

Die spanische Dogmatik der Verfassungstreue Geschichte einer fehlgeschlagenen Rezeption des deutschen Verfassungsdenkens

*Leonardo Álvarez**

I.	Verfassungsbegriff und die Dogmatik des Verfassungsschutzes in der spanischen Verfassung	435
	1. Konsequenzen der Vermischung des Gesetzes- und Verfassungsbegriffs im Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts für den Verfassungsschutz	435
	2. Die materiell-rechtliche Konstruktion des Vorrangs der spanischen Verfassung von 1978 und ihre Auswirkung auf das Modell des Verfassungsschutzes	438
	3. Ein neuer Ansatz: Demokratieprinzip als Ablehnung eines materiellen Verfassungsbegriffs. Die Positivität als strukturelles Element der spanischen Verfassung und des Verfassungsschutzes	441
II.	Verfassungstreue als Verfassungsschutzinstrument der spanischen Verfassung von 1978	444
	1. Verfassungstreue als Element des formalen Demokratie- und Verfassungsbegriffs	445
	2. Verfassungstreue als Grundrechtsschranke	449
	3. Autonomietreue und Organtreue	452
III.	Begriffsjurisprudenz und Rechtsvergleichung im spanischen Verfassungsrecht	457

Abstract

Die Verfassungstreue wird in Rechtsprechung und Lehre üblicherweise auf ein materielles Verfassungs- und Demokratieverständnis zurückgeführt, das seinerseits aber die Existenz verfassungsrechtlicher Ewigkeitsklauseln voraussetzt. Der vorliegende Artikel zeigt wie der Begriff der Verfassungstreue auch auf der Grundlage gegenseitiger methodischer Annahmen, d.h. auf einem formellen Verfassungs- und Demokratieverständnis aufgebaut werden kann. Diese formelle Herangehensweise entspricht dem Text der spanischen Verfassung von 1978 besser, da diese Verfassung von einem formellen Begriff der Demokratie und der Verfassung ausgeht. Der Artikel zeigt konkrete verfassungsrechtliche Probleme anhand derer diese formelle

* Universität Oviedo, Spanien. Übersetzt aus dem Spanischen von *András Jakab*. Eine inhaltlich ähnliche spanische Version dieses Artikels gewann 2008 den Hauptpreis der Zeitschrift *Teoría y Realidad Constitucional*. Für nützliche Hinweise und Anmerkungen dankt der Autor Herrn *Michael Stolleis*. Dieser Aufsatz entstand anlässlich des Forschungsprojekts (A/022982/09) der Spanischen Nationalen Anstalt für Internationale Zusammenarbeit.

Auffassung angewandt werden kann. Er stellt fest, dass ausländische rechtsdogmatische (in unserem Fall deutsche) Lösungen vor ihrer Rezeption immer auf ihre Vereinbarkeit mit dem Verfassungstext am Orte gründlich kontrolliert werden sollten.

Dreißig Jahre nach Inkrafttreten der Verfassung versucht der spanische Staat noch immer dieselben, bereits seit 1978 vorhandenen und sein Funktionalisieren gefährdenden Probleme zu lösen. Phänomene wie die Terrorgruppe ETA, terrorismusfreundliche politische Parteien¹ oder der Versuch der Errichtung eines verfassungswidrigen und separatistischen² Modells der territorialen Organisation verdeutlichen das Problem des Verfassungsschutzes und erfordern nach wie vor die Erarbeitung einer Lösung sowohl seitens der Rechtswissenschaft als auch der Verfassungsrechtsprechung. Zur Bewältigung dieser Herausforderungen wurde vor einiger Zeit, angelehnt an das deutsche Konzept, der Begriff der Verfassungstreue in den verfassungsrechtlichen Diskurs eingeführt.³ Die Frage ist nun, ob die deutsche Kategorie der Verfassungstreue überhaupt mit den theoretischen Voraussetzungen der spanischen Verfassung kompatibel ist. Diesbezüglich bestehen zwei im Folgenden zu erörternde Zweifel: Zum einen betreffen sie das spanische Demokratieverständnis, zum anderen den in den Verfassungstext von 1978 übernommenen Verfassungsbegriff. Besonders hitzig entwickelte sich diese Debatte durch die Verabschiedung des "Gesetzes über die politischen Parteien" (*ley de partidos políticos*) im Jahre 2002 sowie der Parteienverbote, die seit der Errichtung der Demokratie in Spanien erstmals im Jahre 2003 erlassen wurden.⁴ Dies wirft die Frage nach dem am ehesten mit der derzeitigen

¹ Der Kampf gegen solche Parteien führte zu zahlreichen Entscheidungen des spanischen Verfassungsgerichts. Vgl. z.B. SSTC 48/2003, 5/2004, 110/2007, 112/2007, 251/2007, 31/2009. Neuere Entscheidungen s. SSTC 16/2009, 43/2009 und 44/2009 betrafen den Ausschluss solcher Parteien aus den Regionalwahlen zum Baskischen Parlament, die die Aktivitäten von vorher durch den Obersten Gerichtshof verbotenen Parteien weiterführten.

² Einer der jüngsten und stärksten Versuche war der *Plan Ibarretxe* der baskischen Regierung vom 23.10.2003, mit welchem ein dem spanischen Staat *assoziiertes Freistaat* errichtet werden sollte. Diese vom baskischen Parlament am 30.12.2004 angenommene Initiative wurde vom spanischen Parlament durch Beschluss vom 1.2.2005 zurückgewiesen. Für eine Zusammenfassung dieser Problematik sowie verschiedener theoretischer Erwägungen vgl. L. Álvarez, *Autodeterminación y lealtad constitucional, Federalismi, Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato* 12 (2005), 4 ff.

³ Siehe z.B. E. Denninger, *Verfassungstreue und Verfassungsschutz*, VVDStRL 37 (1979), 7 ff.

⁴ Durch die Kammerentscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 27.3.2003 unter Bezugnahme auf Art. 61 des "Ley Orgánica del Poder Judicial". Eine erneute Auflösung erfolgte

spanischen Verfassung zu vereinbarenden Verfassungsschutzmodell auf. Die Analyse der beschriebenen Fragestellungen ist Gegenstand dieser Arbeit.

I. Verfassungsbegriff und die Dogmatik des Verfassungsschutzes in der spanischen Verfassung

1. Konsequenzen der Vermischung des Gesetzes- und Verfassungsbegriffs im Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts für den Verfassungsschutz

Die Idee des Verfassungsschutzes – die sich implizit bereits aus Titel X der Verfassung von Cádiz (1812) herauslesen lässt: *Vom Schutz der Verfassung und deren Ausführung* – stammt ursprünglich aus einer Zeit, in der der Vorrang der Verfassung eigentlich nicht anerkannt war, dem spanischen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts.⁵ Der hierbei zu Grunde liegende, die Verfassung lediglich als besonderes Gesetz ansehende Verfassungsbegriff ist das Resultat einer Souveränitätsauffassung, nach der das Volk vom Gesetzgeber repräsentiert wird. Demzufolge kann die gesetzgebende Gewalt nicht begrenzt werden. Für den Verfassungsschutz, der hier im weiten Sinne als Schutz jeder Verfassungsnorm verstanden wird,⁶ hat dies im Wesentlichen zwei Konsequenzen.

(1) Zum einen setzt die Souveränität des Gesetzgebers eine positivistische Rechtsauffassung voraus, dergemäß sich über den von den obersten Staatsorganen erlassenen Normen keine anderen (rechtlichen) Normen befinden, mithin auch keine Verfassungsnormen. Mechanismen wie beispielsweise der

durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 19.9.2008, ausgesprochen von derselben Kammer gemäß Art. 61 des “Ley Orgánica del Poder Judicial”. Verboten wurde hierdurch die Baskische Kommunistische Partei (Partido Comunista de las Tierras Vascas).

⁵ Zum normativen Wert der Verfassung im spanischen Konstitutionalismus s. *J. Varela Suanzes-Carpegna*, *Constitución y ley en los orígenes del estado liberal*, *Rev. Esp. Der. Const.* 45 (1995), 347 ff.; *I. Fernández Sarasola*, *Poder y libertad: los orígenes de la responsabilidad del ejecutivo en España (1808-1823)*, 2001, 303; *I. Fernández Sarasola*, *Valor y supremacía de la Constitución de 1812*, in: R. Sánchez Ferriz/M. García Pechuan (Hrsg.), *La enseñanza de las ideas constitucionales en España e Iberoamérica*, 2001, 197.

⁶ Ähnlich *K. Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I., *Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts. Strukturprinzipien der Verfassung*, 1977, 151 ff.; *D. Rauschnig*, *Die Sicherung der Beachtung von Verfassungsrecht*, 1969, 14. Dieser allgemeine Begriff des Verfassungsschutzes steht im Widerspruch zum besonders strengen, nur die verfassungsrechtlichen Grundprinzipien verteidigenden Modell, welches während der Weimarer Republik entwickelt wurde. S. *C. Schmitt*, *Der Hüter der Verfassung*, 3. Aufl. 1985, 158.

ZaöRV 70 (2010)

Verfassungseid (vgl. Art. 117 der Verfassung von Cádiz von 1812, Art. 58 der Verfassung von 1869)⁷ oder der strafrechtliche Verfassungsschutz dienten dabei als Schutzeinrichtungen gegen die Verletzung des *Verfassungstextes*.⁸ Gleichwohl wurden hin und wieder, insbesondere in den konservativen Kreisen des Verfassungsrechts, bereits zu diesem Zeitpunkt sich auf Werte und überpositive historische Traditionen beziehende Verfassungsverständnisse vertreten.⁹

(2) Zum anderen führte das Prinzip der Souveränität des Gesetzgebers zu einer Vermischung von Verfassung und Gesetz, infolgedessen wiederum die Unterwerfung des Gesetzgebers unter die Verfassung unmöglich war. Da das Parlament in seiner gesetzgebenden Funktion nur seinem eigenen Willen unterworfen war, verabschiedete es die Verfassung selbst. Dabei musste lediglich das vorbestimmte (gesetzgebende oder verfassungsgebende) Verfahren eingehalten werden.¹⁰ Ein Vorrang der positivrechtlichen Verfassung ist dieser Auffassung fremd. Eine eigenständige Theorie des Verfassungsschutzes, die sich von der reinen "Gesetzesbefolgung" unterschieden hätte, konnte daher nicht entwickelt werden, weshalb sich die spanische Verfassungsdoktrin von der deutschen Entwicklung des 19. Jahrhunderts entfernte.¹¹ Diese aus der Struktur der Rechtsordnung resultierenden Defizite wurden durch das Fehlen einer "wirklichen" Rechtswissenschaft in Spanien bis

⁷ S. dazu *M. Lorente Saviñena*, *Juramento constitucional: 1812*, in: *Antiguo Régimen y liberalismo*, Bd. 3, 1994, 209 ff.

