

Die Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat^{*}

I. Einleitung

Francis Fukuyama vertritt in seinem 1992 erschienenen Werk "Das Ende der Geschichte",¹ das damals weltweit auf Aufmerksamkeit gestoßen ist, die These, dass sich die liberale Demokratie gegen alle anderen Regierungssystemen, sei es die Monarchie, der Faschismus, der Kommunismus oder irgendeine andere Ideologie, durchgesetzt habe. Wenn es noch Defizite gebe, dann solche mangelnder Umsetzung, aber nicht des Prinzips selbst. Das Ende der Geschichte sei insofern erreicht, als es keinen weiteren Fortschritt in der Entwicklung grundlegender Prinzipien mehr geben könne, da alle wirklich großen Fragen endgültig geklärt seien.

Bei aller Skepsis, ja 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

^{*} Mit Nachweisen versehene Druckfassung des Vortrages, die auch mehrere aus Zeitgründen nicht vorgetragene Passagen enthält. Der Vortragsstil wurde beibehalten. Der Verfasser dankt seinen Mitarbeitern im Verfassungsgerichtshof, Präsidialdirektor Mag. Dieter Kandlhofer, Stellvertretender Präsidialdirektor DDr. Stefan Leo Frank und Mediensprecher Wolfgang Sablatnig, BA, für ihre wertvolle Unterstützung bei der Abfassung dieses Beitrages.

¹ *Fukuyama*, The End of History and the Last Man (1992).

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 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 der Bequemlichkeit dient, kann auch 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 auch in den wohlhabenden Ländern 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 verändert haben und damit auch die Voraussetzungen für demokratischen Diskurs.

Was bedeutet all das für den Einzelnen 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 mancherorts 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 – als das liberale oder rechtsstaatliche Element – ein Bestand von Grund- und Freiheitsrechten sowie ein System von wirksamen Rechtsschutzeinrichtungen in Form von unabhängigen Gerichten, die die Einhaltung der Rechtsordnung sowohl im Verhältnis zwischen dem Staat und dem Einzelnen als auch im Verhältnis der Einzelnen 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 solcherart konstruierten demokratischen Rechtsstaats zu gewährleisten. Abschließend werde ich dann auf die Bewährungsprobe eingehen, vor der dieser unser Rechtsstaat in Hinblick auf die genannten Herausforderungen gegenwärtig steht.

II. Verfassung und 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 sie ist eine Rechtsvorschrift. Sie enthält verbindliche Regelungen, die von allen staatlichen Organen – von der Gesetzgebung ebenso wie von Regierung und Verwaltung sowie der

Gerichtsbarkeit – 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".

Österreich weist auf dem Gebiet der Verfassungsgerichtsbarkeit eine lange Tradition auf, die bis in die Monarchie, nämlich zur Dezemberverfassung 1867 und somit bald 150 Jahre, zurückreicht. Das damals errichtete Reichsgericht war insbesondere berufen, über Beschwerden wegen Verletzung der durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte zu entscheiden.² Damit war – zum ersten Mal in der Geschichte Europas³ – 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, dem vor allem die Aufgabe übertragen wurde, Gesetze auf ihre

² Art. 3 lit. b StGG vom 21. Dezember 1867 über die Einsetzung eines Reichsgerichtes, RGBl. 143/1867.

³ *Stourzh*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechtsdemokratie – die historischen Wurzeln, in Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich (Hrsg.), 70 Jahre Bundesverfassung (1991) 17 (30).

Verfassungsmäßigkeit zu prüfen.⁴ Diese Zuständigkeit gilt seither geradezu als Kernaufgabe jeder Verfassungsgerichtsbarkeit.⁵

Die im Wesentlichen von *Hans Kelsen*, auf den die Bestimmungen über den Verfassungsgerichtshof in unserer Bundesverfassung vor allem zurückgehen, entwickelte Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit, also der Kontrolle der Einhaltung der Verfassung durch ein eigenes, darauf spezialisiertes Gericht, beruhte auf folgender grundsätzlicher 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 Tschechoslowakei⁶ und von Liechtenstein⁷ 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,

⁴ Art. 140 B-VG.

⁵ Vgl. *Böckenförde*, Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation, NJW 1999, 9 (15).

⁶ Vgl. das Gesetz vom 9. März 1920 über das Verfassungsgericht.

⁷ Vgl. Art. 104 f. Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921.

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.⁸ Andere Staaten folgten, so Frankreich,⁹ die Türkei,¹⁰ Jugoslawien,¹¹ Spanien,¹² Polen¹³ sowie Portugal¹⁴.

