

## **Institutionelle Voraussetzungen der Gewaltenteilung**

*Professor Dr. Peter Kasiske, Universität Augsburg*

Die Teilung der Gewalten ist in modernen Demokratien eine Selbstverständlichkeit. Alle demokratischen Verfassungen sehen in der einen oder anderen Form eine Aufteilung der staatlichen Gewalt in Legislative, Exekutive und Judikative vor. Dass das Prinzip der Gewaltenteilung in der Praxis auch funktioniert, ist hingegen keineswegs selbstverständlich. Die Trennung der Gewalten muss häufig erst gegen erhebliche Widerstände durchgesetzt werden.

### **1. Ein Beispiel aus der deutschen Praxis**

Ich möchte dies mit einem Beispiel belegen, das sich erst vor kurzem in Deutschland ereignet hat: Die Ausländerbehörde der Stadt Bochum veranlasste im Juli dieses Jahres die Abschiebung von Sami A. nach Tunesien. Grund für die Abschiebeentscheidung war, dass der tunesische Staatsangehörige Sami A. in Deutschland radikal-islamistische Predigten hielt, in denen er zur Gewalt aufrief. Die deutschen Behörden sahen daher in ihm eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung und ordneten seine Abschiebung an. Sami A. nahm seine Rechte wahr und klagte vor dem Verwaltungsgericht gegen diese Anordnung mit der Begründung, dass ihm in Tunesien Folter drohe. Die Gefahr von Folter stellt nach deutschem Recht ein Abschiebehindernis dar. Die Ausländerbehörde wartete aber nicht, bis das Gericht über die Klage von Sami A. entschieden hatte, sondern setzte ihn in ein Flugzeug nach Tunesien, obwohl noch keine abschließende Gerichtsentscheidung vorlag. Dieses Vorgehen der Ausländerbehörde sorgte in Deutschland für eine heftige Diskussion, weil der Behörde vorgeworfen wurde, bewusst das Entscheidungsrecht des Gerichts ignoriert und somit die Gewaltenteilung unterminiert zu haben.

Das Beispiel zeigt, dass die Teilung der Gewalten, auch wenn sie in der Verfassung vorgesehen ist, in der Praxis gleichwohl in Frage gestellt werden kann. Aus politikwissenschaftlicher und organisationssoziologischer Perspektive ist das keine Überraschung: Institutionen, die mit der Ausübung staatlicher Gewalt betraut sind, sind gewissermaßen von Natur aus bestrebt, Ihre Kompetenzen und ihren Machtbereich so weit wie möglich auszudehnen, auch wenn sie damit in den Zuständigkeitsbereich anderer Institutionen übergreifen. Daher besteht immer die Gefahr, dass sich beispielsweise Verfassungsgerichte bei der Normenkontrolle

Kompetenzen des Gesetzgebers anmaßen oder dass die Exekutive versucht, Vorgaben des Gesetzgebers zu umgehen. Es ist deshalb erforderlich, dass die Kompetenzen der drei Gewalten durch Verfassung und Gesetz so ausgestaltet werden, dass solche Übergriffe nach Möglichkeit verhindert werden. Diese institutionellen Voraussetzungen der Gewaltenteilung sind das Thema meines Vortrags. Aufgrund der begrenzten Zeit möchte ich mich dabei auf einen engen Bereich konzentrieren. Nämlich darauf, welche institutionellen Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit die Judikative die Tätigkeit der Exekutive kontrollieren kann.

## **2. Gewaltenteilung und Herrschaft des Rechts**

Bevor ich näher auf diese Voraussetzungen eingehe, möchte ich zunächst noch einmal kurz darstellen, was überhaupt der Sinn und Zweck von Gewaltenteilung ist. Auf den ersten Blick scheint es wenig zweckmäßig zu sein, die Staatsgewalt aufzuteilen. Ist eine Regierungsform, die alle Kompetenzen in einer einzigen Institution konzentriert, nicht deutlich effektiver als eine Regierungsform, die diese Funktionen künstlich aufspaltet? Ein Blick in die Geschichte zeigt jedoch, dass der Gewinn an Effizienz durch eine einheitliche staatliche Gewalt häufig zu einem Verlust an Freiheit führt. Als während der französischen Revolution alle staatlichen Kompetenzen in einer einzigen Institution in Gestalt des Wohlfahrtsausschusses konzentriert waren, verwandelte sich diese Einrichtung schnell in einen allmächtigen Leviathan, der den Bürgern von Frankreich keine Wohlfahrt, sondern ungezügelter Terror bescherte. Die wichtigste Funktion der Gewaltenteilung wird deshalb darin gesehen, den Missbrauch staatlicher Macht zu verhindern, indem diese Macht auf mehrere Institutionen verteilt wird. Diese partikularen Staatsgewalten sollen sich dann gegenseitig ausgleichen und kontrollieren.

