

André Brodocz

# Die Macht der Judikative

BUNDESTAG GRUNDGESETZ POLITISCHES SYSTEM EUROPÄISCHE UNION  
WAHLEN VERFASSUNG INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN POLITISCHE THEO  
RIE PARTEIEN INSTITUTIONEN POLITISCHE KULTUR POLITISCHE ELITEN  
PARLAMENTARISMUS DEMOKRATIE MACHT REGIERUNG VERWALTUNG FÖDER  
ALISMUS POLITISCHE SOZIOLOGIE GLOBALISIERUNG POLITISCHE KOMMU  
NIKATION PARTEISYSTEM RECHTSSTAAT GERECHTIGKEIT STAAT POLI  
TISCHE ÖKONOMIE POLITIK BUNDESTAG GRUNDGESETZ POLITISCHES  
SYSTEM EUROPÄISCHE UNION WAHLEN VERFASSUNG INTERNATIONALE  
BEZIEHUNGEN POLITISCHE THEORIE PARTEIEN INSTITUTIONEN POLI  
TISCHE KULTUR POLITISCHE ELITEN PARLAMENTARISMUS DEMOKRATIE  
MACHT REGIERUNG VERWALTUNG FÖDERALISMUS POLITISCHE SOZIOLOGIE  
GLOBALISIERUNG POLITISCHE KOMMUNIKATION PARTEISYSTEM RECHTS  
STAAT GERECHTIGKEIT STAAT POLITISCHE ÖKONOMIE POLITIK BUNDES  
TAG GRUNDGESETZ POLITISCHES SYSTEM EUROPÄISCHE UNION WAH

**VERFASSUNG UND POLITIK**



VS VERLAG FÜR SOZIALWISSENSCHAFTEN

André Brodocz

# Die Macht der Judikative

BUNDESTAG GRUNDGESETZ POLITISCHES SYSTEM EUROPÄISCHE UNION WAHLEN VERFASSUNG INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN POLITISCHE THEORIE PARTEIEN INSTITUTIONEN POLITISCHE KULTUR POLITISCHE ELITEN PARLAMENTARISMUS DEMOKRATIE MACHT REGIERUNG VERWALTUNG FÖDERALISMUS POLITISCHE SOZIOLOGIE GLOBALISIERUNG POLITISCHE KOMMUNIKATION PARTEIENSYSTEM RECHTSSTAAT GERECHTIGKEIT STAAT POLITISCHE ÖKONOMIE POLITIK BUNDESTAG GRUNDGESETZ POLITISCHES SYSTEM EUROPÄISCHE UNION WAHLEN VERFASSUNG INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN POLITISCHE THEORIE PARTEIEN INSTITUTIONEN POLITISCHE KULTUR POLITISCHE ELITEN PARLAMENTARISMUS DEMOKRATIE MACHT REGIERUNG VERWALTUNG FÖDERALISMUS POLITISCHE SOZIOLOGIE GLOBALISIERUNG POLITISCHE KOMMUNIKATION PARTEIENSYSTEM RECHTSSTAAT GERECHTIGKEIT STAAT POLITISCHE ÖKONOMIE POLITIK BUNDESTAG GRUNDGESETZ POLITISCHES SYSTEM EUROPÄISCHE UNION WAH

**VERFASSUNG UND POLITIK**



VS VERLAG FÜR SOZIALWISSENSCHAFTEN

André Brodocz

Die Macht der Judikative

# Verfassung und Politik

Herausgegeben von  
Hans Vorländer

Verfassungen stellen politische Ordnungen auf Dauer – und dies in einem doppelten Sinn: Als Spielregelwerk des politischen Systems enthalten sie Institutionen und Verfahren, die den politischen Prozess organisieren. Zugleich erheben Verfassungen den Anspruch, grundlegende Formen und Prinzipien der politischen Ordnung verbindlich zu machen. Verfassungen sind also Grundordnungen des Politischen, sie haben instrumentelle und symbolische Funktionen: Sie haben eine politische Steuerungs- und eine gesellschaftliche Integrationsaufgabe. Verfassungen machen die normativen Ordnungsvorstellungen, die Leitideen der sozialen und politischen Ordnung sichtbar.

Dieser Zusammenhang wird in der Schriftenreihe in theoretischer, ideengeschichtlicher und politikwissenschaftlicher Perspektive entfaltet. Die Beiträge verstehen sich als Studien zu einer neuen Verfassungswissenschaft, die die alten disziplinären Grenzen hinter sich lässt.

