

Zwei Jahre Verfassungsrechtsprechung in Spanien

*Pedro Cruz Villalón**

Inhaltsübersicht

1. Stellung und Aufgaben des Verfassungsgerichts
 - 1.1. Das Selbstverständnis des Verfassungsgerichts
 - 1.2. Die verfassungsgerichtlichen Verfahren
 - 1.2.1. Die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit im Normenkontrollverfahren
 - 1.2.2. Die Verfassungsbeschwerde [*recurso de amparo constitucional*]
 - 1.2.3. Die Kompetenzstreitigkeiten [*conflictos de competencias*]
 - 1.2.4. Andere verfassungsgerichtliche Verfahren
 - 1.3. Allgemeine Bemerkungen zur bisherigen Tätigkeit des Verfassungsgerichts
 - 1.3.1. Die Sondervoten
 - 1.3.2. Der Urteilsstil
 - 1.3.3. Die Verordnungsgewalt des Verfassungsgerichts
2. Auslegung der Verfassung
 - 2.1. Die Rechtsordnung
 - 2.1.1. Die Verfassung als Rechtsnorm
 - 2.1.2. Die Autonomiestatute
 - 2.1.3. Die Organgesetze
 - 2.1.4. Das Gesetz
 - 2.1.5. Andere Normen
 - 2.2. Die Grundrechte
 - 2.2.1. Die Natur der Grundrechte
 - 2.2.2. Der Wesensgehalt der Grundrechte
 - 2.2.3. Die Grundrechtsbeschränkungen und der Begriff »wesentliche Dienstleistungsbetriebe«

* Profesor Adjunto de Derecho Político an der Universität Sevilla. Übersetzung aus dem Spanischen von Dr. Rainer Hofmann, wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: CE = Constitución Española de 1978 [Spanische Verfassung von 1978]; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; Fto. Jco. = Fundamento Jurídico [Randnummer der Urteilsgründe]; JÖR = Jahrbuch des öffentlichen Rechts; LOAPA = Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico [Organgesetz zur Harmonisierung des Autonomieverfahrens]; LOTC = Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [Organgesetz zum Verfassungsgericht]; STC = Sentencia del Tribunal Constitucional [Urteil des Verfassungsgerichts].

- 2.2.4. Die Rückwirkung der Verfassung im Grundrechtsbereich
 - 2.2.5. Die Drittwirkung der Grundrechte
 - 2.2.6. Der Grundsatz der materiellen Grundrechtsgarantie
 - 2.2.7. Die Leitgrundsätze der Sozial- und Wirtschaftspolitik
 - 2.2.8. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
 - 2.3. Der Staat und die Autonomen Gemeinschaften
 - 2.3.1. Die Staatsform
 - 2.3.2. Das Autonomieprinzip und die Lehre von den Territorialinteressen
 - 2.3.3. Die Kompetenzverteilung: »Der materielle Begriff der Grundlage« [*noción material de bases*]
3. Schlußwort

Bei der Wiederherstellung des Rechtsstaates hat Spanien sich zum zweiten Mal in seiner Geschichte für ein System »konzentrierter« – oder »klassischer« – Verfassungsgerichtsbarkeit als rechtliches Instrument zur Gewährleistung des Vorrangs der Verfassung entschieden¹. Die Errichtung dieses Systems geschah verhältnismäßig rasch: Nach der Verkündung der Verfassung am 29. Dezember 1978, die einen besonderen, dem Verfassungsgericht gewidmeten Titel IX enthält, erging am 3. Oktober 1979 das Organengesetz über das Verfassungsgericht². Das Gericht selbst konstituierte sich am 12. Juli 1980 und fällte am 26. Januar 1981 die erste seiner Entscheidungen, deren Gesamtzahl nach zweijähriger Tätigkeit bereits 101 beträgt³.

¹ Das spanische Verfassungsgericht zählt zwölf Mitglieder (*Magistrados del Tribunal Constitucional*), die auf neun Jahre gewählt werden. Jeweils vier Richter werden auf Vorschlag des Abgeordnetenhauses und des Senats und jeweils zwei Richter auf Vorschlag der Regierung und des Generalrats der Rechtsprechung bestimmt. Alle drei Jahre erfolgt eine Neuwahl von vier Richtern. Zum spanischen Verfassungsgericht in deutscher Sprache vgl. Faller, Das spanische Verfassungsgericht, JöR Bd.29 (1980), S.279–291. Schon während der II. Republik übte das in der Verfassung vom 9. 12. 1931 vorgesehene »Tribunal de Garantías Constitucionales« seine Tätigkeit aus. Zur Rechtsprechung dieses Gerichts vgl. Bassols Coma, La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española (1981) (mit einer ausführlichen Einführung). Vgl. zu diesem Thema in deutscher Sprache Boucsein, Verfassungssicherung und Verfassungsgerichtsbarkeit in der zweiten spanischen Republik (1931–1936) (1977).

² Zur Spanischen Verfassung von 1978 vgl. in deutscher Sprache Schambeck, Die Verfassung Spaniens 1978, in: *Ius humanitatis*, Festschrift Verdross (1980), S.187–213; Weber, Die spanische Verfassung von 1978, JöR Bd.29 (1980), S.209–279, mit einer deutschen Übersetzung des Texts der Verfassung als Anhang. Für einen Überblick über die bereits sehr umfangreiche spanische Literatur zur Verfassung von 1978 vgl. *Materiales para el estudio y aplicación de la Constitución española de 1978*, Documentación jurídica, Nos.25–28 (1980), S.719–793.

³ Die Urteile des Verfassungsgerichts werden amtlich veröffentlicht im *Boletín Oficial del Estado*; sie werden gleichfalls abgedruckt im *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*.

Nachfolgend soll eine Bilanz dieser Rechtsprechung gezogen werden. In einem System konzentrierter Verfassungsgerichtsbarkeit kommt den ersten Entscheidungen notwendig eine grundlegende und in gewisser Weise historische Bedeutung für die Verfassungsgerichtsbarkeit des betreffenden Landes zu. Gerade unter diesem Gesichtspunkt soll die bisherige Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichts untersucht werden.

Eine solche grundlegende Rechtsprechung muß naturgemäß alle Hauptprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit berühren. Allerdings ist es im Rahmen dieser Arbeit unmöglich, jede dieser Fragen mit der sonst unumgänglichen Ausführlichkeit zu behandeln, weshalb sich die nachfolgende Untersuchung auf die Schilderung beschränken muß, wie sich diese Probleme dem Verfassungsgericht gestellt haben und welche Haltung es ihnen gegenüber zunächst eingenommen hat. Insoweit empfiehlt sich eine Gliederung in zwei Hauptabschnitte: zum einen die Darstellung des Inhalts dieser Rechtsprechung, soweit sie die Stellung und die verschiedenen Aufgaben des Verfassungsgerichts betrifft, und zum anderen ein möglichst umfassender Überblick über die Leistung des Verfassungsgerichts bei der Auslegung der Verfassung selbst. Auch auf diesem Gebiet besitzt seine Rechtsprechung durchaus grundlegenden Charakter.

1. Stellung und Aufgaben des Verfassungsgerichts

Von seinen ersten Entscheidungen an hat sich das Verfassungsgericht bemüht, sowohl seine eigene Stellung im Zusammenspiel der Verfassungsorgane wie auch die Bedeutung jeder seiner Zuständigkeiten, soweit es zu deren Ausübung bisher veranlaßt wurde, näher zu bestimmen.

1.1. Das Selbstverständnis des Verfassungsgerichts

Art.1 LOTC legt in einer deutlich an § 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz angelehnten Formulierung die unabhängige Stellung des Verfassungsgerichts gegenüber den anderen Verfassungsorganen fest und bestimmt es zum »obersten Auslegungsorgan der Verfassung«⁴. Seit seiner ersten Ent-

Während die Urteile des Jahres 1981 im folgenden nur durch den Tag der Urteilsfällung gekennzeichnet werden, werden die seit Beginn des Jahres 1982 ergangenen Entscheidungen zusätzlich durch fortlaufende Numerierung bezeichnet (z. B. STC 1/1982 vom 28. 1. 1982).

⁴ Art.1 Abs.1 LOTC lautet: »Das Verfassungsgericht als oberstes Auslegungsorgan der Verfassung (*intérprete supremo de la Constitución*) ist unabhängig von den anderen Verfassungsorganen und allein der Verfassung und diesem Organgesetz unterworfen«. Die Charakterisierung des Verfassungsgerichts als »Verfassungsorgan« besitzt nach

scheidung hat sich das Verfassungsgericht diese Formel als die angemessenste zu eigen gemacht, um seine Stellung in der spanischen Verfassungsordnung zu definieren. Nach seiner Auffassung bedeutet sie, daß seine Auslegung der Verfassungsbestimmungen »alle öffentliche Gewalt bindet«. Seine Aufgabe bestehe nämlich darin, das sogenannte Verfassungsmäßigkeitsprinzip (*principio de constitucionalidad*) zu festigen, was wiederum nichts anderes bedeute als das Prinzip der »Bindung aller öffentlicher Gewalten an die Verfassung«⁵.

Wenn auch das Verfassungsgericht also nicht daran zweifelt, sich selbst als den wahren Hüter der Verfassung zu sehen⁶, so wird diese Behauptung doch sogleich durch die Definition seiner Stellung gegenüber dem Gesetzgeber vervollständigt: In einem demokratischen Rechtsstaat, wo der Gesetzgeber den Volkswillen ausdrückt, darf nur er diesen Volkswillen ändern oder aufheben. Es ist zwar richtig, daß das Verfassungsgericht befugt ist, eine die Verfassung verletzende Gesetzesvorschrift für nichtig zu erklären. Diese »Befugnis darf aber nur dann ausgeübt werden, wenn schwerwiegende Gründe dies verlangen«. Es ist insbesondere nötig, daß ein Verfassungsorgan – oder zumindest ein substantieller Teil desselben – die Existenz einer solchen Verletzung behauptet oder aber daß ein Organ der Rechtsprechung die Ansicht vertritt, die Anwendung einer bestimmten Vorschrift führe zu einem Verstoß gegen die Verfassung. »Wenn solche schwerwiegenden Gründe nicht bestehen, verlangt es die Achtung vor dem Gesetzgeber, daß sich das Verfassungsgericht jeden Urteilspruches enthält«.

Als von höchster Wichtigkeit sieht es das Verfassungsgericht an, auf keinen Fall mit dem Gesetzgeber verwechselt zu werden; es sei vielmehr seine Aufgabe, die legislative Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zu sichern. »Wir wollen sagen, daß die politischen Optionen und die Entscheidungen der Regierung nicht ein für alle Mal im voraus festgelegt sind, so daß es allein möglich wäre, dieses vorgegebene Programm zu verwirkli-

dieser Vorschrift eher deklaratorischen als konstitutiven Charakter. Schon die formale Regelung der Stellung des Verfassungsgerichts in dem besonderen Titel IX der Verfassung setzt eine wichtige Klärung seines Status voraus, die vom Gericht selbst hinsichtlich seiner Stellung gegenüber der rechtsprechenden Gewalt vorgenommen wurde: »... das Verfassungsgericht, das keinen Teil der rechtsprechenden Gewalt bildet und außerhalb der Gerichtsorganisation angesiedelt ist, wie sich aus der Verfassung selbst ergibt, die nämlich in Bestimmungen verschiedener Titel (und zwar Titel VI bzw. Titel IX) die Stellung dieser Verfassungsorgane regelt...«, STC vom 31. 3. 1981, Fto. Jco.1.

⁵ Der Ausdruck erscheint sporadisch, so z. B. in STC vom 1. 6. 1981, Fto. Jco.1, vgl. auch Anm.11.

⁶ STC vom 1. 6. 1981, Fto. Jco.4.

chen«. Die Verfassung gibt im Gegenteil »einen Bezugsrahmen, der weit genug ist, daß in ihm politische Optionen sehr verschiedenen Inhalts Platz finden«⁷. Das Verfassungsgericht kann in keiner Weise zu einer Bedrohung dieses politischen Pluralismus werden, da die Verfassung selbst vor allem politischen Pluralismus bedeutet. In diesem Zusammenhang besteht die Aufgabe des Verfassungsgerichts darin, »die Grenzen zu ziehen, innerhalb derer die unterschiedlichen politischen Optionen legitimerweise verfolgt werden dürfen, denn, ganz allgemein gesagt, erscheint es offenkundig, daß die Existenz nur einer politischen Richtung einer Verneinung des Pluralismus gleichkommt«⁸.

Diese grundsätzliche Haltung des Verfassungsgerichts erklärt seine Empfehlung, die Möglichkeiten verfassungskonformer Gesetzesauslegung vor einer Nichtigkeitserklärung auszuschöpfen; eine Empfehlung, die das Verfassungsgericht nicht nur an die öffentlichen Gewalten und insbesondere an die ordentlichen Gerichte richtet, sondern der es weitgehend selbst folgt⁹. Die Nichtigkeitsklärung einer Norm wird danach nur dann nötig, wenn diese Norm den Wesensgehalt eines Grundrechts oder den Kernbereich einer von der Verfassung gewährleisteten Institution einschränkt. Dem trägt auch die grundsätzliche Warnung vor einer allzu weiten Anwendung auslegender Entscheidungen Rechnung: »Das Verfassungsgericht ist oberstes Auslegungsorgan der Verfassung, kein Gesetzgeber, und es darf nur die Prüfung der Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit von Rechtssätzen mit der Verfassung von ihm verlangt werden«¹⁰.

1.2. Die verfassungsgerichtlichen Verfahren

Die geeignetste Methode zur Ermittlung des Selbstverständnisses des Verfassungsgerichts hinsichtlich seiner Funktion besteht sicherlich darin, seine Befugnisse in Verbindung mit den verschiedenen von der Verfassung und der LOTC vorgesehenen Verfahren zu sehen. Insoweit empfiehlt es sich, zunächst die drei dem Verfassungsgericht von der Verfassung selbst zugewiesenen Hauptzuständigkeiten zu analysieren: Hierbei handelt es

⁷ STC vom 8. 4. 1981, Fto. Jco.7.

⁸ STC vom 2. 2. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 186/80), Fto. Jco.3.

⁹ Die Erklärung der Verfassungswidrigkeit erfolgt daher nur, wenn sich die betreffende Rechtsnorm nicht verfassungskonform auslegen läßt, »weil ihr Inhalt mit der Verfassung unvereinbar ist. Diese verfassungskonforme Auslegung ... entspricht auch einer als angeraten erscheinenden Zurückhaltung, um zu vermeiden, daß Lücken in der Rechtsordnung entstehen«. STC vom 2. 2. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 186/80), Fto. Jco.6

¹⁰ STC vom 13. 2. 1981, Fto. Jco.6.

sich um die abstrakte und konkrete Normenkontrolle, um die Verfassungsbeschwerde und um die Kompetenzstreitigkeiten. Danach wird auf die übrigen Zuständigkeiten des Verfassungsgerichts einzugehen sein, die auszuüben es bisher jedoch kaum Gelegenheit hatte.

1.2.1. Die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit im Normenkontrollverfahren

Das Verfassungsgericht bezieht vor allem aus der Verfassung selbst, was als die wesentliche Funktion dieses Organs in einem System konzentrierter Verfassungsgerichtsbarkeit anzusehen ist: nämlich die Zuständigkeit, die Verfassungswidrigkeit einer Norm mit Gesetzesrang festzustellen, wobei gegebenenfalls deren Nichtigkeit mit *erga omnes*-Wirkung ausgesprochen wird. Insoweit hat das Gericht ein Verwerfungsmonopol (Art.161 Abs.1 *lit.a* CE). In diesem Zusammenhang bestimmt Art.27 Abs.1 LOTC: »Durch die in diesem Titel geregelten Verfahren der Erklärung der Verfassungswidrigkeit gewährleistet das Verfassungsgericht den Vorrang der Verfassung und prüft die Vereinbarkeit oder die Unvereinbarkeit der angefochtenen Gesetze, allgemeinen Verfügungen und der Verwaltungsakte«¹¹. Diese Aufgabe der Normenkontrolle übt das Verfassungsgericht im Rahmen der abstrakten und konkreten Normenkontrolle aus. Vor der Darstellung dieser beiden Verfahrensarten erscheint es jedoch angebracht, die verschiedenen Formen zu untersuchen, in denen ein Rechtssatz verfassungswidrig sein kann.

1.2.1.1. Die Formen der Verfassungswidrigkeit

Dieser Abschnitt behandelt vier Fragenkreise der Verfassungswidrigkeit, mit denen sich das Verfassungsgericht bereits auseinandergesetzt hat: die Problematik des vorkonstitutionellen Rechts, die sogenannte zeitweilige Verfassungsmäßigkeit, die Verfassungswidrigkeit, welche in auslegenden Entscheidungen implizit festgestellt wird, und schließlich Formen der Verfassungswidrigkeit, die bisher geringere Probleme aufgeworfen haben.

1.2.1.1.1. Das Problem des vorkonstitutionellen Rechts, die sogenannte nachträglich eingetretene Verfassungswidrigkeit [*inconstitucionalidad*]

¹¹ STC vom 29. 4. 1981, Fto. Jco.4: »Die Hauptfunktion der Normenkontrollverfahren besteht in der objektiven Verteidigung der Verfassung, in der Bekräftigung ihres Vorrangs und darin, alle zu ihr im Gegensatz stehenden Gesetze jeglicher Rechtswirkung zu berauben, wodurch die mit der Verfassung unvereinbaren Bestimmungen aus der Rechtsordnung entfernt werden ...«.