Dabei besteht ein enger Zusammenhang zwischen der Idee des Rechtsstaats als einer Herrschaft des Rechts und dem Konzept der Gewaltenteilung. Denn das gemeinsame Medium, das die getrennten Gewalten als Ausprägungen ein- und desselben Staatswesens erscheinen lässt und ihr gemeinsames Fundament darstellt, ist das Recht. Gewaltenteilung setzt daher eine rechtsstaatliche Ordnung voraus, in der die Ausübung von staatlicher Herrschaft an die Form des Rechts gebunden ist und in der rechtmäßiges und rechtswidriges staatliches Handeln voneinander unterschieden werden kann. Umgekehrt schafft aber auch die Teilung der staatlichen Gewalt erst die Voraussetzungen für einen funktionierenden Rechtsstaat. Liegen Rechtssetzung, Rechtsvollzug und Rechtsprechung wie im

Wohlfahrtsausschuss bei einer einzigen Institution, so gibt es keine Möglichkeit, die Beachtung des Rechts durch diese Institution wirksam zu kontrollieren. Umgekehrt ist damit die Gewaltenteilung ihrerseits auch eine wesentliche Voraussetzung für die Herrschaft des Rechts.

Die zeigt sich vor allem im Verhältnis von Exekutive und Judikative. Bei der Exekutive konzentriert sich die reale Staatsmacht. Regierung und Verwaltung haben den Zugriff auf die Ressourcen des Staates in Form von Finanzmitteln, Personal und Fachwissen. Jedoch dürfen diese Ressourcen nur im Rahmen der Gesetze und des Rechts genutzt werden. Die Exekutive kann die Gesetze weder erlassen, noch verfügt sie über die Kompetenz, verbindlich über ihre Einhaltung zu entscheiden. Sie gleicht somit einem Riesen, der durch Ketten des Gesetzes gefesselt ist. Diese Ketten halten den Riesen freilich nur solange fest, wie er sich freiwillig ihrer Bindung unterwirft. In einem gesunden Rechtsstaat ist diese freiwillige Bindung sehr stark ausgeprägt. Hier haben normalerweise nur solche Vorhaben der Exekutive, die mit dem Recht in Einklang stehen, Aussicht, umgesetzt zu werden, weil die Beamten anderenfalls ihren Vollzug verweigern würden.

Umgekehrt verfügt die Judikative wie auch die Legislative nur über sehr geringe reale Machtmittel. Um ihre Entscheidungen auch gegen reale Widerstände durchsetzen zu können, ist sie auf die Ressourcen der Exekutive angewiesen. So wie die Exekutive einem gefesselten Riesen gleicht, ähnelt die Judikative damit einem Kopf ohne Körper, der zwar Entscheidungen treffen, diese aber nicht selbst vollziehen kann. Unter der Herrschaft des Rechts, wenn die Exekutive den Rechtsbefehlen Folge leistet und der Kopf somit über einen starken Körper gebieten kann, hat die Judikative freilich eine außerordentlich starke Stellung. Denn nur sie hat die Autorität, als höchste Instanz verbindlich zu entscheiden, welches Recht im konkreten Einzelfall gilt. Sie hat das letzte Wort in allen Rechtsfragen. Die Judikative kann daher sowohl die Exekutive als auch die Legislative in ihre Schranken weisen, indem sie deren Akte für rechtswidrig erklärt. Weil sich im funktionierenden Rechtsstaat Machtfragen häufig als Rechtsfragen darstellen und weder Legislative noch Exekutive die Rechtswidrigkeit von Entscheidungen der Judikative feststellen können, stellt die Autorität der Judikative somit einen außerordentlichen Machtfaktor dar.

Während Macht der Exekutive somit vor allem tatsächlicher Natur ist und auf dem Zugriff auf materielle staatliche Ressourcen beruht, handelt es sich bei der Macht der Judikative um eine normative Macht, die aus der Befugnis zur autoritativen Auslegung des Rechts resultiert. Der Vollständigkeit halber möchte ich auch noch

kurz auf die spezifische Macht der Legislative eingehen, die vor allem in der Kompetenz zur Rechtsetzung besteht. Diese Macht ist weder faktischer, noch normativer Art, sondern speist sich vor allem aus der direkten demokratischen Legitimation des Parlaments, das für sich in Anspruch nehmen kann, den politischen Willen der Bürger zu repräsentieren. Es handelt sich somit um eine Form politischer Gestaltungsmacht.