⁸ Zu diesen letztgenannten zählen Delikte wie der Verrat gegen den Staat (Art. 188-191, 248 des spanischen Strafgesetzbuchs (spStGB) von 1822, Art. 139-144 des spStGB von 1848 sowie von 1850, Art. 136-143 des spStGB von 1870), Straftaten gegen das Vaterland (Art. 249-258 des spStGB von 1822) sowie Straftaten gegen den Frieden sowie die Unabhängigkeit des Staates (Art. 149-258 des spStGB von 1822, Art. 145-153 des spStGB von 1848 und 1859, 144-152 des spStGB von 1870).

⁹ Zu finden vor allem in dem von *Jovellanos* geprägten Begriff der historischen Verfassung, der in den Verfassungen von 1834 und 1845 rezipiert wurde. Dazu s. *J. Varela Suanzes-Carpegna*, *La doctrina de la Constitución histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845*, *Rev. Der. Polit.* 39 (1995), 50, 56, 60 ff. Ebenso *M. A. Medina Muñoz*, *La reforma constitucional de 1845*, *Rev. Der. Polit.* 203 (1975), 75 ff.

¹⁰ Vgl. dazu beispielsweise Art. 383 der Verfassung von Cádiz von 1812 sowie Titel XV der Verfassung von 1856. In anderen Fällen erlaubten die Verfassungen ihre eigene Änderung mit einfacher Gesetzgebungsmehrheit, vorgesehen etwa im Titel XI der Verfassung von 1869. Gleichwohl enthielten die spanischen Verfassungen des 19. Jahrhunderts keine generellen Mechanismen für ihre eigene Änderung (z.B. die Verfassungen von 1834, 1837 oder 1876). Dies löste eine Debatte darüber aus, ob das vollständige Fehlen solcher Mechanismen zur Unmöglichkeit von Verfassungsreformen führe oder sogar die Möglichkeit der Verfassungsänderung durch einfaches Gesetzgebungsverfahren eröffne. S. dazu die Arbeit von *A. Pace y J. Varela*, *La rigidez de las Constituciones escritas*, 1995.

¹¹ Vgl. *E.-R. Huber*, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1879*, Bd. II, *Der Kampf um Einheit und Freiheit 1830 bis 1850*, wes. überarb. Aufl. 1988, 831 ff.

zum letzten Drittel des 20. Jahrhunderts nur noch verstärkt. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden rechtswissenschaftliche Studien in der Literatur mit moralischen und politischen Elementen verknüpft,¹² und der Verfassungsschutz daher eher als politisches und nicht juristisches Problem verstanden.

Die Verfassung der Zweiten Spanischen Republik (1931-1936) enthielt zwar die notwendige normative Voraussetzung für Verfassungsschutz, da die Idee einer Verfassung als höherrangige, vom Gesetz zu unterscheidende Norm zu erkennen war.¹³ Ihre kurze Geltungsdauer – bis zur Machtergreifung und Errichtung der Diktatur durch General *Franco* im Jahre 1936 – verhinderte jedoch sowohl die richterliche als auch die rechtswissenschaftliche Ausarbeitung dieser Idee.¹⁴ Gleichwohl konnten gezielt einige Instrumente zum Schutz der Verfassung entwickelt werden, beispielsweise das Gesetz zum Schutze der spanischen Republik vom 21.10.1931.¹⁵

Erst in der derzeitig geltenden Verfassung von 1978 wurde ein eigenständiger von der reinen “Gesetzesbefolgung” losgelöster Verfassungsschutz positiviert:¹⁶ Art. 9 Abs. 1 erkennt den Vorrang der Verfassung an (“Die Bürger und die öffentlichen Gewalten sind an die Verfassung und übrige Rechtsordnung gebunden.”). Diese Bestimmung ist Grundlage jeder rechtsdogmatischen Analyse des Verfassungsschutzes im derzeitig geltenden spanischen Verfassungsrecht.

¹² Vgl. *J. Varela Suanzes-Carpegna*, Qué ocurrió con la ciencia española del Derecho Constitucional, Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED 14 (1999), 167. Anzeichen hierfür war der Umstand, dass die Wissenschaft, deren Aufgabe es war, die Verfassungen zu analysieren, den Namen *derecho político trug*, also “politisches Recht”. S. *S. Adolfo Posada*, Tratado de Derecho Político, 1923. Der Begriff *derecho constitucional* (Verfassungsrecht) verbreitete sich erst ab 1984 als Bezeichnung der Universitätslehrstühle, s. *I. de Otto y Pardo*, Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, 1987, 12.

¹³ *S. J. Varela Suanzes-Carpegna*, La Constitución de 1978 en la historia constitucional española, Rev. Esp. Der. Const. 69 (2003), 61 ff. Die Verfassung von 1931 sah erstmals ein Verfassungsgericht vor (Art. 100), mit der klassischen Aufgabe, verfassungswidrige Gesetze für nichtig erklären zu können.

¹⁴ Anders zur gleichen Zeit in der Weimarer Republik, in der diese Problematik gründlich ausgearbeitet wurde, s. *C. Gusy*, Weimar – Die wehrlose Republik?, 1991, 152 ff.; ebenso *E. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Die Weimarer Reichsverfassung, Bd. VI, 3, 1981, 150 f.

¹⁵ Das zitierte Gesetz verstand als “aggressiven Akt gegen die Republik” unter anderem die Anstiftung zum Widerstand oder zur Gehorsamsverweigerung gegenüber dem Gesetz und den von den Behörden erteilten Anweisungen (Art. 1 Abs. 1), die Anstiftung zum Ungehorsam oder zur Zersetzung in den Streitkräften sowie zwischen diesen und der Zivilbevölkerung (Art. 1 Abs. 2) sowie jede Handlung und Darstellung, die zur Herabwürdigung der staatlichen Institutionen und Organen geeignet ist (Art. 1 Abs. 5). S. dazu vor allem *M. García Canales*, La Constitución española de 1931 y su aplicación, Rev. Der. Polit. 31-32 (1983), 209 ff.

¹⁶ S. dazu *de Otto y Pardo* (Anm. 12), 25 f.; *B. Aláez Corral*, Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978, 2000, 293 ff.

2. Die materiell-rechtliche Konstruktion des Vorrangs der spanischen Verfassung von 1978 und ihre Auswirkung auf das Modell des Verfassungsschutzes

Die herrschende Meinung der spanischen Literatur versteht die Verfassung von 1978 als positiv-rechtliche Ausprägung verschiedener, überpositiv-rechtlicher Prinzipien, Ziele und Werte.¹⁷ Diesen kommt dabei ein über dem positiven Verfassungstext stehender Rang zu, weshalb sie zumindest stillschweigend die "wirkliche" Verfassung der spanischen Rechtsordnung darstellen. Demzufolge wird die klassische deutsche dogmatische Unterscheidung zwischen Verfassung und Verfassungstext übernommen.¹⁸ Während der *Franco*-Diktatur (1936-1975) wurde dieser wertorientierte Verfassungsbegriff zur Illegalisierung der politischen Feinde der Diktatur benutzt.¹⁹ Auch unmittelbar nach dem demokratischen Systemwechsel wurde eine solche materielle Herangehensweise bevorzugt, denn so konnte das damals fehlende methodische Wissen zur Verfassungsinterpretation ersetzt werden.²⁰ Dieser materielle Verfassungsbegriff, der auch für einen materiellen Verfassungsschutzbegriff ausschlaggebend ist, wurde auf zwei Weisen beschrieben:

(1) Nach einer jetzt schon als Mindermeinung zu bezeichnenden Auffassung wurde der Dualismus zwischen Verfassung und Verfassungstext nicht

¹⁷ S. dazu *P. de Vega*, *Los límites a la reforma de la Constitución y la problemática del poder constituyente*, 1988, 257; *F. Balaguer Callejón*, *Las fuentes del derecho*, 1991, 95; *P. J. González Trevijano*, *La Costumbre en el Derecho Constitucional*, 1989, 400 ff.

¹⁸ Vgl. *Schmitt* (Anm. 6), 158; *C. Schmitt*, *Die Diktatur: Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, 4. Aufl. 1978, 242 f. Allgemein zur Unterscheidung zwischen Verfassung und Verfassungstext in der deutschen Literatur s. *P. Badura*, *Verfassung und Verfassungsgesetz*, in: H. Ehmke et al. (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*, 1973, 21 f. Die Unterscheidung zwischen Verfassung und Verfassungsgesetz ist allerdings nicht nur das Resultat des deutschen Einflusses, sondern wurde in Spanien auch auf Grundlage der italienischen Theorie der materiellen Verfassung thematisiert, s. *C. Mortati*, *La costituzione in senso materiale*, 1940, 134 und 138. In der spanischen Lehre kann man keine materielle Verfassungstheorie als vorherrschend ansehen. Es gibt mehrere, sich einander teilweise widersprechende Theorien, die verschiedene überrechtliche materielle Elemente (Prinzipien, Ziele, Werte) in je unterschiedlicher Mischung verwenden.

¹⁹ S. *F. Bastida Freijedo*, *Jueces y franquismo. El pensamiento político del Tribunal Supremo en la dictadura*, 1986, 22 f.

²⁰ S. z.B. *P. Lucas Verdú*, *Curso de Derecho Político*, 1984; *P. Lucas Verdú*, *El sentimiento constitucional: (aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*, 1985. Der Autor versucht, das aus der deutschen Doktrin bekannte und bis dahin in der spanischen wissenschaftlichen Literatur kaum verankerte Verfassungsgefühl nach Spanien zu importieren.

auf der Grundlage des Verfassungstextes von 1978, sondern vielmehr durch methodische und politisch-philosophische Überlegungen erklärt. Die Verfassung von 1978 wurde demnach als Vertrag²¹ beziehungsweise als Ergebnis der Ausübung der verfassungsgebenden Gewalt (d.h. des spanischen Volkes)²² angesehen. Zwar kann mit einer derartigen Herangehensweise durchaus die dogmatische Unterscheidung zwischen Verfassung und Verfassungstext begründet werden (unabhängig vom konkreten Inhalt des positivierten Verfassungsdokuments). Der Verfassungsschutz allerdings (als Schutz der positiven Verfassungsnormen) kann auf diese Weise nicht eindeutig definiert werden.