«*sobrevenida*»]: Die Frage nach der Zuständigkeit eines Verfassungsgerichts für das vorkonstitutionelle Recht ist bei der Errichtung einer jeden Verfassungsgerichtsbarkeit von erstrangiger Bedeutung. Dies gilt um so mehr für Spanien, wo bekanntlich die Wiederherstellung des Rechtsstaates ohne jeden Bruch der Rechtsordnung erfolgt ist. Eine Antwort auf diese Frage gibt weder die Verfassung noch die LOTC, weshalb sie vom Verfassungsgericht selbst durch seine eigene Rechtsprechung gelöst werden mußte. Von Anfang an eindeutig war allein die Befugnis – und die Verpflichtung – der rechtsprechenden Gewalt, vorkonstitutionelles Recht, das als mit der Verfassung unvereinbar anzusehen war, als von dieser aufgehoben und daher als unanwendbar zu behandeln. Mangels eines ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Verbots, also lediglich auf der Grundlage des *lex posterior*-Prinzips, bewirkte die Verfassung die Aufhebung jedes zu ihr in Widerspruch stehenden Rechtssatzes, verbunden mit der Verpflichtung der Richter, sich dementsprechend zu verhalten¹². Es stellte sich aber nun die Frage, ob dies bedeutete, daß das Verfassungsgericht jeder Zuständigkeit in Bezug auf das vorkonstitutionelle Recht entbehrte, ob also keine Überprüfung dieser Materie qua Verfassungsgericht, d. h. mit *erga omnes*-Wirkung, ausgeübt werden konnte. Fraglich war somit, ob diesbezüglich Anträge auf abstrakte oder konkrete Normenkontrolle beim Verfassungsgericht eingelegt werden konnten.

Das spanische Verfassungsgericht mußte sich schon in den ersten bei ihm anhängig gemachten Normenkontrollverfahren mit dieser Frage auseinandersetzen. Die zweite Übergangsbestimmung der LOTC hatte nämlich für die Anfechtung des bis zu der Errichtung des Verfassungsgerichts am 12. Juli 1980 verkündeten Rechts in abstrakten Normenkontrollverfahren eine dreimonatige Frist, gerechnet von diesem Zeitpunkt an, verfügt¹³. Nicht geregelt war jedoch, ob es sich insoweit nur um nachkonstitutionelles Recht (also zwischen dem 29. Dezember 1978 und dem 12. Juli 1980 in Kraft getretenes Recht) oder allgemein um »vorverfassungsgerichtliches«

¹² Eigentlich ist auch die Regelung des Abs.3 der Disposición Derogatoria der Verfassung unnötig, auf Grund derer »im Widerspruch zum Inhalt der Verfassung stehende Vorschriften aufgehoben sind«. Für Verfassungsrichter Rubio Llorente »ist eine solche Vorschrift aus theoretischer Sicht strenggenommen überflüssig, wird aber heute zum ersten Male in unserer Verfassungsgeschichte benutzt und kann angesichts der Tatsache, daß schon Abs.1 dieser Vorschrift sich auf übergesetzliche Normen bezieht, keinen anderen Sinn haben, als die Aufhebungswirkung zu unterstreichen, welche die Verfassung hinsichtlich einfacher Gesetze oder untergesetzlicher Normen besitzt«, STC vom 2. 2. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 186/80), Sondervotum.

¹³ Vgl. unten 1.2.1.2.1.

Recht (also um vor dem 12. Juli 1980 verkündetes Recht) handelte. Die im abstrakten Normenkontrollverfahren antragsberechtigten Parlamentarier verstanden die Übergangsbestimmung im letzteren Sinne und fochten so verschiedene Gesetzesbestimmungen über die Kommunalverwaltung aus der Franco-Zeit¹⁴, eine königliche gesetzesvertretende Verordnung aus der Zeit der vorkonstitutionellen Monarchie¹⁵ und schließlich ein nachkonstitutionelles Organengesetz¹⁶ an. In seinen Entscheidungen über die beiden ersten Anträge mußte daher das Verfassungsgericht seine Auffassung hinsichtlich seiner Kompetenz bezüglich des vorkonstitutionellen Rechts darlegen.

Das Urteil vom 2. Februar 1981 gelangt zu der Feststellung, daß im Falle eines mit der Verfassung unvereinbaren vorkonstitutionellen Gesetzes Aufhebung nach dem *lex posterior*-Prinzip und Verfassungswidrigkeit nach dem *lex superior*-Prinzip nebeneinander gegeben sind. Als aufgehobenes Gesetz darf dieses von den Richtern nicht angewendet werden. Seine Verfassungswidrigkeit jedoch ist allein vom Verfassungsgericht mit *erga omnes*-Wirkung zu erklären. Bezüglich des vorkonstitutionellen Rechts teilt also das Verfassungsgericht die Verwerfungsbefugnis mit der übrigen rechtsprechenden Gewalt; hinsichtlich des nachkonstitutionellen Rechts besitzt es ein Verwerfungsmonopol.

Diese besondere Form der Verfassungswidrigkeit vorkonstitutionellen Rechts ist in der Terminologie des Verfassungsgerichts die sogenannte nachträglich eingetretene Verfassungswidrigkeit (*inconstitucionalidad sobrevinida*). Dieser Begriff ist dem italienischen Verfassungsrecht entnommen¹⁷ und wird vor allem dadurch charakterisiert, daß die Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch das Verfassungsgericht *erga omnes*-Wirkung entfaltet. Der Tenor eines solchen Urteils lautet folglich: »... wird für verfassungswidrig und nichtig und durch die Verfassung aufgehoben erklärt ...«.

In seinem alleinigen Sondervotum legte Richter Rubio Llorente die, von ihm nach wie vor¹⁸ vertretene, entgegengesetzte Auffassung dar: Verfas-

¹⁴ In Wirklichkeit handelte es sich um in verschiedenen Gesetzen enthaltene Bestimmungen zur Kommunalverwaltung, vor allem aber um solche der sogenannten »Grundlagengesetze« (*leyes de bases*) von 1945 und 1953.

¹⁵ Das königliche Decreto-Ley 17/1977 vom 4. 3. 1977 zur Regelung des Streikrechts.

¹⁶ Ley Orgánica 5/1980 vom 19. 6. 1980 zur Regelung des Statuts von Lehranstalten.

¹⁷ STC vom 2. 2. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 186/80), Fto. Jco.1. Zum Problem der »nachträglich eingetretenen« Verfassungswidrigkeit in der italienischen Verfassungsrechtsprechung vgl. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale* (1977), S.42-48.

¹⁸ So später in seinem Sondervotum zum Urteil vom 10. 11. 1981.

sungswidrigkeit und Aufhebung seien vollkommen unterschiedliche Begriffe; von der Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes dürfe man nur dann sprechen, wenn es sich um nachkonstitutionelles Recht handle. Hinsichtlich des vorkonstitutionellen Rechts könne hingegen nur dessen Geltung oder Aufhebung festgestellt werden. Weiter führte er aus, daß ebenso wie das Verfassungsgericht das Verwerfungsmonopol für das nachkonstitutionelle Recht besitze, der rechtsprechenden Gewalt ein Aufhebungsmonopol hinsichtlich des vorkonstitutionellen Rechts zukomme. Rubio Llorente hatte sich schon zuvor vor allem gegen den Begriff der nachträglich eingetretenen Verfassungswidrigkeit ausgesprochen, den er als »hybrid und in sich widerspruchsvoll« kritisiert¹⁹.

Das Verfassungsgericht bestätigte seine Auffassung jedoch in seinem in vieler Hinsicht bedeutsamen Urteil vom 8. April 1981, ergangen in dem anderen auf die zweite Übergangsbestimmung der LOTC gestützten Normenkontrollverfahren. Einige Tage zuvor hatte es allerdings Gelegenheit, den Begriff der eingetretenen Verfassungswidrigkeit in anderer Hinsicht zu präzisieren. In den Urteilen vom 31. März 1981 und vom 6. April 1981, beide in Verfassungsbeschwerdeverfahren ergangen, entwickelte es seine seither wiederholt bestätigte Auffassung²⁰, daß die Auswirkungen der nachträglich eingetretenen Verfassungswidrigkeit »viel intensiver« (also nicht nur »extensiver«) seien als die der Aufhebung. Dies äußere sich ganz besonders auf dem Gebiet der Grundrechte darin, daß die Verfassung Rückwirkung auf Rechtsakte entfalten könne, welche, obschon vor der Verkündung der Verfassung erlassen, immer noch in die Rechte der Bürger einwirkten²¹. Allerdings kann dies schwerlich bedeuten, daß die Wirkung

¹⁹ STC vom 2. 2. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 186/80), Sondervotum. Für eine Besprechung dieses Urteils, die dem Sondervotum von Richter Rubio Llorente weitgehend positiv gegenübersteht, vgl. Aragón, La sentencia del Tribunal Constitucional sobre leyes relativas al régimen local, anteriores a la Constitución, Revista Española de Derecho Constitucional, Nr.1 (1981), S.185–205. Für eine die Kontrollbefugnis des Verfassungsgerichts betreffend vorkonstitutionelles Recht entschieden befürwortende Stellungnahme vgl. López Garrido, Un año del Tribunal Constitucional. La fijación jurisprudencial de su función y competencias. El concepto de inconstitucionalidad sobrevenida, Revista de Derecho Político, Nr.13 (1982), S.199–209.

²⁰ Vgl. unten 2.2.4.

²¹ STC vom 31. 3. 1981, Fto. Jco.3: »Die nachträglich eingetretene Verfassungswidrigkeit betrifft die Gültigkeit der Norm selbst und hat eine sehr viel stärkere Rückwirkung zur Folge als die bloße Aufhebung«. STC vom 6. 4. 1981, Fto. Jco.7: »Jedes vorkonstitutionelle Gesetz, das in Widerspruch zur Verfassung steht, ist nicht nur als aufgehoben anzusehen, sondern auch als verfassungswidrig, und infolgedessen kann eine solche nachträglich einge-

einer nachträglich eingetretenen Verfassungswidrigkeit der einer ursprünglichen Verfassungswidrigkeit (Nichtigkeit) gleichkommt, sondern daß sie vielmehr einen allerdings noch unbestimmten Mittelweg zwischen Aufhebung und Nichtigkeit darstellt.

Wendet man sich nun dem bereits erwähnten Urteil vom 8. April 1981 zu, ergangen im oben angesprochenen Verfahren betreffend die königliche gesetzesvertretende Verordnung über das Streikrecht, so ist festzustellen, daß dieses die in der Entscheidung vom 2. Februar 1981 enthaltene Auffassung bestätigt: Aufhebung und Verfassungswidrigkeit sind keine sich gegenseitig ausschließenden Begriffe, sondern ganz im Gegenteil verlangt die Erkenntnis, ob eine Norm von der Verfassung aufgehoben ist oder nicht, eben gerade die Prüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit. Dieser Schluß wird vom Verfassungsgericht als »sonnenklar« bezeichnet, obwohl er einer gewissen *petitio principii* nicht entbehrt. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, wie sehr sich dieses Urteil darum bemüht, die Existenz einer diesbezüglichen verfassungsgerichtlichen Kompetenz nicht nur im Rahmen einer konkreten, sondern auch einer abstrakten Normenkontrolle nachzuweisen²².

Die Entscheidung enthielt den, allerdings in anderem Zusammenhang eingreifenden Vorbehalt, daß die Zuständigkeit des Gerichts sich nur insoweit auf alle vor- oder nachkonstitutionellen Gesetzesbestimmungen erstreckt, »als diese nicht bereits ausdrücklich aufgehoben sind«²³. Einige Tage später nahm das Gericht diese Auffassung jedoch in seiner ersten Entscheidung in einem konkreten Normenkontrollverfahren zurück. In diesem Fall erklärte es sich für zuständig, eine nach Verkündung der Verfassung ausdrücklich aufgehobene gesetzliche Bestimmung aus dem einfachen Grund heraus zu überprüfen, daß nämlich die Erkenntnis darüber, ob die betreffende Bestimmung stillschweigend durch die Verfassung oder ausdrücklich durch ein späteres Gesetz aufgehoben sei, für die Entscheidung des Gerichts Voraussetzung sei, was nach der Meinung des Verfassungsgerichts seine Kompetenz in diesem Fall rechtfertige²⁴.

Hinsichtlich dieser Entscheidung konnte Richter Rubio Llorente auf die Unterstützung seines Kollegen Díez-Picazo, Berichterstatter in der Entscheidung vom 8. April 1981, zählen. In ihrem gemeinsamen Sondervotum

treten Verfassungswidrigkeit rechtlich auf Verhältnisse einwirken, die, obwohl vor der Verfassung entstanden, auch nach deren Inkrafttreten Rechtsfolgen entfalten«.

²² STC vom 8. 4. 1981, Fto. Jco.2.

²³ *Ibid.*, Fto. Jco.4.

²⁴ STC vom 29. 4. 1981, Fto. Jco.4.

unternahmen sie es zu erklären, inwieweit der Sinn eines konkreten Normenkontrollverfahrens derselbe sei wie der eines abstrakten Normenkontrollverfahrens. Es handele sich nämlich darum, den Vorrang der Verfassung und somit eine eventuell notwendige Bereinigung der Rechtsordnung zu gewährleisten, und nicht etwa darum, mit der rechtsprechenden Gewalt bei ihrer spezifischen Aufgabe der Rechtspflege zusammenzuarbeiten: »Wenn dies aber so ist, dann erscheint es genügend klar, daß es keinen Sinn hat, verfassungsgerichtliche Verfahren über bereits aufgehobene Rechtsätze einzuleiten«²⁵.

Die Entscheidung selbst versucht zumindest, die konkreten Normenkontrollverfahren über vorkonstitutionelles Recht auf jene Fälle zu beschränken, in welchen »entweder die fortbestehende Existenz der Verfassung widersprechender Auslegungen oder aber sehr weit voneinander entfernter Auffassungen eine allgemein verbindliche Lösung erfordert«²⁶. Gerade diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall gegeben gewesen.

Über das ganze Jahr 1981 hinweg hatte das Verfassungsgericht Gelegenheit, diese Rechtsprechung hinsichtlich seiner Kompetenz betreffend das vorkonstitutionelle Recht zu bekräftigen. So wurde auf Grund des Art.55 Abs.2 LOTC²⁷ vom Plenum des Gerichts die eingetretene Verfassungswidrigkeit, also mit *erga omnes*-Wirkung, einer Gesetzesbestimmung festgestellt, die schon vom ersten Senat im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde als durch die Verfassung aufgehoben und folglich verfassungswidrig angesehen worden war²⁸. In ähnlicher Weise hat das Plenum des Verfassungsgerichts die Entscheidung über eine Verfassungsbeschwerde an sich gezogen, wo der Ausgang des Verfahrens unmittelbar von der Vereinbarkeit einer vorkonstitutionellen Bestimmung mit der Verfassung abhing²⁹. Heute kann die Auffassung des Verfassungsgerichts hinsichtlich seiner Zuständigkeit, die eingetretene Verfassungswidrigkeit einer Norm zu erklären, als vollkommen gefestigte Rechtsprechung angesehen werden. Allerdings kann diese Befugnis nicht im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle ausgeübt werden³⁰, wohl aber anlässlich einer konkreten Normenkontrolle oder einer Verfassungsbeschwerde.

1.2.1.1.2. Die »zeitweilige« Verfassungsmäßigkeit: Bei der Behandlung

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*, Fto. Jco.3.

²⁷ Vgl. unten 1.2.2.

²⁸ STC vom 10. 11. 1981.

²⁹ STC vom 18. 12. 1981.

³⁰ Dies folgt aus der Tatsache, daß die für die Einlegung abstrakter Normenkontrollen geltende Frist von drei Monaten inzwischen verstrichen ist.

der durch diesen Begriff bezeichneten Frage bleibt man weiterhin im Bereich der Problematik des vorkonstitutionellen Rechts; allerdings handelt es sich nunmehr nicht um die diesbezügliche Zuständigkeit des Gerichts, sondern um die Kriterien, die bei der inhaltlichen Prüfung dieser Materie von ihm angewendet werden. Es ist dies vor allem eine Frage der formellen Verfassungsmäßigkeit, wenn auch die Rechtsprechung in einem Fall ein Problem materieller Verfassungsmäßigkeit behandelt.

Hinsichtlich der Frage der formellen Verfassungsmäßigkeit ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Verfassung die Regelung der Grundrechtspositionen durch eine Reihe von Vorschriften schützt, wie insbesondere das Erfordernis eines Organgesetzes³¹ für die normative Ausgestaltung der in der Verfassung anerkannten Grundrechte oder das Verbot ihrer Aufhebung oder Änderung durch eine Verordnung mit Gesetzeskraft (*decreto-ley*). Im Laufe des Prozesses der Wiederherstellung des Rechtsstaates in Spanien wurden, noch vor der Verkündung der Verfassung, die meisten Grundrechte und Grundfreiheiten durch notwendigerweise einfaches Gesetz oder gar durch königliche gesetzesvertretende Dekrete wiederhergestellt³². Nach dem Inkrafttreten der Verfassung trat daher die Frage nach der Gültigkeit dieser Gesetzgebung auf.

Das Problem stellte sich dem Verfassungsgericht anlässlich des bereits erwähnten abstrakten Normenkontrollverfahrens betreffend die königliche gesetzesvertretende Verordnung über das Streikrecht aus dem Jahre 1977. Zunächst ist zu unterstreichen, daß das Verfassungsgericht nicht über die Möglichkeit verfügt, Gesetzesbestimmungen für verfassungswidrig zu erklären, ohne gleichzeitig ihre Nichtigkeit auszusprechen, wie es Praxis des Bundesverfassungsgerichts ist: Die eindeutige Formulierung von Art. 39 Abs. 1 LOTC scheint eine solche Befugnis auszuschließen³³. Um keine Lücken in der Rechtsordnung zu schaffen, mußte das Gericht daher eine andere Lösung anstreben. Einerseits akzeptierte es den Rückgriff auf eine Verordnung mit Gesetzeskraft zur Regelung eines Grundrechts zum damaligen Zeitpunkt, indem es erklärte, daß es aus »Gründen der Entstehung« der Verordnung keine Veranlassung gäbe, diese als verfassungswi-

³¹ Vgl. unten 2.1.3.

