

Über die Grenzen der Verfassungsauslegung des ungarischen Verfassungsgerichts

László Kiss

Abstract Deutsch

Grundlage für die Studie des Verfassers ist, dass das ungarische Parlament nach 2010 mehrere – vom Verfassungsgericht früher schon vernichtete – gesetzliche Anordnungen in das Grundgesetz aufgenommen hat mit dem Zweck, diese der verfassungsgerichtlichen Kontrolle zu entziehen. Der Standpunkt des Verfassers diesbezüglich ist, dass die vorherigen Nichtigkeitsentscheidungen des Verfassungsgerichts auch für das Parlament obligatorisch waren. Daraus folgt, dass die schon vernichteten Anordnungen mit umgeändertem Inhalt – auf dem Weg der Verfassungsänderungsbefugnis – nicht in das Grundgesetz hätten aufgenommen werden dürfen.

Die in der Studie vorgestellten zwei Sondermeinungen beschreiben dieses Grundproblem. Untersucht wird, ob das Verfassungsgericht „das Recht“ hat die Änderungen im Rahmen von Verfassungsauslegungen zu untersuchen. Im Gegensatz zu den Mehrheitsentscheidungen wird bewiesen, dass für alles das Verfassungsgericht zuständig ist. Andernfalls – behauptet der Verfasser entschlossen – würde sich der Weg in Richtung Zerstörung des Rechtsstaates und der konstitutionellen Demokratie öffnen, bei der dann die Hauptrolle ihre wichtigsten Institutionen, die Gesetzgebung und die Verfassungsänderungsbefugnis spielen könnten.

Abstract English

The basis for writing the essay was the fact that the Hungarian Parliament – after the 2010 election – reinstated several legislative provisions into the Fundamental Law of Hungary that were formerly invalidated by the Constitutional Court of Hungary. The aim of such “restorations” were to exclude these legal provisions from constitutional review. The Author is on the view that the Constitutional Court’s former decisions invalidating such provisions were obligatory to the Parliament, as well. Consequently, these once-invalidated legal provisions could not have been incorporated into the Fundamental Law as constitutional amendments without alteration.

The two dissenting opinions presented in the essay concentrate on this fundamental problem, in concreto the issue whether the Hungarian Constitutional Court has competence to review such constitutional amendments via constitutional interpretation. Vis-à-vis the majority opinion, the dissenting opinions prove that the Hungarian Constitutional Court has competence to review such unconstitutional constitutional amendments. Otherwise – the essay states firmly – such ambitions would open the road to dismantle the idea of the rule of law and constitutional democracy for two main actors: the legislative power and constitutional-amending power.

1. Prolog

Die Zeit rennt an uns allen vorbei. Sobald wir anfangen, mit dem Material unseres gewählten Fachgebietes sicher umzugehen, können wir uns auch schon auf

unseren Ruhestand vorbereiten. Diese Behauptung gilt natürlich nicht für alle. Für Professor Gilbert Gornig ganz bestimmt nicht: Er arbeitet und forscht auch heute noch mit der gleichen Lust und Energie, wie er es vor 30 Jahren tat. (So hat er es ganz bestimmt auch noch früher getan, bloß habe ich in jene Zeiten keinen Einblick, da unsere Bekanntschaft – mit Gewissheit kann ich auch Freundschaft sagen – seit 30, 32 Jahren besteht.) Eins steht fest: Ich habe immer seinen Fleiß, seine Aktivität bei der Suche nach den Lösungen für die immer wiederkehrenden rechtlichen Probleme sowie seine einfallsreichen juristischen Lösungen bewundert. Es gibt kaum ein Jahr, da er keine Vorlesungen für die Studierenden der Fakultät für Rechtswissenschaft in Pécs gehalten hat, die durch ihn jedes Mal aktuelles Wissen erwerben konnten. Professor Gilbert Gornig ist mit Recht Doctor honoris causa der Fakultät geworden, zu der und zu deren Dozenten er sowohl fachliche als auch freundschaftliche Beziehungen pflegt. Er hat mehr als einmal Studentengruppen nach Ungarn gebracht, die unsere Verhältnisse, unsere Freuden und unsere Schwierigkeiten kennenlernen konnten. Diese Begegnungen bleiben für uns unvergesslich, wie auch die niveauvollen Vorlesungen, die der Professor in manchen ungarischen Städten wie z.B. in Baja oder Szekszárd gehalten hat, u.a. zum Thema des Minderheitenschutzes. Bei diesen Gelegenheiten hat er oft unmittelbar von den Betroffenen nähere Informationen über die traurige Periode der Vertreibung und über die unmenschliche Politik jener Zeit bekommen.

Wie ich es schon erwähnt habe, hat die Zeit aus unserer Bekanntschaft eine Freundschaft geschmiedet. So endeten unsere Begegnungen in Ungarn oft in einem Weinkeller. Heute kann ich mit Gewissheit behaupten, dass Professor Gornig die ungarischen Weinsorten mindestens so gut kennt wie ich. (Neulich hat er mir die folgenden Sorten aufgezählt: Kadarka, Merlot, Cabernet, Cabernet Franc, Sauvignon, Welschriesling, Blaufränkischer, Zweigelt, Blauer Portugieser, Pinot Noir.) Bei so einer feierlichen Angelegenheit wie dieser ist es vielleicht keine große Sünde, wenn wir uns auch solche menschlichen Faktoren in Erinnerung rufen.

70 Jahre umfassen einen langen Zeitraum (behaupte ich, der ich nur ein paar Monate älter bin als das „Geburtsstagskind“). Er bietet genügend Zeit, eigene Spuren in dem gewählten Beruf hinterlassen zu können. Professor Gornig hat das getan. Dutzende Monographien und Hunderte Studien sind der überzeugende Beweis für einen erfolgreichen Lebensweg. Seine Themenwahl ist von Vielfalt geprägt; sein Hauptaspekt war immer die Aktualität der Themen, und wenn es sein musste, hat er sogar von ihm bislang unerforschte Gebiete mit Mut und Entschlossenheit betreten. Während der Jahrzehnte – so scheint es mir jedenfalls – sind zwei Themen in seinem Repertoire besonders ausgeprägt vorgekommen. Das eine ist der Minderheitenschutz, das andere die Problematik von Rechtsstaat und Rechtsstaatlichkeit. So halte ich es für angebracht, meinen Standpunkt zu einem dieser Themen zu äußern und auf diese Weise meine herzlichsten Glückwünsche zum 70. Geburtstag von Professor Gornig auszusprechen.

Meine berufliche Laufbahn, davon 18 Jahre (Dienstjahre?) als Verfassungsrichter, prädestiniert mich vielleicht von den erwähnten größeren Forschungsgebieten das zweite zu wählen und so das Profil des seit 1990 bestehenden ungarischen Verfassungsgerichts, eines wichtigen Instituts für den Schutz des Rechtsstaates,

unter die Lupe zu nehmen. Genauer gesagt möchte ich mich mit den Grenzen der Auslegungen des Verfassungsgerichts beschäftigen, auch weil mein Standpunkt in diesem Thema konsequent von der Meinung der Mehrheit im Gericht abwich. (Ich möchte nur in Parenthese hinzufügen: Über das Folgende werden wir vielleicht beim nächsten Besuch von Professor Gornig ausführlicher sprechen können. Meine Studie kann also auch als eine formlose Einladung betrachtet werden.)

2. Grundlagen

1/ Die als Grundlage dienenden Fälle hat die ungarische Gesetzgebung selbst geschaffen, indem sie mehrere vom Verfassungsgericht aufgehobene gesetzliche Vorschriften nach deren Aufhebung auf die Ebene der Verfassung hob. Durch diese Konstitutionalisierung von als verfassungswidrig erkannten einfach-gesetzlichen Regelungen wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass seine ursprüngliche Absicht zur Geltung kommt (mit der Vermutung, dass das Verfassungsgericht keine Zuständigkeit zur Überprüfung verfassungsändernder Gesetze hat).

Ich kann es nicht verschweigen: Ich finde es traurig, dass diese Lösung dem Gesetzgeber überhaupt eingefallen ist! Und sie ist ihm nicht nur eingefallen, er hat sie sogar verwirklicht!

Nun, sehen wir einmal, was dies für Fälle waren.

