

Verfassungsgerichte als Garanten der Gewaltenteilung

Christoph Grabenwarter*

I. Einleitung

Der liechtensteinische Staatsgerichtshof gehört mit dem österreichischen Verfassungsgerichtshof zu den ältesten Einrichtungen seiner Art. Ähnlichkeiten in den Zuständigkeiten, teilweise identische Gesetze und die Praxis der Rezeption österreichischer Gesetze (und mit ihr die Heranziehung einschlägiger Judikatur der österreichischen Höchstgerichte) verstärken das Naheverhältnis in inhaltlicher Sicht.

In personeller Sicht ist darauf zu verweisen, dass seit Jahrzehnten je einer der fünf Richter und einer der fünf Ersatzrichter Österreicher ist.¹ Diese personelle Brücke ist ein Grund für das enge Verhältnis zwischen dem Staatsgerichtshof und dem Verfassungsgerichtshof. Eine weitere Brücke besteht in den hervorragenden bilateralen Beziehungen, aber auch im exzellenten Miteinander auf internationaler und auf europäischer Ebene. Das gilt für die gemeinsamen Anstrengungen zur Konfliktbeilegung in der Europäischen Konferenz der Verfassungsgerichte ebenso wie für die Brückenbauerfunktion der deutschsprachigen Verfassungsgerichte in der Weltkonferenz der Verfassungsgerichtsbarkeit. Besonders sinnfällig wird die enge Zusammengehörigkeit aber in den alle zwei Jahre stattfindenden so genannten Sechser-Treffen der vier deutschsprachigen Verfassungsgerichte mit den Europäischen Gerichtshöfen in Straßburg und in Luxemburg.² Hier hat sich der Staatsgerichtshof wie selbstverständlich neben einem

* Christoph Grabenwarter ist Präsident des österreichischen Verfassungsgerichtshofes. Er ist Professor für Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht und Völkerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien und österreichisches Mitglied der Venedig-Kommission.

1 Österreichische Richter waren von 1982 bis 1999 Josef Kühne, von 1999 bis 2007 Klaus Berchtold und im Jahr 2008 Heinz Schäffer. Ersatzrichter waren von 1989 bis 1994 Norbert Wimmer, von 1994 bis 1997 Peter Jann, von 1997 bis 1999 Werner Brandtner, von 1999 bis 2004 Johannes Müller, von 2005 bis 2012 Christoph Grabenwarter, von 2013 bis 2021 Walter Berka und seit 2021 ist Anna Gamper Ersatzrichterin. Seit 2009 ist Peter Bußjäger Mitglied des Staatsgerichtshofes. Siehe zu diesem Thema auch den Beitrag von *Benjamin Schindler/Julia Koch* in diesem Band.

2 Siehe hierzu *Bernhard Ehrenzeller/Klaus Vallender* in diesem Band.

international so wirkmächtigen Gericht wie dem Bundesverfassungsgericht etabliert, eine Entwicklung, die maßgeblich auch dem langjährigen Präsidenten des StGH *Hilmar Hoch* zu verdanken ist.

Der Beitrag zum runden Geburtstag des StGH ist vor dem Hintergrund dieser gemeinsamen Erfahrungen daher wenig überraschend der Verfassungsgerichtsbarkeit in europäischer und rechtsvergleichender Perspektive gewidmet, wobei hier die Venedig-Kommission des Europarates eine besondere Rolle spielt. Seit 1990 gehört die Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit nämlich zu den Kernaufgaben der Venedig-Kommission. Es ist seit jeher ein wesentlicher Bestandteil des übergeordneten Ziels der Venedig-Kommission, den Konstitutionalismus in ihren Mitgliedstaaten und darüber hinaus voranzutreiben.³ Die Venedig-Kommission hat wiederholt betont, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit eine entscheidende Rolle bei der Gewährleistung der wechselseitigen Kontrolle der Staatsgewalten in einer verfassungsgebundenen Demokratie spielt.⁴ Verfassungsgerichte sind ein Instrument zum Schutz der Normativität der Verfassung und dienen somit als primäre Kontrolle der Ausübung staatlicher Befugnisse.⁵

In meinem Beitrag werde ich – aus nationaler und europäischer Perspektive – einige Aspekte der Rolle von Verfassungsgerichten innerhalb eines Systems der Gewaltenteilung erörtern.⁶ Dabei werde ich insbesondere die Stellung der Verfassungsgerichte gegenüber der Legislative und der Exekutive beleuchten. Anschließend werde ich zwei Möglichkeiten untersuchen, wie Verfassungsgerichte zur Wahrung einer funktionierenden Gewaltenteilung in demokratischen Systemen beitragen. Eine abschließende Bemerkung widmet sich der Frage, wie Verfassungsgerichte diese wechselseitige Kontrolle in Übergangssystemen und in Krisensituationen der Demokratie aufrechterhalten und wie sie selbst einer Kontrolle unterworfen sind.

