

JOHANNA C. GABLER

Letzterkenntnis und  
Letztentscheidung im  
materialen Verfassungsstaat

*Studien und Beiträge  
zum Öffentlichen Recht*

66

---

**Mohr Siebeck**

Studien und Beiträge  
zum Öffentlichen Recht

Band 66





Johanna C. Gabler

# Letzterkenntnis und Letztentscheidung im materialen Verfassungsstaat

Lehren aus der kanadischen Notwithstanding Clause  
für die deutsche Debatte über das Verhältnis  
von Verfassungsgerichtsbarkeit  
und parlamentarischem Gesetzgeber  
beim Grundrechtsschutz

Mohr Siebeck

*Johanna C. Gabler*, geboren 1996; Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften in Wiesbaden und Montréal; 2018 Master in Betriebswirtschaftslehre (EBS Business School); Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Europarecht, Recht der neuen Technologien sowie Rechtsgeschichte der EBS Law School, Wiesbaden; 2023 Promotion (Dr. iur.); Rechtsreferendariat am Landgericht Wiesbaden.

ISBN 978-3-16-163296-9 / eISBN 978-3-16-163297-6

DOI 10.1628/978-3-16-163297-6

ISSN 1867-8912 / eISSN 2568-745X (Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde durch die juristische Fakultät der EBS Universität für Wirtschaft und Recht in Wiesbaden im August 2023 als Dissertation angenommen. Das Kernthema dieser Arbeit – das Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarischem Gesetzgeber – ist in hohem Maße von der politischen Verfassungswirklichkeit geprägt und daher stets im Fluss. Insbesondere die kanadische Diskussion zur Notwithstanding Clause hat sich seit Annahme der Dissertation weiterentwickelt. Diese Entwicklungen konnten bis zum Oktober 2023 teilweise berücksichtigt werden. Internetquellen wurden ebenfalls zuletzt im Oktober 2023 abgerufen.

Bedanken möchte ich mich zunächst bei meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. Martin Will, M.A., LL.M. (Cambridge). Die Zeit an seinem Lehrstuhl werde ich nicht nur aufgrund spannender Projekte und interessanter Gespräche, sondern auch wegen der kollegialen Atmosphäre stets in guter Erinnerung behalten. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Steffen Detterbeck für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein Dank gilt darüber hinaus allen, die zur Entstehung der Arbeit beigetragen haben, sowie der Studienstiftung des deutschen Volkes, die mich während meiner Promotionszeit großzügig gefördert hat. Ein ganz besonderer Dank gilt schließlich meiner Familie.

Wiesbaden, im Dezember 2023

Johanna C. Gabler



# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einführung . . . . .	1
A. Gegenstand der Untersuchung und Forschungsfrage . . . . .	1
B. Methodischer Ansatz und begriffliches Vorverständnis . . . . .	14
C. Gang der Untersuchung . . . . .	21
1. Teil: Das Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgeber im Mehrebenensystem des deutschen Grundrechtsschutzes . . . . .	23
A. Das Verhältnis von BVerfG und parlamentarischen Gesetzgebern beim Grundrechtsschutz nach dem GG . . . . .	25
B. Das Verhältnis der Landesverfassungsgerichte zum parlamentarischen Landesgesetzgeber beim Grundrechtsschutz durch die Landesverfassungen . . . . .	91
C. Das Verhältnis der deutschen parlamentarischen Gesetzgeber zum EuGH beim Grundrechtsschutz durch die GRCh . . . . .	103
D. Fazit: Das Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarischem Gesetzgeber beim Grundrechtsschutz als zeitloses Kernproblem des deutschen Verfassungsrechts . . . . .	112
2. Teil: Das Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgeber im kanadischen Grundrechtsschutzsystem . . . . .	115
A. Rechtsquellen und Dogmatik des kanadischen Grundrechtsschutzes . . . . .	117

B. Die Rollen des parlamentarischen Gesetzgebers und der Verfassungsgerichtsbarkeit beim Grundrechtsschutz . . . . .	169
C. Die Notwithstanding Clause . . . . .	182
D. Die verfassungsrechtliche Konzeption der Rollen von Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarischem Gesetzgeber beim Grundrechtsschutz . . . . .	339
E. Die Legitimation der kanadischen Verfassungsgerichtsbarkeit . . .	353
F. Die Debatte über die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber beim Grundrechtsschutz . . . . .	387
G. Fazit: Das Verhältnis von parlamentarischem Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit beim Grundrechtsschutz in Kanada . .	417
 3. Teil: Lehren für die deutsche Diskussion zum Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarischem Gesetzgeber beim Grundrechtsschutz . . . . .	 423
A. Die kanadische Verfassungsordnung als geeignete Referenzordnung . . . . .	425
B. Die Disjunktion von Letzterkenntnis und Letztentscheidung nach kanadischem Vorbild als Denkanstoß für die deutsche Diskussion . . . . .	428
C. Die Disjunktion von Letzterkenntnis und Letztentscheidung als Denkanstoß für die Ebene des landesverfassungsrechtlichen sowie des supranationalen Grundrechtsschutzes . . . . .	461
D. Fazit . . . . .	470
 Fazit und Schlussbemerkung . . . . .	 473
 Literaturverzeichnis . . . . .	 477
Sachverzeichnis . . . . .	529

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einführung . . . . .	1
A. Gegenstand der Untersuchung und Forschungsfrage . . . . .	1
I. Das Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarischem Gesetzgeber als zentrales Problem des materialen Verfassungsstaates . . . . .	4
II. Das vergleichende Verfassungsrecht als Erkenntnisquelle für Lösungsansätze . . . . .	8
III. Das kanadische Verfassungsrecht als Referenzordnung . . . . .	10
B. Methodischer Ansatz und begriffliches Vorverständnis . . . . .	14
C. Gang der Untersuchung . . . . .	21
1. Teil: Das Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgeber im Mehrebenensystem des deutschen Grundrechtsschutzes . . . . .	23
A. Das Verhältnis von BVerfG und parlamentarischen Gesetzgebern beim Grundrechtsschutz nach dem GG . . . . .	25
I. Die Grundrechte des Grundgesetzes als wichtigste Quelle des materiellen Grundrechtsschutzes in Deutschland . . . . .	25
II. Die Rolle des Gesetzgebers beim Grundrechtsschutz . . . . .	27
III. Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Grundrechte . . . . .	29
IV. Die Legitimation der Deutungshoheit des Bundesverfassungs- gerichts über die Grundrechte . . . . .	32

V.	Das Verhältnis von Bundesverfassungsgericht und parlamentarischem Gesetzgeber beim Grundrechtsschutz . . . . .	40
1.	Problemzugänge zur Bestimmung der Grenzen des BVerfG gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber . . . . .	42
a)	Der Topos der Selbstbeschränkung des BVerfG . . . . .	42
b)	Zugänge zum Problem des Verhältnisses von BVerfG und parlamentarischem Gesetzgeber beim Grundrechtsschutz . . . . .	45
aa)	Der grundrechtstheoretische Ansatz . . . . .	46
	(1) Grundrechte als Rahmenordnung . . . . .	47
	(2) Grundrechte als Werteordnung . . . . .	49
	(3) Kritik . . . . .	51
bb)	Der funktionell-rechtliche Ansatz . . . . .	53
	(1) Grunderwägungen funktionell-rechtlicher Ansätze . . . . .	55
	(2) Kritik . . . . .	58
cc)	Der normstrukturtheoretische Ansatz. . . . .	61
dd)	Die methodologischen Ansätze. . . . .	66
c)	Fazit . . . . .	69
2.	Die Grenzen des BVerfG gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber in der Verfassungspraxis . . . . .	70
a)	Gesetzgeberische Spielräume in der Rechtsprechung des BVerfG . . . . .	71
b)	Verfassungsgerichtliche Entscheidungsformen und Rechtsfolgenaussprüche . . . . .	77
c)	Umfang und Reichweite der Bindungswirkung verfassungs- gerichtlicher Entscheidungen . . . . .	84
VI.	Fazit . . . . .	89
B.	Das Verhältnis der Landesverfassungsgerichte zum parlamentarischen Landesgesetzgeber beim Grundrechtsschutz durch die Landesverfassungen . . . . .	91
I.	Der materielle Grundrechtspluralismus im deutschen Bundesstaat . . . . .	92
II.	Die Rollenverteilung beim Grundrechtsschutz auf Landesebene . . . . .	94
III.	Die Legitimation der Landesverfassungsgerichtsbarkeit und deren Verhältnis zum Landesgesetzgeber beim Grundrechtsschutz . . . . .	100
C.	Das Verhältnis der deutschen parlamentarischen Gesetzgeber zum EuGH beim Grundrechtsschutz durch die GRCh . . . . .	103
I.	Supranationaler Grundrechtsschutz auf nationaler Ebene . . . . .	103
II.	Die Rollen von nationalem Gesetzgeber und EuGH beim Schutz der Unionsgrundrechte . . . . .	106

III. Das Verhältnis von EuGH und nationalen Gesetzgebern beim supranationalen Grundrechtsschutz . . . . .	108
D. Fazit: Das Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarischem Gesetzgeber beim Grundrechtsschutz als zeitloses Kernproblem des deutschen Verfassungsrechts . . . . .	112
 2. Teil: Das Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgeber im kanadischen Grundrechtsschutzsystem . . . . .	115
A. Rechtsquellen und Dogmatik des kanadischen Grundrechtsschutzes .	117
I. Die Geschichte des Grundrechtsschutzes in Kanada . . . . .	118
1. Kanadische Verfassungsgeschichte <i>in nuce</i> . . . . .	118
2. Kolonialzeit: Common Law und Parlamentssouveränität . . . . .	122
3. Der British North America Act, 1867 . . . . .	125
4. Der Schutz grundlegender Freiheits- und Gleichheitsrechte im 20. Jahrhundert: Die Entstehung der Statutory Bills of Rights . . .	129
a) Die Human Rights Codes der Provinzen . . . . .	130
b) Schutz grundlegender Freiheitsrechte durch die Canadian Bill of Rights und einfachgesetzliche Grundrechtskataloge der Provinzen . . . . .	131
5. Zwischenfazit: Grundrechtsschutz in Kanada vor 1982 . . . . .	136
II. Die Canadian Charter of Rights and Freedoms, 1982 . . . . .	137
1. Entstehungsgeschichte . . . . .	137
2. Zielsetzung . . . . .	144
3. Inhaltsübersicht . . . . .	145
4. Wesentliche Neuerungen und Hauptkonflikte durch die Charter .	148
5. Fazit . . . . .	151
III. Grundzüge der Grundrechtsdogmatik unter der Charter . . . . .	151
1. Grundrechtstheorien und Grundrechtsfunktionen . . . . .	152
2. Grundlagen der Grundrechtsdogmatik . . . . .	154
a) Schutzzumfang der Grundrechte der Charter . . . . .	155
aa) Schutzzumfang <i>ratione personae</i> . . . . .	155
bb) Schutzzumfang <i>ratione materiae</i> . . . . .	157
b) Eingriff in ein geschütztes Grundrecht . . . . .	159
c) Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs . . . . .	159
aa) Rückführbarkeit des Eingriffs auf eine Rechtsgrundlage. .	161
bb) Verhältnismäßigkeit . . . . .	162
IV. Zwischenfazit zur Entwicklung des Grundrechtsschutzes in Kanada	168