³² So z. B. das Gesetz 54/1978 vom 4. 12. 1978 über politische Parteien; das Gesetz 17/1976 vom 29. 5. 1976 zur Regelung der Versammlungsfreiheit; das Gesetz 62/1978 vom 26. 12. 1978 zum gerichtlichen Schutz der Grundrechte der Person. Wegen der 8. Übergangsbestimmung der Verfassung befindet sich das königliche Decreto-Ley 20/1977 vom 18. 3. 1977 zum Wahlrecht in einer wesentlich schwierigeren Situation.

³³ Die Vorschrift lautet: »Erklärt das Urteil die Verfassungswidrigkeit, so erklärt es zugleich die Nichtigkeit der angefochtenen Bestimmungen ...«.

drig zu behandeln. Andererseits fügte das Gericht warnend hinzu, daß dies »jedoch nicht heißt, daß zukünftig eine königliche gesetzvertretende Verordnung als einem Organgesetz vollständig gleichgestellt angesehen werden noch die Rolle einer von der Verfassung selbst vorgesehenen, diese ergänzenden Norm erfüllen könnte, denn eine solche Norm muß in jedem Fall ein Organgesetz sein, das der Gesetzgeber ausarbeiten muß, um den normativen Ausbau der Verfassung zu vervollständigen«³⁴.

Das Verfassungsgericht bejaht somit zwar grundsätzlich die formelle Verfassungsmäßigkeit solcher Normen, aber nicht absolut und unbedingt: Früher oder später muß der Gesetzgeber das von der Verfassung geforderte Organgesetz erlassen. Es muß jedoch festgestellt werden, daß die etwas vage Ausdrucksweise, derer sich das Verfassungsgericht bedient, nicht gerade zu einer zügigen Arbeit der Gesetzgebungsorgane beiträgt. Jedenfalls ist diese Rechtsprechung auf die verschiedenen angesprochenen Gesetze und Verordnungen mit Gesetzeskraft, die sich in der gleichen rechtlichen Lage befinden, anwendbar.

Eine ähnliche Auffassung vertritt das Gericht hinsichtlich der Gesetzgebung über die Kommunalverwaltung in der oben schon erwähnten Entscheidung vom 2. Februar 1981. Nur handelt es sich hier um eine Frage der materiellen Verfassungswidrigkeit, nämlich um die bindende und dementsprechend aufhebende Wirkung der in den Art.140 und 141 CE enthaltenen Grundsätze auf die kommunale Selbstverwaltung. Das Verfassungsgericht nennt als seine Prüfungskriterien an erster Stelle die Anwendung des Grundsatzes der verfassungskonformen Auslegung auf die zu untersuchenden Normen; wo dieser Weg nicht beschritten werden kann, kommt die Lehre von der nachträglich eingetretenen Verfassungswidrigkeit ins Spiel. Allerdings stellt das Gericht weiterhin fest, daß auch nach dieser zweistufigen Prüfung »keineswegs behauptet werden kann, daß die Gesetzgebung über die kommunale Selbstverwaltung sich somit positiv in Einklang mit den leitenden Grundsätzen der Verfassung befindet, da es sich um vorkonstitutionelle Gesetzgebung handelt, die folglich weder diesen Grundsätzen noch der im Titel VIII der Verfassung verankerten, neuen Gewaltenteilung Rechnung tragen konnte. Es ist daher festzustellen, daß eine solche Übereinstimmung erst dann vorliegt, wenn der Gesetzgeber, dem aus Art.148 Abs.1 Ziff.2 und Art.149 Abs.1 Ziff.18 CE implizit abzuleitenden Auftrag folgend, eine Neuregelung der kommunalen Selbstverwaltung vornimmt«³⁵. Diese Lösung ähnelt also weitgehend derjeni-

³⁴ STC vom 8. 4. 1981, Fto. Jco.5.

³⁵ STC vom 2. 2. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 186/80), Fto. Jco.1.

gen, die für Fälle formaler Verfassungswidrigkeit gefunden wurde. Angesichts der Tatsache, daß hier grundsätzliche Probleme angesprochen sind, erscheint es angebracht, vom Gesetzgeber insoweit größere Sorgfalt zu verlangen³⁶.

Die eindeutigste Stellungnahme des Verfassungsgerichts in Bezug auf diese Normen findet sich in seinem Urteil über die Gesetzgebung zum Versammlungsrecht, wo nämlich ausdrücklich vom »provisorischen« Charakter der Verfassungsmäßigkeit dieser Rechtssätze gesprochen wird, obschon die gewählte Ausdrucksweise nicht sehr glücklich ist³⁷.

1.2.1.1.3. *Die auslegenden Entscheidungen:* Die sogenannten auslegenden Entscheidungen als besondere Erscheinungsformen einer Erklärung der Verfassungswidrigkeit sind weder in der LOTC, geschweige denn in der Verfassung selbst vorgesehen. Angesichts der vom Gesetzgeber gewählten strikten Formulierung könnte sogar behauptet werden, daß dieser eine solche Möglichkeit überhaupt nicht in Betracht gezogen hat³⁸. Die Einführung dieser Praxis in die Verfassungsrechtsprechung muß daher als weiterer Ausdruck der Autonomie des Gerichts als oberstes Auslegungsgorgan der Verfassung aufgefaßt werden.

In diesem Zusammenhang läßt sich ein gewisser Widerspruch zwischen der Auffassung des Verfassungsgerichts über die auslegenden Entscheidungen und der von ihm geübten Praxis feststellen. Die Problematik der auslegenden Entscheidungen fand ihren Eingang in die Rechtsprechung des Gerichts anläßlich des schon erwähnten Verfahrens betreffend das Organgesetz über Grundschulen, in dem die Antragsteller das Gericht ausdrücklich um eine auslegende Entscheidung ersuchten. Seine Antwort in diesem

³⁶ Die Aufrechterhaltung dieser Gesetzgebung wird durch die Befugnisse erschwert, welche die Autonomen Gemeinschaften in dieser Materie erhalten, vgl. STC vom 28. 7. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 40/1981), Fto. Jco.6. Für eine Besprechung dieses Urteils vgl. Sánchez Morón, *Las Comunidades Autónomas y las Provincias* (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Transferencia de las Diputaciones catalanas a la Generalidad), *Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo*, Nr.32 (1981), S.867–878. Zur kommunalen Selbstverwaltung im Rahmen der Verfassung von 1978 vgl. Embid Irujo, *Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal*, *Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo*, Nr.30 (1981), S.437–470.

³⁷ STC 36/1982 vom 16. 6. 1981, Fto. Jco.9: »... auch wenn die Grundlage dieser Entscheidung vorläufige, vorkonstitutionelle Normen (*normas preconstitucionales provisionales*) sind, die der Gesetzgeber ersetzen muß, damit Art.21 der Verfassung, der das wichtige Versammlungsrecht regelt, durch organsetzliche, nachkonstitutionelle Normen ergänzt wird, welche dieses Recht in angemessener Weise fortentwickeln und soweit als möglich seine Verwirklichung erleichtern«.

³⁸ Vgl. oben Anm.33.

Punkt war eine entschieden einschränkende: Zwar handele es sich um eine in anderen Ländern durchaus übliche Praxis mit dem Ziel, unnötige Rechtslücken zu vermeiden, die das Gericht jedoch als »in seiner Anwendung wohl zulässiges, wenn auch sehr heikles und schwieriges Mittel« ansah. Auf jeden Fall war es der Auffassung, daß »eine Entscheidung dieser Art nicht Gegenstand des Ersuchens der Antragsteller sein könne«³⁹. Kurze Zeit darauf sucht das Urteil vom 8. April 1981 die mögliche Reichweite dieser Art von Entscheidungen zu begrenzen. Dabei wird unterschieden zwischen der restriktiven Anwendung dieser Vorgehensweise, auf Grund derer das Verfassungsgericht entscheidet, inwieweit eine gesetzliche Bestimmung als verfassungswidrig bzw. verfassungsmäßig anzusehen ist, was es für zulässig hält, und einer weiten oder extensiven Anwendung dieser Technik, die in Wirklichkeit dazu führen würde, daß das Gericht, ausgehend von einer Vielzahl in der Rechtsordnung bestehenden, mehr oder weniger die gleiche Materie betreffenden Gesetzestexte, die Schaffung oder Wiederherstellung einer Norm vornähme. Dieser Gebrauch des Instituts der auslegenden Entscheidung wird von ihm nicht als zulässig angesehen, da das Gericht somit Gefahr lief, sich in einen »positiven« Gesetzgeber im engeren Sinne zu verwandeln⁴⁰. In der Tat hat das Verfassungsgericht denn auch keine auslegenden Entscheidungen dieser »weiten« Art getroffen, sondern hat sich sehr häufig des »engeren« Typs bedient, wobei die Verfassungsmäßigkeit bzw. Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift festgestellt wird, »soweit« sie sich auf einen bestimmten Tatbestand bezieht⁴¹. Darüber hinaus spiegeln einige Urteile, wie z. B. das vom 2. Juli 1981, in ihrem Tenor eine ziemlich weitgehende, interpretierende Auslegung einer Norm wider⁴². Vor allem hat das Gericht aber

³⁹ STC vom 13. 2. 1981, Fto. Jco.6.

⁴⁰ STC vom 8. 4. 1981, Fto. Jco.4. Verfassungsrichter Rubio Llorente zeigte sich in einem kürzlich erschienenen Aufsatz sehr viel offener gegenüber dem Institut der auslegenden Entscheidungen, die er als wesentlichen Bestandteil jeder richterlichen Tätigkeit bezeichnete, wobei er zugleich die restriktive Konzeption vom Verfassungsrichter als »negativem« Gesetzgeber entschieden kritisierte. In seinen Worten liegt eine mehr oder weniger deutliche Kritik am Inhalt des erwähnten Fto. Jco.4 des Urteils vom 8. 4. 1981. Vgl. Rubio Llorente, *Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nr.2 (1982), S.35–67.

⁴¹ So z. B. in den Urteilen vom 2. 2. 1981 und vom 8. und 29. 4. 1981.

⁴² »Die 5. Ergänzungsbestimmung zum Arbeiterstatut ist verfassungswidrig, wird sie so verstanden, als ob sie den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit auf 69 Jahre festlegt und unmittelbar und unbedingt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen dieses Alters bewirkt«. In diesem Fall stellt also das Verfassungsgericht diejenige Auslegung einer Norm fest, die es als verfassungswidrig ansieht.

seit Ende 1981 eine besondere Auslegungstechnik gebraucht, möglicherweise sogar mißbraucht, bei welcher die verfassungskonforme Auslegung nicht im Tenor selbst erscheint, sondern wo sich dieser darauf beschränkt, auf die in den Urteilsgründen enthaltene Auslegung zu verweisen⁴³.

1.2.1.1.4. *Andere Formen der Verfassungswidrigkeit*: Die »teilweise« Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes, die in der Verfassung selbst in einer von der Lehre kritisierten Formulierung vorgesehen ist⁴⁴, ist als einzige bisher vom Verfassungsgericht auf Normen mit Gesetzesrang angewendet worden. Im Urteil vom 8. April 1981 sind die Voraussetzungen der »sich aus dem Zusammenhang ergebenden« Verfassungswidrigkeit genauer bestimmt worden, auf welche sich das Gericht bei verschiedenen Gelegenheiten bezogen hat⁴⁵. Von Bedeutung ist ferner die Warnung der Verfassungsrichter vor der sogenannten Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen, die der Gesetzgeber verursachen kann, falls er nicht die von der Verfassung selbst zu ihrer normativen Ausgestaltung vorgesehenen Rechtsakte erläßt⁴⁶.

1.2.1.2. Arten der Normenkontrolle

Bekanntlich sieht die spanische Rechtsordnung sowohl die abstrakte Normenkontrolle, den *recurso de inconstitucionalidad*, als auch die konkrete Normenkontrolle, die *cuestión de inconstitucionalidad*, vor. Daneben bestehen einige besondere Rechtsinstitute, auf die erst später einzugehen sein wird.

1.2.1.2.1. *Die abstrakte Normenkontrolle [recurso de inconstitucionalidad]*: Die Verfassung bestimmt als Antragsberechtigte für abstrakte Nor-

⁴³ Vgl. STC vom 16. 11. 1981 und STC 5/1982 vom 8. 2. 1982, deren Urteilstenor eine generelle Verweisung auf die in den Urteilsgründen zu findende Auslegung enthält. In späteren Urteilen kennzeichnet das Verfassungsgericht wenigstens die genaue Randnummer der Urteilsgründe, welche die als richtig erachtete Auslegung enthält, vgl. z. B. STC 6/1982 vom 22. 2. 1982. Rubio Llorente scheint beiden Varianten der auslegenden Entscheidungen zuzustimmen: »... welche Form auch immer angewendet wird ...« (vgl. Anm. 40, S. 52).

⁴⁴ Die Kritik bezieht sich auf die Formulierung von Art. 164 Abs. 2 CE: »Die Gültigkeit des Gesetzes in dem von der Verfassungswidrigkeit nicht betroffenen Teil wird gewahrt, es sei denn, der Urteilsspruch verfüge gegenteilig« (Hervorhebung vom Verf.). Vgl. Rubio Llorente/Aragón, Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad, Revista de Estudios Políticos, Nr. 7 (1979), S. 161–169.

⁴⁵ Es handelt sich um die »inconstitucionalidad por conexión o consecuencia«, STC vom 8. 4. 1981, Fto. Jco. 27, und STC vom 16. 11. 1981, Fto. Jco. 4.

⁴⁶ STC 24/1982 vom 13. 5. 1982, Fto. Jco. 3.

menkontrollverfahren folgende Verfassungsorgane bzw. wesentliche Teile derselben, nämlich den Ministerpräsidenten, 50 Mitglieder des Abgeordnetenhauses, 50 Senatoren, den Defensor del Pueblo, die Vollzugsorgane der Autonomen Gemeinschaften und gegebenenfalls deren gesetzgebende Versammlungen (Art.162 Abs.1a CE). Die LOTC ihrerseits enthält hinsichtlich der Autonomen Gemeinschaften die folgenschwere Bestimmung, wonach deren Organe nur dann ein Gesetz der Cortes Generales als verfassungswidrig anfechten können, wenn es deren Autonomiebereich beeinträchtigen könnte⁴⁷. Diese Bestimmung bedeutet offenkundig eine erhebliche Einschränkung der Antragsberechtigung, deren Verfassungsmäßigkeit äußerst umstritten war⁴⁸. Schon sehr bald, nämlich in seiner Entscheidung vom 14. Juli 1981 in dem vom baskischen Parlament eingeleiteten Normenkontrollverfahren betreffend die als sogenanntes Antiterroristengesetz bekannte Ley Orgánica 11/1980 vom 1. Dezember 1980, sah sich das Verfassungsgericht genötigt, zu dieser Frage Stellung zu beziehen⁴⁹. In seinem Urteil nimmt das Gericht implizit nicht nur die Verfassungsmäßigkeit des erwähnten Art.32 Abs.2 LOTC an, die im übrigen nicht einmal die Antragsteller bezweifelt hatten, sondern geht, wie sich aus den Entscheidungsgründen ergibt, davon aus, daß nur diese vom Gesetzgeber gewählte Lösung mit dem verfassungsrechtlich anerkannten Autonomieprinzip vereinbar sei. Auf der Grundlage des Art.137 CE stellt das Gericht fest, daß das Autonomieprinzip die rechtliche Folge der Existenz unterschiedlicher, territorial begrenzter Interessen sei, nämlich der Kommunen, der Provinzen und der Autonomen Gemeinschaften, aus denen sich wiederum die entsprechenden Befugnisse dieser Gebietskörperschaften ergeben. Nach der Meinung des Verfassungsgerichts ist jede Handlung der Autonomen Gemeinschaften, die sich nicht auf eine ihrer Zuständigkeiten stützt, unzulässig. Da der Regelungsbereich des angefochtenen Gesetzes, die individuelle Suspendierung von Grundrechten, unmittelbar in den allgemeinen Regelungsbereich des Gesamtstaates fällt, konnten die Autonomen Gemeinschaften insoweit keinerlei Zuständigkeit beanspruchen.

⁴⁷ Art.32 Abs.2 LOTC lautet: »Zur Einlegung der abstrakten Normenkontrolle gegen Gesetze, Bestimmungen oder zentralstaatliche Akte mit Gesetzeskraft, die ihren Autonomiebereich beeinträchtigen könnten, sind auch die Exekutivorgane und parlamentarischen Versammlungen der Autonomen Gemeinschaften befugt, vorausgesetzt daß ein entsprechender Beschluß der Versammlung vorliegt« (Hervorhebung vom Verf.).

⁴⁸ Vgl. Corcuera, *Autonomía y recurso de inconstitucionalidad*, Herri-Arduralarizako Euskal Aldizkaria, Revista Vasca de Administración Pública, Nr.1 (1981), S.193-215.

⁴⁹ Ley Orgánica 11/1980 vom 1. 12. 1980, erlassen auf der Grundlage von Art.55 Abs.2 CE.

In einem von vier Verfassungsrichtern unterzeichneten Sondervotum wird, ohne jedoch die Verfassungsmäßigkeit des Art.32 Abs.2 LOTC in Frage zu stellen, eine unterschiedliche Auslegung dieser Bestimmung vorgenommen. Der Ausdruck »beeinträchtigen könnte« dürfe danach nicht auf den strikten Zuständigkeitsbereich der Autonomen Gemeinschaften beschränkt werden, da so deren Antragsberechtigung für abstrakte Normenkontrollverfahren mit der für Organstreitigkeiten identisch wäre; vielmehr deute der vom Gesetzgeber gebrauchte Ausdruck auf einen weiter gefaßten Inhalt, der auch die Verteidigung »öffentlicher Interessen« für den Bereich der Autonomen Gemeinschaften einschliesse. Daher sei auch das baskische Parlament im vorliegenden Fall antragsberechtigt gewesen, weshalb das Verfassungsgericht zur Sache hätte entscheiden müssen⁵⁰.

