

Die Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat

Verfassungstag, 2. Oktober 2017, 11 Uhr

I. Die liberale Demokratie: Das Ende der Geschichte?

Francis Fukuyama vertritt in seinem 1992 erschienenen Werk "Das Ende der Geschichte", das damals weltweit Aufmerksamkeit erregt hat, die These, dass sich die liberale Demokratie gegen alle anderen Regierungssysteme, sei es die Monarchie, der Faschismus oder der Kommunismus, durchgesetzt habe. Wenn es noch Defizite gebe, dann solche mangelnder Umsetzung, aber nicht des Prinzips selbst. Das Ende der Geschichte sei erreicht. Es könne keinen weiteren Fortschritt in der Entwicklung grundlegender Prinzipien mehr geben. Alle wirklich großen Fragen seien endgültig geklärt.

Bei aller berechtigten Skepsis und auch Ablehnung, auf die diese These schon von jeher gestoßen ist, aus europäischer Sicht schien damals – zu Beginn der 1990er Jahre – mit dem Zusammenbruch der kommunistischen Regime in Mittel- und Osteuropa, der Auflösung der Sowjetunion, dem Fall des Eisernen Vorhanges und der Berliner Mauer sowie - im darauf folgenden Jahrzehnt - mit der Erweiterung der Europäischen Union um die Staaten des früheren Ostblocks

tatsächlich der Weg frei zu sein für unser westliches Modell der liberalen Demokratie.

Heute – bald drei Jahrzehnte nach dieser politischen Wende in Europa – ist festzustellen, dass die Geschichte offenbar doch nicht so geradlinig verläuft. Die Zeiten sind schwieriger geworden, die Probleme zahlreicher und drängender: Banken- und Wirtschaftskrise, Eurokrise, Migration und Flucht nach Europa, terroristische Bedrohung, aber auch verschärfter wirtschaftlicher Wettbewerb im globalen Rahmen sowie rasante technologische Veränderungen sind die wichtigsten Stichworte zur Beschreibung der Lage. Die schöne neue Elektronikwelt verändert ganze Industriesparten und Berufszweige in ungeheurem Tempo. Sie schafft Möglichkeiten, die vor kurzem noch der science fiction vorbehalten waren. Damit tun sich Chancen und Gefahren gleichermaßen auf. Was auf der einen Seite dem Fortschritt oder auch nur der Bequemlichkeit dient, kann auf der anderen Seite zur Überwachung eingesetzt werden.

Sowohl die einzelnen Staaten als auch die Europäische Union haben Mühe, die daraus resultierenden Probleme in den Griff zu bekommen. Immer mehr Menschen in den vergleichsweise wohlhabenden Ländern Europas fühlen sich als „Verlierer“ der gesellschaftlichen Entwicklung. Immer mehr Menschen werden anfällig für Parolen, die einfache Lösungen für schwierige Probleme verheißen. Dazu kommt, dass Internet und soziale Medien die

gewohnten Kommunikationswege dramatisch verändern und damit auch die Voraussetzungen für demokratischen Diskurs.

Was bedeutet all das für jede Einzelne/jeden Einzelnen von uns und für unsere Gesellschaft insgesamt? Ist unser Gesellschaftsmodell, das westliche Modell der liberalen Demokratie, an einem Wendepunkt angelangt? An einem Punkt, an dem es plötzlich seitwärts oder gar abwärts, statt weiter aufwärts gehen könnte? In der Tat scheinen sich manchenorts die Uhren der gesellschaftlichen Entwicklung seit geraumer Zeit zurückzudrehen, statt den Takt für weiteren Fortschritt vorzugeben.

Für mich liegt die Antwort klar auf der Hand: Alle historische Erfahrung lehrt – gerade uns in Europa –, dass unser Modell der liberalen, Demokratie das einzige bleibt, das Freiheit, Frieden und Wohlstand auf Dauer sichern kann!

Was macht dieses Modell aus?

Im Wesentlichen sind es zwei Elemente: Zum einen eine demokratisch erzeugte Rechtsordnung, und zum anderen die Garantie von Grund- und Freiheitsrechten sowie wirksame Rechtsschutzeinrichtungen in Form unabhängiger Gerichte, die die Einhaltung der Rechtsordnung sowohl im Verhältnis zwischen dem Staat und seinen BürgerInnen als auch im Verhältnis der BürgerInnen untereinander gewährleisten.