3 *Dürr, Schnutz*, Constitutional Justice – A Key Mission of the Venice Commission, in: Granata-Menghini/Caga Tanyar (Hrsg.), Venice Commission: thirty-year quest for democracy through law, Lund 2020, S. 215–232, S. 215.

4 Venedig-Kommission, CDL-AD(2010)044 Ukraine – Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine, § 52.

5 *Castillo-Ortiz, Pablo*, The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe, European Constitutional Law Review (ECLR) 2019, S. 48–72, S. 50.

6 Der folgende Text wurde am 12. März 2025 im Palazzo Ferro Fini anlässlich einer Tagung zum 35-jährigen Jubiläum der Einrichtung der Venedig-Kommission präsentiert. Ich danke Dr. Theresa Ganglbauer und Dr. Maria-Theresia Rappersberger, wissenschaftliche Mitarbeiterinnen am Verfassungsgerichtshof, für die Diskussion einer früheren Fassung dieses Beitrags. Die Verweise in den Fußnoten beschränken sich auf unbedingt notwendige Zitate.

II. Die Stellung der Verfassungsgerichte gegenüber der Legislative und der Exekutive

Der erste Aspekt der Thematik betrifft die Stellung der Verfassungsgerichte gegenüber der Legislative und der Exekutive. In den meisten europäischen Rechtsordnungen spielt die rechtliche Kontrolle von Staatsorganen eine entscheidende Rolle für das Funktionieren des politischen Systems. Die Entstehung moderner Verfassungsgerichte ist dabei in einer Vielzahl von Staaten eine relativ junge Entwicklung.⁷ Verfassungsgerichte wurden in Europa typischerweise im Zuge einer Transformation zur Demokratie eingerichtet. Diese Gerichte wurden zunächst eingerichtet, um das Erbe vorangegangener diktatorischer oder autokratischer Regime zu überwinden und vor allem die Menschenrechte zu schützen, die von diesen Regimen oft auf das Schwerste verletzt worden waren.⁸ Anstelle der Einrichtung einer einzigen einheitlichen Staatsgewalt, die jede Kontrolle des Parlaments ausschloss, setzte sich in Europa mit der Verfassungsgerichtsbarkeit die Idee der Trennung und gegenseitigen Kontrolle der Staatsgewalten weiter durch, sodass sich jedenfalls in europäischer Perspektive sagen lässt, dass Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung historisch eng miteinander verbunden sind.

Der vorherrschende rechtstheoretische Ansatz zur Prüfung von Gesetzen am Maßstab der Verfassung geht bei der so genannten konzentrierten Verfassungsgerichtsbarkeit auf die Ideen von *Hans Kelsen* zurück.⁹ *Kelsen*, der in den 1920er Jahren selbst Richter am österreichischen Verfassungsgerichtshof war, griff die Vorstellung eines hierarchisch aufgebauten Rechtssystems auf, in dem jede Regel ihre Gültigkeit aus einer übergeordneten Regel ableitet. An der Spitze dieser Hierarchie steht die Verfassung, die als höchste Gültigkeitsquelle für alle anderen Regeln und für das Rechtssystem als Ganzes dient (Stufenbau der Rechtsordnung).¹⁰

Kelsens Hauptanliegen waren das Primat der Verfassung und die Einheitlichkeit der Verfassungsinterpretation. Seiner Meinung nach lasse sich der demokratische Prozess nicht auf das Mehrheitsprinzip reduzieren. Ein

7 *Voßkuhle, Andreas*, Die weltweite Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit, JZ 2024, S. 1–7, S. 1.

8 Dazu und zum Folgenden ausdrücklich Venedig-Kommission, Fn. 4, § 52.

9 *Grabenwarter, Christoph*, Die Verfassung in der Hierarchie der Rechtsordnung, in: *Deppenheuer/Grabenwarter* (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, München 2010, S. 391–416, S. 392 und S. 407.

