

A Szövetségi Alkotmánybíróság státuszjegyzőkönyve mint informális hozzájárulás az alkotmányos rend kialakulásához

Konstantin Chatziathanasiou, Münster*

A. Bevezetés.....	1
B. A státusz-memorandum ⁴	
I. Származási kontextus.....	5
II. Tartalom.....	10
III. Reakciók ¹²	
IV. Időközi következtetés.....	17
C. Jogi szempontból ¹⁷	
I. Tartalom.....	17
II. Akció ¹⁸	
III. Időközi következtetés.....	19
D. Politikai perspektíva.....	19
I. Érvelő magas zónázottság és szervezeti védelem	19
II. Alkotmánybíróság"képi lenyomata".....	21
E. Következtetés: Történelmi véletlenek és a státuszmemorandum hozzájárulása	25

Ez a cikk a Szövetségi Alkotmánybíróság státuszmemorandumának szenteli magát, és megvizsgálja, hogy az miként járult hozzá az alkotmányos rend kialakulásához. A memorandummal a bíróság a szövetségi köztársaság korai szakaszában és a heves politikai konfliktusok közepette magabiztosan követelte magának az alkotmányos szerv státuszát. A cikk először is megvilágítja a memorandum megírásának kontextusát, amelyben az alkotmányjog, az alkotmányelmélet, az alkotmánypolitika és a személyes tényezők összefonódnak. Ezt követően jogi és politikai szempontból is értékeli a memorandumot az alkotmánybíróság működési feltételeinek tükrében. Ez nemcsak az informális cselekvés fontosságát példázza az alkotmányos rend kialakulásában, hanem általában véve annak történelmi esetlegességét is.

A. Bevezetés

A jogrend kialakulásának kérdése kihívások elé állítja a jogtudományt. Az első kihívás már az, hogy meghatározzuk, mit is értünk pontosan a jogrend fogalma alatt. ¹ A második kihívás abból következik, hogy a kérdés a jogtudomány szempontjából szokatlan. A jogi ismeretelméleti érdeklődés rendszeresen a formalizált

* Dr. iur., Akademischer Rat a. Z. am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht sowie empirische Rechtsforschung (Prof. Dr. Niels Petersen), Universität Münster. Szeretnék köszönetet mondani Max Erdmann, David Kuch, Fabian Michl és Kathrin Strauß számára a javaslatokért és kritikáért. Ez az írás a Rechtswissenschaft (RW) (11) 2020, pp. 145-169. számában megjelent írásom kéziratossá változata.

¹ D. Kuch, Die Kontinuität von Rechtsordnungen. Eine rechtstheoretische Annäherung an die Zeitlichkeit des Rechts, RW (11) 2020, 116. o. (118 ff.).

Jogalkotási folyamatok. Ezek a folyamatok magukban foglalják az eredeti jogalkotási aktust, azaz a törvények vagy alkotmányok elfogadását, valamint az eljárási elemeket, például a bíróságok általi jogalkalmazást. Ezeket a - különböző mértékben² - formalizált folyamatokat azonban számos nem formalizált folyamat előzi meg és követi. Elég csak a norma felállítását és megváltoztatását övező társadalmi konfliktusokra,³ a normatanulással kapcsolatos pszichológiai folyamatokra,⁴ vagy a formalizált normának a kulturális⁵ vagy vallási⁶ hatásokkal, valamint más társadalmi normákkal való kölcsönhatására gondolni. ⁷ Az egyes folyamatok differenciált leírása önmagában is igényes vállalkozás. Mintha ez nem lenne elég, a múltbeli események⁸ és cselekvési irányaik⁹ rekonstruálása és értékelése módszertani kihívásokkal is jár. Ezek a jelzések a harmadik kihívást illusztrálják: a jogrend kialakulása összetett folyamat. A jogtudomány nem tud olyan szuverén módon eljárni ennek leírásában, mint a tisztán jogi folyamatok esetében.

Ez felveti a megvalósítható lépések kérdését. Az egyik lehetőség az lenne, hogy az informális kereskedelem formáit és jelentőségét a jogrend kialakulása szempontjából analitikusan közelítsük meg; a másik lehetőség az lenne, hogy egy konkrét szemléltető eset segítségével próbáljunk meg hozzáférni az informális kereskedelem jelentőségéhez.¹⁰ Ez utóbbi

² C. Möllers, Informelles Handeln des Bundesverfassungsgerichts. Ein Beitrag zum Zusammenhang von Organisationstheorie und Institutionenpolitik im Verfassungsprozess, in: M. Jestaedt/H. Suzuki (szerk.), Constitutional Development II. Constitutional Development through Constitutional Courts, Tübingen 39. o.2019., (42).