B. Die Rollen des parlamentarischen Gesetzgebers und der Verfassungsgerichtsbarkeit beim Grundrechtsschutz . . . . .	169
I. Die Verfassungsgerichtsbarkeit als zentrale Hüterin der kanadischen Grundrechte . . . . .	169
II. Die institutionelle Organisation der kanadischen Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . .	171
III. Das verfassungsgerichtliche Verfahren . . . . .	174
IV. Wirkung und Rechtsfolgen von Grundrechtsentscheidungen . . . . .	177
V. Zwischenfazit zur Rollenverteilung von parlamentarischem Gesetzgeber und Rechtsprechung beim Grundrechtsschutz . . . . .	180
C. Die Notwithstanding Clause . . . . .	182
I. Genese und entstehungsgeschichtlicher Hintergrund der Notwithstanding Clause . . . . .	184
II. Einführung in den Inhalt der Notwithstanding Clause . . . . .	188
III. Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	190
1. Formelle Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	190
2. Materielle Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	194
3. Zeitlicher Anwendungsbereich . . . . .	196
4. Zusätzliche Tatbestandsvoraussetzungen aus Constitutional Conventions? . . . . .	197
IV. Die Notwithstanding Clause in der kanadischen Verfassungspraxis . . . . .	199
1. Vorbemerkung: Untersuchte Anwendungsfälle und zugrunde liegendes Material . . . . .	200
2. Präventive Globalderogation der CCRF in Québec (Projet de Loi 62), 1982–1987 . . . . .	202
3. Yukons Land Planning and Development Act, 1982 . . . . .	206
4. Der SGEU Dispute Settlement Act in Saskatchewan (Bill 144), 1986 . . . . .	208
5. Québecs Reform der Pension- und Rentengesetze für den öffentlichen Dienst (Projet de Loi 55), 1986 . . . . .	213
6. Québecs Agrarsubventionen (Projet de Loi 71), 1986 . . . . .	216
7. Québecs Änderung der Charte de la langue française I (Projet de Loi 178), 1988 . . . . .	217
8. Québecs Reform des Schulsystems ab 1988 . . . . .	224
9. Albertas Marriage Amendment Act (Bill 202), 2000 . . . . .	227
10. Die Finanzierung konfessioneller Schulen in Saskatchewan (Bill 89), 2017 . . . . .	233

11. Die Verkleinerung des Stadtrates von Toronto in Ontario (Bill 31), 2018 . . . . .	237
12. Québecs Verbot religiöser Symbole im öffentlichen Dienst (Projet de Loi 21), 2019 . . . . .	243
13. New Brunswicks Impfschutznachweisgesetz (Bill 11), 2019 . . .	252
14. Québecs Änderung der Charte de la langue française II (Projet de Loi 96), 2021 . . . . .	256
15. Ontarios Reform des Election Finances Act (Bill 307), 2021 . . .	260
16. Ontarios Keeping Students in Class Act (Bill 28), 2022 . . . . .	265
17. Fazit: Die Notwithstanding Clause in der kanadischen Verfassungspraxis . . . . .	269
a) Neubewertung der Rolle der Notwithstanding Clause im kanadischen Verfassungsdiskurs . . . . .	270
b) Unterschiede im anglophonen und frankophonen Kanada . . .	272
c) Die Notwithstanding Clause zwischen Idealvorstellung des Verfassungsgebers und Verfassungswirklichkeit . . . . .	273
d) Ausblick . . . . .	275
V. Die Notwithstanding Clause im kanadischen und internationalen öffentlichen Diskurs . . . . .	277
1. Die Notwithstanding Clause im politischen Prozess seit 1982 . .	279
2. Der internationale Einfluss der Notwithstanding Clause . . . . .	282
VI. Rechtswirkungen und verfassungsdogmatische Einordnung der Notwithstanding Clause . . . . .	285
1. Die Rechtsfolgen einer Derogationsklausel nach Art. 33 II CCRF und das Problem der dogmatischen Einordnung der Notwithstanding Clause . . . . .	286
2. Möglichkeiten der dogmatischen Einordnung . . . . .	288
a) Die Notwithstanding Clause als Verfassungsänderungs- kompetenz des einfachen Gesetzgebers . . . . .	289
b) Die Notwithstanding Clause als Abweichung vom Grundsatz der Grundrechtsbindung des Gesetzgebers (Art. 32 I CCRF) .	291
c) Die Notwithstanding Clause als Übertragung eines vorrangigen Grundrechtsauslegungs- bzw. Entscheidungs- mandats auf den parlamentarischen Gesetzgeber . . . . .	293
aa) Suspendierung der gerichtlichen Normverwerfungs- kompetenz . . . . .	294
bb) Ausschluss der Justiziabilität der von der Derogations- klausel erfassten Grundrechte . . . . .	295
cc) Die Notwithstanding Clause als besondere Norm zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen . . . . .	296

dd) Autoritative Auslegung der Grundrechte durch den parlamentarischen Gesetzgeber. . . . .	296
ee) Autoritative Auslegung der Schrankenklauselel gem. Art. 1 CCRF durch den parlamentarischen Gesetzgeber. . . . .	298
ff) Letztverbindliche Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers nur über die Vereinbarkeit des Gesetzes mit den derogierten Grundrechten . . . . .	299
gg) Authentische Auslegung der Grundrechte durch den parlamentarischen Gesetzgeber. . . . .	301
d) Resümee: Die zu untersuchenden Probleme der Rechtswirkungen der Notwithstanding Clause . . . . .	302
3. Die Rechtswirkungen der Derogationsklauselel im Einzelnen . . . . .	303
a) Rechtsnatur des mit der Derogationsklauselel versehenen Gesetzes . . . . .	303
b) Grundsätzliche Anwendbarkeit der von der Derogationsklauselel erfassten Grundrechte . . . . .	304
c) Kein Ausschluss der gerichtlichen Normprüfungskompetenz . . . . .	309
d) Keine Bindungswirkung der gesetzgeberischen Grundrechtsauslegung für die Verfassungsgerichtsbarkeit über den Einzelfall hinaus . . . . .	314
e) Gegenstand der gem. Art. 33 II CCRF letztverbindlichen gesetzgeberischen Entscheidung . . . . .	317
f) Zwischenergebnis . . . . .	321
4. Die verfassungsdogmatische Einordnung der Notwithstanding Clause und ihre Folgen . . . . .	322
a) Auslegungsergebnis und dogmatische Einordnung . . . . .	322
b) Rechtstheoretische und methodische Implikationen der dogmatischen Einordnung der Notwithstanding Clause . . . . .	324
c) Zusätzliche materielle Voraussetzungen der Anwendung der Notwithstanding Clause? . . . . .	326
d) Ausschluss anderweitiger gerichtlicher Sanktionen gem. Art. 24 CCRF . . . . .	329
5. Rückgriffmöglichkeit auf andere Instrumente zum Schutz von Freiheits- und Gleichheitsrechten . . . . .	332
a) Rückgriffmöglichkeit auf die Implied Bill of Rights . . . . .	332
b) Rückgriffmöglichkeit auf die Canadian Bill of Rights bzw. die Statutory Bills of Rights der Provinzen . . . . .	336
6. Fazit . . . . .	337

D. Die verfassungsrechtliche Konzeption der Rollen von Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarischem Gesetzgeber beim Grundrechtsschutz . . . . .	339
I. Die kanadische Verfassungsordnung als Variation des klassischen Modells des materialen Verfassungsstaates . . . . .	339
1. Verfassungstheoretische Modelle und Deutungsmöglichkeiten für die Charter . . . . .	341
2. Die kanadische Verfassung als Hybridmodell zwischen Parlamentssouveränität und materialem Verfassungsstaat? . . . . .	344
3. Argumente für die Zuordnung der kanadischen Verfassungsordnung zum materialen Verfassungsstaat . . . . .	346
II. Die Rollen von Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarischen Gesetzgebern von Bund und Provinzen beim Grundrechtsschutz . . . . .	349
E. Die Legitimation der kanadischen Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . .	353
I. Kontroverse über die Legitimation der richterlichen Normenkontrolle . . . . .	354
II. Der Einfluss der Notwithstanding Clause auf die kanadische Legitimationsdebatte . . . . .	359
1. Abschwächung des grundlegenden Legitimationsproblems durch die Stärkung der parlamentarischen Rolle beim Grundrechtsschutz . . . . .	359
2. Die Notwithstanding Clause als Argument für die deliberative Legitimation der kanadischen Verfassungsgerichtsbarkeit? . . . . .	363
a) Der verfassungsrechtliche Dialog als normatives Leitbild des kanadischen Grundrechtsschutzsystems . . . . .	363
b) Normative Dialogtheorien und die Legitimation der kanadischen Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . .	366
c) Die begrenzte Aussagekraft der normativen Dialogtheorien für die Legitimation der kanadischen Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . .	370
III. Die Notwithstanding Clause als Instrument zur föderalen Legitimation des gerichtlichen Normverwerfungsrechts . . . . .	374
IV. Verfassungsrechtliche Probleme der durch die Notwithstanding Clause gestärkten Rolle des Gesetzgebers beim Grundrechtsschutz . . . . .	377
1. Potenzielle Gefährdung des effektiven Grundrechtsschutzes? . . . . .	379
2. Potenzielle Gefährdung der Unabhängigkeit der Gerichte? . . . . .	383
V. Zwischenfazit . . . . .	385

F. Die Debatte über die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber beim Grundrechtsschutz . . . . .	387
I. Der Zugang zum Problem des Verhältnisses von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgeber beim Grundrechtsschutz . . . . .	387
1. Grundrechtstheoretische Problemzugänge . . . . .	388
2. Funktionell-rechtliche Problemzugänge . . . . .	389
3. Die Rolle der Notwithstanding Clause im Rahmen der funktionell-rechtlichen Erwägungen . . . . .	392
II. Die Kompetenzgrenzen der kanadischen Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber in der Verfassungspraxis . . . . .	394
1. Gesetzgeberische Spielräume . . . . .	394
a) Kognitive Spielräume . . . . .	396
b) Voluntative Spielräume . . . . .	399
c) Fazit . . . . .	401
2. Verfassungsgerichtliche Entscheidungsformen und Rechtsfolgenaussprüche . . . . .	401
a) Nichtigerklärung mit befristeter Weitergeltungsanordnung . . . . .	402
b) Verfassungskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung . . . . .	405
3. Umfang und Reichweite der Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen . . . . .	408
III. Zwischenergebnis . . . . .	414
G. Fazit: Das Verhältnis von parlamentarischem Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit beim Grundrechtsschutz in Kanada . . . . .	417
I. Die Notwithstanding Clause als prägendes Merkmal des kanadischen materialen Verfassungsstaats . . . . .	418
II. Das Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgeber beim Grundrechtsschutz als funktionell-rechtliches Kompetenzverteilungsproblem . . . . .	418
III. Die Notwithstanding Clause als verfassungsrechtliche Anerkennung der mehrstufigen Verfassungsrechtsgewinnung . . . . .	420