(2) Die derzeitig herrschende Meinung stützt den Dualismus zwischen Verfassung und Verfassungstext auf die Bestimmungen des Verfassungstextes von 1978, hierbei insbesondere – und dies im Einklang mit der deutschen Tradition²³ – auf das in Art. 10 Abs. 1 des Verfassungstextes enthaltene Prinzip der Menschenwürde (“Die Würde des Menschen, die ihm zustehenden unverletzlichen Menschenrechte, die freie Entfaltung der Persönlichkeit, die Achtung des Gesetzes und der Rechte anderer sind Grundlage der politischen Ordnung und des sozialen Friedens.”). Art. 10 Abs. 1 der spanischen Verfassung verleiht der Menschenwürde ein überpositives Element.²⁴ Unmittelbar im Verfassungstext findet sich nach allgemeiner Ansicht in Art. 1 Abs. 1 der Verfassung auch die Anerkennung der Existenz verschiedener Werte (“Spanien konstituiert sich als demokratischer und sozialer Rechtsstaat und bekennt sich zu Freiheit, Gerechtigkeit, Gleichheit und politischem Pluralismus als oberste Werte seiner Rechtsordnung.”).²⁵

²¹ Vgl. *M. Herrero de Miñón*, La Constitución como pacto, *Rev. Der. Polit.* 44 (1978), 20 f.

²² Vgl. nochmals *de Vega* (Anm. 17), 257.

²³ S. dazu die Klassiker von *P. Häberle*, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. I, *Historische Grundlagen*, 1987, 820 ff. sowie *G. Dürig*, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, *AöR* 81 (1956), 9.

²⁴ *S. J. González Pérez*, La dignidad de la persona, 1986, 81 f.; *F. Fernández Segado*, La dignidad de la persona en el derecho constitucional español, *Revista Vasca de Administración Pública* 43 (1995), 55. Neben diesen Arbeiten ist auch die Studie von *I. Gutiérrez Gutiérrez*, *La dignidad de la persona y derechos fundamentales*, 2005, zu erwähnen, in der die gesamte bis heute veröffentlichte Literatur einer kritischen Analyse unterzogen wurde. Siehe dazu auch die Untersuchungen von *I. von Münch* zu Art. 10 der spanischen Verfassung und zugleich zu den Parallelen zu Art. 1 Abs. 1 GG: *La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional*, *Rev. Esp. Der. Const.* 5 (1982), 9 ff. Die letztgenannte Arbeit wird in der spanischen Literatur oft zitiert und übte einen starken Einfluss aus.

²⁵ *S. G. Peces Barba*, Los valores superiores, 1984, 89; *P. Lucas Verdú*, Artículo 1: Estado social y democrático de derecho, in: *O. Alzaga Villamil* (Hrsg.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Bd. I, 1996, 119 ff.

Art. 10 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 sind somit diejenigen Bestimmungen, die als positivrechtliche Argumente für eine Unterscheidung zwischen Verfassung und Verfassungstext herangezogen werden.

Dieses mehrheitlich in der Verfassungsrechtslehre vertretene materiellrechtliche Verfassungsverständnis hat wesentliche Folgen für den Verfassungsschutz. Identifiziert sich die Verfassung nicht mit dem Verfassungstext selbst, sondern mit verschiedenen darüberstehenden Werten (Art. 1 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1), so hat die Verteidigung der Verfassung sinngemäß den Schutz der Stabilität dieser überpositiven Werte zur Folge. Zu diesen überpositiven Werten zählt das Demokratieprinzip (Art. 1 Abs. 1). Nach einigen Ansichten können daher antidemokratische Parteien verboten werden, obwohl dies im Verfassungstext nicht ausdrücklich vorgesehen ist.²⁶ Dieser allgemeine Gedankengang zum Verbot der die Demokratie ablehnenden Parteien wird in der Lehre auf zwei verschiedene Arten spezifiziert.

(1) Nach einer Lösung wird auf die Verwirkung der Grundrechte verwiesen, denn die Inanspruchnahme politischer Grundrechte, die durch Parteiverbote eingeschränkt werden, diene dem Abbau der rechtsstaatlichen Demokratie,²⁷ dies zumindest insoweit die jeweilige Ideologie dem Art. 1 Abs. 1 der Verfassung zu Grunde liegenden Demokratieprinzip entgegensteht.²⁸ Das Verbot antidemokratischer Ideologien wird damit durch die Auslegung der positiven Verfassungsnormen unter Ausschluss des Inhalts der Grundrechte gestützt.

(2) Des Weiteren wird ein Parteiverbot auch durch die Gesetzgebungskompetenz des Art. 6 der Verfassung ermöglicht, demgemäß die "Gründung und die Ausübung [der] Tätigkeit [der politischen Parteien nur] [...] im Rahmen der Achtung der Verfassung und des Gesetzes frei" sind. Diese Vorschrift impliziert die Möglichkeit eines Parteiverbotes auf gesetzlicher

²⁶ In der spanischen Verfassung gibt es keine ausdrücklichen Bestimmungen zum Schutz der Verfassung, so wie dies in verschiedenen anderen Rechtsordnungen, insbesondere in Art. 21 Abs. 2 GG der Fall ist: W. Schmitt-Glaeser, Missbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf. Eine Untersuchung über die Verfassungsschutzbestimmung zum einfachen Recht, insbesondere zum politischen Strafrecht, 1968, 322 ff.

²⁷ In der spanischen Lehre wird diese Ansicht unter anderem von J. Jiménez Campo vertreten: S. J. Jiménez Campo, Diez tesis sobre la posición de los partidos en el ordenamiento jurídico español, in: M. Ramírez Jiménez/J. Jiménez Campo (Hrsg.), Régimen jurídico de los partidos y Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, 41.

²⁸ Dieses Ergebnis unterscheidet sich von der aus der Rechtsvergleichung bekannten wehrhaften Demokratie, die in die spanische Rechtsordnung eingebracht werden sollte. Die wehrhafte Demokratie stellt vielmehr eine aus den Normen des Grundgesetzes abgeleitete Grundentscheidung dar, vgl. J. Lameyer, Die streitbare Demokratie, 1978, 30 f.

Ebene.²⁹ Auf Grundlage dieser Ermächtigung wurde das “Parlamentsgesetz 6/2002 über politische Parteien” verabschiedet, in welchem die aus dem materiellen Verfassungsbegriff folgende Vorstellung einer wehrhaften Demokratie übernommen wird.³⁰ Schon in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs wurden derartige Verbote gegenüber Parteien mit antidemokratischen Zielen ausgesprochen und zugleich ihre Auflösung angeordnet. Diese Entscheidungen wurden vom Verfassungsgericht als verfassungsgemäß anerkannt.³¹

3. Ein neuer Ansatz: Demokratieprinzip als Ablehnung eines materiellen Verfassungsbegriffs. Die Positivität als strukturelles Element der spanischen Verfassung und des Verfassungsschutzes

Die theoretischen Ansätze, mit denen in der spanischen Rechtsordnung versucht wird, einen materiellen Verfassungsbegriff sowie ein daran anknüpfendes Modell des Verfassungsschutzes aufzubauen, führen zu erheblichen Schwierigkeiten. Das Verbot der gegen die Demokratie verstoßenden politischen Ziele, demzufolge nicht nur der antidemokratischen Parteien, ergibt in einem demokratischen Staat nur dann Sinn, wenn diese Ziele nicht durch demokratische Verfahren modifiziert werden können.³² Anderenfalls würde ein demokratisches Paradoxon insofern entstehen, als dass einige Ideologien einerseits nicht den Schutz der Grundrechte genießen würden

²⁹ Diese Möglichkeit wurde anerkannt von *L. M. Díez-Picazo*, *Sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Partidos Políticos*, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* 15 (2002), 18 f.

³⁰ Dies wurde in Art. 9 Abs. 2 c) des Parteiengesetzes festgehalten, in welchem als Grund für das Parteienverbot Folgendes ausgeführt wird: die politische Ergänzung und Unterstützung von Handlungen terroristischer Organisationen zur Erreichung der Ziele der Unterwanderung der Verfassung. S. *F. J. Bastida Freijedo*, *De las aperturas y de las defensas de la Constitución*, in: *L. L. Guerra/E. Espín Templado* (Hrsg.), *La defensa del Estado*, Tirant lo Blanch, 2004, 24; *L. Álvarez*, *Lealtad constitucional y partidos políticos*, *Teoría y Realidad constitucional* 10-11 (2002), 445 ff.

³¹ Vgl. dazu die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs vom 27.3.2003 sowie vom 18.9.2008. Hinsichtlich der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts ist auf die Entscheidung *STC 5/2004* hinzuweisen (bezüglich der Parteienverbote von 2003). Bezüglich der Parteienverbote von 2008 gibt es noch keine verfassungsgerichtliche Entscheidung, es ist allerdings eine ähnliche Herangehensweise zu erwarten.

³² Vgl. *E. Bulla*, *Die Lehre von der streitbaren Demokratie. Versuch einer kritischen Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, *AöR* 98 (1973), 356.

(da sie mit den vorrechtlichen Werten der Verfassung unvereinbar sind), andererseits allerdings in Übereinstimmung mit dem (nach einer eventuellen Verfassungsänderung den alten Werten widersprechenden) positiven Verfassungstext stehen können.³³ Das in der deutschen Rechtsordnung verankerte Prinzip der wehrhaften Demokratie (die ihre theoretische Grundlage in Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes findet) wirkt einem solchen Paradox insofern entgegen, als dass bestimmte Ziele nicht nur für rechtswidrig erklärt werden, sondern zugleich auch nicht durch Verfassungsänderung rechtmäßig werden können.³⁴

Ein solches Verfassungsänderungsverbot ist dem spanischen Recht unbekannt. Die Verfassung ermöglicht in Art. 168 vielmehr deren Gesamtänderung.³⁵ Dies ist als Ausdruck staatlicher Neutralität im Hinblick auf Ziele und Ideologien,³⁶ sowie als Anerkennung der Möglichkeit, die Demokratie durch in einem demokratischen Verfahren herbeigeführte Verfassungsänderungen abzuschaffen, zu verstehen. Aus diesem Grund kann hier von einem in Art. 1 Abs. 1 des Verfassungstextes niedergelegten prozeduralen Demokratiebegriff (*Verfahrensdemokratie*)³⁷ ausgegangen werden.³⁸ Diese folgerichtige Konsequenz, vergleichbar mit der ursprünglichen (1920er) Lösung des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes,³⁹ ist entscheidendes Ar-

³³ I. de Otto y Pardo, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, 1985, 27 ff.

³⁴ Vgl. J. Becker, *Die Wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VII, *Normativität und Schutz der Verfassung. Internationale Beziehungen*, 1993, 332.

³⁵ "(1) Im Falle des Vorschlags der Gesamtänderung der Verfassung oder einer Teiländerung derselben, die sich auf den Vortitel, auf Titel I, Kapitel II, Abschnitt 1 oder auf Titel II bezieht, muss ihre prinzipielle Billigung durch 2/3-Mehrheit jeder der Kammern sowie die sofortige Auflösung der Cortes erfolgen. (2) Die neugewählten Kammern haben den Beschluss zu ratifizieren und den neuen Verfassungstext zu erörtern, der mit 2/3-Mehrheit beider Kammern gebilligt werden muss. (3) Nach Billigung der Reform durch die Cortes Generales wird sie zur Ratifizierung einem Referendum unterworfen."

