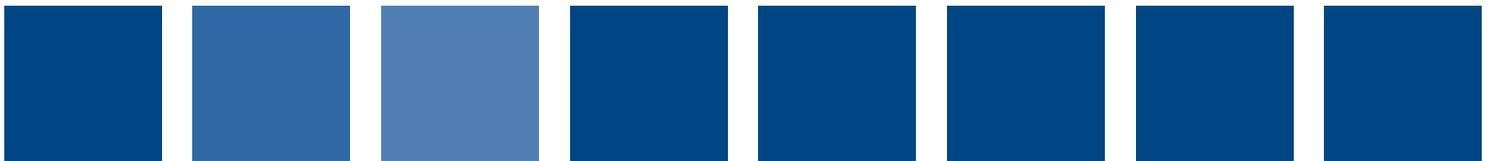




Konrad
Adenauer
Stiftung

DER BEITRAG DER VERFASSUNGSGERICHTS- BARKEIT ZUR SICHERUNG VON GRUNDRECHTEN, DEMOKRATIE UND ENTWICKLUNG

EINSCHÄTZUNGEN AUS AFRIKA, ASIEN,
LATEINAMERIKA SOWIE MITTEL-, OST- UND
SÜDOSTEUROPA



3		VORWORT
5		I. EINLEITUNG
6		II. FORMEN DER INSTITUTIONALISIERUNG VON VERFASSUNGS- GERICHTSBARKEIT
9		III. UNABHÄNGIGKEIT UND FACHLICHE QUALIFIKATION DER VERFASSUNGSRICHTER
11		IV. UMFANG DER VERFASSUNGSGERICHTLICHEN KONTROLLBEFUGNISSE
16		V. BINDUNGSWIRKUNG VERFASSUNGSGERICHTLICHER ENTSCHEIDUNGEN
18		VI. PRAXIS DER VERFASSUNGSGERICHTLICHEN KONTROLLE
20		VII. SCHLUSSBETRACHTUNG
21		ANHANG
22		QUESTIONNAIRE FOR COUNTRY RAPPOREURS/ FRAGEBOGEN FÜR LANDESBERICHTERSTATTER
27		QUESTIONNAIRE FOR REGIONAL RAPPOREURS/ FRAGEBOGEN FÜR REGIONALBERICHTERSTATTER
30		DER AUTOR

Ausführliche Informationen zum Rechtsstaatsprogramm der Konrad-Adenauer-Stiftung finden sich im Internetangebot der KAS unter

www.kas.de/rechtsstaatsprogramm

Hier finden Sie Nachrichten, Veranstaltungshinweise und Veröffentlichungen, darunter auch den Link zu der Broschüre „Weltweit für den Rechtsstaat“.

VORWORT

Viele Staaten in Afrika, Asien, Lateinamerika und Mittel-, Ost- und Südosteuropa verfügen über vorbildliche Verfassungstexte, die zumeist auch eine (wie immer geartete) Verfassungskontrolle vorsehen und insgesamt auf ein stabiles Machtgefüge zwischen den einzelnen Staatsgewalten ausgerichtet sind. Dennoch zeichnen sie sich in der Praxis oftmals durch Machtkonzentration, Korruption und Instabilität aus.

In den vergangenen Jahren haben Partner der Konrad-Adenauer-Stiftung in den genannten Weltregionen immer wieder die Frage aufgeworfen, worin demgegenüber der Grund für den Erfolg des Grundgesetzes zu sehen sei, das der Bundesrepublik Deutschland seit sechzig Jahren freiheitliche Entwicklung, Stabilität und Rechtsstaatlichkeit gesichert hat.

Der sechzigste Geburtstag des Grundgesetzes im Jahr 2009 bot uns einen angemessenen Anlass, gemeinsam mit Experten aus ausgewählten Empfängerländern in den oben genannten Weltregionen eine fundierte Antwort auf diese Frage zu erarbeiten. Aber auch der Fall der Mauer vor zwanzig Jahren, das zweite große Jubiläum im Jahr 2009, wies auf diese Fragestellung. Er steht nämlich nicht nur für das Ende der Teilung der Welt in zwei antagonistische Blöcke bzw. des Kommunismus. Dieses geschichtliche Ereignis löste auch eine Welle der Verfassungsgebung aus und bewirkte eine erhebliche Ausbreitung der Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit.

Aus Anlass der Jubiläen 60/20 also ließen das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht und die Konrad-Adenauer-Stiftung gemeinsam renommierte Experten aus Afrika, Asien, Lateinamerika und Mittel-, Ost- und Südosteuropa dazu Stellung nehmen, warum in einigen Ländern Verfassungsgerichtsbarkeit erfolgreich zu Stabilität und Rechtsstaatlichkeit geführt hat, in anderen dagegen nicht. Wo konnte das Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit den oftmals hochgesteckten Hoffnungen und Erwartungen gerecht werden, wo nicht? Und welche Gründe lassen sich hierfür identifizieren bzw. welche Schlussfolgerungen insbesondere auch für die zukünftige Ausrichtung der Entwicklungszusammenarbeit ziehen?

Aus dem Umfeld des weltweiten Rechtsstaatsprogramms der Konrad-Adenauer-Stiftung und aus dem wissenschaftlichen Umfeld des Max-Planck-Instituts konnten wir Experten für die Mitarbeit an diesem Projekt gewinnen.



Dr. Gerhard Wahlers, Stellvertretender Generalsekretär der Konrad-Adenauer-Stiftung

Sie haben Länderberichte über Ägypten, Brasilien, Bolivien, Bosnien und Herzegowina, Indien, Kenia, Kolumbien, Ungarn, Russland, Südafrika, Südkorea und Thailand sowie Regionalberichte über Afrika, Asien, Lateinamerika und Mittel-, Ost- und Südosteuropa für unser Projekt verfasst. Dabei orientierten sie sich an umfassenden Fragebögen („Questionnaires“), die Dr. Rainer Grote, Referatsleiter am Max-Planck-Institut, erstellt hatte und die im Anhang zu dieser Publikation abgedruckt sind.

Die auf diese Weise entstandenen fundierten und in dieser Art wohl einzigartigen Länderberichte und Regionalberichte stellten die Experten im Lauf der siebten KAS-Völkerrechtskonferenz in Heidelberg im November 2009 einem breiten Fachpublikum vor. Die vorliegende Publikation enthält das Extrakt aus diesen Berichten im Sinne eines vergleichenden Querschnitts, den ebenfalls Rainer Grote verfasst hat. Den Einführungsvortrag in Heidelberg hielt Bundesverfassungsrichter Professor Udo Di Fabio.

Ich wünsche Ihnen eine aufschlussreiche und informative Lektüre. Über Rückfragen und Anregungen würden wir uns sehr freuen.

Gerhard Wahlers

Dr. Gerhard Wahlers
Stellvertretender Generalsekretär der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

I. EINLEITUNG

Die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der parlamentarischen Gesetzgebung und des Handelns der Exekutive gehört zu den essentiellen Bestandteilen moderner Verfassungsstaatlichkeit. Seitdem die gerichtliche Kontrolle der Verfassungskonformität von Gesetzen vor mehr als zweihundert Jahren in den Vereinigten Staaten von Amerika als Mittel zur effektiven Wahrung der verfassungsmäßig vorgesehenen Gewaltenteilung, der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und der in der Bill of Rights garantierten Grundfreiheiten zum Einsatz kam, ist die Verfassungsgerichtsbarkeit in vielen Teilen der Welt eingeführt worden. In den Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg hat sie zunächst eine Renaissance in Westeuropa erlebt, ehe sie sich seit den weltpolitischen Umbrüchen der späten achtziger Jahre über den gesamten Globus ausgebreitet hat. Seit dem Ende des Kalten Krieges und den demokratischen Reformen der achtziger und neunziger Jahre haben viele Staaten in Osteuropa, Afrika, Asien und Lateinamerika entweder eine unabhängige Verfassungsgerichtsbarkeit neu eingerichtet oder bestehende Einrichtungen der Verfassungskontrolle grundlegend reformiert. Zu den wesentlichen Zielen, die mit der Einführung bzw. Reform der Verfassungsgerichtsbarkeit verfolgt wurden, gehörten die Stärkung der Rechtsstaatlichkeit, die Stabilisierung der Demokratie und der effektive Schutz der verfassungsrechtlich geschützten Grundrechte, die durch die vorhergehenden politischen Regime häufig systematisch ignoriert und verletzt worden waren.

Als Ergebnis dieses Reformprozesses verfügen heute die meisten Staaten der Welt über gerichtliche Mechanismen zur Wahrung des Vorrangs der Verfassung gegenüber dem einfachen Recht und zur Durchsetzung der den Organen der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt ihrer Befugnisse gezogenen verfassungsrechtlichen Grenzen. Die Verfassungsgerichtsbarkeit stellt heute ein globales Phänomen dar.



Dr. Rainer Grote, Max-Planck-Institut Heidelberg, Prof. Dong-Heub Lee, LL.M., Richter am Verfassungsgericht, Korea

II. FORMEN DER INSTITUTIONALISIERUNG VON VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT



Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio, Richter am Bundesverfassungsgericht, hält den Eröffnungsvortrag.

Obwohl die Verfassungen einiger Länder, namentlich solche in sozialistischen Ländern, die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Parlamentsgesetzen nach wie vor den politischen Organen, d.h. der gesetzgebenden Versammlung oder einem ihrer Ausschüsse zuweisen (z.B. Volksrepublik China, Vietnam, Laos), ist in den meisten Ländern diese Aufgabe heutzutage gerichtlichen oder quasi-gerichtlichen Institutionen übertragen. Dabei gibt es zwei Grundmodelle für den Einbau der Verfassungskontrolle in das System des gerichtlichen Rechtsschutzes. Nach dem ersten Modell wird die Aufgabe der Verfassungskontrolle von den ordentlichen Gerichten wahrgenommen, mit einem Obersten Gerichtshof an der Spitze der Gerichtshierarchie. Die ordentlichen Gerichte entscheiden in jedem konkreten Fall, in dem die Frage der Verfassungsmäßigkeit eines Parlamentsgesetzes oder einer Regierungs- bzw. Verwaltungsmaßnahme aufgeworfen wird, selbstständig über die Vereinbarkeit des Gesetzes oder der Maßnahme mit der Verfassung. Ist die Maßnahme verfassungswidrig, wird sie aufgehoben. Erweist sich hingegen das zugrundeliegende Gesetz als verfassungswidrig, sieht das Gericht von seiner Anwendung ab (mit der Folge, dass es für die angegriffene Maßnahme an einer ausreichenden rechtlichen Grundlage fehlt). In beiden Fällen steht die abschließende Entscheidung dem Obersten Gerichtshof zu, der mit einem der durch das Prozessrecht zur Verfügung gestellten ordentlichen Rechtsbehelf als oberste Revisionsinstanz auch in Verfassungsfragen

angerufen werden kann. Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit bzw. Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes entfalten kraft der Präjudizialwirkung (*stare decisis*) der Entscheidungen der höheren Gerichte Bindungswirkung über den konkret entschiedenen Fall hinaus. Dieses Modell hat sich historisch zunächst in den Vereinigten Staaten zu Beginn des 19. Jahrhunderts durchgesetzt. Es ist aber auch von den meisten Ländern übernommen worden, die als frühere britische Kolonien stark von der Tradition des Common Law beeinflusst sind, sich jedoch von dem britischen Vorbild der uneingeschränkten Souveränität des Parlaments durch Einführung einer geschriebenen Verfassung mit Vorranganspruch vor dem einfachen Recht gelöst haben. Das US-amerikanische Modell hat ferner die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika stark beeinflusst und wird dort teilweise noch in seiner ursprünglichen Form praktiziert, insbesondere in Argentinien, obwohl die lateinamerikanischen Staaten generell zur Familie der Civil-Law-Rechtsordnungen gehören und daher das Prinzip der Präjudizienbindung, auf dem die Funktionsweise der dezentralisierten Verfassungskontrolle in Ländern mit einer Common-Law-Tradition aufbaut, nicht kennen.

Das zweite Modell der Verfassungskontrolle beruht auf der Einführung einer auf die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit spezialisierten besonderen Verfassungsgerichtsbarkeit, die außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit steht und daher grundsätzlich keine Zuständigkeit zur Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts besitzt. Der Status und die Zuständigkeiten des Verfassungsgerichts sind auf der Grundlage der einschlägigen Verfassungsbestimmungen regelmäßig in einem besonderen Gesetz, dem Verfassungsgerichtsgesetz, geregelt, das die Zusammensetzung, den Status und die Prüfungsbefugnisse des Verfassungsgerichts im Rahmen der Verfassung näher regelt und die für die Durchführung der verschiedenen Verfahrensarten vor dem Verfassungsgericht (Normenkontrolle, Organstreitverfahren, Grundrechtsbeschwerden etc.) maßgeblichen prozessualen Vorschriften enthält. Die Beziehungen zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit können, abhängig von der jeweiligen Verfahrensart, unterschiedlich ausgestaltet sein. So kann das Verfassungsgericht



Prof. Dr. Suchit Bunbongkarn, Professor Emeritus, Fakultät für Politikwissenschaften der Chulalongkorn Universität, Ehem. Richter am Verfassungsgericht, Thailand

zur Entscheidung bestimmter verfassungsrechtlicher Fragen in erster und letzter Instanz zuständig sein. Wichtigster Anwendungsfall ist das abstrakte Normenkontrollverfahren, d.h. die abstrakte Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ohne Rücksicht auf seine konkrete Anwendung in einem bestimmten Fall, die regelmäßig allein dem Verfassungsgericht vorbehalten ist. Aber auch Verbotsverfahren gegen politische Parteien und Verfahren zur Amtsenthebung des Staatspräsidenten oder von Regierungsmitgliedern gehören häufig zu den ausschließlichen Zuständigkeiten des Verfassungsgerichts. In anderen Fällen wird das Verfassungsgericht demgegenüber de jure oder de facto als Revisionsinstanz im Verhältnis zu den einfachen Gerichten tätig, soweit es um die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des einfachen Rechts im konkreten Fall geht. Beispiele sind insbesondere das konkrete Normenkontrollverfahren und das Grundrechtsbeschwerdeverfahren, in dem das Verfassungsgericht auf die Beschwerde einer der Parteien des Rechtsstreits die Vereinbarkeit der von den Instanzgerichten vorgenommenen Auslegung des einfachen Rechts mit den Vorgaben der Grundrechtsbestimmungen der Verfassung überprüft. Das Modell der spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit, die auf Fragen der Verfassungsauslegung spezialisiert ist, aber keine Zuständigkeit zur Entscheidung von privat-, straf- oder verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten besitzt, ist nach dem Ersten Weltkrieg zunächst in Österreich verwirklicht worden. Nach dem Zweiten Weltkrieg hat es sich zum Standardtypus der Verfassungsgerichtsbarkeit zunächst in West- und Südeuropa und nach dem Ende des Kalten Krieges auch in Mittel- und Osteuropa entwickelt.