Ausgehend davon werde ich im Folgenden stets vom demokratischen Rechtsstaat sprechen, also von jener staatlichen Ordnung, die sowohl das liberal-rechtsstaatliche als auch das demokratische Element in sich vereint. Und ich werde mich dabei vor allem auf den mir naheliegenden Aspekt der Verfassungsgerichtsbarkeit konzentrieren. Ihr kommt – wie zu zeigen sein wird – eine unverzichtbare Rolle zu, wenn es darum geht, den Bestand des demokratischen Rechtsstaats zu gewährleisten. Und in weiterer Folge werde ich dann auf die Bewährungsprobe eingehen, vor der dieses unser Gesellschaftsmodell im Hinblick auf die genannten Herausforderungen gegenwärtig steht.

II. Das Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit

Der demokratische Rechtsstaat beruht wesentlich auf dem Grundgedanken des Vorrangs der Verfassung.

Damit ist gemeint, dass jedes staatliche Handeln in der Verfassung seine Grundlage finden muss oder, anders ausgedrückt, mit der Verfassung übereinstimmen muss, ihr nicht widersprechen, sie nicht verletzen darf. Die Verfassung ist damit nicht bloß ein politisches Programm, sondern eine Rechtsvorschrift, die verbindliche Regelungen enthält, die von allen staatlichen Organen – vom parlamentarischen Gesetzgeber ebenso wie von Regierung und

Verwaltung sowie von den Gerichten – einzuhalten sind. Niemand ist davon ausgenommen, niemand steht über der Verfassung!

Dieser verpflichtende Charakter der Verfassung darf aber nicht bloß auf dem Papier stehen. Er muss auch in der Praxis staatlichen Handelns wirksam werden. Und dazu braucht es Einrichtungen, die die Einhaltung der Verfassung tatsächlich gewährleisten. In Österreich ist die wichtigste dieser Einrichtungen der Verfassungsgerichtshof; er ist der (oberste) "Hüter der Verfassung".

Unser Land weist auf dem Gebiet der Verfassungsgerichtsbarkeit eine lange Tradition auf, die bis in die Monarchie, nämlich zur Dezemberverfassung 1867, also in Kürze 150 Jahre, zurückreicht. Schon das damals geschaffene Reichsgericht war dazu berufen, über Beschwerden wegen Verletzung der durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte zu entscheiden. Damit war – zum ersten Mal in der Geschichte Europas – der Schutz (eines Teiles) der Verfassung, nämlich der Grundrechte des Einzelnen, einem speziell zu diesem Zweck geschaffenen Gericht anvertraut.

Die republikanische Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 setzte diesen Weg mit der Einrichtung des Verfassungsgerichtshofes fort. Ihm wurde – das war die bahnbrechende Neuerung, die mit dieser Verfassung verbunden war - vor allem die Aufgabe übertragen wurde, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. Diese

Zuständigkeit gilt seither geradezu als Kernaufgabe jeder Verfassungsgerichtsbarkeit.

Die Bestimmungen über den Verfassungsgerichtshof in unserer Bundesverfassung gehen vor allem auf *Hans Kelsen* zurück. Die von ihm entwickelte Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit, also der Kontrolle der Einhaltung der Verfassung durch ein eigenes, darauf spezialisiertes Gericht, beruht im Wesentlichen auf folgender Überlegung:

Verfassungsrechtliche Streitigkeiten, also Streitigkeiten über die Auslegung und die Anwendung der Verfassung, sind nicht nur politische, sondern auch rechtliche Konflikte. Und als solche können sie durch ein Gericht – also mit Mitteln des Rechts – und nicht ausschließlich politisch entschieden werden.

Zur Zeit seiner Entstehung fand dieses österreichische Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit, wenn man von der damaligen Tschechoslowakei und von Liechtenstein einmal absieht, anderswo kaum Beachtung. Zum Teil, vor allem im Deutschen Reich der Weimarer Republik, stieß es sogar auf vehemente Ablehnung.

Jahrzehnte später aber, nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges und nach leidvollen Erfahrungen mit Diktatur und staatlichem Unrecht, entwickelte es jedoch eine ganz bemerkenswerte internationale Strahlkraft. Den Anfang machten Italien und – bezeichnenderweise –

Deutschland, wo 1947 bzw 1949 nach diesem Vorbild Verfassungsgerichte geschaffen wurden. Andere Staaten folgten, so Frankreich, die Türkei, Jugoslawien, Spanien sowie Portugal.

Einen wahren Siegeszug trat die in Österreich entwickelte Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit schließlich Ende der 1980er Jahre mit der – bereits erwähnten - politischen Wende in Mittel- und Osteuropa an. In fast allen Staaten, die von dieser politischen Entwicklung betroffen waren, wurden Verfassungsgerichte eingerichtet.

