



Hao Vo Tri

Erfahrungen mit dem  
deutschen Modell der  
Verfassungsgerichtsbarkeit –  
Lehren für Vietnam?



PETER LANG

# Einführung

Die vietnamesische Regierung beschloss 2001, im Rahmen des Demokratisierungsprozesses weitere rechtsstaatliche Elemente nach westlichem Vorbild in das bereits vorliegende Rechtsstaatsmodell der Sozialistischen Republik Vietnams einzuweben.

Vor diesem Hintergrund wurde 2006 in der Resolution der Nationalversammlung X der kommunistischen Partei schließlich die Errichtung einer Verfassungsgerichtsbarkeit verkündet. Ihre Einführung stellt allerdings die vietnamesischen Experten vor neuen Herausforderungen, da diese Säule des Rechtsstaates ein Novum im Sozialistischen Vietnam darstellt; sie beschäftigt Praxis und Wissenschaft gleichermaßen. Hand in Hand wird zusammengearbeitet, um eine solide Architektur hierzu zu entwerfen. Der Aufbau eines Verfassungsgerichts ist derzeit in Vietnam vergleichbar mit der Errichtung eines Bauwerks in einer Umgebung, das in Kombination von Beidem so nie da gewesen war. Hierzu ist ein Blick über die Grenzen von Vorteil, der uns die Möglichkeit bietet, von den Erfahrungen unserer Nachbarn zu lernen und dieses Wissen nachhinein auf die in Vietnam vorliegende Situation anzuwenden.

Es spricht für sich selbst, dass die zur Verfügung stehenden zeitlichen Ressourcen es erforderlich machen, unseren Blick auf die prominentesten und für die Zwecke Vietnams adäquatesten Architekturen zu fokussieren, um – in Anbetracht des zeitlichen Rahmens - noch eine tiefsschürfende Analyse gewähren zu können.

Zu ermitteln, welches Modell von welchem Nachbarn, für Vietnam als Vorbild in Betracht kommt, setzt voraus, die in Frage kommenden Modelle gegeneinander abzugrenzen und zu kontrastieren. Ihre jeweiligen Vorteile und Nachteile sind herauszukristallisieren.

In der hier vorliegenden Dissertation vertritt der Verfasser, dass der Aufbau einer vietnamesischen Verfassungsgerichtsbarkeit sich auf die deutsche Auffassung orientieren sollte, da sie im Vergleich zum amerikanischen Supreme Court und dem französischen Conseil constitutionnel den Herausforderungen Vietnams am besten begegnen kann.

Der Erfolg deutscher Verfassungsgerichtsbarkeitsarchitektur spiegelt sich weltweit in ihrer Transplantation in Osteuropa und Ostasien wieder. Von einem vietnamesischen Blickwinkel aus betriebener Rechtsvergleich interessieren vor allem diejenigen Staaten, die vor der Errichtung einer etwaigen Verfassungsgerichtsbarkeit der gegenwärtigen Situation Vietnams ähnlich waren. Die Arbeit wird daher die Erfahrungen Südkoreas und Thailands analysieren. Darüber hinaus haben beide nicht nur das deutsche Modell in ihr Rechtssystem eingeführt, sondern haben auch mit dem amerikanischen Modell experimentiert. Dabei ist vor allem von großem Interesse, welche Modifikationen am ursprünglichen (deutschen) Modell vorgenommen worden waren, damit seine Transplantation in das südkoreanische beziehungsweise thailändische System erfolgreich verlief und nicht abgestoßen wurde. Genauso von Bedeutung ist der umgekehrte Fall,

so dass die Gründe zu ermitteln sind, die dazu geführt haben, dass das amerikanische Modell abgelehnt wurde.

Die Ähnlichkeit Südkoreas und Thailands mit Vietnam im Hinblick auf den unitaristischen Staatsaufbau, sowie den Buddhismus und Konfuzianismus erlaubt Rückschlüsse für die praktische Einführung und Errichtung der vietnamesischen Verfassungsgerichtsbarkeit zu ziehen.