Prof. Dr. Armin von Bogdandy, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Bei der Ausgestaltung der spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit gibt es indes erhebliche Unterschiede, sowohl im Hinblick auf die Zusammensetzung der Gerichte als auch in Bezug auf ihre Zuständigkeiten. So sind die Unterschiede zwischen der französischen Verfassungsgerichtsbarkeit und dem „kelsenianischen“ Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit, das im Hinblick auf die bedeutsame Ausprägung, die es in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes erfahren hat, zum Teil auch als das österreichisch-deutsche Modell bezeichnet wird, in beiden Punkten so groß, dass es gerechtfertigt erscheint, von zwei unterschiedlichen Typen von Verfassungsgerichtsbarkeit zu sprechen. Kennzeichnend für das französische Modell ist sein hybrider Charakter, der darin zum Ausdruck kommt, dass seine Mitglieder nicht notwendig über eine juristische Ausbildung verfügen müssen (frühere Staatspräsidenten sind sogar automatisch Mitglieder) Das Verfahren vor dem Conseil Constitutionnel (wörtlich: Verfassungsrat) ist an strikte Fristen gebunden, eine mündliche Verhandlung nicht vorgesehen. Der Schwerpunkt der Kontrollaktivitäten des Conseil liegt auf der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Parlamentsgesetzen, die vom Parlament verabschiedet, aber noch nicht verkündet worden sind (allerdings haben Verfassungsreformen in einer Reihe von west- und zentralafrikanischen Staaten und seit neuestem auch im „Mutterland“ Frankreich die Möglichkeit zur konkreten Normenkontrolle eines bereits in Kraft getretenen Gesetzes geschaffen). Einfache Bürger haben grundsätzlich nicht die Möglichkeit, den Conseil constitutionnel anzurufen, um eine Verletzung ihrer durch die Verfassung geschützten Rechte durch die Verwaltung, die Gerichte oder den Gesetzgeber zu rügen.

Vielmehr steht das Anrufungsrecht allein den von der Verfassung bezeichneten hohen Amts- und Mandats-trägern zu.

Das österreichisch-deutsche Modell der spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit ist ohne größere Diskussionen nach dem Zusammenbruch des Kommunismus in Mittel- und Osteuropa übernommen worden. In Afrika hat demgegenüber das französische Modell einen erheblichen Einfluss entfaltet, insbesondere in Nord-, West- und Zentralafrika. Es steht in Konkurrenz zu dem Modell der dezentralisierten Verfassungskontrolle, das vor allem in den afrikanischen Ländern praktiziert wird, die früher Teil des britischen Kolonialreichs waren. Aber es gibt auch eine Reihe von Verfassungsgerichten, die Elemente verschiedener Modelle miteinander kombinieren. Prominenten Beispiele hierfür sind das Oberste Ägyptische Verfassungsgericht und das Südafrikanische Verfassungsgericht. Bei dem Obersten Ägyptischen Verfassungsgericht handelt es sich um ein spezialisiertes Verfassungsgericht mit der Befugnis zu letztverbindlicher Entscheidung in Fragen der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und anderen Rechtsnormen, aber nur auf Antrag eines ordentlichen Gerichts oder eines Spruchkörpers, der einen konkreten Rechtsstreit zu entscheiden hat, für deren Ausgang die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes oder der Rechtsnorm relevant ist. Das südafrikanische Verfassungsgericht stellt ebenfalls ein interessantes Beispiel eines hybriden oder Mischsystems dar, allerdings eines, das stark von der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit beeinflusst ist. Es ist als Gericht zur letztinstanzlichen Entscheidung aller Fragen, die mit der Auslegung und der Durchsetzung der Bestimmungen der südafrikanischen Verfassung zusammenhängen, errichtet worden. Zugleich behalten jedoch der High Court, der Court of Appeals und alle Gerichte von vergleichbarem Rang die Befugnis zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, einschließlich der Befugnis, ein vom Parlament beschlossenes Gesetz für unwirksam zu erklären; allerdings bedarf die Entscheidung der Bestätigung durch das Verfassungsgericht, bevor sie Wirksamkeit entfalten kann.

In Asien ist die dezentralisierte Form der Verfassungskontrolle, bei der die Befugnis der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten die Befugnis einschließt, die vorgreifliche Frage der Unanwendbarkeit bestimmter Rechtsnormen wegen



Dr. Matthias Hartwig, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg

Unvereinbarkeit mit der Verfassung zu prüfen und verfassungswidrige Normen nicht anzuwenden, am weitesten verbreitet, vor allem in Süd- und Südostasien und in Japan. Das österreichisch-deutsche Modell gewinnt allerdings zunehmend an Bedeutung: die Mongolei, Thailand, Indonesien, Südkorea und Taiwan haben Varianten dieses Modells eingeführt, während Kambodscha bislang das einzige Land in der Region ist, das eine Verfassungsgerichtsbarkeit nach dem Muster des französischen Conseil constitutionnel errichtet hat.

Lateinamerika wiederum bildet ein echtes Laboratorium der Verfassungsgerichtsbarkeit, in dem die verschiedenen Elemente der zentralisierten und der dezentralisierten Verfassungskontrolle häufig miteinander kombiniert werden. Während das französische Modell kaum Nachahmer gefunden hat und der Einfluss der Verfassungsgerichtsbarkeit US-amerikanischen Typs im Schwinden begriffen zu sein scheint, praktizieren die meisten lateinamerikanischen Länder eine hybride Form der Verfassungsgerichtsbarkeit, indem sie die Verfassungsrechtssprechung durch ein spezialisiertes Verfassungsgericht mit Formen der Verfassungskontrolle durch die Fachgerichtsbarkeit miteinander verbinden. Etliche dieser Länder haben Verfassungskammern errichtet, die innerhalb der Obersten Gerichtshöfe angesiedelt sind. Die Befugnisse dieser Kammern variieren allerdings in erheblichem Maße von einem Land zum anderen, so dass zumindest gegenwärtig von einem dominierenden Typus der Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika nicht gesprochen werden kann.

III. UNABHÄNGIGKEIT UND FACHLICHE QUALIFIKATION DER VERFASSUNGSRICHTER

Von zentraler Bedeutung für die Position der Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der staatlichen Gewalten sind die Regeln über die Zusammensetzung des Verfassungsgerichts und die Auswahl seiner Mitglieder. Wie bei den Fachgerichten, so sind auch bei den Verfassungsgerichten die fachliche Qualifikation ihrer Mitglieder und ein wirksamer Schutz ihrer richterlichen Unabhängigkeit wichtige Voraussetzungen für eine effektive Wahrnehmung der verfassungsgerichtlichen Kontrollfunktion. Allerdings legen die Verfassungsgerichte nicht das einfache Recht, sondern die Verfassung aus, welche die Grundlage des gesamten Rechtssystems und die Rahmenordnung für den politischen Prozess darstellt. Im Hinblick auf die mitunter erheblichen politischen Konsequenzen der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen stellt sich die Frage, ob Verfassungsgerichte gesteigerten Anforderungen im Hinblick auf ihre repräsentative Zusammensetzung unterliegen, die von den für die einfachen Gerichte geltenden Regeln abweichen.

Die in der Common-Law-Tradition stehenden Systeme der Verfassungskontrolle legen meist den Schwerpunkt auf die fachliche Qualifikation der höchsten Richter, in deren Händen auch die abschließende Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und anderen Rechtsakten liegt. Bei den Richtern des Obersten Gerichtshofes, das in diesen Ländern auch als höchste Instanz in Verfassungsfragen fungiert, handelt es sich normalerweise um herausragende Vertreter der Anwaltszunft und juristische Experten aus dem höheren Regierungsdienst. Sie müssen über langjährige Berufserfahrung – 10 Jahre und mehr – verfügen, bevor sie für die Berufung an das Oberste Gericht in Betracht kommen. Im Gegensatz hierzu ist der Kreis der Verfassungsrichter in den Ländern Afrikas und Asiens, die sich an das französische Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit anlehnen, regelmäßig nicht auf herausragende Juristen mit langjähriger Berufserfahrung in der Anwaltschaft, an den Gerichten oder im Regierungsdienst beschränkt. Vielmehr werden in allgemeiner Form die „moralische Integrität“ und die „nachgewiesene fachliche Qualifikation“ der Kandidaten zur Voraussetzung ihrer Berufung an das Verfassungsgericht oder den Verfassungsrat erklärt, wobei hinsichtlich der nachzuweisenden Qualifikationen keine Beschränkung auf juristische Berufs-

felder vorgenommen wird. So werden etwa die ehemaligen Staatspräsidenten häufig von Verfassungen wegen zu Mitgliedern der entsprechenden Kontrollgremien auf Lebenszeit erklärt. In den Ländern wiederum, die dem Grundtypus der österreichisch-deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit verpflichtet sind, müssen die Mitglieder des Verfassungsgerichts regelmäßig über eine juristische Ausbildung und eine mehrjährige Berufserfahrung verfügen. Insgesamt ist die Zusammensetzung der Richterschaft in den Staaten, die dem kontinental-europäischen Vorbild der spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit folgen, stärker diversifiziert als in den Staaten mit Common-Law-Tradition. Während die obersten Richter in diesen Staaten eher selten aus dem Kreis der Akademiker stammen, bilden (Verfassungs-) Rechtsprofessoren in den Staaten mit spezialisierter Verfassungsgerichtsbarkeit neben den Berufsrichtern häufig die wichtigste Gruppe der Verfassungsgerichtsmitglieder. Das Erfordernis einer repräsentativen Zusammensetzung der Verfassungsgerichte wird dagegen in den einschlägigen Verfassungsbestimmungen und Verfassungsgerichtsgesetzen nur selten thematisiert. Eine der wenigen Ausnahmen ist die südafrikanische Verfassung, die ausdrücklich fordert, bei der Auswahl von Richtern (einschließlich der Verfassungsrichter) die „racial and gender composition“ der südafrikanischen Gesellschaft zu berücksichtigen.

Unterschiede bestehen auch hinsichtlich der Gewährleistung der Unabhängigkeit der Verfassungsrichter. In den Common-Law-Staaten werden die Richter an den obersten Gerichtshöfen regelmäßig auf Lebenszeit ernannt und können nur aufgrund eines entsprechenden Beschlusses des Parlaments vorzeitig von ihrem Amt abberufen werden. Die Besoldung und die anderen Arbeitsbedingungen können nach der Berufung der Richter grundsätzlich nicht zu ihrem Nachteil geändert werden. In den Ländern mit einer spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit nach kontinental-europäischem Vorbild werden die Verfassungsrichter hingegen in der Regel für eine befristete Zeit berufen, wobei die Dauer der Amtszeit von fünf bis zu zwölf Jahren reicht. Die Befristung der Amtszeit als solche stellt indes keine Bedrohung der richterlichen Unabhängigkeit dar. Allerdings gibt es auch eine Reihe von Ländern, die eine relativ kurze Amtszeit der Verfas-

sungsrichter mit der Möglichkeit der Wiederernennung verbinden. Die Aussicht, sich in absehbarer Zeit einem Wiederwahlverfahren stellen zu müssen, kann durchaus negative Auswirkungen auf die Bereitschaft der Richter haben, die für die Wiederernennung zuständige Regierung oder parlamentarische Mehrheit durch politisch unbequeme Entscheidungen gegen sich aufzubringen.

In den Common-Law-Staaten wird die Ernennung der obersten Richter gewöhnlich vom Staatsoberhaupt auf Empfehlung des Regierungschefs vorgenommen, nach Konsultation mit dem Chief Justice oder anderen repräsentativen Vertretern des Juristen- bzw. Anwaltsstandes. In Ländern mit einer spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit werden unterschiedliche Berufungsverfahren praktiziert. Die Richterschaft wirkt an diesem Prozess zumeist durch ihre höchsten Selbstverwaltungsgremien mit, insbesondere durch Aufstellung von Vorschlagslisten für die Besetzung der Richterposten, die das Auswahlmessen der für die Ernennung zuständigen Organe – Staatsoberhaupt oder Parlament – auf die in der einschlägigen Liste aufgeführten Kandidaten begrenzen. Wird das Vorschlagsrecht dem Verfassungsgericht selbst zugestanden, so kann es auf ein Kooptationsrecht hinauslaufen, so im Falle Ägyptens, wo der Staatspräsident bei der Besetzung von Vakanzen am Obersten Verfassungsgericht die Wahl hat zwischen zwei Kandidaten, einem vom Gerichtspräsidenten vorgeschlagenen Kandidaten und einem von der Vollversammlung des Gerichts designierten Bewerber. In anderen Ländern wird dem höchsten Organ der richterlichen Selbstverwaltung zum Teil formell das Ernennungsrecht für einen Teil der zu besetzenden Richterstellen am Verfassungsgericht eingeräumt. Darin kommt die Idee zum Ausdruck, dass jede der drei Gewalten des Staates im Obersten Gerichtshof vertreten sein sollte.