10 *Castillo-Ortiz*, Fn. 5, S. 52 f.

auf der Freiheit des Einzelnen beruhendes Demokratieverständnis schließe zwangsläufig den Schutz von (parlamentarischen) Minderheiten und ihrer Rechte mit ein. Die Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit bestehe darin, dass dieser Schutz der Minderheit im Sinne einer effektiven Kontrolle der Macht am besten durch ein von «jeder anderen staatlichen Autorität unabhängiges Organ» gewährleistet werden könne.¹¹

Es ist bemerkenswert, dass Diskussionen über Verfassungsgerichtsbarkeit als «Problem der *counter majority*» («*counter majoritarian difficulty*») in Kelsen'schen Systemen kaum aufgekommen sind. Dafür gibt es einen Grund. In «*The Least Dangerous Branch*» argumentiert *Alexander Bickel* bekanntlich aus US-amerikanischer Perspektive, dass die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen illegitim sei, weil sie nicht gewählten Richtern ermögliche, die Gesetzgebung gewählter Vertreter außer Kraft zu setzen und damit den Willen der Mehrheit zu untergraben.¹²

Mit Ausnahme von Verweisen in vergleichenden Analysen wird dieser Ansatz von europäischen Wissenschaftlern überwiegend nicht aufgegriffen oder gar geteilt. Während oberste Gerichte mit verfassungsgerichtlicher Funktion in Ländern mit langer demokratischer Tradition, insbesondere in den Vereinigten Staaten, Großbritannien oder den skandinavischen Staaten, als demokratisch problematische Institutionen angesehen wurden,¹³ gibt es historisch gesehen keine vergleichbare Kritik an den Verfassungsgerichten in posttotalitären oder postautoritären politischen Systemen wie Spanien, Italien, Ungarn, Österreich oder Deutschland,¹⁴ da sich Verfassungsgerichte dort im Gegenteil als starke Hüter demokratischer Strukturen nach Überwindung von Diktaturen erwiesen haben: In diesen Staaten fiel – nach der Erfahrung von Diktatur und Beseitigung des Grundrechtsschutzes – eine bewusste Entscheidung für die Einrichtung machtvoller Verfassungsgerichte. Die Zuständigkeiten der Verfassungsgerichte werden als verfassungsrechtliche Begrenzung der Macht der Regierung ebenso po-

11 *Vofßkuhle*, Fn. 7, S. 6 mwN.

12 *Bickel, Alexander M.*, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis 1962.

13 *Möllers, Christoph*, *Scopes and Legitimacy of Judicial Review in German Constitutional Law – the Court versus the Political Process*, in: Pünder/Waldhoff (Hrsg.), *Debates in German Public Law*, Oxford 2014, S. 3–25, S. 16.

14 *Möllers*, Fn. 13, S. 17.

sitiv angesehen wie die vielfältigen Funktionen von Verfassungsgerichten insgesamt.¹⁵

III. Wie tragen Verfassungsgerichte zu Demokratie und Gewaltentrennung bei?

Angesichts der Herausforderungen und des Vertrauensverlusts, mit denen Verfassungsgerichte in ganz Europa und weltweit konfrontiert sind, ist es unerlässlich, ein sorgfältiges Gleichgewicht zwischen den Verfassungsgerichten und anderen Staatsgewalten zu wahren.¹⁶ Die Sorge, dass Verfassungsgerichte zu einer Gefahr für die Demokratie werden könnten, bekäme allenfalls dann Gewicht, wenn diese Gerichte ihre Befugnisse überschreiten.¹⁷

Hier geht es aber umgekehrt darum herauszuarbeiten, wie wohlverstandene Gewaltenteilung durch maßvolles Agieren der Verfassungsgerichte im Gegenteil gestärkt wird. Dafür ist vorauszuschicken, dass nicht alle Verfassungsgerichte die gleichen Kompetenzen haben. Ich möchte zwei Schlüsselbereiche hervorheben, in denen Verfassungsgerichte den Grundsatz der Gewaltenteilung wahren und einen positiven Beitrag zum System wechselseitiger Kontrolle der Staatsgewalten leisten: in Organstreitverfahren und in Normenkontrollverfahren.