André Brodocz

# Die Macht der Judikative



**VS VERLAG FÜR SOZIALWISSENSCHAFTEN**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über  
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

Gefördert mit Mitteln der Deutschen Forschungsgemeinschaft im Rahmen des Sonderforschungsbereiches 537 „Institutionalität und Geschichtlichkeit“ an der Technischen Universität Dresden.

1. Auflage 2009

Alle Rechte vorbehalten

© VS Verlag für Sozialwissenschaften | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2009

Lektorat: Frank Schindler

VS Verlag für Sozialwissenschaften ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.  
[www.vs-verlag.de](http://www.vs-verlag.de)



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Krips b.v., Meppel

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in the Netherlands

ISBN 978-3-531-16758-9

## Vorwort

---

Judikative Macht wird ausgeübt, wenn Gerichtsurteile über die legitime Geltung exekutiver und legislativer Akte befolgt werden. Judikative Macht setzt damit zunächst zweierlei voraus: Zum einen lassen sich die Handlungen und Entscheidungen der Exekutive und Legislative an etwas bemessen, das ihnen wie eine Verfassung normativ vorgeht. Zum anderen setzt die Macht der Judikative voraus, dass die Entscheidung über die Vereinbarkeit mit einer derart normativ vorrangigen Verfassung schließlich auch einer Verfassungsgerichtsbarkeit obliegt. Wäre die Bedeutung der Verfassung allerdings stets eindeutig oder könnte sie anderweitig ihre Bedeutung kontrollieren, dann ließe sich unter diesen beiden Voraussetzungen noch nicht von einer Macht der Judikative sprechen. Stattdessen handelte es sich genau genommen um die Macht der Verfassung, die durch die Verfassungsgerichtsbarkeit ausgeführt wird. Die Macht der Judikative eröffnet sich deshalb erst unter einer dritten, hinreichenden Voraussetzung: der Unverfügbarkeit der gedeuteten Verfassung über ihre Bedeutung. Erst unter dieser Bedingung wird aus dem bloß den Verfassungssinn vollstreckenden Verfassungsgericht eine souverän über ihre Bedeutung entscheidende Instanz. Die Macht der Judikative muss insofern als Deutungsmacht spezifiziert werden. Deren Komplexität, so meine erste zentrale These, lässt sich jedoch erst dann analytisch erschließen, wenn dementsprechend genau zwischen den Ebenen der gedeuteten Verfassung, des deutenden Gerichts und der Deutung selbst unterschieden wird.

Obwohl die Judikative auf diese Weise also Deutungsmacht ausüben kann, besitzt sie keine Macht. Denn die Macht der Judikative existiert nur im Moment ihres Vollzugs. Die judikative Deutungsmacht ist deshalb immer eine Frage der Praxis. Aber diese Macht ist mehr. Die Macht der Judikative ist ebenso eine Frage der Gelegenheit, sie auszuüben. Diese Gelegenheiten werden von den instrumentellen Strukturen, also den formalen Kompetenzen der judikativen Institutionen bestimmt. Die Verfügungsgewalt über diese Kompetenzen liegt in der Regel bei der Legislative, also jenseits der Gerichte. Nicht zuletzt ist die Deutungsmacht der Judikative darüber hinaus noch eine Frage ihrer Erzwingbarkeit. Weil Gerichten eigene Sanktionsressourcen fehlen, sind sie in Konfliktfällen auf die Sanktionierung durch exekutive Institutionen angewiesen. Problematisch wird diese Gewaltenteilung, sobald sich insbesondere Verfassungsgerichte in ihrer Rechtsprechung gegen politische Institutionen entscheiden. Deren Akzeptanz judikativer Macht wird im weiteren Verlauf darum vor allem davon bestimmt, ob das Verfassungsgericht in der Öffentlichkeit als Autorität anerkannt ist. Diese Anerkennung wird wahrscheinlich, wenn die Verfassung von der politischen Gemeinschaft als Einheitsvorstellung ihrer Identitätsbildung genutzt und das Verfassungsgericht als deren autoritativer Interpret anerkannt wird. In diesem Fall müssen die politischen Institutionen damit rechnen, dass ihre Missachtung des Verfassungsgerichts am Ende der Legislaturperiode von den Wählerinnen und Wählern sanktioniert werden