In den meisten Ländern liegt das Ernennungsrecht jedoch entweder bei der Exekutive oder beim Parlament oder bei beiden zusammen. Das zuletzt genannte Modell, bei dem sowohl die Regierung als auch die parlamentarische Mehrheit der Ernennung zustimmen muss, erfordert insbesondere in Präsidialsystemen häufig einen parteiübergreifenden Konsens über die Richterernennung; kommt dieser Konsens nicht zu-

stande, bleibt die Richterstelle unbesetzt, was insbesondere im Wiederholungsfalle die Funktionsfähigkeit der Institution im ganzen gefährden kann. Liegt hingegen das Ernennungsrecht allein beim Staatspräsidenten, besteht die Gefahr der ungehinderten politischen Einflussnahme der Exekutive auf das Gericht. Ihr muss durch institutionelle Vorkehrungen entgegengewirkt werden, so durch die Bindung des Staatsoberhaupts an die von dem Richtererrat oder eine andere politisch neutrale Instanz (z.B. Judicial Service Commission) unterbreitete Vorschlagsliste (was freilich wenig hilft, wenn die entsprechende Einrichtung faktisch durch die Regierung kontrolliert wird). Ist dagegen die Volksvertretung für die Auswahl der Verfassungsrichter zuständig, so lässt sich eine pluralistische Zusammensetzung des Verfassungsgerichts am leichtesten durch das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit für die Richterernennung erreichen. Je nachdem, wie hoch die erforderliche Mehrheit angesetzt wird, ist danach zumindest der größten Oppositionsgruppe ein Mitspracherecht bei der Besetzung des Verfassungsgerichts eingeräumt, gegebenenfalls auch den kleineren parlamentarischen Gruppierungen. Können sich die parlamentarischen Kräfte hingegen nicht auf einen Kompromiss einigen, kann auch dieses Modell leicht zu einer Lähmung der Verfassungsgerichtsbarkeit führen.

Im Hinblick auf die herausgehobene Rolle des Verfassungsgerichts bei der Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Grundordnung des Gemeinwesens und die über technisch-juristische Fragen zum Teil weit in den politischen Raum reichenden Wirkungen seiner Entscheidungen sprechen gute Gründe für eine transparente, der Kontrolle durch die demokratische Öffentlichkeit unterliegende Ausgestaltung des Auswahlverfahrens. In den meisten der in der Studie untersuchten Länder findet das Auswahlverfahren jedoch in einem kleinen Kreis von Parlamentariern oder Regierungsberatern unter weitgehendem Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Bislang wird nur in Ausnahmefällen, wie z.B. in Brasilien, eine öffentliche, im Fernsehen übertragene Anhörung der Kandidaten vor dem für die Ernennung zuständigen Parlamentsausschuss durchgeführt, bevor über die Ernennung abgestimmt wird.

IV. UMFANG DER VERFASSUNGSGERICHTLICHEN KONTROLLBEFUGNISSE

In Ländern mit einer spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit sind die Zuständigkeitsarten des Verfassungsgerichts heute teilweise sehr weitgehend ausdifferenziert. Degegenüber überprüften die Gerichte in Staaten, die dem US-amerikanischen Modell folgen oder eine vergleichbare Form der dezentralisierten Verfassungskontrolle im Kontext der Common-Law-Tradition praktizieren, die Übereinstimmung eines Gesetzes oder eines sonstigen Rechtsaktes mit der Verfassung im Rahmen ihrer allgemeinen Zuständigkeit, „cases and controversies“ zu entscheiden. Die Verfassungskontrolle in diesen Rechtsordnungen ist folglich immer konkret. Es fehlt regelmäßig an speziellen Regelungen zum verfassungsgerichtlichen Prozess und dementsprechend auch an einer Ausdifferenzierung der verfassungsgerichtlichen Zuständigkeitsarten.

1. NORMENKONTROLLE

Die Normenkontrolle, d.h. die Prüfung der Vereinbarkeit von Gesetzen mit der Verfassung, ist die Kernaufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit und ihre wichtigste Befugnis. Die Art und Weise, wie diese Kontrollbefugnis wahrgenommen wird, hat erhebliche Auswirkungen auf die Stellung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Gewalten, und zwar sowohl im Hinblick auf ihr Verhältnis zu Parlament und Regierung als auch auf die Beziehungen zur Fachgerichtsbarkeit. Die Normenkontrolle kann sowohl präventiv, d.h. vor Inkrafttreten eines Gesetzes, als auch repressiv ausgeübt werden. Bei der repressiven Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen gibt es wiederum zwei Haupttypen: die abstrakte und die konkrete Normenkontrolle. Die konkrete Normenkontrolle wird im Kontext eines konkreten Rechtsstreits ausgeübt, bei dem die Entscheidung des Ausgangsfalles von der Verfassungsmäßigkeit der in Frage stehenden gesetzlichen Vorschriften(en) abhängt. Bei der abstrakten Normenkontrolle ist dagegen die Verfassungsmäßigkeit der Norm unmittelbar Gegenstand des Verfahrens und nicht lediglich Vorfrage in einem anhängigen Rechtsstreit, in dem es primär um die Rechte und Pflichten der Prozessparteien geht. Die präventive Prüfung der Vereinbarkeit eines Gesetzentwurfs oder eines bereits beschlossenen, aber noch nicht in Kraft getretenen Gesetzes mit der Verfassung ist daher nur als abstrakte Normenkontrolle denkbar.

Die Ausgestaltung des Normenkontrollverfahrens ist nach wie vor eines der wichtigsten, wenn nicht das wichtigste Kriterium für die Unterscheidung der verschiedenen „Typen“ von Verfassungsgerichtsbarkeit (s. bereits oben II.). Die Länder in Afrika und Asien, die sich an dem französischen Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit orientieren, legen den Schwerpunkt auf die präventiv-abstrakte Normenkontrolle. Diese Ausgestaltung der Normenkontrolle, insbesondere dann, wenn sie sich nicht nur auf vom Parlament beschlossene Gesetze, sondern auch auf Gesetzentwürfe erstreckt (z.B. in Tunesien), nähert die Stellung des Verfassungsrates allerdings stark dem eines Ausschusses für Verfassungsfragen an. Die Befugnis, die Durchführung eines präventiv-abstrakten Normenkontrollverfahrens zu beantragen, ist häufig auf die obersten Staatsorgane beschränkt. In einigen wenigen Ländern (etwa Tunesien) steht nur dem Staatspräsidenten das Recht zur Anrufung des Verfassungsrates zubilligen – in diesem Kontext dient die Verfassungskontrolle meist dazu, ein ohnehin bereits vorhandenes Übergewicht der Exekutive über das Parlament weiter zu verstärken. In vielen Ländern verfügen neben dem Staatsoberhaupt und dem Premierminister auch die Präsidenten der parlamentarischen Kammern über das Antragsrecht (was allerdings keine Garantie gegen die Dominanz der Exekutive ist in Ländern, in denen eine dominante Mehrheitspartei alle obersten Staatsämter besetzt). Wird hingegen das Anrufungsrecht auch einem bestimmten Quorum der Abgeordneten und Senatoren zugebilligt, so kann das Verfassungsgericht auch als Kontrollinstrument der parlamentarischen Minderheit gegen die Regierung und ihre Gesetzgebungsmehrheit eingesetzt werden – zumindest in den Ländern, in denen es einen halbwegs funktionierenden Parteienwettbewerb gibt, so dass die Opposition in der Volksvertretung ausreichend stark vertreten ist. Ein wesentlicher Schritt hin zu einer „Demokratisierung“ der Verfassungsgerichtsbarkeit in diesen Ländern ist daher die Ergänzung der abstrakt-präventiven um eine konkret-repressive Normenkontrolle, die auch von einfachen Bürgern initiiert werden kann, wie dies in den letzten Jahren in einigen west- und zentralafrikanischen Staaten erfolgt ist.

Die Länder in Mittel- und Osteuropa, Lateinamerika, Afrika und Asien, die sich bei der Errichtung bzw. Reform ihrer Verfassungsgerichtsbarkeit an dem



Dr. András Patyi, Richter am Obersten Gerichtshof, Ungarn

deutschen Modell orientiert haben, kennen hingegen regelmäßig nur eine repressive Normenkontrolle. Die Normenkontrolle wird sowohl in der abstrakten als auch in der konkreten Variante praktiziert. Bei der abstrakten Normenkontrolle ist das Antragsrecht zu meist auf die höchsten politischen Organe und deren Teile, d.h. auf den Staatspräsidenten, die Regierung, das Parlament, und Gruppen von Parlamentsabgeordneten, die das verfassungsrechtlich vorgeschriebene Quorum erfüllen, beschränkt. Einzelne Länder, wie insbesondere Ungarn, durchbrechen die strikte Beschränkung des Kreises der Antragsberechtigten und billigen auch den einzelnen Bürgern das Recht zu, auch außerhalb eines konkreten Rechtsstreits die Überprüfung eines für verfassungswidrig erachteten Gesetzes zu verlangen. In anderen Ländern können die Verfassungsgerichte ein abstraktes Normenkontrollverfahren auch von Amts wegen durchführen. Bei der konkreten Normenkontrolle kann demgegenüber danach unterschieden werden, ob die Befugnis zur Vorlage der möglicherweise verfassungswidrigen Norm jedem Gericht zusteht, bei dem ein Rechtsstreit, für den es auf die Verfassungsmäßigkeit der Norm ankommt, anhängig ist, oder ob sie auf die hierarchisch höchsten Gerichte beschränkt ist. Insbesondere dort, wo eine spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit in ein System integriert worden ist, in dem ursprünglich eine dezentralisierte Form der Verfassungskontrolle praktiziert worden ist, ist die Befugnis, nicht nur die Verfassungswidrigkeit einer Norm selbständig zu prüfen, sondern eine für verfassungswidrige erachtete Norm bei der Entscheidung des Rechtsstreits außer Betracht zu lassen, den Fachgerichten vielfach erhalten geblieben. Allerdings unterliegen ihre Entscheidungen in diesem Punkte der Berufung an das Verfassungsgericht. Nur dieses kann eine abschließende

und für alle, d.h. nicht nur die Parteien des Ausgangstreits verbindliche Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit der Norm treffen. Dies ist das System, das – mit vielfältigen Variationen im Detail – heute in Südafrika und in vielen Ländern Lateinamerikas praktiziert wird.

Die Staaten, in denen die Verfassungsgerichtsbarkeit in eine vom Common Law geprägte Rechtsordnung eingebettet ist, kennen hingegen nur die konkret-repressive Normenkontrolle. Die Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit einer Norm kann erst dann zum Thema werden, wenn von ihr die Entscheidung über die Rechte und Pflichten der Prozessparteien in einem konkreten Rechtsstreit abhängt. Es ist dann Aufgabe des sachlich und instanzziell zuständigen Gerichts zu klären, ob die fragliche Norm als Entscheidungsgrundlage in Betracht kommt oder wegen Verfassungswidrigkeit nicht angewendet werden kann. Gelangt es zu der Entscheidung, dass die gesetzliche Bestimmung verfassungswidrig ist, bleibt sie bei der Entscheidung des Rechtsstreits außer Betracht. Es ist dann der unterlegenen Partei überlassen, ob sie die Entscheidung im Berufungswege vor das nächsthöhere Gericht bringt. Die abschließende Entscheidung liegt bei dem Obersten Gerichtshof, und zwar auch in der Frage, ob ein an sich sachlich einschlägiges Gesetz wegen Verstoßes gegen die Verfassung nicht anzuwenden ist. Wegen des Prinzips der Präjudizienbindung sind die nachgeordneten Gerichte nicht nur im Ausgangsfall, sondern auch in allen zukünftigen Fällen, in denen es um die Unanwendbarkeit der Norm wegen fehlender Vereinbarkeit mit der Verfassung geht, an die Rechtsauffassung des Obersten Gerichtshofes gebunden. Mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes betreffend ihre Verfassungswidrigkeit verliert die verfassungswidrige Norm folglich ihren Status als unmittelbar anwendbares Recht.

2. GRUNDRECHTSSCHUTZ

Die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit wird heute in der öffentlichen Wahrnehmung nicht so sehr abstrakt in der Wahrung des Vorrangs der Verfassung, sondern vor allem in dem Schutz der durch die Verfassung geschützten Grundrechte der Individuen vor den anderen staatlichen Gewalten gesehen. Damit ist den Verfassungsgerichten in den demokratischen Staaten eine erhebliche Legitimationsressource erschlossen worden. Die normative Bindungswirkung der in der Verfassung garantierten Grund- und Menschenrechte als unmittelbar anwendbares Recht und damit ihre Anwendung als Prüfungsmaßstab bei der Ausübung der den Verfassungsgerichten zugewiesenen

Kontrollbefugnisse ist heute weithin anerkannt. Wenn dieser Prüfungsmaßstab auch in allen verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten eine Rolle spielt, insbesondere auch bei der – abstrakten wie konkreten – Normenkontrolle, so entspricht der Idee des Grundrechtsschutzes doch in besonderer Weise eine Ausgestaltung des verfassungsgerichtlichen Verfahrens, die auch dem betroffenen Individuum selbst die Möglichkeit einräumt, zur Verteidigung seiner verfassungsmäßig geschützten Rechte notfalls (d.h. falls er von den ordentlichen Gerichten keine Abhilfe erlangen kann) auch das Verfassungsgericht anzurufen.

Dem verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz in den Ländern, die – wie die USA, aber auch viele Commonwealth-Staaten – eine vom Common Law geprägte Rechtsordnung haben, zugleich jedoch den Vorrang der geschriebenen Verfassung gegenüber allen anderen Rechtsquellen einschließlich des Parlamentsgesetzes anerkennen – ist der Gedanke des individuellen Zugangs zur Verfassungsgerichtsbarkeit gewissermaßen inhärent. Der Zugang zur Gerichtsbarkeit ist überhaupt nur dort eröffnet, wo um die Rechte und Pflichten der Beteiligten, und vorzugsweise individuelle Rechte, gestritten wird. Dies schließt die von der Verfassung geschützten Individualrechte mit ein. Im normalen Gerichtsverfahren wird insbesondere auch geprüft und entschieden, ob durch ein Gesetz oder einen anderen Rechtsakt unzulässig in diese individuellen Rechte eingegriffen worden ist. Eines besonderen verfassungsgerichtlichen Verfahrens bedarf es insoweit nicht: das gerichtliche Rechtsschutzsystem als solches einschließlich seiner verfassungsgerichtlichen Funktionen ist weitgehend in den Dienst des Individualrechtsschutzes gestellt.