Ähnliches gilt – über Europa hinaus – für eine Reihe von Staaten Lateinamerikas, Asiens und Afrikas. Und so zählt die vor einigen Jahren gegründete Weltkonferenz der Verfassungsgerichtsbarkeit mittlerweile 111 Mitglieder.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit kann also mit Fug und Recht als eine österreichische Kulturleistung mit Weltgeltung bezeichnet werden – das ist ein bemerkenswertes, ganz entscheidend mit der Person Hans Kelsens verbundenes Verdienst und als solches wert, immer wieder in Erinnerung gerufen zu werden!

Über die Normenkontrolle, im Besonderen die Prüfung der parlamentarisch erlassenen Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit hinaus, kommen dem Verfassungsgerichtshof eine Reihe weiterer Aufgaben zu, die für die Gewährleistung der Rechtmäßigkeit staatlichen Handels von zentraler Bedeutung sind: So der Schutz der

Grundrechte des Einzelnen gegenüber der staatlichen Verwaltung, die Gewährleistung der Rechtmäßigkeit von Wahlen, die Entscheidung von Kompetenzkonflikten und von Organstreitigkeiten (neuerdings etwa im Zusammenhang mit Untersuchungsausschüssen des Nationalrates) sowie die Staatsgerichtsbarkeit, also die Entscheidung über Anklagen gegen oberste Staatsorgane wegen schuldhafter Rechtsverletzungen in Ausübung ihres Amtes. Diese Aufgaben – die heute weltweit den Aufgabenkanon jeder Verfassungsgerichtsbarkeit bilden – waren im Wesentlichen schon im Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 angelegt und wurden in mancher Hinsicht erweitert.

In diesem Zusammenhang ist freilich auch auf Folgendes hinzuweisen: Der österreichische Verfassungsgerichtshof ist zwar das älteste Verfassungsgericht der Welt und als solches – wie ausgeführt – Muster und Vorbild für die später geschaffenen Verfassungsgerichte. Die Fortentwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Zuge ihrer internationale Ausbreitung hat allerdings dazu geführt, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, verglichen mit diesen jüngeren Verfassungsgerichten, in mancher Hinsicht deutlich restriktiver ausgestaltet ist. Insbesondere sieht unsere Bundesverfassung – anders als die meisten anderen Verfassungen – bis heute keine umfassende "Urteilsverfassungsbeschwerde", also auch gegen Entscheidungen

der ordentlichen Gerichte, vor. Daran hat auch der 2015 eingeführte Parteiantrag auf Normenkontrolle nichts geändert.

Aus rechtspolitischer, vor allem auch aus staatsorganisatorischer Sicht ist das zu bedauern! Abgesehen davon, dass eine allgemeine Verfassungsbeschwerde vom Stufenbau der Rechtsordnung her naheläge, würde sie eine einheitliche, von den Eigenheiten einzelner Rechtsgebiete oder Gerichtszweige losgelöste Verfassungsinterpretation, insbesondere der Grundrechte, ermöglichen. Durch den damit verbundenen Abbau von Doppelgleisigkeiten ergäbe sich auch eine erhebliche Vereinfachung des Rechtsschutzsystems. Wie kompliziert unser Rechtsschutzsystem in dieser Hinsicht ist, wird mir immer wieder bewusst, wenn ich versuche, es KollegInnen ausländischer Verfassungsgerichte verständlich zu machen, und auf die dann unweigerlich folgende Frage nach dem „Warum ist das so kompliziert?“ nur antworten kann: "Weil es eben immer so war!"

III. Der Verfassungsgerichtshof – „Grenzorgan“ zwischen Recht und Politik

Der Verfassungsgerichtshof ist im Hinblick auf seine Aufgaben ein "Grenzorgan" zwischen Recht und Politik: Auf der einen Seite ist er als – unabhängiges und unparteiisches – Gericht organisiert, er entscheidet ausschließlich Rechtsfragen, für seine Entscheidungen ist

allein das Recht, insbesondere die Verfassung, maßgebend. Auf der anderen Seite aber sind seine Entscheidungen mitunter von eminent politischer Bedeutung. Sie treffen das öffentliche Leben häufig unmittelbar und nachhaltiger als die Entscheidungen anderer Gerichte.