A. Organstreitverfahren

Die erste Zuständigkeit, die sich unmittelbar auf die Gewaltenteilung auswirkt, betrifft Streitigkeiten zwischen Staatsorganen, insbesondere «Verfassungsorganen». Viele Verfassungsgerichte haben in Ausübung ihrer Zuständigkeiten über Konflikte zwischen solchen Organen zu entscheiden. In Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen übernimmt das Verfassungsgericht die Rolle einer Art Schiedsrichter zwischen diesen Verfassungsorganen, beispielsweise zwischen dem Staatsoberhaupt und dem Parlament oder zwischen zwei Kammern des Parlaments bezüglich bestimmter Befug-

15 *Gamper, Anna*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung, Wien 2016, S. 42 ff.

16 Dazu *Vofßkuhle*, Fn. 7, S. 6 f.

17 Siehe zur verfassungsgerichtlichen Selbstbeschränkung *Hilmar Hoch* in diesem Band.

nisse im Gesetzgebungsprozess. In föderalistisch organisierten Staaten sind die Verfassungsgerichte auf Bundesebene darüber hinaus für Rechtsstreitigkeiten zwischen einzelnen Gliedstaaten oder zwischen einzelnen Gliedstaaten und dem Bundesstaat zuständig.¹⁸ Die Verfassungsgerichtsbarkeit gewährleistet die Einhaltung des Kompetenzgefüges und ist damit ein Instrument zum Schutz der Gewaltenteilung.

Die Venedig-Kommission hat wiederholt auf die Bedeutung der Rolle der Verfassungsgerichte zur Verhinderung von Konflikten zwischen staatlichen Institutionen und damit für deren reibungsloses Funktionieren im Zusammenwirken der Organe hingewiesen. Mehreren Stellungnahmen der Venedig-Kommission zufolge besteht eine der wesentlichen Aufgaben der Verfassungsgerichte darin, zu allen Staatsgewalten dieselbe Distanz zu wahren und bei Kollisionen zwischen ihnen als unparteiischer Schiedsrichter zu fungieren. Ich möchte zwei Aspekte dieser zur wechselseitigen Kontrolle der Staatsgewalten beitragenden Verfahren hervorheben:

1. Schutz der Minderheit im Parlament

Im Einklang mit dem allgemeinen Ziel der Verfassungsgerichtsbarkeit besteht eines der Hauptziele der Verfahren zwischen Staatsorganen darin, die demokratische Minderheit vor der Herrschaft der Mehrheit zu schützen. Oder mit den Worten des deutschen Bundesverfassungsgerichtes in seiner Entscheidung von 2014 betreffend Äußerungen des Bundespräsidenten zu politischen Parteien: «In einem freiheitlichen Staat, in dem der Mehrheitswille in den Grenzen der Rechtsstaatlichkeit entscheidet, müssen Minderheitsgruppen die Möglichkeit haben, zur Mehrheit zu werden.»¹⁹

2. Stärkung der «Selbsteilungskräfte» demokratischer Institutionen

In ihrer Rechtsprechung haben das deutsche Bundesverfassungsgericht und ihm folgend der österreichische Verfassungsgerichtshof eine so genannte *Konfrontationsobliegenheit* der Streitparteien entwickelt: Die Parteien müssen, bevor sie sich an das Verfassungsgericht wenden, nachweisen, dass

18 von Steinsdorff, Silvia, Verfassungsgerichte als Demokratie-Versicherung? Ursachen und Grenzen der wachsenden Bedeutung juristischer Politikkontrolle, in: Schrenk/Soldner (Hrsg.), Die Analyse demokratischer Regierungssysteme. Festschrift für Wolfgang Ismayr zum 65. Geburtstag, Wiesbaden 2010, S. 479–498, S. 487.

19 BVerfG 16.12.2014, 2 BvE 2/14, Rz. 29.

sie nicht ohne triftigen Grund politisches Handeln durch verfassungsrechtliche Schritte ersetzen. Das bedeutet, dass die Antragsteller zunächst versuchen müssen, den Konflikt nach Möglichkeit im politischen Diskurs zu lösen. Die Rolle des Verfassungsgerichts bei der Konfliktlösung wird als subsidiär und *ultima ratio* angesehen und sollte daher nicht als Option zur Umgehung einer politischen Lösung betrachtet werden. Durch diesen Grundsatz ermutigt das Verfassungsgericht die (politischen) Parteien, den Konflikt selbst zu lösen, und er stärkt gleichzeitig die Konsolidierung bzw. die «Selbsteilungskräfte» der demokratischen Institutionen.