3. Teil: Lehren für die deutsche Diskussion zum Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarischem Gesetzgeber beim Grundrechtsschutz . . . . .	423
A. Die kanadische Verfassungsordnung als geeignete Referenzordnung . . . . .	425
B. Die Disjunktion von Letzterkenntnis und Letztentscheidung nach kanadischem Vorbild als Denkanstoß für die deutsche Diskussion . . . . .	428
I. Ausgangspunkt: Die Notwithstanding Clause als verfassungsrechtliche Anerkennung der Disjunktion verschiedener Ebenen der Verfassungsrechtsgewinnung . . . . .	428
II. Die Disjunktion verschiedener Ebenen der Verfassungsrechtsgewinnung im deutschen Verfassungsdiskurs . . . . .	431
1. Die absolute Koinzidenz von Letzterkenntnis und Letztentscheidung in der deutschen Verfassungsordnung . . . . .	432
2. <i>Jestaedts</i> Theorie der Rechtsgewinnung . . . . .	434
III. Schlussfolgerungen für die deutsche Debatte . . . . .	437
1. Die Möglichkeit der konzeptionellen Disjunktion von Letzterkenntnis und Letztentscheidung in der deutschen Verfassungsordnung . . . . .	438
2. Die Disjunktion von Letzterkenntnis und Letztentscheidung als strukturierendes Paradigma für die deutsche Debatte . . . . .	441
3. Das Nebeneinander von grundrechtstheoretischen und funktionell-rechtlichen Erwägungen . . . . .	446
4. Auswirkungen auf konkrete verfassungsdogmatische Diskussionen . . . . .	449
a) Auswirkungen auf die Dogmatik gesetzgeberischer Spielräume . . . . .	449
b) Auswirkungen auf Umfang und Reichweite der Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher normverwerfender Entscheidungen . . . . .	453
c) Auswirkungen auf verfassungsgerichtliche Entscheidungsvarianten und Rechtsfolgenaussprüche . . . . .	457
5. Zwischenfazit . . . . .	458
IV. Die konzeptionelle Disjunktion von Letzterkenntnis und Letztentscheidung in Grundrechtsfragen als Lehre aus der kanadischen Verfassungsordnung . . . . .	458

C. Die Disjunktion von Letzterkenntnis und Letztentscheidung als Denkanstoß für die Ebene des landesverfassungsrechtlichen sowie des supranationalen Grundrechtsschutzes . . . . .	461
I. Übertragbarkeit der Aussagen auf die landesverfassungsrechtliche Ebene . . . . .	461
II. Übertragbarkeit der Aussagen auf die supranationale Ebene . . . . .	462
III. Exkurs: Die vertikale Dimension der Disjunktion von Letzterkenntnis und Letztentscheidung in Grundrechtsfragen . . . . .	464
1. Ausgangspunkt: Die Notwithstanding Clause als Instrument zur vertikalen Disjunktion von Letzterkenntnis und Letztentscheidung . . . . .	465
2. Die vertikale Disjunktion von Letzterkenntnis und Letztentscheidung als Denkanstoß für vertikale Bezüge im Mehrebenensystem des deutschen Grundrechtsschutzes . . . . .	466
D. Fazit . . . . .	470
Fazit und Schlussbemerkung . . . . .	473
Literaturverzeichnis . . . . .	477
Sachverzeichnis . . . . .	529

## Abkürzungsverzeichnis<sup>1</sup>

a.A.	andere Ansicht
A.B.C.A.	Court of Appeal of Alberta
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
A.C.	Appeal Cases
ACT	Australian Capital Territory
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
A.G.	Attorney General
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel, Section
Aufl.	Auflage
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGHG	Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof
BbgVerf	Verfassung des Landes Brandenburg
BbgVerfG	Verfassungsgericht des Landes Brandenburg
BbgVerfGG	Verfassungsgerichtsgesetz Brandenburg
B.C.C.A.	British Columbia Court of Appeal
B.C.S.C.	Supreme Court of British Columbia
B.C.G.E.U.	British Columbia General Employees' Union
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BlnVerf	Verfassung von Berlin
BlnVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin
BlnVerfGHG	Gesetz über den Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin
BQ	Bloc Québécois
BremStGH	Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen
BremStGHG	Gesetz über den Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen
BremVerf	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen
BSG	Bundessozialgericht

---

<sup>1</sup> Dieses Abkürzungsverzeichnis konzentriert sich auf die wichtigsten und weniger geläufigen Abkürzungen, insbes. auch solche aus dem kanadischen Recht. Im Übrigen sei auf allgemeine juristische Abkürzungsverzeichnisse verwiesen.

Bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfG(K)	Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts
B-VG	Bundesverfassungsgesetz für die Republik Österreich
BWVerf	Verfassung des Landes Baden-Württemberg
BWVerfGH	Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg
BWVerfGHG	Verfassungsgerichtshofgesetz Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
c.	chapter bzw. contre
CAD	Kanadische Dollar
Can.	Canon
CAQ	Coalition Avenir Québec
CBOR	Canadian Bill of Rights
C.C.S.M.	Continuing Consolidation of the Statutes of Manitoba
CCRF	Canadian Charter of Rights and Freedoms
C.J.	Chief Justice, Juge en Chef
C.J.S.C.	Chief Justice of the Superior Court, Juge en Chef de la Cour supérieure
concurr.	concurring opinion
C.R.R.	Canadian Rights Reporter
C.S.	Cour supérieure
CUPE	Canadian Union of Public Employees
d. h.	das heißt
diss. in part	dissenting in part
diss. op.	dissenting opinion
D.L.R.	Dominion Law Reports
D.L.Q.	Droits et Libertés au Québec
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
evtl.	eventuell
EWHC KB	England and Wales High Court (King's Bench Division)
f.	folgende
F.C./F.C.R.	Federal Courts Reports
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union

grds.	grundsätzlich
HBdGR	Handbuch der Grundrechte
HBdStR	Handbuch des Staatsrechts
HBdVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts
HbgVerf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg
HessStGH	Staatsgerichtshof des Landes Hessen
HessStGHG	Gesetz über den Staatsgerichtshof des Landes Hessen
HessVerf	Verfassung des Landes Hessen
H.i.O.	Hervorhebung im Original
h. M.	herrschende Meinung
H.R.	House of Representatives of the United States
Hrsg.	Herausgeber
ICL Journal	Vienna Journal on International Constitutional Law
i. d. R.	in der Regel
Inc.	Incorporated
insbes.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
IPE	Handbuch Ius Publicum Europaeum
J.	Judge, Juge
JJ.	Judges, Juges
JöR n. F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
lit.	Buchstabe
LJ	Law Journal
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland
L.Q.	Lois du Québec
LR	Law Review
Ltd.	Limited
LVerfGE	Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder
M.B.C.A.	Manitoba Court of Appeal
M.B.K.B.	Court of King's Bench of Manitoba
M.B.Q.B.	Court of Queen's Bench of Manitoba
M.J.	Manitoba Judgments
MLA	Member of the Legislative Assembly
MVVerf	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
MVVerfG	Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern
MVVerfGG	Landesverfassungsgerichtsgesetz Mecklenburg-Vorpommern
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NDP	New Democratic Party
NdsStGH	Niedersächsischer Staatsgerichtshof
NdsStGHG	Gesetz über den Staatsgerichtshof des Landes Niedersachsen
NdsVerf	Verfassung des Landes Niedersachsen
N.F.C.A.	Court of Appeal of Newfoundland and Labrador
Nfld. & P.E.I.R.	Newfoundland and Prince Edward Island Reports
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

No./Nr.	Number, numéro
NRWVerf	Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen
NRWVerfGH	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
NRWVerfGHG	Verfassungsgerichtshofgesetz Nordrhein-Westfalen
N.S.J.	Nova Scotia Judgments
N.S.S.C.	Nova Scotia Supreme Court
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NYU	New York University
NZLR	New Zealand Law Reports
O.L.R.	Ontario Law Review
O.N.C.A.	Court of Appeal for Ontario
O.N.H.C.	High Court of Ontario
ONSC	Judgements of the Ontario Superior Court of Justice
O.S.C.J.	Ontario Superior Court of Justice
O.W.R.	Ontario Weekly Reporter
PC	Progressive Conservative Party of Canada
P.C.	Privy Council
PCA	Progressive Conservative Association of Alberta
PCNB	Progressive Conservative Party of New Brunswick
PCON	Progressive Conservative Party of Ontario
PCS	Progressive Conservative Party of Saskatchewan
PLQ	Parti libéral du Québec
PM	Prime Minister, Premier ministre
PQ	Parti Québécois
Q.C.C.A.	Cour d'appel du Québec, Quebec Court of Appeal
Q.C.C.S.	Cour supérieure du Québec, Superior Court of Quebec
Qld	Queensland
R.	Regina/Rex, kanadische Krone
R.J.Q.	Recueil de Jurisprudence du Québec
R.L.R.Q.	Recueil des lois et des règlements du Québec
Rn.	Randnummer
RPVerf	Verfassung für Rheinland-Pfalz
RPVerfGH	Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz
RPVerfGHG	Landesgesetz über den Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz
R.R.S.	Revised Regulations of Saskatchewan
Rs.	Rechtssache
R.S.A.	Revised Statutes of Alberta
R.S.B.C.	Revised Statutes of British Columbia
R.S.C.	Revised Statutes of Canada
R.S.N.B.	Revised Statutes of New Brunswick
R.S.N.S.	Revised Statutes of Nova Scotia
R.S.O.	Revised Statutes of Ontario
R.S.P.E.I.	Revised Statutes of Prince Edward Island
Rspr.	Rechtsprechung
R.S.Y.	Revised Statutes of the Yukon
RWDSU	Retail, Wholesale and Department Store Union
s.	siehe, Section

S.	Seite
S.A.	Statutes of Alberta
SaarlVerf	Verfassung des Saarlandes
SaarlVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Saarlandes
SaarlVerfGHG	Gesetz über den Verfassungsgerichtshof des Saarlandes
SächsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen
SächsVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen
SächsVerfGHG	Sächsisches Verfassungsgerichtshofgesetz
SAVerfG	Verfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt
S.B.C.	Statutes of British Columbia
SC	Court of Session (Scotland)
S.C.	Statutes of Canada
SCC	Supreme Court of Canada
S.C.R.	Canada Supreme Court Reports
SCLR (2nd)	Supreme Court Law Review, Second Series
SGEU	Saskatchewan Government and General Employees' Union
SHVerf	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein
SHVerfGG	Landesverfassungsgerichtsgesetz Schleswig-Holstein
S.K.C.A.	Court of Appeal for Saskatchewan
S.K.K.B.	Court of King's Bench for Saskatchewan
S.K.Q.B.	Court of Queen's Bench for Saskatchewan
S.M.B.	Statutes of Manitoba
S.Nfld.	Statutes of Newfoundland
S.N.B.	Statutes of New Brunswick
S.N.L.	Statutes of Newfoundland and Labrador
S.N.S.	Statutes of Nova Scotia
S.O.	Statutes of Ontario
Sog.	Sogenannte/r
S.P.C.	Statutes of the Province of Canada
S.P.E.I.	Statutes of Prince Edward Island
S.S.	Statutes of Saskatchewan
StWissPrax	Staatswissenschaften und Staatspraxis
S.Y.	Statutes of Yukon
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
ThürVerf	Verfassung des Freistaates Thüringen
ThürVerfGH	Thüringer Verfassungsgerichtshof
ThürVerfGHG	Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetz
u. a.	unter anderem, und andere
UBCLR	University of British Columbia Law Review
Ü.d.V.	Übersetzung der Verfasserin
UK	United Kingdom
UN	United Nations
Urt.	Urteil
US	United States
U.S.	United States Reports
USA	United States of America
u. U.	unter Umständen
v.	versus, von

