

# Verfassungsgerichtsbarkeit und Politische Fragen

Die Political Question Doktrin im Verfahren  
vor dem Bundesverfassungsgericht  
und dem Supreme Court der USA

von Michael Piazzolo

VERLAG ERNST VÖGEL · MÜNCHEN

1994

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis . . . . .	10
Teil A: Einleitung	
I. Problemstellung . . . . .	13
II. Zum Aufbau der Arbeit . . . . .	14
III. Zum Begriff – Political Question . . . . .	15
1. Einordnung in das Verhältnis Politik und Recht . . . . .	15
2. Political Question im Spannungsfeld von funktioneller Zuständigkeit, Justiziabilität und Verfassungsmethodik . . . . .	18
IV. Das Bundesverfassungsgericht und der Supreme Court im Vergleich . . . . .	20
1. Verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung in den USA . . . . .	20
2. Die Verankerung verfassungsgerichtlicher Kontrolle in Marbury v. Madison . . . . .	20
3. Judicial Review und Judicial Self Restraint nach dem Verständnis des Supreme Court . . . . .	21
4. Das Bundesverfassungsgericht: Kompetenzen, Funktion und Methoden . . . . .	23
Teil B: Die Political Question Doktrin in den USA	
I. Im Mittelpunkt – Die zentrale Entscheidung Baker v. Carr . . . . .	29
II. Die Political Question Doktrin in der Rechtsprechung des Supreme Court . . . . .	32
1. Vorbemerkung . . . . .	32
2. Auswärtige Beziehungen . . . . .	33
a) Einführung . . . . .	33
b) Staatsverträge und Anerkennungsproblematik . . . . .	33
c) Grenzfragen . . . . .	35
d) Ausländische Hoheitsakte . . . . .	35
e) Ausweisungen und Einreiseverbote . . . . .	36
3. Innere Sicherheit . . . . .	36
4. Innere Verfassungsstruktur und Grundrechte . . . . .	38

a) Zur Staatsform . . . . .	38
b) Das Verhältnis zum Gesetzgeber . . . . .	38
c) Zur Grundrechtsproblematik . . . . .	39
d) Sonderfall: Wahlkreiseinteilung . . . . .	40
5. Zusammenfassung . . . . .	42
III. Der Theorienstreit in der amerikanischen Literatur . . . . .	44
1. Problemstellung . . . . .	44
2. Die klassischen Theorien . . . . .	44
a) Wechsler und Weston . . . . .	44
b) Finkelstein . . . . .	45
3. Die prudentiellen Theorien . . . . .	46
a) Bickel . . . . .	46
b) Henkin . . . . .	46
4. Die funktionell-rechtliche Theorie von Scharpf . . . . .	47
5. Ein verfassungsindizierter Theorieansatz . . . . .	49
IV. Zusammenfassung und Schlußfolgerungen . . . . .	50
Teil C: Zur Political Question Doktrin in der Bundesrepublik Deutschland	
I. Einführung . . . . .	55
II. Die Behandlung „politischer Fragen“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	57
1. Auswärtige Angelegenheiten und Völkerrecht . . . . .	57
2. Innere Verfassungsstruktur und Grundrechte . . . . .	60
a) Im Verhältnis zum Gesetzgeber . . . . .	60
b) Im Verhältnis zur Regierung . . . . .	61
c) Zur Grundrechtsdogmatik . . . . .	61
III. Rechtsfiguren richterlicher Selbstbeschränkung im deutschen Recht . . . . .	63
1. Judicial Self Restraint nach dem Verständnis des Bundes- verfassungsgerichts . . . . .	63
2. Die verfassungskonforme Auslegung . . . . .	64
3. Die Appellentscheidung . . . . .	66
4. Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit und Zweckmäßigkeitserwägungen . . . . .	67
5. Die Lehre vom Beurteilungsspielraum und vom Ermessen . . . . .	67
6. Die Lehre von der „schöpferischen Rechtsfindung“ . . . . .	68

IV. Zur Anwendbarkeit der Political Question Doktrin im deutschen Recht . . . . .	70
1. Zur Vereinbarkeit mit Art. 19 IV GG . . . . .	70
2. Die Einordnung der Political Question Doktrin in das bundes- deutsche Gewaltenteilungssystem . . . . .	71
3. Schlußfolgerungen . . . . .	73
a) Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .	73
b) Möglicher Anwendungsbereich einer „deutschen“ Political Question Doktrin . . . . .	74
c) Art und Weise einer möglichen Rezeption . . . . .	75
d) Ergebnis . . . . .	76
Literaturverzeichnis . . . . .	77
Fallverzeichnis . . . . .	85