Dies gilt vor allem für die Zuständigkeit zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, also von Akten des demokratisch legitimierten Gesetzgebers. In dieser Hinsicht steht der Verfassungsgerichtshof in einem latenten Spannungsverhältnis zur Regierung bzw. zum parlamentarischen Gesetzgeber, respektive zu den dahinter stehenden politischen Parteien, die die parlamentarische Mehrheit bilden. Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen muss der Verfassungsgerichtshof nun zwar einerseits die politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers respektieren. Es ist also nicht seine Sache, eine zweckmäßigere oder sinnvollere Lösung in Fragen durchzusetzen, die politische Wertungsfragen sind. Auf der anderen Seite muss der Verfassungsgerichtshof aber die Einhaltung der Verfassung gewährleisten. Wenn er eine gesetzliche Regelung als verfassungswidrig erkennt, so muss er sie aufheben, mag das auch politisch unzweckmäßig erscheinen. Vor allem dort, wo es um die Grundrechtskonformität gesetzlicher Regelungen geht, wirft die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit gesetzlicher Regelungen nicht selten schwierige Wertungsfragen auf. Der Verfassungsgerichtshof

muss auch auf solche Fragen eine Antwort geben und darf ihnen nicht ausweichen. Ungeachtet dessen bleibt es aber dabei, dass seine Tätigkeit Rechtsprechung ist, was besondere Anforderungen an die Rationalität der juristischen Argumentation, Bemühen um höchstmögliche Objektivität und Respekt vor den Kompetenzen der anderen Verfassungsorgane stellt.

Im Zusammenhang mit dem rechtsstaatlichen, aber auch mit dem demokratischen Prinzip ist auch die Bedeutung des Verfassungsgerichtshofes für den Schutz von Minderheiten zu sehen. Diese Funktion kommt zum einen in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu jenen grundrechtlichen Regelungen zum Ausdruck, die den Schutz gesellschaftlicher Minderheiten zum Gegenstand haben und die vom Verfassungsgerichtshof beispielsweise im Zusammenhang mit der Rechtsstellung ethnischer Minderheiten geradezu als eine "Wertentscheidung des Verfassungsgesetzgebers zu Gunsten des Minderheitenschutzes" gedeutet wurden.

Zum anderen wirkt der Verfassungsgerichtshof unter dem demokratischen Aspekt aber auch zum Schutz der politischen Minderheit. Ein anschauliches Beispiel dafür bietet der Drittelantrag auf Normenkontrolle, der einer qualifizierten parlamentarischen Minderheit die Möglichkeit eröffnet, die verfassungsgerichtliche

Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit eines von der Mehrheit beschlossenen Gesetzes herbeizuführen.

Die – aus all dem folgende – exponierte Position des Verfassungsgerichtshofes gegenüber der Regierung und dem Parlament im Rahmen der Normenkontrolle, als Wahrer der Grundrechte des Einzelnen sowie gesellschaftlicher Minderheiten gegenüber dem staatlichen Machtapparat oder etwa auch als neutrale Instanz im Bundesstaat bringt es mit sich, dass der Unabhängigkeit der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes besondere Bedeutung zukommt.

Das B-VG trägt dem Rechnung, indem es die Rechtsstellung der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes in sehr detaillierter Weise regelt. Von zentraler Bedeutung ist dabei, dass die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes mit ihrer Ernennung die richterlichen Garantien der Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit erlangen. Sie sind bis zum Ablauf jenes Jahres, in dem sie das 70. Lebensjahr vollenden, unabsetzbar. Eine vorzeitige Amtsenthebung kann nur durch den Verfassungsgerichtshof selbst – aus ganz bestimmten, im Verfassungsgerichtshofgesetz geregelten Gründen – oder als Folge einer strafgerichtlichen Verurteilung erfolgen. Im Verein mit sehr strengen Unvereinbarkeitsbestimmungen sichern diese Regelungen, insbesondere die Bestellung bis zum Erreichen der Altersgrenze, die Unabhängigkeit der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes in

besonders wirksamer Weise. Sie bieten ein Höchstmaß an Gewähr für die "innere Freiheit" des Mitglieds des Verfassungsgerichtshofes gegenüber sachfremden Einflüssen.

Dass der verfassungsgesetzlich vorgesehene Bestellungsmodus für die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes obersten Staatsorganen, nämlich dem Bundespräsidenten, dem die Ernennung obliegt, und der Bundesregierung, dem Nationalrat sowie dem Bundesrat, denen das Vorschlagsrecht zukommt, maßgeblichen Einfluss auf die Bestellung der Mitglieder einräumt, steht dem nicht entgegen! Vielmehr entspricht dieser Bestellungsmodus zum einen der Alleinstellung des Verfassungsgerichtshofes im Verfassungsgefüge und gewährleistet zum anderen die demokratische Legitimation der Tätigkeit der Mitglieder. Im Übrigen ist der Bestellungsmodus aller Verfassungsgerichte weltweit in ähnlicher Weise geregelt.

Die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes rekrutieren sich aus den wichtigsten juristischen Berufsgruppen, nämlich aus Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Universitätsprofessoren für ein rechtswissenschaftliches Fach an einer österreichischen Universität sowie rechtskundigen Verwaltungsbeamten sowie aus Rechtsanwälten. Diese spezifische Zusammensetzung hat sich in der Praxis außerordentlich bewährt. Sie gewährleistet, dass in den Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes, die vielfach von grundsätzlicher Bedeutung

für das gesamte Rechtssystem sind, die Kenntnisse und Erfahrungen der wichtigsten juristischen Berufsgruppen ihren Niederschlag finden.