Am anderen Ende des Spektrums befinden sich die Länder, die sich für eine spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit französischen Typs entschieden haben. In diesen Systemen bildet regelmäßig die präventiv-abstrakte Normenkontrolle den Kern der verfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten. Obwohl in diese Kontrolltätigkeit auch grundrechtliche Aspekte einfließen – und zwar mit steigender Tendenz – so bleibt dieses System unter dem Gesichtspunkt eines effektiven Grundrechtsschutzes doch defizitär, weil es dem einzelnen Bürger keinen Zugang zum Verfassungsgericht eröffnet und ihm keine Möglichkeit gibt, eine verfassungsgerichtliche Kontrolle staatlicher Maßnahmen am Maßstab der verfassungsrechtlich geschützten Grundrechte herbeizuführen. Diese Aufgabe bleibt vielmehr den ordentlichen Gerichten und insbesondere den Verwaltungsgerichten überlassen. Ob und inwieweit sie bei der Wahrnehmung dieser



Prof. Dr. Wojciech Sadurski, Juristische Fakultät der University of Sydney

Schutzfunktion den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werden, unterliegt keiner verfassungsgerichtlichen Kontrolle.

Die Länder, die dem österreichisch-deutschen Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit gefolgt sind, kennen hingegen zumeist ein spezielles Beschwerdeverfahren zum Schutz der verfassungsrechtlich geschützten Grundrechte. Bei der Ausgestaltung dieses Verfahrens bestehen indes erhebliche Unterschiede. Eine wichtige Unterscheidung, die unmittelbare Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen dem Verfassungsgericht und den Fachgerichten hat, betrifft die Frage, inwieweit nicht nur Gesetzgebungs- und Verwaltungsakte, sondern auch Gerichtsentscheidungen vom Verfassungsgericht auf ihre Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlich garantierten Grund- und Menschenrechten überprüft werden können. Damit ist ein prekärer Punkt in der Organisation der Verfassungsgerichtsbarkeit angesprochen, der in vielen der untersuchten Rechtsordnungen Anlass zu Zweifelsfragen und Konflikten gegeben hat. Denn zum einen stellt die Überprüfung der Entscheidungen der Fachgerichte einschließlich der obersten Gerichtshöfe auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechten sicher, dass sich auch die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts im Rahmen der Verfassung hält, sichert also den Vorranganspruch auf eine besonders effektive Weise. Auf der anderen Seite kann diese Kompetenz des Verfassungsgerichts aber auch zum Einfallstor für eine „imperiale“ Verfassungsgerichtsbarkeit in den Kompetenzbereich der Fachgerichte werden, wenn sie vom Verfassungsgericht in unreflektierter Weise dazu genutzt wird, auch die fehlerhafte oder unbillige Anwendung des einfachen Rechts im Einzelfall zu korrigieren. Besonders problematisch ist dies naturgemäß in den



Dr. Jan Woischnik, Koordinator Rechtsstaat der Konrad-Adenauer-Stiftung

Ländern, in denen erst in neuerer Zeit eine spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit in ein ursprünglich auf der dezentralen Verfassungskontrolle durch die Fachgerichte basierendes System eingeführt worden ist. Während in einigen Ländern wie Tschechien, der Slowakei oder Russland die Verfassungsbeschwerde auch gegen Urteile vorgesehen ist, beschränken sie andere wie Polen oder Ungarn auf die Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit des von den Gerichten angewendeten Gesetzes. In Lateinamerika zeigt sich die Problematik in aller Schärfe in dem amparo-Verfahren, das in vielen Ländern das traditionelle Verfahren zum Schutz der wichtigsten Individualrechte einschließlich der verfassungsrechtlichen Grundrechte darstellt, und als solches schon lange vor der Einführung spezialisierter Verfassungsgerichte fester Bestandteil des prozessualen Instrumentariums der ordentlichen Gerichte war. So sind die Entscheidungen der ordentlichen Gerichte in amparo-Verfahren auch insoweit, als sie die Auslegung verfassungsmäßig geschützter Individualrechte betreffen, selbst in Ländern, in denen das Verfassungsgericht wie z.B. in Kolumbien über eine starke Stellung verfügt, der verfassungsgerichtlichen Kontrolle häufig entzogen.

3. FÖDERALE STREITIGKEITEN

In Ländern mit einem föderalen oder stark dezentralisierten Staatsaufbau bildet die Entscheidung föderaler bzw. quasi-föderaler Streitigkeiten zwischen der Zentralregierung und den Bundesstaaten/Provinzen über den Umfang ihrer verfassungsmäßigen Kompetenzen Kernbestandteil der verfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten. Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts ist hier auch in den Ländern, in denen ansonsten eine

dezentralisierte Form der Verfassungskontrolle raktiziert wird, als exklusive ausgestaltet, d.h. der Oberste Gerichtshof entscheidet in erster und letzter Instanz über Fragen der föderalen Kompetenzverteilung. Eine herausragende Bedeutung hat diese Zuständigkeit der Verfassungsgerichte insbesondere in den Staaten, in denen die föderale Ordnung – wie z.B. Bosnien-Herzegowina – die Antwort darstellt auf komplizierte und teilweise gewaltsame ausgetragene ethnische Konflikte, die nur durch die Zubilligung weitreichender Autonomiebefugnisse an die Regionen im Rahmen einer komplizierten bundesstaatlichen Zuständigkeitsordnung beigelegt werden konnten. Hier steht bei der verfassungsgerichtlichen Beilegung föderaler Zuständigkeitskontroversen häufig nicht nur die Wahrung des Vorrangs der Verfassung, sondern das Überleben des Staatswesens als solches auf dem Spiel.

4. ORGANSTREITIGKEITEN

Die Verfassungsgerichte in den „neuen“ Demokratien besitzen heute vielfach auch eine ausdrücklich Zuständigkeit zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen den obersten Staatsorganen über den Umfang ihrer jeweiligen verfassungsmäßigen Befugnisse. Sie stellt einen wichtigen institutionellen Ausfluss des heute in den meisten Verfassungen verankerten Gewaltenteilungsprinzips dar. In den Ländern mit einer spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit nach österreichisch-deutschem Muster ist sie häufig in Gestalt einer Generalklausel als Befugnis zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen den obersten Staatsorganen formuliert. Die Staaten in Afrika und Asien, die sich stärker am französischen Vorbild orientieren, verzichten hingegen auf eine solche allgemeine Klausel und normieren nur spezielle Kompetenzen zur Entscheidung bestimmter, besonders konfliktträchtiger Fragen hinsichtlich der Kompetenzabgrenzung zwischen Legislative und Exekutive. Das betrifft insbesondere die Abgrenzung zwischen den „autonomen“ Verordnungsbefugnissen der Regierung und den parlamentarischen Gesetzgebungsbefugnissen. Entsteht Streit darüber, ob ein parlamentarischer Gesetzentwurf einen Regelungsbereich betrifft, der nach der Verfassung der Regelung durch Regierungsverordnung vorbehalten ist, können sowohl die Regierung als auch das Parlament eine verbindliche Entscheidung des Verfassungsgerichts herbeiführen. Ähnlich muss die Regierung, wenn sie eine bisher durch Gesetz geregelte Frage im Verordnungswege neu regeln will, zunächst eine „Delegalisierung“ der fraglichen Materie durch eine entsprechende Entscheidung des Verfassungsgerichts erreichen. In Ländern mit einer dezent-



Prof. Dr. Kevin Y.L. Tan, LL.M., Juristische Fakultät der National University of Singapore

tralierten Verfassungskontrolle nach US-Muster bedarf es hingegen keiner besonderen Zuständigkeitszuweisung nach kontinentaleuropäischem Vorbild: eine entsprechende Zuständigkeit der Gerichte (auch der unteren Gerichte) ist gegeben, soweit sich der entsprechende Zuständigkeitskonflikt als „case“ oder „controversy“ darstellen lässt. Allerdings kann sich das Fehlen einer speziellen Zuständigkeitszuweisung hier insoweit negativ bemerkbar machen, als die Gerichte mit Blick auf Ihren (Individual-)Rechtsschutzauftrag und die durch das Gewaltenteilungsprinzip geschützte Autonomie der politischen Organe einen unmittelbaren Eingriff in politische Machtkämpfe scheuen.

5. ÜBERPRÜFUNG DER VERFASSUNGSKONFORMITÄT VÖLKERRECHTLICHER VERTRÄGE

Eine Überprüfung der Verfassungskonformität völkerrechtlicher Verträge ist nur teilweise als besondere verfassungsgerichtliche Zuständigkeit verankert. Weit verbreitet ist sie insbesondere in denjenigen „neuen“ Demokratien, die sich an dem französischen Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit orientieren. Danach können die obersten Staatsorgane vor der Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrages das Verfassungsgericht um die Überprüfung seiner Verfassungsmäßigkeit bitten. Ziel des Verfahrens ist es nicht, das Inkrafttreten des Vertrages zu verhindern, sondern sicherzustellen, dass die Regierung nur solche internationalen Verpflichtungen eingeht, zu deren Erfüllung sie nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (ggf. nach vorher durchgeführter Verfassungsänderung) auch in der Lage ist.



Prof. Dr. Manoj Kumar Sinha, LL.M., National University of Juridical Science, Indien

6. WEITERE ZUSTÄNDIGKEITEN

Weitere wichtige Zuständigkeiten von Verfassungsgerichten betreffen die Überwachung von Wahlen und die Entscheidung über Wahlanfechtungen – sie spielt eine wichtige Rolle in einigen zentral- und osteuropäischen Ländern und den afrikanischen Staaten, die dem französischen Vorbild der Verfassungsgerichtsbarkeit folgen, hingegen kaum in Lateinamerika – die Durchführung von Amtsenthebungsverfahren gegen gewählte Regierungs- und Volksvertreter und die Durchführung von Parteiverbotsverfahren. Diesen Zuständigkeiten ist gemeinsam, dass sie oft in einem hochpolitischen und stark polarisierten Kontext ausgeübt werden und daher leicht zur Unterminierung der Legitimierung von Verfassungsgerichtsbarkeit führen können, wie etwa das thailändische Beispiel zeigt.

V. BINDUNGSWIRKUNG VERFASSUNGSGERICHTLICHER ENTSCHEIDUNGEN

Die Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen in Staaten, in denen die Verfassungskontrolle in den Kontext der Common-Law-Tradition eingebettet ist, wirft keine besonderen Probleme auf. Über die Präjudizienwirkung entfalten die Entscheidungen der höheren Gerichten zur Frage der Verfassungsmäßigkeit bestimmter Rechtsakte, insbesondere von Gesetzen, Bindungswirkung über den konkret entschiedenen Fall hinaus für alle zukünftigen Fälle, in denen es auf die Verfassungsmäßigkeit bzw. Verfassungswidrigkeit des entsprechenden Akts bzw. der Norm ankommt. Komplizierter stellt sich die Situation bei den Verfassungsgerichten dar, die im Kontext einer Civil-Law-Rechtstradition operieren: hier kommt gerichtlichen Entscheidungen nach den allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen keine *erga-omnes*-Wirkung zu. Die Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen für die zur Rechtsanwendung berufenen Gerichte und Behörden muss daher durch eine spezielle Regelung in der Verfassung und in dem einschlägigen Verfassungsgerichtsgesetz speziell angeordnet und präzisiert werden. Die Verfassungen und Verfassungsgerichtsgesetze in Civil-Law-Staaten enthalten daher regelmäßig eine Bestimmung, derzufolge die Entscheidungen des Verfassungsgerichts für alle staatlichen Gerichte und Behörden, juristische und natürliche Personen verbindlich sind.

Der genaue Umfang der Bindungswirkung lässt sich freilich nur unter Berücksichtigung des Streitgegenstandes bestimmen. So entfalten die verfassungsgerichtlichen Entscheidungen in Kompetenz- und Organstreitigkeiten rechtliche Bindungswirkung regelmäßig nur für die am konkreten Kompetenzkonflikt beteiligten Parteien. Demgegenüber kommt Entscheidungen, in denen die Verfassungswidrigkeit einer bestimmten Norm ausdrücklich festgestellt wird, ohne weiteres *erga-omnes*-Wirkung zu mit der Folge, dass sie künftig nicht mehr angewendet werden darf. Hingegen muss in Fällen, in denen das Verfassungsgericht eine bestimmte Auslegung oder Anwendung einer Norm als verfassungswidrig rügt, durch sorgfältige Auslegung der Entscheidungsgründe ermittelt werden, ob durch die Entscheidung auch eine verbindliche Entscheidung über die Gültigkeit

oder Ungültigkeit der Norm getroffen werden sollte. Einige Länder unterscheiden überdies zwischen der Nichtanwendung einer Norm und ihrer Nichtigerklärung: die Nichtigerklärung der Norm erwächst nur dann in Rechtskraft, wenn sie mit einer qualifizierten Mehrheit der Richter getroffen wird, während für die Nichtanwendung die einfache Richtermehrheit genügt.

Zu entscheiden ist ferner, ob eine verfassungsgerichtliche Entscheidung nur Wirkungen für die Zukunft entfaltet oder auch rückwirkende Kraft hat. Diese Frage wird in den einschlägigen Verfassungen und Verfassungsgerichtsgesetzen häufig nicht oder nur rudimentär geregelt, so dass den Verfassungsgerichten insoweit ein gewisser Spielraum bleibt. In der verfassungsgerichtlichen Praxis erfolgt die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Norm oder Rechtspraxis aber nur ausnahmsweise mit rückwirkender Kraft, und zwar vor allem in strafrechtlichen Fällen, in denen die Verurteilung einer Person auf der Grundlage eines Strafgesetzes erfolgt ist, das später für verfassungswidrig erklärt wird. Umgekehrt müssen die Verfassungsgerichte den Bedürfnissen der Rechtspraxis nach Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit auch insoweit Rechnung tragen, als es um die zukünftige Gestaltung der Rechtsverhältnisse geht. Konkret bedeutet dies, dass dem Verfassungsgericht die Möglichkeit eingeräumt wird, die Nichtigkeit einer für verfassungswidrig erklärten gesetzlichen Bestimmung nicht schon mit der Verkündung bzw. Veröffentlichung der Entscheidung eintreten zu lassen, sondern sie auf einen weiter in der Zukunft liegenden Zeitpunkt zu verschieben, um den Gesetzgeber Zeit für die Vorbereitung einer verfassungskonformen Neuregelung zu geben und damit den Eintritt eines gesetzlosen Zustandes bzw. die Wiederherstellung des früheren, noch verfassungsferneren Rechtszustandes zu verhindern. In einigen Staaten, insbesondere solchen mit Common-Law-Tradition, wird dem Verfassungsgericht bei der Bestimmung der Rechtsfolgen einer Nichtigkeitsentscheidung ausdrücklich ein weites Ermessen zugebilligt, das durch die Erfordernisse der „Gerechtigkeit und Billigkeit“ nur in sehr allgemeiner Form umschrieben ist.