2/ Es können mindestens vier Fälle erwähnt werden:

- 2.1. Das Gesetz, das das Wiederaufleben der Strafbarkeit einer bereits verjährten Straftat anordnete, hat die Rechtssicherheit, die Berechenbarkeit und die Vorhersehbarkeit schwer verletzt, es hat den Grundsatz der Begrenztheit der staatlichen Strafgewalt durchbrochen und mit rückwirkender Kraft verjährte Taten wieder strafbar gemacht. Nachdem das Verfassungsgericht das entsprechende Gesetz für verfassungswidrig erklärt hatte, integrierte der Gesetzgeber diesen unveränderten gesetzlichen Inhalt in die Art. 3, Art. 11 Abs. 6 und Abs. 8 des Grundgesetzes.
- 2.2. Die Verfassungsgerichtsentscheidung 1/2013. (I. 7.) AB vom 7.1.2013 erklärte eine Bestimmung für verfassungswidrig, die politische Werbung ausschließlich durch öffentliche Mediendienste zuließ; diese mussten derartige politische Werbung unter gleichen Bedingungen veröffentlichen. Die laut Art. 5 Abs. 1 der vierten Verfassungsänderung in Kraft getretene Änderung hat die zuvor für verfassungswidrig erklärte Bestimmung mit unverändertem Inhalt in den Art. IX. Abs. 3 Satz 2 des Grundgesetzes inkorporiert.
- 2.3. Laut Art. 6 der vierten Verfassungsänderung ist an die Stelle von Artikel X. Abs. 3 des Grundgesetzes die folgende Bestimmung getreten: „(3) Ungarn schützt die wissenschaftliche und künstliche Freiheit der Ungarischen Akademie der Wissenschaften und der Ungarischen Akademie der Künste. Die Hochschuleinrichtungen sind hinsichtlich des Inhalts und der Methoden von Forschung und Lehre selbstständig, ihre interne Organisation regelt ein Gesetz. Die Ordnung der Wirtschaftsführung der staatlichen Hochschuleinrich-

tungen bestimmt die Regierung in dem gesetzlichen Rahmen, ihre Wirtschaftsführung wird von der Regierung beaufsichtigt.“ Der neue Satz 3 des Art. X. Abs. 3 steht in eindeutigen Gegensatz zu dem aus der Freiheit des wissenschaftlichen Lebens zwingend hergeleiteten Erfordernis, die Hochschulautonomie zu schützen, das vom Verfassungsgericht in § 70/G der alten Verfassung (1989–2011) und in Art. X. des neuen Grundgesetzes von 2011 im Wesentlichen auf gleiche Weise verankert wurde. Weil der „Inhalt“ der früheren Verfassung und des Grundgesetzes in diesem Punkt im Wesentlichen übereinstimmt, hielt ich die Verfassungsgerichtsentscheidung 41/2005. (X. 27.) AB vom 27.10.2005 für brauchbar, die aber vom Parlament völlig außer Acht gelassen wurde.

- 2.4. Das Verfassungsgericht hob in seiner Entscheidung 38/2012 (XI. 14.) AB vom 14.11.2012 einen Ordnungswidrigkeitstatbestand auf, der die Benutzung des öffentlichen Raums als Wohnsitz sanktionierte. Im Mittelpunkt der Entscheidung stand, dass die Obdachlosigkeit nicht mit Strafe sanktioniert werden darf, sondern mit den Mitteln der Sozialverwaltung und der sozialen Fürsorge Erleichterung geschaffen werden soll. Diese – auch für das Parlament obligatorische und nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes gefällte – Verfassungsgerichtsentscheidung wurde von der verfassungsändernden Gewalt außer Acht gelassen, als sie mit Art. 8 der vierten Grundgesetzänderung Art. XXII. Abs. 3 GG erließ. Dieser Artikel widerspricht aber eindeutig Feststellungen des Verfassungsgerichts bezüglich der Interpretation des Rechts auf Menschenwürde in Art. II. GG.

3/ Die Frage der verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Verfassungsänderungsgesetzen tauchte – meiner Meinung nach – schon im Zusammenhang mit der Verfassungsgerichtsentscheidung 184/2010. (X. 28.) AB vom 28.10.2010 auf¹.

Die beanstandeten Bestimmungen der §§ 8–12 beinhalteten Vorschriften über eine Sondersteuer auf bestimmte Einkommen von Privatpersonen. Danach sollte eine Sondersteuer von 98 % bezahlen, wer im Zusammenhang mit dem Ende bestimmter Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst eine Abfindung von mehr als 2 Mio. HUF erhalten hatte. Die Vorschriften über die Sondersteuer waren auf Einkommen anwendbar, die vor dem 1.1.2010, d.h. vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zum 1.10.2010, erworben worden waren (§ 133). Mit dieser Regelung wollte man den leitenden Beamten und Leitern von Staatsbetrieben, die von der Vorgängerregierung ernannt worden waren und nun entlassen wurden, ihren gesetzlichen Anspruch auf eine Abfindung im Wege der Totalbesteuerung nehmen.

Dem Verfassungsgericht wurden mit der Behauptung, diese Bestimmungen seien verfassungswidrig, zahlreiche Anträge unterbreitet, die sich vor allem auf die Verletzung der folgenden Rechte bezogen: Die Bestimmungen stünden im Gegensatz zu den Erfordernissen der Rechtssicherheit; die Sondersteuer entspreche den verfassungsrechtlichen Erfordernissen der verhältnismäßigen öffentlichen Las-

1 In dieser Entscheidung hob das Verfassungsgericht die §§ 8–12 und § 133 des Gesetzes 2010:XC, das wirtschafts- und steuerrechtliche Gesetze abänderte, ex tunc auf.

tenverteilung nicht; sie stellten eine übertriebene und übermäßige Begrenzung des Eigentumsrechts dar, weil sie das erworbene Eigentum im Ganzen entziehen; sie verletzen das Prinzip des gleichen Schutzes des öffentlichen und des privaten Eigentums sowie die Freiheit des wirtschaftlichen Wettbewerbs; sie benachteiligten die im öffentlichen Sektor beschäftigten Personen; sie verletzen Art. 11 des ILO-Abkommens Nr. 132, der festlegt, dass im Falle der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses die Abgeltung nicht genommenen Urlaubs gewährleistet sein muss (die Auszahlung der Urlaubsabgeltung ermöglicht der Staat so gut wie gar nicht). Die Bestimmungen verletzen nach Ansicht der Antragsteller das Recht auf soziale Sicherheit, weil sie die sozialversicherungsrechtlich relevante Dienstzeit verkürzten. Es gab sogar einen Antrag, nach dem die angefochtenen gerichtlichen Bestimmungen auch das Prinzip des verfassungsmäßigen Schutzes der Familien und der Mütter verletzen.

Das Verfassungsgericht hob hervor, dass die Verfassungsänderung in Bezug auf § 70/I der Verfassung, die das Gesetz begleitete und in dem neuen § 70/I Abs. 2 hierfür eine Ausnahme von den allgemeinen Verfassungsprinzipien der gerechten Besteuerung schaffen sollte, betone, dass die Auszahlung des einzelnen Einkommens „in sittenwidriger Weise“ geschehen müsse, ohne diesen Begriff näher zu definieren.

Das Verfassungsgericht – wie ich schon erwähnt habe – hob die in den Anträgen angegriffenen gesetzlichen Bestimmungen auf. Mit der Aufhebung war ich einverstanden, bloß hätte ich sie aus anderen Grundlagen abgeleitet. In meiner parallelen Begründung ging ich davon aus, dass der neue § 70/I Abs. 2 der Verfassung nicht unabhängig von den anderen Verfassungsbestimmungen interpretiert werden könne. Ganz kurz gesagt: Ich monierte, dass das Verfassungsgericht die Grenzen der eigenen Verfassungsauslegung bezüglich des überprüften und beurteilten Falles nicht bestimmt hat.

Der primäre Zuständigkeitsbereich des Verfassungsgerichts ist die Verfassungsauslegung, deren Grundlagen schon in der frühen Anfangsphase gelegt wurden. Eine darauf beruhende autonome Definition des verfassungsrechtlichen Spielraums hätte ich auch deswegen für nötig gehalten, weil mit gutem Grund angenommen werden konnte, dass der Text der Verfassung neben den „guten Sitten“ in absehbarer Zeit auch mit weiteren „konstitutionellen Wert-Elementen“ angereichert werden würde. Was deren verfassungsgerichtliche Behandlung betrifft, wäre es also angebracht gewesen, die angemessenen und bei der Interpretation maßgebenden Anhaltspunkte für sich selbst festzulegen.

Die nähere Überprüfung dieses Themas ist auch wegen der weit verbreiteten Auffassung begründet, dass das Verfassungsgericht die Verfassung „nicht kritisieren dürfe“. (In diesem Fall den Text, der mit der Hinzufügung des neuen § 70/I Abs. 2 der Verfassung entstanden ist.)

Ich war fest davon überzeugt, dass die Hände des Verfassungsgerichts nicht so fest gebunden sind, wie es viele annehmen.