VerfGGSA	Landesverfassungsgerichtsgesetz Sachsen-Anhalt
VerfRHB	Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive
VerfSA	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
Vgl.	vergleiche
Vic	Victoria
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
W.W.R.	Western Weekly Reports
Y.K.S.C.	Supreme Court of Yukon (seit 1. April 2003)
Y.T.S.C.	Supreme Court of the Yukon Territory (bis 31. März 2003)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

# Einführung

## A. Gegenstand der Untersuchung und Forschungsfrage

Die Verfassungsgerichtsbarkeit, so scheint es, ist der Beruf unserer Zeit.<sup>1</sup> Sie hat seit dem wegweisenden Urteil des Supreme Court der Vereinigten Staaten in der Rechtssache *Marbury v. Madison*<sup>2</sup> aus dem Jahr 1803 einen globalen Siegeszug angetreten<sup>3</sup> und ist heute fester Bestandteil der Verfassungsordnung der allermeisten demokratischen Rechtsstaaten.<sup>4</sup> Mit dem Grundsatz des Vorrangs der Verfassung hat sich also auch dessen verfassungsgerichtliche Absicherung nahezu flächendeckend etabliert.<sup>5</sup> Dabei hat sich allerdings kein einheitlicher Typus

---

<sup>1</sup> *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Werkstand: 62. EL Januar 2022, Vorbem. Rn. 1.

<sup>2</sup> *Marbury vs. Madison*, [1803] 5 U.S. 137.

<sup>3</sup> *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Vorbem. Rn. 1; *Vofßkuhle*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 13; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, § 44 III 1; von *Brünneck*, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, 1992, S. 15; *Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 1998, S. 261. Vgl. auch *Tate/Vallinder*, The Global Expansion of Judicial Power, 1995, passim.

<sup>4</sup> Eine Ausnahme hierzu bilden bspw. das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland sowie das Königreich der Niederlande; zu diesen Besonderheiten s. *Murkens*, Verfassungsgerichtsbarkeit im Vereinigten Königreich, in: von Bogdandy/Grabenwarter/Huber (Hrsg.), IPE Bd. VI, 2016, § 108 sowie *Besselink*, Verfassungsgerichtsbarkeit in den Niederlanden, in: von Bogdandy/Grabenwarter/Huber (Hrsg.), IPE Bd. VI, 2016, § 101 Rn. 6 ff.

<sup>5</sup> Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist allerdings entgegen einiger Ansichten kein zwingender Bestandteil des materialen Verfassungsstaates, s. *Gusy*, Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht, 1985, S. 30 f.; *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des BVerfG, in: Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281 (285); *Heun*, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, 2014, S. 184; ausführlich auch *Nino*, The Constitution of Deliberative Democracy, 1996, S. 189 ff. Zu den theoretisch denkbaren Alternativen s. *Böckenförde*, Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation, NJW 1999, S. 9 (10 f.) und *F. V. Lange*, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, 2010, S. 179 ff. Gleichwohl soll hier aus sprachlichen Gründen der Begriff des materialen Verfassungsstaates nur für solche Staaten verwendet werden, deren Organe umfassend an verfassungskräftig gewährleistete Grundrechte gebunden sind, wobei diese Bindung letztverbindlich durch ein Verfassungsgericht überprüft wird (ähnlich die Definition des „westlichen Konstitutionalismus“ bei *Herdegen*, Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz

der Verfassungsgerichtsbarkeit herausgebildet; vielmehr lassen sich mit dem weit verbreiteten Einheitsmodell einer diffusen Verfassungskontrolle durch das oberste Gericht einerseits und dem deutsch-österreichisch geprägten Trennungsmodell andererseits zwei Grundmodelle der Verfassungsgerichtsbarkeit konstatieren.<sup>6</sup> Auch innerhalb dieser Grundmodelle unterscheiden sich die einzelnen Verfassungsgerichte stark in ihrer jeweiligen organisatorischen und kompetenziellen Ausgestaltung.<sup>7</sup> Zurückzuführen ist dies vor allem auf das stark in den jeweiligen Rechts- und Verfassungskulturen wurzelnde divergierende Verständnis der Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit.<sup>8</sup>

So unterschiedlich die konkrete Ausgestaltung der Verfassungsgerichte im Einzelfall auch ist, so haben doch alle Verfassungsgerichte dieselbe Aufgabe, nämlich die Verfassungsbindung der Staatsgewalt im Einzelfall zu sichern und ggf. durchzusetzen.<sup>9</sup> Zu ihrer Aufgabe zählt deshalb auch und insbes. der Schutz und die Durchsetzung von Grund- und Menschenrechten, die heute zentraler Bestandteil moderner demokratischer Verfassungen sind.<sup>10</sup> Diese spezielle Rolle der Verfassungsgerichte als Hüter individueller Freiheitssphären hat entscheidend dazu beigetragen, dass Verfassungsgerichten heute fast überall auf der Welt

---

(Hrsg.), VerFRHB, 2021, § 1 Rn. 9). Der Begriff des verfassungsgerichtsdominierten (oder -zentrierten) materialen Verfassungsstaates, der den Fakt, dass eine Verfassungsgerichtsbarkeit kein zwingendes, sondern nur regelmäßiges Merkmal eines materialen Verfassungsstaates ist, besser zum Ausdruck bringen würde, erscheint insoweit nicht nur als missverständlich, sondern auch semantisch wenig elegant.

<sup>6</sup> *Voßkuhle*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 93 Rn. 14; *Capelletti/Ritterspach*, Die gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze in rechtsvergleichender Betrachtung, JöR n. F. 20 (1971), S. 65 (82); *Cappelletti/Cohen*, Comparative Constitutional Law, 1979, S. 73; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, § 44 I 1; von *Brünneck*, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, 1992, S. 28 f. m. w. N.; *Heun*, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, 2014, S. 1; s. aber auch *Böckenförde*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Staat, Nation, Europa, 1999, S. 157 (170 f.) sowie *Jestaedt*, Phänomen Bundesverfassungsgericht, in: Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 77 (105 ff.), die jeweils ein deutsches und ein österreichisches Modell unterscheiden und somit von drei Grundmodellen ausgehen. Zu Binnendifferenzierungen innerhalb der Grundmodelle s. bspw. *Wieser*, Vergleichendes Verfassungsrecht, 2020, S. 158 ff.

<sup>7</sup> *Voßkuhle*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 93 Rn. 13.

<sup>8</sup> *Eberl*, Verfassung und Richterspruch, 2011, S. 21; *Schönberger*, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 9 (15 ff.).

<sup>9</sup> *Voßkuhle*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 93 Rn. 17. Vgl. auch bereits die Definition der Verfassungsgerichtsbarkeit bei von *Triepel*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), S. 2 (5 f.); ähnlich auch *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, § 44 I 4 Fn. 34 mit zahlreichen weiteren Nachweisen. Zum Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit s. auch unten S. 19 f.

<sup>10</sup> Zur Verbindung von Grundrechts- und Verfassungsideoe, die zur Regelform der modernen Staatsverfassung als grundrechtsdurchdrungene Verfassung geführt hat, s. ausführlich *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 61 I.

ein besonderes institutionelles Vertrauen entgegengebracht wird.<sup>11</sup> Sie ist zudem wesentlich für die institutionelle Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit, einen gesellschaftlichen Grundkonsens zu stiften und zu erhalten sowie dadurch ein freizeitleiches Zusammenleben zu ermöglichen.<sup>12</sup>

Zentral für die Ausübung der Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit als Hüterin der Grund- und Menschenrechte ist dabei das verfassungsgerichtliche Prüfungsrecht, also die Kompetenz zur Überprüfung staatlichen Handelns am Maßstab der Verfassung und insbes. auch der Grundrechte. Taugliche Prüfungsgegenstände sind dabei nicht nur Akte der Exekutive, sondern auch Parlamentsgesetze, die im Rahmen eines Normkontrollverfahrens verfassungsgerichtlich überprüft und ggf. auch verworfen werden können.<sup>13</sup> Im Rahmen solcher Verfahren treffen die Verfassungsgerichte nicht nur eine letztverbindliche Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit eines konkreten Rechtsaktes, sondern agieren zugleich auch als Letztinterpreten der Verfassung bzw. der verfassungskräftig gewährleisteten Grundrechte. Da der Verfassungsanwendung stets auch ein nicht unwesentlich rechtsschöpferisches Element innewohnt,<sup>14</sup> ist eine verfassungsgerichtliche Entscheidung nicht nur eine reine Rechtserkenntnis, sondern immer auch letztverbindliche Rechtsetzungsleistung, die sich – insbes. im Falle der Normverwerfung – auch gegen die gesetzgeberische Rechtsetzung durchsetzt. Letztlich kann das Verfassungsgericht dem politischen Gestaltungswillen der demokratisch le-

---

<sup>11</sup> Für Deutschland s. etwa *Lembcke*, Hüter der Verfassung, 2008, S. 338 ff.; *Patzelt*, Warum mögen die Deutschen ihr Verfassungsgericht so sehr?, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Handbuch BVerfG im politischen System, 2. Aufl. 2015, S. 313 ff. Obersten Gerichten, die auch Aufgaben der Verfassungsgerichtsbarkeit wahrnehmen, kommt allerdings nicht zwingend auch eine besondere Vertrauensstellung zu.

<sup>12</sup> *Starck*, Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 1 (25 ff.).

<sup>13</sup> Nicht in allen Staaten, in denen eine Verfassungsgerichtsbarkeit existiert, gibt es die Möglichkeit zu einer verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle. Nach dem hier gewählten materiellen Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit ist die Normenkontrolle allerdings ein Definitionselement der Verfassungsgerichtsbarkeit.