## I. Problemstellung

„Aber die Rechtspflege tritt ganz aus ihrer Natur, wenn Staatsgewalt ihr Gegenstand werden soll, weil sie, die wesentlich nur ein Teil des Staates ist, über das Ganze gesetzt werden würde ...“

Hegel, Die Verfassung Deutschlands, 1802

1993 – Was für ein Jahr für das Bundesverfassungsgericht! Selten hat man im Fernsehen so häufig rote Roben gesehen, selten so oft über das höchste deutsche Gericht in den Zeitungen gelesen. Man hatte manchmal das Gefühl, daß das Bundesverfassungsgericht zu jedem politisch brisanten Thema Stellung nehmen mußte.

Die Reihe der Beispiele ist lang: Die Verträge von Maastricht, die Teilnahme von Bundeswehrsoldaten an Blauhelmeinsätzen der UNO, die anstehende Reform des Grundgesetzes, das neue Gesetz zum Schwangerschaftsabbruch, das Prinzip Rückgabe vor Entschädigung bei Eigentumsfragen in der ehemaligen DDR, die Asylantenproblematik, die Parteienfinanzierung; es gibt kaum ein Problemfeld der nationalen und internationalen Politik, für dessen Lösung nicht auch das Bundesverfassungsgericht ins Gespräch gebracht wurde.

Was auf den ersten Blick politische Frage oder gesellschaftspolitische Thematik zu sein scheint, und in die Kompetenz der politischen Verfassungsorgane Parlament und Regierung zu fallen scheint, soll von Karlsruhe aus entschieden werden. Muß das auch so sein?

Zur Lösung dieser Problematik weisen viele Zeigefinger über den großen Teich in Richtung USA. Der dortige Supreme Court hat schon immer bei einigen politischen Themenkomplexen auf die Rechtsprechungsbremse getreten und mit dem Hinweis, hier betrete man unsicheres Terrain, seine Befugnis zur Sachentscheidung verneint. Ist dies auch ein gangbarer Weg für das Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland und für das Bundesverfassungsgericht?

Eine Reihe von Fragen drängen sich auf:

- Wie lassen sich „politische Fragen“ definieren?
- Kann das Bundesverfassungsgericht „politische Fragen“ entscheiden?
- Wie weit reichen die durch die Gewaltenteilung abgesteckten Kompetenzen des „mächtigsten“ Gerichts der Welt?
- Bekommen wir nicht bald einen, durch das Bundesverfassungsgericht beherrschten Verfassungs-Areopag?
- Wo verlaufen die Grenzen der Gewaltenteilung?

Fragen, die es im folgenden zu strukturieren und zu beantworten gilt.

## II. Zum Aufbau der Arbeit

„Fiat justitia – pereat mundus“

Die Arbeit soll sich mit Umfang, Ausmaß und rechtstheoretischer Einordnung der *political question*-Doktrin im nordamerikanischen und deutschen Recht befassen. Als Einstieg erscheint es uns wichtig, die Dichotomie von Recht und Politik – den Raum, in dem sich die *political question* Problematik bewegt – etwas genauer zu beleuchten, um so die rechtstheoretische Einordnung unseres Themas zu erleichtern. Als Grundvoraussetzung zur Bewältigung des Themas ist auch der zweite Abschnitt der Arbeit gedacht, der Vergleich der Kompetenzzuweisungen der Verfassungsgerichte der zu behandelnden Länder, dem Supreme Court und dem Bundesverfassungsgericht. Hier kann der Grundstein gelegt werden zum besseren Verständnis der unterschiedlichen Anschauungsweisen und Lösungsansätze eines heftig umstrittenen verfassungsrechtlichen Problemkreises. Im folgenden soll dann die *political question* Problematik zweigeteilt im Ländervergleich angegangen werden. Begonnen werden soll mit der Darstellung der amerikanischen Rechtslage (Teil B), wobei Rechtsprechung (Teil B, Kap. I) sowie Literaturmeinungen (Teil B, Kap. II) gleichermaßen behandelt werden sollen. Erst danach wollen wir uns dem deutschen Recht zuwenden (Teil C).