Ich hatte also den Eindruck, dass der neue § 70/I Abs. 2 der Verfassung auch in diesem Fall nicht unabhängig von den anderen Normen der Verfassung interpre-

tiert werden könne. Meinem Standpunkt nach hätte der Sinn der neuen Verfassungsbestimmung aus jener Sicht entwickelt werden sollen, dass die Verfassung ein System ohne Widersprüche schafft, und obwohl eine Verfassungsänderung – nach ihrem Inkrafttreten – vom Verfassungsgericht tatsächlich nicht überprüft werden darf, ist das Verfassungsgericht verpflichtet, alles dafür zu tun, dass – als Ergebnis der Verfassungskonstruktion – zwischen der alten und der neuen Verfassungsordnung keine Widersprüche auftreten. Dieses Erfordernis hatte das Gericht bereits in mehreren Entscheidungen formuliert. Zum ersten Mal wurde diese Auffassung von einer parallelen Begründung im Jahre 1991 erläutert: „das Verfassungsgericht [...] übt seine verfassungsinterpretierende Tätigkeit ausgehend von der Annahme aus, dass die Verfassung wie das Recht auch ein einheitliches und widerspruchsfreies System bildet. Alle ihre Bestimmungen haben einen feststellbaren Zweck und Sinn, zwischen ihnen darf es weder Widersprüche noch Lücken geben, die die Entscheidung verfassungsrechtlicher Fragen vereiteln. Im Zuge der Auslegung legt das Verfassungsgericht keine neue Vorschrift fest, es legt nur dar, was in der Verfassung schon inbegriffen ist, indem es dies aus dem Text der Bestimmungen entfaltet und sich dabei stets die Inhalte und Zusammenhänge vor Augen hält. Durch die Ausübung der ihm zugeordneten Auslegungsbefugnis übt das Verfassungsgericht also eine kognitive und bewertende Tätigkeit aus, es stellt den Verfassungsinhalt fest, der in dem Verfassungstext enthalten ist. Diese Aufgabe gehört ausdrücklich zu seinem Zuständigkeitsbereich.“²

Später wurde diese Auffassung zum Standpunkt der Mehrheit: „(d)as Verfassungsgericht interpretiert die Verfassung nicht nur in ausschließlich darauf gerichteten Verfahren³. Der Sinn der einzelnen Bestimmungen der Verfassung entfaltet sich auf diese Weise im Zuge neuerer Auslegungen, bei denen das Verfassungsgericht sowohl die Eigentümlichkeiten des konkreten Falles als auch die eigenen früheren Interpretationen berücksichtigt. [...] die Auslegungen sollen ein widerspruchsfreies System bilden.“⁴

Eine Entscheidung aus dem Jahre 1996 hat die genannte Auslegung wie folgt bestätigt: „(d)ie Verfassungskonstruktion muss von dem Begriff der zu interpretierenden Rechte als neutrale Kategorie ausgehen, über ihre Grenzen kann ein breiter Konsens festgestellt werden, aber was den Inhalt betrifft, gibt es mehrere Konzeptionen mit abweichenden Wertinhalten. Zum Wesen der pluralistischen Gesellschaft gehört, dass auch Rechte mit verschiedenen Wertinhalten durchsetzbar sind, dergestalt, dass dabei das ganze konstitutionelle System der Rechte kohärent und funktionsfähig bleibt. Das Verfassungsgericht soll bei Grenzfällen und Kollisionen nicht kompatibler Konzeptionen intervenieren und jene Linie ziehen, jen-

2 So die parallele Begründung der Verfassungsrichter Antal Ádám, Géza Hercegh, Tamás Lábady und Ödön Tersztyánszky zu der Entscheidung 48/1991. (IX. 26.) AB vom 26.9.1991, Az Alkotmánybíróság határozatai (offizielle Entscheidungssammlung des ungarischen Verfassungsgerichts, abgekürzt: ABH) 1991, S. 217, 242.

3 Zu jenem Zeitpunkt gab es noch ein Verfahren zur abstrakten Verfassungskonstruktion; auf diese Verfahrensart zielt diese Bemerkung des Gerichts.

4 Verfassungsgerichtsentscheidung 36/1992. (VI. 10.) AB vom 10.6.1992, ABH 1992, S. 207, 210.

seits derer eine Auslegung mit einem bestimmten Inhalt mit dem System verfassungsrechtlicher Rechte nicht mehr in Einklang gebracht werden kann.“⁵

Was kann man daraus schlussfolgern? Auf jeden Fall, dass die Bestimmungen der Verfassung als Ergebnis der verfassungsgerichtlichen Auslegung ein kohärentes System bilden, und obwohl das Verfassungsgericht eine Verfassungsänderung tatsächlich nicht überprüfen darf, ist es dennoch verpflichtet, alles dafür zu tun, dass es – als Ergebnis seiner Verfassungsauslegung – zwischen den einzelnen Bestimmungen der Verfassung keine Widersprüche gibt. Eines der wichtigsten Ziele der Verfassungsauslegung ist, dass sich das Ergebnis der Verfassungsauslegung – als kohärentes System – so gut wie möglich in das Normsystem der Verfassung im Ganzen einpasst. Jedenfalls darf meiner Meinung nach das Verfassungsgericht nicht zu einem Ergebnis der Verfassungsauslegung kommen, das zur Konsequenz hat, dass die Anwendung irgendeiner Verfassungsbestimmung durch eine andere Auslegung abgeschwächt wird.

3. Neuere Fälle – weitere Erwägungen

In den Jahren 2011 und 2013 haben mir neuere Fälle die Möglichkeit gegeben, meinen früheren Standpunkt über den Auslegungsbereich des Verfassungsgerichts weiter zu vertiefen. Diese Fälle sind die Verfassungsgerichtsentscheidungen 61/2011. (VII. 13.) AB vom 13.7.2011 und 12/2013. (V. 24.) AB vom 24.5.2013.⁶

Sehen wir uns diese Fälle einmal genauer an.

3.1. Sondervotum zu der Verfassungsentscheidung 61/2011. (VII. 13.) AB

3.1.1. *Der Anlassfall. Die Anträge*

Beim Verfassungsgericht gingen zahlreiche Anträge von Privatpersonen, darunter Rechtsprofessoren, Anwälte, ein ehemaliger Verfassungsrichter, Verbände und eine politische Partei, mit dem Begehren ein, die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes 2010: CXIX über die Änderung der Verfassung festzustellen und das Gesetz ex tunc, d.h. rückwirkend aufzuheben. Fünf Antragsteller äußerten sich dazu, aus welchen Gründen das Verfassungsgericht zuständig ist, eine Verfassungsänderung und die durch sie modifizierten Bestimmungen der Verfassung selbst auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüfen und aufheben zu dürfen. Ein Antrag begründete diesen Standpunkt nur kurz: „die geltende Verfassung gewährt dem Verfassungsgericht die Möglichkeit, jede Rechtsnorm zu überprüfen, und das gilt auch für diejenigen, die eine Verfassungsänderung beinhalten“. Ein anderer Antragsteller hat in fünf Punkten zusammengefasst, warum seiner Meinung nach das Verfassungsgericht das Recht zur Überprüfung von Verfassungsänderungen hat: a) eine Verfassungsänderung darf die Prinzipien in den Allgemeinen Bestimmungen nicht

5 Verfassungsgerichtsentscheidung 21/1996. (V. 17.) AB vom 17.5.1996, ABH 1996, S. 74, 83.

6 ABH 2011, S. 345, und ABH 2013, S. 419.

verletzen; b) die Verfassung – als Gesetz – ist auch eine Rechtsnorm, und als solche kann ihre Verfassungswidrigkeit überprüft werden; c) die Verfassungsänderung kann auch als sonstiges rechtliches Mittel der staatlichen Lenkung betrachtet werden, insoweit dies in seiner jetzigen Form im Zusammenhang mit der Durchsetzung einiger Regierungsmaßnahmen in voraussichtlich verfassungswidriger Form durchgesetzt wird. Im Zusammenhang mit der Häufigkeit dieser Änderungen kann es als sonstiges rechtliches Mittel betrachtet werden; d) die Prüfung, ob eine Rechtsvorschrift oder ein sonstiges rechtliches Mittel [...] gegen einen völkerrechtlichen Vertrag verstößt, gehört auch zu den Aufgaben des Verfassungsgerichts. Und zwar verstößt die Verfassungsänderung gegen die EMRK, die durch Gesetz 1993:XXXI verkündet wurde, weil sie die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts nicht einhält. [...]; e) das Verfassungsgericht hat die Aufgabe, die Verfassungsbestimmungen zu interpretieren, und somit muss es auch einzelne Verfassungsänderungen auslegen und Widersprüche auflösen.

Der Antrag eines namhaften Professors für Verfassungsrecht hat mit wissenschaftlichem Anspruch und mit Präzision begründet, warum – seiner Ansicht nach – das Verfassungsgericht von seiner bisherigen Praxis abweichen soll(te). Er ging davon aus, dass die verfassungsgebende Gewalt (*pouvoir constituant*) und die verfassungsändernde Gewalt (*pouvoir constituant institué*) voneinander abgegrenzt werden müssen. Während die verfassungsgebende Gewalt nicht an die Verfassung gebunden sei, sondern eine verfassungschaffende Gewalt ist, gelten für die verfassungsändernde Gewalt (als konstituierte Staatsgewalt) der Vorrang der Verfassung und die Pflicht, das Grundgesetz zu erhalten. Die Verfassung müsse auch von der verfassungsändernden Gewalt respektiert werden. Deshalb sei die verfassungsändernde Gewalt nicht unbegrenzt, sondern an die Verfassung gebunden, aber berechtigt, sie zu ändern, indem sie die Einschränkungen einhalte. In Anbetracht dessen, dass Verfassungen im Allgemeinen den gesetzgebenden Organen ausdrücklich das Recht erteilen, unter speziellen Regeln die Verfassung zu ändern, könne nicht ausgeschlossen werden, dass über die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Einschränkungen jenes Organ wacht, das im Übrigen zum Schutz der Verfassung bestimmt ist. Die Verfassungsauslegung müsse jene Eckpunkte bestimmen, auf die der demokratische Rechtsstaat aufbaut, und diese müsse auch die verfassungsändernde Gewalt berücksichtigen. Mit Rücksicht darauf – so der Antrag – soll(t)e das Verfassungsgericht seine bisherige Praxis, nach der es die Verfassung selbst nicht überprüfen darf, überprüfen, da es um die Rechtsstaatlichkeit und um die Kontinuität des verfassungsmäßigen Lebens des Staates gehe. Nach dem Standpunkt des antragstellenden Rechtsprofessors verstößt es nicht gegen das Prinzip der Gewaltenteilung und das Prinzip der Trennung der Gewalten, wenn das Verfassungsgericht die Produkte der konstituierenden verfassungsändernden Gewalt der Normkontrolle unterzieht. Der Maßstab dieser Überprüfung könne der „Wesenskern“ der Verfassung sein, den die in der Verfassung verankerten herausragenden Grundsätze umreißen. Zu diesem Kreis gehörten diejenigen grundlegenden Normen, die nach dem jetzigen Stand der demokratischen Verfassungsentwicklung in jedem konstitutionellen Rechtsstaat akzeptiert sind und die einen Teil der gemeinsamen Verfassungstradition bilden. Dazu gehörten vor allem die republikanische Staats-