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. Die 2011 gegründete Weltkonferenz der Verfassungsgerichtsbarkeit vereinigt derzeit Verfassungsgerichte bzw. sonstige Höchstgerichte mit verfassungsrechtsprechenden Aufgaben aus 112 Staaten (Stand: 2. Oktober 2017).

Die Verfassungsgerichtsbarkeit kann also mit Fug und Recht als eine österreichische Kulturleistung mit Weltgeltung bezeichnet werden –

⁸ Vgl. Art 134 ff. Verfassung der Italienischen Republik vom 27. Dezember 1947 bzw. Art. 93 f. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949.

⁹ Vgl. Art. 56 ff. Verfassung der Französischen Republik vom 4. Oktober 1958.

¹⁰ Vgl. Art. 145 ff. Verfassung der Türkischen Republik vom 27. Mai 1961.

¹¹ Vgl. Art. 241 ff. Verfassung der Republik Jugoslawien vom 7. April 1963.

¹² Vgl. Art. 159 ff. Verfassung des Königreiches Spanien vom 29. Dezember 1978.

¹³ Vgl. Art. 33a Verfassung der Republik Polen vom 22. Juli 1952 idF vom 26. März 1982.

¹⁴ Vgl. Art. 277 ff. Verfassung der Portugiesischen Republik vom 2. April 1976 idF vom 30. Oktober 1982.

das ist ein bemerkenswertes, ganz entscheidend mit der Person *Hans Kelsen* verbundenes Verdienst und als solches wert, immer wieder in Erinnerung gerufen zu werden!

Über die Normenkontrolle, im Besonderen die Prüfung der 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 (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 waren im Wesentlichen schon im Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 angelegt und wurden in der Folge beträchtlich erweitert.

In diesem Zusammenhang ist freilich auch auf Folgendes hinzuweisen: Der österreichische Verfassungsgerichtshof ist das älteste institutionell selbständige, auf Verfassungsfragen spezialisierte Gericht der Welt und somit – wie gesagt – Muster und Vorbild für alle anderen später geschaffenen Verfassungsgerichte. Die internationale Ausbreitung der Idee der

Verfassungsgerichtsbarkeit macht allerdings auch deutlich, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich in mancher Hinsicht vergleichsweise restriktiv ausgestaltet ist. Insbesondere sieht die österreichische Bundesverfassung – anders als die meisten anderen Verfassungen – bis heute keine "Urteilsverfassungsbeschwerde" (auch) gegen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte, vor. Daran hat auch der 2015 eingeführte Parteiantrag auf Normenkontrolle¹⁵ nichts geändert.

Aus rechtspolitischer Sicht ist dies zu bedauern!¹⁶ Abgesehen davon, dass eine allgemeine Verfassungsbeschwerde auch gegen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte vom Stufenbau der Rechtsordnung her naheläge, würde sie eine einheitliche, von den Eigenheiten einzelner Rechtsgebiete oder Gerichtszweige losgelöste Verfassungsinterpretation, also auch 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 Angehörigen ausländischer Verfassungsgerichte verständlich zu machen, und auf die unweigerlich folgende Frage nach dem "Warum ist das so kompliziert?" nur antworten kann: "Weil es eben immer so war!"

¹⁵ Art. 139 Abs. 1 Z 4, 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG.

¹⁶ Vgl. *Kopp/Pressinger*, Entlastung des VfGH und Abgrenzung der Kompetenzen von VfGH und VwGH, JBl. 1978, 617 (620, 623 f.); *Stelzer*, Stand und Perspektiven des Grundrechtsschutzes, in Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hrsg.), 75 Jahre Bundesverfassung (1995) 583 (611). Zusammenfassend *Frank*, Gesetzesbeschwerde. Der Parteiantrag auf Gesetzesprüfung im System der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit (2015) 190 f. mwN.

III. Die EMRK als Katalysator der Verfassungsgerichtsbarkeit

Die verfassungsrechtliche Leitfunktion des VfGH erstreckt sich auch und gerade auf die Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes. Die Sicherung der Wirksamkeit der Grundrechte als Schranke staatlichen Handelns bildet die rechtsstaatlich bedeutsamste Funktion des Verfassungsgerichtshofes.

Die Wahrnehmung dieser Aufgabe steht freilich mehr und mehr im Zeichen einer Europäisierung des Grundrechtsschutzes, deren Anfänge in die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg zurückreichen.

Ich meine damit vor allem die – der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 verpflichtete – Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950. Österreich ist seit 1958 Partei dieses Übereinkommens und den meisten Protokollen zu diesem Übereinkommen beigetreten.¹⁷ Die EMRK wurde zudem als "verfassungsändernd" genehmigt;¹⁸ sie steht damit im Rang eines (Bundes-)Verfassungsgesetzes. Die durch die EMRK gewährleisteten Rechte und Freiheiten können daher auch beim VfGH geltend gemacht werden; insbesondere bilden sie einen Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze.

