

Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie

Vor einigen Monaten fällte das Bundesverfassungsgericht ein Urteil, das nicht nur bei unseren deutschen Nachbarn für viel Gesprächsstoff sorgte. Es handelt sich um das sog. Kruzifix-Urteil, welches eine rechtliche Norm des bayerischen Freistaates für verfassungswidrig erklärte, die es zur Pflicht macht, in jedem Klassensaal ein Kruzifix aufzuhängen. Doch ist das Bundesverfassungsgericht nicht erst mit dem Kruzifix-Urteil in die Schlagzeilen geraten. Auch frühere Urteile des obersten deutschen Gerichts, wie etwa die Urteile im Zusammenhang mit dem Paragraphen 218 des StGB (sog. Abtreibungsparagraph), haben oft vehemente Diskussionen ausgelöst. Klagen die einen über eine die gesellschaftlichen Grundlagen unterhöhende Rechtsfortbildung durch das Bundesverfassungsgericht, freuen sich die anderen über die neue Freiheitsräume öffnenden Urteile. Und wenn die einen sich über die konservative Rechtssprechung ärgern, freuen sich die anderen darüber, daß das Bundesverfassungsgericht die in der Verfassung verankerte Wertordnung schützt. Somit ist das Verfassungsgericht manchmal, und vielleicht immer öfter, in den Strudel der ideologischen und politischen Auseinandersetzungen hineingezogen.

Insofern im Rahmen der etappenweise stattfindenden Verfassungsrevision auch in Luxemburg ein Verfassungsgericht geschaffen werden soll, sollten auch wir uns eingehender mit der Problematik des Verfassungsgerichts befassen, wobei die Diskussion sich allerdings nicht nur um Fragen drehen sollte, wie die, ob die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle ex ante oder ex post erfolgen soll, bzw. ob nur eine konkrete oder auch eine abstrakte Normenkontrolle zulässig sein soll. Das Beispiel Deutschland sollte uns vielmehr dazu führen, radikalere Fragen zu stellen, wie z.B.:

- Ist ein nicht direkt gewähltes Gremium wünschenswert, das demokratisch getroffene Entscheidungen eines demokratisch gewählten Gremiums annullieren kann?
- Ist ein nicht direkt gewähltes Gremium

wünschenswert, das rechtsverbindliche Urteile fällt, die den herrschenden ethischen bzw. religiösen Ansichten der Bevölkerung widersprechen?

**Ist ein nicht direkt gewähltes Gremium wünschenswert, das demokratisch getroffene Entscheidungen eines demokratisch gewählten Gremiums annullieren kann?
Ist ein nicht direkt gewähltes Gremium wünschenswert, das rechtsverbindliche Urteile fällt, die den herrschenden ethischen bzw. religiösen Ansichten der Bevölkerung widersprechen?**

Diese beiden Fragen können in der Frage zusammengefaßt werden, ob die Verfassungsgerichtsbarkeit mit der Demokratie vereinbar ist. Und gemeint ist dabei eine Verfassungsgerichtsbarkeit, deren Interpretationen der Verfassung einen rechtsfortbildenden Charakter haben, und die somit das klassische Prinzip der Gewaltenteilung, demzufolge nur das gewählte Parlament - als Vertreter des souveränen Volkes - rechtlich verbindliche Normen schaffen darf, während die Richter sich mit einem 'blinden Anwenden' dieser Normen zu begnügen haben, verletzt. Die Unvereinbarkeitsthese hat ihre Vertreter, wie z.B. Carl Schmitt und zum Teil auch Ingeborg Maus. Für sie unterhöhlt ein starkes Verfassungsgericht die Demokratie. Es gibt aber auch Autoren, wie z.B. Stephen Holmes oder Ronald Dworkin, die die Inkompatibilität als einen Mythos betrachten und die Meinung vertreten, daß ein Verfassungsgericht und die Demokratie sich nicht gegenseitig ausschließen, sondern das Verfassungsgericht eine wichtige Rolle für den Schutz der Demokratie spielen kann. In diesem Beitrag soll das Verhältnis von einerseits Verfassung und Ver-

fassungsgerichtsbarkeit und andererseits Demokratie genauer untersucht werden.