könnte. In diesem Fall sind die symbolischen Voraussetzungen für die Macht der Judikative stark. Starke symbolische Voraussetzungen sind jedoch nicht jeder Verfassung gegeben. Meine zweite zentrale These ist, dass wir bei der Analyse judikativer Macht zwischen starken, schwachen und ungewissen symbolischen Voraussetzungen unterscheiden müssen. Denn steht etwa die Nation oder eine andere politische Idee im Zentrum der politischen Identitätsstiftung und gewinnt daraus eine andere Institution öffentlich anerkannte Autorität, dann sind die symbolischen Voraussetzungen für die Macht der Judikative vergleichsweise schwach. Allerdings besteht auch nicht immer Einigkeit und Gewissheit über die Einheitsvorstellung, mit der sich eine politische Gemeinschaft identifiziert. Folglich gibt es in solchen Situationen auch keine Instanz, die daraus in ihrer öffentlichen Anerkennung als Autorität profitieren kann. Unter diesen Umständen sind die symbolischen Voraussetzungen judikativer Deutungsmacht deshalb nicht schwach, sondern ungewiss.

Die Macht der Judikative wird also insgesamt von drei Dimensionen bestimmt: ihren symbolischen Voraussetzungen, den instrumentellen Strukturen und der institutionellen Praxis. Meine dritte zentrale These ist, dass diese drei Dimensionen in einem internen Zusammenhang stehen. Dieser interne Zusammenhang beruht darauf, dass sich die symbolischen Voraussetzungen einerseits sowie die instrumentellen Strukturen und die institutionelle Praxis andererseits reziprok bedingen. Das heißt, dass die Bedeutung der institutionellen Praxis judikativer Deutungsmachtausübung nicht nur von den symbolischen Voraussetzungen und instrumentellen Strukturen abhängt, sondern selbst zu deren Genese, Verstetigung und Transformation beiträgt. In diesem Sinne ist die Macht der Judikative immer das vorübergehende Ergebnis eines kreativen Prozesses.

Auch diese Studie ist das Ergebnis eines Prozesses, den ich zwar ebenfalls nicht zur Gänze kontrollieren konnte, aber dennoch allein verantwortete. Dass dieses Ergebnis eine gewisse Kreativität für sich beansprucht, liegt nicht zuletzt an den Hinweisen, Kritiken und Inspirationen all jener, die frühere Versionen einzelner Kapitel oder gar der ganzen Arbeit konstruktiv kommentiert haben. Dafür danke ich insbesondere Harald Bluhm, Thorsten Bonacker, Claudia Creutzburg, Maik Herold, Frederic Kahrl, Kathleen Proppé, Sebastian Richter, Gary S. Schaal, Steven Schäler und nicht zuletzt Hans Vorländer. Ihm gebührt darüber hinaus ganz herzlicher Dank für die inzwischen zwölfjährige Zusammenarbeit, deren Einfluss kein Citation Index erfassen kann. Unweigerlich verbunden sind diese zwölf Jahre ebenso mit dem von der DFG geförderten Sonderforschungsbereich „Institutionalität und Geschichtlichkeit“, bei dessen Sprecher, Gert Melville, ich mich nicht nur für die freundliche Übernahme der Druckkosten, sondern auch für ein spannendes intellektuelles und interdisziplinäres Umfeld bedanken möchte. In diesem Zusammenhang danke ich genauso gern meinen Kolleginnen und Kollegen unseres Teilprojekts „Verfassung als institutionelle Ordnung des Politischen“, Dietrich Herrmann, Rainer Schmidt, Daniel Schulz und Julia Schulze Wessel, für die Zusammenarbeit in den letzten Jahren. Nicht zu vergessen sind hierbei auch die externen Gäste unseres Projekts, mit denen ich auf unseren Projekt-Tagungen und Workshops viele Zwischenergebnisse gewinnbringend diskutieren durfte. Stellvertretend für viele sei dafür Andreas Anter, Jürgen Gebhardt, Roland Lhotta, Pier Paolo Portinaro und Tine Stein gedankt. In diesen Kreis gehört zweifellos auch Gerhard Göh-

ler, dem ich wie auch Hubertus Buchstein und Hans Vorländer zudem noch dafür danken möchte, dass sie diese Arbeit auch als Habilitationsschrift begutachtet und so zu deren Annahme an der Philosophischen Fakultät der TU Dresden beigetragen haben. Über die Praxis kollegialer Zusammenarbeit und instrumenteller Strukturen wie den Sonderforschungsbereich hinaus ist aber auch eine solche Arbeit auf symbolische Voraussetzungen angewiesen. Dass diese stets stark waren, verdanke ich vor allem meiner Frau und meiner Tochter sowie meinen Eltern.

