ im Recht der USA, des „acte de gouvernement“ im französischen Recht und der „Crown prerogative“ im britischen Recht tun, die alle auf eine Herausnahme bestimmter „politischer“ Maßnahmen oder Bereiche aus der (verfassungs-)gerichtlichen Überprüfung hinauslaufen²⁹.

b) Demgegenüber sehen andere Rechtsordnungen – wie beispielsweise das deutsche Verfassungsrecht – von derartigen formalen Abgrenzungsmechanismen ab. Selbstverständlich sind auch in Deutschland

²⁹ Vgl. hierzu *Karl Doehring*, Zur Erstreckung gerichtlicher Kontrolle des Gesetzgebers und der Regierung, in: J. Burmeister u.a. (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit - Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag (1997), S. 1059 ff. (1061 f.); s. auch *Loukis G. Loucaides*, The Right of Access to a Court and the Doctrine of Political Acts, in: ders., The European Convention on Human Rights - Collected Essays, 2007, S. 225 ff.; kritisch *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 2 (1980), § 44 II 3 e).

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

**RECHTSSTAATSPROGRAMM
SÜDOSTEUROPA**

PROF. DR. DRES. H.C. PAPIER

November 2009

www.kas.de/rspsoe

www.kas.de

der verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Akten der politischen Gestaltung Grenzen gesetzt, weil insbesondere dem Gesetzgeber zum Teil weitgehende Beurteilungs- und Gestaltungsspielräume zuerkannt werden, besonders im Bereich der Außenpolitik. In solchen Fällen überprüft das Bundesverfassungsgericht nur die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Grenzen solcher Beurteilungs-, Prognose- und Gestaltungsspielräume. Allerdings finden sich die Grenzlinien der politischen Handlungsspielräume nicht immer ausdrücklich im geschriebenen Verfassungsrecht. Vielmehr ist es vielfach Sache eben des Verfassungsgerichts, diese Grenzen durch Verfassungsinterpretation zu bestimmen, dabei aber weise Zurückhaltung zu üben, insbesondere im Interesse des mit der Gewaltenteilung verbundenen Ziels einer möglichst sachgerechten Entscheidung. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu Folgendes ausführlich: *„Die Durchsetzung dieser Verfassungsordnung obliegt letztverbindlich dem Bundesverfassungsgericht. Der Grundsatz des judicial self-restraint, den sich das Bundesverfassungsgericht auferlegt, bedeutet nicht eine Verkürzung oder Abschwächung seiner eben dargelegten Kompetenz, sondern den Verzicht „Politik zu treiben“, d.h. in den von der Verfassung geschaffenen und begrenzten Raum freier politischer Gestaltung einzugreifen. Er zielt also darauf ab, den von der Verfassung für die anderen Verfassungsorgane garantierten Raum freier politischer Gestaltung offenzuhalten.“*³⁰

c) Der Vorteil dieser zuletzt genannten Konstruktion liegt vor allem darin, dass eine begriffspositivistische Diskussion, was genau unter einer „political question“ zu verstehen ist, vermieden wird³¹. Vielmehr

³⁰ BVerfGE 36, 1 (14 / 15) - Grundlagenvertrag (31.07.1972, II); vgl. auch BVerfGE 2, 79 (96) - Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG, 08.12.1952, Plenum); BVerfGE 68, 1 (77 / 78) - NATO-Doppelbeschluss (18.12.1984, II).

³¹ Im Ergebnis ebenso Karl Doehring, Zur Erstreckung gerichtlicher Kontrolle des Gesetzgebers und der Regierung, in: J. Bur-

erfolgt die Abgrenzung implizit aus der alleinigen Maßstäblichkeit des Verfassungsrechts und damit aus den Grenzen der verfassungsgerichtlichen Überprüfung. Der Raum freier politischer Gestaltung lässt sich gerade dadurch definieren, dass er sich aus der Interpretation und Feststellung des jeweiligen normativen Handlungsrahmens der Verfassung ergibt. Freilich liegt die letztverbindliche Entscheidung, inwieweit den anderen Gewalten von Verfassung wegen ein solcher Spielraum eröffnet wird, in einem solchen System beim Verfassungsgericht und nicht bei der Politik; und es lässt sich auch nicht bestreiten, dass die Grenzen des verfassungsgerichtlich noch überprüfbaren Bereichs sich nicht einfach und nicht statisch und abstrakt werden festlegen lassen³². Das gilt aber ebenso auch für Rechtsordnungen mit mehr formalen Abgrenzungsstrategien wie einem „Political-Question-Kriterium“.

d) Gradezu systemunabhängig lässt sich feststellen, dass die Entscheidungsmacht über die verbindliche Abgrenzung von politischen Spielräumen und verfassungsgerichtlicher Kontrollmöglichkeit einer einmal eingerichteten Verfassungsgerichtszuständigkeit nicht entzogen werden kann, ohne diese gleichzeitig – jedenfalls der Sache nach – abzuschaffen.³³ Dabei soll und kann die Verfassungsgerichtsbarkeit kein Ersatzgesetzgeber sein. So hat sich das Grundgesetz nicht zuletzt deshalb bewährt, weil es dem parlamentarischen Gesetzgeber – im Rahmen der auch für diesen verbindlichen grundrechtlichen und rechtsstaatlichen

meister u.a. (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit - Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag (1997), S. 1059 ff. (1066 f.).

