

## XXVII. Jahrestreffen der lateinamerikanischen Verfassungsgerichte und Verfassungskammern

### Concept Note

#### Panel # 1

### Perspektiven und rechtswissenschaftliche Kriterien von Verfassungsgerichten und Kammern für die Anerkennung neuer Grundsätze, neuer Rechtssubjekte und neuer Rechte.

**Donnerstag, 22. September 2022  
09:30 Uhr bis 11:40 Uhr (chilenische Zeit)**

Die "Schaffung" neuer Grundrechte ist eine Tendenz, die derzeit von vielen Verfassungsgerichten und Kammern (im Folgenden "Gerichte") verfolgt wird, um auf die neuen Gefahren zu reagieren, die sich aus dem gesellschaftlichen Wandel und den raschen Fortschritten in Wissenschaft, Technik und Informationstechnologie ergeben.<sup>1</sup> Dieses Phänomen weist jedoch zahlreiche problematische Aspekte auf, die bisher weder in der Verfassungstheorie noch in der Grundrechtsdogmatik eingehend behandelt wurden, obwohl dieses Phänomen für die Gerichte selbst von großer theoretischer und praktischer Bedeutung ist.

Diese Tendenz könnte zum Teil auf die sozialen und technischen Veränderungen zurückzuführen sein, die sich in der Realität vollziehen, aber auch auf die Schwierigkeiten, die häufig mit der Durchführung von Verfassungsreformen verbunden sind. Die Gerichte sind dazu berufen, konkrete verfassungsrechtliche Kontroversen anhand der Verfassung zu lösen. Wie die anderen Staatsorgane und Verfassungsorgane sind auch die Gerichte an die Verfassung gebunden.

Wenn die Gerichte jedoch ein neues Recht "schaffen", scheinen sie eine ganz andere Funktion auszuüben als ihre rein gerichtliche Funktion, da das Ergebnis ihres Handelns im Wesentlichen eine Erweiterung des Grundrechtskatalogs (und damit eine Änderung der Verfassung) auf einem anderen Weg als dem des formellen Verfahrens der Verfassungsreform bedeutet. Bislang wurde argumentiert, dass die

---

<sup>1</sup> Siehe z. B. das "Recht auf Wahrheit" (festgelegt vom Verfassungsgericht von Kolumbien [Entscheidung C-017/18] und vom peruanischen Verfassungsgericht [STC 2488-2002/HC/TC]), das "Recht auf Zugang zu Trinkwasser" in Argentinien (Oberster Gerichtshof, Entscheidung 42/2013) usw.

Befugnis zur Änderung der Verfassung nicht den Gerichten, sondern der Verfassungsreform vorbehalten ist.<sup>2</sup>

Wenn die Gerichte die Legitimität, die Befugnis und die Rolle haben, neue Grundrechte zu schaffen, sollte außerdem versucht werden, eine entscheidende methodologische Frage zu beantworten, nämlich die Spezifizierung der Methode(n), die sie im Prozess der Grundrechtsbildung anwenden. Ohne eine im Voraus festgelegte Methodik könnte den Gerichten vorgeworfen werden, dass sie reinen richterlichen Dezisionismus betreiben oder ihre verfassungsmäßigen Befugnisse missbrauchen. Dabei wird davon ausgegangen, dass nicht jede Veränderung der sozialen Wirklichkeit notwendigerweise die Schaffung eines neuen Gesetzes erfordert.

Die Doktrin hat bereits davor gewarnt, dass ein Mangel an methodischer Klarheit in diesem kreativen Prozess auch zu einer "Inflation" oder "Hypertrophie" der Grundrechte führen könnte.<sup>3</sup> Daher ist es unerlässlich, dass die Verfassungsgerichte und Kammern auch eine "Wirksamkeitsprognose" des neuen Grundrechts durchführen. Es geht also auch darum, den Prozess der Schaffung neuer Grundrechte rational und plausibel zu machen.