form, die Rechtsstaatlichkeit, die Demokratie, die Souveränität, die Grundsätze des Grundrechtsschutzes, das Recht auf Leben und Menschenwürde, das Recht auf freie Meinungsäußerung und die Pressefreiheit, die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, das Verbot der Diskriminierung, das Widerstandsrecht und die Grundsätze einer völkerrechtsfreundlichen Außenpolitik. Der Antragsteller betonte auch, dass die Verfassung auch nicht gegen die in der Präambel festgelegten Ziele und Anforderungen geändert werden dürfe. Demzufolge dürfe – seiner Ansicht nach – das Verfassungsgericht den Wesenskern der Verfassung feststellen, das heißt, es könne die Verfassungswidrigkeit von Verfassungsänderungen, die die grundlegende Werteordnung verletzen, feststellen, weil bestimmbar Werte dafür den Maßstab lieferten.

Als Fortsetzung seines Gedankengangs hob er noch hervor, dass sich die Grundprinzipien der Verfassung horizontal durch die Bestimmungen des Grundgesetzes erstreckten. Wenn eine konkrete Verfassungsbestimmung gegen eines der Grundprinzipien verstoße, müsse diese Kollision durch Auslegung gelöst werden. Wenn der Konflikt im Wege der Auslegung nicht aufgelöst werden könne, stünden dem Verfassungsgericht mehrere Lösungen zur Verfügung: Nach dem vermittelnden Ansatz fordere das Verfassungsgericht die verfassungsändernde Gewalt auf, den offensichtlichen Widerspruch zu beheben. In einem radikaleren Ansatz wende das Verfassungsgericht die gegen die Grundwerte verstoßende konkrete Verfassungsbestimmung nicht an und hebe mit Rücksicht auf die Grundwerte die darauf beruhenden Gesetze auf. Der Antragsteller wies auch darauf hin, dass seiner Ansicht nach in einem Fall konkreter Verfassungsänderungen die Zuständigkeit auch dann festgestellt werden könne, wenn die Verfassungsänderungen berücksichtigt würden, aber bei der Prüfung seiner Zuständigkeiten könne das Verfassungsgericht seiner Ansicht nach auf diese Verfassungsbestimmungen keine Rücksicht nehmen.

Weitere Antragsteller betonten noch weitere Aspekte: a) es habe nicht genügend Zeit zur Diskussion über die geplante Änderung gegeben, es seien keine Experten angehört worden, über den endgültigen Entwurf habe kein einziger Parlamentsausschuss verhandelt; b) die Verfassungsänderung erfülle das Erfordernis der normativen Klarheit nicht; c) sie verletze das Erfordernis der Rechtssicherheit; d) sie verstoße gegen das Rückwirkungsverbot; e) sie verstoße gegen das Prinzip des Schutzes erworbener Rechte.

3.2. Die Entscheidung des Verfassungsgerichts

1/ Das ungarische Verfassungsgericht wies alle Anträge ab. Vor der Ausformung seines Standpunktes prüfte es die Verfassungsgesetze anderer Länder, um sich einen Überblick darüber zu verschaffen, welches Verfahren diese bei der Überprüfung der Verfassungswidrigkeit verfassungsändernder Gesetze zulassen. Als Konklusion stellte es fest, dass es Beispiele dafür gibt, dass das Verfassungsgericht eines gegebenen Staates in seiner Zuständigkeit der präventiven oder nachträglichen Normkontrolle die Verfassung oder eine Verfassungsbestimmung überprüfen darf. Es hob jedoch hervor, dass in jedem Fall die Verfassung des gegebenen Staates das

Recht des Verfassungsgerichts zur Überprüfung der Verfassung(sänderung) festlegt oder das Verfassungsschutzorgan – ohne konkrete verfassungsmäßige Ermächtigung – seine Zuständigkeit um die Überprüfung der Verfassung erweitert. In diesen Fällen stellt die verfassungsgebende Gewalt selbst die unabänderbaren Bestimmungen des Grundgesetzes fest, die die verfassungsändernde Gewalt im Zuge einer Verfassungsänderung einhalten muss.

Unter bestimmten Bedingungen verschließt sich das Organ des Verfassungsschutzes in Österreich, Zypern, Frankreich, Deutschland und Spanien nicht vollständig der Überprüfung der formellen Verfassungsmäßigkeit. Die Verfassungsgerichte von Zypern, Deutschland und Österreich haben sich auch mit der Überprüfungsmöglichkeit hinsichtlich des Inhalts beschäftigt, und in jedem dieser Länder waren die Meinungen geteilt. Das österreichische Verfassungsgericht ist der Ansicht, es müsse zwischen der technischen Verfassungsänderung, d.h. einer von den Umständen notwendig gemachten Adaptation (bei der der Standpunkt der Verfassungsrichter im Hinblick auf die Überprüfbarkeit eher „nein“ war), und der konzeptionellen Neufassung (bei der die Verfassungsrichter die Frage der Überprüfbarkeit eher mit „ja“ beantworteten) unterschieden werden.

Laut Art. 79 Abs. 3 GG der Bundesrepublik Deutschland ist „eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundrechte berührt werden, [...] unzulässig“. Artikel 1 des Grundgesetzes ist die erste Bestimmung des ersten Kapitels mit dem Titel „Die Grundrechte“, und Art. 20 GG enthält die Grundsätze der Demokratie, der Volkssouveränität und der Gewaltenteilung. Das Bundesverfassungsgericht überprüfte in den Jahren 1960 und 1970 Verfassungsänderungen, hob sie aber in keinem dieser Fälle auf. Seiner Ansicht nach ist im Zuge einer Verfassungsänderung seine primäre Aufgabe die Auslegung; im Zuge dessen ist die Änderung auf der Grundlage des Verfassungsganzen, in dieses eingebettet und unter Gewährleistung der Werteordnung der Verfassung auszulegen.

In der Praxis der untersuchten europäischen Verfassungsgerichte gab es nach den Feststellungen des ungarischen Verfassungsgerichts kaum Beispiele, dass eine Verfassungsänderung für verfassungswidrig erklärt worden wäre. Eine Ausnahme bildet die Entscheidung E. 2008/116 des Verfassungsgerichts der Türkischen Republik über das Tragen des Kopftuches. Dennoch schließen die Verfassungsgerichte mehrerer Staaten eine solche Möglichkeit nicht aus.

2/ Nach der Inaugenscheinnahme der internationalen Praxis analysierte das ungarische Verfassungsgericht seine frühere Praxis.

Die wichtigeren Feststellungen diesbezüglich lauteten wie folgt.

- a) „Laut § 32/A Abs. 1–2 der Verfassung und § 1 Abs. 1 Buchst. b) und c) VerfGG erstreckt sich die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts auf die Prüfung, ob Gesetze und Rechtsvorschriften von niedrigerem Rang sowie sonstige Mittel der staatlichen Leitung gegen die Verfassung oder völkerrechtliche Verträge verstoßen. Das Verfassungsgericht darf [...] keine einzige Verfassungsbestimmung aufheben. Wenn irgendeine Bestimmung mit den Stimmen von zwei Dritteln

der Abgeordneten in die Vorschriften der Verfassung eingefügt wurde, wird sie zu einem Teil der Verfassung, und noch nicht einmal begrifflich kann deren Verfassungswidrigkeit festgestellt werden.“⁷

- b) „Das Verfassungsgericht ist nicht zuständig, bei der Feststellung einer Verfassungsverletzung durch legislatives Unterlassen dem Gesetzgeber einen Vorschlag zur Ergänzung der geltenden Verfassung zu machen.“⁸
- c) „Die Überprüfung der Verfassung – einschließlich des vorherigen Verbots der Verfassungsänderung – gehört nicht in den Zuständigkeitsbereich des Verfassungsgerichts.“⁹
- d) „Begrifflich ist die Verfassungsprüfung der Verfassung selbst ausgeschlossen, daraus ergibt sich, dass das Verfassungsgericht für die Auflösung angenommener oder echter Widersprüche innerhalb der Verfassung nicht zuständig ist.“¹⁰
- e) „Laut den gesetzlichen und Verfassungsvorschriften über die Zuständigkeiten des Verfassungsgerichts erstreckt sich die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts nicht auf die Überprüfung, Änderung und Abänderung der Vorschriften der Verfassung, weshalb die Überprüfung gesetzlicher Bestimmungen, die die Regeln der Verfassung ändern, auch nicht zu den Befugnissen des Verfassungsgerichts gehört. (D)as Verfassungsgericht [...] ist nicht berechtigt, die Verfassungsmäßigkeit der Verfassungsbestimmungen, die zu einem Teil der Verfassung geworden sind [...], zu überprüfen...“¹¹

Im Zuge der Analyse seiner Präzedenzentscheidungen stellte das Verfassungsgericht eine ungebrochene Spruchpraxis fest, dass es seine eigene Zuständigkeit bislang weder auf die Überprüfung der Verfassung selbst noch auf die Überprüfung eines verfassungsändernden Gesetzes erstreckt hat. Es stellte fest, dass es diesen Grundsatz auch dann konsequent angewandt habe, wenn die Antragsteller die Verfassungswidrigkeit einzelner Verfassungsänderungen oder -bestimmungen behaupteten, aber auch dann, wenn die Antragsteller ein Unterlassen des Inhalts behaupteten, dass die Verfassung irgendeine Bestimmung nicht enthalte, und schließlich auch dann, wenn zwischen den Bestimmungen der Verfassung nach Ansicht der Antragsteller eine Kollision oder ein Widerspruch bestehe.