Dresden, im Februar 2009

*André Brodocz*

# Inhalt

<b>Vorwort</b>	<b>5</b>
<b>Kapitel I</b>	
<b>Einleitung: Die Macht der Judikative als politischer Faktor</b>	<b>13</b>
1 Die Veto-Macht der Judikative	13
2 Überblick über die Argumentation	17
<b>Kapitel II</b>	
<b>Ideengeschichtliche Weichenstellungen für die Macht der Judikative</b>	<b>24</b>
1 Montesquieu	26
1.1 Der Verfall von Regierungsformen	26
1.2 Pluralisierung und Säkularisierung als Möglichkeitsbedingungen judikativer Macht	33
2 Die Federalists	38
2.1 Die Expansionsfähigkeit der drei Gewalten	38
2.2 Interpretation und öffentliches Ansehen als Elemente judikativer Macht	45
3 Zusammenfassung: Die doppelte Weichenstellung	49
<b>Kapitel III</b>	
<b>Die Macht der Judikative in der politischen Theorie der Gegenwart</b>	<b>51</b>
1 Systemtheorie	54
1.1 Die Autonomie des Rechts: Niklas Luhmann	54
1.2 Die Multireferentialität des Verfassungsgerichts: Alfons Bora	61
1.3 Zusammenfassung und Kritik	69
2 Rational Choice Theorie	73
2.1 Die Rationalität konstitutioneller Selbstbindung: Jon Elster	73
2.2 Die Macht der konstitutionellen Selbstbindung: Georg Vanberg	83
2.3 Zusammenfassung und Kritik	90
3 Anforderungen an eine politische Theorie zur Macht der Judikative	95

**Kapitel IV****Erste Zwischenbetrachtung: Eine Theorie judikativer Deutungsmacht 98**

1	Drei Ebenen der Deutungsmacht	101
1.1	Die gedeutete Verfassung	101
1.2	Das deutende Gericht	106
1.3	Die Deutung	110
2	Drei Dimensionen der Deutungsmacht	116
2.1	Symbolische Voraussetzungen	116
2.2	Instrumentelle Strukturen	123
2.3	Institutionelle Praxis	128
3	Perspektiven für die empirische Analyse von Deutungsmacht	133

**Kapitel V****Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgerichts 139**

1	Die fünfziger Jahre	142
1.1	Die Genese verfassungsgerichtlicher Autorität	142
1.2	Die Stabilisierung der politischen Ordnung und die Demonstration exklusiver Deutungshoheit	148
1.3	Die faktische Selbstbeschränkung normativer Deutungsmacht	155
1.4	Der Schutz der Politik vor den Verfassungsdeutungen der sonstigen Gerichtsbarkeit	164
1.5	Zusammenfassung: Die Etablierung der Deutungsmacht	170
2	Die siebziger Jahre	177
2.1	Die wachsende Anerkennung des Grundgesetzes und seines autoritativen Interpretieren	177
2.2	Die faktische Präsenz von Deutungsmacht in der politischen Ordnung	184
2.3	Die faktische Konzentration der Deutungshoheit am Verfassungsgericht	192
2.4	Die Entschärfung normativer Deutungsmacht durch praktische Deutungshoheit	203
2.5	Zusammenfassung: Die De-Stabilisierung der Deutungsmacht	210

**Kapitel VI****Zweite Zwischenbetrachtung: Die Prozesshaftigkeit der Deutungsmacht 216**

1	Etablierungsphasen unter unsicheren symbolischen Voraussetzungen	217
2	De-Stabilisierungsphasen unter starken symbolischen Voraussetzungen	222
3	Fazit: Die kreative Prozesshaftigkeit der Deutungsmacht	229

**Kapitel VII**

**Ausblick: Global Governance und die Macht der Judikative** **234**

1	Internationale Verrechtlichung	237
1.1	Drei Dimensionen internationaler Verrechtlichung	237
1.2	Die Macht einer internationalen Judikative	240
1.3	Nationale vs. Internationale Verrechtlichung?	243
2	Die Transformation der symbolischen Voraussetzungen	244
2.1	Transformation durch Rezeption	244
2.2	Chancen und Risiken einer negativen Rezeptionspraxis	246
2.3	Chancen und Risiken einer positiven Rezeptionspraxis	248
3	Welche Zukunft hat die Macht der Judikative?	250