### **3. Notwendige institutionelle Voraussetzungen der Gewaltenteilung**

Welche institutionellen Voraussetzungen müssen nun gegeben sein, damit die verschiedenen Gewalten sich gegenseitig begrenzen und kontrollieren und ihre jeweils unterschiedlich ausgeprägte Macht in der vorgesehenen Weise ausüben können? Ich möchte mich hierbei vor allem auf das Verhältnis von Exekutive und Judikative konzentrieren.

Zu den notwendigen Voraussetzungen gehört zunächst die organisatorische Selbständigkeit der Gewalten. Das Gerichtswesen darf nicht Teil einer staatlichen Verwaltungsbehörde sein, sondern muss über eine selbständige Organisation verfügen. Das gilt gerade auch im Bereich der Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Zwar ist eine verwaltungsinterne Rechtmäßigkeitskontrolle etwa durch übergeordnete Behörden durchaus sinnvoll. Dies allein genügt jedoch nicht, da innerhalb der Exekutive stets institutionelle Eigeninteressen bestehen, die einer neutralen, allein dem Gesetz verpflichteten Rechtmäßigkeitskontrolle entgegenstehen können. Eine solche Kontrolle kann allein durch unabhängige Gerichte geleistet werden. Die Existenz einer selbständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit gehört somit ebenfalls zu den institutionellen Voraussetzungen einer funktionierenden Gewaltenteilung.

Zu der organisatorischen gehört auch eine personelle Trennung von exekutiver und judikativer Gewalt. Richter dürfen nicht gleichzeitig andere Ämter in Exekutive oder Legislative bekleiden. Diese personelle Trennung ist Voraussetzung für die notwendige Unabhängigkeit der Richter. Die Richter müssen allein dem Gesetz verpflichtet sein, und dürfen bei ihrer Tätigkeit nicht den Interessen anderer staatlicher Stellen verpflichtet sein. Um diese Unabhängigkeit zu sichern ist eine Ernennung der Richter auf Lebenszeit ebenso geboten wie eine angemessene Besoldung.

Daneben bedarf es aber auch institutioneller Vorkehrungen, um die Macht der rechtsprechenden Gewalt einzugrenzen. Denn wie jeder Institution wohnt auch der

Gerichtsbarkeit die Tendenz inne, ihre Macht immer weiter auszudehnen, auch wenn dabei in den Kompetenzbereich anderer Gewalten eingegriffen wird. Um zu verhindern, dass sich die Herrschaft des Rechts in eine Herrschaft der Richter verwandelt, ist es erforderlich, die Letztentscheidungskompetenz der Gerichte dadurch zu kompensieren, dass sie niemals aus eigener Initiative tätig werden dürfen, sondern nur aufgrund der Klage einer dritten Partei. Damit dieses System funktioniert, ist es jedoch entscheidend, dass die Prozessordnungen ausreichende Klagemöglichkeiten vorsehen. Soll eine umfassende Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns gewährleistet werden, so ist es notwendig, dass die Anrufung eines Verwaltungsgerichts für jeden Bürger möglich sein muss, der sich durch die Verwaltung in seinen subjektiven Rechten verletzt sieht. Auch an dieser Stelle zeigt sich die Wichtigkeit einer eigenständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Könnten nur das Verfassungsgericht oder die ordentlichen Gerichte über die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsmaßnahmen befinden, so bliebe vermutlich ein großer Teil des Verwaltungshandelns einer gerichtlichen Kontrolle entzogen, weil es an entsprechenden Klagemöglichkeiten im Verfassungs- bzw. Zivilprozessrecht fehlt.

Kommen wir nun zu einer weiteren wichtigen Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung. Gewaltenteilung impliziert, dass jeder Gewalt ein Kernbereich eigener Kompetenz zustehen muss, der frei von Einfluss und Kontrolle durch die anderen Gewalten ist. Somit kann die Kontrolle der Exekutive durch die Gerichte nicht allumfassend sein. Der Kernbereich der exekutiven Kompetenz liegt in der Beurteilung der Zweckmäßigkeit von Maßnahmen im Einzelfall. In dem zu Beginn meines Vortrags geschilderten Beispiel konnte nur die Verwaltung beurteilen, ob die Gefahren, die von Sami A. ausgingen, so schwerwiegend waren, dass seine Abschiebung erforderlich war. Die Verwaltung hat innerhalb der Grenzen der gesetzlichen Vorgaben einen Ermessens- und Beurteilungsspielraum, ob und wie sie tätig wird. Dieser Bereich ist der Kontrolle durch die Justiz weitgehend entzogen. Die Kontrolle der Verwaltung durch die Gerichte kann sich nicht auf die Zweckmäßigkeit, sondern nur auf die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen erstrecken. In meinem Beispiel durfte das Gericht daher zwar nicht über die Gefahrenprognose der Behörde urteilen. Es war aber dazu berufen, zu entscheiden, ob der Abschiebung ein rechtliches Hindernis entgegenstand, nämlich die Möglichkeit, dass Sami A. in Tunesien gefoltert werden könnte. Allerdings hat die gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns in diesem Fall nicht funktioniert, obwohl in Deutschland die soeben genannten institutionellen Voraussetzungen eigentlich vorhanden sind. Insbesondere gibt es eine selbständige Verwaltungsgerichtsbarkeit, an die Sami A.