Die hier vorgenommene Analyse im Konkreten lässt sich in 3 Ebenen abschichten. Zunächst werden die in Deutschland, Thailand sowie Südkorea gemachten Erfahrungen mit dem deutschen Modell dahingehend analysiert, inwieweit es den Funktionen und Aufgaben der Verfassungsgerichtsbarkeit im Allgemeinen gerecht wird. Diese Ergebnisse werden zugleich mit der vietnamesischen Wirklichkeit abgeglichen. Sind diese von der Rechtskultur losgelösten technischen Fragen geklärt, wird im Anschluss genau diese künstliche Trennung von Recht und Kultur aufgelöst und untersucht, wie sich die historischen, religiösen, politischen und philosophischen Faktoren auf die Architektur des ursprünglichen Modells auswirken werden. Insbesondere wird auf die Staatsphilosophien des Leninismus und Marxismus eingegangen. Vor allem wird diese Analyse auch vor dem Hintergrund der in die Zukunft gerichteten politischen Entscheidung, eine Verfassungsgerichtsbarkeit in Vietnam zu implementieren, vorgenommen. Dieser Schritt dient dazu, um so genau wie möglich die „Beschaffenheit des Bodens“ auf dem das Bauwerk der Verfassungsgerichtsbarkeit errichtet werden soll, abzubilden. Auf dieser Basis wird in einem dritten Schritt ein eigenes Modell für die vietnamesische Verfassungsgerichtsbarkeit erarbeitet und vorgestellt.

Das vorgestellte Modell lässt Raum für Alternativen, insbesondere dort, wo es zu Spannungsverhältnissen kommt zwischen Faktoren wie technisch ergebnisorientiert und politisch motiviert, zwischen theoretisch erstrebenswert und praktischer Durchführbarkeit sowie zwischen kurzfristigen und langfristigen Erfolgen. Diese Alternativen werden daraufhin untersucht und nach bestimmten Kriterien in eine Rangfolge gebracht

Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass auf bestimmte Themen nicht eingegangen werden kann, da ansonsten der Rahmen dieser Arbeit gesprengt werden würde. Daran ändert auch nichts, dass die etwaige Beantwortung der hier nicht bearbeiteten Fragen wie über die Beziehungen zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit oder über die Kontrolldichte der Verfassungsgerichtsbarkeit essentiell ist für eine endgültige Ausmodellierung der vietnamesischen Verfassungsgerichtsbarkeit. Der Verfasser hofft dennoch, dass mit seiner Arbeit die Wissenschaft dazu angeregt wird, dass diesen und ähnlichen Fragen nachgegangen wird und dass auf diesem Gebiet, im Allgemeinen, man sich um mehr Forschungsbemüht.

# Kapitel 1: Das deutsche Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit

Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist in Vietnam sowohl für das Volk als auch für die Politik ein neues Thema. Die Installation eines Verfassungsgerichtes in Vietnam kann mit dem Bau eines neuen Hauses verglichen werden. Um ein gutes Haus zu bauen, müssen wir nicht nur den richtigen Baumuster finden, sondern auch Erfahrungen sammeln, zum Beispiel dadurch, dass wir erforschen, wie die Nachbarhäuser gebaut wurden. Unter zahlreichen Nachbarhäusern, die in der Nähe von unserem Haus stehen, würden wir natürlich für die Forschung nur die schönsten oder die, die auf einem Grundstück steht der ähnliche Merkmale mit unserem Grundstück teilen, aussuchen. Bei der Suche nach einem geeigneten Baumuster und Baubeispielen kann nicht vermieden werden, diese Häuser und/oder Muster mit anderen Häusern/Mustern zu vergleichen, um die Frage „Wieso diese Häuser/Muster für die Analyse bzw. die Erforschung ausgesucht werden“, zu beantworten.

Nach meiner Pilotstudie über die Verfassungsgerichtsbarkeit scheint das deutsche Modell das passendste Modell (Muster) für die Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Vietnam zu sein. Diese Bestätigung wird in diesem Kapitel durch verschiedene Faktoren geprüft. Zuerst werden die Merkmale des deutschen Modells der Verfassungsgerichtsbarkeit analysiert, immer im Vergleich mit denen der anderen bekannten Modelle wie z.B. dem amerikanischen *Supreme Court* und dem französischen *Conseil constitutionnel*. Dadurch wird klargemacht, welche Vorteile sowie Nachteile das deutsche Modell für die Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Vietnam anbietet kann. Am Ende wird gezeigt, dass das deutsche Modell die meisten Vorteile enthält.