Die Untersuchung der Verfassungspraxis zeigt auch, dass die Verfassungsgerichte sich immer weniger damit begnügen, lediglich die Verfassungswidrigkeit oder Verfassungsmäßigkeit eines bestimmten Verhaltens oder einer Norm festzustellen. Insbesondere bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Normen greifen sie nicht selten auf das Instrument der „verfassungskonformen Auslegung“ zurück, um aus den verschiedenen nach dem Wortlaut möglichen Auslegungen der Vorschrift diejenige(n) auszuscheiden, die mit der Verfassung nicht in Einklang stehen. Dadurch wird zum einen zumindest formal die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers weitgehend gewahrt, zum anderen werden aber die Interpretationsspielräume der Rechtsanwender (d.h. Behörden und Gerichte) auf das vom Verfassungsgericht als verfassungsrechtlich vertretbar angesehene Maß beschränkt. Während es sich bei der „verfassungskonformen Auslegung“ vor allem um ein Instrument der Feinsteuerung gegenüber den Behörden und Gerichten handelt, schrecken die Verfassungsgerichte andererseits auch nicht vor Appellen und sogar Richtlinien an den Gesetzgeber zurück. Dies ist besonders offenkundig in Staaten wie Ungarn, in denen dem Verfassungsgericht ausdrücklich die Befugnis zur Prüfung eingeräumt, ob das Nichthandeln des Gesetzgebers in einer bestimmten Frage im Einklang mit der Verfassung steht. Richtlinien an den Gesetzgeber spielen aber auch dort eine Rolle, wo die Verfassungsgerichte formal darauf beschränkt sind, auf ein vorgängiges Tun des Gesetzgebers zu reagieren. Denn auch hier begnügen sie sich

häufig nicht mehr mit der Feststellung, dass eine Norm verfassungswidrig ist, sondern bringen in den Ausführungen zu den Gründen der Verfassungswidrigkeit mehr oder minder deutlich detailliert zum Ausdruck, wie nach ihrer Auffassung die Koordinaten einer verfassungskonformen Neuregelung auszusehen haben.

Diese Praxis erhöht nicht unbedingt die Bereitschaft der politischen Organe, verfassungsgerichtlichen Entscheidungen vorbehaltlos Folge zu leisten. Die Umsetzung verfassungsrechtlicher Entscheidungen, die als politisch inopportun angesehen werden, wirft in etlichen der untersuchten Staaten nach wie vor erhebliche Probleme auf. Die Wahrscheinlichkeit der Umsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen ist höher in Staaten, in denen demokratische Strukturen einigermaßen fest etabliert sind und damit ein gewisser Resonanzraum besteht für die Kritik, die von der Presse und zivilgesellschaftlichen Gruppen an der mangelhaften Umsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen vorgebracht wird. Ein interessantes Beispiel dafür, wie das Verfassungsgericht selbst versuchen kann, die öffentliche Meinung für die striktere Befolgung seiner Entscheidungen zu mobilisieren, stellt die Praxis des polnischen Verfassungsgerichts dar, in seinem Jahresbericht konkret die Fälle aufzuführen, in denen es der Gesetzgeber versäumt hat, die notwendige Gesetzgebung zur Beseitigung der vom Gericht festgestellten verfassungswidrigen Zustände zu beseitigen.

VI. PRAXIS DER VERFASSUNGS- GERICHTLICHEN KONTROLLE

Die Verfassungsgerichte in den "neuen" Demokratien Osteuropas, Afrikas, Asiens und Lateinamerikas haben von den in den vorangegangenen Abschnitten skizzierten Befugnissen in sehr unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht, abhängig von dem jeweiligen politischen Kontext und der mehr oder minder starken Verwurzelung rechtsstaatlicher Traditionen in ihrem jeweiligen Wirkungskreis. Die Zusammenfassung der einschlägigen Rechtsprechung in den Landes- und regionalen Querschnittsberichten spiegelt die ganze Vielfalt verfassungsgerichtlicher Praxis wieder, von sehr aktiven Verfassungsgerichten (etwa Südafrika, Kolumbien) bis hin zu Fällen einer tiefgreifenden Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit in einem instabilen institutionellen und politischen Umfeld (Bolivien). Dabei lässt sich kein eindeutiger Zusammenhang zwischen der Entscheidung für eines der in Abschnitt II. beschriebenen Organisationsmodelle und der Wirksamkeit verfassungsgerichtlicher Tätigkeit in der Praxis nachweisen. Zwar mag bei abstrakter Betrachtung das französische Modell besonders attraktiv für politische Regime erscheinen, die sich zwar zum Prinzip der institutionellen Sicherung des Vorranganspruchs der Verfassung bekennen wollen, aber wenig geneigt sind, als Preis für dieses Bekenntnis weitgehende verfassungsgerichtliche Eingriffe in die Handlungsfreiheit der Regierung hinzunehmen: denn es begünstigt das Übergewicht der Exekutive über die Legislative, und es gewährt dem einzelnen keinen Zugang zur Verfassungsgerichtsbarkeit zwecks Durchsetzung seiner verfassungsmäßig geschützten Rechte. In dieser Form wird das französische Modell nach wie vor in einer Reihe von Staaten in Nord- und Westafrika und in Zentralasien praktiziert. Die Erfahrungen insbesondere in West- und Zentralafrika zeigen indes, dass auch das französische Modell im Sinne eines effektiveren Individualrechtsschutzes weiterentwickelt werden kann. So hat insbesondere der Verfassungsrat in Benin seit seiner Schaffung 1990 eine sehr aktive Rolle bei der Wahrung der in Verfassung verankerten Menschen- und Bürgerrechte und der Verteidigung demokratischer Prinzipien gegenüber Manipulationsversuchen seitens der Machthaber gespielt.

In Mittel- und Osteuropa hat das ungarische Verfassungsgericht seine weitgespannten Kontrollbefugnisse in der Praxis sehr aktiv wahrgenommen und ist auf diese Weise zu einem Faktor bei der Stabilisierung der postkommunistischen demokratischen Ordnung

geworden. Das bosnische Verfassungsgericht hat einen wesentlichen Beitrag zur Stabilisierung des fragilen Gleichgewichts zwischen den Befugnissen der Zentralgewalt und denjenigen der Gliedstaaten unter der föderativen Verfassung Bosnien-Herzegowinas geleistet und zugleich Demokratie und Rechtsstaatlichkeit gestärkt. Demgegenüber hat das russische Verfassungsgericht nach einem vielversprechenden Beginn unter den Nachwirkungen des Machtkampfes zwischen Präsident und Kongress in den Jahren 1992/93 zu leiden gehabt und sich gegen die zunehmend autoritären Tendenzen im öffentlichen Leben Russlands während des letzten Jahrzehnts behaupten müssen.

In Kolumbien hat das Verfassungsgericht durch die dynamische Lesart der Verfassung von 1991, die es insbesondere in den ersten Jahren seiner Existenz mit Nachdruck vertreten hat, weit über die Landesgrenzen hinaus Bedeutung erlangt. Der Verfassungskammer des Obersten Gerichtshofs von Costa Rica wird sogar – sowohl in kritischer als auch in zustimmender Intention – attestiert, durch seine Rechtsprechung seit Ende der achtziger Jahre Teile der Verfassung von 1949 „neu geschrieben“ zu haben. Ähnlich hat der brasilianische Oberste Gerichtshof eine zentrale Rolle bei der Festigung der demokratisch-rechtsstaatlichen Verfassungsordnung Brasiliens nach dem Ende der Militärdiktatur gespielt. Am anderen Ende des Spektrums ist die Verfassungskammer des Obersten Gerichtshofes von Venezuela zu finden, die nach Auffassung der meisten Beobachter dem Druck der Regierung nachgegeben und die Rechte der Opposition, insbesondere im Hinblick auf die verfassungsrechtlich garantierte Presse- und Medienfreiheit, zunehmend restriktiv interpretiert hat. In Bolivien ist das kurze, aber hoffnungsvolle Experiment mit einer selbständigen Verfassungsgerichtsbarkeit massiven Eingriffe der Exekutive in die richterliche Unabhängigkeit zum Opfer gefallen; obwohl auch die neue bolivianische Verfassung von 2009 an der Einrichtung einer unabhängigen Verfassungsgerichtsbarkeit zumindest der Form nach festhält, erscheint es nach den Erfahrungen der jüngsten Vergangenheit zweifelhaft, ob sie sich von diesen schweren Rückschlägen in absehbarer Zeit erholen kann.

Während viele der nach dem Ende des Kalten Krieges neu errichteten oder reformierten Verfassungsgerichte in Afrika noch um die Durchsetzung ihrer Autorität

kämpfen, genießt das südafrikanische Verfassungsgericht bereits anderthalb Jahrzehnte nach seiner Errichtung nicht nur auf dem Kontinent, sondern weltweit ein hohes Ansehen für seine progressive Rechtsprechung insbesondere in Grundrechtsfragen. Das Oberste Ägyptische Verfassungsgericht gilt bis heute als die einzig funktionierende Einrichtung seiner Art im Nahen Osten, wengleich die ägyptische Regierung in den letzten Jahren versucht hat, seine Kontrollfunktion vor allem im Bereich der Wahlen stark einzuschränken.

In Asien nimmt der Oberste Gerichtshof Indiens nunmehr seit sechzig Jahren seine Wächterrolle mit bemerkenswertem Erfolg wahr. Auch wenn das Gericht insbesondere in den sechziger und siebziger Jahren teilweise heftig unter den Beschuss der politischen Gewalten geraten ist, so hat es doch seine Unabhängigkeit letztlich erfolgreich verteidigt. Es hat durch seine Rechtsprechung nicht nur zur Wahrung der demokratischen, bundesstaatlichen und rechtsstaatlichen Prinzipien der Verfassung beigetragen, sondern auch kühn neue Wege beschritten, so mit seiner Rechtsprechung zum unabänderlichen Wesensgehalt der Verfassung oder der Öffnung der Verfassungsgerichtsbarkeit für die armen und ungebildeten Schichten der Bevölkerung im Rahmen der public interest litigation. In den letzten zwei Jahrzehnten hat darüber hinaus die Verfassungsgerichtsbarkeit eine neue Blüte in Ost- und Südostasien erlebt, namentlich in Südkorea, Taiwan, Thailand und Indonesien. Allerdings sind auch hier Rückschläge nicht ausgeblieben. Die Autorität mancher Verfassungsgerichte hat unter dem weit verbreiteten Eindruck einer unzureichenden Distanz zu den politischen Gewalten gelitten, so in Kambodscha. In Thailand ist die Verfassungsgerichtsbarkeit in den letzten Jahren in die Mühlen des politischen Machtkampfes zwischen den Anhängern des ehemaligen Premierministers Taksin Shinawatra und den königstreuen Kräften geraten.

Die Verfassungsgerichte in den neuen Demokratien müssen indes nicht nur den Übergang von totalitären und autoritären Herrschaftsformen zu demokratischen

und rechtsstaatlichen Strukturen bewältigen, sondern sich vielfach auch mit den Auswirkungen der grundlegenden ökonomischen und sozialen Transformationsprozesse auseinandersetzen, denen diese Länder im Zuge der Eingliederung in die globalisierten Strukturen der internationalen Wirtschaft ausgesetzt sind. Ökonomische und soziale Grundrechte nehmen daher in der politischen und auch in der verfassungsgerichtlichen Praxis einen höheren Stellenwert ein, als man dies von der europäisch-nordamerikanischen Verfassungskultur her gewohnt ist. So hat das kolumbianische Verfassungsgericht Inhalt und Reichweite der in der Verfassung garantierten ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechte in zahlreichen Entscheidungen näher präzisiert und dabei dem Schutz der besonders benachteiligten Bevölkerungsgruppen wie der Indigenen besondere Beachtung geschenkt. Ähnlich hat das südafrikanische Gericht großen Nachdruck auf die Konkretisierung und Durchsetzung der in der Verfassung von 1996 enthaltenen umfangreichen Liste von sozialen und ökonomischen Rechten gelegt und dabei die Auffassung zurückgewiesen, dass diese Rechte aufgrund der mit ihrer Umsetzung verbundenen erheblichen Konsequenzen für den Staatshaushalt und den durch das Gewaltenteilungsprinzip geschützten Prärogativen des Haushaltsgesetzgebers nicht justiziabel seien. Schließlich hat der Oberste Gerichtshof Indiens dem verfassungsrechtlich geschützten Recht auf Leben und körperliche Integrität bestimmte Mindeststandards im Hinblick auf den Zugang zu (über-)lebenswichtigen ökonomischen Ressourcen wie Nahrung, Wohnung und medizinische Betreuung entnommen und den Zugang der betroffenen Schichten zum Gericht durch die erwähnte Rechtsprechung zur public interest litigation erheblich erweitert. Diese neue Rechtsprechung der nationalen Verfassungsgerichte hat auch Eingang in die Bemühungen zur verbesserten Durchsetzung der ökonomischen, sozialen und kulturellen Grundrechte auf UN-Ebene gefunden und der Annahme eines entsprechenden Fakultativprotokolls zum UN-Pakt über ökonomische, soziale und kulturelle Rechte den Weg bereitet.

VII. SCHLUSSBETRACHTUNG

Die wichtigsten Probleme, mit denen die Verfassungsgerichte in den „neuen“ Demokratien Osteuropas, Asiens, Afrikas und Lateinamerikas zu kämpfen haben, betreffen regelmäßig nicht den (mangelhaften) Umfang der ihnen von der Verfassung zugestandenen Kontrollbefugnisse, sondern vor allem die wirksame Sicherung ihrer Unabhängigkeit gegenüber den politischen Gewalten und die Beachtung ihrer Entscheidung durch Parlament und Regierung und zum Teil auch durch die ordentlichen Gerichte.