¹⁷ Für Österreich (noch) nicht in Kraft getreten sind die Protokolle 12 (allgemeines Diskriminierungsverbot, unterzeichnet am 4.11.2000, noch nicht ratifiziert), 15 (Maßnahmen zur Beschleunigung des Verfahrens vor dem EGMR, unterzeichnet am 25.6.2013, vom Nationalrat genehmigt mit BVG BGBl. I 112/2017) und 16 (Anrufung des EGMR durch staatliche Höchstgerichte zur unverbindlichen Klärung von Fragen der EMRK, nicht unterzeichnet).

¹⁸ Art. II Z 7 B-VG-Novelle BGBl. 59/1964.

Bei der Handhabung der EMRK folgt der Verfassungsgerichtshof grundsätzlich der Rechtsanschauung des EGMR,¹⁹ dessen evolutiv-dynamische Auslegung der EMRK der Rechtsprechung des VfGH bereits wiederholt wichtige Impulse gegeben hat.²⁰ Es gibt nur wenige Fälle, in denen der Verfassungsgerichtshof – nach eingehender Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EGMR – diesem mehr oder weniger offen die Gefolgschaft verweigert hat.²¹

Unter dem Einfluss der Straßburger Judikatur hat sich in Österreich ein materielles, von zweckbezogenen Überlegungen und Abwägungen bestimmtes Verständnis der Grundrechte durchgesetzt, das auch der Rechtsprechung des VfGH eine spezifische Dynamik verliehen hat.²² Vor allem hat sich der Verfassungsgerichtshof den Gedanken zu eigen gemacht, dass Grundrechte, die unter Gesetzesvorbehalt stehen, nur unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit beschränkt werden dürfen. Für die

¹⁹ So ausdrücklich VfSlg. 11.500/1987: Der Verfassungsgerichtshof sieht sich grundsätzlich gehalten, der EMRK als Verfassungsnorm jenen Inhalt zu unterstellen, der ihr auch als internationalem Instrument zukommt. Bei ihrer Auslegung ist daher der Rechtsprechung des EGMR als dem zur Auslegung der EMRK zunächst berufenen Organ besonderes Gewicht einzuräumen.

²⁰ Siehe zB VfSlg. 14.258/1995 (Rundfunkmonopol und Art. 10 EMRK; vgl. EGMR 24.11.1993, 13914/88, Informationsverein Lentia), 15.129/1998 (Anspruch auf Notstandshilfe als Eigentumsrecht iSd Art. 1 des 1. ZPEMRK; vgl. EGMR 16.9.1998, 17371/90, Gaygusuz), 17.659/2005 (Benachteiligung aus dem Grund der sexuellen Orientierung; vgl. EGMR 24.7.2003, 40016/98, Karner), 18.223 und 18.224/2007 (aufenthaltsbeendende Maßnahmen und Art. 8 EMRK; vgl. EGMR [GK] 18.10.2006, 46410/99, Üner), 19.166/2010 (gesetzliche Anerkennung als Kirche oder Religionsgesellschaft; vgl. EGMR 31.7.2008, 40825/98, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas), 19.704/2012 (Benachteiligung beim Erwerb der Staatsbürgerschaft aus dem Grund der unehelichen Geburt; vgl. EGMR 11.10.2011, 53124/09, Genovese).

²¹ Siehe zB VfSlg. 11.500/1987 (civil rights and obligations; vgl. EGMR 28.6.1978, 6232/73, König), 18.833/2009 (ne bis in idem; vgl. EGMR [GK] 10.2.2009, 14939/03, Zolotukhin); VfGH 15.10.2016, G 7/2016 (ethische Überzeugung als Maßstab für die Verhältnismäßigkeit von Eigentumsbeschränkungen im Jagdrecht; vgl. EGMR [GK] 26.6.2012, 9300/07, Herrmann).

²² Vgl. *Grabenwarter*, Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in von Bogdandy/Grabenwarter/Huber (Hrsg), Handbuch Ius Publicum Europaeum VI: Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen (2016) 413 (460 ff.); *Korinek*, Von der Aktualität der Gewaltenteilungslehre, JRP 1995, 151 (161 f.).

Verfassungsmäßigkeit eines Grundrechtseingriffs genügt es demnach nicht, dass der Eingriff "auf Grund der Gesetze" und ohne Verstoß gegen das "Wesen" des Grundrechts erfolgt; vielmehr ist ein solcher Eingriff nur dann zulässig, wenn er durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen ist.²³

Das durch die EMRK geschaffene System des supranationalen Menschenrechtsschutzes ist bis heute weltweit einzigartig. Es bildet mit seiner Absage an das Prinzip, Menschenrechtsverletzungen als eine innerstaatliche Angelegenheit zu betrachten, zudem einen Meilenstein der europäischen Integration. Umso erfreulicher ist es, dass diesem System 47 von 49 Staaten Europas (ausgenommen der Heilige Stuhl und Belarus) angehören, darunter auch alle Staaten des ehemaligen Ostblocks.