B. Normenkontrollverfahren

Da Verfassungsgerichte befugt sind, Gesetze und Verordnungen aufzuheben, werden sie oft als «negative Gesetzgeber» bezeichnet.²⁰ Das Verfassungsgericht steht jedoch zwangsläufig und dauerhaft auch in «positiver» Hinsicht den Befugnissen des Gesetzgebers nahe. Es seien drei Merkmale einer möglichen positiven bzw. vielmehr aktiven Einflussnahme der Verfassungsgerichte auf die Gesetzgebungsbefugnis aufgezählt.

1. Verfassungskonforme Interpretation

In vielen Systemen verfügen Verfassungsgerichte im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens betreffend die Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsvorschrift über einen gewissen Ermessensspielraum, wenn sie entweder ein Gesetz aufheben oder aber es so auslegen, dass es im Interpretationsweg mit der Verfassung in Einklang gebracht wird. Auf den ersten Blick wahren sie damit die Integrität des Gesetzes, doch handelt es sich dabei nicht immer um einen Akt der richterlichen Selbstbeschränkung. Insbesondere in Fällen, in denen der Gesetzgeber eindeutig eine Lösung beabsichtigt hat, die das Verfassungsgericht für verfassungswidrig befunden hat, ersetzt das Gericht die ursprüngliche Bedeutung durch eine neue und ändert damit faktisch das Gesetz. In Fällen, in denen der Gesetzgeber eine andere – ebenso verfassungskonforme – Lösung hätte wählen können, und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Mehrheit im Parlament sich für eine andere Lösung entschieden hätte, kann dieser Ansatz *de facto* den

20 Siehe den Beitrag in diesem Band von *Anna Gamper* zur Frage, ob der Staatsgerichtshof auch ein positiver Gesetzgeber ist.

Handlungsspielraum des Gesetzgebers einschränken. Dazu kommt, dass aus Anlass von verfassungskonformer Interpretation durch Judikatur verfestigte Auslegungen und Obersätze zum Inhalt der Verfassungsgebote vom einfachen Gesetzgeber nicht mehr modifiziert werden können.

2. Leitlinien für neue Rechtsvorschriften

Manchmal beschränken sich Verfassungsgerichte nicht darauf, das zu sagen, was zur Begründung der Nichtigerklärung eines Gesetzes unbedingt erforderlich ist. Vielmehr gehen sie in ihrer Begründung weiter und geben den Parteien des Verfahrens und vor allem dem Gesetzgeber – oft auch in Form eines *obiter dictums* – Leitlinien für die künftige Gesetzgebung vor. In Systemen, in denen das Verfassungsgericht von (fast) allen politischen Parteien akzeptiert ist und ein hohes Maß an Autorität genießt, können solche Leitlinien erhebliche Auswirkungen auf den Gesetzgebungsprozess nach der Aufhebung eines Gesetzes haben.

3. Verfassungsgerichte als Ergänzung des Parlaments

Es kann Situationen geben, in denen es auf Grund der Verfassung oder schlicht aus praktischen Gründen erforderlich gewesen wäre, Gesetze zu erlassen, aber im Parlament kein Konsens über eine Lösung erzielt werden konnte. In solchen Fällen ist es möglich, dass eine der Parteien eine mehr oder weniger politische Frage an das Verfassungsgericht verweist, das dann in die Lage versetzt ist, die Frage mit Hilfe und am Maßstab des Verfassungsrechts zu entscheiden und so eine gesetzgeberische Lücke zu schließen.

In diesem Zusammenhang und in gewissem Kontrast zu dem, was in Beiträgen über die Notwendigkeit des «Konstitutionalismus» vorgeschlagen wird,²¹ mahne ich zur Sensibilisierung dafür, dass Verfassungsgerichte regelmäßig an die – weder völlig geradlinige noch klare – Grenze zwischen richterlicher und gesetzgeberischer Gewalt stoßen. Es kann in einem Verfassungssystem Situationen geben, in denen ein Verfassungsgericht diese Grenze überschreitet, ohne dass ihm Machtmissbrauch vorgeworfen werden kann. Der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

21 Statt vieler von *Bogdandy, Armin*, Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft, Berlin 2022.

umfasst auch einen «Ermessensspielraum», insbesondere in komplexen Situationen, in denen technische Fragen jeglicher Art eine Rolle spielen, bei denen die *Ex-ante*-Sichtweise des Gesetzgebers zwangsläufig von der *Ex-post*-Sichtweise des Verfassungsrichters abweicht. Das Thema Klimawandel etwa ist jedenfalls ein Bereich, in dem derzeit in einigen europäischen Staaten sowie im Rahmen der EMRK über juristischen Aktivismus diskutiert wird.