In diesem Zusammenhang sind noch die Ausführungen des Gerichts in seinem Urteil vom 20. Juli 1981 zu erwähnen, wo festgestellt wird, daß auf einen Abgeordneten, der einen Antrag auf abstrakte Normenkontrolle eines Gesetzes unterzeichnet, dem er zugestimmt hat, die Lehre des *venire contra factum proprium* keine Anwendung findet; ein Abgeordneter ist also nicht gehindert, einen Antrag auf Normenkontrolle über eine gesetzliche Bestimmung zu stellen, der er im Parlament zugestimmt hat⁵¹.

Für die Einlegung der abstrakten Normenkontrolle legt die LOTC eine Frist von drei Monaten, gerechnet ab der Verkündung der zu überprüfenden Norm, fest, nach deren Ablauf sie nur noch mittels einer konkreten Normenkontrolle oder aus Anlaß eines anderen verfassungsgerichtlichen Verfahrens angefochten werden kann. Diese Vorschrift ist der Grund für die bereits behandelte Übergangsbestimmung, welche eine von der Konstituierung des Verfassungsgerichts an laufende dreimonatige Frist zur Anfechtung zuvor bereits verkündeter Gesetze vorsieht. Die in der LOTC geregelten Fristen zur Erledigung der abstrakten Normenkontrollen erscheinen äußerst kurz, ihre Beachtung wird vom Verfassungsgericht jedoch mit einer gewissen Großzügigkeit behandelt⁵².

Im Berichtszeitraum hat das Gericht 16 solcher Verfahren abgeschlossen, von denen sechs auf Antrag der parlamentarischen Opposition, neun auf Betreiben des Ministerpräsidenten bezüglich Gesetzen der Autonomen Gemeinschaften Baskenland und Katalonien und eines auf Initiative der

⁵⁰ STC vom 14. 7. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 25/1981), vgl. unten 2.3.2.

⁵¹ STC vom 20. 7. 1981, Fto. Jco.9.

⁵² Vgl. Art.30 LOTC, der dem Verfassungsgericht einen Zeitraum von 10 Tagen zur Urteilsfällung einräumt, der ausnahmsweise auf 30 Tage verlängert werden kann. Tatsächlich sind die abstrakten Normenkontrollverfahren in einem Zeitraum von ungefähr 5 Monaten abgeschlossen worden.

Autonomen Gemeinschaft Baskenland angestrengt worden waren. Die noch anhängigen abstrakten Normenkontrollverfahren sind fast ausschließlich vom Ministerpräsidenten gegen Gesetze der Autonomen Gemeinschaften Baskenland und Katalonien eingeleitet worden. Das abstrakte Normenkontrollverfahren scheint sich somit in eine Richtung zu entwickeln, die auf legislativer Ebene Kompetenzkonflikte zwischen Zentralstaat und Autonomen Gemeinschaften widerspiegelt.

1.2.1.2.2. *Die konkrete Normenkontrolle [cuestión de inconstitucionalidad]*: Als notwendige Folge des dem Verfassungsgericht von der Verfassung zuerkannten Verwerfungsmonopols bestimmt Art.163 CE: »Wenn ein Organ der Rechtsprechung in einem Verfahren der Ansicht ist, daß eine auf den vorliegenden Fall anzuwendende Norm mit Gesetzesrang, von deren Gültigkeit der Urteilsspruch abhängt, verfassungswidrig sein könnte, legt es die Frage gemäß den förmlichen Voraussetzungen und mit den Folgen, die das Gesetz bestimmt und die keinesfalls einen Suspensiveffekt vorsehen können, dem Verfassungsgericht vor«.

In den bisher gefällten sechs Urteilen in konkreten Normenkontrollverfahren hatte das Verfassungsgericht Gelegenheit, die Ausgestaltung dieses Verfahrens zu präzisieren. Hinsichtlich dessen Natur geschah dies im Urteil vom 1. Juni 1981, der zweiten Entscheidung dieser Art, die einige Gedanken aufnahm, die schon das Sondervotum zum bereits erwähnten ersten Urteil in einem solchen Verfahren enthielt⁵³.

Für das Verfassungsgericht besteht eine »teleologische Identität« zwischen beiden Formen der Normenkontrolle, nämlich die Gewährleistung des Vorrangs der Verfassung. Wenn nun aber die dreimonatige Ausschlussfrist für die Einleitung eines abstrakten Normenkontrollverfahrens einen Sinn haben soll, darf sich die konkrete Normenkontrolle, für die keine derartige Frist vorgesehen ist, nicht in einen Ausweg verwandeln, um solche Normen anzufechten, die im Wege abstrakter Normenkontrolle nicht mehr überprüfbar sind. Das Gericht sieht es ferner als unerlässlich an, die gesetzlichen Voraussetzungen der konkreten Normenkontrolle genau einzuhalten. Insbesondere gilt dies für die Prüfung, ob die beanstandete Norm entscheidungserheblich ist. Falls das Gericht zu dem Ergebnis kommt, daß dies nicht der Fall ist, darf es sich nicht zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der betreffenden Norm äußern. Genau dies war die Situation bei der Entscheidung vom 1. Juni 1981, als die Verfahrensbeteiligten und das Verfassungsgericht davon überzeugt waren, daß die angegriffene Bestimmung von der Verfassung aufgehoben war, es sich aber

⁵³ STC vom 29. 4. 1981.

hierzu nicht äußern durfte, da von ihrer Gültigkeit das Urteil im Ausgangsverfahren nicht abhängig war⁵⁴.

Die dritte im Verfahren der konkreten Normenkontrolle getroffene Entscheidung betrifft schon ein nachkonstitutionelles Gesetz. Interessanterweise entschied das Gericht mittels einer auslegenden Entscheidung, daß die geprüfte Bestimmung im Ausgangsverfahren nicht anwendbar war⁵⁵. Das vierte Urteil dieser Art ist besonders bemerkenswert, da es sich um eine konkrete Normenkontrolle handelt, die man als »interne« bezeichnen könnte. Ein Senat des Verfassungsgerichts hatte anlässlich einer Verfassungsbeschwerde auf Grund von Art.55 Abs.2 LOTC dem Plenum des Gerichts die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer Norm unterbreitet⁵⁶. Diese besondere Form der konkreten Normenkontrolle soll daher bei der folgenden Darstellung der Regelung der Verfassungsbeschwerde behandelt werden. Darüber hinaus hat das Gericht ausdrücklich die Möglichkeit eines konkreten Normenkontrollverfahrens über eine Vorschrift zugelassen, die bereits Gegenstand eines abstrakten Normenkontrollverfahrens war. Dies ist angesichts der Fassung von Art.29 Abs.2 LOTC von großem Interesse, da diese eine konkrete Normenkontrolle nur dann zu eröffnen schien, wenn die abstrakte Normenkontrolle aus formalen Gründen gescheitert war⁵⁷.

Die Anzahl der dem Verfassungsgericht vorgelegten konkreten Normenkontrollen erscheint ungewöhnlich niedrig. Diese schon 1981 deutlich gewordene Tendenz⁵⁸ hat sich in der ersten Hälfte des Jahres 1982⁵⁹ noch verstärkt, ohne daß die Zahl noch anhängiger konkreter Normenkontrollverfahren auf eine Zunahme ihrer Bedeutung schließen ließe⁶⁰.

1.2.2. Die Verfassungsbeschwerde [*recurso de amparo constitucional*]

Neben der Normenkontrolle bezeichnet die Verfassung als zweite Hauptzuständigkeit des Verfassungsgerichts die Verfassungsbeschwerde

⁵⁴ STC vom 1. 6. 1981.

⁵⁵ STC vom 2. 7. 1981. Vgl. oben Anm.42.

⁵⁶ STC vom 10. 11. 1981.

⁵⁷ STC vom 2. 2. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 186/80), Fto. Jco.1.

⁵⁸ Nur 4 von insgesamt 42 Urteilen haben konkrete Normenkontrollverfahren zum Gegenstand, von denen wiederum eines auf einer Initiative eines Senats des Verfassungsgerichts beruht.

⁵⁹ Nur 2 Urteile von insgesamt 59 zwischen Januar und Juli ergangenen Entscheidungen.

⁶⁰ In den ersten Monaten des Jahres 1982 enthielt das Boletín Oficial del Estado keine Mitteilung über die Zulassung einer konkreten Normenkontrolle. In den letzten Monaten hat das Verfassungsgericht hingegen 3 konkrete Normenkontrollen zur Prüfung zugelassen.

»wegen Verletzungen der in Art.53 Abs.2 dieser Verfassung genannten Rechte und Freiheiten in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen und Formen« (Art.161 Abs.1b CE). Die in Art.53 Abs.2 CE erwähnten Rechte sind zunächst die klassischen Grund- und Freiheitsrechte der Art.14–29 CE, daneben das in Art.30 Abs.2 CE gewährte Recht auf Kriegsdienstverweigerung. Die Verfassungsbeschwerde stellt jedoch kein selbständiges Verfahren dar, auf das direkt zurückgegriffen werden könnte⁶¹, sondern ist subsidiär und ergänzt den von der rechtsprechenden Gewalt gewährten Schutz, der gemäß Art.53 Abs.2 CE vor den ordentlichen Gerichten »in einem summarischen und mit Vorrang abzuschließenden Verfahren zu erreichen ist«. Das dieses gerichtliche Amparo-Verfahren regelnde Gesetz ist bisher jedoch noch nicht ergangen; an seine Stelle traten daher gemäß der Übergangsbestimmung II Abs.2 LOTC die Vorschriften des Gesetzes 62/1978 über den »gerichtlichen Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten«.

Die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden wird als einzige nicht vom Plenum des Verfassungsgerichts, sondern von einem seiner beiden zu diesem Zweck gebildeten, sechs Richter umfassenden Senate ausgeübt. Daher sieht die LOTC die bereits erwähnte »interne« konkrete Normenkontrolle für diejenigen Fälle vor, wo ein Senat der Ansicht ist, daß »das angewandte Gesetz Grundrechte oder Grundfreiheiten verletzt«. In einem solchen Fall entscheidet zwar ein Senat, »hat aber die Frage dann dem Plenum vorzulegen, das in einem neuen Ausspruch die Verfassungswidrigkeit des betreffenden Gesetzes« mit *erga omnes*-Wirkung erklären kann (Art.55 Abs.2 LOTC).

Es handelt sich hierbei also wohl um eine konkrete Normenkontrolle, allerdings um einen atypischen Fall. Einmal, weil sie innerhalb des Verfassungsgerichts, zwischen einem seiner Senate und dem Plenum, Platz greift, und zum anderen, weil dies nach einer bereits vom Senat getroffenen Entscheidung geschieht. In seinem bisher einzigen Urteil nach Art.55 Abs.2 LOTC hat das Gericht dies wie folgt erläutert: »Die Entscheidung über Verfassungsbeschwerden fällt in die Zuständigkeit der Senate, die auch dann nicht eingeschränkt erscheint, wenn sich das Urteil auf eine Verletzung der Grundrechte oder Grundfreiheiten durch das angewandte Gesetz gründet. Die vom Senat vorgenommene Prüfung beschränkt sich auf den konkret vorliegenden Fall, so daß seine Erkenntnis zur Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes lediglich für den Einzelfall Bedeutung besitzt und nicht

⁶¹ Mit der praktisch einzigen Ausnahme der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen, vgl. Art.45 LOTC.

die in Art.38 LOTC vorgesehene allgemeine Bindungswirkung entfalten kann«. Der Sinn der Vorlage an das Plenum ist also gerade, eine Entscheidung mit *erga omnes*-Wirkung hinsichtlich der vom Senat schon geprüften Norm zu erlangen⁶².

Besonderes prozeßrechtliches Interesse kommt der letzten Entscheidung in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren des Jahres 1981 zu, die gerade von der Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Gesetzesbestimmung abhängig war⁶³. Hier entschied das Gericht, die Entscheidung über die Beschwerde selbst ausnahmsweise dem Plenum vorzubehalten. Man könnte vielleicht daran denken, diese Haltung aus der Tatsache heraus zu erklären, daß in diesem Fall vor allem eine Überprüfung von Normen durchzuführen war; falls dies dann zu einer Verfassungswidrigkeitserklärung führen würde, hätte sie *erga omnes*-Wirkung, ohne daß ein weiteres Vorgehen gemäß Art.55 Abs.2 LOTC notwendig wäre. Dies ist aber nicht möglich, da Verfassungsbeschwerde und Normenkontrolle verschiedene Verfahren sind. Insbesondere ist es ausgeschlossen, die Verfassungswidrigkeit einer Norm zu erklären, ohne daß zuvor den Legislativ- und Exekutivorganen Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden wäre (Art.37 Abs.2 LOTC). Daher ist davon auszugehen, daß das Plenum das Verfahren deshalb an sich gezogen hat, weil die zu treffende Entscheidung eine wichtige Aussage in Bezug auf die Möglichkeit der Anfechtung eines Gesetzes mittels einer Verfassungsbeschwerde enthalten mußte⁶⁴.

In der Tat geht die einschlägige Rechtsprechung des Verfassungsgerichts dahin, daß, obwohl »im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde keine anderen Ansprüche geltend gemacht werden können als solche, die auf die Wiederherstellung bzw. Wahrung derjenigen Rechte und Freiheiten gerichtet sind, deretwegen die Beschwerde erhoben wurde«, eine vernünftige Auslegung von Art.55 Abs.2 LOTC nur zu dem Schluß führen kann, daß, wenn die behauptete Rechtsverletzung auf einer gesetzlichen Bestimmung beruht, deren Verfassungswidrigkeit vom Beschwerdeführer geltend gemacht werden kann: »Auf diese Weise wird eine unmittelbare Befugnis von Privatpersonen zugelassen, die Verfassungswidrigkeit von Normen zu rügen, wenn auch beschränkt auf diejenigen Gesetze, welche die in den Art.14–30 CE anerkannten Rechte und Freiheiten einengen oder verlet-

⁶² STC vom 10. 11. 1981, Fto. Jco.1.

⁶³ STC vom 18. 12. 1981.

⁶⁴ Dies scheint in dem anderen Verfahren bestätigt worden zu sein, in welchem sich das Plenum des Verfassungsgerichts die Entscheidung über eine Verfassungsbeschwerde vorbehalten hat, nämlich im Urteil vom 13. 3. 1982 zur Rechtmäßigkeit des staatlichen Fernsehmonopols.

zen. Weiterhin gilt diese Befugnis nur für diejenigen Fälle, in welchen der Beschwerdeführer eine konkrete gegenwärtige Verletzung seiner Rechte geltend macht, und immer nur unter der Voraussetzung, daß der Ausgang der Verfassungsbeschwerde mit der Erkenntnis über die Verfassungsmäßigkeit des in Frage stehenden Gesetzes untrennbar verbunden ist⁶⁵.

Mit dieser Rechtsprechung – und im Rahmen der in ihr enthaltenen Einschränkungen – gewährt also das Verfassungsgericht Privatpersonen die Befugnis, die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes mit der Verfassungsbeschwerde, und nicht nur auf dem Wege der konkreten Normenkontrolle, anzufechten. Danach wäre es nur logisch, solche Verfassungsbeschwerden vom Plenum nach den Regeln der konkreten Normenkontrolle entscheiden zu lassen, wie dies in ähnlicher Weise für Organstreitigkeiten vorgesehen ist⁶⁶. Dies allerdings setzte eine Novellierung der LOTC voraus.

Zwei Drittel, nämlich 67 von insgesamt 101 bisher gefällten Urteilen ergingen auf Verfassungsbeschwerden, von denen wiederum mehr als die Hälfte, nämlich 38, den Anspruch auf rechtliches Gehör in einer der in Art. 24 CE verankerten Formen betrafen. In diesem Zusammenhang mußte das Verfassungsgericht vor allem deutlich klarstellen, daß eine auf eine angebliche Verletzung des rechtlichen Gehörs gestützte Verfassungsbeschwerde das Gericht nicht zu einer »Superinstanz« werden lassen darf. Seine Aufgabe beschränkt sich vielmehr auf die eventuelle Wiederherstellung der verfahrensrechtlichen Garantien des Beschwerdeführers, ohne daß von ihm verlangt werden könnte, in eine Sachprüfung des Verfahrens einzutreten⁶⁷. Neben dem Anspruch auf rechtliches Gehör wurde das Gericht am häufigsten wegen angeblicher Verstöße gegen das in Art. 14 CE verankerte Gleichheitsgebot angerufen (etwa 20 Urteile)⁶⁸. Andere Grundrechte waren von erheblich geringerer praktischer Bedeutung, wenn auch

⁶⁵ STC vom 18. 12. 1981, Fto. Jco. 1.

⁶⁶ Art. 67 LOTC lautet: »Ist die umstrittene Befugnis durch Gesetz oder eine im Gesetzesrang stehende Norm gegeben, wird die Kompetenzstreitigkeit von Anfang an oder, falls zur Begründung der ausgeübten Befugnis das Bestehen einer gesetzlichen Ermächtigungsnorm behauptet wird, von diesem Zeitpunkt an nach dem für abstrakte Normenkontrollen vorgesehenen Verfahren durchgeführt«.