³⁶ Die Möglichkeit einer Gesamtänderung der spanischen Verfassung wird von einem bedeutenden Teil der spanischen Verfassungsrechtslehre vertreten, s. *de Otto y Pardo* (Anm. 12), 63 ff.; *J. Pérez Royo*, *La reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, 1987, 207 f.; *Aláez Corral* (Anm. 16), 290 ff.

³⁷ Im *Kelsenschen* Sinne, s. *H. Kelsen*, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Aufl. 1963, 20.

³⁸ Vgl. *M. Aragón Reyes*, *Constitución y democracia*, 1989, 49.

³⁹ Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ermöglicht zwar ebenfalls eine Gesamtänderung (durch Volksabstimmung, s. Art. 44 Abs. 3 B-VG), Art. 3 des österreichischen Verfassungsgesetzes vom 8.5.1945 über das Verbot der NSDAP (in der Fassung der Verbotsgesetznovelle 1992) untersagt den politischen Parteien allerdings die Annahme der nationalsozialistischen Ideologie. Vgl. *P. Pernthaler*, *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, 1986, 320; *F. Ermacora*, *Grundriß der Menschenrechte in Österreich*, 1988, 207. So ein explizites Ideologieverbot existiert in Spanien nicht.

gument für die Ablehnung der Idee einer wehrhaften Demokratie in der Verfassungsordnung.⁴⁰ Dies gilt trotz der hin und wieder in den Urteilsbegründungen zu Parteiverboten zu findenden Hinweise auf die Idee einer wehrhaften Demokratie (anstatt der Verfahrensdemokratie).⁴¹

Art. 168 bietet keine hinreichende Grundlage für ein Parteiverbot. Er regelt lediglich Verfahrenshürden. Als verfassungsrechtliches Argument gegen antidemokratische Parteien kann die Vorschrift demnach nur dann genutzt werden, wenn diese die Verfahrenshürden nicht respektieren. Die Verfassung geht demnach nicht von “*Feinden*” materiell-rechtlicher Natur, sondern lediglich von “*tatsächlichen Rechtsbrechern*” im prozeduralen Sinne aus. Dies verhindert ein Verbotsverfahren gegenüber denjenigen öffentlichen Körperschaften (*Comunidades Autónomas*, insb. Baskenland und Katalonien), die derzeitig zwar ein territorial verfassungswidriges Modell anstreben, dabei aber lediglich die von der Verfassung vorgesehenen demokratischen Verfahren zur Hilfe nehmen, und damit keine “*Rechtsbrecher*” sind.⁴²

Diese rechtsdogmatische Auffassung des dem Art. 1 Abs. 1 der spanischen Verfassung zu Grunde liegenden Demokratieprinzips hat erhebliche Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen der Verfassung und der “*Gesamt-Rechtsordnung*”. Die Idee einer Verfahrensdemokratie ist der positivrechtlichen Auffassung des Verfassungstextes von 1978 am nächsten, denn die Positivität einer Rechtsordnung bedeutet, dass diese auf Rechtsetzungsverfahren basiert.⁴³ Gerade dieses Verständnis wird in der spanischen Verfassung (Art. 168) festgehalten: Der Verfassungstext wird positivrechtlich dem Willen der jeweiligen verfassungsgebenden Gewalt unterworfen. Deshalb sollten sowohl das Prinzip der Menschenwürde (Art. 10 Abs. 1), sowie die “*höheren Werte*” (Art. 1 Abs. 1), als auch der Rest der verfassungsrechtlichen Normen als positivrechtlich begriffen werden. Dies führt dazu, dass nicht der Dualismus zwischen Verfassung und Verfassungstext, sondern der Positivismus prägendes Element des spanischen Verfassungsrechts ist.⁴⁴ Das

⁴⁰ Vgl. in diesem Sinne die Entscheidungen des Verfassungsgerichts STC 5/1983, 48/2003, 85/2003, 5/2004, 135/2004, 235/2007, 12/2008.

⁴¹ S. vor allem STC 5/2004.

⁴² S. J. *Ruiperez Alamillo*, *Constitución y autodeterminación*, 1995, 117 f.; *Álvarez* (Anm. 2).

⁴³ H. *Kelsen*, *Allgemeine Staatslehre*, unveränderter fotomechanischer Nachdruck der ersten Auflage 1925, 1966, 103 f.

⁴⁴ *de Otto y Pardo* (Anm. 12), 25 ff., *Aláez Corral* (Anm. 16), 268. Darüber hinaus existieren weitere Argumente zur Unterstützung der ausschließlich positivrechtlichen Natur der spanischen Verfassung von 1978, wie z.B. Art. 143 Abs. 1, 161 und 163, die den Ausdruck Verfassung nur im Sinne von “*Verfassungstext*” anwenden.

deutsche Verständnis der “Verfassung als Werteordnung” kann daher mangels Ewigkeitsklausel in Spanien nicht angewandt werden. Jeder Versuch Verfassungsschutz zu entwickeln, muss deshalb als Schutz der positivrechtlichen Normen des spanischen Verfassungstextes betrachtet werden.

II. Verfassungstreue als Verfassungsschutzinstrument der spanischen Verfassung von 1978

Ein Schlüsselbegriff der spanischen Verfassungsschutzdogmatik ist die Verfassungstreue als Abwehrmittel gegen Angriffe auf die Demokratie. Anders als beispielsweise in der deutschen oder italienischen Verfassung (vgl. Art. 5 Abs. 3 und 33 Abs. 4 GG,⁴⁵ sowie Art. 54 Abs. 2 der italienischen Verfassung⁴⁶) beinhaltet die spanische Verfassung keine ausdrückliche Pflicht zur Verfassungstreue. Gleichwohl wird in Lehre und Verfassungsrechtsprechung die Existenz einer solchen Pflicht anerkannt. Diese wird im Bereich der öffentlichen Gewaltausübung postuliert, und als Erweiterung der (ebenfalls übernommenen) verfassungsrechtlichen Begriffe “Bundestreue” und “Organtreue” konzipiert.⁴⁷

Die wenigen Versuche, diese Kategorien auf konkrete Normen der spanischen Verfassung zurückzuführen, waren jeweils mit schwerwiegenden (später noch aufzuzeigenden) dogmatischen Problemen verbunden. Überraschend ist allerdings, dass trotz der Verbreitung der Idee einer Verfassungstreue im Bereich der öffentlichen Gewalt bisher keine Studie zur Verfassungstreue der Individuen als Grundrechtsträger existiert, obwohl diese Art der Verfassungstreue aus dem Demokratieprinzip abgeleitet wird.⁴⁸ Die Verfassungstreue ist, wie später noch dargestellt wird, nur ausnahmsweise als Grundrechtsschranke anerkannt.

⁴⁵ Vgl. *R. Thoma*, Die Lehrfreiheit der Hochschullehrer und ihre Begrenzung durch das Bonner Grundgesetz, 1952, 353; *K. Stern*, Zur Verfassungstreue der Beamten. Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre, Bd. 12, 1974.

⁴⁶ Dazu s. *L. Ventura*, Articolo 54, in: *G. Branca* (Hrsg.), *Commentario della Costituzione. Rapporti politici*, Bd. II, 1995, 56.

⁴⁷ *S. W.-R. Schenke*, Die Verfassungsorgantreue, 1977, 26 f.; *H. Bauer*, Die Bundestreue, 1992, 135 ff.

⁴⁸ *Bulla* (Anm. 32), 356.

1. Verfassungstreue als Element des formalen Demokratie- und Verfassungsbegriffs

Obwohl der Begriff der Verfassungstreue, wie bereits erwähnt, in Rechtsprechung und Lehre anerkannt ist, orientiert sich die Debatte über die Existenz einer Norm zur Verfassungstreue viel zu stark an aus der Rechtsvergleichung entlehnten Konstruktionen. Daher existiert seitens der spanischen Rechtswissenschaft noch immer keine gründliche Analyse dieses Prinzips, entsprechend den dogmatischen Vorgaben der spanischen Verfassung. Eine derartige eigenständige Analyse der spanischen Rechtswissenschaftler wäre von erheblicher Bedeutung, da sich die dogmatischen Vorgaben der spanischen Verfassung von denen anderer Verfassungen sowohl durch ihr Demokratiemodell (*Verfahrensdemokratie*) – welches von dem zahlreicher anderer europäischer Rechtsordnungen abweicht⁴⁹ –, als auch durch den aus dieser Demokratieauffassung abzuleitenden Positivismus unterscheiden.⁵⁰ Die Kategorie der Verfassungstreue wurde in Spanien traditionell auf dogmatischen und methodologischen Voraussetzungen (d.h. auf einem materiellen Verfassungs- und Demokratieverständnis)⁵¹ errichtet, die allerdings den eigentlichen Bestimmungen der spanischen Verfassung widersprechen.

⁴⁹ Beispielsweise kann die Demokratie in der deutschen (Art. 79 Abs. 3), französischen (Art. 56), italienischen (Art. 139) oder portugiesischen (Art. 288) Verfassung nicht mit demokratischen Mitteln abgeschafft werden. Zu Frankreich s. *P. Esplugas*, *L'interdiction des partis politiques*, *Rev. Fr. Dr. Const.* 36 (1999), 684 ff. Zu Portugal s. *J. J. Gomes Canotilho/V. Moreira*, *Constituição da Republica Portuguesa anotada*, 1993, 259. Die spanische Verfassung von 1978 ist daher im europäischen Kontext der Verfassung Österreichs am nächsten, deren Art. 44 eine Gesamtänderung erlaubt. In der österreichischen Literatur s. dazu *R. Walter/H. Mayer*, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 7. Aufl. 1992, 175; *P. Pernthaler*, *Der Verfassungskern. Gesamtänderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtsprechung und europäische Verfassungskultur*, 1998, 9. Zu den österreichischen Begriffen der Verfassung und der Demokratie im Vergleich mit den deutschen Auffassungen s. *A. Jakob*, *Die Dogmatik des österreichischen öffentlichen Rechts aus deutschem Blickwinkel. Ex contrario fiat lux*, *Der Staat*, 2007, 269 ff.

⁵⁰ Für eine detaillierte Darstellung dieser Frage s. *L. Álvarez*, *La lealtad constitucional en la Constitución Española de 1978*, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 2008.

⁵¹ Nicht nur in Deutschland, vgl. *Lameyer* (Anm. 28), 28 ff.; ebenfalls *A. Sattler*, *Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie*, 1982, 31 ff., 62. Auch in Italien, vgl. *G. M. Lombardi*, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, 1967, 147; *C. Carbone*, *I doveri pubblici nella Costituzione*, 1968, 243 ff.; *A. Cerri*, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione nella Sezione disciplinare del C.S.M.)*, *Riv. Trimestr. Dir. Pubbl.* 3 (1983), 763; *P. Toso*, *Dovere di fedeltà e diritto di resistenza. L'obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, *Riv. Trimestr. Dir. Pubbl.* 2 (1990), 426 ff.