Die Integration der Verfassungsgerichtsbarkeit in das System der ordentlichen Gerichtsbarkeit bleibt in vielen Ländern, die der Civil-Law-Tradition folgen, eine Quelle von Friktionen und Konflikten. Noch bedenklicher erscheint, dass vielfach keine ausreichenden institutionellen oder informellen Sicherungen existieren, die verhindern, dass die Besetzung des Verfassungsgerichts zur *domaine réservé* einer dominanten Exekutive oder zum Spielball des parteipolitischen Machtkampfs wird. Erschwerend kommt hinzu, dass die Ernennungsverfahren häufig wenig transparent ausgestaltet sind, so dass eine Kontrolle seitens einer kritischen Öffentlichkeit nicht oder kaum stattfindet. Zum anderen lässt die Umsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen durch Regierung und Parlament häufig zu wünschen übrig. Die hier zu Tage tretenden Defizite sind bislang allerdings nur selten Gegenstand einer intensiveren rechtswissenschaftlichen Betrachtung gewesen. Eine Diskussion über verbesserte institutionelle Vorkehrungen zur Stärkung der Geltungskraft verfassungsgerichtlicher Entscheidungen hat bisher kaum stattgefunden.

Es ist gewiss kein Zufall, dass die Auswahl der Verfassungsrichter und die Umsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen sich als zentrale Schwachpunkte bei der Institutionalisierung einer unabhängigen, justizförmigen Verfassungskontrolle herauskristallisiert haben. Es sind die Bereiche, in denen sich die Rückkoppelung der Verfassungsgerichtsbarkeit an den politischen Prozess am unmittelbarsten vollzieht. Dies



Florence Simbiri-Jaoko, LL.M., Vorsitzende der Kenya National Commission on Human Rights (KNCHR), Kenia

lenkt die Aufmerksamkeit auf den Umstand, dass die Rolle der Verfassungsgerichte in modernen Gesellschaften nur partiell durch ihren verfassungsrechtlichen Status und den Umfang ihrer verfassungsrechtlichen Kontrollbefugnisse bestimmt wird. Von ebenso großer Bedeutung sind das politische und kulturelle Umfeld, in dem sie ihre Befugnisse ausüben, und das Ausmaß, in dem sie sich öffentlicher Zustimmung erfreuen. Wie die Landes- und Regionalberichte zeigen, bestehen insoweit große Unterschiede. So haben die Verfassungsgerichte in Mittel- und Osteuropa beispielsweise von einer Reihe von Faktoren profitiert, die in anderen Regionen der Welt weitgehend oder vollständig fehlen. Dazu gehört insbesondere die Existenz einer stabilen regionalen Rahmenordnung in Gestalt des Europarates (mit den Organen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Venedig-Kommission) und der Europäischen Union, die in den osteuropäischen Mitgliedstaaten aktiv auf die Verwirklichung von Rechtsstaatlichkeit und good governance hingewirkt haben, zu deren essentiellen Bestandteilen heute eine unabhängige Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit allen staatlichen Handelns gehört.

ANHANG

OUTLINE OF THE PROJECT

It is now more than two hundred years that the idea of a review of the constitutionality of laws was first formulated by the US Supreme Court in the seminal decision *Marbury v. Madison*. Since then the concept of review of the conformity of laws and other state measures with the constitution by independent tribunals has gradually migrated to other parts of the world, first to Latin America in the nineteenth century and then to Europe in period between the two World Wars. It is in Western Europe where the concept was revived after the horrors of World War II and was given a distinctly European flavour with the creation of specialized constitutional jurisdictions with often wide-ranging powers. The German Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), created sixty years ago by the Basic Law, is a case in point. But it is only since the end of the 1980s when many countries in Eastern Europe, Africa, Asia and Latin America either introduced an independent constitutional jurisdiction for the first time or proceeded to major reforms of the existing system of constitutional review that the institution of an independent judicial control of the constitutionality of state action has achieved the status of a truly global phenomenon.

As in Western Europe, the main reason for the establishment or restoration of an independent constitutional jurisdiction in those countries was the strengthening of the rule of law and the effective protection of the constitutionally guaranteed individual rights after a long period of massive abuse of both by totalitarian and authoritarian political regimes. In addition, however, the constitutional courts in the new democracies often had to confront problems which had played no or only a minor role in the post-war constitutional development in Western Europe, including the question of how to deal with the massive human rights violations committed by the previous regime and their perpetrators (transitional justice). In some countries the collapse of authoritarian rule meant that long-standing ethnic, religious or social divisions within society, which had been suppressed by the iron grip of the dictatorship, came to the fore and in many cases ushered in a prolonged period of violence, which could only be ended – if at all – through the negotiation of complex and precarious power-sharing arrangements between the parties to the conflict whose monitoring and enforcement was then entrusted to the constitu-

tional courts (e.g. Bosnia, Iraq, Sudan). Finally, the long years of apartheid, authoritarian rule, war and civil war often left behind a disastrous economic and social legacy which made the transition to a modern market economy all the more painful. This exposed significant part of the population to severe economic hardship during the transition process and confronted the constitutional courts with the need to explore constitutional ways and means to protect the most vulnerable groups, to formulate a constitutionally viable concept of social justice and to try to enforce the standards thus defined in a difficult political and economic environment. As a consequence, the newly established or reformed constitutional courts in Eastern Europe, Africa, Asia and Latin America often had to come to grips with a whole host of issues and problems for which these were few precedents in the existing case of the well-established constitutional jurisdictions in Western Europe and North America.

The present study shall examine how the new generation of constitutional courts has fared in these difficult circumstances. It will approach this question in three major steps: first, by analyzing the institutional foundations on which the introduction of constitutional review in the respective countries has been based (A., B.). At the second stage the legal instruments and powers which have been put at the disposal of the constitutional courts in order to perform their task of monitoring and enforcing the principles and provisions of the Constitution shall be examined in greater detail (C., D.). The third part of the enquiry (E.) shall then examine to which use these instruments and powers have been put in political practice, and to which extent they have enabled the constitutional courts to shape public policy in the constitutionally most relevant areas, i.e. in relation to the protection of fundamental rights (civil and political as well as economic and social) and the safeguarding of the constitutionally defined separation of powers (vertical as well as horizontal). A final assessment (F.) shall then evaluate the contribution made by the constitutional courts to the protection of fundamental rights, democracy, and rule of law as preconditions for sound and sustainable development, and if any general conclusions can be drawn from this with regard to the role of independent constitutional jurisdictions in the context of far-reaching political and economic transformation processes.

QUESTIONNAIRE FOR COUNTRY RAPORTEURS / FRAGEBOGEN FÜR LANDESBERICHTERSTATTER

With this background in mind, the issues listed under A. – F. shall be addressed in the country reports. These questions are intended to serve as guidelines which ensure a uniform structure of all country reports. However, feel free to give to some of the issues mentioned greater emphasis than to others if you feel that this is necessary to adequately describe the specific situation of your country. You may also add elements which are not explicitly mentioned in the questions if you think that this is indispensable in order to get a more complete picture of the functioning of the constitutional court in your country. The reports should be written as integrated narratives, using the questions as chapter and section headings.

Vor diesem Hintergrund sollen die unter A. – F. aufgeführten Fragen in den Landesberichten erörtert werden. Die Fragen verstehen sich als Leitfaden, die eine möglichst einheitliche Struktur aller Länderberichte sicherstellen sollen. Es steht Ihnen jedoch frei, einige Fragen ausführlicher zu erörtern als andere, wenn Sie der Auffassung sind, dass dies den speziellen Gegebenheiten Ihres Landes besser gerecht wird. Sie können auch Punkte ergänzen, die im Fragebogen nicht explizit angesprochen sind, sofern dies Ihrer Ansicht nach für eine umfassende Analyse der Funktionsweise der Verfassungsgerichtsbarkeit in Ihrem Land erforderlich ist. Die Berichte sollten als fortlaufende Texte geschrieben werden, in denen die Fragen als Kapitel- und Abschnittsüberschriften auftauchen.

A. Institutional Foundations of Constitutional Review

A. Institutionelle Grundlagen der Verfassungsgerichtsbarkeit

Broadly speaking, constitutional adjudication can be organized in two different ways. According to the first model, the powers of judicial review are exercised by the ordinary courts, with a single Supreme Court at the apex. The ordinary courts decide in every individual case in which doubts arise with regard to the constitutionality of a measure whether the action in question or the statute on which it is based conforms to the Constitution or not. If the measure is unconstitutional, it will be quashed; if the enabling statute violates the Constitution, the Court will refuse to apply it. The last word on this matter rests with the Supreme Court. Its decisions on the issue of constitutionality bind all other courts via the rule of stare decisis. This

is the model which was first developed in the United States in the early 19th century. It has later been adopted by other countries belonging to the common law tradition which did not want to follow the UK tradition of unfettered parliamentary supremacy. The second model of judicial review rests upon the establishment of one specialized institution in the legal system in which the power to review legislative and governmental action resides. This institution is placed outside the ordinary court system. Its relations with the judiciary can be organized in different ways. In may act as a court of first and last instance in cases concerning the interpretation of the constitution. But it may also act as a constitutional court of appeal for the decisions of the ordinary courts that are based on a certain interpretation of specific constitutional provisions which the applicant believes to be erroneous. The model of a separate constitutional court which specializes in giving authoritative rulings on questions concerning the interpretation of the Constitution but is not normally competent to decide private or criminal law matters was first implemented in Austria after World War I. It has been adopted in different forms in Western Europe (Germany, France, Italy, Spain) after World War II.

Die Institutionalisierung von Verfassungsgerichtsbarkeit folgt herkömmlich einem von zwei Grundmodellen. Im ersten Modell steht die Befugnis, die Übereinstimmung eines staatlichen Akts (Gesetz, Verwaltungsakt, Urteil) mit der Verfassung zu überprüfen, grundsätzlich allen (ordentlichen) Gerichten zu, mit einem Obersten Gerichtshof, der für die Einheitlichkeit der (Verfassungs-) Rechtsprechung sorgt, an der Spitze. Die Gerichte entscheiden in jedem Einzelfall, in dem sich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer staatlichen Maßnahme oder ihrer gesetzlichen Grundlage stellt, ob der angefochtene Akt oder die gesetzlichen Bestimmungen, für die es auf die Entscheidung der Rechtssache ankommt, mit der Verfassung in Einklang stehen. Erweist sich der fragliche Akt als verfassungswidrig, wird er aufgehoben; ist die gesetzliche Grundlage nicht verfassungskonform, wird sie nicht angewendet. Die abschließende Entscheidung in der Frage der Verfassungsmäßigkeit steht dem Obersten Gerichtshof zu. Seine Entscheidungen entfalten für alle anderen Gerichte Präjudizialwirkung (*stare decisis*). Dieses Modell ist zuerst in den Vereinigten Staaten von Amerika verwirklicht worden. Es ist später von anderen Ländern der *common law* Tradition, die dem britischen Beispiel der uneingeschränkten Parlamentsouveränität nicht folgen wollten, aber auch von Ländern außerhalb der *common law* Tradition – mit Abwandlungen – übernommen worden (z. B. in Lateinamerika).

Das zweite Modell beruht auf der Errichtung einer spezialisierten Gerichtsbarkeit zur verbindlichen Entscheidung aller Fragen, welche die Auslegung und Anwendung der Verfassung betreffen. Diese auf Verfassungsfragen spezialisierte Institution ist nicht Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit; ihre Beziehungen zur ordentlichen Gerichtsbarkeit können auf unterschiedliche Weise organisiert sein. Das Verfassungsgericht kann die erste und einzige Instanz zur Entscheidung bestimmter Verfassungsfragen sein. Möglich ist aber auch, dass es als Berufungs- bzw. Revisionsgericht gegen die Entscheidungen der ordentlichen Gerichte angerufen werden kann, die nach Auffassung des Beschwerdeführers auf einer unzutreffenden Auslegung der Verfassung beruhen. Das Modell einer separaten Verfassungsgerichtsbarkeit, die auf die verbindliche Entscheidung von Fragen, welche die Auslegung und Anwendung der Verfassung betreffen, spezialisiert ist, ist zunächst in Österreich 1920 verwirklicht worden, ehe sie nach dem Zweiten Weltkrieg in zahlreichen Ländern Europas (z.B. Deutschland, Italien, Frankreich, Spanien) eingeführt und weiterentwickelt worden ist.

I. Which model of constitutional adjudication is currently being practiced in your country? What were the main historical, legal, political etc. reasons for its adoption?

I. Welches Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit wird gegenwärtig in Ihrem Land praktiziert? Welche waren die maßgeblichen historischen, rechtlichen und politischen Gründe für seine Einführung?

II. If a specialized constitutional jurisdiction has been established, how are its relations with the ordinary courts being organized? Has the introduction of a specialized constitutional jurisdiction created frictions with the ordinary judiciary, especially with the courts sitting at the top of the judicial hierarchy (Supreme Court, Conseil d'Etat etc.)? If so, have these frictions been resolved? How have the frictions been resolved?

II. In dem Fall, dass eine spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit geschaffen worden ist: wie sind die Beziehungen zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und ordentlicher Gerichtsbarkeit ausgestaltet? Hat die Einführung einer spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit zu Konflikten mit den Fachgerichten, insbesondere mit den höchsten Fachgerichten (Oberster Gerichtshof, Oberster Verwaltungsgerichtshof etc.) geführt? Falls ja, sind diese Konflikte gelöst worden? Auf welche Weise ist dies geschehen?

B. Status and Composition of Constitutional Courts*

B. Status und Zusammensetzung der Verfassungsgerichte

I. Is the Constitutional Court in your country regarded as a) a judicial body b) a political body or c) a mixed judicial-political body?

I. Wird das Verfassungsgericht in Ihrem Land a) als Gerichtsorgan b) als politisches Organ oder c) als gemischtes politisch-justizielles Organ angesehen?

II. What are the required professional qualifications for members of the Constitutional Court?

II. Welche fachbezogenen Qualifikationen muss ein Mitglied des Verfassungsgerichts aufweisen?

III. What is the term of constitutional judges?

Does the possibility of reappointment exist?