Die EMRK fügt die staatlichen Gerichte und den EGMR zu einem Gerichtsverbund, in dem den Verfassungsgerichten eine ganz spezifische Rolle zukommt;²⁴ so vor allem die Funktion, die Rechtsprechung des EGMR innerstaatlich zu transformieren, aber auch – im Wege eines Rechtsprechungsdialogs mit diesem europäischen Gericht – weiterzuentwickeln. Dies entspricht auch

²³ So zB in Bezug auf die Freiheit der Erwerbsausübung nach Art. 6 StGG VfSlg. 10.932/1986, 11.483/1987; zuletzt VfGH 12.12.2016, G 258/2016 mwN; vgl. EGMR 8.7.1986, 9815/82, Lingens.

²⁴ *Von Bogdandy/Grabenwarter/Huber*, Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum, in von Bogdandy/Grabenwarter/Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum VI: Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen* (2016) 1 (8 ff.) mwN.

dem Grundsatz der Subsidiarität des europäischen Menschenrechtsschutzes, wonach es in erster Linie Aufgabe der Gerichte und im Besonderen der Verfassungsgerichte der Vertragsstaaten ist, die Achtung der in dieser Konvention und den Protokollen verankerten Rechte und Freiheiten zu gewährleisten.²⁵

Mit dem Vertrag von Lissabon hat der Schutz der Grund- und Menschenrechte auch in der Europäischen Union einen neue Qualität erlangt. Die bis dahin im Wesentlichen durch die Rechtsprechung des EuGH aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten entwickelten Grundrechte wurden in einer Charta der Grundrechte der EU kodifiziert und zu einer verbindlichen Rechtsquelle im Rang des Vertrages über die Gründung der Union erklärt. In einem richtungsweisenden Erkenntnis vom 14. März 2012²⁶ hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die von der GRC garantierten Rechte vor dem Verfassungsgerichtshof als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte geltend gemacht werden können und einen Prüfungsmaßstab in Verfahren der generellen Normenkontrolle bilden. Diese in Europa bislang einzigartige Konstitutionalisierung der Grundrechtecharta, von einem Mitglied der Europäischen Kommission seinerzeit als "Austrian model of charter incorporation" gewürdigt,²⁷ unterstreicht zum einen die

²⁵ Vgl. Art. 1 EMRK. Mit dem 15. ZP soll dieser Grundsatz in der Präambel der Konvention ausdrücklich verankert werden.

²⁶ VfSlg. 19.632/2012.

²⁷ Reding, Observations on the EU Charter of Fundamental Rights and the Future of the European Union, XXV Congress of FIDE, speech/12/403.

traditionell europarechtsfreundliche Haltung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes und bildet zum anderen auch einen wichtigen Beitrag zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Rechtsraumes.

IV. Die Organisation des Verfassungsgerichtshofes

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 ausschließlich 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. zu den politischen Parteien, die die parlamentarische Mehrheit bilden. Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen muss der Verfassungsgerichtshof nun zwar einerseits den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum 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 daher eine gesetzliche Regelung als verfassungswidrig erkennt, so muss er sie aufheben, mag das auch politisch unzweckmäßig erscheinen. Vor allem dort, wo es um den Schutz der Grundrechte geht, wirft die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit gesetzlicher Regelungen nicht selten selbst Wertungsfragen auf, so etwa dann, wenn die Übereinstimmung mit dem Gleichheitsgrundsatz in Frage steht, der vom Verfassungsgerichtshof traditionell dynamisch ausgelegt wird. 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 vor allem besondere Anforderungen an die Rationalität der juristischen Argumentation stellt.

Aufgabe des Verfassungsgerichtshofes ist es, die Verfassung zu garantieren, die ihrerseits Ausdruck der Volkssouveränität ist. Daher wäre es falsch, etwa in der Aufgabe des Verfassungsgerichtshofes zur Normenkontrolle, die – wie ausgeführt – eine wesentliche Ausprägung der Rechtsstaatlichkeit bildet, einen Widerspruch zum demokratischen Prinzip zu sehen. Vielmehr dient eben diese verfassungsgerichtliche Normenkontrolle gerade auch der

Verwirklichung des demokratischen Prinzips, und zwar in dem Sinn, dass sie die Verfassung wahrt, die nicht nur von einem besonderen demokratischen Konsens getragen ist, sondern kraft ihrer parlamentarisch beschlossenen Bezeichnung als Verfassungsrecht auch die Qualität eines Maßstabes für die einfache Gesetzgebung erhält.²⁸

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 zugunsten des Minderheitenschutzes" gedeutet wurden.²⁹ 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 qualifizierten parlamentarischen Gruppierungen die Möglichkeit eröffnet, die

²⁸ Vgl. *Korinek*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981) 7 (45 f.).