³² Vgl. Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage (1995), Rn. 570 („fließende Grenze“); Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 2 (1980), § 44 II 3.

³³ Vgl. BVerfGE 2, 79 (96 / 97) - Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG; 08.12.1952, Plenum).

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

**RECHTSSTAATSPROGRAMM
SÜDOSTEUROPA**

PROF. DR. DRES. H.C. PAPIER

November 2009

www.kas.de/rspsoe

www.kas.de

Grenzen – einen großen Gestaltungsspielraum einräumt, um das Recht den stets wandelbaren Verhältnissen anzupassen und um die demokratische Rückanbindung in für das Gemeinwesen wesentlichen Fragen sicherzustellen. Hierzu ließen sich viele Beispiele nennen, vom jüngsten Urteil zur Gesundheitsreform insbesondere im Bereich der privaten Krankenversicherung³⁴, über die Judikatur zum Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland³⁵ bis hin zur Judikatur betreffend die Staatsverschuldung. So hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum Bundeshaushalt 2004³⁶ mit sehr deutlichen Worten klargestellt, dass die bislang gültige Verschuldungsgrenze des Art. 115 Abs. 1 GG ein im Ergebnis nicht mehr angemessenes Instrument³⁷ war, um der zunehmenden Staatsverschuldung wirksam zu begegnen und es hat in der zunehmenden Staatsverschuldung sogar eine Gefahr für die Handlungs- und Steuerungsfähigkeit des demokratischen und sozialen Rechtsstaates gesehen. Gleichwohl sah es sich im Hinblick auf den außerordentlich offenen Wortlaut des Grundgesetzes außerstande, dem Parlament weitergehende, zwingende Vorgaben zu machen³⁸. Es hat hier die Verantwortung an den Gesetzgeber zurückgegeben³⁹, der zwischenzeitlich die Verfassung auch geändert hat.⁴⁰ Den Primat

des Gesetzgebers als Gestalter der Politik anerkennt das Gericht übrigens auch in seiner kürzlich ergangenen Entscheidung⁴¹ zur Verfassungsmäßigkeit des Lissabon-Vertrages, indem es für Deutschland eine stärkere Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften im Rahmen von europäischen Rechtsetzungs- und Vertragsänderungsverfahren und damit deren besondere Integrationsverantwortung einfordert.

IV. Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie

„Demokratie ist gewiß ein preisenswertes Gut, Rechtsstaat aber ist wie das tägliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen, und das Beste an der Demokratie gerade dieses, daß nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern.“ Diese vielleicht etwas pathetisch klingenden Worte stammen aus dem Jahr 1946. Niedergeschrieben wurden sie von dem Rechtsphilosophen Gustav Radbruch als Schluss seines berühmten Aufsatzes „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“⁴² im Angesicht des Trümmerfeldes, das die Terrorherrschaft und der Militarismus des Nationalsozialismus’ Deutschland hinterlassen hatten. Dabei war es eine schmerzliche Erkenntnis der Nachkriegszeit, dass die Weimarer Verfassung trotz ihrer demokratischen Mehr-

³⁴ BVerfG, Urteil vom 10. Juni 2009, Az. 1 BvR 706/08 u.a., abrufbar unter http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20090610_1bvr070608.html.

³⁵ BVerfGE 90, 286 - Bundeswehreinsatz, AWACS, Somalia (12.07.1994, II).

³⁶ BVerfGE 119, 96 - Bundeshaushalt 2004 ((09.07.2007, II).

³⁷ Vgl. BVerfGE 119, 96 (141 - 142).

³⁸ Ausdrücklich BVerfGE 119, 96 (142 / 143).

³⁹ Vgl. BVerfGE 119, 96 (143 und 147).

⁴⁰ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d) vom 29. Juli 2009, BGBl. I S. 2248, vgl. auch BR-Drs. 262/09 vom 24.03.2009; BT-

Drs. 16/12410 vom 24.03.2009; Gesetzesbeschluss des Bundestages vom 29.05.2009, BR-Drs. 510/09; Zustimmungsbeschluss des Bundesrates vom 12.06.2009, BR-Drs. 510/09.