Die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes verfügen schon bei ihrem Eintritt in den Gerichtshof – neben höchster juristischer Qualifikation – über eine langjährige rechtsberufliche Erfahrung, die regelmäßig das verfassungsgesetzliche Mindestanforderung einer 10-jährigen Berufstätigkeit weit übersteigt. Vor allem aber sind sich die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes sämtlich des hohen Maßes an Verantwortung bewusst, das sich aus der ihnen übertragenen Funktion ergibt – einer Verantwortung, die ein ganz spezifisches Ethos voraussetzt, das vom Bemühen um höchste juristische Qualität der Entscheidungen, von leidenschaftlichem Engagement für die Durchsetzung der Verfassung, von absoluter Distanz zu parteipolitischen, gesellschaftlichen oder persönlichen Interessen sowie von der kompromisslosen Bereitschaft, vorurteilsfrei zu entscheiden, getragen ist.

Zudem ist ausdrücklich geregelt, dass die Beratung und die Abstimmung im Verfassungsgerichtshof geheim sind und bleiben. Es wird insbesondere auch nicht veröffentlicht, wie die einzelnen Mitglieder in einer bestimmten Frage abgestimmt haben.

Unter dem Schlagwort "Mehr Transparenz im Verfassungsgerichtshof" wird von Zeit zu Zeit die Veröffentlichung

des Abstimmungsergebnisses oder auch der Auffassung einzelner Mitglieder bei Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes gefordert.

Ich möchte dazu – auf Grund meiner Erfahrungen aus rund 45 Jahren rechtsberuflicher Befassung mit Fragen des Verfassungsrechts und aus mehr als zwei Jahrzehnten der Tätigkeit im Verfassungsgerichtshof selbst – Folgendes zu bedenken geben:

Vor allem die Veröffentlichung der Auffassung einzelner Mitglieder zu Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes würde unweigerlich die seit Jahrzehnten bewährte Praxis der – im wahren Sinn des Wortes – kollegialen Entscheidungsfindung ebenso beeinträchtigen wie die Autorität der Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes in der öffentlichen Wahrnehmung.

Der Verfassungsgerichtshof ist eben mehr als die Summe seiner einzelnen Mitglieder! Seine Aufgabe ist es, die an ihn herangetragenen Rechtssachen zu entscheiden. Nur auf diese Weise wird er seiner ordnungs- und friedensstiftenden Funktion gerecht, die letztlich seine Einrichtung und seinen Bestand rechtfertigt. Und für diese Entscheidung ist allein der – gleich ob mehrheitlich oder einstimmig – gebildete Wille des Kollegiums von Bedeutung, nicht aber die Meinung einzelner Mitglieder. Insofern unterscheidet sich – was oft übersehen wird – die Funktion des Verfassungsgerichtshofes

ganz fundamental von jener des medialen oder politischen Diskurses, aber auch von jener der Rechtswissenschaft, deren Aufgabe darin besteht, Rechtsfragen analytisch und kritisch zu reflektieren und die dazu gebildete wissenschaftliche Meinung in Vorlesungen, Publikationen oder auch in Rechtsgutachten zu äußern.

Im Wesen gerichtlicher Entscheidungen liegt es, dass deren Transparenz mit den spezifischen Mitteln des Verfahrensrechts verwirklicht wird:

Zum einen durch die umfassende Erörterung der Rechtssache mit allen davon Betroffenen, also den Verfahrensparteien, und zwar allenfalls in einer öffentlichen mündlichen Verhandlung; die Wahrung des Parteiengehörs bildet geradezu den Kern eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Und zum anderen durch eine sorgfältige, alle vorgebrachten Argumente angemessen berücksichtigende Begründung der Entscheidung. Die ausführlichen schriftlichen Begründungen der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes, in denen auf jedes von den Parteien vorgetragene entscheidungsrelevante Argument eingegangen wird, schaffen ein Maß an Transparenz, das in dieser Hinsicht auch den Vergleich mit den Entscheidungen anderer oberster Organe im demokratischen Rechtsstaat ganz gewiss nicht zu scheuen braucht!

Selbstverständlich ist gerade im demokratischen Rechtsstaat die Kritik an gerichtlichen Urteilen legitim und notwendig. Nicht mehr legitim und den Rechtsstaat gefährdend aber ist es, wenn dabei – wie etwa jüngst im Zusammenhang mit einem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgericht – die Grenzen der Sachlichkeit überschritten werden und die Kritik zur Polemik gegen die persönliche und fachliche Integrität der Mitglieder eines Gerichts mutiert.