III. Wie lange währt die Amtszeit eines Verfassungsrichters? Besteht die Möglichkeit der Wiederernennung?

IV. What is the procedure for the nomination and appointment of members of the Constitutional Court?

Who takes the final decision? Is the appointment procedure transparent? What is the role of the relevant professional groups (i.e. judges, lawyers, law professors) in the process? Does the appointment procedure guarantee, in your opinion, sufficient independence of the members of the constitutional court, especially in their relations to the political branches of government?

IV. Wie ist das Verfahren der Auswahl und Ernennung der Verfassungsrichter ausgestaltet? Wer hat das entscheidende Wort? Ist das Ernennungsverfahren als öffentliches oder nicht-öffentliches Verfahren ausgestaltet? Welche Rolle spielen die juristischen Berufsgruppen (Richter, Anwälte, Rechtsprofessoren) im Ernennungsverfahren? Garantiert die Ausgestaltung des Auswahl- und Ernennungsverfahrens Ihrer Meinung nach eine ausreichende Unabhängigkeit der Verfassungsrichter, insbesondere im Verhältnis zu den politischen Gewalten?

C. Constitutional Review Powers

C. Befugnisse der Verfassungsgerichte

What are the most important constitutional review powers exercised by the constitutional court in your system? In particular, does it have jurisdiction with regard to one or more of the following constitutional disputes, and in which conditions is this jurisdiction being exercised?

Welches sind die wichtigsten Befugnisse des Verfassungsgerichts Ihres Landes im Hinblick auf die Auslegung und Anwendung der Verfassung? Besitzt es die Zuständigkeit für eine oder mehrere der im folgenden aufgeführten Verfahrensarten, und unter welchen Bedingungen wird diese Zuständigkeit ausgeübt?

I. Constitutional review of statutory legislation: Is the constitutional court competent to review the constitutionality of legislation in abstracto? What is the object of an application for abstract review of legislation? Who may bring such an application, and what are the time limits for bringing the application? What decision does the court take if it arrives at the conclusion that the legislation is unconstitutional?

I. Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen: Ist das Verfassungsgericht zur abstrakten Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen befugt?

Was ist Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle? Wer kann einen Antrag auf abstrakte Normenkontrolle stellen und innerhalb welcher Fristen muss der Antrag gestellt werden? Welche Entscheidung fällt das Gericht, wenn es zu der Überzeugung gelangt, dass die gesetzliche Regelung verfassungswidrig ist?

II. Constitutional review of statutory legislation (2): Does the constitutional court have jurisdiction to review the constitutionality of statutory provisions in the context of a pending court case? Which courts are entitled to submit the constitutionality of a statutory provision for concrete review, and in which conditions? Do the parties to a court case also have the right to request a ruling of the constitutional court on the constitutionality of the underlying provisions? What decision does the court take if it arrives at the conclusion that the provision under consideration is unconstitutional?

II. Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen (2): Ist das Verfassungsgericht befugt, die Verfassungsmäßigkeit gesetzlicher Bestimmungen im Rahmen eines konkreten Rechtsstreits zu überprüfen? Welche Gerichte können dem Verfassungsgericht eine gesetzliche Bestimmung zur konkreten Normenkontrolle vorlegen, und unter welchen Voraussetzungen können sie dies tun? Haben die Parteien des Rechtsstreits ebenfalls das Recht, eine Entscheidung des Verfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der dem Rechtsstreit zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmungen zu verlangen? Welche Entscheidung trifft das Gericht, wenn es zu dem Ergebnis gelangt, dass die fragliche gesetzliche Regelung verfassungswidrig ist?

III. Is there a special procedure before the constitutional court for the enforcement of the fundamental rights guaranteed by the Constitution? If so, who has got standing to initiate the enforcement procedure? Which rights are covered by the procedure? Which remedies may the court grant if it arrives at the conclusion that the fundamental rights of the applicant have indeed been violated?

III. Existiert eine besondere Verfahrensart vor dem Verfassungsgericht zur Durchsetzung der von der Verfassung geschützten Grundrechte? Falls ja, wer ist befugt, dieses Verfahren in Gang zu setzen? Welche Rechte können mit Hilfe des Verfahrens durchgesetzt werden? Welche Abhilfemaßnahmen kann das Verfassungsgericht anordnen, wenn es zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beschwerdeführer in seinen Grundrechten verletzt worden ist?

IV. Does the constitutional court have jurisdiction to determine disputes concerning the federal or quasi-federal distribution of powers established by the constitution? Is there a special procedure before the court for enforcing the vertical separation of powers? Who may bring proceedings in a federal or quasi-federal dispute? What are the remedies available to the court in such a procedure?

IV. Ist das Verfassungsgericht zur Beilegung von Streitigkeiten zuständig, welche die von der Verfassung vorgesehene föderale oder quasi-föderale Kompetenzordnung betreffen? Gibt es ein besonderes verfassungsgerichtliches Verfahren zur Durchsetzung der vertikalen Gewaltenteilung? Wer kann in einem föderalen bzw. quasiföderalen Streitverfahren als Partei/Antragsteller auftreten? Welche Abhilfemaßnahmen kann das Verfassungsgericht in einem solchen Verfahren anordnen?

V. Does the constitutional court have jurisdiction to determine disputes concerning the constitutional separation of powers between the main organs of the central government? If so, who can bring such proceedings, what is their precise object, and what remedies are available to the court in the proceedings?

V. Ist das Verfassungsgericht zur Entscheidung von Streitigkeiten über die verfassungsrechtliche Kompetenzabgrenzung zwischen den obersten Organen des Zentralstaats zuständig? Falls ja, wer kann ein solches Verfahren in Gang setzen, was ist genau der Gegenstand des Verfahrens und welche Abhilfemaßnahmen kann das Gericht anordnen?

VI. Does the constitutional court have special powers with regard to the safeguarding of the regularity of the democratic process, in particular with regard a) to the non-registration or prohibition of political parties b) the determination of election disputes? Who has standing to bring such proceedings and what are the effects of the decision taken by the court on the prohibition of political parties or the sein such proceedings?

VI. Hat das Verfassungsgericht besondere Befugnisse zur Wahrung der Integrität des demokratischen Willensbildungsprozesses, insbesondere im Hinblick auf a) die Nichtzulassung oder das Verbot von politischen Parteien b) die Entscheidung von Wahlrechtsstreitigkeiten? Wer kann in solchen Verfahren Antragsteller sein und welches sind die Wirkungen der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen?

VII. Does the court have jurisdiction to impeach high public officials? Which officials may be indicted in an impeachment procedure before the constitutional court? Who may bring the indictment and on which grounds? What are the effects of the court's guilty verdict in an impeachment trial?

VII. Ist das Verfassungsgericht zur Mitwirkung in dem Verfahren zur Amtsenthebung hochrangiger Funktionsträger zuständig? Welche Funktionsträger können vor dem Verfassungsgericht angeklagt werden? Wer ist für die Anklageerhebung zuständig und welches sind die Tatbestände, die eine Anklageerhebung rechtfertigen? Welche Wirkungen hat eine Entscheidung des Verfassungsgerichts, die einen Amtsträger der angeklagten Verfehlung für schuldig befindet?

VIII. Is the court competent to deliver advisory opinions on matters of constitutional interpretation? Who may request such opinions, and in which circumstances is he/she entitled to do so?

VIII. Besitzt das Verfassungsgericht eine Zuständigkeit zur Erstattung von Gutachten zu Fragen der Verfassungsauslegung? Wer kann um die Erstattung eines solchen Gutachtens bitten, und unter welchen Voraussetzungen?

IX. What is the relative importance of any of the powers listed above in the court's actual practice? Can any of them be considered as typical or particularly relevant to the court's profile in matters of constitutional review?

IX. Wie bedeutsam sind die vorstehend genannten Befugnisse in der Praxis der Verfassungskontrolle des Gerichts? Gibt es irgendeine Verfahrensart, die als typisch oder besonders bedeutsam für die Spruchpraxis des Gerichts angesehen werden kann?

D. Binding Effect of Constitutional Decisions

D. Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen

I. Who is bound by the decisions of the constitutional court apart from the parties to the constitutional dispute? Does the binding effect of the court's decision extend to future cases, and if so, to which extent? What is the constitutional or other basis for the binding effects of the court's decision beyond the case at hand?

I. Wer ist außer den unmittelbaren Verfahrensbeteiligten an die Entscheidungen des Verfassungsgerichts gebunden? Erstreckt sich die Bindungswirkung auch auf zukünftige Fälle, und falls ja, in welchem Umfang? Welches ist die verfassungsrechtliche oder andere Grundlage für die Erstreckung der Bindungswirkungen des Verfassungsgerichts über den entschiedenen Fall hinaus?

II. To which extent is the legislature bound by the constitutional court's decision on the unconstitutionality of a statute? Is the binding character of the judgment limited to the nullity of the unconstitutional provisions, or does it also extend to the considerations which the court may add with regard to the exercise of the legislature's discretion when amending or replacing the unconstitutional legislation? Does the constitutional court recognize a margin of appreciation of the legislature, and if so, in which circumstances?

II. In welchem Umfang ist der Gesetzgeber an die verfassungsgerichtliche Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes gebunden? Ist die Bindungswirkung auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit beschränkt, oder erstreckt sie sich auch auf die Erwägungen, die das Gericht im Hinblick auf die Ausübung des gesetzgeberischen Ermessens bei der Änderung oder Ersetzung der für verfassungswidrig erklärten gesetzlichen Regelung anstellt? Erkennt das Verfassungsgericht einen Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers an, und falls ja, unter welchen Voraussetzungen?

III. Are the decisions of the constitutional court binding on the ordinary courts in future cases? Does the constitutional court issue interpretative guidelines to the ordinary courts in cases in which a statutory provision admits several different interpretations, only some of which are in accordance with the Constitution? In which conditions, if any, may the ordinary courts deviate from rulings of the constitutional court?

III. Binden die Entscheidungen des Verfassungsgerichts die ordentlichen Gerichte in künftigen Fällen? Versucht das Verfassungsgericht die ordentlichen Gerichte durch die Vorgabe einer verfassungskonformen

Interpretation bei der Auslegung und Anwendung verfassungsrechtlich zweifelhafter, aber nicht für verfassungswidrig erklärter Gesetze zu binden? Unter welchen Voraussetzungen – wenn überhaupt – können die ordentlichen Gerichte von Entscheidungen des Verfassungsgerichts abweichen?

IV. Does the constitutional court have the power to overrule itself? Does it make use of this power?

IV. Kann das Verfassungsgericht seine Rechtsprechung zu bestimmten Fragen der Verfassungsauslegung ändern? Macht es von dieser Möglichkeit in der Praxis Gebrauch?

V. What is the compliance record with regard to decisions of the constitutional court a) of the legislature b) of the executive c) of the ordinary courts? Are there specific areas of law in which compliance is either more or less likely?

V. Inwieweit werden Entscheidungen des Verfassungsgerichts in der Praxis a) vom Gesetzgeber b) von Regierung und Verwaltung und c) von der ordentlichen Gerichtsbarkeit tatsächlich befolgt und umgesetzt? Gibt es bestimmte Bereiche, in denen eine Umsetzung mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist?

E. Constitutional Review in Practice

E. Praxis der verfassungsgerichtlichen Kontrolle

Please indicate the manner in which the constitutional courts is using its review powers in practice outlining the direction it has adopted with regard to the following issues:

- *the concept of civil liberties (broad or narrow) adopted by the court in its jurisprudence, e.g. with regard to the protection of individual liberty against arbitrary detention and the interpretation of freedom of expression in a democratic society and its balancing with countervailing interests, namely national security interests and the protection of the reputation of others;*
- *the relevance, if any, accorded to the social rights in the Constitution and the uses made of the concept of social rights in pursuit of a substantive ideal of social justice;*
- *the use of the non-discrimination principle and the principle of equality before the law for the purpose of protecting women or particularly vulnerable minorities (e.g. indigenous people, handicapped people etc.)*
- *the basic approach adopted on federal issues in balancing the need for effective central government with the preservation of a meaningful concept of state or regional autonomy.*

You may add other examples of the case law of the court which you think have contributed significantly to shaping its public profile.

Bitte geben Sie einen Eindruck davon, wie das Verfassungsgericht seine Kontrollbefugnisse in der verfassungsgerichtlichen Praxis wahrnimmt, indem Sie die grundsätzliche Ausrichtung seiner Rechtsprechung im Hinblick auf die folgenden Fragen beschreiben:

- sein Verständnis der bürgerlichen Grundrechte und –freiheiten (weiter oder enger), insbesondere im Hinblick auf den Schutz des Individuums vor willkürlicher Freiheitsentziehung und die Interpretation der Meinungsfreiheit in der demokratischen Gesellschaft und ihrer Abwägung mit entgegenstehenden Interessen, vor allem der öffentlichen Sicherheit und des Schutzes des Ansehens anderer;
- die Bedeutung, die den sozialen Grundrechten in der Verfassung beigemessen wird, und den Gebrauch des Konzepts der sozialen Grundrechte im Interesse eines materiell definierten Ideals der sozialen Gerechtigkeit;
- der Einsatz des Diskriminierungsverbots und des Gleichheitsgebots zum Zwecke des effektiven Schutzes von Frauen oder besonders gefährdeter Minderheiten (Indigene, Behinderte etc.)
- die grundsätzliche Haltung zu Fragen der föderalen Ordnung als Ausdruck des Ausgleichs zwischen der Notwendigkeit einer effektiven Zentralregierung und eines gehaltvollen Konzepts einzelstaatlicher oder regionaler Autonomie.

Sie können weitere Beispiele aus der Rechtsprechungspraxis hinzufügen, die Ihrer Meinung nach das öffentliche Profil des Verfassungsgerichts in besonderer Weise geprägt haben.