3/ Im Hinblick darauf nahm das Verfassungsgericht hinsichtlich der verfassungsmäßigen Überprüfung verfassungsändernder Gesetzesbestimmungen einen ablehnenden Standpunkt ein und zog dabei die folgenden Aspekte in Betracht.

7 Verfassungsgerichtsverfügung 293/1994. AB, ABH 1994, S. 862. Inhaltlich genau dasselbe besagt die Verfassungsgerichtsverfügung 23/1994. (IV. 29.) AB vom 29.4.1994, ABH 1994, S. 375, 376.

8 Verfassungsgerichtsverfügung 1338/E/1999. AB, ABH 1999, S. 901.

9 Verfassungsgerichtsverfügung 613/B2004. AB, ABH 2004, S. 2131.

10 Verfassungsgerichtsentscheidung 290/B/2002. AB, ABH 2008, S. 1863, 1868.

11 Verfassungsgerichtsentscheidung 160/B/1997. AB, ABH 1998, S. 816, 818–820. Die nachfolgenden Verfassungsgerichtsentscheidungen bestätigten den Inhalt der zitierten Entscheidung: Entscheidung 963/E/1998. AB, Verfügung 14/2003. (IV. 9.) AB vom 9.4.2003, Verfügung 247/B/2007. AB, Präsidialverfügung 1180/I/2006. AB, Präsidialverfügung 283/I/2007. AB, Entscheidung 296/B/2010. AB.

- a) Die Verfassung sieht nicht *expressis verbis* vor, dass sich die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts auch auf die Überprüfung und Aufhebung einzelner Verfassungsbestimmungen erstreckt. Außerdem gibt es in der ungarischen Verfassung keine Bestimmungen, die die verfassungsgebende Gewalt hervorgehoben hat und als unabänderlich betrachtet (im Gegensatz z.B. zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland) und die als verfassungsmäßiger Maßstab im Fall der Änderung der geltenden Verfassung oder bei der Verabschiedung einer neuen Verfassung herangezogen werden könnten. Das heißt: Bei uns gibt es keine „Ewigkeitsklausel“.
- b) Es gibt keinen „über der Verfassung stehenden“ konstanten und unverletzlichen Maßstab, der selbst die verfassungsgebende und verfassungsändernde Gewalt bände, obwohl die verfassungsgebende Gewalt selbst einen solchen unverletzlichen Maßstab nicht festgelegt hat.
- c) Die Verfassungsgerichte sehen die Möglichkeit, die Verfassung selbst zu überprüfen, nur wenn eine ausdrückliche Verfassungsbestimmung sie dazu ermächtigt oder in ganz außergewöhnlichen Fällen.
- d) Das Verfassungsgericht darf die Verfassung – die zu schützen es berufen ist und die es als Maßstab im Zuge der Verfassungsprüfung von Rechtsvorschriften verwenden soll – weder schaffen noch abändern.
- e) Das ungarische Verfassungsgericht betonte, dass ein einmal erreichtes Niveau und Garantiesystem des Verfassungsrechtsschutzes nicht wieder abgesenkt werden dürfe, der Kreis seiner Grundelemente nicht verengt werden könne, höchstens – in ganz außergewöhnlichen Fällen – zum Schutz eines anderen Grundrechts, unter Berücksichtigung des Maßstabs der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit und auf eine Weise, dass der wesentliche Inhalt der betroffenen Grundrechte dabei nicht verletzt wird. Eine Absenkung des Verfassungsschutzniveaus, die dem nicht entspricht, verstoße gegen die Erfordernisse des verfassungsmäßigen Rechtsstaats.

4/ Das ungarische Verfassungsgericht hat nicht nur das bereits Dargestellte betont, sondern auch in wichtigen Fragen seine Meinung geäußert und dabei die verfassungsändernde Gewalt gewarnt und sogar getadelt. Sehen wir uns diese Feststellungen einmal näher an.

„Das Verfassungsgericht hält im Zusammenhang mit der Einschränkung seiner Zuständigkeiten fest: Wenn die Einschränkung der Zuständigkeiten des Verfassungsgerichts einen Punkt überschreitet, kippt das System der Gewaltenteilung, das auf checks und balances beruht, zugunsten der verfassungsgebenden, der gesetzgebenden oder aber auch der gubernativen-exekutiven Gewalt. Wenn die verfassungsgebende Gewalt einen Gesetzestext, den das Verfassungsgericht zuvor aufgehoben hat, wieder verabschieden will, indem es ihn in die Verfassung integriert und auf diese Weise seine Überprüfung dem Zuständigkeitsbereich des Verfassungsgerichts entzieht, greift die verfassungsgebende und gesetzgebende Gewalt auf eine Weise in das System des Gleichgewichts der Gewalten ein, die zu einer schweren Verletzung der verfassungsmäßigen Grundrechte führt oder führen kann. Bei so einer ‚Zusammenarbeit‘ zwischen der verfassungsgebenden und der gesetzgebenden Gewalt wird die Macht des Verfassungsgerichts gefährlich geschwächt,

es kann seine Aufgaben des Grundrechtsschutzes nicht wahrnehmen, der Schutz der verfassungsmäßigen Grundrechte wird verletzt, die Mitglieder der Gesellschaft sind – aus Mangel an Mitteln zum Schutz ihrer verfassungsmäßigen Rechte – dem Verfassungs- und Gesetzgeber ausgeliefert.“¹²

Gleichzeitig lockerte aber das Verfassungsgericht selbst die erwähnte Strenge dadurch auf, dass es ausführte: „Das Verfassungsgericht darf nicht einmal bei der unverhältnismäßigen Verringerung seiner Mittel und Zuständigkeiten für den Schutz der verfassungsmäßigen Rechte seinerseits auf rechtsstaatswidriges Verhalten und rechtsstaatswidrige Entscheidungen mit rechtsstaatswidrigem Verhalten und rechtsstaatswidrigen Entscheidungen reagieren.“¹³ Es zitierte an diesem Punkt eine frühere Entscheidung: „Der Rechtsstaat kann nicht gegen den Rechtsstaat verwirklicht werden.“¹⁴ Es fügte noch hinzu, dass das Verfassungsgericht nicht zur Regierungsgewalt „im Talar“ werden darf.¹⁵ Aufgrund all dessen wies das Verfassungsgericht Anträge auf verfassungsmäßige Überprüfung und Aufhebung verfassungsändernder Gesetze wegen fehlender Zuständigkeit zurück.

3.2.1. Die Eckpunkte des Sondervotums

1/ Die Grundlage meines Sondervotums war, dass ich den antragstellerischen Standpunkt akzeptiert habe, nach dem die verfassungsgebende und die verfassungsändernde Gewalt voneinander getrennt werden müssen. Ich war auch mit denjenigen Argumenten vollkommen einverstanden, die die Antragsteller in diesem Zusammenhang vorgebracht hatten. Im Mittelpunkt meines Votums stand die Überzeugung, dass die verfassungsschützende Rolle des Verfassungsgerichts nicht passiv, sondern aktiv ist. Das bedeutet, dass das Verfassungsgericht der Erosion des einmal erreichten verfassungsrechtlichen und rechtsstaatlichen Niveaus zu Zwecken der Tagespolitik nicht tatenlos zusehen darf. Wenn es das tun würde, wäre dies das Ende der effektiven ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit. Meiner Ansicht nach darf auch das Verfassungsgericht nicht tatenlos zusehen, wenn unter Einhaltung der formalen Verfahren des Rechtsstaates das bisher errichtete Institutionensystem der Rechtsstaatlichkeit abgebaut wird.¹⁶

Für wesentlich hielt ich, welche Bestimmungen die grundlegende Struktur und den wesentlichen Kern der Verfassung bilden. Ich hielt es für offensichtlich, dass zum Kreis des wesentlichen Kerns der Verfassung jene Grundsatznormen gehören, die nach dem jetzigen Stand der demokratischen Staatsentwicklung in jedem konstitutionellen Rechtsstaat anerkannt sind, sie bilden einen Teil der gemeinsamen europäischen Verfassungstradition und spiegeln sich in mehreren auch für