³ J. Knight, Institutions and Social Conflict (Intézmények és társadalmi konfliktusok), Cambridge 1992.

⁴ C. Engel, Learning the Law, Journal of Institutional Economics (4) pp. 2008,275.

⁵ U. Kischel, Rechtsvergleichung, München 2015, § 4.D.; a kultúra fogalmának a jogtudomány számára való hasznosságát kritikusan szemlélve T. Gutmann, Recht als Kultur? A kultúra fogalmának mint normatív érvnek a korlátairól, Baden-Baden 2015.

⁶ R. Hirschl/A. Shachar, Competing Orders: The Challenge of Religion to Modern Constitutionalism, University of Chicago Law Review (85) 2018, 425. o.

⁷ C. Bicchieri, A társadalom nyelvtana. The Nature and Dynamics of Social Norms, Cambridge 2005, 8. o.; az alkotmányos gyakorlat társadalmi normáiról H. Schulze-Fielitz, Der informale Verfassungsstaat, Berlin. 1984.

⁸ Vö. a Szövetségi Alkotmánybíróság kortárs történelmi perspektíváiról T. Henne/A. Riedlinger (szerk.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht. Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2005; legutóbb F. Meinel (szerk.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, Tübingen. 2019.

⁹ A kauzalitás bizonyításának problémájáról N. Petersen/K. Chatzithanasiou, Empirische Verfassungsrechtswissenschaft. Zu Möglichkeiten und Grenzen quantitativer Verfassungsvergleichung und Richterforschung, AöR (144) 2019, p. (501508 ff).

¹⁰ Strukturálisan hasonló megközelítés K. Strauß, Verfassungswendung. Eine sozialontologische und sprechakttheoretische Analyse der Entstehung einer Verfassung und ihrer Akteure, in: P. B. Donath et al. (szerk.), Verfassungen - ihre Rolle im Wandel der Zeit. 59. közjogi asszisztensi konferencia Frankfurt am Main 2019, Baden-Baden 2019, p. (1718).

Ez a cikk ezt az utat fogja követni. A vizsgálat tárgyát a Szövetségi Alkotmánybíróság június 27-i úgynevezett 1952 státuszjegyzőkönyve képezi.¹¹

A státuszmegállapítás nem hivatalos jellege miatt a bírósági eljárás különleges esete. A bíróságok általában erősen formalizált módon járnak el.¹² Az alkotmánybíróságok számára az informális fellépés a politikai folyamathoz való közelségük miatt fokozott jelentőséggel bírhat.¹³ De még ezen a háttéren is kiemelkedik a státuszmemorandum. Ugyanis egyetlen más informális intézkedésnek sem volt hasonló jelentősége a bíróság intézményi helyzete szempontjából. Mai szemmel nézve szinte furcsának tűnik,¹⁴ de az alkotmányos testület státusza nem volt a Szövetségi Alkotmánybíróság bölcsőjében. "Késői alkotmányos szervnek" tekintik.¹⁵ A kezdeti időkben egyáltalán nem volt előre látható, hogy alkotmányos rendünkben milyen meghatározó szerepet fog betölteni. De hogyan lett a Szövetségi Alkotmánybíróság azzá, ami? ¹⁶ A bíróság álláspontja miatt ez a kérdés az alkotmányos rend egészét is érinti. A válaszára tett kísérletek rendszeresen a státuszmemorandumot foglalják magukban.¹⁷ A memorandumot az *alkotmány megalkotásához* való informális hozzájárulásnak lehet nevezni¹⁸. Ennek során az is láthatóvá tehető, hogy mely szempontok és konstellációk bírnak általános jelentőséggel az alkotmányos rend kialakulása szempontjából.¹⁹

Hozzászólásom a memorandum és keletkezési kontextusának bemutatásával kezdődik (II.). Ezt követően a memorandumot először jogi szempontból vizsgáljuk meg (III.), majd részletesebben, mint politikai aktust a még mindig fiatal intézményi struktúrában, a Parlamentben.