⁶⁷ So z. B. die STC vom 28. 7. 1981 (*recurso de amparo* 113/80). Ferner muß in diesem Zusammenhang die Anerkennung des Grundsatzes *ne bis in idem* in der STC vom 30. 1. 1981 hervorgehoben werden, vgl. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (1981), S. 239 ff. Von besonderer Bedeutung ist das Erfordernis eines Mindestmaßes an richterlicher Beweiswürdigung, die wiederum der Überprüfung durch das Verfassungsgericht unterliegt, als Voraussetzung eines Strafurteils; konkret handelte es sich darum, daß allein ein Geständnis vor der Polizei hierfür nicht ausreicht, STC vom 28. 7. 1981 (*recurso de amparo* 113/81).

⁶⁸ Von besonderem Interesse ist insoweit die bereits erwähnte STC vom 10. 11. 1981.

das Verfassungsgericht wichtige Urteile betreffend die Meinungsäußerungsfreiheit⁶⁹ und das Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen⁷⁰ gefällt hat. Nach Auffassung von Rubio Llorente müßte der subsidiäre Charakter der Verfassungsbeschwerde hinsichtlich des Schutzes von Grundrechten, der grundsätzlich der ordentlichen Gerichtsbarkeit obliegt, in Zusammenhang mit dem Streben nach einer Perfektionierung der prozessualen Garantie der Rechte, eine Entwicklung der Funktion der Verfassungsbeschwerde ermöglichen. Danach wäre es ihre wahre Funktion, »ein Instrument zur fortwährenden Präzisierung, Definition und falls notwendig Neubestimmung des Inhalts von Grundrechten zu sein«; dies wäre jedoch nur dann möglich, wenn die Rechtsprechung als solche sich in der Lage befände, durch ein effektives Rechtsschutzsystem die Ausübung von Grundrechten zu gewährleisten⁷¹.

1.2.3. Die Kompetenzstreitigkeiten [*conflictos de competencias*]

Als dritte Hauptzuständigkeit weist die Verfassung in Art. 161 Abs. 1 CE dem Verfassungsgericht die Entscheidung über »Kompetenzstreitigkeiten zwischen dem Staat und den Autonomen Gemeinschaften oder zwischen letzteren« zu. Die LOTC unterscheidet zwischen positiven und negativen Kompetenzstreitigkeiten, wobei sie unter den letztgenannten jene Konflikte versteht, wo keine Körperschaft eine Zuständigkeit beansprucht. Bisher betrafen alle anhängig gemachten Kompetenzstreitigkeiten positive Kompetenzkonflikte zwischen dem Zentralstaat und Autonomen Gemeinschaften, aber nicht zwischen zwei Autonomen Gemeinschaften; da sich bis Ende 1981 nur das Baskenland und Katalonien als Autonome Gemeinschaften konstituiert hatten, waren denn auch nur sie Verfahrensparteien.

Nachdem das erste Urteil in einer Kompetenzstreitigkeit erst am 5. November 1981 ergangen war und die einzige Entscheidung dieser Art in jenem Jahr blieb, hat das Institut der Kompetenzstreitigkeit in den ersten sieben Monaten des Jahres 1982 eine enorme Entwicklung erfahren, wurden doch 11 von insgesamt 59 Urteilen in solchen Verfahren gefällt. Eine Untersuchung der gegenwärtig noch anhängigen Verfahren bestätigt die Bedeutung dieser Verfahrensart für die Arbeit des Verfassungsgerichts, die nur von jener der Verfassungsbeschwerden übertroffen wird. Dies ist im

⁶⁹ So die erwähnte STC 12/1982 zum Fernsehmonopol (vgl. oben Anm. 64).

⁷⁰ Insbesondere das erste in dieser Materie erlassene Urteil, STC 15/1982 vom 30. 4. 1982.

⁷¹ Vgl. Rubio Llorente (Anm. 40), S. 65 ff.

Zusammenhang mit dem bereits angesprochenen Phänomen zu sehen, daß die Mehrzahl der abstrakten Normenkontrollverfahren gleichfalls die legislativen Kompetenzen der Autonomen Gemeinschaften betrifft.

Angesichts der vielfältigen Interpretationsprobleme, die jede Kompetenzverteilung zwischen öffentlichen Gewalten notwendig mit sich bringt, war die von den Kompetenzstreitigkeiten inzwischen erlangte Bedeutung vorauszusehen. Verstärkt wurde dies noch durch die besonderen Auslegungsschwierigkeiten, die Titel VIII der spanischen Verfassung über die Autonomen Gemeinschaften und die Autonomiestatute selbst aufwerfen, insbesondere die beiden ersten für das Baskenland und für Katalonien. Insoweit bleibt zu hoffen, daß die aus den Konflikten zwischen dem Zentralstaat und diesen beiden Autonomen Gemeinschaften hervorgegangene Rechtsprechung dazu beiträgt, die anfänglichen Beziehungen zwischen dem Zentralstaat und der Mehrheit der anderen, in den letzten zwölf Monaten entstandenen Autonomen Gemeinschaften weniger konfliktreich zu gestalten. Die bisherigen Kompetenzstreitigkeiten sind ziemlich verschiedenen Bereichen zuzuordnen; aus Gründen ihrer Häufigkeit seien vor allem erwähnt das Recht der Arbeitsbeziehungen und der öffentliche Dienst⁷², aber auch solche Materien wie das Rundfunk⁷³, Erziehungs⁷⁴, Gesundheits⁷⁵ sowie das Bank- und Kreditwesen⁷⁶. In jedem Fall handelt es sich insoweit um ein Rechtsgebiet, das in engem Zusammenhang mit der Rechtsprechung in den abstrakten Normenkontrollverfahren über die gesetzgeberischen Befugnisse der Autonomen Gemeinschaften gesehen werden muß, denn dort vor allem wurden die grundlegenden Auslegungskriterien entwickelt, die auch auf die Kompetenzkonflikte im eigentlichen Sinne anwendbar sind⁷⁷.

1.2.4. Andere verfassungsgerichtliche Verfahren

Dieser Abschnitt behandelt eine Reihe von Zuständigkeiten des Verfassungsgerichts, die bisher jedoch noch keine praktische Bedeutung erlangt haben.

⁷² Für das Arbeitsrecht ist auf die Urteile vom 5. 11. 1981 und die Urteile 18/1982, 48/1982 und 57/1982 hinzuweisen. Für das Recht des öffentlichen Diensts vgl. die Urteile 54/1982 und 57/1982.

⁷³ STC 26/1982 vom 24. 5. 1982, und STC 44/1982 vom 8. 7. 1982.

⁷⁴ STC 6/1982 vom 22. 2. 1982.

⁷⁵ STC 3/1982 vom 8. 2. 1982.

⁷⁶ STC 1/1982 vom 28. 1. 1982.

⁷⁷ So z. B. die Urteile vom 28. 7. 1981 und vom 16. 11. 1981.

1.2.4.1. Das Verfahren nach Art. 161 Abs. 2 CE

Die Anfechtung von Vorschriften und Beschlüssen der Autonomen Gemeinschaften durch die Zentralregierung und ihr Suspensiveffekt

Art. 161 CE enthält neben den in seinem ersten Absatz geregelten und bereits behandelten Kompetenzen des Verfassungsgerichts in seinem zweiten Absatz die folgende Bestimmung: »Die Regierung kann die von den Organen der Autonomen Gemeinschaften erlassenen Bestimmungen und Beschlüsse vor dem Verfassungsgericht anfechten. Die Anfechtung führt zur vorübergehenden Aufhebung der Bestimmung oder des Beschlusses, jedoch muß das Gericht diese binnen einer Frist von fünf Monaten entweder bestätigen oder endgültig aufheben«. Art. 161 Abs. 2 CE scheint also der Zentralregierung einen Rechtsweg zu eröffnen, auf Grund dessen sie jeden Rechtsakt der Autonomen Gemeinschaften vor dem Verfassungsgericht anfechten kann, der nicht bereits im Rahmen abstrakter Normenkontrolle oder der Kompetenzstreitigkeiten überprüfbar ist. Die LOTC regelt dieses Verfahren in einem besonderen fünften Teil unter der Überschrift: »Anfechtung von Bestimmungen ohne Gesetzesrang und Beschlüssen der Autonomen Gemeinschaften gemäß Art. 161 Abs. 2 CE«. Damit wird klargestellt, daß Bestimmungen mit Gesetzesrang von dieser Verfahrensart ausgeschlossen sind; andererseits bestimmt Art. 77 LOTC, daß die das Kompetenzstreitigkeitsverfahren regelnden prozessualen Bestimmungen auch auf diese Verfahrensart Anwendung finden. Zu dieser besonderen Verfahrensart, ohne Zusammenhang mit Normenkontrollen über Gesetze der Autonomen Gemeinschaften oder mit Kompetenzstreitigkeiten, liegt allerdings noch kein einschlägiges Urteil des Verfassungsgerichts vor⁷⁸.

Indem sie sich auf die Regelung des Art. 161 Abs. 2 CE stützt, hat die LOTC das dort der Regierung gewährte Privileg des Suspensiveffekts auf die Verfahren der abstrakten Normenkontrolle und der Kompetenzkonflikte erstreckt. Es bestimmt nämlich Art. 30 LOTC, daß die Zulassung eines Antrags auf abstrakte Normenkontrolle grundsätzlich nicht die Geltung oder Anwendbarkeit des angefochtenen Gesetzes suspendiert, »es sei denn, daß die Regierung sich auf die Bestimmung des Art. 161 Abs. 2 beruft«. Dies war denn auch die bisherige allgemeine Übung der Regierung mit der Folge, daß die Anfechtung eines Gesetzes einer Autonomen Gemeinschaft dessen Suspendierung bewirkte. Bezüglich der Kompetenzstreitigkeiten bestimmt Art. 64 Abs. 2 LOTC, daß die Berufung der Regie-

⁷⁸ Es gibt jedoch zur Zeit zwei anhängige Anfechtungsverfahren, vgl. Boletín Oficial del Estado vom 1. 6. 1982 und vom 30. 7. 1982.

zung auf Art.161 Abs.2 CE unmittelbar mit der Einleitung des Verfahrens zur Suspendierung der angegriffenen Vorschrift führt. Auch dies ist ständige Praxis der Regierung.

Eine interessante Frage betrifft das Verständnis der Fünfmonatsfrist: Gilt diese Frist für das Urteil in der Hauptsache oder ist sie nur als Frist anzusehen, innerhalb derer sich das Verfassungsgericht zur Suspendierung zu äußern hat? Aus der Auslegung des allerdings nicht ganz eindeutigen Wortlauts der betreffenden Bestimmung ergäbe sich wohl der Schluß, das innerhalb von fünf Monaten zu fällende Urteil müsse über das Schicksal der angefochtenen Bestimmung bzw. des Beschlusses entscheiden⁷⁹. Jedoch bestimmt Art.77 LOTC, daß die Entscheidung des Gerichts zur Frage der Suspendierung nicht mit dem eigentlichen Urteil zusammenfallen muß, dieses kann vielmehr zu einem späteren Zeitpunkt ergehen. Streng genommen widerspricht dies den Verfahrensvorschriften der LOTC, die für die Urteilsfällung normalerweise kürzere Fristen als fünf Monate vorsehen. Angesichts der Praxis des Verfassungsgerichts ist festzustellen, daß es die Suspendierung der Bestimmung oder des Rechtsaktes, der Gegenstand der Kompetenzstreitigkeit ist, zu verlängern pflegt, falls die Fünfmonatsfrist ohne Erlaß eines Urteils verstreicht. Hinsichtlich der einem abstrakten Normenkontrollverfahren unterworfenen Gesetze von Autonomen Gemeinschaften hat das Verfassungsgericht seine Urteile bisher innerhalb der Fünfmonatsfrist gefällt, wenn es auch in drei Fällen die Suspendierung bestätigt hat, ohne daß innerhalb der vorgesehenen Frist ein Urteil ergangen wäre⁸⁰.

1.2.4.2. Das Gutachten über die Verfassungsmäßigkeit internationaler Verträge

Art.95 Abs.2 CE gibt die Möglichkeit einer Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit internationaler Verträge vor deren Ratifizierung. Auf Grund dieser Bestimmung können die Regierung oder eine der Kammern das Verfassungsgericht um ein entsprechendes Gutachten ersuchen. Allerdings ist von diesem Verfahren, das Art.78 LOTC im einzelnen regelt, bisher noch kein Gebrauch gemacht worden.

⁷⁹ So versteht dies z. B. anscheinend Faller (Anm.1), S.286.

⁸⁰ STC 10/1982 und die noch anhängigen Verfahren betreffend das Gesetz 10/1981 des Baskenlandes und das Gesetz 12/1981 Kataloniens.

1.2.4.3. Die präventive Normenkontrolle über Autonomiestatute und sonstige Organgesetze

Dieses von der Verfassung selbst nicht vorgesehene Verfahren ist durch die LOTC auf der Grundlage von Art.161 Abs.1d CE eingeführt worden, der die Möglichkeit eröffnet, dem Verfassungsgericht durch Organgesetz, und ein solches ist die LOTC, weitere Befugnisse einzuräumen⁸¹. Die Einführung einer solchen präventiven Normenkontrolle in einem grundsätzlich repressiven Kontrollsystem, wie es die Verfassung vorsieht, ist stark umstritten gewesen, sowohl im Rahmen der parlamentarischen Debatten zur LOTC als auch in der Lehre⁸². Wenn es auch zunächst so schien, als ob diese Überprüfungsmöglichkeit praktischer Bedeutung entbehrte, da sie weder in Bezug auf Entwürfe von Autonomiestatuten noch von Organgesetzen genutzt wurde, so hat ihre Anwendung auf das seit Verabschiedung der Verfassung umstrittenste Gesetz diesem Verfahren eine unerwartete Wichtigkeit zukommen lassen: Am 3. August 1982 hat nämlich das Verfassungsgericht fünf solcher präventiver Normenkontrollanträge betreffend den Gesetzentwurf über die «Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA)», das Organgesetz zur Harmonisierung des Autonomieprozesses, das bereits von beiden Kammern gebilligt war, zugelassen, wodurch seine Ausfertigung und Verkündung gemäß Art.79 Abs.2 LOTC bis zum Urteilserlaß suspendiert ist⁸³.

1.2.4.4. Die Organstreitigkeiten

Auch hierbei handelt es sich um eine durch die LOTC begründete, von der Verfassung nicht vorgesehene Zuständigkeit, die seinerzeit gleichermaßen umstritten war, da von ihr teilweise eine Schwächung des parlamentarischen Systems befürchtet wurde⁸⁴. Verfahrensparteien können das Abgeordnetenhaus, der Senat, die Zentralregierung und der Generalrat der Justiz sein. Bis heute ist noch keine solche Streitigkeit anhängig gemacht worden.

⁸¹ Art.79 LOTC.

⁸² Vgl. Cruz Villalón, El control previo de constitucionalidad, Revista de Derecho Público, Nr.82 (1981), S.5–21.

⁸³ Diese Anträge wurden eingebracht von den Parlamenten und den Regierungen der Autonomen Gemeinschaften Kataloniens und des Baskenlands sowie von 50 Abgeordneten, vgl. Boletín Oficial del Estado vom 5. 8. 1982.

⁸⁴ Art.73–75 LOTC.

1.3. Allgemeine Bemerkungen zur bisherigen Tätigkeit des Verfassungsgerichts

1.3.1. Die Sondervoten

Die Möglichkeit von gegenüber der Mehrheitsentscheidung abweichenden Sondervoten ist in Art.164 Abs.1 CE vorgesehen und somit von der Verfassung selbst gewährleistet. Sie wurde von einem Teil der Lehre negativ gewertet, und es wurde vorgeschlagen, daß die Sondervoten die Identität der sie verfassenden Richter nicht offenlegen sollten; die Erfahrungen mit dem Verfassungsgericht der II. Republik machten eine solche Vorsichtsregel ratsam⁸⁵. Art.90 Abs.2 LOTC läßt aber Sondervoten ohne jede Einschränkung zu, so daß eine erste Einschätzung der einschlägigen Praxis zulässig erscheint. Im Jahre 1981 waren Sondervoten relativ häufig, insgesamt ergingen zwölf, die zehn Verfahren betrafen. Hingegen waren sie 1982 wesentlich seltener, gab es doch nur vier Sondervoten in drei Urteilen. Üblicherweise sind sie von einem oder zwei Richtern verfaßt, ausnahmsweise auch von drei oder vier. Die bisherige Erfahrung mit den Sondervoten läßt sich als ausgesprochen positiv bewerten. Materien wie die Verfassungsmäßigkeitskontrolle vorkonstitutionellen Rechts, der Anwendungsbereich von Organgesetzen, die Befugnis der Organe der Autonomen Gemeinschaften zur Einlegung abstrakter Normenkontrollverfahren oder der Gleichheitssatz sahen sich durch die in den Sondervoten enthaltenen Gesichtspunkte bereichert. Höchst interessant ist es festzustellen, daß in einigen Fällen eine ursprünglich in einem Sondervotum geäußerte Auffassung schließlich von der Mehrheit des Verfassungsgerichts in einem späteren Urteil übernommen wird⁸⁶. In diesem Zusammenhang muß auch die Praxis des Präsidenten des Verfassungsgerichts hervorgehoben werden, der bislang keine Sondervoten verfaßt hat, was angesichts der ihm bei Stimmgleichheit zukommenden entscheidenden Stimme (Art.80 Abs.1 LOTC) sicherlich zur Stärkung seiner Autorität beiträgt.

⁸⁵ Vgl. Trujillo, Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: Cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español, Revista de Estudios Políticos, Nr.7 (1979), S.145-159.

⁸⁶ So das Urteil vom 1. 6. 1981 in Verbindung mit dem Sondervotum zum Urteil vom 29. 4. 1981 hinsichtlich der Funktion der konkreten Normenkontrolle; ebenso das Urteil vom 16. 11. 1981 in Verbindung mit dem zweiten Sondervotum zum Urteil vom 13. 2. 1981 hinsichtlich der Gesetzgebungsgewalt der Autonomen Gemeinschaften im Grundrechtsbereich.