12 Verfassungsgerichtsentscheidung 61/2011. (VII. 13.) AB vom 13.7.2011, ABH 2011, S. 323.

13 Ebd.

14 Verfassungsgerichtsentscheidung 11/1992. (III. 5.) AB vom 5.3.1992, ABH 1992, S. 77, 82.

15 Verfassungsgerichtsentscheidung 31/1990. (XII. 18.) AB vom 18.12.1990, ABH 1990, S. 136, 137.

16 Im Detail A. Sajó, Önvédő jogállam, in: Fundamentum 2002/3–4, S. 55 ff.

Ungarn verbindlichen internationalen Dokumenten sowie in den Dokumenten der Europäischen Union und des Europarats und in den Entscheidungen der Gerichte dieser Organe wieder. Ich war also der Ansicht, dass es (auch) in der ungarischen Verfassung sehr wohl einen Maßstab gibt und dass das Verfassungsgericht auch zu dessen Anwendung befugt ist. Die Grundlage dazu liefert § 32/A Abs. 1 der Verfassung, der besagt: „Mit Ausnahme der in der Verfassung bestimmten Fälle überprüft das Verfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsvorschriften beziehungsweise erfüllt die Aufgaben, die durch Gesetz in seine Zuständigkeit verwiesen sind.“ Diese Bestimmung zählt die verfassungsändernden Gesetze nicht zu den Ausnahmen: Es ist offensichtlich, dass der Gesetzgeber diese Ausnahme benannt hätte, wenn das sein Ziel gewesen wäre. Dieser Themenkreis wird also nicht *expressis verbis* dem allgemeinen verfassungsschützenden Zuständigkeitsbereich des Verfassungsgerichts entzogen. Im Hinblick darauf konnte das Verfassungsgericht z.B. in einer Entscheidung erklären, dass „das Parlament mit dem Abschluss beziehungsweise der Verkündung eines völkerrechtlichen Vertrags keine verborgene Verfassungsänderung durchführen kann“.¹⁷ Wenn das dennoch einmal vorgekommen sollte, könnte das Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit feststellen (erklären)? Wenn ja, würde es nicht über den gesetzgeberischen Willen zur Verfassungsänderung entscheiden? Wahrscheinlich doch.

2/ Die Verfassung ist ein Instrument auf der höchsten Regelungsebene der Rechtsordnung, ihre Grundlagen, Institutionen und Regeln bilden ein kohärentes System. Der Bedarf, ein kohärentes (widerspruchsfreies) inneres System zu schaffen, ist auch im Zuge der Auslegungstätigkeit des Verfassungsgerichts spürbar.

Das hat mehrere eigene Züge. Die wichtigsten davon sind die folgenden.

- a) In Bezug auf ein- und dieselbe Verfassungsbestimmung kann der Schwerpunkt der Auslegung unterschiedlich sein, aber die Auslegung soll ein widerspruchsfreies System bilden. [...] ¹⁸
- b) Das Verfassungsgericht soll in Grenzfällen und bei der Kollision inkompatibler Konzeptionen eingreifen, es soll jene Linie ziehen, jenseits derer eine bestimmte inhaltliche Auslegung mit dem System der verfassungsmäßigen Rechte nicht mehr in Einklang gebracht werden kann. ¹⁹
- c) Auch die Verfassungsauslegungen des Verfassungsgerichts können allgemeine, „ewig gültige“ Formulierungen der Verfassungswidrigkeit des überprüften Rechtsinstituts enthalten. ²⁰
- d) Das Parlament hat die Befugnis, für die Ordnung aller gesellschaftlichen Verhältnisse, die eine rechtliche Regelung benötigen, Gesetze zu erlassen, seine

17 Verfassungsgerichtsentscheidung 30/1998. (VI. 25.) AB vom 25.6.1998, ABH 1998, S. 234.

18 Verfassungsgerichtsentscheidung 36/1992. (VI. 10.) AB vom 10.6.1992, ABH 1992, S. 207, 210–211.

19 Verfassungsgerichtsentscheidung 21/1996. (V. 17.) AB vom 17.5.1996, ABH 1996, S. 83.

20 Verfassungsgerichtsentscheidungen 23/1990. (X. 31.) AB vom 31.10.1990, ABH 1990, S. 88; 15/1991. (IV. 13.) AB vom 13.4.1991, ABH 1991, S. 40; 75/2008. (V. 29.) AB vom 29.5.2008, ABH 2008, S. 664–665.

gesetzgeberische Zuständigkeit hat nur eine Schranke, nämlich dass das vom Parlament verabschiedete Gesetz nicht gegen die Verfassung verstoßen darf.²¹ Die Verfassung schweigt – scheinbar – zu dieser Problematik, aber aus der Existenz impliziter Ewigkeitsklauseln und aus dem Grund, dass das verfassungsändernde Gesetz nicht ausdrücklich aus dem Kreis der überprüfbaren Gesetze ausgenommen ist, kann man darauf schließen, dass auch auf diesem Gebiet sowohl die formelle als auch die materielle Überprüfungsbefugnis des Verfassungsgerichts besteht.

3/ Selbst der Mehrheitsbeschluss erkennt an, dass „Verfassungsänderungen mögliche inhaltliche, den Rechtsstaat betreffende Bedenken aufwerfen können. Die reinweisen Verfassungsänderungen zu tagespolitischen Zwecken sind wegen der Erfordernisse des demokratischen Rechtsstaats, vor allem wegen der Stabilität und Berechenbarkeit der verfassungsmäßigen Rechtsordnung und wegen der widerspruchsfreien Integrierung der weiten gesellschaftlichen Legitimität in das konstitutionelle System außerordentlich besorgniserregend.“²² Wie ich schon ausgeführt habe, ist der Mehrheitsbeschluss dennoch der Meinung, dass „es die Verfassungsgerichte im Allgemeinen unterlassen, sich selbst Zuständigkeiten zur Verfassungsüberprüfung zu schaffen.“²³

Meiner Ansicht nach kann aber die heimische und die ausländische Situation überhaupt nicht miteinander verglichen werden, denn die heimischen und ausländischen Verfassungsverletzungen unterscheiden sich wesentlich in ihrem Gewicht. Während woanders im Allgemeinen einzelne isolierte verfassungsändernde Akte (regulatorische Lösungen) dazu geführt haben, ein Gesetz, das zu einer Verfassungsänderung führt, dem Verfassungsgericht vorzulegen (z.B. in Österreich und Tschechien), bilden bei uns die Regierungsvorstellungen, die sich in verfassungsändernder oder gesetzgeberischer Form niederschlagen und in etlichen Fällen die im Laufe von zwanzig Jahren kontinuierlich und systematisch errichteten Pfeiler des Schutzes des Rechtsstaats, der Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte ins Wanken bringen, fast ein System. All das wertet ohne Zweifel die Rolle des ungarischen Verfassungsgerichts beim Schutz der Verfassung auf und rechtfertigt darüber hinaus sein aktiveres Rollenverständnis. Diese erhöhte Aufmerksamkeit ist nach einem der Anträge besonders bedenkenswert. Es taucht darin nämlich das Motiv auf, dass in der jetzigen ungarischen öffentlich-rechtlichen (verfassungsändernden, gesetzgebenden und rechtsetzenden) Praxis „das Streben nach dem ausschließlichen Machtbesitz“ feststellbar und nachweisbar ist. Selbst die Verfassungsgerichtsentscheidung 14/2000. (I. 12.) AB vom 12.1.2000 bestätigt das Erfordernis, dass alle das Recht und die Pflicht haben, gegen das Streben nach dem ausschließlichen Machtbesitz mit gesetzlichen Mitteln einzuschreiten.²⁴ Es ist auch

21 Verfassungsgerichtsentscheidung 46/2006. (X. 5.) AB vom 5.10.2006, ABH 2006, S. 571–572.

22 Verfassungsgerichtsentscheidung 61/2011. (X. 5.) AB vom 5.10.2011, ABH 2011, S. 352.

23 Ebd.

24 ABH 2000, S. 83, 96.

offensichtlich, dass die Möglichkeit einzuschreiten auch gegen ein diesbezügliches Vorhaben des Staates besteht. Dies kann darauf beruhen, dass ein „überverfassungsmäßiges beziehungsweise sich verfassungswidrig verwirklichendes“ Übergewicht einer Gewalt, eine Dominanz auftritt.²⁵

Dass dieses Ersuchen in den Anträgen auftaucht, kann schon für sich das Bestreben rechtfertigen, dass das Verfassungsgericht das System selbst, die ganze ungarische Verfassungsstruktur in den Mittelpunkt seiner Prüfung hätte stellen sollen. Und – wie bewiesen – hatte es dazu die angemessenen und nötigen Mittel, die es aber nicht verwendet hat.

4. Sondervotum zu der Verfassungsentscheidung 12/2013 (V. 24.) AB vom 24.5.2013

4.1. Der Anlassfall. Die Anträge

Die Frage, ob die Verfassungswidrigkeit verfassungsändernder Gesetze geprüft werden kann, hat die Entscheidung des Verfassungsgerichts 12/2013. (V. 24.) AB vom 24.5.2013 unter etwas anderen Umständen angeschnitten.