Es geht dabei – um das hier einmal ganz deutlich zu sagen – nicht um die persönliche Befindlichkeit der betroffenen Richter. Das Problem liegt ganz woanders: Und zwar darin, dass durch derartige Äußerungen – von welcher Seite sie auch immer stammen – der Eindruck vermittelt wird, dass Gerichte in diesem Land parteiisch oder inkompetent entscheiden würden. Und damit wird bei der Bevölkerung das Vertrauen in den Rechtsstaat untergraben. Und dem sollten alle, denen der Rechtsstaat ein Anliegen ist, immer wieder mit aller Entschiedenheit entgegenreten.

IV. Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie

Mit der Aufgabe, die Verfassungsmäßigkeit staatlichen Handelns zu garantieren, leistet die Verfassungsgerichtsbarkeit – über ihre eminente rechtsstaatliche Bedeutung hinaus – auch einen wichtigen Beitrag zur politischen Stabilität und zum gesellschaftlichen Frieden eines Landes.

Eine wirksame Verfassungsgerichtsbarkeit bildet – wie Hans Kelsen in seinen Schriften immer wieder zum Ausdruck gebracht hat – geradezu eine "Existenzbedingung" einer demokratischen Republik: Demokratie bedeutet nämlich nicht schrankenlose Herrschaft (Diktatur) der Mehrheit, sondern ständigen Kompromiss zwischen den im Parlament vertretenen politischen Gruppierungen. Die Verfassungsgerichtsbarkeit gewährleistet nun, dass grundsätzliche politische Entscheidungen, die die Verfassung (zB die Grundrechte) betreffen, nur unter Mitwirkung der Minderheit getroffen werden können. Dadurch leistet sie die Funktion eines wirksamen Schutzes der Minderheit gegen Übergriffe der Mehrheit, "deren Herrschaft nur dadurch erträglich wird, dass sie rechtmäßig ausgeübt wird". Die Verfassungsgerichtsbarkeit steht daher ganz und gar nicht im Widerspruch zur Demokratie, sondern ist – im Gegenteil – sogar ein besonders geeignetes Mittel, diese Idee zu verwirklichen. Und sie bewährt sich gleichzeitig auch als eine "Garantie des politischen Friedens".

Es ist daher kein Zufall, dass in vielen Staaten die Einrichtung des Verfassungsgerichts gerade in einer Phase des Übergangs von einem diktatorischen oder autoritären Regime zu einer rechtsstaatlichen Demokratie erfolgte – dies ganz offensichtlich in der Absicht, damit den Weg zu Rechtsstaatlichkeit und Demokratie zu ebnen, und in der Hoffnung, diese Errungenschaften auch für die Zukunft zu sichern.

Ebenso wenig kommt es von ungefähr, dass Verfassungsgerichte umgekehrt gerade dort unter Druck geraten, wo das Vertrauen in Demokratie und Rechtsstaat schwindet und einer autoritären Gesinnung Platz macht, die der Mehrheit zubilligt, grundsätzliche Fragen des öffentlichen Lebens "im Alleingang" zu entscheiden zu können. Diese schmerzliche Erfahrung ist auch Österreich, dem "Mutterland" der modernen institutionalisierten Verfassungsgerichtsbarkeit, nicht erspart geblieben: Bereits 1933, also wenige Jahre nach Errichtung des Verfassungsgerichtshofes, wurde der Gerichtshof von den damals bestimmenden politischen Kräften "lahmgelegt", um mit dem demokratischen Rechtsstaat brechen und einen autoritären Ständestaat errichten zu können. Bezeichnenderweise war also gerade der Verfassungsgerichtshof – nur kurze Zeit nach der Ausschaltung des Parlaments – das zweite Opfer dieser Politik.

In derartigen Vorgängen tritt letztlich ein grundsätzliches Dilemma zutage, das der deutsche Staatsrechtslehrer und Bundesverfassungsrichter *Ernst-Wolfgang Böckenförde* einmal – sinngemäß – wie folgt beschrieben hat:

"Der freiheitliche säkularisierte Staat /der moderne demokratische Rechtsstaat/ lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Als freiheitlicher Staat /solcher/ kann er nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von

innen her, aus der moralischen Substanz des Einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft reguliert."¹

Was folgt daraus?