<sup>14</sup> So bereits *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 231 ff.; *ders.*, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, 1931, S. 15; *ders.*, Reine Rechtslehre [1934], 2008, S. 104 f.; *Grimm*, Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen System, JZ 1976, S. 697 (698); *Achterberg*, Bundesverfassungsgericht und Zurückhaltungsgebote: Judicial, political, processual, theoretical self-restraints, DÖV 1977, S. 649 (652 ff.); *Haller*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, DÖV 1980, S. 465 (465 ff.); *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, § 44 I 4 b β. Spätestens seit den 1990er Jahren dürfte dies einhellige Meinung sein, s. nur *Böckenförde*, NJW 1999, S. 9 (12 f.); *Ossenbühl*, Grundsätze der Grundrechtsinterpretation, in: Merten/Papier (Hrsg.), HBdGR I, 2004, § 15 Rn. 64 f. Welche Natur diese verfassungsgerichtliche Rechtsschöpfung hat, ist freilich umstritten, s. dazu unten S. 45 ff.

gitimierten Mehrheit mittels eines judikativen Verfahrens also Grenzen setzen, ohne dass seine Entscheidungen vollständig durch den Verfassungstext determiniert sind.<sup>15</sup> Hierin liegt das charakteristische Spannungsverhältnis zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratieprinzip.<sup>16</sup>

## I. Das Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarischem Gesetzgeber als zentrales Problem des materialen Verfassungsstaates

Gerade dieses sich aus dem charakteristischen Spannungsverhältnis ergebende legitimatorische Grundproblem der Verfassungsgerichtsbarkeit<sup>17</sup> führt dazu, dass verfassungstheoretische, verfassungsdogmatische und verfassungspolitische Debatten über die Legitimation der Verfassungsgerichtsbarkeit im Allgemeinen sowie über die Reichweite ihrer Aufgaben und Kompetenzen im Besonderen ebenso weit verbreitet sind wie die Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit selbst. Oftmals werden die Auseinandersetzungen dabei unter Schlagworten wie „counter-majoritarian difficulty“<sup>18</sup>, „Politisierung der Justiz bzw. Juridifizierung der Politik“<sup>19</sup> oder der Frage „Wer bewacht die Wächter?“<sup>20</sup> geführt. Auffallend prominent und fundamental ist die Diskussion etwa in den Vereinigten Staaten.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> Vgl. auch *Starck*, Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß, in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, S. 1 (7).

<sup>16</sup> S. dazu noch genauer unten S. 32 ff.

<sup>17</sup> Diese Terminologie benutzt auch *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des BVerfG, in: *Das entgrenzte Gericht*, 2011, S. 281 (318).

<sup>18</sup> *Bickel*, *The Least Dangerous Branch*, 1962, S. 16 ff.

<sup>19</sup> Das Begriffspaar der Juridifizierung der Politik bzw. der Politisierung der Justiz geht auf *Carl Schmitt* zurück (*Der Hüter der Verfassung*, 1931, S. 22), der sich wiederum an ein Zitat von *Guizot*, *Des Conspirations et de la justice politique*, 1821, S. 109 anlehnte („En veillant ainsi à la porte des lois, le pouvoir judiciaire ne défend pas seulement les citoyens, il se défend lui-même; il protège son propre domaine, il repousse cette invasion de la justice par la politique, dans laquelle la justice a tout à perdre et où la politique n’a rien à gagner.“). Seitdem wurde es oft aufgegriffen, etwa bei *Roellecke*, *Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1961, S. 19 und *Grimm*, *Politik und Recht*, in: *Klein/Gebauer/Kreuzer/Robbers/Schiedermair/Weber* (Hrsg.), *Festschrift für Ernst Benda*, 1995, S. 91 (93 ff.); s. auch die zahlreichen Nachweise bei *Meßerschmidt*, *Gesetzgebungsermessens*, 2000, S. 73 Fn. 287.

<sup>20</sup> S. bspw. *Honsell*, *Wächter oder Herrscher*, ZIP 2009, S. 1689 (1690).

<sup>21</sup> Für das 20. Jahrhundert grundlegend *Bickel*, *The Least Dangerous Branch*, 1962; s. aus jüngerer Zeit etwa *Freeman*, *Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review*, *Law and Philosophy* 9 (1990), S. 327 ff.; *Tushnet*, *Taking the Constitution Away from the Courts*, 1999; *Kramer*, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, 2004; *Bellamy*, *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutiona-*

Auch in Deutschland wird spätestens seit dem 19. Jahrhundert über die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit diskutiert.<sup>22</sup> Allerdings entspann sich erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts, zu Zeiten der Weimarer Republik, eine lebhaft wissenschaftliche Debatte über die Reichweite der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle, die maßgeblich von *Hans Kelsen* auf der einen und *Carl Schmitt* auf der anderen Seite geprägt wurde.<sup>23</sup> Die damals diskutierte Frage, wer der Hüter der Verfassung und damit der Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat sein solle,<sup>24</sup> hat sich jedoch mit der Entscheidung für eine starke Verfassungsgerichtsbarkeit im deutschen Grundgesetz (GG) weitgehend erübrigt.<sup>25</sup> Mit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) haben die Mütter und Väter des GG in Reaktion auf die totalitären Erfahrungen im Nationalsozialismus ausdrücklich eine Institution zum Schutz der Grundrechte entworfen,<sup>26</sup> die in Zu-

---

lity of Democracy, 2007; *Waldron*, The Core of the Case Against Judicial Review, Yale LJ 115 (2006), S. 1346 ff. und *Fallon*, The Core Of An Uneasy Case For Judicial Review, Harvard Law Review 121 (2008), S. 1693 ff. sowie *Tushnet*, Taking Back the Constitution, 2020.

<sup>22</sup> Für eine Zusammenfassung der Diskussionen im Früh- und Märzkonstitutionalismus s. etwa *Fricke*, Kritik an der Staats- und Verfassungsgerichtsbarkeit im verfassungsstaatlichen Deutschland, 1995, S. 7 ff. Bei *Schild*, Das Problem eines Hüters der Verfassung: Philosophische Anmerkungen zu einem juristischen Topos, in: Guggenberger/Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?, 1998, S. 13 (14 ff.) finden sich zudem die Grundzüge der staatsphilosophischen Diskussion im 18. und 19. Jahrhundert. Im deutschen Kaiserreich gab es ebenfalls sowohl eine wissenschaftliche als auch politische Auseinandersetzung hierzu, s. zusammenfassend *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, § 44 III 5.

<sup>23</sup> S. für eine umfassende Betrachtung der Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik *Wendenburg*, Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit und der Methodenstreit der Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik, 1984, S. 43 ff. Für einen rechtsvergleichenden Blick auf die europäische Debatte zwischen den Weltkriegen *Cruz Villalón*, La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918–1939), 1987, insbes. S. 341 ff.

<sup>24</sup> Vgl. die Titel der maßgeblichen Schriften von *Schmitt*, Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung, in: *Schreiber* (Hrsg.), Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 1929, S. 154 ff. und *Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, 1931 sowie *Kelsen*, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, 1931. Zu Weimarer Zeiten war zusätzlich noch umstritten, ob und inwieweit die Grundrechte auch den parlamentarischen Gesetzgeber binden (dazu zusammenfassend *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessen, 2000, S. 656 ff.), weshalb hinsichtlich des Grundrechtsschutzes noch eine zusätzliche Problemdimension hinzukam. Zur Begriffsgeschichte sowie zu den institutionstheoretischen Grundlagen des Begriffs des Hüters s. *Lembcke*, Hüter der Verfassung, 2008, S. 2 ff.

<sup>25</sup> Zur Geschichte der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland, deren Wurzeln deutlich weiter zurückreichen, s. zusammenfassend bspw. *Roellecke*, Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HbDStR III, 3. Aufl. 2005, § 67 Rn. 1 ff.

<sup>26</sup> *Brohm*, Die Funktion des BVerfG – Oligarchie in der Demokratie?, NJW 2001, S. 1 (3); *Walter*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Werkstand: 101. EL Mai 2023, Art. 93 Rn. 46.

ständigkeitsfülle und Kompetenzmacht nicht nur geschichtlich ohne Vorbild, sondern auch im Verfassungsvergleich ohne Beispiel ist.<sup>27</sup> In ihm und in den mittlerweile 16 deutschen Landesverfassungsgerichten ist im Grundsatz der *Kelsen'sche* Idealtypus eines Verfassungsgerichts als „negativer Gesetzgeber“, der zur Verwerfung verfassungswidriger Normen *erga omnes* befugt ist, verwirklicht worden.<sup>28</sup>

Dass sich das GG im *Kelsen'schen* Sinne für ein Verfassungsgericht als starken Hüter der Verfassung entschieden hat, macht allerdings die damals ausgetauschten Argumente über Legitimation und Kompetenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht etwa obsolet. Zwar gilt die mittlerweile siebzig Jahre alte (bundes)deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit heute gemeinhin als „Krönung des Rechtsstaates“<sup>29</sup> und hat es auch international zu hohem Ansehen gebracht.<sup>30</sup> Sie ist zum Inbegriff des grundgesetzlichen Rechtsstaates und der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, die auf der individuellen Freiheit und Gleichheit aller Menschen fußt,<sup>31</sup> geworden und hat nicht nur die deutsche Verfassungsordnung, sondern die deutsche Rechtsordnung und Rechtskultur insgesamt entscheidend geprägt.<sup>32</sup> Gerade deshalb stehen das BVerfG und seine Rechtsprechung seit den

<sup>27</sup> *Rinken*, in: Wassermann, AK-GG, 2. Aufl. 1989, vor Art. 93 Rn. 1; *Robbers*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, Geschichtliche Entwicklung Rn. 23; *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des BVerfG, in: Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281 (345).

<sup>28</sup> *Kelsen*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), S. 29 (56).

<sup>29</sup> *Wintrich/Lechner*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte III/2, 1959, S. 643 (649) unter Berufung auf *Merkel*, Aussprache über die Berichte zum ersten Beratungsgegenstand, VVDStRL (1929), S. 97 (102) („Krönung der Justizorganisation“); *Roellecke*, Aufgaben und Stellung des BVerfG, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HBdStR III, § 67 Rn. 10; *Clemens*, Das Bundesverfassungsgericht im Rechts- und Verfassungsstaat, in: Piazzolo (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht: Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik, 1995, S. 13 (14); *Kielmansegg*, Die Instanz des letzten Wortes, 2005, S. 10; *Katz/Sander*, Staatsrecht, 19. Aufl. 2019, Rn. 217; ähnlich *Isensee*, Bundesverfassungsgericht – quo vadis?, JZ 1996, S. 1085 (1093) („Schlußstein“ [sic] des Rechtsstaats). Noch enthusiastischer *Marcic*, Verfassung und Verfassungsgericht, 1963, S. 212, der von „der wunderbarsten Tat, die zu irgendeiner Zeit menschlichen Hirnen entsprungen ist“, spricht. S. auch von *Brünneck*, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, 1992, S. 188. Kritisch hingegen *Schlaich*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), S. 99 (101) und *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des BVerfG, in: Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281 (321).

<sup>30</sup> Dazu ausführlich *Häberle*, Das Bundesverfassungsgericht als Muster einer selbständigen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 311 ff.

<sup>31</sup> BVerfGE 144, 20 Ls. 3a) – NPD-Verbot II.

<sup>32</sup> *Stolleis*, Öffentliches Recht in Deutschland, 2014, S. 141.

1950er Jahren auch im Zentrum des wissenschaftlichen Interesses. Dabei wurden jedoch nicht nur seine Rechtsprechung und deren Auswirkung auf die deutsche Rechtsordnung, sondern auch und insbes. die Stellung des BVerfG in der deutschen Verfassungsordnung umfassend untersucht. Ausgehend vom berühmten Statusstreit der frühen 1950er Jahre<sup>33</sup> konzentriert sich die rechtswissenschaftliche Diskussion seit den 1970er Jahren im Wesentlichen auf das Verhältnis von BVerfG und parlamentarischem Gesetzgeber.<sup>34</sup> In dieser Debatte lässt sich noch heute das Echo aus Weimarer Zeiten erkennen;<sup>35</sup> lediglich der Fokus der Debatte hat sich verschoben.