F. Conclusions

F. Abschließende Bewertung

What is, in the light of the foregoing, your final assessment: has the constitutional court in your country contributed to the strengthening the protection of fundamental rights, democracy and the rule of law over the last decades? If so, what were the main reasons for its success? If it has wholly or partly failed to do so, what are the reasons for the failure:

- *the lack of genuine independence, especially with regard to the political branches of government?*
- *a lack of review powers?*
- *a lack of acceptance on the part of (1) the legislature and the executive (2) the ordinary courts?*
- *a lack of support by the public, either because the public does not really understand the purpose of an independent constitutional jurisdiction or because it questions its democratic legitimacy, or both?*

What are, on the basis of this assessment, the prospects for the future development of constitutional review in your country? Which of the following is more likely to happen: (a) a further strengthening and expansion of constitutional jurisdiction (b) consolidation or (c) decline and final demise of the institution?

Im Lichte der vorhergehenden Betrachtungen, welches ist Ihre abschließende Einschätzung: Hat die Verfassungsgerichtsbarkeit in Ihrem Land zur Stärkung von Grundrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit während der letzten Jahrzehnte beigetragen? Falls ja: welches waren die Gründe für ihren Erfolg? Falls nein: was waren die Gründe für das Scheitern

- ein Mangel an echter Unabhängigkeit, insbesondere im Verhältnis zu den politischen Gewalten?
- ein Mangel an Kontrollbefugnissen?
- fehlende Akzeptanz von Seiten (1) der Legislative und der Exekutive (2) der ordentlichen Gerichtsbarkeit?
- fehlende Unterstützung durch die Öffentlichkeit, sei es aufgrund mangelnden Verständnisses des Nutzens einer unabhängigen Verfassungsgerichtsbarkeit oder aufgrund Zweifeln an ihrer demokratischen Legitimation, oder aufgrund einer Mischung aus beidem?

Welches sind auf der Grundlage dieser Bewertung die Aussichten für die weitere Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Ihrem Land? Welche der folgenden Entwicklungsperspektiven ist wahrscheinlicher: (a) Stärkung und weiterer Geltungszuwachs der Verfassungsgerichtsbarkeit (b) Konsolidierung oder (c) Stagnation und schließlich Verfall der Institution einer unabhängigen Verfassungsgerichtsbarkeit?

** In this and the following sections, the term "constitutional courts" is used in a broad sense, i.e. including Supreme Courts which are exercising constitutional review functions.*

In diesem und den folgenden Abschnitten wird der Begriff Verfassungsgerichtsbarkeit in einem weiten Sinne gebraucht, d.h. unter Einbeziehung der höchsten ordentlichen Gerichte, die zugleich als Verfassungsgerichte fungieren.

QUESTIONNAIRE FOR REGIONAL RAPPORTEURS / FRAGEBOGEN FÜR REGIONALBERICHTERSTATTER

With this background in mind, the issues listed under A. – F. shall be addressed in the regional reports. These questions are intended to serve as guidelines which ensure a uniform structure of all regional and country reports (the questionnaire for country rapporteurs is attached to this letter for your information). However, feel free to address some of the issues mentioned in greater detail than others if you feel that this is necessary to adequately reflect the situation of constitutional review in the region. You may also add elements which are not explicitly mentioned in the questions if you think that this is indispensable in order to get a more complete picture of the functioning of the constitutional courts throughout the region. The reports should be written as integrated narratives, using the questions as chapter and section headings.

Vor diesem Hintergrund sollen die unter A. – F. aufgeführten Fragen in den Regionalberichten erörtert werden. Die Fragen verstehen sich als Leitfaden, die eine möglichst einheitliche Struktur der vier Regionalberichte und der Landesberichte sicherstellen sollen (der Fragebogen für die Landesberichterstatter ist zu Ihrer Information diesem Schreiben beigefügt). Es steht Ihnen jedoch frei, einige Fragen ausführlicher zu erörtern als andere, wenn Sie der Auffassung sind, dass dies den speziellen Gegebenheiten der Verfassungsgerichtsbarkeit in Ihrer Region besser gerecht wird. Sie können auch Punkte ergänzen, die im Fragebogen nicht explizit angesprochen sind, sofern dies Ihrer Ansicht nach für eine umfassende Analyse der Funktionsweise der Verfassungsgerichtsbarkeit in Ihrer Region erforderlich ist. Die Berichte sollten als fortlaufende Texte geschrieben werden, in denen die Fragen als Kapitel- und Abschnittsüberschriften auftauchen.

A. Institutional Models of Constitutional Adjudication

A. Formen der Institutionalisierung von Verfassungsgerichtsbarkeit

Which institutional models have been implemented in your region with regard to the exercise of constitutional review powers?

To which extent have foreign models of constitutional adjudication (i.e. the US model, the French model, the German model) etc. played a role in the shaping of the domestic systems of constitutional adjudication? Welche Modelle der Organisation von Verfassungsgerichtsbarkeit sind in Ihrer Region verwirklicht worden?

In welchem Umfang haben ausländischer Vorbilder (das US-amerikanische, das französische, das deutsche Modell) eine Rolle bei der Errichtung der einheimischen Verfassungsgerichtsbarkeit gespielt?

B. Independence and professional competence of constitutional judges

B. Unabhängigkeit und fachliche Qualifikation der Verfassungsrichter

What are the main selection procedures for constitutional court judges in your region? Do they guarantee a sufficient degree of judicial competence?

Do they provide the members of the constitutional court with a sufficient degree of protection against interferences by the political branches with their judicial activity?

Welches sind die in Ihrer Region am häufigsten praktizierten Auswahlverfahren für Verfassungsrichter? Gewährleisten sie ein ausreichendes Maß an richterlicher Sachkunde?

Schützen sie die Mitglieder der Verfassungsgerichte in ausreichendem Maße vor der Einmischung der politischen Gewalten in ihre richterliche Tätigkeit?

C. Powers of constitutional courts

C. Verfassungsgerichtliche Kontrollbefugnisse

Which of the following review powers are a) common b) fairly common c) less common d) not common at all among the constitutional courts of your region:

- Abstract review of legislation
- Review of legislation in the context of pending court litigation
- Constitutional complaint procedures brought by individuals concerning the alleged violation of their constitutionally protected fundamental rights
- Adjudication of disputes concerning the federal or quasi-federal distribution of powers between the central government and the regional governments set out in the Constitution
- Disputes concerning the horizontal separation of powers between the main branches and organs of the central government
- Adjudication of electoral disputes in parliamentary and presidential elections and national referenda
- Adjudication of disputes concerning the non-registration or the prohibition of political parties
- Impeachment of high-ranking public officials
- Submission of advisory opinions

In particular, do substantial differences exist within the region with regard to the access of individuals to constitutional jurisdiction? How can these differences be explained?

Welche der folgenden verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten sind in Ihrer Region a) stark verbreitet b) verbreitet c) weniger verbreitet d) wenig oder überhaupt nicht bekannt:

- Abstrakte Normenkontrolle
- Konkrete Normenkontrolle
- Verfassungsbeschwerden Privater wegen Verletzung der verfassungskräftig garantierten Grundrechte
- Streitigkeiten betreffend die in der Verfassung fixierte föderale oder quasi-föderale Kompetenzverteilung zwischen der Zentralregierung und den Regierung in den Einzelstaaten bzw. den Regionen
- Streitigkeiten über die horizontale Kompetenzverteilung zwischen den Organen des Zentralstaates
- Wahlrechtsstreitigkeiten (Parlaments- und Präsidentschaftswahlen, Volksabstimmungen)
- Streitigkeiten über die Nichtzulassung bzw. das Verbot von politischen Parteien
- Amtsenthebungsverfahren gegen hohe Funktionsträger
- Erstattung von Rechtsgutachten

Im besonderen: Existieren in Ihrer Region erhebliche Unterschiede hinsichtlich des Zugangs der Bürger zur Verfassungsgerichtsbarkeit? Wie sind diese Unterschiede zu erklären?

D. Binding Effect of and Compliance with Court Decisions

D. Bindungswirkung und Umsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen

Can you give examples for a) a broader b) a more restrictive approach to the regulation of the binding effects of constitutional court decisions?

Do constitutional court decisions a) generally or b) in cases concerning the review of legislation produce erga omnes effects?

With regard to the latter, are the constitutional courts in the region more or less inclined to formulate guidelines for the exercise of legislative discretion in the enactment of legislation designed to replace unconstitutional statutes?

Are they more or less willing to provide guidelines to the courts on the interpretation of statutes of doubtful constitutionality?

What is the compliance record a) of the legislature b) of the executive and c) of the ordinary courts with regard to constitutional court rulings?

Können Sie Beispiele für a) einen weiten b) einen eher restriktiven Ansatz bei der Regelung der Bindungswirkungen verfassungsgerichtlicher Entscheidungen geben? Haben die verfassungsgerichtlichen Entscheidungen a) im allgemeinen oder b) doch zumindest in den Fällen, in denen es um die Feststellung der Verfassungskonformität bzw. Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes geht, eine Bindungswirkung über das konkrete Verfahren hinaus (*erga omnes*)?

Ist die Bereitschaft der Verfassungsgerichte in den zuletzt genannten Verfahren, Richtlinien für die Ausübung des gesetzgeberischen Ermessens bei der Ersetzung des verfassungswidrigen durch ein verfassungsgemäßes Gesetz zu formulieren, stärker oder eher weniger stark ausgeprägt?

Ist ihre Bereitschaft, den ordentlichen Gerichten Richtlinien für die Auslegung von Gesetzen zu geben, deren Verfassungsmäßigkeit zweifelhaft ist, eher stark oder eher weniger stark ausgeprägt?

Wie sieht es in der Praxis mit der Bereitschaft a) des Gesetzgebers b) der Exekutive und c) der ordentlichen Gerichte aus, Entscheidungen des Verfassungsgerichts zu befolgen und umzusetzen?

E. Constitutional Review in Action

E. Praxis der verfassungsgerichtlichen Kontrolle

Have the individual constitutional courts in the region been more or less actively involved in each of the following:

- *the defense of traditional civil liberties like the freedom from arbitrary detention and the freedom of expression?*
- *the enforcement of the non-discrimination principle for the benefit of particularly vulnerable groups and minorities (e.g. indigenous groups, women, handicapped people etc.)?*
- *the strengthening of social rights and the elaboration of coherent criteria for the constitutional analysis of state redistributive policies?*
- *the formulation and enforcement of stringent judicial policies with regard to the distribution of powers between the central and the state or regional governments in federal or highly decentralized systems?*

Can you give examples of national constitutional courts which have been particularly active and innovative in one or the other of the areas listed above? You may add other areas in which constitutional courts of your region have been highly active and which have contributed significantly to shaping their public profile. Haben die einzelnen Verfassungsgerichte in der Region bei der Klärung der folgenden Fragen eine aktive oder eher passive Rolle gespielt:

- *der Verteidigung traditioneller bürgerlicher Freiheiten, z.B. des Schutzes vor willkürlicher Freiheitsentziehung und der Meinungsfreiheit?*
- *der Durchsetzung des Nichtsdiskriminierungsprinzips im Interesse besonders gefährdeter Gruppen und Minderheiten (z.B. indigene Gruppen, Frauen, Behinderte etc.)?*
- *der Stärkung der sozialen Rechte und der Entwicklung kohärenter Kriterien für die verfassungsrechtliche Beurteilung staatlicher Verteilungspolitik?*
- *der Formulierung und Durchsetzung einer stringenten Linie betreffend die Kompetenzverteilung zwischen der Zentralregierung und den einzelstaatlichen oder Regionalregierungen in föderalen oder stark dezentralisierten Systemen?*

Können Sie Beispiele für Verfassungsgerichte in der Region geben, die in dem einen oder anderen der genannten Bereiche besonders aktiv oder innovativ gewesen sind? Sie können anderen Bereiche hinzufügen, in denen Verfassungsgerichte aus ihrer Region eine aktive Rolle gespielt und die signifikant zur Schärfung ihres öffentlichen Profils beigetragen haben.

F. Assessment

F. Abschließende Bewertung

What is, in the light of the foregoing, your final assessment: have the constitutional courts in your region on the whole contributed to the strengthening of the protection of fundamental rights, democracy and the rule of law during the last decades?

Are there some constitutional courts which have been more successful than others in this endeavour? If so, what have been the main reasons for their success? What have been the reasons for the (relative) failure of other courts: lack of genuine independence, lack of review powers, lack of acceptance by the political branches or the ordinary courts, lack of sufficient democratic legitimacy in the eyes of the public?

Wie fällt im Lichte der vorstehenden Ausführungen ihre abschließende Bewertung aus: haben die Verfassungsgerichte in der Region während der letzten Jahrzehnte im Ganzen gesehen zur Stärkung von Individualrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit beigetragen? Gibt es Verfassungsgerichte, die bei der Bewältigung dieser Aufgabe erfolgreicher gewesen sind als andere? Falls ja, welches waren die wichtigsten Gründe für ihren Erfolg?

Welches waren die Gründe für das (relative) Scheitern der nicht so erfolgreichen Gerichte: ein Mangel an echter Unabhängigkeit, ein Mangel an ausreichenden Kontrollbefugnissen, fehlende Akzeptanz durch die politischen Gewalten und/oder die ordentlichen Gerichte oder fehlende demokratische Legitimität in den Augen der Öffentlichkeit?

DER AUTOR

PD Dr. Rainer Grote, LL.M. (Edinb.), Referatsleiter im
Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches
Recht und Völkerrecht in Heidelberg

IMPRESSUM

Herausgeber

Konrad-Adenauer-Stiftung
Rathausallee 12
53757 Sankt Augustin

Verantwortlich

Dr. Gerhard Wahlers
Stellv. Generalsekretär
der Konrad-Adenauer-Stiftung

Redaktion

Dr. Jan Woischnik
Kordinator Rechtsstaat
der Konrad-Adenauer-Stiftung

Autor

PD Dr. Rainer Grote, LL.M. (Edinb.)
Referatsleiter im Max-Planck-Institut
für ausländisches öffentliches
Recht und Völkerrecht in Heidelberg

Gestaltung und Realisierung

SWITSCH KommunikationsDesign, Köln
workstation GmbH | Produktionsservice
für analoge und digitale Medien, Bonn

Fotos

Curt Zschernig

Druck

Das Werk ist in allen seinen Teilen urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung in und Verarbeitung durch elektronische Systeme. Druckerei Sutorius.
Printed in Germany.
Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland.

ISBN 978-3-941904-44-6

© 2010 Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.