Selbst die beste Verfassung, das beste Parlament, die beste Regierung und das beste Verfassungsgericht sind keine Gewähr für den Bestand von Rechtsstaat und Demokratie. In Zeiten der Krise kommt es letztlich darauf an, dass die Menschen eines Landes den festen Willen entwickeln, Rechtsstaat und Demokratie zu bewahren! Der Schweizer Staatsrechtslehrer *Werner Kägi* hat diesen Gedanken einmal in die Worte gefasst: "Der Rechtsstaat ist jene Ordnung, in der ein politisch reifes Volk seine eigene Beschränkung anerkennt." In der Krise ist Klugheit und Verantwortungsbewusstsein gefragt, in der Politik ebenso wie im Verfassungsgericht, vor allem aber bei den Menschen eines Landes, also beim demos, dem Volk!

V. Die aktuelle Bewährungsprobe für den demokratischen Rechtsstaat

Böckenfördes berühmtes Diktum ist mittlerweile mehr als 50 Jahre alt – und es hat nichts an Aktualität eingebüßt! Ob es uns nun gefällt oder nicht: Der demokratische Rechtsstaat ist aktuell einer besonderen Bewährungsprobe ausgesetzt. Er wird manchenorts, selbst dort, wo er längst festgefügt sein sollte, zT offen in Frage

¹ Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, FS Forsthoff (1967) 75 (93).

gestellt. Und nicht von ungefähr trifft es dabei im Besonderen die Gerichtsbarkeit und vor allem die Verfassungsgerichtsbarkeit!

Unter Berufung auf die bei Wahlen erzielte Mehrheit wird die Legitimität der gerichtlichen Kontrolle staatlichen Handelns in Zweifel gezogen – und zwar nicht irgendwo auf der Welt, sondern durchaus auch in Staaten des Westens und insbesondere auch bei uns in Europa!

Der amtierende US-Präsident erließ kurz nach seinem Amtsantritt ein Einreiseverbot in die USA für Bürger aus sieben muslimischen Staaten, das von einem Bundesrichter für ungültig erklärt wurde. Der Präsident reagierte auf Twitter und wies die Entscheidung des – so wörtlich – "so called judge" – als "lächerlich" zurück.

In Ungarn bekennt sich der Ministerpräsident offen zur "illiberalen" Demokratie – was immer man unter diesem Widerspruch in sich verstehen mag.

In Polen hat die seit der letzten Parlamentswahl regierende Mehrheit das dortige Verfassungsgericht zunächst weitgehend lahmgelegt und in der Folge offenbar gezielt mit eigenen Parteigängern besetzt. Diese Entwicklung ist besonders schmerzlich, weil sich das polnische Verfassungsgericht in den Jahrzehnten nach der politischen Wende in Osteuropa unter den europäischen Verfassungsgerichten einen ausgezeichneten Ruf erworben und eine ganz bemerkenswerte

Vorbildwirkung für andere Verfassungsgerichte entfaltet hat. Ich freue mich sehr, dass der ehemalige Präsident und der ehemalige Vizepräsident des polnischen Verfassungsgerichts, *Andrzej Rzeplinski* und *Stanislaw Biernat*, unserer Einladung zu diesem heutigen Festakt gefolgt sind. Die Mitglieder des österreichischen Verfassungsgerichtshofes wollen damit bewusst ein Zeichen der kollegialen Verbundenheit und der Solidarität mit jenen Kolleginnen und Kollegen des polnischen Verfassungsgerichts setzen, die in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten großartige verfassungsrichterliche Arbeit geleistet haben. Und wir wollen auf diese Weise auch unterstreichen, dass die Sorge um eine funktionierende Verfassungsgerichtsbarkeit nicht auf das jeweilige Land beschränkt sein darf, sondern ein gesamteuropäisches Anliegen sein muss!

Besonders dramatisch verläuft die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Türkei – immerhin NATO-Mitglied und noch immer EU-Beitrittswerber –, wo im Juli 2016 neben 10.000 anderen Staatsbediensteten auch zwei Verfassungsrichter inhaftiert wurden. Ähnlich wie in Polen ist auch die Entwicklung in der Türkei deshalb besonders zu bedauern, weil das türkische Verfassungsgericht bis in die jüngste Vergangenheit mit mutigen Entscheidungen für Grundrechte und Rechtsstaat eingetreten ist, ohne sich von zum Teil schon in der Vergangenheit recht massiven Drohungen von Regierungsseite beeindrucken zu lassen.

In Großbritannien – dem Mutterland der parlamentarischen Demokratie! – haben Boulevardmedien die Mitglieder des Supreme Court wegen dessen Entscheidung, dass der Brexit nicht von der Regierung alleine, sondern nur mit Zustimmung des Parlaments erklärt werden könne, als "enemies of the people" diffamiert – übrigens ein Terminus, der unter anderem in den finstersten Zeiten des stalinistischen Terrors für in Ungnade gefallene Parteigänger, Abweichler und Oppositionelle verwendet wurde. Eine Unterstützung von Regierungsseite für das Höchstgericht angesichts dieser Angriffe ist leider ausgeblieben.