Die Verfassung enthält unterschiedliche Typen von Normen. Zu den wichtigsten Verfassungsnormen gehören aber sicherlich diejenigen, welche die Grundrechte der Individuen festschreiben. Insofern die Verfassung als Produkt des Souveräns - oder zumindest seiner Vertreter in einer sog. 'Assemblée constituante' - gedeutet werden kann, sind die Grundrechtsnormen der Verfassung Hindernisse, die sich der Souverän selbst in den Weg gestellt hat, da sie seine Handlungsfreiheit bei der Verabschiedung von Gesetzen hemmen. Insofern z. B. in der Verfassung ein Recht auf freie Meinungsäußerung festgehalten ist, darf kein Gesetz verabschiedet werden, das ohne triftigen und starken Grund die freie Äußerung von Meinungen einschränkt. Eine solche Einschränkung kann höchstens nur dann stattfinden, wenn sie Meinungen betrifft, die andere Grundrechte verletzen, bzw. wenn die nationale Sicherheit oder Ordnung auf dem Spiel stehen. In der Verfassung verankerte Grundrechte sind somit Stolpersteine für die schon von John Stuart Mill angeprangerte *tyranny of the majority*, und sie bilden damit einen Schutzwall für Minderheiten. Es sind sozusagen Sicherheitsventile der Demokratie.

Wo sie bestehen, fungieren Verfassungsgerichte als Hüter der Verfassung. Ihnen obliegt es zu bestimmen, ob eine bestimmte Norm mit der Verfassung übereinstimmt oder nicht. Es gibt Fälle, wo dieses Unternehmen relativ unkompliziert ist, doch gibt es auch Fälle, wo das Verfassungsgericht zwischen mehreren Möglichkeiten der Verfassungenauslegung zu wählen hat, und wo sich keine dieser Möglichkeiten absolut aufdrängt. Dieses Problem der Regeln für eine angemessene Verfassungenauslegung wurde von mehreren bedeutenden zeitgenössischen Autoren behandelt (Ronald Dworkin, David Lyons, Ralf Dreier, Robert Alexy), ohne daß es jedoch einem von ihnen gelungen wäre, einen, wie Dreier es nennt, Algorithmus der Verfassungsinterpretation zu finden. So-

mit bleibt die Frage offen, wovon sich die Richter bei der Interpretation der Verfassung leiten lassen sollen, und wie der von Maus gefürchtete "Dezisionismus einer Gerechtigkeitsexpertokratie" vermieden werden kann.

Dworkin unterscheidet in diesem Kontext zwischen der *community's morality* und der *community's constitutional morality*. *Community's morality* meint dabei diejenigen moralischen Ansichten, welche zu einem bestimmten Zeitpunkt in der Gesellschaft herrschend sind, wohingegen *community's constitutional morality* diejenigen moralischen Ansichten meint, die in der Verfassung zum Ausdruck kommen. Und da Dworkin davon ausgeht, daß Recht und Moral nicht nebeneinander bestehen, sondern das Recht schon an sich eine moralische Dimension hat, dringt notgedrungenerweise ein moralisches Element in die Verfassungsinterpretation hinein, was in einer durch den moralischen Pluralismus gekennzeichneten Gesellschaft problematisch sein kann, nämlich genau dann, wenn die moralischen Elemente nicht allgemein konsensfähig sind. Für Dworkin sollte nur die *community's constitutional morality* bei der Verfassungsinterpretation herangezogen werden.

An dieser Stelle ist es nun wichtig, auf einen u.a. von Jürgen Habermas ausgearbeiteten Unterschied aufmerksam zu machen, und zwar auf den Unterschied zwischen Werten und Normen. Habermas zufolge, sind Werte, und dazu gehören auch Zwecke und Ideale, nicht allgemeinverbindlich. Sie fallen, bei Habermas, in den Bereich der Ethik. Normen oder Prinzipien, hingegen, sind allgemeinverbindlich. Sie fallen, bei Habermas, in den Bereich der Moral.

Somit stellt sich die Frage, ob die Verfassungsinterpretation die Verfassung primär als substantielle Wertordnung zu betrachten hat, oder primär als prozedurale Prinzipienordnung. Anders ausgedrückt: Sollen die Verfassungsrichter sich bei ihren Urteilen auch nach inhaltlichen Zwecken und Werten orientieren, oder sollen sie nur prozedurale Elemente betrachten? Insofern, wie es sowohl Jürgen Habermas als auch Ingeborg Maus behaupten, das Allgemeine heute nur noch prozeduraler und nicht mehr substantieller Natur sein kann, drängt sich eine Orientierung an prozeduralen Elementen auf, wenn man die Erosion der Legitimität verfassungsrechtlicher Urteile und damit eventuell sogar der Verfassungsgerichtsbarkeit als solcher verhindern will.