Zunächst kann als ein allgemeines Ergebnis des bisherigen Gedankengangs festgestellt werden, dass Kategorien aus anderen Rechtsordnungen nicht unreflektiert übernommen werden können. Vielmehr müssen sowohl die impliziten als auch expliziten Voraussetzungen und Konsequenzen der betreffenden Kategorien bekannt sein, und geprüft werden, ob diese mit den Vorgaben des *positiven* Rechts der jeweils rezipierten Rechtsordnung vereinbar sind. Die Positivität (also die Gesetztheit) als Strukturelement der spanischen Verfassung und Rechtsordnung erfordert die explizite oder implizite (also zumindest ableitbare) Anordnung der Verfassungstreue im Verfassungstext. Anderenfalls könnte die Existenz eines solchen Prinzips nur dadurch begründet werden,⁵² dass man einer materiellen Auffassung folgend zwischen Verfassung und Verfassungstext unterscheidet.⁵³

Darüber hinaus gilt es als Ergebnis festzuhalten, dass in der spanischen Verfassung von 1978 (aufgrund ihres formalen Demokratie- und Verfassungsbegriffs) eine Unterscheidung zwischen Verfassungstreue und Verfassungsunterwerfung nicht möglich ist. Eine solche Differenzierung ist vereinzelt in der Rechtsvergleichung zu finden. Dabei ermöglicht das Prinzip der Verfassungstreue auch solche Aktivitäten für rechtswidrig erklären zu können, die im Widerspruch zu den dem Verfassungstext zu Grunde liegenden Werten stehen, selbst wenn die jeweiligen Handlungen mit dem positiv gesetzten Verfassungstext als solchem im Einklang stehen.⁵⁴ Dieser (materielle) Begriff der Verfassungstreue, als Merkmal einer wehrhaften Demokratie, ist von der (formalen) Unterwerfung unter positiv gesetztes Recht (einschließlich der Verfassung) zu unterscheiden.⁵⁵

Wird auf den formalen Verfassungsbegriff, der in der spanischen Verfassung von 1978 kodifiziert wurde, abgestellt, so kann der Begriff der Verfassungstreue nur als eine intensivere Art der Verfassungsunterwerfung angesehen werden; intensiver als es in Art. 9 Abs. 1 (*Die Einwohner und die öffentliche Gewalt sind der Verfassung und dem Rest der Rechtsordnung unterworfen.*) verlangt wird. Formal kann also Treue nicht als Unterscheidung zur Unterwerfung existieren.⁵⁶ Demnach kann im Rahmen des formalen Demokratie- und Verfassungsbegriffs Verfassungstreue nur als eine (später

⁵² Vgl. dazu in einer der ganz wenigen Studien zur Verfassungstreue in Spanien R. Punset, *Lealtad constitucional, limitación de derechos y división de poderes*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional 16 (2002), 16.

⁵³ S. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 7. Aufl. 1991, 76 f.; Schmitt (Anm. 6), 126 ff., 158 f.

⁵⁴ Vgl. Denninger (Anm. 3), 15. Auch in Italien ist die Unterscheidung zwischen Treue und Unterwerfung weit verbreitet, vgl. Lombardi (Anm. 51), 147; Carbone (Anm. 51), 243 ff.

⁵⁵ Vgl. M. Kutscha, *Verfassung und streitbare Demokratie*, 1979, 82 ff.

⁵⁶ Punset (Anm. 52), 16.

im Detail analysierte) stärkere Bindung an die *positiven* Normen der Verfassung verstanden werden.⁵⁷

Solch eine stärkere Bindung an die Verfassung erscheint nur dann möglich, wenn ihr *Gegenstand* die Grundprinzipien der Verfassung beträfe: Rechtsstaats-, Demokratie-, Sozialstaats- (Art. 1 Abs. 1 Spanische Verfassung [im Weiteren: spVerf]) oder Autonomieprinzip (Art. 2 spVerf).⁵⁸ Diese Strukturprinzipien entfalten sich nicht lediglich durch andere, konkrete Normen der Verfassung,⁵⁹ sondern besitzen auch einen eigenständigen Inhalt.⁶⁰ Zusammenfassend kann demnach Folgendes festgestellt werden: Falls Verfassungstreue in der spanischen Verfassung überhaupt existiert, so bedeutet diese eine *verstärkte* Bindung an die in den Art. 1 Abs. 1 und 2 festgelegten Grundprinzipien der Verfassung, wohingegen die Pflicht zur Verfassungsunterwerfung lediglich die Verpflichtung zur Einhaltung aller übrigen Verfassungsnormen umfasst.⁶¹

⁵⁷ *Álvarez* (Anm. 50), 75 ff.

⁵⁸ Das Autonomieprinzip ist dem deutschen Grundsatz der Bundesstaatlichkeit inhaltlich ähnlich. Die Ausdrücke "Bundesstaat" oder "Föderalismus" werden für solche dezentralisierten Territorien benutzt, die ihre eigene Verfassung selbst verabschieden können. In Spanien haben die Autonomiegebiete dieses Recht allerdings nicht. Die obersten Normen der Autonomiegebiete ("Autonomiestatute" s. Art. 147. Abs. 1 spVerf) werden vom Zentralstaat verabschiedet. In Spanien wird also (anders als in Deutschland) auch der Ausdruck Verfassung nur für die oberste Norm des Zentralstaates benutzt. Die Autonomiegebiete können nur Gesetze verabschieden. Näher zum spanischen Autonomiestaat s. *M. Medina Guerrero*, Spanien, in: A. von Bogdandy/P. Cruz Villalón/P. M. Huber (Hrsg.), *Ius Publicum Europaeum*, Bd. I., 2007, Rn. 73 f. m.w.N.

⁵⁹ Für die Abänderung der Strukturprinzipien der Verfassung braucht man allerdings ein qualifiziertes Verfassungsänderungsverfahren (Art. 168 spVerf) und demnach eine erneute Billigung durch ein neugewähltes Parlament, was bei "einfachen" Verfassungsänderungen nicht notwendig wäre (auch die Mehrheitserfordernisse als solche unterscheiden sich ebenso wie die Funktion des Referendums (Art. 167 spVerf)). Diese Unterschiede im Änderungsverfahren selbst sind ein gutes Argument, auch den Begriff der (auf dem Schutz der Strukturprinzipien basierenden) Verfassungstreue als einen qualifizierten Spezialfall der allgemeinen Verfassungsunterwerfung zu begreifen. Zu den Details der Verfassungsänderungsverfahren s. *P. de Vega*, Das Verfahren der Verfassungsänderung in der spanischen Rechtsordnung, in: A. López Pina (Hrsg.), *Spanisches Verfassungsrecht*, 1995, 91 ff. Zur Unterscheidung des eigenständigen Inhalts der Strukturprinzipien und ihres Ausdrucks in den konkreten Verfassungsnormen s. auch *de Otto y Pardo* (Anm. 12), 141; *I. de Otto y Pardo*, *Estudios sobre el derecho estatal y autonómico*, 1986, 29 ff. Die Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichts bleibt diesbezüglich unklar, tendiert aber eher zur gegenteiligen (d.h. die Unterscheidung ablehnenden) Auffassung, s. STC 25/1981.

⁶⁰ Vgl. *F. Reimer*, Verfassungsprinzipien. Ein Normtyp im Grundgesetz, 2001, 251 ff.

⁶¹ In der spanischen Verfassungslehre kam vor Kurzem die Frage auf, ob Art. 93 als ein neues Strukturprinzip anzusehen sei. Diese Bestimmung (ähnlich zu Art. 23 GG) ermöglicht, staatliche Kompetenzen auf internationale Organisationen zu übertragen. Nach einer Meinung ist Art. 93 tatsächlich ein neues Strukturprinzip – Prinzip der Öffnung nach außen, also

Die genannte Unterscheidung zwischen Verfassungstreue und Verfassungsunterwerfung ist im Hinblick auf den formalen Begriff der Demokratie und der Verfassung Anlass für einige Gegenargumente. Einem Argument zufolge (den klassischen Einwänden folgend)⁶² ist die Kategorie der Verfassungstreue innerhalb eines formalen Modells der Verfassung zwecklos, da ihr Gehalt (soweit anerkannt) bereits durch den Begriff der Verfassungsunterwerfung ausgedrückt wird.⁶³ Die Verfassungstreue und die Verfassungsunterwerfung haben Schutzobjekte gleicher rechtlicher Herkunft: Durch die Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichts wurde anerkannt, dass beide Begriffe auf eine Bindung an die positiv gesetzten Normen der Verfassung gerichtet sind.⁶⁴ Nach dieser Argumentation handelt es sich bei Verfassungstreue und Verfassungsunterwerfung daher um "das Gleiche",⁶⁵ weshalb der Begriff der Verfassungstreue in der spanischen Rechtsordnung keinen Sinn ergibt.

Dieser Einwand geht allerdings fehl: Die Differenzierung zwischen Verfassungstreue und Verfassungsunterwerfung betrifft nicht die gleiche Art der Bindung und ist zudem teilweise auf verschiedene Schutzobjekte gerichtet. Würden beide Begriffe lediglich eine Bindung an positive verfassungsrechtliche Normen zum Gegenstand haben, könnte man in der Tat den Inhalt der Verfassungstreue von dem der Verfassungsunterwerfung nicht auseinanderhalten. Der eigentliche Unterschied liegt in der Intensität der jeweiligen Bindung. Wie bereits skizziert, ist eine derartige Unterscheidung nur dann möglich, wenn die Strukturprinzipien der Verfassung als Objekt der Verfassungstreue verstanden werden.⁶⁶ Eine Norm zur Verfassungstreue würde es ermöglichen, auch Verhalten, bei denen zwar die prozeduralen Regeln der Demokratie eingehalten werden, im Ergebnis oder sogar in ihrer Zielsetzung aber die *Existenz* der Demokratie gefährden, für rechtswidrig

principio de apertura ad extra – hierzu s. *P. Requejo Rodríguez*, Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad, 1997, 47. Das spanische Verfassungsgericht wies diese Ansicht allerdings implizit zurück, s. STC 1/1992.

⁶² Dazu s. *Kelsen* (Anm. 43), 274. Näher *G. Röllecke*, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, in: *G. Röllecke*, Aufgeklärter Positivismus. Ausgewählte Schriften zu den Voraussetzungen des Verfassungsstaates, 1995, 171.

⁶³ Vgl. *Punset* (Anm. 52), 19. Kritisch zu der hier vertretenen Auffassung siehe das Vorwort von *Punset* in *Álvarez* (Anm. 50), I ff.

⁶⁴ Wie in der Entscheidung des Verfassungsgerichts STC 122/1983 ausgeführt wird: "Die Pflicht zur Treue steht gemäß Art. 9 Abs. 1 praktisch der Pflicht zur Beachtung der Verfassung und des Restes der Rechtsordnung gleich."