sich wenden kommen, um die Rechtmäßigkeit seiner Abschiebung prüfen zu lassen. Die Ausländerbehörde hatte sich hier aber entschlossen, die Kontrolle durch die Gerichte zu unterlaufen. Sie wartete nicht ab, bis das Gericht eine Entscheidung über den Fall getroffen hatte, sondern machte von ihren faktischen Machtmitteln Gebrauch und vollzog die Abschiebung. Als das Gericht die Abschiebung dann vorläufig untersagte, befand sich Sami A bereits in Tunesien. Das Gericht ordnete zwar an, dass die Verwaltung alles unternehmen müsse, um ihn wieder nach Deutschland zurück zu bringen. Doch diese Anordnung hatte keine Chance auf Umsetzung, weil Tunesien Sami A. nicht ausreisen lassen wollte. Letztlich zeigt dieser Fall somit die Grenzen der Gewaltenteilung auf. Gerade die Exekutive kann die Gewaltenteilung unterlaufen, indem sie rechtswidrig eine tatsächliche Situation schafft, die nicht mehr umgekehrt werden kann, so dass eine nachträgliche gerichtliche Kontrolle ins Leere läuft.

Für solche Fälle muss das Recht Möglichkeiten der Reaktion vorsehen, durch die derartige Verstöße sanktioniert werden können. Weil die Gerichte kaum eine Möglichkeit haben, eine Entscheidung gegen den Willen der Verwaltung durchzusetzen, kommt an dieser Stelle die Kontrolle der Exekutive durch die Legislative ins Spiel. Diese Kontrolle erfolgt zum Beispiel in Form von Informationsrechten des Parlaments und der Möglichkeit, Untersuchungsausschüsse einzusetzen. Das Parlament ist in der Lage, seine Legitimitätsressourcen als Vertretung des Volkes zu mobilisieren, um so einen politischen Druck aufzubauen, der die Exekutive gegebenenfalls in die Bahnen rechtmäßigen Handelns zurückzwingt.

Im Falle von Sami A. erfolgte das Vorgehen der Ausländerbehörde mit Billigung des zuständigen Ministeriums im Bundesland Nordrhein-Westfalen. Daher erwägt das Nordrhein-Westfälische Landesparlament derzeit die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, um aufzuklären, ob eine bewusste Täuschung und Missachtung des Verwaltungsgerichts durch die Verwaltung vorlag. Dadurch kann die Abschiebung von Sami A. zwar nicht faktisch rückgängig gemacht werden. Es können aber politische Konsequenzen gezogen werden, die bis zu einer Entlassung der verantwortlichen Minister und Behördenleiter reichen. Damit würde ein Signal gesetzt, das künftig Vertreter der Exekutive davor abschreckt, die Gewaltenteilung in derartiger Weise zu missachten. Auch derartige Möglichkeiten der politischen Kontrolle durch die Legislative gehören zu den institutionellen Voraussetzungen der Gewaltenteilung.

#### **4. Zusammenfassung**

Lassen Sie mich zum Schluss die wichtigsten Ergebnisse meiner Ausführungen noch einmal kurz zusammenfassen: Die Gewaltenteilung ist eine notwendige Funktionsbedingung des Rechtsstaats. Dass die Teilung der Gewalten in der Praxis auch stets beachtet wird, ist aber nicht selbstverständlich. Daher müssen institutionelle Vorkehrungen bestehen, die eine effektive gegenseitige Kontrolle der Gewalten ermöglichen. Für den Bereich der Kontrolle der Exekutive durch die Gerichte bedeutet das insbesondere, dass eine von der Verwaltung unabhängige Gerichtsbarkeit existieren muss, die effektive Klagemöglichkeiten vorsieht, wenn die Verwaltung rechtswidrig handelt. Die Kontrolle durch die Gerichte muss sich aber auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit des exekutiven Handelns beschränken. Wenn in Ausnahmefällen die Autorität der Gerichte nicht ausreicht, um die Beachtung des Rechts durch die Exekutive zu erzwingen, so kann auch die Legislative als eine Kontrollinstanz fungieren, die durch Ausübung politischer Macht die Beachtung der Gewaltenteilung durchsetzt.