Im Klartext heißt das, daß das Verfassungsgericht dem parlamentarischen Willen im Prinzip nur dann trotzen darf, wenn

dieser ein Gesetz verabschiedet hat, das bestehende demokratieermöglichende Bedingungen - und dabei sind in erster Linie Prozeduren gemeint - unterhöhlt. Es gilt ebenfalls, daß eine offensive Verfassungsgerichtsbarkeit immer dann erwünscht, und vielleicht sogar, wie Jürgen Habermas richtig bemerkt, geboten ist, wenn ein Defizit an demokratieermöglichenden Bedingungen besteht. In einem solchen Fall sollte dem Verfassungsgericht die Macht anerkannt werden, ein Parlament zu zwingen, Gesetze zu erlassen, welche dem Fehlen demokratieermöglichender Bedingungen aufhelfen. Zu diesen demokratieermöglichenden Bedingungen gehören in erster Linie die klassischen Freiheits- und Partizipationsrechte sowie bestimmte Institutionen, die, wie Otfried Höffe sie nennt, 'sittlich-politische Diskurse' möglich machen. Dworkin hat die Partizipation, die gleiche Berücksichtigung der Interessen aller Betroffenen und die Autonomie als drei wichtige Elemente zurückbehalten, die von einem Verfassungsgericht geschützt werden sollten.

**Insofern die Parlamente
immer öfter darauf
verzichten, ihre
gesetzgebende
Verantwortung zu
übernehmen, zumal dann,
wenn über heikle Themen
wie Fragen der Bioethik
entschieden werden soll, ist
damit zu rechnen, daß
Richter in Zukunft das
rechtliche Vakuum in diesen
Gebieten zu füllen versuchen
werden bzw. füllen müssen.**

Die jetzige Legitimationskrise der Verfassungsgerichtsbarkeit kommt daher, daß das Verfassungsgericht sich in viele ethische und sozialpolitische Fragen eingemischt hat, und über diese Fragen entschieden hat, indem es sich nicht auf Prinzipien oder Normen, sondern auf Werte oder substantielle Rechtszwecke berufen hat. Was nötig ist, ist eine sog. *judicial self-restraint*, also eine Selbstbeschränkung der Verfassungsrichter. Allerdings geht aus Schlaichs Buch über das Bundesverfassungsgericht ganz klar hervor, daß den Richtern bezüglich der Rechtsfortbildung, wie Rüthers es formuliert hat, die Last zur Lust geworden ist. Und insofern die Parlamente immer öfter darauf verzichten, ihre gesetzgebende Verantwortung zu

übernehmen, zumal dann, wenn über heikle Themen wie Fragen der Bioethik entschieden werden soll, ist damit zu rechnen, daß Richter in Zukunft das rechtliche Vakuum in diesen Gebieten zu füllen versuchen werden bzw. füllen müssen.

Insofern bezüglich vieler ethischer und sozialpolitischer Fragen kein allgemeiner gesellschaftlicher Konsens besteht und insofern es in solchen Fällen problematisch werden kann, mit einfacher Mehrheit zu entscheiden, wäre es - allerdings nur für solche Fragen, und nur insofern als sie auch verfassungsrechtliche Probleme aufwerfen - denkbar, ein System wie das polnische einzuführen. In Polen kann das Verfassungsgericht eine parlamentarische Entscheidung für verfassungswidrig erklären, aber dieses Urteil kann seinerseits wieder vom Parlament außer Kraft gesetzt werden, wobei aber dann eine Zwei-Drittel-Mehrheit, bei Anwesenheit wenigstens der Hälfte der Abgeordneten notwendig ist. Durch ein solches *Procedere* würde man sicherstellen, daß Fragen, welche die, wie Dreier sie nennt, ideologic- und emotionsbelasteten Zonen der Verfassung betreffen, einer Lösung zugeführt werden, die mit einem ziemlich breiten Konsens rechnen darf.

Schlußfolgernd wäre zu sagen, daß Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie sich nicht gegenseitig auszuschließen brauchen. Solange die Verfassungsrichter sich nur auf den Schutz der demokratieermöglichenden Bedingungen beschränken, widerspricht ihr Handeln nicht nur nicht der Demokratie, sondern stärkt sie. Diese These findet heute eine große Resonanz (Jürgen Habermas, Laurent Cohen-Tanugi, Dominique Rousseau, Burkard Wehner, um nur einige ihrer Verfechter zu nennen). Unter solchen Umständen bräuchte man sich nicht mehr vor einem 'Richterstaat' zu fürchten. Das Verfassungsgericht wäre dann vielmehr ein Instrument der Demokratisierung der Gesellschaft und kein Instrument der Ethisierung oder (Re)Substantialisierung der Verfassung.

Norbert Campagna

N.B. Diesem Beitrag liegt ein längerer Vortrag zugrunde, der für das Kolloquium 'Theories of Democracy: Law and Morality' an der Katholischen Universität von Brabant in Tilburg verfaßt wurde. Ich habe hier absichtlich auf die genauen Referenzen verzichtet. Sie können dort, mit einer ausführlichen Bibliographie, nachgelesen werden. Insofern der Text des Vortrags noch nicht veröffentlicht wurde, bin ich für jeden kritischen Kommentar meiner Thesen dankbar.