⁶⁵ Vgl. *Punset* (Anm. 52), 19.

⁶⁶ Vgl. *Álvarez* (Anm. 50), 53 ff.

erklären zu können.⁶⁷ Demnach wird der Schutz der Strukturprinzipien zum einen stärker und zum anderen zwar nicht unmittelbar textgebunden, aber trotzdem positivistisch konzipiert. Mit anderen Worten besteht durch die Verfassungstreue zwar weiterhin ein formal-positivistischer, zugleich aber auch intensiverer Schutz der Verfassung. Im Folgenden werden die rechtsdogmatischen Konsequenzen dieses Intensitätsunterschieds näher analysiert.

2. Verfassungstreue als Grundrechtsschranke

Der Unterschied zwischen dem Begriff der Verfassungstreue und dem der Verfassungsunterwerfung ergibt sich implizit aus dem “Organgesetz 6/2002 über die politischen Parteien”, mit welchem sich die Verfassungsrechtswissenschaft in letzter Zeit viel beschäftigt hat.⁶⁸ Danach genügt es für ein Parteienverbot nicht, dass die Aktivitäten konkrete verfassungsrechtliche Bestimmungen (die in Titel I, Kapitel II der Verfassung anerkannten und das Demokratieprinzip konkretisierenden Grundrechte) verletzen. Es ist vielmehr eine *wiederholte* und *tiefgreifende* (Art. 9) Abwendung von Demokratie zur Verwirklichung der eigenen politischen Ideologie erforderlich.

Dies verdeutlicht, dass die bloße Verletzung der die Demokratie regelnden Verfassungsnormen – dies würde die Pflicht zur Verfassungsunterwerfung gemäß Art. 9 Abs. 1 der Verfassung implizieren – nicht zu einem solchen Verbot führt, sondern dazu eine qualifizierte Rechtsverletzung, nämlich die Gefährdung der Existenz der Demokratie notwendig ist. Werden konkrete Verfassungsnormen wie etwa Grundrechte anderer einmal oder nicht tiefgreifend verletzt, kann nur das Strafgesetzbuch, nicht aber das Parteiengesetz angewandt werden. Sobald hingegen politische Parteien *wieder-*

⁶⁷ Die Unterscheidung zwischen Verfassungstreue und Verfassungsunterwerfung (im Rahmen eines formalen Verfassungs- und Demokratiebegriffs) basiert nicht nur auf dem Intensitätsunterschied des Schutzes der verschiedenen Schutzobjekte (d.h. Strukturprinzipien vs. andere Verfassungsnormen), sondern auch auf der abweichenden Funktion. Die Verfassungstreue garantiert die Effektivität der Strukturprinzipien und somit der ganzen Rechtsordnung (vgl. *H. Kelsen, Vom Geltungsgrund des Rechts*, in: H. Klekatsky/R. Marcic/H. Schambeck (Hrsg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Bd. II, 1968, 1422). Die Verfassungsunterwerfung garantiert hingegen die Effektivität einzelner (verfassungsrechtlicher) Normen. Die Verfassungstreue kann also als einer der stärksten Ausdrücke des Effektivitätsgrundsatzes der Rechtsordnung aufgefasst werden.

⁶⁸ Z.B. *Bastida Freijedo* (Anm. 30), 24; *E. Virgala Foruria*, *Los partidos ilícitos tras la LO 6/2002*, *Teoría y Realidad Constitucional* 10-11 (2003), 203 ff.

holt und *tiefgreifend* (vgl. Art. 9 Abs. 2 des Parteiengesetzes) die Existenz der Demokratie gefährden, können diese Parteien verboten werden.⁶⁹ Diese unterschiedlichen Rechtsfolgen beziehungsweise Sanktionen in der spanischen Rechtsordnung veranschaulichen den Unterschied zwischen Verfassungsunterwerfung und Verfassungstreue sehr deutlich. Im Folgenden wird aufgezeigt, dass diese Norm der Verfassungstreue auch auf einer verfassungsrechtlichen Grundlage basiert.

Die Verfassungstreue stellt neben dem erwähnten Parteiverbotsgrund auch eine Grundrechtsschranke dar, die es erlaubt, das Rechtsstaats-, Demokratie-, Sozialstaats- (Art. 1 Abs. 1) und/oder Autonomieprinzip (Art. 2) gefährdende Aktivitäten zu untersagen. Eine solche Schranke ist insbesondere Art. 27 Abs. 2 der Verfassung zu entnehmen, in welchem die grundlegende Norm der Verfassungstreue (“Ziel der Erziehung ist die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Menschen unter Achtung der Prinzipien des Zusammenlebens und der Grundrechte und -freiheiten.”) verankert ist. Auch wenn im Text nicht ausdrücklich das Wort “Verfassungstreue” gebraucht wird, so regelt die Vorschrift dem Inhalt nach, was in der Lehre als solche anerkannt wird.⁷⁰ Art. 27 Abs. 2 beinhaltet die Pflicht, das Demokratieprinzip zu beachten, und versucht, eine Treuepflicht zur Demokratie zu etablieren. In der Literatur wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass Art. 27 Abs. 2 – eine den meisten Verfassungen unbekannt Norm – durchaus als eine einzigartige Manifestation der wehrhaften Demokratie anzusehen ist,

⁶⁹ Dieser besonders stark an das Demokratieprinzip anknüpfende und über die Verfassungsunterwerfung hinaus gehende Begriff der Verfassungstreue wurde vom Obersten Gerichtshof und vom Verfassungsgericht anlässlich des Verbots der Parteien Herri Batasuna, Batasuna, Euskal Herritarrok (2003) und der Baskischen Kommunistischen Partei (2008) benutzt. Der Begriff der Verfassungstreue war auch in der Entscheidung des Verfassungsgerichts STC 48/2003 zentral, in der das Verfassungsgericht die auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Parteiengesetzes gerichtete Klage der baskischen Regierung abgewiesen hat. In dieser Entscheidung betonte es, “dass keine der in Art. 9 Parteiengesetz beschriebenen Verhaltensweisen für sich genommen die Auflösung herbeiführt: damit dieses eintritt, muss in ‘fortgesetzter und tiefgreifender Weise’ gehandelt werden, wie das Art. 9 Abs. 2 einleitend bestimmt. Daneben auch die Existenz einer durch ihre Aktivitäten die terroristische Gewalt unterstützenden Partei, die dadurch die von der Verfassung vorgesehene pluralistische Ordnung gefährdet.” Diese Doktrin wurde später in der Entscheidung des Verfassungsgerichts STC 5/2004 über die (zurückgewiesenen) Beschwerden der verbotenen Parteien auch bestätigt.

⁷⁰ Vgl. *M. Salguero Salguero*, Socialización política y lealtad a la Constitución, *Rev. Der. Polit.* 97 (1997), 329 ff.; *G. Cámara Villar*, Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución Española, in: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado (Hrsg.), *Introducción a los Derechos Fundamentales*, Bd. III, 1988, 2180. Vgl. in der Rechtsprechung grundlegend die Entscheidung des Verfassungsgerichts STC 5/1981.

die die ideologische Identifikation mit den Zielen der Demokratie bezweckt.⁷¹

Neben Art. 27 Abs. 2 – und abgesehen von anderen einfachgesetzlichen Normen – gibt es in der spanischen Verfassung zwar zwei weitere Bestimmungen, die auf Verfassungstreue gerichtet sind. Ihre Existenz wird jedoch von Rechtsprechung und Lehre systematisch ignoriert. Die erste dieser Normen ist die Klausel der öffentlichen Ordnung als Grundrechtsschranke sowohl für die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 16 Abs. 1) als auch für die Vereinigungsfreiheit (Art. 21 Abs. 2). Die öffentliche Ordnung sollte in diesem Zusammenhang als die grundlegenden Prinzipien der Verfassung – Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, Sozialstaatlichkeit (Art. 1 Abs. 1) und Autonomieprinzip (Art. 2) – verstanden werden.⁷² Die Grundrechte anderer sind bereits durch die Grundrechtsschranken geschützt (STC 2/1982).⁷³ Daher muss eine explizite Klausel zur öffentlichen Ordnung in ihrem Gehalt darüber hinaus gehen,⁷⁴ mithin die Strukturprinzipien gemäß Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 der spanischen Verfassung umfassen. Gerade darin besteht die Funktion dieser Prinzipien: Die nähere Bestimmung der Grundvoraussetzungen für die Anwendung der Staatsgewalt in der spanischen Rechtsordnung. Die Klausel zur öffentlichen Ordnung ist demnach eine Norm der Verfassungstreue.

Eine dritte verfassungsrechtliche Bestimmung in diesem Zusammenhang ist Art. 6,⁷⁵ in welchem zwei verfassungsrechtliche Anforderungen an Parteien gestellt werden: Zum einen sollen sie die Verfassung und das Gesetz

⁷¹ Vgl. *de Otto y Pardo* (Anm. 33), 20.

⁷² *S. Álvarez* (Anm. 50), 255 ff. Vgl. *J. C. Bartolomé Cenzano*, *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, 2002, 146 und *J. C. Gavara de Cara*, *El sistema de organización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación*, 1997, 71; *I. Torres Muro*, *El derecho de reunión y manifestación*, 1991, 132.

⁷³ *S. I. de Otto y Pardo*, *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53,1 de la Constitución*, in: *L. Martín Retortillo Baquer/I. de Otto y Pardo*, *Derechos fundamentales y Constitución*, 1988, 110 f.

⁷⁴ In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts wurde zu Unrecht öffentliche Ordnung mit Grundrechten identifiziert (s. STC 66/1985), was (falls wir es akzeptieren würden) dazu führen würde, dass der Begriff der öffentlichen Ordnung keine eigenständige Bedeutung im geltenden Verfassungsrecht hätte.

⁷⁵ Art. 6 “Die politischen Parteien sind Ausdruck des politischen Pluralismus, wirken bei der Willensbildung des Volkes und deren Äußerung mit und sind Hauptinstrument der politischen Beteiligung. Ihre Gründung und die Ausübung ihrer Tätigkeit sind im Rahmen der Achtung der Verfassung und des Gesetzes frei. Ihre innere Struktur und ihre Arbeitsweise müssen demokratisch sein.” Das Recht auf Bildung politischer Parteien ist in Spanien eine Folge der Vereinigungsfreiheit, vgl. dazu die Entscheidungen des Verfassungsgerichts STC 3/1981 und 10/1988. Im Extremfall ist Verfassungstreue somit auch eine Grundrechtsschranke der Vereinigungsfreiheit.

achten, zum anderen sollen sie sowohl in der Arbeitsweise, als auch in ihrer internen Struktur demokratisch ausgerichtet sein. Man kann somit erneut zwischen Verfassungsunterwerfung ("im Rahmen der Achtung der Verfassung und des Gesetzes")⁷⁶ und Verfassungstreue (demokratische Ausrichtung, d.h. Demokratieprinzip gemäß Art. 1 Abs. 1) differenzieren. Diese in Art. 6 an die politischen Parteien gerichtete Pflicht zur Verfassungstreue ist die verfassungsrechtliche Grundlage für die entsprechende Verpflichtung im bereits erwähnten Parteiengesetz.⁷⁷

Grundsätzlich stellt Verfassungstreue nicht wie etwa Grundrechte Dritter (vgl. Art. 18 Abs. 4, Art. 20 Abs. 4, Art. 21 Abs. 1 und 5, usw.) eine Grundrechtsschranke für die einzelnen Grundrechte dar. Die genannten Fälle bilden vielmehr die Ausnahme. Aus diesem Grund kann der spanischen Verfassung kein *allgemeines Prinzip* der Verfassungstreue als Grundrechtsschranke entnommen werden.