Es stimmt zwar, dass die Fragen und Probleme, die sich aus dieser aktuellen Entwicklung in den Gerichten ergeben, komplex und vielfältig sind und in dieser Sitzung natürlich nicht erschöpfend behandelt werden können, aber es stimmt auch, dass sie sich auf der Grundlage der nachstehend gestellten Fragen zu bestimmten Diskussionsthemen zusammenfassen lassen. In diesem Sinne wird die Sitzung den aktuellen Stand der Schaffung neuer Grundrechte in der Region untersuchen und dabei auch die Erfahrungen und die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte, Tribunale und Kammern berücksichtigen. Auf dieser Grundlage wird sich dieses Gremium mit den folgenden Leitfragen befassen:

1. Zur Legitimation der Gerichte, neue Grundrechte zu schaffen:
  - a) Sind die Verfassungsgerichte befugt, neue Grundrechte zu schaffen?
  - b) Woher leiten die Verfassungsgerichte diese besondere Legitimation ab? Welche Art von Legitimation würden die Gerichte in diesem Prozess benötigen?

---

<sup>2</sup> Statt vieler, siehe C. Winterhoff, *Verfassung, Verfassungsgebung, Verfassungsänderung*, Tübingen 2007, S. 123 ff.

<sup>3</sup> K. A. Bettermann, *Hypertrophie der Grundrechte*, Hamburg 1984, S. 3 ff.

- c) Sind die so genannten "nicht aufgezählten verfassungsmäßigen Rechte" eine ausreichende Quelle der Legitimität?
2. Über die Art der Befugnisse und die Rolle der Gerichte bei der Schaffung neuer Grundrechte:
- a) Üben die Verfassungsgerichte bei der Schaffung von Grundrechten immer noch eine "Rechtsprechungsbefugnis" aus? Inwieweit könnte man argumentieren, dass die Gerichte hier eher eine konstituierende oder zumindest mitkonstituierende Befugnis ausüben? Welche Art von Rolle (außer der Rechtsprechung) würden die Gerichte bei der Schaffung neuer Rechte spielen?
3. Zu den methodischen Kriterien, die von den Verfassungsgerichten bei der Schaffung von Rechtsfundamentalismus verwendet werden.
- a) Verfügen die Gerichte über geeignete methodische Werkzeuge oder Instrumente, um die Veränderungen der Realität zu analysieren und zu verarbeiten?
- b) Welche Kriterien oder Regeln werden von den Gerichten bei der Schaffung neuer Grundrechte angewandt oder sollten angewandt werden?
- c) Wie und nach welchen Kriterien sollen die Gerichte die "Wirksamkeitsprognose" des neuen Grundrechts erstellen?
4. Zu den Grenzen, die die Verfassungsgerichte in diesem Prozess gegenüber der verfassungsgebenden Gewalt beachten müssen.
- a) Welche Grenzen sind von den Gerichten bei der Schaffung neuer Rechte gegenüber der verfassungsändernden Gewalt zu beachten? Können diese Rechte von der ursprünglichen verfassungsgebenden Gewalt aufgehoben oder geändert werden?
- b) In welchen Fällen sollten die Gerichte es vorziehen, dass die verfassungsgebende Gewalt ein neues Grundrecht in die Verfassung aufnimmt?

## METHODOLOGISCHE KRITERIEN

Die geschlossenen Podiumsdiskussionen zielen darauf ab, die wichtigsten Aspekte und Diskussionen zu jedem der zu behandelnden Themen anzusprechen und einen kritischen Raum für Diskussionen sowie einen konstruktiven Gedankenaustausch zu

schaffen. Die Podiumsdiskussionen beginnen mit einer kurzen Einführung durch den oder die Moderierende, gefolgt von Präsentationen von drei bis fünf Verfassungsrichtern und Richterinnen (jeweils 10 Minuten) und einer anschließenden Diskussion (kurze Wortmeldungen) mit allen Teilnehmenden.