1.3.2. Der Urteilsstil

Das Verfassungsgericht hat den ausgesprochen knappen Urteilsstil der ordentlichen Gerichtsbarkeit mit ihren traditionellen *resultandos* und *considerandos* aufgegeben und ihn durch eine eher diskursive, flexible und vor allem der »verfassungspädagogischen Funktion«, die seiner Rechtsprechung zweifelsohne zukommt, eher angemessene Diktion ersetzt. Dies ist im allgemeinen auch positiv aufgenommen worden, wenn auch einzelne kritische Stimmen nicht fehlen⁸⁷.

1.3.3. Die Verordnungsgewalt des Verfassungsgerichts

Nach Art.2 Abs.2 LOTC ist das Verfassungsgericht befugt, »sich im Rahmen des vorliegenden Gesetzes eine Geschäftsordnung zu geben sowie Verordnungen über die Stellung seines Personals und seiner Dienste zu erlassen«. Auf dieser Grundlage erging vor allem die »Verordnung über Organisation und Personal« vom 15. Januar 1981. Jüngst mußten Ergänzungsvorschriften über die Behandlung von präventiven Normenkontrollverfahren⁸⁸ sowie über die Arbeitsweise des Gerichts während der Gerichtsferien⁸⁹ erlassen werden.

2. Auslegung der Verfassung

Im Rahmen dieses Beitrages ist es unmöglich, einen umfassenden Überblick über die »Konkretisierung« der Verfassungsbestimmungen zu geben, die das Verfassungsgericht in seinen ersten 101 Entscheidungen geleistet hat. Es sollen jedoch einige seiner bedeutungsvollsten interpretativen Aussagen dargestellt werden, die es zu den drei grundlegenden Problemkreisen der Verfassung von 1978 gemacht hat, nämlich zur Rechtsordnung, zu den Grundrechten und zu den Autonomen Gemeinschaften.

⁸⁷ Vgl. Fernández, *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad* (1981), S.88–89. Für den Autor ist der traditionelle juristische Stil das angemessenste Mittel, um die notwendige Schärfe und konzeptionelle Klarheit zu sichern.

⁸⁸ Acuerdo vom 14. 7. 1982, Boletín Oficial del Estado vom 19. 7. 1982.

⁸⁹ Acuerdo vom 15. 6. 1982, Boletín Oficial del Estado vom 2. 7. 1982. In Anbetracht der schon erwähnten strikten Fristen, welche die LOTC für Normenkontrollverfahren festsetzt, erscheint die Kompetenz des Verfassungsgerichts zur Regelung der Gerichtsferien kraft seiner Verordnungsgewalt nicht so selbstverständlich.

2.1. Die Rechtsordnung

Die spanische Verfassung von 1978 hat das Rechtsquellensystem durch die Einführung zweier Rechtsinstitute, die Autonomiestatute und die Organgesetze, erheblich geändert. Das Verfassungsgericht hatte jedoch auch Gelegenheit, sich zu anderen Arten von Normen zu äußern und vor allem natürlich zur Verfassung selbst.

2.1.1. Die Verfassung als Rechtsnorm

Die Verfassung ist für das Verfassungsgericht *lex superior*; dies zeigte sich einmal im Zusammenhang mit der Bestimmung seiner eigenen Aufgabe, nämlich Garant des Verfassungsmäßigkeitsprinzips zu sein, sowie bei der Behandlung der Problematik des vorkonstitutionellen Rechts. Die Verfassung ist also, wie könnte es auch anders sein, der oberste Rechtssatz, in den eigenen Worten des Verfassungsgerichts: »die Grundnorm der Rechtsordnung«⁹⁰. Infolgedessen bindet sie alle öffentlichen Gewalten, die des Zentralstaats in seiner Gesamtheit und die der Autonomen Gemeinschaften⁹¹.

Diese Bindungswirkung der Verfassung bezieht sich aber nicht allein auf ihre Adressaten, sondern genauso auf ihren Inhalt. Ebenso wenig läßt sich zwischen einem normativen und einem programmatischen Inhalt unterscheiden. Die Bindungswirkung der Verfassung erstreckt sich gleichermaßen auf ihren gesamten Inhalt, was wiederum bedeutet, daß alle ihre Vorschriften »unmittelbar Rechte und Pflichten begründen«, einschließlich der Verfassungsprinzipien, welche an der der Verfassung eigenen Aufhebungswirkung teilhaben⁹². Ungeachtet der Tatsache, daß die Verfassung eine – und zwar die oberste – Rechtsnorm ist, ist sie gleichwohl keine Norm wie die anderen. Die Verfassung »unterscheidet sich qualitativ insofern von den anderen Normen, als sie ein System von Grundwerten verkörpert, welches das politische Zusammenleben regelt und auf die gesamte Rechtsordnung einwirkt«⁹³. Mit dieser Aussage distanziert sich das Verfassungsgericht von einer rein positivistischen Konzeption, die der Verfassung ohnehin fremd ist. Als Folge dieses Verständnisses der Verfassung als

⁹⁰ STC vom 31. 3. 1981, Fto. Jco.3.

⁹¹ STC vom 15. 6. 1981, Fto. Jco.17, und STC vom 28. 7. 1981, Fto. Jco.5.

⁹² STC vom 2. 2. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 186/80), Fto. Jco.1 B, und STC vom 15. 6. 1981, Fto. Jco.17.

⁹³ STC vom 31. 3. 1981, Fto. Jco.3.

Grundnorm überwiegt die teleologische Auslegungsmethode für ihre Interpretation: »Die Verfassung verkörpert ein Wertsystem, dessen Beachtung eine teleologische Auslegung der Verfassungsnorm verlangt«⁹⁴.

2.1.2. Die Autonomiestatute

Im Rahmen der politischen Dezentralisierung des Staates, ermöglicht und in Gang gesetzt durch die Verfassung von 1978, ist von dieser eine Kategorie von Normen geschaffen worden, die unmittelbar der Verfassung selbst zugeordnet und der Legislativgewalt des Gesetzgebers entzogen ist. Diese Rechtssätze, die Autonomiestatute, können nur auf dem Wege eines besonderen Reform-Verfahrens, welches die Zustimmung der betroffenen Autonomen Gemeinschaften verlangt, oder natürlich als Ergebnis einer Verfassungsreform abgeändert werden⁹⁵. Ohne Zweifel wird das in dem anhängigen Normenkontrollverfahren gegen den Gesetzentwurf betreffend die Harmonisierung des Autonomieprozesses (die sogenannte LOAPA) zu fällende Urteil die Auffassung des Verfassungsgerichts hinsichtlich der Stellung der Autonomiestatute in der spanischen Rechtsordnung klarlegen⁹⁶. Unabhängig hiervon spielten die Autonomiestatute eine bedeutsame Rolle für die auslegende Tätigkeit des Gerichts in den Verfahren, die einzelne Befugnisse der Autonomen Gemeinschaften betrafen. Angesichts der Tatsache, daß diese Kompetenzen sich ja nicht direkt aus der Verfassung, sondern aus den Autonomiestatuten ableiten, wenn auch in dem von der Verfassung gesetzten Rahmen, mußte das Gericht nämlich vor allem auf die entsprechende Bestimmung des jeweiligen Statuts als Prüfungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit einer bestimmten Befugnis zurückgreifen.

2.1.3. Die Organgesetze

In Bezug auf diese Neuschöpfung der Verfassung von 1978⁹⁷ ergab sich zunächst eine Teilung der Lehre in solche Stimmen, die eine eher formale

⁹⁴ STC vom 8. 6. 1981, Fto. Jco.2.

⁹⁵ García de Enterría hat die Bedeutung der Autonomiestatute für die rechtliche Stabilität des politischen Dezentralisierungsprozesses besonders hervorgehoben, vgl. La primacía normativa del Título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución, Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo, Nr.33 (1982), S.277–295.

⁹⁶ Vgl. Boletín Oficial del Estado de las Cortes Generales, Senado, I Legislatura, Serie II, 284(a) vom 6. 7. 1982.

⁹⁷ Art.81 CE bestimmt: »1. Organgesetze sind solche, die sich auf die Entwicklung der

Konzeption des Organgesetzes. vertraten, und Auffassungen, die einer materiellen oder kompetenziellen Konzeption folgten. Die formale Konzeption sieht das Organgesetz als eine im Rang zwischen Verfassung und Gesetz angesiedelte Normkategorie an und wird auf das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit für Annahme oder Abänderung eines Organgesetzes gestützt. Die Vertreter der anderen Konzeption hingegen stellen darauf ab, daß die Verfassung die Regelung einer Reihe von konkreten und bestimmten Sachbereichen durch Organgesetze vorsieht, deren Einsetzung für beliebige Sachverhalte also nicht im Ermessen des Gesetzgebers liegt. Dieses kompetenzielle Verständnis, das mittlerweile als herrschend anzusehen ist, stand im Widerspruch zu einer Vorschrift der LOTC, welche die Organgesetze in eine »offene« Kategorie zu wandeln schien⁹⁸. Das Problem wurde vor allem durch den ungenauen Wortlaut des Art.81 Abs.1 CE bestimmt, der wie folgt lautet: »Organgesetze sind solche, die sich auf die Ausgestaltung der Grundrechte und öffentlichen Freiheiten beziehen ...«⁹⁹. Das Verfassungsgericht hat sich grundsätzlich zugunsten der kompetenziellen These entschieden, also für die Rechtswidrigkeit einer Erstreckung von Organgesetzen auf andere als die in Art.81 Abs.1 CE abschließend vorgesehenen Sachbereiche¹⁰⁰. Was andererseits die Normen zur Ausgestaltung der Grundrechte angeht, so stellte es fest, daß nur diejenigen Rechtssätze, welche die »unmittelbare« Inhaltsbestimmung eines Grundrechtes vornehmen, der Form eines Organgesetzes bedürften. Andernfalls ergäbe sich nämlich die Gefahr einer mehrheitlich aus Organgesetzen bestehenden Rechtsordnung, da sich kaum eine Materie denken läßt, die nicht in einer mehr oder weniger engen Beziehung zu einem Grundrecht steht¹⁰¹.

Grundrechte und der öffentlichen Freiheiten beziehen, sowie solche, die die Autonomiestatute und die allgemeine Wahlordnung billigen, und die weiteren von der Verfassung vorgesehenen Gesetze. 2. Die Billigung, Änderung oder Aufhebung der Organgesetze bedarf der absoluten Mehrheit des Kongresses in einer Schlußabstimmung über den gesamten Entwurf«.

⁹⁸ Art.28 Abs.2 LOTC sieht vor, daß »das Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit eines Nicht-Organgesetzes erklären kann, das ein Organgesetz abändert oder aufhebt, was auch immer sein Inhalt sei«. (Hervorhebung vom Verf.)

⁹⁹ Vgl. Bastida, Comentario bibliográfico sobre la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas, Revista Española de Derecho Constitucional, Nr.2 (1981), S.285–311.

¹⁰⁰ STC vom 13. 2. 1981, Ftos. Jcos.20–25. Die Lehre hat jedoch Widersprüche in diesem Urteil aufgezeigt, vgl. Fernández (Anm.87), S.87–95. Zu diesem Urteil vgl. auch Nicolás Muñiz, Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Bildungsbereich in Spanien, EuGRZ Bd.8 (1981), S.704–711.

¹⁰¹ STC 6/1982 vom 22. 2. 1982, Fto. Jco.6.

2.1.4. Das Gesetz

Insoweit muß vor allem unterstrichen werden, daß sich das Verfassungsgericht nicht nur als »Verteidiger der Verfassung, sondern auch als Verteidiger des Gesetzes« sieht. Dies allein kann denn auch nur die Begründung für das dem Verfassungsgericht zugestandene Verwerfungsmonopol sein, das die rechtsprechende Gewalt daran hindert, nachkonstitutionelle Gesetze, die von ihr als verfassungswidrig angesehen werden, nach eigenem Ermessen nicht anzuwenden¹⁰².

Der wohl wichtigste vom Verfassungsgericht aufgestellte Grundsatz, der Gesetze betrifft, bezieht sich auf das Problem der Rückwirkung. Das Gericht vertritt insofern die Auffassung, daß die Rechtsordnung zwar normalerweise in die Zukunft wirkt, gleichwohl aber nicht verhindert werden kann, daß sie auch in der Vergangenheit begründete Sachverhalte beeinflußt. Hieraus folgt eine einschränkende Auslegung des Rückwirkungsverbots, das nämlich nur insoweit gilt, als es sich »um belastende oder in Individualrechte eingreifende Vorschriften« handelt¹⁰³. Darüber hinaus kritisierte das Verfassungsgericht u. a. die nach seiner Ansicht bisweilen mangelhafte Redaktion von Gesetzen¹⁰⁴, die bei manchen Gesetzen verwendete Technik, in höherrangigen Normen enthaltene Bestimmungen einfach wiederzugeben¹⁰⁵, und stellte ferner klar, daß den Präambeln von Gesetzen keine rechtliche Bindungswirkung zukommt¹⁰⁶.

2.1.5. Andere Normen

Das Verfassungsgericht äußerte sich ebenfalls bereits zu anderen Normen wie gesetzesvertretenden Verordnungen (*decretos-leyes*), Rechtsverordnungen (*decretos legislativos*) und Verordnungen (*reglamentos*).

Die Verfassung erlaubt der Regierung, »in Ausnahmefällen und bei dringender Notwendigkeit« Normen mit vorläufiger Gesetzeskraft (*decreto-*

¹⁰² STC vom 1. 6. 1981, Fto. Jco.1.

¹⁰³ STC vom 20. 7. 1981, Fto. Jco.10, und STC 8/1982 vom 4. 3. 1982, Fto. Jco.3. Vgl. López Menudo, La irretroactividad de las leyes en la Constitución de 1978 (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1981), Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo, Nr.31 (1981), S.718–728.

¹⁰⁴ STC vom 16. 11. 1981, Fto. Jco.2.

¹⁰⁵ STC vom 18. 12. 1981, Fto. Jco.1(c), und STC 38/1982 vom 22. 6. 1982, Fto. Jco.6.

¹⁰⁶ Sie sind jedoch »ein wichtiges Element für die Auslegung von Gesetzen«. Gleichwohl sieht sich das Verfassungsgericht veranlaßt klarzustellen, daß die Bestimmungen einer Präambel, die sich auf eine für nichtig erklärte Vorschrift beziehen, »keinerlei Wert für die Auslegung besitzen«. Vgl. STC vom 12. 11. 1981, Fto. Jco.7.

ley) zu erlassen¹⁰⁷. Insoweit hat das Verfassungsgericht klargestellt, daß ihm die Befugnis zukommt, das Vorliegen dieser Voraussetzungen nachzuprüfen; im bisher einzigen von ihm entschiedenen diesbezüglichen Verfahren hat es jedoch der Regierung und dem Abgeordnetenhaus insoweit einen weiten Beurteilungsspielraum eingeräumt¹⁰⁸. Das Gericht hat sich gleichermaßen für zuständig erklärt, die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsverordnungen (*decretos legislativos*) nachzuprüfen, unabhängig von anderen bestehenden Kontrollmöglichkeiten¹⁰⁹. Was die Verordnungsgewalt der Regierung angeht, abgesehen von Kompetenzkonflikten zwischen dem Zentralstaat und den Autonomen Gemeinschaften im Verordnungsbe-
reich, ist die Erkenntnis des Verfassungsgerichts hervorzuheben, daß die Verordnungsgewalt grundsätzlich begrenzter Natur ist, während die Gesetzgebungsgewalt im Rahmen der Verfassung sich potentiell unbegrenzt darstellt. Dies bedeutet, daß die Verordnungsgewalt nur im Rahmen einer gesetzlichen Ermächtigung ausgeübt werden kann, »abgesehen von einigen wenigen, bestimmten Ausnahmen«¹¹⁰.

2.2. Die Grundrechte

»Nichts, was die Ausübung der von der Verfassung den Bürgern zuerkannten Grundrechte betrifft, läßt sich als der Kompetenz dieses Gerichtes entzogen ansehen«, erklärte das Verfassungsgericht in seinem Urteil vom 17. Juli 1981¹¹¹. Auf eine auch nur oberflächliche Darstellung der Aussagen des Verfassungsgerichts über die verschiedenen Grundrechte soll hier verzichtet werden. Stattdessen werden im folgenden einige Beispiele allgemeiner Auslegungsgrundsätze im Grundrechtsbereich erläutert.

¹⁰⁷ Art. 86 CE.

¹⁰⁸ Dieser Beurteilungsspielraum kennt jedoch Beschränkungen, und so hat das Verfassungsgericht eine Vorschrift eines *decreto-ley* für nichtig erklärt, in welcher sich die Zentralregierung die Befugnis zuwies, zukünftig eine unter Gesetzesvorbehalt stehende Materie zu regeln: »... die Maßnahmen, die erforderlich sind, um einer Lage außergewöhnlicher und dringlicher Notwendigkeit begegnen zu können, müssen konkret und von unmittelbarer Wirkung sein und dürfen angesichts des Charakters der Rechtsordnung deren Struktur nicht verändern können...«, vgl. STC 29/1982 vom 31. 5. 1982, Fto. Jco. 6.

¹⁰⁹ Vgl. Art. 82–85 CE und STC 51/1982 vom 19. 7. 1982, Ftos. Jcos. 1 und 2.

¹¹⁰ STC 35/1982 vom 14. 6. 1982, Fto. Jco. 2. Darüber hinaus hatte das Verfassungsgericht früh Gelegenheit zu wiederholen, daß die »Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Verordnungen den Richtern der ordentlichen Gerichte als Bestandteil der rechtsprechenden Gewalt zukommt, die ihrerseits in der Gerichtsbarkeit des Tribunal Supremo gipfelt«, vgl. STC vom 11. 6. 1981, Fto. Jco. 1.