²⁹ VfSlg. 9224/1981.

verfassungsgerichtliche Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit eines von der Mehrheit beschlossenen Gesetzes herbeizuführen.³⁰

Schließlich lassen sich die Aufgaben des Verfassungsgerichtshofes auch dem bundesstaatlichen Prinzip zuordnen. Dies trifft insbesondere für Teilbereiche der Kompetenzgerichtsbarkeit zu, vor allem aber wiederum für die Gesetzesprüfung. Dabei geht es nicht allein um die Wahrung der bundesstaatlichen Zuständigkeitsverteilung, sondern durchaus auch um Länderinteressen, die darüber hinaus gehen.

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 als neutrale Instanz im bundesstaatlichen Kontext bringt es mit sich, dass der Unabhängigkeit der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes besondere Bedeutung zukommt.

Das B-VG entspricht diesem rechtsstaatlichen Erfordernis, indem es die Rechtsstellung der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes in sehr detaillierter Weise regelt. Von zentraler Bedeutung ist dabei die Bestimmung, dass die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes mit

³⁰ Art. 140 Abs. 1 Z 2 und 3 B-VG.

ihrer Ernennung die richterlichen Garantien der Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit erlangen.³¹ Sie sind bis zum Ablauf jenes Jahres, in dem sie das 70. Lebensjahr vollenden, unabsetzbar.³² Eine vorzeitige Amtsenthebung kann nur durch den Verfassungsgerichtshof selbst – aus ganz bestimmten, im Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geregelten Gründen³³ – oder als Folge einer strafgerichtlichen Verurteilung³⁴ erfolgen. Im Verein mit äußerst strengen Unvereinbarkeitsbestimmungen³⁵ sichern diese Regelungen, insbesondere die Bestellung bis zum Erreichen der Altersgrenze, die Unabhängigkeit der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes in besonders effektiver Weise. Sie bieten ein Höchstmaß an Gewähr für die "innere Freiheit" des Mitglieds des Verfassungsgerichtshofes gegenüber sachfremden Einflüssen.

Dass die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes seit der B-VG-Novelle 1929 im Zusammenwirken von Bundespräsident, Parlament und Bundesregierung in ihr Amt berufen werden,³⁶ ist nicht geeignet, die Unabhängigkeit des Gerichtshofes – sei es auch nur dem Anschein nach – in Zweifel zu ziehen. Vielmehr entspricht dieser verfassungsgesetzlich geregelte Bestellungsmodus zum einen der Alleinstellung des Verfassungsgerichtshofes im Verfassungsgefüge und gewährleistet zum anderen die demokratische Legitimation der

³¹ Art. 147 Abs. 6 iVm Art. 87 Abs. 1 und 2 sowie Art. 88 Abs. 1 B-VG.

³² Art. 147 Abs. 6 B-VG.

³³ Vgl. § 10 Abs. 1 VfGG.

³⁴ Vgl. § 27 StGB.

³⁵ Vgl. Art. 147 Abs. 4 und 5 B-VG.

³⁶ Vgl. Art. 147 Abs. 2 B-VG.

Tätigkeit der Mitglieder. Im Übrigen erfolgt auch bei allen vergleichbaren ausländischen Verfassungsgerichten die Bestellung in ähnlicher Weise durch hohe demokratisch legitimierte Organe.³⁷

Die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes rekrutieren sich aus den wichtigsten juristischen Berufsgruppen, nämlich zum einen – von Verfassungs wegen³⁸ – aus (Berufs-)Richtern bei ordentlichen Gerichten oder Verwaltungsgerichten, Universitätsprofessoren für ein rechtswissenschaftliches Fach an einer österreichischen Universität sowie rechtskundigen Verwaltungsbeamten und zum anderen aus freiberuflich tätigen Juristen, also Rechtsanwälten oder Notaren. Diese rechtsberuflich heterogene Zusammensetzung unterscheidet den Verfassungsgerichtshof von allen sonstigen im Wesentlichen aus Berufsrichtern zusammengesetzten Gerichten. Diese spezifische Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofes hat sich in der Praxis außerordentlich bewährt. Sie gewährleistet, dass in seinen Entscheidungen, die vielfach von grundsätzlicher Bedeutung für das gesamte Rechtssystem sind, die Kenntnisse und Erfahrungen der wichtigsten juristischen Berufsgruppen ihren Niederschlag finden, und bildet eines der originellsten, aber auch wertvollsten Elemente der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit.³⁹

³⁷ Bericht des Verfassungsgerichtshofes über seine Tätigkeit im Jahre 2001 (2002) 3.