Darum verwundert es wenig, dass allein die bislang erschienene deutsche rechtswissenschaftliche, politikwissenschaftliche und rechtsphilosophische Literatur zum Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgeber ohne größere Schwierigkeiten ganze Bibliotheken füllen könnte.<sup>36</sup> Trotzdem ist die Problematik keinesfalls ausdiskutiert; weder die abstrakten Grenzen des Verfassungsgerichts gegenüber dem Gesetzgeber noch die Grenzziehung im konkreten Einzelfall sind abschließend geklärt. Nicht einmal über die Natur des Problems

---

<sup>33</sup> S. zum Statusstreit zusammenfassend *Will*, Ephorale Verfassung, 2017, S. 312 ff.; der Statusbericht des BVerfG selbst findet sich bei *Leibholz*, Der Status des Bundesverfassungsgerichts: Gutachten, Denkschriften und Stellungnahmen mit einer Einleitung von Gerhard Leibholz, JöR n. F. 6 (1957), S. 109 (110 ff.).

<sup>34</sup> S. zum Beispiel die Problembezeichnung bei *Gusy*, Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht, 1985. Ein Überblick über die Debatte findet sich bspw. bei *Ipsen*, Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt, 1980, S. 194 ff. Angemerkt sei allerdings, dass die Problembezeichnung oft auch vom Problemzugang abhängt, weshalb auch viele Ausarbeitungen zum Verhältnis von GG und einfachem Gesetz (bspw. *Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999) hierunter fallen.

<sup>35</sup> *Hwang*, Verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat?, 2005, S. 26, 171 f.; vgl. auch *Grimm*, Recht oder Politik? Die Kelsen-Schmitt-Kontroverse zur Verfassungsgerichtsbarkeit und die heutige Lage, 2020, S. 32 f.

<sup>36</sup> So bereits *Roellecke*, Gesetzesunfreundlichkeit, NJW 2001, S. 946 (946). Für einen umfassenden Überblick sei auf die Nachweise bei *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014, S. 6 Fn. 40 sowie *Häberle*, Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Verfassungsgerichtsbarkeit – Verfassungsprozessrecht: Ausgewählte Beiträge aus vier Jahrzehnten, 2014, S. 17 (17 f.) verwiesen. Darüber hinaus sind die folgenden Werke aus jüngerer Zeit hervorzuheben: *Riecken*, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, 2003; *F. V. Lange*, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, 2010; *Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger*, Das entgrenzte Gericht: Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011; *Aulehner*, Grundrechte und Gesetzgebung, 2011; *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014 sowie die rechtsphilosophische Abhandlung von *Eberl*, Verfassung und Richterspruch, 2011. Aus politikwissenschaftlicher Sicht s. etwa *Kielmannsegg*, Die Instanz des letzten Wortes, 2005; *Vorländer*, Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit, 2006; *Lembcke*, Hüter der Verfassung, 2008; *Maus*, Justiz als gesellschaftliches Über-Ich, 2018.

besteht Einigkeit – diskutiert wird das Verhältnis von Verfassungsgericht und Gesetzgeber als materielle und verfassungs- bzw. grundrechtstheoretische ebenso wie als kompetenzielle, als normstrukturtheoretische sowie als methodologische Problematik.<sup>37</sup> Zwar wird die Diskussion derzeit nicht mit derselben Intensität geführt wie noch in den 1970er und 1990er Jahren. Sie bleibt aber trotz des stellenweise zu konstatierenden Bedeutungsverlusts des Parlaments gegenüber der Regierung weiterhin aktuell und dürfte insbes. im Hinblick auf die Rolle des BVerfG und seiner Grundrechtsrechtsprechung für die europäische Integration in den nächsten Jahren sogar noch an Bedeutung gewinnen.<sup>38</sup> Das Verhältnis von Gesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit ist somit, wie schon *Fritz Ossenbühl* bemerkte, ein ewiges, immer wieder neu zu diskutierendes Problem des modernen Verfassungsstaates.<sup>39</sup> Dies gilt auch und insbes. für das Verhältnis von Gesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit beim Schutz verfassungsrechtlich gewährleisteter Grundrechte, das als Spezialaspekt im Vordergrund der vorliegenden Untersuchung stehen soll.

## II. Das vergleichende Verfassungsrecht als Erkenntnisquelle für Lösungsansätze

Vor diesem Hintergrund steht zwar allein die bereits vorhandene Literaturfülle einer erneuten Behandlung nicht zwingend entgegen. Gleichwohl soll es nicht Ziel dieser Untersuchung sein, den zahlreichen bislang entwickelten grund-

---

<sup>37</sup> Dazu unten S. 45 ff. Dies ist auch der Grund, weshalb schon über die Formulierung des Problems keine Einigkeit besteht.

<sup>38</sup> Anstoß zu erneuten Diskussionen könnte etwa das Urteil des BVerfG im PSPP-Verfahren (BVerfGE 154, 17 – PSPP II) geben. Dasselbe gilt für die Rechtsprechung des BVerfG zur Erweiterung seines Prüfungsmaßstabs auf die Grundrechte der GRCh (grundlegend BVerfGE 152, 216 – Recht auf Vergessen II), die bereits eine wissenschaftliche Diskussion entfacht hat (dazu auch I. Teil C. Fn. 20).

<sup>39</sup> *Ossenbühl*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung, in: Badura/Scholz (Hrsg.), Symposium aus Anlaß des 70. Geburtstages von Peter Lerche, 1998, S. 75 (76); *ders.*, Grundsätze der Grundrechtsinterpretation, in: Merten/Papier (Hrsg.), HBdGR I, § 15 Rn. 4; ähnlich *Rinken*, in: Wassermann, AK-GG, vor Art. 93 Rn. 14; *Vofßkuhle*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 93 Rn. 35; *Grimm*, JZ 1976, S. 697 (700); *Bethge*, Zur Problematik von Grundrechtskollisionen, 1977, S. 290; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 73 IV 4; *Hesse*, Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel, JZ 1995, S. 265 (273); *Battis*, Der Verfassungsverstoß und seine Rechtsfolgen, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HBdStR XII, 3. Aufl. 2014, § 275 Rn. 70; *Drossel*, Das letzte Wort des Bundesverfassungsgerichts – Ein undemokratischer Mechanismus?, in: Elser/Eugster/Kind (Hrsg.), Das letzte Wort, 2014, S. 255 (261, 273). Vgl. auch *Bickenbach*, Die Einschätzungsprerogative des Gesetzgebers, 2014, S. 9, der von einem „basso ostinato“ der Staatsrechtswissenschaft spricht.

rechtstheoretischen, funktionell-rechtlichen, normstrukturtheoretischen und methodologischen Ansätzen zur Abgrenzung der Sphären von parlamentarischem Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit einen weiteren hinzuzufügen. Auch die detaillierte Behandlung einzelner verfassungsdogmatischer Einzelfragen, die das Verhältnis von Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit beim Grundrechtsschutz konstituieren,<sup>40</sup> soll nicht im Mittelpunkt der Untersuchung stehen. Angesichts der Tatsache, dass sich das Problem des Verhältnisses von Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarischem Gesetzgeber nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland, sondern in nahezu allen Staaten, in denen eine Verfassungsgerichtsbarkeit existiert, stellt, soll vielmehr ein rechtsvergleichender Ansatz gewählt werden. Durch die Betrachtung eines ausländischen Lösungsansatzes und den damit verbundenen Wechsel von der Teilnehmer- in die Beobachterperspektive<sup>41</sup> bietet sich nämlich die Chance zur Reflexion der deutschen Verfassungssituation und des wissenschaftlichen Diskurses über traditionelle Vorstellungen hinaus.<sup>42</sup> Auch ein rechtsvergleichender Ansatz als solcher ist dabei freilich keine Innovation. Infolge der seit einigen Jahren zu beobachtenden globalen Renaissance des vergleichenden Verfassungsrechts<sup>43</sup> ist das Verhältnis von parlamentarischem Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit bereits Gegenstand mehrerer rechtsvergleichender Analysen gewesen. Vergleichsgegenstand deutscher Untersuchungen zum Thema der Verfassungsgerichtsbarkeit waren bislang allerdings hauptsächlich die verfassungsrechtliche Situation der Vereinigten Staaten<sup>44</sup> sowie anderer europäischen Staaten.<sup>45</sup> Zweifellos sind die Vereinigten

<sup>40</sup> Dazu etwa *Ossenbühl*, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 33 (42 ff.).

<sup>41</sup> Zur Unterscheidung s. grundlegend *Luhmann*, Soziale Systeme, 1987, S. 308 m. w. N.

<sup>42</sup> *Hwang*, Verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat?, 2005, S. 32; *Möllers*, Gewaltengliederung, 2005, S. 7; *F. V. Lange*, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, 2010, S. 2; *Bader*, Parliamentary Supremacy versus Judicial Supremacy: How Can Adversarial Judicial, Public, and Political Dialogue Be Institutionalised?, *Utrecht Law Review* 12 (2016), S. 159 (175); vgl. auch *Möllers/Voßkuhle*, Die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Zusammenhang der internationalisierten Wissenschaften, *Die Verwaltung* 36 (2003), S. 321 (329).

<sup>43</sup> S. zum globalen Trend etwa *Hirschl*, Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law, 2014; für die deutsche Literatur s. insbes. *Hillgruber*, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für das deutsche Verfassungsrecht und die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in Deutschland, *JöR n. F.* 63 (2015), S. 367 (367 f.) m. w. N. in Fn. 1.

<sup>44</sup> S. etwa die Werke von *Brugger*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987; *Rau*, Selbst entwickelte Grenzen in der Rechtsprechung des United States Supreme Court und des Bundesverfassungsgerichts, 1996; *Simons*, Grundrechte und Gestaltungsspielraum, 1999; *Riecken*, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, 2003 und *Hwang*, Verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat?, 2005 sowie *Kau*, United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht, 2007.

<sup>45</sup> S. etwa *F. V. Lange*, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, 2010, S. 128 ff., die neben Deutschland und den USA auch die Schweiz in den Blick nimmt. Im Übrigen sind neben dem

Staaten als Mutterland der Verfassungsgerichtsbarkeit zur Referenzverfassungsordnung für eine rechtsvergleichende Analyse des Verhältnisses von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgeber prädestiniert. Zudem bietet sich auch der rechtsvergleichende Blick auf das europäische Ausland aufgrund der stetig zunehmenden politischen und rechtlichen Verflechtungen der europäischen Staaten unmittelbar an. Gleichwohl sind europäische Staaten und die USA keineswegs die einzigen Rechtsordnungen, auf die sich für die Untersuchung des Verhältnisses von Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarischem Gesetzgeber beim Schutz von Grundrechten ein rechtsvergleichender Blick lohnt. Vielmehr ist in dieser Hinsicht insbes. das kanadische Verfassungsrecht eine genauere Betrachtung wert.