3. Autonomietreue und Organtreue

Darüber hinaus wird der Begriff Verfassungstreue im Bereich des Staatsorganisationsrechts genutzt und versucht, ein allgemeines Prinzip der Verfassungstreue, angelehnt an die Prinzipien der Bundes- und Organtreue (beide auch dem deutschen Verfassungsrecht bekannt) zu entwickeln. Der spanischen Verfassungsdoktrin zufolge sollen die einzelnen Glieder des Autonomiestaates – demnach sowohl der Zentralstaat als auch die Autonomiegebiete (basierend auf dem deutschen Begriff der Bundestreue: Autonomietreue)⁷⁸ – und die Verfassungsorgane (Organtreue)⁷⁹ ihre Kompetenzen so ausüben, dass zum einen die Effektivität ihrer Kompetenzausübung gesichert ist und zum anderen auch die Effektivität anderer Staatsorgane nicht

⁷⁶ S. J. J. Solozábal Echavarría, Los partidos políticos y su constitucionalización, Rev. Der. Polit. 45 (1985), 163. Diese Anordnung ist somit mit der der Verfassungsunterwerfung des Art. 9 Abs. 1 identisch, s. STC 3/1981.

⁷⁷ S. dazu Álvarez (Anm. 50), 237 ff.

⁷⁸ S. E. Albertí Rovira, Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Rev. Esp. Der. Const. 14 (1985), 136 und 137; E. Aja et al., El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas, Bd. II 1984, 185 sowie neuerdings P. Biglino Campos, Lealtad constitucional en el Estado de las Autonomías, Revista Jurídica de Castilla y León, Sonderausgabe 25 años de Constitución: lo que nos une, 2004, 69. S. zur Rechtsprechung grundlegend die Entscheidung des Verfassungsgerichts STC 64/1982.

⁷⁹ P. J. González-Trevijano, Convenciones constitucionales y reglas de corrección constitucional (1 y 2), Rev. Der. Polit. 26, 27-28 (1988), 49 ff. und 77 ff.; J. García Roca, El conflicto entre órganos constitucionales, 1987, 74.

gefährdet wird, und somit die Grundstruktur des Autonomiestaates (Art. 2 spVerf) und die Gewaltenteilung (als Teil der Rechtsstaatlichkeit des Art. 1 Abs. 1 spVerf) unbeschadet bleiben. Das wesentliche Problem ist, dass weder in der Lehre, noch in der Rechtsprechung eine allgemein anerkannte Argumentationslinie existiert. Theoretische Fragen (insb. des Autonomieprinzips), die mit Verfassungstreue verbunden sein könnten, werden oftmals ohne einen Hinweis auf diesen Begriff behandelt. Ganz generell ist die verfassungsrechtliche Staatsstruktur "untertheoretisiert", weshalb beispielsweise noch offen ist, ob die Zweistaaten- oder Dreistaatentheorie zur Anwendung des Begriffs der Autonomietreue⁸⁰ als Modell anerkannt werden sollte.⁸¹ Auch der Begriff der Organtreue, auf welchen in Spanien selten zurückgegriffen wird, wurde bisher kaum reflektiert.

Die Begriffe der Autonomie- und Organtreue können nach einer Variante durch die Theorie der Impliziertheit (*teoría de la consustancialidad*) erklärt werden. Danach basiert ein dezentralisierter Staat auf dem Gedanken, dass die einzelnen Gliedteile des Staates nur dann funktionieren, wenn sie sich so verhalten, dass die Effektivität der anderen Gliedteile nicht gefährdet wird.⁸² Dieser Gedankengang führt dazu, implizit dem Autonomieprinzip (Art. 2) die Autonomietreue und der Gewaltenteilung (und Rechtsstaatlichkeit, Art. 1 Abs. 1) die Organtreue zuzusprechen.⁸³ Diese Auffassung ist mit dem positivierten Verfassungsbegriff der spanischen Verfassung nicht zu vereinbaren. In einer Verfassung, in der die Positivität ein Strukturelement ist, muss jedweder verfassungsrechtliche Inhalt aus der Verfassung selbst abgeleitet werden können.⁸⁴ Mit der Theorie der Impliziertheit wird der Inhalt der Begriffe nicht aus der Verfassung abgeleitet, sondern mit vordefi-

⁸⁰ Eingehender dazu und zur Frage, warum die Dreistaatentheorie notwendig für die spanische Dogmatik der Autonomietreue ist, s. L. Álvarez, *La función de la lealtad en el Estado autonómico*, *Teoría y Realidad Constitucional* 22 (2009), 506.

⁸¹ S. Kelsen (Anm. 43), 199 f.; H. Nowiasky, *Allgemeine Staatslehre*, 1956, 204.

⁸² Zum territorial dezentralisierten Staat s. R. Smend, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht im Monarchischen Bundesstaat*, in: R. Smend, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 1968, 56 f. Neuerdings s. K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 17. Aufl. 1990, 14 und 110; E. Stein, *Staatsrecht*, 12. neubearb. Aufl. 1990, 320; Bauer (Anm. 47), 245. Spezifisch zu den Verfassungsorganen in dieser Hinsicht s. Schenke (Anm. 47), 26 ff.; A. Voigt, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht*, *VVDStRL* 10 (1952), 33 ff.

⁸³ So argumentiert anhand des Autonomieprinzips des Art. 2 Albertí Rovira (Anm. 78), 136 f.; Biglino Campos (Anm. 78), 69. Ähnlich in der Rechtsprechung STC 64/1982. Als Teil der Gewaltenteilung (ihrerseits aus der Rechtsstaatlichkeit des Art. 1 Abs. 1 abgeleitet) wird Verfassungstreue von Solozábal Echavarría konzipiert. S. J. J. Solozábal Echavarría, *Sobre el principio de la separación de poderes*, *Rev. Der. Polit.* 24 (1981), 233.

⁸⁴ Vgl. de Otto y Pardo (Anm. 12), 25 ff.

nierten Begriffsinhalten operiert, die im Verfassungstext selbst nicht bestimmt werden.

Die derzeit herrschende Auffassung zum Begriff der Autonomie- und Organtreue bezieht sich stärker auf positivrechtliche Bestimmungen der spanischen Verfassung, und ist daher eher mit dem positivistischen Verfassungsbegriff der spanischen Verfassung zu vereinbaren. Der Begriff der Autonomietreue wurde von Rechtsprechung und Lehre mit Hilfe des Solidaritätsprinzips (*principio de solidaridad*) etabliert, welches in Art. 2 der Verfassung ausdrücklich erwähnt und daher auf diesen gestützt wird.⁸⁵ Darüber hinaus wurde zwar versucht insbesondere das Prinzip der Autonomietreue – aber teilweise auch das der Organtreue – anhand der Kategorien der Amtshilfe, der Koordination und der Kooperation zu definieren, welche jeweils eine Stütze im Verfassungstext finden (unter anderem s. Art. 103, Art. 145 Abs. 2, Art. 149 Abs. 1, 13, 15 und 16).⁸⁶ Ein textlicher Bezug in der Verfassung, aus dem ein allgemeines Prinzip der Autonomie- oder Organtreue abgeleitet werden kann, ist jedoch nicht auszumachen.

Aus dem Solidaritätsprinzip kann nicht einmal ein allgemeines Prinzip der Autonomietreue abgeleitet werden. In der Verfassung selbst (Art. 138 Abs. 1) wird Solidarität lediglich als wirtschaftliche Solidarität verstanden,⁸⁷ deren Ziel es ist, die Funktionsfähigkeit und die Kompetenzausübung der Autonomien zu gewährleisten (Art. 158 Abs. 1 und 2). Obwohl die spanische Rechtslage sich von anderen unterscheidet, wird die Autonomietreue oftmals unter Heranziehung ausländischer Literatur als eine allgemeine Bundestreue konzipiert.⁸⁸ Ebenfalls problematisch ist diesbezüglich, dass

⁸⁵ “Die Verfassung gründet sich ... auf die Solidarität zwischen [den Nationalitäten und Regionen].” Dazu vgl. die Entscheidungen des Verfassungsgerichts STC 25/1981 und 64/1990. Zur relevanten Lehre s. *E. Albertí Rovira*, El interés general y las Comunidades Autónomas, *Rev. Der. Polit.* 18-19 (1983), 120 f.; *S. Muñoz Machado*, Derecho Público de las Comunidades Autónomas, 1984, 185 f.; *A. Jiménez Blanco*, Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales, 1985, 247; *Aja* (Anm. 78), 86 sowie *J. A. Alonso de Antonio*, El principio de solidaridad en el Estado autonómico, *Rev. Der. Polit.* 21 (1984), 41. Vergleichend zum Thema *M. J. Montoro Chiner*, Convenios entre federación y Estados miembros en la República Federal alemana. Solidaridad y lealtad constitucional en los sistemas alemán y español, 1987, 21.

⁸⁶ *S. Albertí Rovira* (Anm. 78), 136 f.

⁸⁷ “Der Staat gewährleistet die wirksame Realisierung des in Artikel 2 der Verfassung niedergelegten Grundsatzes der Solidarität, indem er sich für die Herstellung eines angemessenen und gerechten wirtschaftlichen Gleichgewichts zwischen den verschiedenen Teilen des Staatsgebietes einsetzt ...”.