³⁸ Art. 147 Abs. 2 B-VG.

³⁹ Vgl. *Adamovich* (sen.), Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, JBl. 1950, 73 (77).

Die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes verfügen schon bei ihrem Eintritt in den Gerichtshof – neben höchster juristischer Qualifikation – über eine langjährige rechtsberufliche Erfahrung, die das verfassungsgesetzliche Mindestfordernis einer 10-jährigen Berufstätigkeit⁴⁰ meist 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.

Zur Sicherung der Qualität, vor allem auch der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist des Weiteren vorgesehen, dass alle vierzehn Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes einen einheitlichen Spruchkörper bilden, der jede Rechtssache im Plenum entscheiden kann.⁴¹ Eine Gliederung in Senate oder Kommissionen ist nicht vorgesehen. Aus Gründen der Verfahrensökonomie kann der Verfassungsgerichtshof zwar auch in der – aus mindestens fünf, im Regelfall einschließlich des Vizepräsidenten aus sechs Mitgliedern

⁴⁰ Art. 147 Abs. 3 B-VG.

⁴¹ VfSlg. 16.650/2002.

bestehenden – sogenannten "Kleinen Besetzung" entscheiden.⁴² Rechtssachen, in denen die Rechtsfrage durch die bisherige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes noch nicht genügend klargestellt ist, sind jedoch jedenfalls der Vollversammlung zur Beratung und Entscheidung vorbehalten.⁴³ Auch in dieser Hinsicht unterscheidet sich der Verfassungsgerichtshof nicht nur von allen anderen österreichischen Gerichten, sondern ebenso von den meisten ausländischen Verfassungsgerichten.

Auch dem wichtigen rechtsstaatlichen Postulat der Entscheidung innerhalb angemessener Frist⁴⁴ trägt der Verfassungsgerichtshof Rechnung. Eine durchschnittliche Verfahrensdauer von derzeit rund fünf Monaten⁴⁵ hält jedem nationalen und internationalen Vergleich stand.

Zudem ist ausdrücklich geregelt, dass die Beratung und die Abstimmung im Verfassungsgerichtshof nicht öffentlich – also geheim – sind;⁴⁶ insbesondere wird 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 (Möglichkeit der)

⁴² § 7 Abs. 2 Z 1 VfGG.

⁴³ § 7 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 1 VfGG.

⁴⁴ Vgl. Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 Abs. 2 GRC.

⁴⁵ Bericht des Verfassungsgerichtshofes über seine Tätigkeit im Jahr 2016 (2017) 75.

⁴⁶ § 30 Abs. 1 VfGG.

Veröffentlichung der Auffassung einzelner Mitglieder zu Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes gefordert.⁴⁷

Dem von einer derartigen Offenlegung der Meinungs- und Willensbildung im Gerichtshof erhofften Gewinn an "Transparenz" stehen freilich – nach meinen Erfahrungen aus mehr als zwei Jahrzehnten der Tätigkeit im Verfassungsgerichtshof – gewichtige Nachteile gegenüber, die das gewünschte Mehr an Offenheit deutlich überwiegen.

Die Veröffentlichung von Sondervoten würde nämlich die seit Jahrzehnten bewährte Praxis der 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

⁴⁷ Siehe insbesondere das Protokoll über die parlamentarische Enquete zum Thema "Einführung des Minderheitsvotums am Verfassungsgerichtshof" vom 16.10.1998 (III-151 BlgNR XX. GP), die Debatte dieses Protokolls im Nationalrat (StenProt NR XX. GP 146. Sitzung 80) sowie den Bericht des Österreich-Konvents (2005) 211.

die Funktion des Verfassungsgerichtshofes auch ganz fundamental von jener der Rechtswissenschaft, deren Funktion darin besteht, die – auch judikative – Entfaltung des Rechts analytisch und kritisch zu reflektieren und die solcherart gebildete Rechtsmeinung in Vorlesungen, Publikationen oder auch in Rechtsgutachten zu äußern.

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

Zum einen durch umfassende Erörterung der Rechtssache mit allen davon Betroffenen, also den Verfahrensparteien, und zwar allenfalls in einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, also durch Wahrung des Parteiengehörs, die als "kardinale Voraussetzung eines gesetzmäßigen Verfahrens" und als "eine der wichtigsten Sicherungen des rechtsstaatlichen Prinzips" gilt.⁴⁸ 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 allen rechtsstaatlichen Anforderungen mehr als gerecht wird.