Der direkte Verfahrensgegenstand war die vierte Änderung von Ungarns Grundgesetz²⁶, die die Aufmerksamkeit auf alt-neue Zusammenhänge lenkte.

Der Beauftragte für die Grundrechte (Ombudsperson) beantragte die Überprüfung einzelner Bestimmungen des 4. Verfassungsänderungsgesetzes teils wegen formeller Verfassungswidrigkeit, teils wegen Kollisionen innerhalb des Grundgesetzes. In diesem Beitrag interessiert nur die zweite Problematik.

Der Beauftragte für die Grundrechte wies nach der Analyse der bisherigen Praxis des Verfassungsgerichts darauf hin, dass laut Art. 24 Abs. 5 des Grundgesetzes²⁷ in Bezug auf das Grundgesetz eine inhaltliche Verfassungsprüfung nicht durchgeführt werden könne. Seiner Beurteilung nach kann aber neben der formellen Verfassungswidrigkeit i.e.S. (ein verfassungswidriger Fehler im Gesetzgebungsverfahren) auch zur formellen Verfassungswidrigkeit i.w.S. führen, dass infolge einer Grundgesetzänderung ein innerer Widerspruch (innere Kohärenzstörung) im Grundgesetz entsteht. Das sei nämlich – wie er es nannte – „eine nach einem objektiven Maßstab beurteilbare“ „inhaltsneutrale Frage“. Er meinte, dass das Verfassungsgericht im Interesse der Auflösung der im Grundgesetz entstandenen Kollision einschreiten dürfe. Nach seinem Verständnis könne dies (auch) aus dem Umstand abgeleitet werden, dass das Verfassungsgericht das oberste Organ des Verfassungsschutzes ist. Nach seiner Auslegung werden Änderungen, die die Einheit des Grund-

25 Das Verfassungsgericht äußerte dies in seiner Entscheidung 62/2003. (XII. 15.) AB vom 15.10.2003, ABH 2003, S. 637, 611, im Zusammenhang mit der Gewaltenkonzentration in der Einparteindiktatur.

26 Vierte Änderung von Ungarns Grundgesetz vom 25. März 2013.

27 Diese Vorschrift lautet: „Das Verfassungsgericht kann das Grundgesetz und Änderungen des Grundgesetzes nur im Hinblick auf die grundgesetzlichen Anforderungen in Bezug auf deren Erlass und Verkündung überprüfen“.

gesetzes zerstören und innere Widersprüche hervorrufen, nicht in das Grundgesetz integriert.

Er zitierte auch konkrete Fälle zur Begründung seiner Behauptung, so z.B., dass es zur Verletzung der Einheit des Grundgesetzes führt, wenn es zu einer sog. „Überverfassunggebung“ kommt.²⁸

Der Beauftragte für die Grundrechte beantragte die Aufhebung der monierten Bestimmungen wegen der inneren Kohärenzstörung innerhalb des Grundgesetzes unter Berufung auf Art. 24 Abs. 5 Grundgesetz i.V.m. den Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit in Art. B) Abs. 1 und dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Grundgesetzes, der aus Art. R) Abs. 1 und 3 folgt.

4.2. Die Entscheidung des Verfassungsgerichts

1/ Das Verfassungsgericht zitierte vor allem seinen früheren Standpunkt, wonach es Verfassungsgerichte möglichst vermeiden, für sich selbst die Befugnis zu einer Verfassungsprüfung zu schaffen und selbst den Maßstab zu bestimmen, den sie bei der Überprüfung von Verfassungsänderungen und bei der Verabschiedung einer neuen Verfassung anwenden. Es wurde erneut betont, dass andere Verfassungsgerichte nur im Fall von ausdrücklichen Verfassungsbestimmungen oder in Ausnahmefällen (bei einem Verstoß gegen die Grundsätze in völkerrechtlichen Verträgen oder gegen *ius cogens*) die Möglichkeit der Überprüfung der Verfassung (einer Verfassungsänderung) sehen. Eine der wichtigsten Begründungen gegen die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts für die Überprüfung der Verfassung und von Verfassungsänderungen war nach wie vor, dass das Verfassungsgericht die Verfassung, die es schützen und die es bei der Verfassungsprüfung von Rechtsnormen als Maßstab verwenden soll, weder schaffen noch verändern darf.

2/ Nach Ansicht des Verfassungsgerichts beantragte der Beauftragte für die Grundrechte nicht in einer verfahrensrechtlichen, sondern in einer inhaltlichen Problematik die Stellungnahme des Gerichts: „[...] in dem Antrag geht es in Wirklichkeit darum, dass das Verfassungsgericht die Änderungen inhaltlich mit anderen Bestimmungen des Grundgesetzes und mit den daraus abgeleiteten, in früheren verfassungsgerichtlichen Entscheidungen dargelegten Argumenten und Erfordernissen vergleichen soll. Die Zuständigkeiten des Verfassungsgerichts erstrecken sich aber nicht so weit: Die Überprüfung der geänderten Bestimmungen des Grundgesetzes wäre nämlich – anders als der Antragsteller behauptet – notwendigerweise inhaltlicher Natur, noch dazu auf der Grundlage der früheren Verfassung und auf der darauf fußenden verfassungsgerichtlichen Praxis.“²⁹ Im Hinblick darauf wies das Verfassungsgericht den Antrag des Beauftragten für die Grundrechte zurück.

28 Der Antragsteller hielt die Verletzung der Einheit des Grundgesetzes in den Fällen für offensichtlich, dass die vierte Grundgesetzänderung Verfassungsgerichtsentscheidungen, die auf einer anderen Verfassungsbestimmung beziehungsweise einer wortgleichen Bestimmung der alten Verfassung beruhen, widerspricht (die sog. „Überverfassunggebung“).

29 Verfassungsgerichtsentscheidung 12/2013. (V. 24.) AB vom 24.5.2013, ABH 2013, S. 400.

Das Verfassungsgericht hob jedoch hervor, dass es als das oberste Organ für den Schutz des Grundgesetzes im Zuge der Ausübung seiner Zuständigkeiten das Grundgesetz auch weiterhin als kohärentes System auslegt und anwendet und sämtliche für die Beurteilung eines gegebenen Falls relevanten Aspekte des Grundgesetzes berücksichtigt und abwägt. Bei der Entscheidung der gegebenen Verfassungsfrage werde es weiterhin die Pflichten Ungarns aus völkerrechtlichen Verträgen und der EU-Mitgliedschaft sowie die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts und die darin zum Ausdruck kommenden Grundprinzipien und -werte berücksichtigen. Alle diese Regeln – betonte das Verfassungsgericht – bildeten ein einheitliches System (Wertordnung), das weder bei der Verfassungsgebung noch bei der Rechtsetzung oder bei der Durchführung verfassungsgerichtlicher Prüfungen außer Acht gelassen werden dürfe.³⁰

4.3. Die Eckpunkte des Sondervotums

1/ In meinem Sondervotum bemängelte ich vor allem, dass die Mehrheitsentscheidung ihr Verhältnis zu der Verfassungsentscheidung 61/2011. (VII. 16.) AB vom 13.7.2011 nicht geklärt hatte, weshalb die – aus der Sicht unseres Falls wohl sehr wichtige – Feststellung in jener Entscheidung in Vergessenheit geriet. Dies möchte ich jetzt nicht wieder wortwörtlich zitieren, sondern ich gebe nur ihre Inhalte wieder.

- a) Die Feststellung ging verloren, dass die reihenweisen Änderungen der Verfassung zu rein tagespolitischen Zwecken aus der Sicht ihrer widerspruchsfreien Einpassung in das Verfassungsrechtssystem außerordentlich besorgniserregend sind.³¹
- b) Die Verringerung des Verfassungsschutzniveaus widerspricht den Anforderungen des verfassungsmäßigen Rechtsstaates.³²
- c) Wenn die Einschränkung der Zuständigkeiten des Verfassungsgerichts einen Punkt überschreitet, kippt das System der Gewaltenteilung, das auf checks und balances beruht, zugunsten der verfassungsgebenden, der gesetzgebenden oder aber auch der gubernativen-exekutiven Gewalt.³³
- d) Die Übermacht, die sich bei irgendeiner Organisation des Machtsystems konzentriert, und die Umgestaltung des demokratischen Systems von checks and balances sei es zu der verfassungsgebenden Gewalt, sei es zu den Regierungs- oder Rechtsprechungsorganen führt zu einer schweren Schädigung des demokratischen Rechtsstaates.³⁴

Der Mehrheitsbeschluss ließ auch die Verfassungsgerichtsentscheidung 45/2012. (XII. 29.) AB vom 29. Dezember 2012 außer Acht, die ebenfalls zahlreiche neue Standpunkte entwickelte.