Das beste Muster zu finden ist nur die Hälfte der Arbeit. Bis heute funktioniert das deutsche Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht nur sehr gut in Deutschland, sondern wird auch noch weltweit erfolgreich „transplantiert“, besonderes in Osteuropa oder in Ostasien. Im nächsten Schritt wird gezeigt, wie das deutsche Modell in anderen Ländern umgesetzt wurde, welche Modifikationen zu dem originalen Modell in solchen Ländern vorgenommen wurden. Es wird auch analysiert, ob diese Umpflanzungen in den neuen „Gärten“ erfolgreich sind und wenn nicht, wegen welcher Hindernisse oder Gründe.

Für dieses Ziel werden zwei Länder wegen ihren Ähnlichkeiten mit Vietnam ausgesucht, Thailand und Südkorea. Alle drei Länder (Vietnam, Thailand und Südkorea) sind unitarische Länder (und nicht föderal); die dominante Religion in diesen drei Ländern ist der Buddhismus (in Südkorea wird Buddhismus mit Konfuzianismus gemischt in einer Art und Weise, die sehr ähnlich mit der Religion in Vietnam ist). Als die Verfassungsgerichtsbarkeit in diesen Ländern eingerichtet wurde, waren das Entwicklungsniveau und die Politiksituations dieser Länder vergleichbar mit der derzeitigen Situation in Vietnam. Der wichtigste Grund, warum diese zwei Länder ausgesucht wurden ist, dass in diesen Ländern schon versucht wurde, sowohl das deutsche Modell und das amerikanische

Modell – anzuwenden. In beiden Fällen hat sich am Ende das deutsche Modell gegenüber dem amerikanischen durchgesetzt. Die Transplantation des deutschen Models bisher wird auch als erfolgreich bewertet.

Durch die Analyse der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland, Thailand und Südkorea wird bewertet, welche Faktoren sind begünstigende und welche nicht begünstigende für eine gute Funktion des deutschen Modells in Besonderen und teilweise der Verfassungsgerichtsbarkeit im Allgemeinen. Parallel dazu werde ich den Kontext in Vietnam analysieren, um zu sehen ob, diese Faktoren schon vorhanden sind. Es wird auch prognostiziert, welche Faktoren in der Zukunft Hindernisse und welche begünstigende Elemente für die Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Vietnam werden können. Das wird der Hauptinhalt des dritten Teils dieses Kapitels.

## 1.1. Vorteile des deutschen Modells

Die Verfassungsgerichtsbarkeit unterscheidet sich von Land zu Land. Die Praxis in Deutschland ist anders zu der in den USA, in Frankreich oder auch in Österreich. Während der *Supreme Court* in den US als die stärkste Verfassungsgerichtsbarkeit der Welt eingeschätzt wird, ist das deutsche Modell das populärste. Seine Popularität hat das deutsche Modell durch seine verschiedenen Merkmale gewonnen, die im folgendem genauer beschrieben werden. Um die Vorteile des deutschen Modells zu betonen, werden seine Merkmale immer im Vergleich mit Merkmalen anderer Modelle analysiert.

### 1.1.1. Zentralisiert statt diffundiert

#### 1.1.1.1. Diffundiertes Modell

Die erste vollständige Verfassungsgerichtsbarkeit der Welt entstand 1787 in den U.S.A durch den Fall „*Marbury gegen Madison*“. Daraus entstand auch dasamerikanische Modell, demzufolge jedes Gericht verpflichtet war, die Anwendung eines Gesetzes abzulehnen, wenn es dieses Gesetz für verfassungswidrig hielte. Die Verfasser der USA-Verfassung 1787 legten damit fest, dass nicht nur der *Supreme Court*, sondern auch alle föderativen Gerichte die Möglichkeit und die Pflicht haben, gegen Verfassungsverletzungen zu kämpfen.

Alexander Hamilton begründete, die Rechtsprechung habe die Verfassungsgerichtsbarkeitsautorität, weil „wenn ein Richter der Verfassung und dem Recht folgen muss und die eines widerspricht dem anderen, dann ist er an die Verfassung gebunden.“

„and that where the will of the legislature, declared in its statutes, stands in opposition to that of the people, declared in the Constitution, the judges ought to be governed by the latter rather than the former. They ought to regulate their decisions by the fundamental laws, rather than by those which are not fundamental<sup>1</sup>.“

Hamilton erklärte auch, warum diese Aufgabe auf die Rechtsprechung übertragen werden sollte: der Abgleich zwischen den drei Staatsgewalten wird gewährleistet; und es ist die am wenigstens gefährliche Lösung, weil die Recht-

---

1 Hamilton, Alexander. 1788. Federalist No.78

---

sprechung als letzte in der Lage seinen wird, einen Rechtsmissbrauch zu begreifen.