Auch um die Akzeptanz der EMRK und von Entscheidungen der europäischen Gerichte ist es nicht überall gut bestellt:

Ein Beispiel ist etwa die Erklärung der britischen Premierministerin, der zufolge die in der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierten Grundrechte "geändert" werden sollten, wenn sie bei der Bekämpfung des Terrorismus "im Weg stehen". Was sie damit meint, ist nicht schwer zu erraten. Heftige Ablehnung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gibt es darüber hinaus immer wieder – bemerkenswerter Weise – in der Schweiz und erneut in Großbritannien sowie – nicht ganz überraschend – in der Russischen Föderation.

Ergänzt wird dieses düstere Bild dadurch, dass einer jüngst ergangenen Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union, mit der die Verbindlichkeit des Resettlements-Programms des Rats der EU für Flüchtlinge bestätigt wurde, von einzelnen der davon betroffenen Mitgliedstaaten offen die Gefolgschaft verweigert wird, was – zu Ende gedacht – die EU als gemeinsamen Raum des Rechts und damit eine der wichtigsten Errungenschaften der europäischen Integration in Frage stellt.

Und bei uns in Österreich?

Zum Glück sind wir von derartigen Entwicklungen noch weit entfernt. Aber auch hierzulande ist nicht alles Gold, was glänzt. Mitunter gewinnt man auch bei uns den Eindruck, dass das Bekenntnis zum Rechtsstaat zwar ein beliebtes Thema für die Sonntagsrede ist, aber die Woche über schnell darauf vergessen wird. Auch bei uns werden Rechtsstaat und Demokratie mitunter gegeneinander ausgespielt. Die Worte eines früheren Landeshauptmannes, man müsse den VfGH auf ein für die Demokratie erträgliches Maß zurechtstutzen, sind noch in unangenehmer Erinnerung. Der offen zutage getretene Kontrollverlust des Staates im Zuge der Flüchtlings- bzw. Migrationskrise des Jahres 2015 hat das Vertrauen der Menschen in die Funktionsfähigkeit des Staates - auch als Rechtsstaat - erschüttert. In die selbe Richtung wirkt ein legislativer Aktionismus, der auf neu auftauchende Probleme geradezu reflexartig mit dem Ruf

nach neuen "schärferen" Gesetzen reagiert, ohne geprüft zu haben, ob nicht die bestehenden Regelungen ausreichen, würden sie nur konsequent angewendet. Das gilt vor allem für jene Bereiche unserer Rechtsordnung, in denen die ohnedies besonders heikle Balance zwischen Freiheit und Sicherheit in Schieflage zu geraten droht, weil durch eine Vielzahl von Überwachungsregelungen die grundrechtlich gewährleistete Freiheitssphäre des Einzelnen über Gebühr eingeschränkt zu werden droht.

Alles in Allem: Auch wenn wir uns hier in Österreich eines vergleichsweise gut gesicherten demokratischen Rechtsstaats erfreuen dürfen, ist auch bei uns jedenfalls Wachsamkeit geboten.

Rechtsstaat und Demokratie sind ebenso wie wirtschaftlicher Wohlstand und sozialer Friede die höchsten Güter unseres Gemeinwesens. Es hat großer Anstrengungen bedurft, sie auf jenem Niveau zu entwickeln, das wir heute erreicht haben. Und sie waren – blicken wir 70 Jahre zurück – die Antwort auf Krieg, Diktatur, Verhetzung und Völkermord. Wie einleitend bereits betont, ist aller historischen Erfahrung nach, der demokratische Rechtsstaat in einem vereinten Europa, das die Jahrhunderte hindurch blutig ausgetragenen Gegensätze überwunden hat, das beste Modell zur Ordnung unseres Gemeinwesens. An ein Ende der Geschichte glaube ich nicht. Ich bin vielmehr überzeugt davon, dass wir uns jeden Tag aufs Neue anstrengen müssen, um das Erreichte zu bewahren und

fortzuentwickeln. In einer Demokratie kann das nur dann gelingen, wenn jede Einzelne und jeder Einzelne dazu beiträgt, diejenigen, die in Politik und Gesellschaft Verantwortung tragen, ebenso wie die Wählerinnen und Wähler. Letztere sind in wenigen Tagen wiederum dazu aufgerufen, zum einen von ihrem Wahlrecht Gebrauch zu machen und zum anderen die Stimme wohlüberlegt jenen zu geben, die nach der jeweiligen persönlichen Überzeugung Gewähr dafür bieten, dass in Österreich auch in Zukunft Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, wirtschaftlicher Wohlstand und sozialer Friede herrschen.