30 Verfassungsgerichtsentscheidung 12/2013. (V. 24.) AB vom 24.5.2013, ABH 2013, S. 400.

31 ABH 2011, S. 290, 318.

32 ABH 2011, S. 290, 322.

33 ABH 2011, S. 290, 323.

34 ABH 2011, S. 290, 323.

Einige Beispiele:

- a) Es ist ein rechtsstaatliches Erfordernis, dass der Umfang und der Inhalt der geltenden Verfassung jederzeit eindeutig bestimmt werden können, und das einzuhalten ist auch die verfassungsgebende Gewalt verpflichtet.
- b) Die verfassungsgebende Gewalt kann ausschließlich in den Regelungsbereich des Grundgesetzes gehörende Gegenstände von verfassungsrechtlicher Bedeutung im Grundgesetz regeln. Die Bestimmungen, die zu einem Teil der Verfassung werden, müssen sich kohärent in die redaktionelle Ordnung des Grundgesetzes einpassen. Die Änderungen des Grundgesetzes dürfen also zu keinen unauflösbaren Widersprüchen im Grundgesetz führen.
- c) Gegebenenfalls kann das Verfassungsgericht die ungebrochene Geltung der inhaltlichen Verfassungsanforderungen des demokratischen Rechtsstaats, seiner Garantien und Werte sowie ihre Integrierung in die Verfassung überprüfen.

Die oben zitierten Gesichtspunkte („Maßstäbe“) tauchen in der Mehrheitsentscheidung nicht auf, denn diese berücksichtigte ausschließlich die engsten formellen Aspekte.

2/ Der Antrag richtete sich vor allem auf die verfassungsgerichtliche Überprüfung des Art. 24 Abs. 5 Grundgesetz, den das vierte Grundgesetz-Änderungsgesetz in die Verfassung eingefügt hatte. Diese Vorschrift lautete: „(d)as Verfassungsgericht kann das Grundgesetz und eine Änderung des Grundgesetzes nur im Hinblick auf die in dem Grundgesetz niedergelegten Verfahrensanforderungen in Bezug auf deren Erlass und Verkündung überprüfen“. Diese Bestimmung macht nämlich – auch meiner Ansicht nach – die Umsetzung der oben erwähnten Erwartungen, Anforderungen und Maßstäbe unmöglich, da sie bei einer eventuellen Verfassungsänderung das endgültige Auslegungsmonopol des Verfassungsgerichts nur bezüglich der Verfahrenserfordernisse gewährleistet. Wenn aber dem Verfassungsgericht die Durchsetzung der inhaltlichen Anforderungen – egal ob es um staatsorganisatorische oder um menschenrechtliche Fragen geht –, die sich in der bisherigen Normsetzung und Verfassungsinterpretation herausgebildet haben, verschlossen wird, kann es seine im Grundgesetz festgelegte Aufgabe nicht erfüllen, weil es nicht verhindern kann, dass einander widersprechende Bestimmungen in den Text des Grundgesetzes gelangen. Da Art. 24 Abs. 5 des Grundgesetzes die verfassungsgerichtliche Aufgabenerfüllung (und so die Durchsetzung der erwähnten Maßstäbe) ausschließt, hätte das Verfassungsgericht wegen des engen Zusammenhangs auch diese Bestimmung aufheben müssen.

Ich betonte nachdrücklich: Solange das Grundgesetz mit seinem Grundsatz der Gewaltenteilung das Verfassungsgericht zum obersten Organ des Schutzes der Verfassung erklärt (Art. 24 Abs. 1), kann eben im Interesse des Schutzes des Grundgesetzes das Grundgesetz nicht so geändert werden, dass dieser Grundsatz durchbrochen wird. Natürlich können die Gewaltenteilungsklausel des Grundgesetzes und auch Art. 24 Abs. 1 geändert werden (und damit das letztgültige Grundgesetzauslegungsmonopol des Verfassungsgerichts aufgehoben werden). Das käme aber der Aufhebung der modernen ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit gleich, und das Verfassungsgericht wäre bloß noch ein Ornament im Grundgesetz. Ich

kann es nicht verschweigen: Mit der vierten Grundgesetzänderung sind wir diesem Zustand schon sehr nahe gekommen. (All das bedeutet aber nicht, dass den Erfordernissen der modernen Verfassungsmäßigkeit nur eine Verfassungsgerichtsbarkeit entsprechen würde, die nur über diese Merkmale verfügt: In zahlreichen Rechtsordnungen, in denen Verfassungswerte und -kultur viel mehr respektiert werden als in Ungarn und in denen die Organe der Verfassungsrechtsprechung andere Rollen haben, tauchen die von der vierten Grundgesetzänderung ausgelösten Probleme gar nicht erst auf, da es unvorstellbar ist, dass die verfassungsändernde Gewalt solche schafft.)

3/ Den schwersten Fehler der heutigen öffentlich-rechtlichen Praxis in Ungarn sah ich (und sehe auch heute noch) darin, dass die Zweidrittelmehrheit des Parlaments sich dazu befugt fühlt, die aus der Gewaltenteilung – als dem entscheidend wichtigen Staatsorganisationsprinzip des demokratischen Rechtsstaates – fließenden Erfordernisse beiseite zu schieben und so den seinerzeit aus der Verfassung gestrichenen Status des Parlaments als „oberstes Organ der Staatsgewalt“ (das heißt: „Alleinherrscher“) wiederherzustellen, wodurch es im Grunde das System der checks and balances aufbrechen kann. Deshalb bleibt auch Art. C) Abs. 1 Grundgesetz, wonach der ungarische Staat auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung tätig ist, bloßes Papier, nur ein geschriebener Text, denn die Tätigkeit der Verfassungsorgane entspricht nur dem Schein nach einem funktionierenden System von checks and balances. Meiner Ansicht nach hat die Mehrheitsbegründung des Beschlusses tatsächlich die allein maßgebliche Rolle des (zu Grundgesetzänderungen befugten) Parlaments anerkannt und damit praktisch auch das Prinzip des letztendlichen Grundgesetzauslegungsmonopols des Verfassungsgerichts aufgegeben.

4/ Ich glaube, dass der von mir mit einem Sondervotum versehene Mehrheitsbeschluss in der Zukunft nicht ohne Folgen bleiben wird. Ich bin davon überzeugt, dass all das bei einer modernen und europäischen rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Auslegung des Grundgesetzes als Ganzes und besonders der Gewaltenteilung in Art. C) Abs. 1 sehr ernste, verfassungsrechtliche Probleme verursachen wird. Demzufolge wird das Verfassungsgericht erklären müssen, ob die Beschränkung der Zuständigkeiten des Verfassungsgerichts (auf reine „Verfahrensanforderungen“ bei der Überprüfung verfassungsändernder Gesetze) das auf dem Prinzip von checks and balances beruhende System der Gewaltenteilung nicht umstürzt. Es wird auch darauf eine Antwort geben müssen, warum es nicht zu einer Verletzung des bisherigen Schutzniveaus der rechtsstaatlichen Erfordernisse und verfassungsmäßigen Grundrechte führt, wenn die verfassungsändernde Gewalt einen durch das Verfassungsgericht zuvor aus inhaltlichen Gründen aufgehobenen Gesetzestext in das Grundgesetz überführt. Auch die Frage muss beantwortet werden, ob die „Übergewalt“ der verfassungsändernden Gewalt nicht die Eigenschaft des Parlaments als „oberstes Organ der Staatsgewalt“ wieder in das Grundgesetz zurückgeführt hat. (Die doch aus guten Gründen daraus gestrichen worden ist.)

Es war meine Überzeugung, dass das Verfassungsgericht, wenn es die angefochtenen Bestimmungen für verfassungswidrig erklärt und aufgehoben hätte, wenigstens hätte verhindern können, dass das Parlament in der Zukunft das Grundgesetz

so ändert, dass dadurch das geschlossene, von inneren Widersprüchen freie System durchbrochen wird. Durch seinen Mehrheitsbeschluss hat es jetzt eine Schleuse geöffnet, durch die tagespolitische Erwartungen befriedigende Grundgesetzänderungen ohne wirksame verfassungsgerichtliche Kontrolle zu einem Teil des Grundgesetzes werden können. Zwei von diesen kann ich schon jetzt zitieren: „Der Aufenthalt im öffentlichen Raum als Lebensmittelpunkt ist verboten.“³⁵ und „Die Mutter ist eine Frau, der Vater ein Mann.“³⁶

5. Schlusswort

Sehr geehrter Herr Professor! Lieber Gilbert!

Ich kann mich noch gut an Deinen Vortrag in Pécs erinnern, als Du die Störungen des Rechtsstaates diskutiert hast. Schon damals habe ich – natürlich nur in meinen Gedanken – festgestellt, wie schön es wäre, wenn es bei uns auch nur so viele „Störungen“ geben würde, die Du in Deinen deutschen Erfahrungen gesammelt hast. Vor mehr als 30 Jahren habe ich eineinhalb Jahre lang an der Marburger Philipps-Universität als Forscher gearbeitet, und ich habe mit offenen Augen auch die Straßen der Stadt beobachtet. Heute kann ich leider mit Sicherheit sagen, dass zahlreiche „Lösungen für den Rechtsstaat“, die ich damals bei Euch gesehen und gehört habe, bei uns vielleicht noch nicht einmal nach Ablauf der nächsten 30 Jahre eingeführt werden können. Ich wurde in dieser Meinung nur bestärkt, als ich am Ende meiner obigen Meditation angekommen bin.

Möge Gott Dir ein langes Leben schenken!

Literaturverzeichnis

András, Sajó., Önvédő jogállam, in: Fundmentum 2002/3–4, S. 55–68.

35 Art. XXI. Abs. 3 Grundgesetz.

36 Art. L) Grundgesetz.