⁴⁸ VfSlg. 1804/1949.

Selbstverständlich ist gerade im demokratischen Rechtsstaat die Kritik an gerichtlichen Urteilen legitim und notwendig. Nicht mehr legitim und dem Rechtsstaat abträglich ist es jedoch, wenn dabei die Grenzen der Sachlichkeit überschritten werden und die Kritik in Polemik gegen die persönliche und fachliche Integrität der Mitglieder eines Gerichts umschlägt.

Dabei geht es – um das hier einmal ganz deutlich zu sagen – auch nicht um die persönliche Befindlichkeit der betroffenen Richter. Das Problem liegt ganz woanders: nämlich darin, dass durch derartige Äußerungen – ob in Medien, in der Politik oder in den Rechtswissenschaften – der Eindruck vermittelt wird, als würden die Gerichte parteiisch oder inkompetent entscheiden. 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 entgegentreten.

V. Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie

Mit der Aufgabe, die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns zu gewährleisten, leistet die Verfassungsgerichtsbarkeit – über ihre eminente rechtsstaatliche Bedeutung hinaus – daher 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 – insofern geradezu eine "Existenzbedingung" einer demokratischen Republik:⁴⁹ Bedeutet doch Demokratie nicht etwa 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".⁵⁰ Die Verfassungsgerichtsbarkeit steht daher – wie schon ausgeführt – nicht etwa im Widerspruch zur Demokratie, sondern ist – ganz im Gegenteil – sogar ein besonders geeignetes Mittel, diese Idee zu verwirklichen.⁵¹ In dieser Hinsicht bewährt sich die Verfassungsgerichtsbarkeit gleichzeitig als eine "Garantie des politischen Friedens".⁵²

Es ist daher gewiss kein Zufall, dass in vielen Staaten die Einrichtung des Verfassungsgerichtes gerade in einer Phase des Übergangs von einem diktatorischen oder autoritären Regime zu einer

⁴⁹ *Kelsen*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929) 30 (80).

⁵⁰ *Kelsen* (FN 49) 80 f.

⁵¹ *Kelsen* (FN 49) 81.

⁵² *Kelsen* (FN 49) 84.

rechtsstaatlichen Demokratie erfolgt ist – 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" entscheiden zu können. Diese schmerzliche Erfahrung ist selbst Österreich, dem "Mutterland" der 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 endgültig brechen und einen autoritären Ständestaat errichten zu können.⁵³

In derartigen Vorgängen tritt letztlich ein grundsätzliches Dilemma zutage, das der deutsche Staatsrechtslehrer und Bundesverfassungsrichter *Ernst-Wolfgang Böckenförde* einmal so treffend in folgende Worte – das vielzitierte Böckenförde-Diktum – gefasst hat:

⁵³ Vgl. *Huemer*, Sektionschef Robert Hecht und die Zerstörung der Demokratie in Österreich (1975) 178 ff.

"Der freiheitliche säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Als freiheitlicher Staat 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."⁵⁴

Was bedeutet das?

Selbst die beste Verfassung, das beste Parlament und das beste Verfassungsgericht sind keine Lebensversicherung für 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."⁵⁵ 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!

VI. Die aktuelle Bewährungsprobe des demokratischen Rechtsstaats

⁵⁴ Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, FS Forsthoff (1967) 75 (93).

⁵⁵ Kägi, Rechtsstaat und Demokratie (Antinomie und Synthese), FS Giacometti (1953) 107 (141).

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 mancherorts, selbst dort, wo er längst festgefügt scheint, zum Teil offen in Frage 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 offen 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 *Donald J. Trump* erließ kurz nach seinem Amtsantritt ein Einreiseverbot in die USA für Bürger aus sieben mehrheitlich muslimischen Staaten, das von einem Bundesrichter in Seattle für ungültig erklärt wurde. Der Präsident reagierte auf Twitter, wies die Entscheidung des "sogenannten" Richters als "lächerlich" zurück⁵⁶ und geißelte die "furchtbare" Entscheidung als Quelle der Gefahr für die öffentliche Sicherheit.⁵⁷

⁵⁶ "The opinion of this so-called judge, which essentially takes law-enforcement away from our country, is ridiculous and will be overturned." (@realDonaldTrump, 4.2.2017, 3:12 PM.) Quelle: www.washingtonpost.com.

⁵⁷ "What is our country coming to when a judge can halt a Homeland Security travel ban and anyone, even with bad intentions, can come into U.S.?" (@realDonaldTrump, 4.2.2017, 10:44 PM.) "Because the ban was lifted by a judge, many very bad and dangerous people may be pouring into our country. A terrible decision." (@realDonaldTrump, 4.2.2017, 11:44 PM.) Quelle: www.washingtonpost.com.