¹¹¹ Fto. Jco. 14.

2.2.1. Die Natur der Grundrechte

Die Auffassung des Verfassungsgerichtes zu diesem Bereich wurde besonders im Urteil vom 14. Juli 1981 zum sogenannten »Antiterroristen-Gesetz« deutlich. Hier übernahm es die Theorie vom »Doppelcharakter der Grundrechte«, um vor allem ihren institutionellen Aspekt, ihre integrative Funktion im Rechtsstaat hervorzuheben: »Sie bewirken sozusagen eine direkte Bindung zwischen den Individuen und dem Staat und stellen unmittelbar die Grundlage der politischen Einheit dar«¹¹². In diesem Zusammenhang ist auch das Urteil vom 8. April 1981 zu beachten, wo für den Grundrechtsbereich die Bedeutung der Ersetzung der »Grundfreiheit« durch das »Grundrecht« präzisiert wurde. Für das Streikrecht, das Gegenstand des Verfahrens bildete, bedeutet danach die Tatsache, daß der Verfassungsgeber den Terminus »Recht« an Stelle von »Freiheit« benutzte, daß es sich nicht nur darum handelte, »gegenüber den früheren Verbotsnormen einen Bereich der Streikfreiheit zu schaffen«; wenn die Verfassung ein Streikrecht anerkennt, so heißt dies, »daß die Anwendung bestimmter druckausübender Maßnahmen der Arbeitnehmer gegenüber den Arbeitgebern ein Recht der Arbeitnehmer darstellt«¹¹³.

2.2.2. Der Wesensgehalt der Grundrechte

Das Konzept des Wesensgehalts der Grundrechte, das die Verfassung vom Bonner Grundgesetz übernommen hat, war ziemlich bald Gegenstand verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung. Zwar klingt es schon im Urteil vom 13. Februar 1981 zur Freiheit der Lehre an, mit der genaueren Bestimmung seiner Bedeutung befaßt sich aber erst das schon mehrfach erwähnte Urteil vom 8. April 1981. Kurz gesagt hält das Verfassungsgericht zwei Ansätze zur Bestimmung des Wesensgehalts von Grundrechten für gleichermaßen gültig und sogar für einander ergänzend. Einerseits handelt es sich um die Methode, die von der Überzeugung ausgeht, daß der abstrakte Typus eines jeden Grundrechts »vor dem Moment der Gesetzgebung konzeptuell bereits besteht« und daß »man in diesem Sinne von der Möglichkeit des Wiedererkennens dieses abstrakten Typus in der konkreten Regelung sprechen kann«, so daß »die Rechtskundigen beurteilen kön-

¹¹² Der § 7 dieses Fto. Jco.5 ist eine fast wörtliche Wiedergabe der Randnummer 279 in Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts (13. Aufl.1982), S.112.

¹¹³ Fto. Jco.9: »Es ist ein Recht der Arbeitnehmer, ihre Arbeitsverträge zu suspendieren und auf diese Weise die Freiheit des Arbeitgebers einzuschränken, dem es verboten ist, andere Arbeitnehmer einzustellen und willkürlich die Aussperrung zu erklären«.

nen, ob die vom Gesetzgeber getroffene Regelung dem üblichen Verständnis eines solchen Rechts entspricht«. Ebenso gangbar ist der Weg, der von den »rechtlich geschützten Interessen« ausgeht. Danach wird der Bereich des Wesensgehalts eines Grundrechts überschritten oder verkannt, »wenn das Recht Einschränkungen unterworfen wird, die seine Ausübung unmöglich machen, es über ein vernünftiges Maß hinaus erschweren oder seines notwendigen Schutzes berauben«¹¹⁴.

2.2.3. Die Grundrechtsbeschränkungen und der Begriff »wesentliche Dienstleistungsbetriebe«

Das Verfassungsgericht hat mehrfach erklärt, daß die Grundrechte nicht absolut und unbegrenzt sind, sondern notwendige Beschränkungen kennen¹¹⁵. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die »für die Allgemeinheit wesentlichen Dienstleistungsbetriebe« hinzuweisen, deren Tätigkeit bei der Ausübung des Streikrechts immer aufrechterhalten bleiben muß¹¹⁶. Mit diesem Konzept hat sich das Verfassungsgericht anlässlich eines abstrakten Normenkontrollverfahrens¹¹⁷, einer Verfassungsbeschwerde¹¹⁸ und in der ersten Kompetenzstreitigkeit¹¹⁹ befaßt. In dem erwähnten Verfassungsbeschwerdeverfahren umreißt es seine Auffassung zu den »wesentlichen« Dienstleistungsbetrieben und entscheidet sich angesichts eines weiten und eines engen Begriffes für den letzteren, d. h. der Hauptakzent liegt nicht auf den eigentlichen Dienstleistungen oder Tätigkeiten, sondern auf den Gütern oder Interessen, die zu befriedigen sind: »Als wesentliche Güter oder Interessen sind die Grundrechte, die Grundfreiheiten und die von der Verfassung geschützten Güter anzusehen«¹²⁰. Die exakte Bestimmung der wesentlichen Dienstleistungen, die in jedem Fall zu erbringen sind, muß dabei, in Anbetracht des grundsätzlich politischen Charakters einer solchen Entscheidung, einem politisch verantwort-

¹¹⁴ Fto. Jco.8. Vgl. Parejo Alfonso, El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, Revista Española de Derecho Constitucional, Nr.3 (1981), S.169-190.

¹¹⁵ STC 36/1982 vom 16. 6. 1982, Fto. Jco.6, und STC vom 13. 2. 1981, Fto. Jco.7.

¹¹⁶ Art.28 Abs.2 CE.

¹¹⁷ STC vom 8. 4. 1981, Fto. Jco.18.

¹¹⁸ STC vom 17. 7. 1981, Fto. Jco.10.

¹¹⁹ STC vom 5. 11. 1981, Ftos. Jcos.4-7.

¹²⁰ STC vom 17. 7. 1981, Fto. Jco.10.

lichen Organ obliegen¹²¹. Sie muß ferner in jedem Fall begründet werden, wobei die Beweislast im Streitfall dem Organ auferlegt ist, das den Mindestumfang der auf jeden Fall zu erbringenden Dienstleistung festgelegt hat¹²².

2.2.4. Die Rückwirkung der Verfassung im Grundrechtsbereich

Dieses bereits im Zusammenhang mit der Problematik des vorkonstitutionellen Rechts erwähnte Prinzip wurde vom Verfassungsgericht im Urteil vom 31. März 1981 aufgestellt und wenig später im Urteil vom 6. April 1981 bestätigt¹²³. Auf seiner Grundlage hat das Verfassungsgericht Verfassungsbeschwerden stattgegeben, die gegen Akte der öffentlichen Gewalt erhoben waren, welche, obwohl vor Inkrafttreten der Verfassung erlassen, weiterhin rechtliche Wirkungen entfalteten. Einige jüngere Urteile hingegen scheinen darauf zu deuten, daß das Gericht diese Auffassung aufgegeben hat oder zumindest nicht mehr auf ihr besteht¹²⁴.

2.2.5. Die Drittwirkung der Grundrechte

Art.41 Abs.2 LOTC beschränkt den Anwendungsbereich der Verfassungsbeschwerde auf Rechtsverletzungen, deren Ursache in Akten der öffentlichen Gewalt liegt; damit bleibt die Frage nach der möglichen Drittwirkung der Grundrechte offen. Bislang hat es das Verfassungsgericht vermieden, hierzu direkt Stellung zu beziehen, wenn es das Problem manchmal auch schon beiläufig angesprochen hat. Erste Anklänge diesbezüglicher Meinungsverschiedenheiten zwischen Mehrheit und Minderheit des Gerichts kann man schon im erwähnten Urteil betreffend die Regelung der Grundschulen feststellen¹²⁵. Im Fall eines Staatsunternehmens, gegen das eine Verfassungsbeschwerde gerichtet war, bezeichnete das Verfassungsge-

¹²¹ STC vom 8. 4. 1981, Fto. Jco.18; STC vom 17. 7. 1981, Fto. Jco.11, und STC vom 5. 11. 1981, Ftos. Jcos.4-8.

¹²² STC vom 17. 7. 1981, Ftos. Jcos.14 und 16.

¹²³ Vgl. oben Anm.21.

¹²⁴ STC 31/1982 vom 3. 6. 1982, Fto. Jco.3.

¹²⁵ Während die Mehrheit des Verfassungsgerichts die Auffassung vertrat, daß eine Lehrkraft einer privaten Lehranstalt eine Verfassungsbeschwerde gegen deren Direktion erheben kann, wird dies von der Mindermeinung für problematisch gehalten. Allerdings werden von keiner Seite Argumente vorgebracht, welche die jeweilige Ansicht begründeten. Vgl. STC vom 13. 2. 1981, Fto. Jco.10, und erstes Sondervotum, Fto. Jco.3.

richt diese Frage als »dorniges Problem«¹²⁶, während sich eine gewisse Anerkennung dieses Prinzips hinsichtlich der Versammlungsfreiheit von Arbeitern innerhalb eines Betriebes aus dem diesbezüglichen Urteil wohl ableiten läßt¹²⁷. Obwohl der Ausdruck nicht gebraucht wird, scheint das Gericht eine Drittwirkung für die Koalitionsfreiheit gegenüber dem Unternehmer anzuerkennen¹²⁸.

Nach der Meinung von Rubio Llorente muß die Auseinandersetzung um die Drittwirkung auf der Grundlage des Subsidiärcharakters der Verfassungsbeschwerde gelöst werden. Angesichts der Tatsache, daß einer Verfassungsbeschwerde, mit nur ganz wenigen Ausnahmen, eine gerichtliche Entscheidung vorangegangen sein muß, wird es in der Tat immer möglich sein, gegen diese Entscheidung die Verfassungsbeschwerde zu erheben, wenn jene eine Grundrechtsverletzung nicht beendet, unabhängig davon, worauf diese letztlich beruht¹²⁹.

2.2.6. Der Grundsatz der materiellen Grundrechtsgarantie

In seinem am 5. Juli 1982 ergangenen Urteil stellte das Verfassungsgericht ein Auslegungsprinzip für Grundrechte von großer potentieller Bedeutung auf. Anders als der tradierte Rechtsstaat kann der soziale Rechtsstaat nicht mit einer rein formellen Grundrechtsgarantie verwirklicht werden, vielmehr bedarf es hierzu einer materiellen Grundrechtsgarantie. Mit diesem Ausdruck scheint das Verfassungsgericht vor allem auf die Frage der Effektivität der Grundrechte und insbesondere der sie gewährleistenden Institute hinzudeuten. So handelt es sich in diesem Fall um die Garantie der anwaltlichen Vertretung, die bis jetzt durch das Institut der Armenanwaltschaft erfolgen sollte (*turno de oficio*). Für das Verfassungsgericht ist dieses alte Institut eine bloß formelle Garantie des Anspruchs auf anwaltliche Vertretung, die mit einer überkommenen Auffassung des Rechtsstaates noch in Einklang stehen konnte; für den sozialen Rechtsstaat aber sei diese Garantie, oder wenigstens seine konkrete Ausgestaltung, vollkommen ungenügend: Eine materielle Garantie, also eine effektivere, erscheine geboten¹³⁰.

¹²⁶ STC vom 17. 7. 1981, Fto. Jco.7.

¹²⁷ STC vom 8. 6. 1981, Fto. Jco.4.

¹²⁸ STC vom 23. 11. 1981, Fto. Jco.5.

¹²⁹ Vgl. Rubio Llorente (Anm.40), S.66.

¹³⁰ STC 42/1982 vom 5. 7. 1982, Fto. Jco.2.

2.2.7. Die Leitgrundsätze der Sozial- und Wirtschaftspolitik

Unter dieser Überschrift werden bekanntlich im dritten Kapitel des Titels I der Verfassung (in den Art. 39–52) eine größere Zahl von sozialen Rechten anerkannt. Ihre konstitutionelle Garantie erfolgt in recht ungenauen Worten durch Art. 53 Abs. 3 CE¹³¹. Das Verfassungsgericht hat sich bisher kaum mit diesen Leitgrundsätzen beschäftigt; anzuführen ist jedoch das wirtschaftspolitische Prinzip der Vollbeschäftigung des Art. 40 Abs. 1 CE, das es in Betracht gezogen hat, um den Rückgriff auf vorgezogene Zwangspensionierungen als Instrument dieser Wirtschaftspolitik zu rechtfertigen¹³².

2.2.8. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Die spanische Verfassung bestimmt in Art. 10 Abs. 2 CE, daß die die Grundrechte betreffenden Normen in Übereinstimmung »mit der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und den von Spanien ratifizierten internationalen Verträgen und Abkommen über diese Materie« ausgelegt werden. Auf der Grundlage dieser Vorschrift hat sich das Verfassungsgericht der in internationalen Erklärungen niedergelegten Grundrechte als Auslegungskriterium für die in der spanischen Verfassung enthaltenen Grundrechte bedient. Verfahrensbeteiligte haben vor dem Verfassungsgericht insbesondere auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Bezug genommen, und auch das Gericht hat diese in einigen Fällen erwähnt. Insoweit ist vor allem auf die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im *Belgischen Sprachen-Fall* und dem Fall der *Belgischen Polizeigewerkschaft* zum Gleichheitssatz hinzuweisen¹³³. Das Verfassungsgericht selbst hat unter anderem auf die Urteile in den Fällen *Delcourt*¹³⁴, *König*¹³⁵ und *Engel*¹³⁶ Bezug genommen.

¹³¹ Art. 53 Abs. 3 CE lautet: »Anerkennung, Achtung und Schutz der in Kapitel 3 anerkannten Grundsätze sind maßgeblich für die positive Gesetzgebung, die Rechtsprechungspraxis und die Tätigkeit der Staatsgewalt. Nur in Übereinstimmung mit den Vorschriften der sie betreffenden Gesetze können sie vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit geltend gemacht werden«.

¹³² STC vom 2. 7. 1981, Ftos. Jcos. 8–10.

¹³³ STC vom 2. 7. 1981, Fto. Jco. 3, und STC vom 10. 11. 1981, Fto. Jco. 3.

¹³⁴ STC vom 10. 4. 1981, Fto. Jco. 3.

¹³⁵ STC vom 14. 7. 1981 (*recurso de amparo* 6/1981), Fto. Jco. 3.

¹³⁶ STC vom 15. 6. 1981, Ftos. Jcos. 9 und 10. Im konkreten Fall lehnte das Verfassungsgericht die Anwendung der im Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte enthaltenen Grundsätze ab, wobei es sich auf die von Spanien auf der Grundlage von Art. 64 der Europäischen Menschenrechtskonvention zu deren Art. 5 und 6 abgegebenen Vorbehalte stützte.

2.3. Der Staat und die Autonomen Gemeinschaften

Die schwierigste und zugleich politisch heikelste Aufgabe des Verfassungsgerichts besteht in der Auslegung derjenigen Verfassungsvorschriften, welche die neue Form des spanischen Staats konstituieren, der eine Vielfalt von Nationalitäten und Regionen einschließt, die im Rahmen der spanischen Nation als Autonome Gemeinschaften mit politischer Autonomie ausgestattet sind. Die Bestimmungen des Titels VIII der Verfassung und die auf dieser Grundlage verabschiedeten Autonomiestatute formen einen Teil der Rechtsordnung, der für die Verfassungsauslegung besondere Schwierigkeiten aufwirft.

2.3.1. Die Staatsform

Das Verfassungsgericht sah sich vor allem mit terminologischen Problemen konfrontiert. In der Tat entspricht der im Titel VIII der Verfassung konzipierte Staat keiner der traditionell bekannten Staatsformen: er ist weder unitarisch, noch ist er ein Bundesstaat oder ein auf Regionen aufbauender Staat nach italienischem Vorbild. Das Gericht hat denn auch alle diese Begriffe zur Kennzeichnung des spanischen Staates vermieden ebenso wie die in der spanischen öffentlichen Meinung am weitesten verbreitete Bezeichnung als »Staat der Autonomen«. An ihrer Stelle benutzt es gelegentlich eine Umschreibung¹³⁷ oder höchst formale Ausdrücke wie »komplexe Institution«¹³⁸ oder »zusammengesetzte Staatsform«¹³⁹, wobei der letztere schließlich zum ständig verwendeten Terminus des Verfassungsgerichts werden könnte. Keine Schwierigkeiten bereitete es hingegen hervorzuheben, daß der Begriff »Staat« von der Verfassung in zwei inhaltlichen Bedeutungen gebraucht wird. In einigen Fällen handelt es sich darum, den Staat »als Gesamtheit« zu bezeichnen wie in der Formel von der »Gesamtheit der rechtlich-politischen Organisationen der spanischen Nation«. In anderen Zusammenhängen sind allein die »zentralen« oder »allgemeinen« Staatsorgane im Gegensatz zu den Institutionen oder Organen der Autonomen Gemeinschaften gemeint¹⁴⁰. Der Ausdruck »allgemeine Organe«

¹³⁷ Wie z. B. »die von der Verfassung vorgesehene territoriale Organisationsform des Staates« oder »die neue territoriale Organisationsform des Staates«, vgl. STC 26/1982 vom 24. 5. 1982, Ftos. Jcos. 1 und 3.

¹³⁸ STC 38/1982 vom 22. 6. 1982, Fto. Jco. 2.

¹³⁹ STC 35/1982 vom 14. 6. 1982, Fto. Jco. 2.

¹⁴⁰ STC vom 28. 7. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 40/1981), Fto. Jco. 5.

des Staates ist eine Schöpfung des Verfassungsgerichts, den es alternativ oder zusammen mit dem Ausdruck »zentrale Organe« verwendet¹⁴¹.