Diese Aufbaustruktur scheint aus mehreren Gesichtspunkten zweckmäßig. Zum einen ist die *political question*-Doktrin, wie der Name schon vermuten läßt, ein Kind des amerikanischen Rechts. Dort hat sie auch einen festen Platz in Rechtsprechung und Lehre erhalten. Im Gegensatz dazu ist die genannte Theorie im deutschen Rechtskreis geradezu unbekannt. In einem wichtigen Fall, in dem das Bundesverfassungsgericht – wie wir sehen werden – in seiner Entscheidungsbegründung ähnlich argumentierte, wie das die Rechtswissenschaftler vom Supreme Court bei der Behandlung von *political questions* kennen, verweist das oberste bundesdeutsche Gericht ausdrücklich auf das Recht der USA zum *judicial restraint*.<sup>1</sup> Wie wir sehen werden, ist umstritten, ob das deutsche Recht die Doktrin überhaupt kennt bzw. ob sie auf das deutsche Recht angewendet werden kann. Da wir hier diesen Fragestellungen nachgehen wollen, erscheint es zweckmäßig, die Theorie, so wie sie in den USA verstanden wird, zuerst kennen zu lernen, ehe man sie womöglich auf das deutsche Recht überträgt. Dieser möglichen Rezeption eines in den USA für die USA entwickelten Verfassungsrechtsinstituts auf die Verfassungsrechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland ist der Teil C der Untersuchung gewidmet.

<sup>1</sup> Vgl. den Verzicht des BVerfG auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zum Grundvertragsurteil (BVerfGE 35, 257 [261 f.]). Das Gericht geht allerdings davon aus, daß es diesen Grundsatz schon immer praktiziert habe. Vgl. hierzu Schuppert, Die verfassungsrechtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt, S. 113 f.; Weiss, Auswärtige Gewalt und Gewaltenteilung, S. 199. Weitere Literaturhinweise finden sich bei Blumenwitz, Judicial self-restraint und die verfassungsrechtliche Überprüfung von Akten der Auswärtigen Gewalt, S. 467 FN 38.

### III. Zum Begriff – Political Question

„Die Erarbeitung eines geeigneten, die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers respektierenden Instrumentariums wird möglicherweise zu den Hauptaufgaben der Rechtsprechung in den nächsten Jahrzehnten gehören.“

Sondervotum der Richter Rupp v. Brünneck und Simon,  
BVerfGE 39,1 (72)

#### 1. Einordnung in das Verhältnis Politik und Recht

Ausgangspunkt aller Überlegungen – unabhängig, ob man sich mit dem nordamerikanischen oder dem bundesdeutschen Rechtskreis beschäftigt – ist die Frage: Was ist eine *political question*? Wo läßt sich der Problembereich innerhalb des Staatsrechts einordnen? Übersetzt man den Terminus ins Deutsche bedeutet es einfach „politische Frage“ und man ist mit der Erklärung kein Stück weitergekommen. Unter einer „politischen Frage“ werden gebräuchlicherweise alle Sachverhalte verstanden, die sich auf den Wesenskern der politischen Macht in der Demokratie und ihrer Ausübung durch die dazu bestimmten Staatsorgane, auf die Souveränität und auf die Art und Weise der Regierungsführung beziehen.<sup>2</sup> Damit könnte gemeint sein, daß das Verfassungsgericht sich bei der Behandlung politischer Fragen zurückhält bzw. diese überhaupt nicht entscheidet. Voraussetzung für ein solches Verständnis der *political question* wäre, daß sich rechtliche Fragestellungen von politischen Fragestellungen unterscheiden ließen, daß eine klare Trennung von Politik und Recht möglich ist und daß beide auf der gleichen Bedeutungsstufe stehen.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Definition in Löwenstein, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, S. 433. Es gibt auch Ansätze zu einer sog. *economic question*, ein Versuch, die gesamte Wirtschafts- und Sozialgesetzgebung aus der Schußlinie der Rechtsprechung zu nehmen. Zu dementsprechenden Versuchen in den USA vgl. Finkelstein, *Judicial Self-Limitation*; Ehmke, *Wirtschaft und Verfassung: Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung*. Ein Schritt in diese Richtung waren die Ereignisse infolge Roosevelts New Deal Gesetzgebung und die Weigerung des Supreme Court, richterliche Zurückhaltung zu üben. Zu den Ereignissen und zum sog. Court-Packing Plan: Stone/Seidmann/Sunstein/Tushnet, *Constitutional Law*, S. 180/181. In der Bundesrepublik Deutschland ist § 70 IV KartellG ein Beispiel für eine entsprechende Tendenz. Dort heißt es: „Die Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage und Entwicklung ist hier der Nachprüfung des Gerichts entzogen.“ Vgl. dazu genauer Beyme, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Policy Analysis*, S. 164.