„the judiciary, from the nature of its functions, will always be the least dangerous to the political rights of the Constitution; because it will be least in a capacity to annoy or injure them. The Executive not only dispenses the honors, but holds the sword of the community. The legislature not only commands the purse, but prescribes the rules by which the duties and rights of every citizen are to be regulated. The judiciary, on the contrary, has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither FORCE nor WILL, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments<sup>2</sup>.“

Es ist bemerkenswert, dass das Wort „*Judiciary*“ immer wieder benutzt wurde, aber vom *Supreme Court* war keine Rede.

Die zentrale Logik der USA-Verfassungsgerichtsbarkeit ist letztlich immer noch das, was der *Chief Justice* Marshall und seine Kollegen 1803 im Fall „*Marbury gegen Madison*“ festgeschrieben: wer Recht anwendet, hat auch Anspruch auf Rechtinterpretation; wenn zwei Rechtsvorschriften einen Fall regeln und sie widersprechen einander, dann wird die Rechtsvorschrift mit der höchsten Rechtskraft angewendet.

„Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of each. So, if a law be in opposition to the constitution; if both the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case, conformable to the law, disregarding the constitution; or conformable to the constitution, disregarding the law; the court must determine which of these conflicting rules governs the case: this is the very essence of judicial duty. If then, the court are to regard the constitution, and the constitution is superior to any ordinary act of the legislature, the constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply<sup>3</sup>.“

Auf Grund des stärkeren Gewaltenteilungsprinzips in Amerika ist die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der gesamten Rechtsprechung zugeordnet. Diese Funktion ist kein Monopol des *Supreme Courts*, sondern wird von allen föderativen Gerichten gleichermaßen ausgeübt, von daher spricht man vom „diffundierten Modell<sup>4</sup>“. Dieses Modell konnte aber in Europa wegen dem „superemacy of parliament“ Prinzip, das in den US unbekannt ist, damals nicht verwendet werden.

Das diffundierte Verfassungsgerichtsbarkeitssystem könnte die Einigkeit des Rechtssystems verletzen. Es war aber immer noch akzeptabel in den *Common-law* Ländern wie in den US, weil dort die Tradition der „case law“ ausgeprägt ist. Das bedeutet, dass untergeordnete Gerichte an die von übergeordneten Gerichten gefällten Urteile gebunden (*stare decisis sind*). Der Fakt, dass es in

---

2 Hamilton, Alexander. 1788. Federalist No.78

3 Supreme Court of the United States. 1803. *Marbury v. Madison*

4 Vgl. Philip M. Blair (1981), *Federalism and Judicial review in West Germany*, S.27

den US sehr wenige Konflikte zwischen den von verschiedenen Gerichten gefällten Urteilen gibt, ist eine Folge dieser Tradition<sup>5</sup>.

### 1.1.1.2. Zentralisiert statt diffundiert

Bevor Hans Kelsen 1920 das „österreichisch - deutsche Modell“ zum ersten Mal erwähnte, musste er schon über das USA-Modell recherchiert haben<sup>6</sup>. Er hat behauptet, dass das „*Supremacy of Parliament*“ Prinzip und die Tradition des „schriftlichen Rechts“ damals in Europa noch sehr stark waren. Daher konnte das diffundierte Modell der US nicht zum Vorbild genommen werden.

Es gibt daneben noch weitere Gründe für die Ablenkung des diffundierten Modells in Europa. Der erste Grund sind die Unterschiede zwischen beiden Kontinenten in dem Weg, ein Richter zu werden. In Europa war es üblich, dass der Richter einen Hochschulabschluss besaß und vor seiner Ernennung als Sekretär bei einem Gericht arbeitete. In den US bevor man ein Rechtsstudium anfangen konnte, musste man schon einen *Bachelor* in einem anderen Fach besitzen und viele Richter wurden unter Rechtsanwälten ausgewählt<sup>7</sup>. Daher glaubte Hans Kelsen, dass europäische Richter nicht über die erforderliche Arbeitserfahrung verfügen, um in einem die Verfassungsgerichtsbarkeit ausübenden Gericht zu arbeiten.