### III. Das kanadische Verfassungsrecht als Referenzordnung

Kanada kannte als britische Kronkolonie und später als teilautonomes Dominion unter der britischen Krone aufgrund der britischen Doktrin der Parlamentsouveränität (parliamentary sovereignty bzw. parliamentary supremacy)<sup>46</sup> jahrhundertlang weder verfassungsrechtlich garantierte Grundrechte noch eine Verfassungsgerichtsbarkeit im engeren Sinne.<sup>47</sup> Dies hat sich erst im Zuge der großen Verfassungsreform durch den Constitution Act, 1982,<sup>48</sup> mit dem eine verfassungsrechtliche Grundrechtecharta, die Canadian Charter of Rights and Freedoms,<sup>49</sup> eingeführt wurde, geändert. Seitdem hat sich auch in Kanada eine Verfassungsgerichtsbarkeit etabliert, deren Grundrechtsrechtsprechung mittlerweile international durchaus einflussreich ist.<sup>50</sup>

---

schon etwas älteren, aber sehr umfangreichen Überblick bei *Zierlein*, Die Bedeutung der Verfassungsrechtsprechung für die Bewahrung und Durchsetzung der Staatsverfassung: Ein Überblick über die Rechtslage in und außerhalb Europas, EuGRZ 1991, S. 301 ff. vor allem von *Brünneck*, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, 1992; *Starck/Weber*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa: Berichte, 2007 sowie von *Bogdandy/Grabenwarter/Huber*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen, IPE Bd. 6, 2016 und von *Bogdandy/Grabenwarter/Huber*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven, IPE Bd. 7, 2021 hervorzuheben.

<sup>46</sup> Dazu *Kokott/Kaspar*, Ensuring Constitutional Efficacy, in: Rosenfeld/Sajó (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012, S. 795 (797 f.). S. auch die ausführliche Darstellung bei *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessens, 2000, S. 550 ff.

<sup>47</sup> Dazu im Einzelnen unten S. 118 ff.

<sup>48</sup> Constitution Act, 1982, Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c. 11.

<sup>49</sup> Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part 1 of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c. 11.

<sup>50</sup> *Hirschl*, Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law, 2014, S. 21 bezeichnet den Supreme Court of Canada neben dem deutschen BVerfG, dem Su-

## Sachverzeichnis

- Abwehrrechte 26, 48, 52, 80, 153, 439  
Alberta 121, 131 f., 139, 141, 150, 185 f.,  
227 ff., 270, 275 f., 336, 376, 381 f.  
– Eugenikprogramm 228  
Alberta Bill of Rights 132, 185, 228 f., 336  
Allgemeine Erklärung der Menschenrechte 130 f.  
Amtssprache 17, 147  
Antidiskriminierungsgesetze 130 f., 136, 148  
Antimajoritarian issue *siehe* Countermajoritarian difficulty  
Ausdrucksfreiheit 191, 218 f., 260, 262,  
265, 334  
Authentische Auslegung 95, 288, 294,  
301 f., 409, 436 f., 454 f.  
Autoritative Auslegung 171, 288, 295 ff.,  
314 ff., 321 ff., 327, 337, 350 f., 361, 368,  
391, 410 f., 429 f., 436, 442  
Australian Capital Territory 284, 311
- Beobachterperspektive 9, 17  
Berufsfreiheit 38, 184, 282  
Bill of Rights  
– britische 123  
– kanadische *siehe* Canadian Bill of Rights  
– neuseeländische 284, 311  
– US-amerikanische 125, 158  
Bindung der Gewalten durch die Grundrechte *siehe* Grundrechtsbindung  
Bouchard-Taylor-Kommission 244  
Bourassa, Robert 139, 149, 206, 213, 216,  
219, 221, 224 f., 381  
British Columbia 121, 141, 172, 187, 199 f.,  
241, 374  
British North America Act, 1867 119 f.,  
125 ff., 138, 157, 170, 197, 333, 374  
Bundesrecht 94, 97 f., 134, 172, 190, 319  
Bundesstaat 92 ff., 97 ff., 117, 121, 126, 140,  
290, 353, 374, 376 f., 385, 465, 468 f.,  
*siehe auch* Föderalismus  
Bundesverfassungsgericht  
– Statusstreit 7  
Bürgerrechte 18, 123 f., 127, 136
- Canada Act, 1982 (UK) *siehe* Constitution Act, 1982  
Canadian Bill of Rights 131 ff., 138, 148,  
158, 184 f., 199, 207, 332, 336 f.  
Canadian Charter of Rights and Freedoms (CCRF) 10 f., 129, 135 ff., 151 ff., 202 ff.,  
339 ff.  
Canadian Civil Liberties Association 176,  
211, 250 f., 264, 267  
Charlottetown Accord 150, 280  
Charta der Grundrechte der Europäischen Union 8, 21, 23, 103 ff., 461, 465, 467  
Charte de la langue française 17, 213,  
217 ff., 223, 227, 256 ff., 271, 275, 377,  
381  
Charte des droits et libertés de la personne 132, 185, 204, 206, 213, 220, 246,  
257, 336  
Chrétien, Jean 140, 142, 187, 273, 277,  
280 f.  
Civil Rights *siehe* Bürgerrechte  
Clause dérogatoire *siehe* Notwithstanding Clause  
Coalition Avenir Québec (CAQ) 243,  
245 ff., 256, 260, 273  
Common Law 18, 122 ff., 132, 134 f., 147 f.,  
157, 161, 173, 354, 374, 382, 388 ff., 406,  
421, 427  
Constitution Act, 1867 *siehe* British North America Act, 1867

- Constitution Act, 1982 10 f., 120, 144 ff., 169 ff., 175 ff., 205 f., 222, 272, 290 ff., 300 ff., 317 ff., 330 ff., 337 ff., 343 ff., *siehe auch* Canadian Charter of Rights and Freedoms
- Constitutional Conventions *siehe* Verfassungskonventionen
- Countermajoritarian difficulty 356
- Crown-in-Parliament 123 f.
- Dekontessionalisierung 225 ff., 244, 272 f., 377
- Deliberation 37, 39, 345, 363, 367 f., 370 f., 373, 385
- Demokratieprinzip 4, 63 f., 237, 333, 335, 356
- Derogationsklausel 188 f., 191 ff., 208 ff., 213 ff., 223 ff., 246 f., 252 ff., 291 ff., 313 f., 321 ff., 327 ff., 334 ff., 372 f., 375, 380 f., 398, 407, 410 f.
- Dialogtheorien 201, 311, 344 f., 348, 363 ff., 373, 385, 387, 391 ff., 396, 403, 406 f., 410 f., 413 ff.
- Dicey, Albert Venn 126, 188
- Diefenbaker, John George 133
- Disallowance 222
- Disjunktion von Letzterkenntnis und Letztentscheidung 324 f., 424 f., 427 ff., 431 ff., 457 ff., 471 f.
- Diskriminierungsverbote 133, 147, 229
- Doré-Test 167
- Duplessis, Maurice 224
- Ehe, gleichgeschlechtliche 227, 229 ff.
- Eigentumsfreiheit 133, 136, 147
- Einschätzungsprärogative *siehe* Spielraum
- Ely, John Hart 37, 153, 358, 388
- Erstinterpret 29 f., 94, 106, 169, 171, 181, 350 f., 475
- Eugenikprogramm 228
- Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) 26 f., 104, 284
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) 11, 27, 117, 159
- First Nations 150, 207
- Föderalismus 99, 104, 121, 126, 128, 151, 170, 173, 186, 274 f., 333, 374 f., 377, 465 f., *siehe auch* Bundesstaat
- Ford, Douglas 237 ff., 243, 260 ff., 265, 269, 276
- Französisch 17, 118, 122, 144, 147, 155, 178, 183, 217 f., 223, 225, 256 ff., 259, 279
- Freizügigkeit 147, 191, 362
- Funktionenordnung 29, 43, 45, 54, 86, 242 f., 349, 363, 413, 456
- Gadamer, Hans-Georg 59
- Gerichtbarkeit, kanadische 170 ff., 349 ff., 359 ff., 383 f.
- Gesetzgebung, negative 6, 33
- Gesetzgebungsermessens *siehe* Spielraum
- Gesetzgebungsversammlungen *siehe* Legislativversammlungen
- Gewaltenteilung 32, 55 f., 60, 63 f., 126, 240, 301, 356, 385, 439
- Gewerkschaft 192, 205, 210 f., 214, 233, 260, 265, 267 f.
- Glaubensfreiheit 146, 191, 246
- Gleichheitsrechte 146 f., 151, 155, 191, 207 f., 214, 225, 230, 234, 237, 284, 332 ff., 364, 400
- Globalderogation 202 f., 206
- Glorious Revolution 123
- Governor General 121, 156
- GRCh *siehe* Charta der Grundrechte der Europäischen Union
- Grundrechtsdimensionen 39, 52, 153 f., 158, 439
- Grundrechtsfunktionen 26, 29, 48, 50, 152 ff., 388 f.
- Grundrechtsbindung 28, 30, 36, 106, 110, 291 f., 300, 305 ff., 314, 322, 324 f., 327, 329, 337, 341 ff., 346 ff., 351, 420, 426, 465, 467, 470, 474
- Grundrechtsföderalismus *siehe* Grundrechtspluralismus
- Grundrechtsgleiche Rechte 25, 31, 38
- Grundrechtspluralismus 92, 94, 96 ff., 150, 173, 376
- Grundrechtsschutzsystem 13, 21, 27, 105, 108, 112, 115, 117 f., 180, 188, 273, 363, 366, 423, 466