In Ungarn bekennt sich Ministerpräsident *Viktor Orbán* offen zur "illiberalen" Demokratie⁵⁸ – was immer man unter diesem Widerspruch in sich verstehen mag.

In Polen hat die seit der letzten Parlamentswahl regierende Mehrheit das dortige Verfassungstribunal zunächst weitgehend lahmgelegt⁵⁹ und in der Folge offenbar gezielt mit eigenen Parteigängern besetzt. Diese Entwicklung ist umso schmerzlicher, als sich das polnische Verfassungstribunal 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 ausgeübt hat. Ich freue mich sehr, dass der ehemalige Präsident und der ehemalige Vizepräsident des polnischen Verfassungstribunals, *Andrzej Rzepliński* und *Stanisław Biernat*, unserer Einladung zu diesem heutigen Festakt gefolgt sind. Der österreichische Verfassungsgerichtshof will damit bewusst ein Zeichen der kollegialen Verbundenheit und der Solidarität mit jenen Kolleginnen und Kollegen des polnischen Verfassungstribunals setzen, die in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten großartige verfassungsrichterliche Arbeit geleistet haben, und auf diese Weise auch unterstreichen, dass die Sorge um

⁵⁸ *Orbán*, Rede auf der 25. Freien Sommeruniversität in Băile Tușnad (Rumänien) vom 26. Juli 2014: "[D]er neue Staat, den wir in Ungarn bauen, [ist] kein liberaler Staat, sondern ein illiberaler Staat. Er verneint nicht die Grundwerte des Liberalismus, wie die Freiheit, und ich könnte noch weitere Beispiele nennen, macht aber diese Ideologie nicht zum zentralen Element der Staatsorganisation, sondern enthält einen von dieser abweichenden, eigenen, nationalen Denkansatz." Quelle: pusztaranger.wordpress.com.

⁵⁹ Vgl. *Venice Commission*, Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, www.venice.coe.int.

eine funktionierende Verfassungsgerichtsbarkeit nicht auf das betreffende Land beschränkt sein kann, 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 nach dem Putschversuch im Juli 2016 neben 10.000 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 einschüchtern zu lassen.

Im Vereinigten Königreich – dem Mutterland der parlamentarischen Demokratie – hat eine Boulevardzeitung eine Entscheidung des High Court of England and Wales, derzufolge die Erklärung des Austritts aus der Union ("Brexit") der Zustimmung des Parlaments bedarf, zum Anlass genommen, die erkennenden Richter als "Enemies of the People" zu diffamieren;⁶⁰ ein Begriff, der in der Zeit des Stalinismus und des Nationalsozialismus verwendet wurde, um politische Gegner

⁶⁰ Daily Mail, 4. November 2016.

(Oppositionelle, aber auch in Ungnade gefallene Parteigänger) zu stigmatisieren und ihre Verfolgung zu rechtfertigen.

Eine angemessene Unterstützung von Regierungsseite für die von diesem Angriff betroffenen Richter 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 *Theresa May*, derzufolge Grund- und Menschenrechte "geändert" werden sollten, wenn sie bei der Bekämpfung des Terrorismus "im Weg stehen".⁶¹ Was sie damit meint, ist nicht schwer zu erraten. Heftige Ablehnung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gibt es darüber hinaus immer wieder – bemerkenswerterweise – in der Schweiz und erneut im Vereinigten Königreich sowie – nicht ganz überraschend – in der Russischen Föderation.

Ergänzt wird dieses düstere Bild dadurch, dass einem jüngst ergangenen Urteil des EuGH,⁶² mit dem Klagen gegen die vorläufige obligatorische Regelung zur Umsiedlung von Asylwerbern⁶³ abgewiesen wurden, von Ungarn offen die Gefolgschaft verweigert

⁶¹ *May*, Rede in Slough vom 6. Juni 2017: "And if human rights laws get in the way of doing these things, we will change those laws to make sure we can do them." Quelle: www.telegraph.co.uk.

⁶² EuGH 6.9.2017, C-643/15, C-647/15, Slowakische Republik und Ungarn/Rat der Europäischen Union.

⁶³ Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates vom 22. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. 2015, L 248, 60.

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 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 erschüttert. 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, wirkt in dieselbe Richtung. Dies gilt vor allem auch für jene Bereiche, 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 Rechtsstaates 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. In einer Demokratie kann das nur dann gelingen, wenn jede Einzelne und jeder Einzelne dazu beiträgt, diejenigen, die politische Verantwortung tragen, ebenso wie die Wählerinnen und Wähler. Letztere sind in wenigen Tagen wiederum dazu aufgerufen, von ihrem Wahlrecht Gebrauch zu machen und ihre 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.