⁸⁸ Zum deutschen Recht s. *Bauer* (Anm. 47), 1. Zum schweizerischen Recht *A. Kolz*, Bundestreue als Verfassungsprinzip?, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung* 81 (1980), 148 ff. Für Italien s. *A. Anzon*, La Bundestreue e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia, 1995, 75; im Zusammenhang mit der

das spanische Solidaritätsprinzip (wie in Art. 138 Abs. 1 definiert) den Zentralstaat stärker verpflichtet als die Autonomiegebiete.⁸⁹ Für ein allgemeines Prinzip der Autonomietreue wäre eine Pflicht erforderlich, die *gleichermaßen* an den Zentralstaat und die Autonomien gerichtet ist.⁹⁰ Das Solidaritätsprinzip kann auch nicht zur Herleitung eines Organtreuereprinzips herangezogen werden, denn es richtet sich lediglich an den Zentralstaat und die Autonomiegebiete, und nicht an die Verfassungsorgane im Allgemeinen.⁹¹

Ähnliche Probleme treten auf, wenn – wie teilweise in Lehre und Rechtsprechung vertreten – von einer allgemeinen verfassungsrechtlichen Pflicht der *Zusammenarbeit* ausgegangen wird.⁹² Unter dem Oberbegriff Zusammenarbeit (*colaboración*) können drei Unterkategorien unterschieden werden: *Amtshilfe* (*auxilio*), *Koordination* (*coordinación*) und *Kooperation* (*cooperación*). Erstens können diese nur für ganz konkrete Handlungen angewendet werden, was gegen die Etablierung eines *allgemeinen Prinzips* der Autonomie- und/oder Organtreue spricht. Zweitens stehen in allen anderen Fällen die erwähnten Mechanismen der Zusammenarbeit nur auf gesetzlicher Ebene zur Verfügung, was wiederum die Etablierung eines *verfassungsrechtlichen* Prinzips der Verfassungstreue unmöglich macht.

Die Pflicht zur *Amtshilfe* erfordert die gegenseitige Unterstützung bei der effizienten Ausübung sowohl der Kompetenzen als auch der verfassungsrechtlichen Funktionen. Problematisch hierbei ist aus Sicht der dieser Analyse zu Grunde liegenden Fragestellung, dass die Amtshilfe in der spanischen Verfassung keine gegenseitige, sondern eine einseitige Pflicht beinhaltet: Sie ist beispielsweise nur an die Autonomiegebiete, nicht aber an den Zentralstaat gerichtet (s. Art. 145 Abs. 1).⁹³ Für eine allgemeine Autonomie-

Reform der regionalen Staatsstruktur Italiens im Jahre 2003; S. Bartole et al., *Diritto regionale. Dopo le riforme*, 2003, 203. Für Belgien s. A. Alen u. a., *Bundestreue im belgischen Verfassungsrecht*, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 42 (1995), 492 ff., für Österreich *Pernthaler* (Anm. 39), 431.

⁸⁹ S. zu dieser unilateralen Dimension der Solidarität *Albertí Rovira* (Anm. 85), 120.

⁹⁰ S. zu dieser Gegenseitigkeit *Bauer* (Anm. 47), 342 ff. Zur italienischen Lage s. *Anzon* (Anm. 88), 77 und 78.

⁹¹ S. *Albertí Rovira* (Anm. 85), 119 ff.

⁹² Vgl. *Solozábal Echavarría* (Anm. 83), 233. In der Rechtsprechung dazu grundlegend die Entscheidung des Verfassungsgerichts STC 64/1982.

⁹³ S. dazu G. *Fernández Farreres*, *El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica*, *Revista Vasca de Administración Pública* 6 (1983), 205. In der spanischen Verfassung fehlt eine dem Art. 35 GG entsprechende Regelung, die eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Amtshilfe festlegen würde. Zu Art. 35 GG s. B. *Schlink*, *Die Amtshilfe*, 1982; K. *Meyer-Testbendorf*, *Das Rechts- und Amtshilfegebot des Art. 35 Abs. 1 GG: Antwort auf ein Föderalismusproblem*, *DÖV* 1988, 901 ff.

oder Organtreue wäre eine gegenseitige Pflicht erforderlich. Ferner ist die Pflicht der Amtshilfe nur an sog. hilfeleistende Organe, nicht aber an alle Verfassungsorgane gerichtet. Zu solchen Hilfe leistenden Organen zählen zum einen der Volksanwalt (Art. 54 spVerf) und der Rechnungshof (Art. 136), die dem Cortes Generales (also dem Parlament) "Hilfe leisten", und zum anderen der Wirtschaftliche und Soziale Rat (Art. 131) und der Staatsrat (Art. 107), die der Regierung "Hilfe leisten". Die fehlende Gegenseitigkeit, die auch für andere verfassungsrechtliche Regeln der Amtshilfe charakteristisch ist,⁹⁴ verhindert, ein *allgemeines* Prinzip der Verfassungstreue konstruieren zu können. Zwar existiert in der spanischen Rechtsordnung ein allgemeines Prinzip der Organtreue, allerdings lediglich als eine gesetzliche, und nicht verfassungsrechtliche Anordnung (Art. 4 des Gesetzes 30/1992 der rechtmäßigen Ordnung der öffentlichen Verwaltung). Daher kann es nicht als Grundlage eines *verfassungsrechtlichen* Prinzips der Verfassungstreue dienen.

Die Kategorie der Koordination ist ähnlich problematisch, und kann daher ebensowenig als Grundlage für ein allgemeines Prinzip der Autonomie- und/oder Organtreue herangezogen werden. Die Koordinationspflicht verlangt von den Autonomiegebieten und dem Zentralstaat beziehungsweise den Verfassungsorganen gegenseitig auf die effiziente Kompetenzausübung sowie auf die verfassungsrechtlichen Aufgaben Rücksicht zu nehmen.⁹⁵ Wie ausdrücklich in den Art. 149 Abs. 1, 13, 15 und 16 festgehalten, gilt dies im Hinblick auf territoriale Autonomien nur für ganz konkrete, eng gefasste Bereiche, etwa der allgemeinen Wirtschaftsplanung, der wissenschaftlichen Forschung und des Gesundheitswesens. Daher kann dem spanischen Verfassungsrecht kein allgemeines Prinzip der Autonomietreue entnommen werden. Auch für die Organtreue kann die Koordinationspflicht nicht als Grundlage dienen, da sie nicht, wie hierfür erforderlich,⁹⁶ auf Verhältnisse zwischen Verfassungsorganen, sondern lediglich auf solche innerhalb diesen (s. Art. 103 Abs. 1) gerichtet ist.⁹⁷

Schließlich soll die Kategorie der *Kooperation* erwähnt werden. Diese sichert bei Ausübung verschiedener Kompetenzen die Mitbestimmungsrechte.⁹⁸ Derartige Rechte existieren in bereichsspezifischen Konferenzen des Zentralstaates und der Autonomiegebiete sowie in daran anknüpfenden ge-

⁹⁴ S. z.B. Art. 109 Abs. 2 und Art. 118 der spanischen Verfassung.

⁹⁵ S. *Albertí Rovira* (Anm. 78), 139 ff.

⁹⁶ Vgl. *Schenke* (Anm. 47), 19, 26 f.

⁹⁷ Andere Ansichten wollen ein allgemeines Prinzip der Koordination aus Art. 103 Abs. 1 ableiten, vgl. *P. Santolaya Machetti*, *Descentralización y cooperación*, 1984, 108.

⁹⁸ S. *Albertí Rovira* (Anm. 78), 139 ff.

mischten Kommissionen des Finanzausgleichs oder der Innenminister.⁹⁹ Demzufolge ist hiervon nur ein ganz enger Bereich umfasst. Darüber hinaus werden diese Mitbestimmungsrechte nur auf gesetzlicher, nicht aber auf verfassungsrechtlicher Ebene geregelt.

Insgesamt können somit weder das Solidaritätsprinzip, noch die drei Unterkategorien der Zusammenarbeit (Amtshilfe, Koordination, Kooperation) ein *allgemeines* Prinzip der Autonomie- und/oder Organtreue begründen und bestenfalls von konkreten Spezialnormen der Autonomie- und Organtreue sprechen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die spanische Verfassung zwar Normen zur Sicherung der Effektivität der Strukturprinzipien gemäß Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 der Verfassung enthält, solche Normen allerdings lediglich Grundrechtsschranken sowie Schranken zur Kompetenzzusübung der Verfassungsorgane beziehungsweise der Autonomiegebiete und des Zentralstaates darstellen. Derartige Schranken sind konkreter punktueller Natur und können daher (anders als im deutschen Recht) nicht als Grundlage eines *allgemeinen* Prinzips der Verfassungstreue dienen. Zentrales Element dieser Normen ist darüber hinaus kein Ziel, sondern stets ein Verhalten (mit Ausnahme des Art. 27 Abs. 2, dem Ziel der Erziehung), welches die Effektivität der Strukturprinzipien gefährdet. Aus diesem Grund ist die spanische Verfassung weit von der Idee der streitbaren Demokratie aus der deutschen Verfassungsordnung entfernt.

III. Begriffsjurisprudenz und Rechtsvergleichung im spanischen Verfassungsrecht

Im spanischen Verfassungsrecht existiert somit kein allgemeines Prinzip der Verfassungstreue. Zwar finden sich im Verfassungstext hin und wieder Hinweise auf ähnliche Begriffe, welche aber nicht schon die Unterstellung eines allgemeinen Prinzips erfordern. Eine solche Annahme würde einer Inversion gleichkommen, bekannt aus der Begriffsjurisprudenz des 19. Jahrhunderts. Inversion bedeutete dabei, aus einzelnen rechtlichen Begriffen und Bestimmungen allgemeine rechtliche Konstruktionen zu entwickeln, und aus diesen neue rechtliche Anordnungen abzuleiten.¹⁰⁰ Für ähnliche

⁹⁹ S. *Albertí Rovira* (Anm. 78), 71.

¹⁰⁰ E. *Bucher*, Was ist "Begriffsjurisprudenz"?, in: W. Krawietz (Hrsg.), *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*, 1976, 358 ff., insbes. 361 ff. Der Ausdruck "Inversion"

logische Folgerungen werden heutzutage materielle Verfassungs- und Demokratieverständnisse hinzugezogen, die mit dem eigentlichen spanischen Verfassungstext unvereinbar sind. Derartige materielle Herangehensweisen stammen zumeist aus fremden Rechtsordnungen, und werden, ohne dass ihre Vereinbarkeit mit dem spanischen Verfassungstext analysiert wird, unreflektiert übernommen. Rechtsvergleichung sollte in Rechtsprechung und Lehre nur dann zur Rechtsfindung dienen, wenn die übernommenen Lösungen mit der rezipierenden Rechtsordnung kompatibel sind. Das spanische Verfassungsdenken steht in erster Linie unter deutschem Einfluss, und dies nicht zu Unrecht, da der Aufbau der spanischen Verfassungsdogmatik (insbes. der Grundrechtsdogmatik) ohne einen solchen Einfluss kaum möglich gewesen wäre. Gleichwohl muss akzeptiert werden, dass einige Bereiche des positiven spanischen Verfassungstexts auf eine Weise ausgestaltet sind, die eine Übernahme der deutschen Lösungen unmöglich macht. Ein solcher Bereich ist die Dogmatik der Verfassungstreue.

stammt von *Philipp Heck*, der es in einem pejorativen Sinne benutzt. S. *P. Heck*, Was ist die Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?, DJZ 1909, 1456 ff., insbes. 1456.

ZaöRV 70 (2010)