Ein anderer Grund ist, dass die Deutschen, ebenfalls die Europäer, statt eines Systems einen Verfassungshüter brauchten, der die Gesetzgebungsgewalt und Exekutivgewalt kontrolliert. Mit anderen Worten war die europäische Rechtsprechung nicht in der Lage, die Gesetzgebung und Exekutivgewalt zu kontrollieren. Deshalb brauchte man einen Verfassungshüter: das Verfassungsgericht. Allein der Verfassungshüter konnte die Verfassungsmäßigkeit überprüfen, dies erklärt wieso es das zentralisierte Modell genannt wurde. Das zentralisierte Modell ist auch unter dem Namen „das europäische Modell“ bekannt, weil fast alle Verfassungsgerichtsbarkeiten in Europa nach diesem Modell konstruiert wurden.

---

5 Cappelletti (1989:140): "Since the principle of stare decisis is foreign to civil law judge, a system that allowed each judge to decide for himself the constitutionality of statutes could result in a law being disregarded as unconstitutional by some judges, while being held constitutional and therefore applied by others. Furthermore, the same court that had one day disregarded a given law might uphold it the next day, having changed its mind about the law's constitutionality." . zit. in Georg Vanberg.2005, The politics of constitutional review in Germany, S. 79

6 Kelsen, H. (1942). "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution." The Journal of Politics 4, No.2: 183-200.

7 Cappelletti (1989:140): "Continental judges are usually 'career judges' who enter the judiciary at a very early age and are promoted to the higher courts largely on the basis of seniority. Their professional training develops skills in technical application of statutes rather than in making policy judgments. The exercise of judicial review, however, is quite different from the usual judicial function of applying the law" zit. in Georg Vanberg.2005, The politics of constitutional review in Germany, S. 79

Das zentralisierte Modell enthält zwei aus dem deutschen Modell stammende Merkmale, die anders als das USA-Modell sind:

- Rechtswegerschöpfung der Verfassungsbeschwerde. Alle verfassungsrechtlichen Fälle werden von nur einem Spruchkörper entschieden, daher verlangt § 90 Abs. 2 BVerfGG eine Rechtswegerschöpfung, um dem Verfassungsgericht die aus Verfassungsbeschwerden vorsehende Belastung zu ersparen. Demnach:

„Ist gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig, so kann die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden. Dann kann das Bundesverfassungsgericht jedoch über eine vor Erschöpfung des Rechtswegs eingelegte Verfassungsbeschwerde sofort entscheiden, wenn sie von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde (§ 90 Abs.2 BVerfGG)“.

- Schwache politische Macht der Verfassungsgerichtsbarkeit. Bevor die Gesetzgebung ein „sensitives“ Gesetz verabschiedet, überlegt sie immer im Vorfeld, ob dieses Gesetz durch das Gericht verfassungswidrig erklären lassen könnte. Wenn eine erhebliche Möglichkeit der Ablehnung von der Rechtsprechung besteht, hält sich die Gesetzgebung in den Fällen zurück und setzt die Verabschiedung nur durch, nur wenn sie ein starkes Interesse an dem Gesetz hat. Im diffundierten Modell ist es aber schwieriger, die Reaktion der Rechtsprechung zu berechnen, daher kann die Gesetzgebung nichts anderes als vorsichtig vankommen. Außerdem ist es logisch gesehen auch schwieriger für die Politik, ein System der diffundierten Gerichte als ein einziges zentralisiertes Verfassungsgericht zu beeinflussen.

## 1.1.2. Abstrakte und konkrete Kontrolle

### 1.1.2.1. Konkrete Kontrolle

Im deutschen Modell wird die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen abstrakt und konkret geprüft. Abweichend davon geht die Überprüfung in den US von Streitigkeiten in konkreten Fällen aus.

„The American model is the requirement that courts review legislation in the context of a case or controversy. In this sense, the exercise of constitutional review under the American model is incidental to the resolution of a specific dispute that has reached the court. This is not to say that the constitutional issue is not (at least on occasion) at the forefront of the dispute and a primary motivating factor for the litigants or their supporters (thus, a standard tactic for interest groups is to bring the test case to challenge the constitutionality of particular policies). But in order to decide a constitutional question, a court in the American model must first be confronted with a concrete dispute between two parties. American courts cannot decide constitutional questions in the abstract. This requirement to decide cases and controversies has several important consequences. First, courts decide cases in light of the actual consequences of policies once implemented and the information that is generated in an adversarial process between two parties with concrete injuries. Courts thus consider statutes in an environment that is informationally richer than the environment in which legislatures act. A second sequence of the requirement is that it usually implies considerable delay between the adoption of a statute and the final resolution of a constitutional challenge to its validity, since it requires