In gut funktionierenden Demokratien berücksichtigen Verfassungsgerichte auch die starke inhaltliche demokratische Legitimität einer Entscheidung des Parlaments, die das Gericht in Situationen eines politischen Ermessens nicht durch seine eigene Beurteilung ersetzen wird. Das Ausmaß der richterlichen Selbstbeschränkung wird von Land zu Land und von einem Bereich der Gesetzgebung zu einem anderen Bereich unterschiedlich sein.

Dennoch gibt es aus rechtsvergleichender Sicht gemeinsame Linien, die von internationalen Gerichten, insbesondere von Gerichten wie dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte oder dem Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte, gezogen werden. Diese Gerichte haben in der Vergangenheit in Bezug auf viele Menschenrechtsgarantien Maßstäbe gesetzt und Bereiche definiert, in denen die Mitgliedstaaten einen größeren Beurteilungsspielraum genießen, sowie Situationen, in denen eine strengere Kontrolle durch den internationalen Richter erforderlich ist.

IV. Verfassungsgerichte in Übergangssystemen und in Krisensituationen

Schließlich möchte ich eine grundlegendere Beobachtung hinzufügen. Einerseits werden Verfassungsgerichte in der Regel eingerichtet, um die Durchsetzung von Verfassungen und Demokratie sicherzustellen. Andererseits sind sie – wie wir weltweit gesehen haben – gefährdet: Die Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle trägt signifikant dazu bei, die Systeme des Ausbalancierens, Kontrollierens und Überprüfens der Regierungsgewalt zu schwächen.²² Wenn Verfassungsgerichte untergraben oder manipuliert werden, können sie diese ausgleichende Funktion nicht mehr wirksam erfüllen. Im negativen Sinne können Gerichte in Krisensystemen eine re-

22 *Bezemek, Christoph/Roznai, Yaniv*, Introduction: The Most Endangered Branch, *ICL Journal* 2023, S. 203–211, S. 207.

gimefreundliche Rolle übernehmen, indem sie die Verwaltungsdisziplin oder den Zusammenhalt der herrschenden Elite stärken.²³ Bleiben die Gerichte jedoch unabhängig, können sie eine wichtige Rolle spielen, indem sie der Opposition Möglichkeiten bieten, Akte der Regierung anzufechten, insbesondere wenn die Staatsform der Demokratie in Gefahr ist oder offen attackiert wird.²⁴

V. *Ein kritischer Blick auf die Zukunft (und die aktuelle Lage):
Einschränkungen für Verfassungsgerichte?*

Heute sind Verfassungsgerichte in vielen Staaten mächtige Institutionen. Sie überwachen nicht nur die Gewaltenteilung, sondern spielen auch eine wichtige Rolle innerhalb der politischen Machtstruktur. Zumindest in Europa werden sie allgemein als wichtiger Faktor im System wechselseitiger Kontrolle der Staatsgewalten angesehen und nicht als Bedrohung. Wie wir jedoch in den letzten Jahren gesehen haben, verfügen Verfassungsgerichte über einzigartige Befugnisse, die – wenn sie missbraucht werden – auch eine Gefahr für die Gewaltenteilung und die Demokratie darstellen können.

Welche Schutzmechanismen gibt es also in einem verfassungsmäßigen System der wechselseitigen Kontrolle der Staatsgewalten, um zu verhindern, dass Richter die Verfassung nach und nach ihren Präferenzen entsprechend umschreiben? Sind Verfassungsgerichte eine Kontrollinstanz, die keiner Kontrolle unterliegt? Die Antwort ist ebenso einfach wie kurz: Nein, sie dürfen nicht der Kontrolle entzogen sein. Die Praxis der Verfassungsgerichte kann durch die Politik korrigiert werden. Wie es jedoch der ehemalige Richter am Bundesverfassungsgericht *Dieter Grimm* ausdrückt, bedeutet ein Korrektiv durch die Politik nicht, Urteile zu ignorieren oder außer Kraft zu setzen. In einem Rechtsstaat gibt es keine rückwirkende, sondern nur eine künftige Korrektur der Rechtsprechung von Verfassungsgerichten. Das Mittel dazu ist die Änderung der Verfassung durch das in ebendieser festgelegte Verfahren.²⁵

23 *Castillo-Ortiz*, Fn. 5, S. 49.