⁴¹ Vgl. BVerfG, Urteil vom 30.06.2009, Az. 2 BvE 2/08 u.a., 2 BvR 1010/08 u.a. (Lissabon-Vertrag), abrufbar unter http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html auf der Homepage des Bundesverfassungsgerichts.

⁴² Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristen-Zeitung 1946, S. 105 (108), abgedruckt in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), Gustav Radbruch - Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie III, 1990, S. 83 ff.

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

**RECHTSSTAATSPROGRAMM
SÜDOSTEUROPA**

PROF. DR. DRES. H.C. PAPIER

November 2009

www.kas.de/rspsoe

www.kas.de

heits- und Verfahrensvorgaben die Schreckensherrschaft des Nationalsozialismus´ und damit des entsetzlichsten Unrechts, welches überhaupt jeder Rechtsnatur entbehrt, nicht hatte verhindern können. Ich meine die Erkenntnis, dass Demokratie eine notwendige, aber eben keine hinreichende Voraussetzung für die Bewahrung von Rechtsstaatlichkeit ist und dass es deshalb über die demokratischen Vorgaben der Verfassung hinaus eines inhaltlich-wertenden Schutzmechanismus´ für Kernbereiche menschlicher Freiheit und Würde, gerade auch für Minderheiten, bedarf. Es sind also letztlich die Idee verbindlicher Grundrechte als Ausdruck einer Werteordnung, die sich in ihrem Kernbereich dem Zugriff auch noch so großen Mehrheiten entzieht und entsprechend zu schützen ist, und ein damit korrespondierendes Rechtsstaatverständnis, die das Institut der Verfassungsgerichtsbarkeit aus demokratietheoretischer Sicht maßgeblich zu rechtfertigen vermögen.

Dabei ist der Umstand, dass Verfassungsrichter ihre Funktion nicht in gleicher Weise wie ein Parlament auf eine unmittelbare Wahl durch das Volk zurückführen können, für sich genommen kein Argument gegen die verfassungsgerichtliche Möglichkeit, sowohl parlamentarische also auch plebiszitär zustande gekommene Gesetze am Maßstab der Verfassung zu messen. Denn zum einen ist die Verfassung selbst Ausdruck gerade des Willens des verfassungsgebenden Gesetzgebers und zum anderen beruht gerade dieser Prüfauftrag der Verfassungsgerichtsbarkeit seinerseits auf einer Entscheidung des demokratischen Gesetzgebers. Auch die Aufhebung von Gesetzen durch ein Verfassungsgericht erscheint also im Hinblick auf das Demokratieprinzip nicht problematisch, solange die verfassungsgerichtliche Zuständigkeits- und Verfahrensordnung ihrerseits demokratisch-rechtsstaatlich zustande gekommen ist. Unverzichtbar erscheinen allerdings die Einhaltung richterlicher Auslegungs- und Rechtsanwendungsmethoden und -techniken⁴³ und die Einräu-

⁴³ Vgl. zum Zusammenhang von Verfassungsrecht und juristischer Methodenlehre allgemein *Bernd Schünemann*, Die Geset-

zung sachlicher und persönlicher richterlicher Unabhängigkeit bei der verfassungsgerichtlichen Entscheidungsfindung auch im Hinblick auf das Demokratieprinzip, während sich für die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens zur Bestellung der Verfassungsrichterschaft viele Varianten denken lassen.

Schluss

Zusammenfassend spricht gerade die leidvolle historische Erfahrung, dass auch überwältigende Mehrheiten unsägliches Unrecht begehen oder ermöglichen können, dafür, in Bereichen, die unter den Schutz der Grundrechte fallen, weder Exekutive noch Legislative allein entscheiden zu lassen, sondern diese staatlichen Gewalten der Kontrolle durch eine unabhängige Verfassungsgerichtsbarkeit zu unterwerfen. Dabei müssen der Verfassungsgerichtsbarkeit durch die Bindung an die gesetzliche Verfahrensordnung und an allein aus dem Verfassungsrecht folgende Maßstäbe ihrerseits die Möglichkeiten entzogen sein, eigene politische Machtinteressen zu verfolgen. Soweit es einer menschlichen Gesellschaft überhaupt möglich ist, Fehler zu vermeiden und zu korrigieren und so relativ richtig zu entscheiden, wird durch diese besondere Ausprägung der Gewaltenteilung die schwierige Balance von politischer Gestaltungsfreiheit, grundrechtlich gebotener Begrenzung der Staatsgewalt und demokratischer Teilhabe des Volkes am ehesten gewährleistet.

zesinterpretation im Schnittfeld von Sprachphilosophie, Staatsverfassung und juristischer Methodenlehre, in: G. Kohlmann (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag (1983), Band I (Rechtsphilosophie, Rechtstheorie), S. 169 ff. (176) mit Hinweis auf Koch / Rüßmann, Juristische Begründungslehre (1982), S. 179.