**Literatur** **256**

# Kapitel I

## Einleitung: Die Macht der Judikative als politischer Faktor

---

### 1 Die Veto-Macht der Judikative

Die Macht der Judikative steht heute als zentraler Faktor des politischen Prozesses außer Frage.<sup>1</sup> Aber dies muss nicht unbedingt so sein. Denn in der Geschichte der Demokratie ist die aus der Gewaltenteilung hervorgehende Macht der Judikative zunächst kein politischer Faktor, sondern die unabhängig von der Politik angesiedelte Lösung für Gefahren, die von einer übermächtigen Legislative und Exekutive drohen.<sup>2</sup> Sie kontrolliert zwar, dass auch die politischen Institutionen bei ihrer Machtausübung an die von ihnen erlassenen und ausgeführten Gesetze gebunden sind. Solange jedoch in der Demokratie die politischen Institutionen bei der Gesetzgebung nur prozedural, aber nicht materiell eingeschränkt sind, können sie diese Bindungen selbst jederzeit so ändern, dass ihnen von der Judikative keine Einschränkungen drohen.<sup>3</sup> Damit die Macht der Judikative als zentraler Faktor des politischen Prozesses wirken kann, muss die Verfassung also die Gesetzgebung der demokratischen Institutionen auch materiell binden. Deshalb wird die Macht der Judikative erst zum zentralen politischen Faktor, wenn sich Demokratien eine über die Regulierung ihrer demokratischen Prozeduren hinausgehende Verfassung geben, an deren Änderbarkeit hohe Anforderungen gesetzt

---

<sup>1</sup> Vgl. u.a. Paul O. Carrese: *The Cloaking of Power. Montesquieu, Blackstone, and the Rise of Judicial Activism.* Chicago/London 2003; Martin Shapiro/Alec Stone Sweet: *On Law, Politics and Judicialization,* Oxford: Oxford 2002; Alec Stone Sweet: *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe.* Oxford 2000; Carlo Guarneri/Patrizia Pederzoli: *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy.* Oxford 2001; Stephen Powers/Stanley Rothman (Hrsg.): *The Least Dangerous Branch? Consequences of Judicial Activism.* Westport, Conn. 2002; Pat Robertson: *Courting Disaster. How the Supreme Court is Usurping the Power of Congress and the People.* Nashville 2004; Raoul Berger: *Government by Judiciary. The Transformation of the Fourteenth Amendment.* Cambridge 1997; Lee Epstein/Jack Knight: *The Choices Justices Make.* Washington, D.C 1998; Matthew J. Franck: *Against the Imperial Judiciary. The Supreme Court vs. the Sovereignty of the People.* Lawrence, Kansas 1996; Howard Gillman/Cornell Clayton (Hrsg.): *The Supreme Court in American Politics. New Institutional Interpretations.* Lawrence, Kansas 1999; Ran Hirschl: *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism.* Cambridge, Mass. 2004; Robert Justin Lipkin: *Constitutional Revolutions. Pragmatism and the Role of Judicial Review in American Constitutionalism.* Durham, N.C. 2000; Michael J. Perry: *The Constitution in the Courts. Law or Politics?* New York 1994; J. Mitchell Pickerill: *Constitutional Deliberation in Congress. The Impact of Judicial Review in a Separated System.* Durham/London 2004; Jamin B Raskin: *Overruling Democracy. The Supreme Court vs. The American People.* New York 2003; Herman Schwartz: *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe. Constitutionalism in Eastern Europe.* Chicago 2000; Mark Silverstein: *Judicious Choices. The New Politics of Supreme Court Confirmations.* New York 1994.

<sup>2</sup> Vgl. Hans Vorländer: *Demokratie. Geschichte, Formen, Theorien.* München 2003, S. 61f.