24 *Moustafa, Tamir*, Law and Courts in Authoritarian Regimes, *Annual Review of Law and Social Science* 10 (2014), S. 281–299.

25 *Grimm, Dieter*, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Berlin 2021, S. 104.

Die Auffassungen in diesem Beitrag basieren auf einer zwanzigjährigen Praxis in der Venedig-Kommission sowie in einem Verfassungsgericht mit einiger Erfahrung, aber auch als Ersatzrichter am Staatsgerichtshof, die ich nicht nur wegen des fachlichen Niveaus der Beratungen, sondern auch wegen der wertschätzenden kollegialen Atmosphäre nicht missen möchte. Sie lassen sich wie folgt zusammenfassen: Zumindest für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union hat das gerichtliche Dreieck aus nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte und Gerichtshof der Europäischen Union²⁶ inzwischen eine Qualität und einen Grad an Integration erreicht, dass eine Gewaltenteilung auf transnationaler Ebene sowie innerhalb der Judikative im weiteren Sinne gegeben ist. Auf diese Weise erscheint der Einfluss der Verfassungsgerichte auf den politischen Prozess einschließlich der Befugnis, Mehrheitsbeschlüsse des Parlaments zu ändern, angemessen. Denn diese Gerichte entscheiden nicht einfach auf Grund einer «Kompetenz des letzten Wortes» (*«competence of the last word»*), sondern als Ergebnis eines – manchmal komplizierten – Prozesses des gerichtlichen Dialogs, der die Rechtsprechung der anderen Gerichte berücksichtigt, sie transformiert und damit innovative Impulse für die internationale Rechtsprechung gibt.

Mit anderen Worten: Die Macht der Richter ist ausgewogen verteilt, da sie das Ergebnis einer Rechtsprechung der geteilten Verantwortung ist und einen innergerichtlichen Prozess der wechselseitigen Kontrolle durchlaufen hat. Zukünftige Diskussionen unter Wissenschaftlern und Richtern müssen diesen besonderen – europäischen – Aspekt der Gewaltenteilung berücksichtigen. Sie sollten sich nicht auf Kompetenzklauseln beschränken, sondern das Ziel der Harmonisierung des Grundrechtsschutzes in Europa im Auge behalten. Das übergeordnete Ziel bleibt der Schutz des demokratischen Prozesses durch die Wahrung eines Freiraums für öffentliche Debatten und faire Wahlen. Bei der Erfüllung dieser Aufgabe sind die Verfassungsgerichte – wie die ehemalige deutsche Bundesverfassungsrichterin *Susanne Baer* in ihrer Rede auf dem Straßburger Justizseminar 2023 formulierte – «das institutionelle Instrument, das dafür sorgt, dass die Demokratie funktioniert».²⁷

26 Für den EWR kann hier der EFTA-Gerichtshof als Äquivalent – wenn auch nicht in jeder Hinsicht – angesehen werden.

27 *Baer, Susanne*, Meinungsfreiheit und Demokratie, EuGRZ 2023, S. 322–328. Das englischsprachige Original des Vortrags am Justizseminar EMRK 2023 «Richter als Hüter

VI. Conclusio

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Verfassungsgerichte entscheidend für die Wahrung demokratischer Werte und die Aufrechterhaltung der Gewaltenteilung in den europäischen politischen Systemen sind. In ihren oft weitreichenden Kompetenzen liegt aber auch die Gefahr, dass Grenzen des demokratischen Prozesses verletzt oder überschritten werden, wenn die Befugnisse nicht mit Bedacht und der funktionsadäquaten Zurückhaltung ausgeübt werden.

Die sich weiter wandelnde Funktion der Gerichte in den europäischen Demokratien macht deutlich, dass eine kontinuierliche Debatte über ihre Rolle im politischen System, die Grenzen der richterlichen Gewalt und das Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Staatsgewalten notwendig ist. Die Forderung der Venedig-Kommission nach einer Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit hallt weiter nach und verdeutlicht, dass Verfassungsgerichte zwar für die Wahrung der Verfassung unerlässlich sind, aber auch den Grundsatz der Gewaltenteilung achten und innerhalb des politischen Gesamtsystems rechenschaftspflichtig bleiben müssen.

der Demokratie durch den Schutz der Menschenrechte» ist abrufbar unter https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20230127_Baer_JY_ENG.