2.3.2. Das Autonomieprinzip und die Lehre von den Territorialinteressen

Auf der Grundlage des Eingangsartikels des Titels VIII der Verfassung, der sich ohne Differenzierung auf die »Autonomie« der Gemeinden, der Provinzen und der Autonomen Gemeinschaften bezieht¹⁴², hat das Verfassungsgericht mit der Ausarbeitung eines mehr oder weniger undifferenzierten Autonomiekonzepts begonnen, das auf alle diese Gebietskörperschaften gleichermaßen anwendbar ist. Danach findet die »Autonomie« als Verfassungsprinzip der territorialen Gliederung des Staates ihre Rechtfertigung in der Existenz von besonderen Territorialinteressen, die auf ein bestimmtes räumlich abgegrenztes Gebiet beschränkt sind. Diese Territorialinteressen begründen die Zuweisung einer Reihe von Befugnissen, die in ihrer Gesamtheit die Autonomie jeder einzelnen dieser Gebietskörperschaften, seien es Gemeinden, Provinzen oder Autonome Gemeinschaften, ausmachen. Selbstverständlich wird nicht verkannt, daß zwischen den Autonomien dieser Gebietskörperschaften erhebliche Unterschiede bestehen, jedoch ist die Grundkonzeption die gleiche: Der Autonomie der verschiedenen Gebietskörperschaften als Wirkungsbereich von Partikularinteressen und beschränkter Befugnisse steht die Souveränität des Staates als Wirkungsbereich der Allgemeininteressen und potentiell uneingeschränkter Befugnisse gegenüber. Auf dieses Autonomiekonzept, entworfen anlässlich des Normenkontrollverfahrens bezüglich der Gesetzgebung über die Kommunalverwaltung (Gemeinden und Provinzialräte), wurde im Urteil zum Antiterroristengesetz weitestgehend zurückgegriffen, um wie gezeigt die mangelnde Befugnis der Autonomen Gemeinschaft Baskenland zur Anfechtung dieses Gesetzes festzustellen¹⁴³. Das Verfassungsgericht ist jedoch seither von diesen ersten Entscheidungen, welche die Autonomie

¹⁴¹ So spricht das Verfassungsgericht in seinem ersten Urteil in einer abstrakten Normenkontrolle von den »allgemeinen Organen des Staates«, STC vom 2. 2. 1981, Fto. Jco.2; das zweite Sondervotum zum Urteil vom 13. 2. 1981 erwähnt die »allgemeinen Gewalten«, und in seinem Urteil vom 16. 11. 1981 spricht das Verfassungsgericht von den »allgemeinen Institutionen« und vom »allgemeinen Gesetz oder von den allgemeinen Organen des Staates erlassenen Gesetz« (Fto. Jco.2).

¹⁴² Art.137 CE lautet: »Das Territorium des Staates ist gegliedert in Gemeinden, Provinzen und die sich konstituierenden Autonomen Gemeinschaften. Sie alle genießen Autonomie zur Verfolgung ihrer jeweiligen Interessen«.

¹⁴³ STC vom 2. 2. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 186/80), Fto. Jco.3, und STC vom 14. 7. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 25/1981), Fto. Jco.3.

der Autonomen Gemeinschaften in einem Bereich nahe der administrativen Selbstverwaltung ansiedelten, langsam abgerückt und hat die Besonderheit der den Autonomen Gemeinschaften zukommenden Autonomie verstärkt hervorgehoben. Als Wendepunkt kann das Urteil über die katalanischen Provinzräte angesehen werden, wo sich bereits ein Abgehen von der Theorie der »natürlichen Interessen« feststellen läßt und in dem der Ausdruck »politische Autonomie« in Bezug auf die Autonomen Gemeinschaften gebraucht wird. Die Argumentation bleibt jedoch ähnlich der in den vorherigen Urteilen gefolgten, insbesondere wird noch die Bezugnahme auf die »Souveränität des Staates« beibehalten, die als Souveränität der zentralen Organe des Staates zu verstehen ist, wofür allerdings keine Grundlage in der Verfassung besteht¹⁴⁴. Erst das Urteil vom 16. November 1981 lehnt dann endgültig die Lehre von den Territorialinteressen als operatives Instrument der Tätigkeit des Verfassungsgerichts ab und bewirkt eine wesentlich umfassendere Einschätzung der Folgen, welche die Einführung der Autonomen Gemeinschaften für den Staat hat¹⁴⁵. Auf der gleichen Linie liegt das erste in einer Kompetenzstreitigkeit ergangene Urteil, wo der entschieden politische Charakter der Organe der Autonomen Gemeinschaften und ihre Kompetenz, Aufgaben auch politischer Bedeutung zu übernehmen, eindeutig bestätigt wird¹⁴⁶.

2.3.3. Die Kompetenzverteilung: Der »materielle Begriff der Grundlage« [*noción material de bases*]

Die Auslegung der Bestimmungen der Verfassung und der Autonomiestatute, welche die Kompetenzverteilung zwischen Zentralstaat und Autonomen Gemeinschaften regeln, stellt die derzeit wohl wichtigste Aufgabe des Verfassungsgerichts dar. Als Beispiel für diese Auslegungstätigkeit sei auf das Prinzip des »materiellen Begriffs der Grundlage« hingewiesen.

Der Ursprung dieses Problems rührt von der Art der von der Verfassung vorgesehenen Kompetenzverteilung her, vor allem von ihrem Art.149 Abs.1, wo dem Staat die Regelung der »Grundlagen« bestimmter Materien

¹⁴⁴ STC vom 28. 7. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 40/1981), Ftos. Jcos.3 und 4.

¹⁴⁵ Fto. Jco.1.

¹⁴⁶ STC vom 5. 11. 1981, Fto. Jco.6. Dieser Fall betraf die Befugnis zur Bestimmung der »wesentlichen Dienstleistung« anlässlich eines Streiks in den U-Bahn-Betrieben von Barcelona. Die frühere Rechtsprechung des Verfassungsgerichts hatte verlangt, daß eine solche Entscheidung von mit politischer Verantwortung versehenen Regierungsbehörden gefällt würde; im Gegensatz zur Auffassung des Vertreters der Zentralregierung erkannte das Verfassungsgericht den Behörden der Autonomen Gemeinschaften nun diese Eigenschaft zu.

vorbehalten wird¹⁴⁷. Die restliche Regelungskompetenz in diesen Bereichen, insoweit nicht die Grundlagen betroffen sind, kann gemäß Art.149 Abs.3 CE von den Autonomen Gemeinschaften auf Grund ihrer jeweiligen Autonomiestatute übernommen werden. Im Unterschied zu Bundesstaaten ist in einem Staat wie dem spanischen, wo sich erst ein Prozeß politischer Dezentralisierung abspielt, ursprünglich jedes Recht zentralstaatliches Recht: Das »autonome Recht« muß notwendig aus einer »Verlagerung« bestehenden staatlichen Rechts hervorgehen¹⁴⁸. Soweit es sich im konkreten Fall um eine Materie handelt, für welche der Staat die Regelungskompetenz über die Grundlagen besitzt und die Restkompetenz den Autonomen Gemeinschaften zusteht, stellt sich die Frage, was diese Grundlagen sind: Muß etwa abgewartet werden, bis der Staat ein »Grundlagengesetz« (*ley de bases*) erläßt, bevor die Autonomen Gemeinschaften beginnen können, von der ihnen ausgehend von diesem Grundlagengesetz zustehenden Kompetenz Gebrauch zu machen? In diesem Zusammenhang greift nun die vom Verfassungsgericht entwickelte Lehre vom »materiellen Begriff der Grundlage« ein. Ihr zufolge müssen die Autonomen Gemeinschaften nicht abwarten, bis der Staat ein solches Grundlagengesetz erläßt, was nach einem formalen Verständnis des Grundlagengesetzes nötig wäre, da diese Grundlagen materiell schon in der Rechtsordnung vorgegeben sind und es daher möglich ist, sie rational hieraus abzuleiten¹⁴⁹. Es ist also Aufgabe der öffentlichen Gewalten, sowohl der zentralen wie der autonomen, mittels einer logischen Deduktion zu entscheiden, was bei der Regelung einer bestimmten Materie als Grundlage in diesem Sinn anzusehen ist. Im Streitfall steht die endgültige Entscheidung dem Verfassungsgericht zu.

Dieser »materielle Begriff der Grundlage« setzt nicht nur die Abkehr vom Erfordernis eines formellen Grundlagengesetzes voraus, sondern auch vom Begriff des formellen Gesetzes selbst. Der materielle Grundinhalt muß danach nicht unbedingt mittels eines formellen Gesetzes festgelegt werden; in bestimmten Fällen und für bestimmte Materien besitzen Aus-

¹⁴⁷ Vgl. z. B. Art.149 Abs.1 Ziff.11 CE: »Grundlagen der Ordnung des Kredit-, Bank- und Versicherungswesens« oder Art.149 Abs.1 Ziff.18 CE: »Grundlagen der rechtlichen Ordnung der öffentlichen Verwaltung und des Statuts ihrer Beamten«.

¹⁴⁸ Vgl. de Otto, La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nr.2 (1981), S.57-92.

¹⁴⁹ STC vom 28. 7. 1981 (*recurso de inconstitucionalidad* 40/1981), Fto. Jco.6: »Die Begriffe ›Grundlage‹ oder ›Grundnormen‹ müssen als materielle Begriffe verstanden werden, und infolgedessen sind diese Grundprinzipien oder Grundkriterien, ob sie nun als solche formuliert sind oder nicht, diejenigen, die sich auf rationale Weise aus der geltenden Gesetzgebung ableiten lassen«.

führungskompetenzen eine solche Bedeutung, daß sie dem zentralstaatlichen Exekutivorgan, der Zentralregierung, zustehen müssen, eben weil sie »materielle Grundlagen« darstellen. Dies ist der Fall bei den konjunkturellen Maßnahmen zur Regelung des Kreditwesens, die von der Zentralregierung ergriffen werden müssen¹⁵⁰. Diese gesamte Verfassungsrechtsprechung zur Frage der Kompetenzverteilung ist abhängig von der erwähnten «Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico» (LOAPA), dem Organgesetz zur Harmonisierung des Autonomieprozesses, und vor allem vom zukünftigen Urteil des Verfassungsgerichts in dem gegen den Entwurf dieses Gesetzes anhängigen präventiven Normenkontrollverfahren¹⁵¹. Ein Paradoxon liegt in der Tatsache, daß ein Gesetz, welches als »verfassungsauslegende« Norm angesehen werden will – und insofern den Anspruch erhebt, das Verfassungsgericht in seiner Funktion zu ersetzen – erst in Kraft treten kann, nachdem es eben durch dieses Verfassungsgericht im Wege der präventiven Normenkontrolle ausgelegt wurde. In jedem Fall besteht Einigkeit darüber, daß sich das Verfassungsgericht hier vor seinem bisher wichtigsten Urteil befindet.

3. *Schlußwort*

Es scheint nicht ganz ohne Bedeutung zu sein, daß die Veröffentlichung der ersten Urteile des Verfassungsgerichts am Morgen des 24. Februar 1981 zeitlich zusammenfiel mit der Besetzung des Parlaments und der Geiselnahme der Abgeordneten und der im Amt befindlichen Regierung. Seither hat das Verfassungsgericht in 101 Urteilen einen in unserer Geschichte beispiellosen Beitrag zur spanischen Verfassungsrechtslehre geleistet und ist in der Tat das in der Verfassung vorgesehene Organ geworden: der Garant der verfassungsmäßigen Ordnung von 1978. Bei einer Würdigung der Tätigkeit des Verfassungsgerichts in seinen ersten beiden Jahren verdient vor allem die Reife Beachtung, mit welcher es von seinen ersten Urteilen an seine Aufgabe als oberstes Auslegungsorgan der Verfassung erfüllt hat. Hierbei hat es zweifelsohne von der ebenso beachtenswerten Reife profitiert, welche die Verfassungsrechtswissenschaft seit dem 2. Weltkrieg erreicht hat sowie von den Erfahrungen der europäischen Verfassungsgerichte und ganz allgemein der verschiedenen Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit. In diesem Sinne kann die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts als ein weiterer Beweis für die Selbständigkeit angesehen werden,

¹⁵⁰ STC 1/1982 vom 28. 1. 1982, Fto. Jco. 1.

¹⁵¹ Vgl. oben Anm. 96.

die das Verfassungsrecht als die Wissenschaft von der obersten, rechtlich garantierten Norm des Staates erreicht hat. Die Erfahrungen der spanischen Verfassungsrechtsprechung bestätigen nach unserer Auffassung darüber hinaus die Solidität und den im guten Sinne unersetzbaren Charakter eines Systems konzentrierter, oder richtiger, teilweise konzentrierter Verfassungsgerichtsbarkeit in den Staaten kontinentaler politischer und rechtlicher Tradition. Nur ein für diese besonderen Aufgaben konzipiertes Verfassungsorgan konnte in unserem Land die vom Verfassungsgericht in so kurzer Zeit erbrachte Leistung vollbringen, nämlich den Vorrang der Verfassung effektiv in die Realität umzusetzen. Mit dem System einer nicht institutionell verselbständigten, also ausschließlich in den Händen der ordentlichen Gerichte liegenden Verfassungsgerichtsbarkeit (*control difuso*), wäre dies schlicht unmöglich gewesen; insofern genügt der Hinweis auf die mehrfach beklagte »mangelnde Auslastung« des Instituts der konkreten Normenkontrolle.

Es ist noch zu früh, und es war auch nicht Gegenstand dieser Arbeit, die Auslegungsgewohnheiten und -techniken des Verfassungsgerichts zu analysieren, geschweige denn zu werten. Immerhin ist seine Überzeugung deutlich geworden, daß die mit größter Autorität zu erfolgende Auslegung der Verfassung die Erklärung einer Norm als verfassungswidrig erst als letztes Mittel verlangt. Zuvor sind noch alle die Möglichkeiten verfassungskonformer Auslegung, hierin eingeschlossen die sogenannten auslegenden Urteile, auszuschöpfen. Sicherlich ist in unserem Land die Zeit noch nicht reif für die Auseinandersetzung, welches Verfahren größeren Respekt vor dem Gesetzgeber und schließlich vor der Verfassung gewährt: ob es das die Nichtigkeit einer Norm erklärende Urteil ist, oder ein auslegendes Urteil oder ob es nicht besser wäre, auf dem Gesetzgebungsweg die österreichische Formel von der Nichtigkeitsklärung mit aufgeschobener Wirkung einzuführen, um eine zu schnelle und starke Zunahme auslegender Urteile zu vermeiden. In dem Maße wie das Ansehen des Verfassungsgerichts wächst, und seit seiner Konstituierung ist es nur angestiegen, läuft es Gefahr, das Bewußtsein seiner Schranken und Beschränkungen zu verlieren, vielleicht nicht so sehr aus eigener Schuld, sondern vor allem wegen der anderen Akteure des verfassungsrechtlichen Zusammenspiels (Stichwort LOAPA). Auch vor seinem eigenen Ansehen wird sich das spanische Verfassungsgericht daher zu schützen haben.

Abgeschlossen im September 1982

Summary

Two Years of Spanish Constitutional Jurisprudence

The Spanish Constitution of 1978 establishes a special "Constitutional Court" («Tribunal Constitucional») with structure and competences similar to those of the Federal Republic of Germany («Bundesverfassungsgericht») and Italy («Corte Costituzionale»). This Court has had its procedures thoroughly regulated by the "Organic Law of the Constitutional Court" of October 3, 1979. The Court itself began functioning on July 12, 1980. By the end of July 1982, it had pronounced a total of 101 judgments comprising an important and abundant jurisprudence.

The three main functions of the Tribunal Constitucional are the review of the constitutionality of laws (both "abstract" and "concrete"), the control of observance of the constitutional distribution of sub-legislative powers between the "State" and the "Autonomous Communities" (*conflictos de competencias*) and the control of the observance of constitutional rights of the individual (*amparo constitucional*). By far the greater bulk of the Court's business concerns this *amparo constitucional*, mostly in relation to the Due Process Clause. As for the review of the constitutionality of laws, the "abstract" procedure which originates in other constitutional organs (*recurso de inconstitucionalidad*) has been more frequently used than the "concrete" one (*cuestión de inconstitucionalidad*) which arises in the courts of justice upon the occasion of a trial. Most of the *recursos de inconstitucionalidad* were related to the delimitation of the legislative competences of the State and the Autonomous Communities. The *conflictos de competencias* which develop at levels below the legislative (administrative controversies) have experienced rapid growth in the course of 1982.

The above-mentioned "Organic Law" qualifies the Court as the "highest interpreter of the Constitution" (Art. 1.1). As such, the Constitutional Court has established an important body of jurisprudence, so that it already disposes of a variety of basic interpretative principles which should enable it to resolve many of the constitutional controversies that may be put before it in future constitutional cases. It is sufficient here to cite the Court's jurisprudence regarding the direct effect of fundamental rights, the substantive criteria for the delimitation of competences between the State and the Autonomous Communities, and the clarification of possible meanings of Organic Laws.

In general terms, it might well be said that the inaugural work of the Spanish Tribunal Constitucional has also been very favourably received by the remaining constitutional organs (of the State and of the Autonomous Communities) as well as by Spanish constitutional law scholars. The Spanish Tribunal Constitucional may be cited as an excellent example of the level of maturity reached by this type of jurisdictional guarantee in the constitutional order. It is, above all, an excellent

example of the benefits that an organ of this kind can produce in the initial period of a new Constitution which, as in the case of Spain, simultaneously undertakes such ambitious and varied tasks as the “democratization” of the State, the “modernization” of Spanish society and the “decentralization” of the old unitary State.