<sup>3</sup> Siehe hierzu etwa Ingeborg Maus: *Zur Aufklärung der Demokratietheorie. Rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluß an Kant.* Frankfurt a.M. 1994, S. 274-298; kritisch dazu Giovanni Sartori: *Demokratietheorie.* Darmstadt 1997, S. 323.

sind, deren Geltung der einfachen Gesetzgebung voran geht und von einem Verfassungsgericht kontrolliert wird: „that is how courts enter the political space.“<sup>4</sup>

Mit dem „globalen Siegeszug der Verfassungsgerichtsbarkeit“<sup>5</sup> nach 1945 geht darum auch unweigerlich die „global expansion of judicial power“<sup>6</sup> einher. Vorher gab es nur in vier Staaten – den USA, der Schweiz, Österreich und Irland – eine Verfassungsgerichtsbarkeit. Seit den Systemtransformationen in Mittel- und Osteuropa nach 1989 ist die Ausnahme der verfassungsgerichtlich kontrollierten Demokratie zur Regel geworden. Infolgedessen erfährt auch die Macht der Judikative als politischer Faktor immer mehr Aufmerksamkeit. Von der Macht der Exekutive und Legislative unterscheidet sich die Judikative aber zunächst dadurch, dass sie ihre Macht nur reaktiv gebrauchen kann. Denn die Macht der Judikative setzt die Macht der anderen Gewalten voraus, weil sich ihre Macht nur über die Geltung der Entscheidungen erstreckt, die die anderen Gewalten bereits getroffen haben.

Weil die Macht der Judikative deshalb vor allem eine verhindernde Wirkung auf die Macht der anderen Gewalten ausübt, wird sie in der internationalen Diskussion als „veto power“ präzisiert.<sup>7</sup> Diese Veto-Macht kann nach Nicos Alivizatos explizit oder implizit ausgeübt werden.<sup>8</sup> Explizit kommt sie zum Einsatz, sobald eine Entscheidung der Exekutive oder Legislative aufgehoben wird. Dies wirkt sich auf den politischen Prozess über den Einzelfall hinaus aus, weil eine judikative Entscheidung von den exekutiven und legislativen Institutionen solange als Beschränkung der eigenen Macht akzeptiert werden muss, wie die Verfassung nicht entsprechend geändert wird. Implizit wird die Veto-Macht der Judikative dagegen ausgeübt, wenn das Verfassungsgericht eine Entscheidung von Exekutive oder Legislative formal zwar nicht aufhebt, aber nur in einer von ihm festgelegten Interpretation gültig bleibt, die ggf. sogar dem ursprünglichen Willen der exekutiven oder legislativen Institutionen widerspricht. Auffällig dabei ist, dass vom Ausmaß der formalen Kompetenzen, um Veto-Macht auszuüben, nicht auf das faktische Ausmaß ihrer Ausübung geschlossen werden kann. Alivizatos zufolge kommt es hierfür auf externe Faktoren an wie eine stark dezentralisierte politische Ordnung, ein stark polarisiertes Parteiensystem und eine Vielzahl weiterer Veto-Spieler.<sup>9</sup>

Ganz ähnlich unterscheidet auch Mary Volcansek zwischen einer direkten und indirekten Veto-Macht der Judikative im politischen Prozess.<sup>10</sup> Die Macht, die Entscheidungen politischer Institutionen aufzuheben, bezeichnet sie als direkte Veto-Macht. Indirekt wirkt diese dagegen in den Fällen, in denen die politischen Akteure bereits im Vorfeld versuchen, die Meinung des Verfassungsgerichts zu antizipieren und die eige-

<sup>4</sup> Mary Volcansek: Constitutional Courts as Veto Players. Divorce and Decrees in Italy, in: European Journal of Political Research 39 (2001), S. 347-372 (hier: S. 352).

<sup>5</sup> Rainer Wahl: Verfassungsrecht, Europäisierung, Internationalisierung. Frankfurt a.M. 2003, S. 254.

<sup>6</sup> Vgl. C. Neal Tate/Torbjörn Vallinder (Hrsg.): The Global Expansion of Judicial Power. New York 1995; siehe dazu auch Michel Fromont: La justice constitutionnelle dans le monde. Paris 1996.

<sup>7</sup> Vgl. Nicos C. Alivizatos: Judges as Veto Players, in: Herbert Döring (Hrsg.): Parliaments and Majority Rule in Western Europe. Frankfurt a.M./New York 1995, S. 566-589 (hier: S. 570).

<sup>8</sup> Siehe dazu Alivizatos, Judges as Veto Players [Fn. 7], S. 568f.

<sup>9</sup> Vgl. Alivizatos, Judges as Veto Players [Fn. 7], S. 586.

