Der Verfassungsresilienz auf der Spur

Anna Gamper
11th May 2026



Polen will Richter absetzen, um den Rechtsstaat zu retten – und riskiert dabei, ihn erneut zu verletzen. Dieses Paradox steht exemplarisch für eine zentrale Frage der Verfassungsforschung: Wie schützt man eine Verfassung, ohne sie dabei selbst zu untergraben? Die Antworten sind überraschend widersprüchlich und betreffen nicht nur Polen, sondern jede Demokratie.



Verfassungen unter Druck

Nach westlicher Verfassungstheorie ist das Volk Träger der verfassunggebenden Gewalt. Erlässt es auf dieser Grundlage die „historisch erste“ Verfassung (*Hans Kelsen*), vertraut es damit seine Vorstellungen über Demokratie, Grundrechte, Rechtsstaatlichkeit und Gewaltenteilung der Verfassung an.

Verfassungsresilienz ist ein in den letzten Jahren zunehmend gebräuchlicher Begriff, der die Widerstandskraft einer Verfassung gegen Angriffe von aussen umschreibt. Betrachtet man die Verfassung als Ausdruck des Willens des verfassunggebenden Volkes, bedeutet Resilienz auch den Schutz dieses Willens.

Angriffe gegen Verfassungen wurzeln häufig in Krisen aller Art, die zumindest indirekt auch die Verfassung berühren können. Sie können spontan oder in langsamen Prozessen erfolgen, die als Verfassungserosion bezeichnet werden.

Verfassungen können sich, um resilient zu sein, verschiedener Instrumente bedienen: Ein generelles Instrument ist beispielsweise die Verwendung einer klaren und präzisen Verfassungssprache, von Legaldefinitionen oder die Vorschreibung bestimmter Interpretationsmethoden, um Missverständnisse und Machtmissbrauch in der Auslegung der Verfassung zu verhindern. Ein spezifischeres Feld der Verfassungsresilienz betrifft den Staatsnotstand: Resiliente Verfassungen sehen für einen solchen Fall explizite Bestimmungen vor, die eine Aushöhlung der Verfassung in Krisenzeiten verhindern sollen.

Tücken einer starren Verfassung

Ein besonders wichtiges Instrument der Verfassungsresilienz betrifft die Frage der Verfassungsänderung. Man könnte nämlich der Ansicht sein, dass eine „starre" Verfassung – also eine Verfassung, die nicht oder nur in einem aufwändigen Verfahren geändert werden kann – von vornherein resilienter ist als eine „bewegliche" Verfassung, die leicht geändert werden kann. Dies erscheint auf den ersten Blick einleuchtend, darf aber nicht den Blick davor verschliessen, dass gerade die Rigidität der Verfassung illegalen Verfassungsbruch provozieren kann – das durchschnittliche Alter von Verfassungen weltweit beträgt nur 19 Jahre. Zudem können „starre" Verfassungen veralten, lückenhaft werden und Gerichte in die schwierige Situation bringen, mit einer immer dynamischeren Interpretation „Ersatzverfassungsgesetzgeber" zu spielen.

Eine extreme Rigidität weisen Verfassungen auf, die über eine so genannte „Ewigkeitsklausel" verfügen: Darunter werden Bestimmungen einer Verfassung verstanden, die ausdrücklich die Unabänderlichkeit eines bestimmten Teils oder Prinzips der Verfassung gebieten. Damit priorisiert aber das (historische) verfassunggebende Volk seinen Willen gegenüber dem des künftigen Volks, welchem auf diese Weise – im Rahmen der Kontinuität dieser Verfassung – bestimmte Verfassungsänderungen verwehrt sind, was ein demokratisches Dilemma erzeugt.

Wenn Gerichte die Grenzen ziehen

Fallweise haben aber sogar einige Höchstgerichte für Verfassungen, die keine solche „Ewigkeitsklausel" enthalten, argumentiert, dass es implizite Verfassungsprinzipien gäbe, die man als unabänderlich betrachten müsse. Diese so genannte *basic structure doctrine* mag im konkreten Anlass verfassungsstaatlichen Zwecken dienen, ist gleichzeitig aber angesichts der schwachen demokratischen Legitimation von Richtern wie auch des damit einhergehenden Eingriffs in die Gewaltenteilung nicht unbedenklich. Die Diskussion über die *basic structure doctrine* ist jedoch nur Teil einer weit grösseren Diskussion, die inner- und ausserhalb Europas seit Jahren intensiv geführt wird: Wie weit dürfen inter-, supra- und nationale Höchstgerichte gehen, wenn sie fundamentale Rechtstexte, wie hier eine Verfassung, interpretieren? Mündet eine dynamisch-evolutive Auslegung (vgl etwa die „living instrument"-Interpretation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte) in offene Rechtsfortbildung, welche die Domäne der Gerichtsbarkeit überschreitet? Setzen Verfassungsgerichte, denen eigentlich als „Hütern der Verfassung" (*Hans Kelsen*) auch für die Resilienz der Verfassung eine besonders gewichtige Rolle zukommt, dadurch die Verfassung

umgekehrt dem Risiko einer Juristokratie aus?