- Grundrechtstheorie 46 f., 51 f., 66 f., 152, 287, 388 f., 442 f.
- Gutachtenverfahren *siehe* Reference
- Habeas Corpus 125
- Harper, Stephen 281
- Hermeneutischer Zirkel 66 ff., 287, 340, 443
- House of Commons 121, 132 f., 139 ff., 144, 147, 156, 190, 222, 240, 258, 279 f., 290
- Human Rights Act, 1998 (UK) 184, 284
- Human Rights Codes *siehe* Antidiskriminierungsgesetze
- Hüter der Grundrechte 2 f., 5 f., 29, 31 f., 37 f., 85, 106, 169, 171
- Interpretation *siehe* Auslegung
- Intervention 175 f., 230, 250
- Implied Bill of Rights 127 ff., 153, 332 ff., 338, 380
- Israel 12, 184, 282, 475
- Jestaedt, Matthias 42, 68 f., 428, 431 f., 434 ff., 459, 471
- judicial activism 166, 387, 390, 395
- judicial deference *siehe* Spielräume
- judicial review *siehe* Normprüfungskompetenz
- judicial self-restraint 42 ff., 51, 387, 390
- Justizgrundrechte 26, 146 f., 156, 191
- Justiziabilität 44, 145, 170, 182, 288, 293, 295, 309, 322, 329, 354, 358
- Kelsen, Hans 5 f., 439
- Kitchen Accord 142 f., 187
- Klein, Ralph 228, 231
- Konkretisierung 28, 49 f., 53 ff., 58 ff., 65, 68, 83, 326, 441, 445 f., 448, 453 f.
- Normvollendungsthese 59 f., 65, 441, 445
- Koordinative Auslegung 297 ff., 315, 317, 344 f., 367, 392
- Laizitätsgesetz 12, 243 ff., 256, 258, 272, 276, 308, 374, 381
- Landesgrundrechte 92 ff.
- Landesverfassung 23 f., 91 ff., 461
- Landesverfassungsgericht 6, 91 ff., 95 ff., 433, 459, 462
- Landesverfassungsgerichtshof *siehe* Landesverfassungsgericht
- Legault, François 226, 243, 256, 276
- Legislative 19, 28, 33, 38, 48, 63, 106, 117, 156, 306, 312, 333, 362, 379 ff., 393, 426, 430, 465 f.
- Legislative Override *siehe* Notwithstanding Clause
- Legislativversammlungen 122, 156, 189 ff., 203 f., 209, 214, 221, 228 ff., 237 ff., 244 ff., 248 f., 253 ff., 259 f., 269, 279 f., 290, 302, 316
- Letztentscheidung *siehe* Vereinbarkeitsentscheidung
- Letzterkenntnis 300, 350 f., 375, 420 f., 424 f., 428 ff., 458 ff., 461 ff.
- Letztinterpret 3, 30, 171
- Lévesque, René 141 ff., 202 f., 206, 213 f., 216 ff., 273
- Lieutenant Governor 121 f., 156
- Magna Charta 123
- Manitoba 121, 141, 186, 200, 222, 249
- Medienfreiheit 147, 191
- Meech Lake Constitutional Accord 149 f., 222, 279 f.
- Mehrebenensystem des Grundrechtsschutzes 21, 23 f., 112, 461, 465 f.
- Meinungsfreiheit 11, 38, 126 ff., 133, 146, 191 ff., 237 f., 243, 260, 264 f., 306, 332 ff.
- Minderheiten 38 f., 48, 128, 145 f., 208, 220 ff., 226 ff., 232, 236, 246 f., 255, 258, 274, 311, 333, 358, 379
- Mulroney, Brian 149, 222, 279 f.
- Nationalversammlung *siehe* Gesetzgebungsorgane; Legislativversammlungen
- Ne bis in idem 124
- Neuseeland 197, 284, 311 ff.
- New Brunswick 121, 140, 222, 252 ff., 277
- Newfoundland and Labrador 121, 141, 200
- Nichtigkeitsdogma 77, 101, 177, 293 f., 300, 310, 318 f., 323, 402, 433 f., 457
- Non obstante clause *siehe* Notwithstanding Clause
- Normenkontrolle 5, 19, 30 f., 95, 97, 148, 275, 311, 354 f., 358, 365, 367, 387, 409

- Normprüfungskompetenz 291 ff. 309 ff.,  
 313, 324 f., 328 f., 337 ff., 354 f., 359, 367,  
 374 f., 387, 420  
 Normverwerfungskompetenz 115, 218, 232,  
 244, 282, 291 ff., 309 ff., 323 f., 328 ff.,  
 339, 354 ff., 367, 374 f., 385, 409, 418,  
 420, 429  
 Normverwerfungsmonopol 29  
 Normvollendungsthese 59 f., 65, 441, 445  
 Normwiederholungsverbot 87 f., 100,  
 410 ff., 454 ff.  
 Northwest Territories 121 f., 200  
 Notstand 130, 276, 279  
 Notwithstanding Clause  
 – Anwendungsfälle 202 ff.  
 – Auswirkungen auf die Legitimationsde-  
 batte 359 ff.  
 – dogmatische Einordnung 288 ff.  
 – Entstehungsgeschichte 142 ff., 184 ff.  
 – Gefahren 377 ff.  
 – internationaler Einfluss 282 ff.  
 – rechtstheoretische Implikationen 324 ff.,  
 420 ff., 428 ff.  
 – Rechtswirkungen 285 ff., 303 ff.  
 – Reformbestrebungen 279 ff.  
 – Tatbestandsvoraussetzungen 190 ff.  
 Nova Scotia 121, 141, 200  
 Nunavut 121 f., 200  
  
 Oakes-Test *siehe* Verhältnismäßigkeit  
 Ontario 12, 121, 140, 142, 222, 237 ff., 249,  
 260 ff., 265 ff., 272, 275 ff., 281, 381  
 Optimierung 49 f., 62 f., 67, 70  
 Override Clause 12, 134, 137, 143, 183 ff.,  
 308, 324, *siehe auch* Notwithstanding  
 Clause  
  
 Parlamentssouveränität 10, 122 ff., 130,  
 133, 136 f., 170, 185 ff., 284 f., 289, 306,  
 311 ff., 315, 340 ff., 374, 381  
 Parliamentary sovereignty *siehe* Parlaments-  
 souveränität  
 Parliamentary supremacy *siehe* Parlaments-  
 souveränität  
 Parti Québécois 139, 204 f., 213 ff., 226,  
 273  
 Patriation 120, 133, 138, 144, 186, 202, 474  
  
 Polen 183 f.  
 Political Process Theory *siehe* Prozedurale  
 Theorie der Repräsentationsverstärkung  
 Political-Question-Doktrin 44, 390  
 Politikwissenschaft 7, 14, 201, 396  
 Pressefreiheit 11, 126 ff., 133, 147, 191,  
 332 ff.  
 Prince Edward Island 121, 141, 200  
 Prinzipientheorie 61 ff., 65 ff., 445, 448, 460  
 Privative Clause 182  
 Provinzen 11 f., 118, 120 ff., 126 f., 130 ff.,  
 137 ff., 156, 170, 186 f., 190 f., 200,  
 270 ff., 374 ff.  
 Prozedurale Theorie der Repräsentationsver-  
 stärkung 38, 153, 358, 388  
  
 Québec 12, 17, 121 ff. 139 ff., 149 f., 163,  
 191 ff., 202 ff., 213 ff., 216 ff., 224 ff.,  
 243 ff., 256 ff., 270 ff., 376 f., 381  
 Queensland 184, 284, 311 f.  
  
 Rahmenordnung 47 ff., 52  
 Rechtsgewinnungstheorie 58 f., 67 ff.,  
 324 ff., 385, 393, 420 ff., 428 ff., 437 ff.,  
 450 ff. *siehe auch* Disjunktion zwischen  
 Letzterkenntnis und Letztentscheidung  
 Rechtsschöpfung 53, 59, 66, 69, 84, 325 f.,  
 389 f., 393, 406, 420 f., 430, 435, 439,  
 444, 448, 468  
 Rechtsvergleichung *siehe* vergleichendes  
 Verfassungsrecht  
 Reference 141, 176 f.  
 Religionsfreiheit 130, 133, 146, 191, 225,  
 234, 244, 246, 250, 252, 308  
 Representation Reinforcement Theory *siehe*  
 Prozedurale Theorie der Repräsentations-  
 verstärkung  
 Révolution tranquille *siehe* Stille Revolution  
 Rückwirkungsverbot 193  
 Rule of Law 126, 146, 310, 320, 333 ff.,  
 347, 403 f.  
  
 Säkularisierung 224, 244  
 Saskatchewan 121, 132, 139, 141 f., 150,  
 186 f., 208 ff., 233 ff., 376, 384  
 Schmitt, Carl 5, 289  
 Schranken Klausel 146, 169 ff., 194 f., 298 f.,  
 317, 369, 371

- Schutzpflichten, grundrechtliche 26, 73, 76, 154
- Senat 121, 132, 137, 144, 156, 190, 280, 290
- Small Bill of Rights 127
- Spielraum 46 ff., 71 ff., 100, 327, 371, 394 ff., 444, 449 ff.
- Staatsgerichtsbarkeit *siehe* Verfassungsgerichtsbarkeit
- Staatsgerichtshof *siehe* Landesverfassungsgericht
- Standing 174 f., 314
- Stare decisis 173, 179, 409
- Statusstreit 7
- Statutory Bills of Rights 129, 131 f., 148, 151, 185, 332, 336 f.
- Stille Revolution 224, 244
- Streikrecht 210 ff., 233, 266 ff.
- Supremacy Clause *siehe* Vorrang der Verfassung
- Supreme Court of Canada 169 ff.
- Teilnehmerperspektive 9
- Territorien 119, 121 f., 132, 134, 148, 150, 156, 172, 185, 190 ff., 206 ff., 336
- Toronto 211, 237 ff., 249, 251, 260, 273, 384
- Trudeau, Justin 241, 250, 267, 281
- Trudeau, Pierre Elliot 138 ff., 149 ff., 186, 346
- Turner, John 222, 279
- Übersetzung 17 f.
- Unionsrecht 103 ff., 462 ff.
- UN-Sozialpakt 26, 131
- UN-Zivilpakt 26 f., 131, 223, 382
- Vereinbarkeitsentscheidung 299 ff., 317 ff., 323 ff., 350 f., 361, 371 ff., 428 ff.
- Vereinigtes Königreich 118 ff., 122, 124 f., 133, 141 f., 170, 197, 284, 311 ff.
- Vereinigungsfreiheit 133, 147, 191, 209 f., 212, 237, 334
- Verfassungsänderung 137, 141 ff., 222, 279 ff., 289 f., 302 f., 452
- Verfassungsbeschwerde 30 f., 34, 36, 39, 96 f., 175, 467
- Verfassungsdurchbrechendes Gesetz 184, 289 ff., 304, 322
- Verfassungsgerichtliche Entscheidung
- Bindungswirkung 84 ff., 177, 408 ff., 453 ff.
  - Entscheidungsformen 77 ff., 100, 401 ff., 457 ff.
  - Gesetzeskraft 30, 34, 85, 95, 454
  - Reichweite *siehe* Normwiederholungsverbot
  - Umfang 85 f., 408 ff., 453 ff.
- Verfassungsgerichtsbarkeit
- Begriff 19 f.
  - diffuse 2, 172, 180, 414, 474
  - Legitimation 32 ff., 100 ff., 108 ff., 353 ff.
  - Modelle 2, 171 f.
  - Selbstbeschränkung *siehe* judicial self-restraint
- Verfassungskonventionen 16, 120, 124, 126, 141, 197 ff., 270
- Verfassungsprinzipien 41, 128 f., 251, 310 f., 319 f., 333 ff., 338, 347, 356, 374, 383, 385, 402
- Verfassungsprozessrecht 174 f., 179
- Verfassungsrechtsgewinnung *siehe* Rechtsgewinnung
- Verfassungsstaat 1, 339 ff.
- Verfassungstheorie 4, 36, 112, 188, 286 ff., 307, 317 f., 339 ff., 346, 349 f., 363, 366 ff., 407, 417
- Verfassungsvergleichung *siehe* vergleichen des Verfassungsrecht
- Verfassungswirklichkeit 16, 18, 197, 202, 273, 359, 362, 383, 417
- Vergleichendes Verfassungsrecht 8 ff., 14 ff., 341 ff., 425 ff.
- Verhältnismäßigkeit 73, 75 f., 162, 164 ff., 296, 396, 400, 450 f.
- Versammlungsfreiheit 38, 133, 147, 191
- Victoria 184, 284, 311
- Völkerrecht 18, 26 f., 129 f., 159, 382
- Volkssouveränität 36, 341
- Vorrang der Verfassung 148, 171, 173, 319 f., 341, 344, 346, 426, 436, 458
- Wahlbeteiligung 265
- Wahlkampf 12, 133, 220 f., 225, 231, 237, 243 ff., 249, 256, 258 ff., 264 f., 280 f.
- Weimarer Reichsverfassung 5, 7, 28, 289 f.
- Werteordnung 47, 49 ff., 70, 75, 388 f., 440