<sup>10</sup> Vgl. Mary L. Volcansek: Constitutional Courts as Veto Players. Divorce and Decrees in Italy, in: European Journal of Political Research 39 (2001), S. 347-372.

ne Entscheidung davon abhängig zu machen. In beiden Fällen wird das Verfassungsgericht Volcansek zufolge zum dritten, in Koalitionen handelnden Spieler im politischen Prozess. Bei der indirekten Veto-Macht spielt es insofern mit, als die politischen Akteure und Institutionen versuchen, ihre Präferenzen in Übereinstimmung mit dem Verfassungsverständnis des Verfassungsgerichts zu bringen. Im Fall der direkten Veto-Macht ist es mangels eigener Sanktionsmöglichkeiten darauf angewiesen, dass eine der politischen Institutionen dafür sorgt oder darauf achtet, dass sich die andere politische Institution auch der Macht der Judikative beugt. „Where courts can exercise the power of constitutional review, their impact on policy, be it direct or indirect, sets limits and lends support to allied institutions. As judicial review proliferates around the world, courts cannot be relegated to the theoretical sidelines. Such models are incomplete, and our understanding is limited.“<sup>11</sup>

Die Notwendigkeit, dass politische Entscheidungen der direkten oder indirekten Zustimmung eines Verfassungsgerichts bedürfen, qualifiziert sie auch nach George Tsebelis als „veto player“.<sup>12</sup> Allerdings ist damit noch nicht gesagt, dass sie auch über Veto-Macht verfügen. Entscheidend dafür ist die „configuration of veto players“.<sup>13</sup> Von besonderer Bedeutung sind dabei als erstes die legislativen Veto-Spieler, weil sie die zu fällenden politischen Entscheidungen bestimmen. Als „agenda setter“ verfügen sie über eine spezifische Veto-Macht, weil sie festlegen, ob es überhaupt zu Veränderungen des Status quo kommt.<sup>14</sup> Die Macht der weiteren Veto-Spieler beschränkt sich demgegenüber darauf, ob sie den vorgelegten Änderungen zustimmen oder nicht: „The sequence in which veto players make their decisions (who makes proposals to whom) affects the influence that these veto players have in the decisionmaking process.“<sup>15</sup> Je später ein Veto-Spieler in diesem Zustimmungsprozess eingreifen kann, desto geringer ist seine Veto-Macht. Zweitens wird die Konfiguration der Veto-Spieler von Bedingungen bestimmt, die die Veto Macht einzelner Veto-Spieler absorbieren.<sup>16</sup> Zu einer Absorption der Veto-Macht kommt es Tsebelis zufolge, wenn sich die Präferenzen eines Veto-Spielers mit jenen des *agenda setter* und weiteren im Entscheidungsprozess vorgeschalteten Veto-Spielern decken. Weil die Macht vieler Veto-Spieler aus diesem Grunde häufig absorbiert wird, kommt es bei der Konfiguration der Veto-Spieler nicht einfach darauf an, die Anzahl der Veto-Spieler zu bestimmen. Entscheidend ist, wie weit die Präferenzen der einzelnen Veto-Spieler übereinstimmen: je geringer diese Übereinstimmung ist, desto geringer sind die Chancen, dass es zu einer Veränderung des Status quo kommt. Weil Verfassungsgerichte im politischen Entscheidungsprozess erst auf bereits getroffene politische Entscheidungen reagieren können und ihre Richter von den Akteuren und Institutionen ausgewählt werden, die diese Entscheidungen fäl-

<sup>11</sup> Volcansek, *Constitutional Courts as Veto Players* [Fn. 10], S. 368.

<sup>12</sup> „In order to change policies – or, as we will say henceforth, to change the (legislative) status quo – a certain number of individual or collective actors have to agree to the proposal change. I call such actors *veto players*“ (George Tsebelis: *Veto Players. How Political Institutions Work*. New York 2002, S. 2).

<sup>13</sup> Tsebelis, *Veto Players* [Fn. 12], S. 2.

<sup>14</sup> Tsebelis, *Veto Players* [Fn. 12], S. 2.

<sup>15</sup> Tsebelis, *Veto Players* [Fn. 12], S. 18; vgl. zu den Vorteilen des agenda setting auch Tsebelis, *Veto Players* [Fn. 12], S. 33ff.

<sup>16</sup> Vgl. zur „absorption rule“ Tsebelis, *Veto Players* [Fn. 12], S. 12.