Dieser wie auch andere Zusammenhänge zeigt auf, dass Gewaltenteilung ein ganz besonders wichtiges Instrument für Verfassungsresilienz ist. Die durch die horizontale Gewaltenteilung intendierte Teilung zwischen Staatsgewalten soll *checks and balances* zwischen diesen ermöglichen. Dazu kann aber auch noch eine vertikale Gewaltenteilung in Bundestaaten oder dezentralisierten Staaten hinzutreten. Von Bedeutung ist aber auch die innere Gewaltenteilung innerhalb einer Staatsgewalt, wie etwa das Beispiel der gesetzgebenden Gewalt erweist: Eine „gemischte" Form der Demokratie, dh ein Zusammenwirken von repräsentativer und direkter Demokratie wie in der Schweiz, trägt zu Verfassungsresilienz bei, weil das Volk auf diese Weise in Sachfragen *checks and balances* gegenüber gewählten Repräsentanten ausüben kann.

Für das Verständnis von Demokratie, die heute zunehmend adjektiviert, mitunter auch fälschlich synonymisiert als „liberale Demokratie" bezeichnet wird, wäre aber ein klareres Begriffsverständnis wesentlich. Liberalismus stellt auf Grundrechte, einschliesslich von Minderheitenrechten, ab, während Demokratie auf die Regierungsform der Herrschaft des Volks verweist. Beide Prinzipien sind für westliche Verfassungsstaaten von überragender Bedeutung, zum Teil gibt es auch Überschneidungen zwischen ihnen. Gleichwohl handelt es sich nicht um idente Prinzipien. Dies wird etwa an Verfassungen mit und ohne „Ewigkeitsklausel" sichtbar: Verfassungen, die letztlich in alle Richtungen geändert werden können, sofern das Volk – direkt und/oder indirekt – zustimmt, geben der Demokratie Vorrang. Sind hingegen bestimmte Teile oder Prinzipien der Verfassung änderungsfest, ist es – solange die Kontinuität der Verfassung nicht gebrochen wird – dem Willen des Verfassungsgebers verwehrt, dahingehend eine Änderung durchzuführen.

Heilt der Zweck die Mittel?

Ein Phänomen, das als eine Variante von Verfassungsresilienz aus *ex-post*-Perspektive betrachtet werden könnte, betrifft *constitutional repair*. Es ähnelt in gewisser Weise dem älteren Konzept der „wehrhaften Demokratie" (*Karl Loewenstein*), wonach sich eine Demokratie zu ihrem Schutz selbst undemokratischer Massnahmen bedienen kann. *Constitutional repair* ist im Vergleich dazu das weitergehende Konzept, da es um den Schutz der gesamten Verfassung, nicht nur der Demokratie geht: Darf sich aber eine Verfassung zu ihrem eigenen Schutz verfassungswidriger Massnahmen bedienen, die lediglich dem „guten" Zweck dienen, einer vorhergehenden Verfassungswidrigkeit entgegenzuwirken, die Verfassung also gleichsam zu „reparieren"? Ein aktuelles Beispiel für diese spannungsgeladene Frage liefert Polen, wo die Regierung Entwürfe einer Justizreform vorgelegt hat, die in verschiedenen Varianten die Absetzung bestimmter Richter und Nichtigerklärung ihrer Entscheidungen vorsehen, weil diese Richter in einem rechtsstaatlich bedenklichen Verfahren bestellt worden waren. Aber auch die geplante Gegenmassnahme wirft rechtsstaatliche Bedenken auf, was nicht zuletzt für Kritik seitens der Venedig-Kommission des Europarats gesorgt hat. Die allen Massnahmen des *constitutional repair* zugrundeliegende Frage ist, ob der Zweck gewissermassen die Mittel heiligt. Dies ist insofern eher zu verneinen, als die Methode als solche für alle möglichen Zwecke eingesetzt werden könnte und eine simple Beurteilung nach politisch „guten" oder „schlechten" Zwecken aus

verfassungsrechtlicher Sicht unterkomplex erscheint.

Vor zweitausend Jahren bemerkte der Staatsphilosoph und Jurist *Marcus Tullius Cicero* in seinem Werk *De re publica*, dass „tugendhafte“ Verfassungen allzu leicht in ihr genaues Gegenteil degenerieren würden. Er warnte vor Extremen und erachtete Mässigung und Ausgewogenheit als beste Voraussetzungen einer stabilen Verfassung. Aus dieser Einsicht kann auch für heute einiges gewonnen werden – für die Resilienz von Verfassungen wie auch Erhalt und Stärkung des Vertrauens des Volkes.

Die Langfassung dieses Beitrags wurde bereits publiziert: *Anna Gamper*, Instrumente der Verfassungsresilienz, ZÖR 80 (2025), 281 ff.

Hinweis: Dieser Beitrag beruht auf dem Referat „Constitutional Resilience“, gehalten von Univ.-Prof. Dr. Gamper an den Aarauer Demokratietagen vom 12. und 13. März 2026.

Abbildung: unsplash.com