<sup>3</sup> Wir unterlassen es, an dieser Stelle, die beiden Begriffe Recht und Politik nach ihrem möglichen Bedeutungsgehalt genauer zu untersuchen. Dies würde uns zu weit aus dem Feld unserer eigentlichen Fragestellung treiben. Es genügt, an eine allgemeine Vorstellung vom Wesen der Politik anzuknüpfen, soweit sie für die Verfassungsgerichtsbarkeit als Verfassungsrechtsprechung von Belang ist. Als vertiefende Literatur zu den unterschiedlichen Definitionsversuchen: v. d. Gablentz, *Politik als Wissenschaft*, S. 2; Hättich, *Lehrbuch der Politikwissenschaft*, S. 21 ff.; Sontheimer, *Politische Wissenschaft und Staatsrechtslehre*, in *Politik*, S. 7 ff.; Sternberger, *Begriff der Politik als Wissenschaft*, S. 687; Weber, *Politik als Beruf*, S. 494. Eine kurze, aber treffende Definition des Politischen lieferte Max Weber, wenn er formulierte: „Damit sind immer gemeint: Machtverteilungs-, Machterhaltungs- oder Machtverschiebungsinteressen.“ So in *Staatssoziologie*, S. 27.

Sicher ist, daß in der idealtypischen Struktur zwischen dem Wesen des Politischen und dem Wesen des Rechts ein innerer Widerspruch besteht, der sich nicht auflösen läßt.<sup>4</sup> Dieser läßt sich darauf zurückführen, daß das Politische seinem Wesen nach immer etwas Dynamisch-Irrationales ist, das sich den dauernd verändernden Lebensverhältnissen anzupassen sucht, während umgekehrt das Recht seiner grundsätzlichen Wesensstruktur immer etwas Statisch-Rationales ist, das die vitalen Kräfte zu bändigen sucht.<sup>5</sup> Hierin kann man auch den Versuch des Bundesverfassungsgerichts sehen, den alten Theorienstreit zwischen Carl Schmitt, der eine klare Trennung zwischen politischen und rechtsstaatlichen Verfassungsbestandteilen das Wort redete<sup>6</sup> und Kelsen, der in seiner Reinen Rechtslehre daraufhinwies, daß allen politischen Handlungen des Staates zugleich auch ein rechtlicher Aspekt innewohnt<sup>7</sup>, aufzulösen.<sup>8</sup>

Eine strikte Trennung zwischen Politik und Recht läßt sich im Verfassungsrecht aber nicht vornehmen, denn Verfassungsrecht ist im spezifischen Sinn des Wortes politisches Recht; das Politische selbst wird hier inhaltlich zum Gegenstand rechtlicher Normierung gemacht.<sup>9</sup> Sehr bildhaft hat dieses Verhältnis Klaus Stern beschrieben: „So wie Politik ohne Recht eine Seefahrt ohne Kompaß ist, gleicht Staatsrecht ohne Politik einer Navigation ohne Wasser.“<sup>10</sup> Dies prägt auch die Stellung eines Verfassungsgerichts als Hüter der Verfassung. So apostrophiert Marcic auch die rechtliche Kontrolle des politischen Geschehens durch die dritte Gewalt als „Königsgedanken des modernen demokratischen Staates“.<sup>11</sup> Dieses „Hineinragen“<sup>12</sup> der Verfassungsgerichtsbarkeit in den Bereich des Politischen grenzt es gerade zu anderen Gerichtszweigen, wie der Zivil-, Straf- oder

<sup>4</sup> Dazu auch Triepel, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, S. 6.

<sup>5</sup> So definiert der Statusbericht des Bundesverfassungsgerichts von 1957 die Antinomie von Recht und Politik, S. 121.

<sup>6</sup> Vgl. vor allem Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 123 ff. und 221 ff.

<sup>7</sup> Kelsen, Wesen und Entstehen der Staatsgerichtsbarkeit, S. 30 ff., ders. Wer soll der Hüter der Verfassung sein?

<sup>8</sup> Zur Auseinandersetzung zwischen Kelsen und Carl Schmitt vgl. auch Marcic, Verfassungsgerichtsbarkeit und reine Rechtslehre, S. 74 ff.

<sup>9</sup> So Statusbericht des BVerfG, a.a.O. S. 121. Vgl. auch Simon, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1278. Die Gemeinsamkeiten und Spannungen von Politik und Recht hat Grimm, Recht und Politik, wie folgt untergliedert:

- Recht als Zweck der Politik,
- Recht als Produkt der Politik,
- Recht als Werkzeug der Politik,
- Recht als Rahmen der Politik,
- Recht als Maßstab der Politik.

Weitere Literaturhinweise zu diesem Problemfeld finden sich in Stern, Staatsrecht, Bd. I, S. 18.

<sup>10</sup> Stern, Staatsrecht, Bd. I, S. 16.

<sup>11</sup> Rene Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, S. 343.

<sup>12</sup> Statusbericht des BVerfG, S. 121. So auch R. H. Jackson, The Struggle for Judicial Supremacy, S. 311: „It is the political nature of judicial review which gives significance to constitutional litigation and which makes it transcend mere legal proceedings.“

Verwaltungsgerichtsbarkeit ab. Es übt hiernach eine doppelte Funktion aus, nämlich neben der rechtsprechenden auch eine politische insofern, als seine Rechtsentscheidungen zugleich der politischen Integration des Ganzen dienen.<sup>13</sup> Dies hat Tocqueville schon vor mehr als hundert Jahren dem Supreme Court zugeschrieben: „Das Oberste Gericht ist nicht einfach ein Gericht, es ist ein wichtiger Faktor des amerikanischen politischen Prozesses.“<sup>14</sup>

Aber ein Verfassungsgericht schafft nicht nur politisches Recht, seine Entscheidungen zeitigen auch politische Folgen, insbesondere dadurch, daß die politischen Organe an die höchstrichterliche Rechtsprechung gebunden sind.<sup>15</sup> Diese grundsätzliche Verzahnung von rechtlicher Ordnung und politischer Gestaltung sollte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit zurückhaltend ausgeübt werden, da sie im Grundsatz nicht agieren, sondern reagieren, nicht streiten, sondern schlichten soll.<sup>16</sup>

Der demokratische Rechtsstaat moderner Prägung kennt aber nicht nur die enge Verzahnung von Politik und Recht in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die eine Einordnung der *political questions* These in diese Antinomie schwer erscheinen läßt, sondern setzt beide Grundordnungsprinzipien jeglichen Staatswesens in ein bestimmtes Rangverhältnis. Es gilt der Vorrang des Gesetzes, das Primat des Rechts. Jedes politische Handeln muß also am geltenden Recht, insbesondere am Verfassungsrecht gemessen werden.<sup>17</sup> Der Vorrang der Verfassung bedeutet also, daß sich einerseits die politische Gestaltung im Rahmen der Verfassung halten muß und daß andererseits Verfassungsentscheidungen ohne Rücksicht auf die jeweiligen politischen Vorstellungen der Mehrheit zu realisieren sind.<sup>18</sup>

Damit können wir festhalten, daß die Theorie von der *political question* sich nicht in das Spannungsfeld Politik und Recht einordnen läßt. Eine *political question* ist nicht dann schon gegeben, wenn einem Verfassungsgericht Fragen politischen Inhalts vorliegen.

---

<sup>13</sup> Leibholz, Das Bundesverfassungsgericht im Schnittpunkt von Politik und Recht, S. 396. Man sollte aber nicht übersehen, daß diese Position des Richters, als nicht nur Rechtsanwender, sondern auch Rechtserzeuger grundlegende Erkenntnis der Wiener rechtstheoretischen Schule, als deren bedeutendster Vertreter Hans Kelsen gilt, war. Sie hat dazu beigetragen, die insb. von Montesquieu vertretene Lehre vom Subsumtionsmechanismus zu verdrängen. Dazu ausführlich Achterberg, Bundesverfassungsgericht und Zurückhaltungsgebote, S. 650.

<sup>14</sup> Democracy in America, S. 270.

<sup>15</sup> In der Bundesrepublik kommt dieses Grundprinzip der Gewaltenteilung bzw. des Gewaltenzusammenspiels besonders stark durch die Regelung des § 31 BVerfGG zum Ausdruck, der bestimmten Urteilen des Bundesverfassungsgerichts Gesetzeskraft verleiht. Vgl. dazu unten Teil A, IV, 4.

<sup>16</sup> Merten, Demokratischer Rechtsstaat und Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 776.

<sup>17</sup> Bei dieser Stärke eines Verfassungsgerichts werden Stimmen laut, die befürchten, daß ab einem bestimmten Punkt dieses institutionell überfordert ist. Dolzer, Verfassungskonkretisierung durch das Bundesverfassungsgericht, S. 25.

<sup>18</sup> So Merten, a.a.O., S. 777.