¹¹ *Szövetségi Alkotmánybíróság*, A Szövetségi Alkotmánybíróság 1952. június 27-i feljegyzése, JöR (6) 1957, 144. o.; vö: *H. Laufer*, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozess. Studien zum Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1968, 254-334. o.; *O. W. Lembcke*, Az alkotmány óre. Eine institutionentheoretische Studie zur Autorität des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 2007, 73-166. o.; *J. Collings*, Gerhard Leibholz und der Status des Bundesverfassungsgerichts. Egy jelentés és annak riportereinek pályafutása, in: A.-B. Kaiser (szerk.), Der Parteienstaat. Zum Staatsverständnis von Gerhard Leibholz, Baden-Baden 227. o. 2013,

¹² E formalizálás területi pénzerméjéről *K. Chatzjathanasiou/C. Hartmann*, "Allgemeines Prozessrecht" - Bausteine des Verfahrensrechts in ZPO, VwGO und StPO, JURA (37) 2015, 911. o.

¹³ *Möllers*, Informelles Handeln (2. fn.), p. 48.

¹⁴ *F. Meinel/B. Kram*, Das Bundesverfassungsgericht als Gegenstand historischer Forschung. Irányadó kérdések, forráshozzáférés és perspektívák a BVerfGG 35b. § reformja után, JZ (69) 2014, 913. o. (913 f.): "A bíróságnak a jogtudat számára tulajdonképpen nincs is története, egyszerűen csak ott van."

¹⁵ *R. Schiffers* (szerk.), Grundlegung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom März 12. (1951) Források a parlamentarizmus és a politikai pártok történetéhez. Negyedik sorozat. Németország 1945 óta. 2. kötet), Düsseldorf 1984, VII. o.

¹⁶ Vezető kérdés in *F. Meinel*, Einleitung, in: *F. Meinel* (szerk.), Verfassungsgerichtsbarkeit (fn. 8), p. (12).

¹⁷ *A.-B. Kaiser*, Mit Leibholz zum *Liquid Feedback*. Zur Aktualität eines unterschätzten Staatsrechtslehrers, in: A.-B. Kaiser (szerk.), Der Parteienstaat. Zum Staatsverständnis von Gerhard Leibholz, Baden-Baden 2013, 11. o. (17), Justin Collingsra hivatkozva; *Laufer*, Verfassungsgerichtsbarkeit (Fn. 11), 256. o.

¹⁸ *Strauß*, Verfassungswerdung (10. fn.), 35. o. f.: "Az alkotmány kialakulása dinamikus folyamat, amely nem tartozik semmilyen bináris kódolás alá"

¹⁹ Az alkotmány és a jogrendszer kapcsolatáról: *Kuch*, Kontinuität (1. fn.), p. ff.124

Alaptörvény (IV.). Láthatóvá válik, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság követelményei hogyan kapcsolódnak az alkotmánybíráskodás funkcionális feltételeihez. A láthatóság iránti igény a pozitív politikai elmélet által kínált leírások alapján magyarázható. Mindezek együttesen nemcsak az informális cselekvés fontosságát mutatják az alkotmányos rend kialakulásában, hanem annak szükségességét is (V.).

B. A státusz-memorandum

A Szövetségi Alkotmánybíróság az alkotmányos rend alapvető sikertényezője. Rudolf Smend híres kijelentése, miszerint az Alaptörvény a Szövetségi Alkotmánybíróság²⁰ értelmezésében ma már gyakorlatilag érvényes.²¹ A Szövetségi Alkotmánybíróságnak ez a kiemelkedő pozíciója a Szövetségi Köztársaság első éveiben minden más volt, mint magától értetődő. Az alkotmányos rend még mindig alakulóban volt, kialakulása jelentős bizonytalanságokkal járt. ²² A szövetségi alkotmánybíróság intézményi struktúrában elfoglalt helye hamarosan alapvető viták tárgyát képezte. A legtöbb ilyen vita bizonyos kulcsfontosságú döntések körül alakult ki. ²³ E viták egy része azonban nem kapcsolható érdemi döntéshez. Ez különösen vonatkozik a bíróság hatáskörének első fontos próbájára az EK-Szerződéssel és az újrafegyverzéssel kapcsolatos vitában. Mivel az Európai Védelmi Közösség tervei a francia parlamenten buktak meg, végül nem született érdemi döntés.²⁴ Az ezzel egy időben zajló bírósági eljárás

²⁰ R. Smend, Das Bundesverfassungsgericht (1962), in: R. Smend (szerk.), Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin pp1994, 581-593 (582): "és a szakirodalom ebben az értelemben kommentálja"; kritikusan: "és a szakirodalom ebben az értelemben kommentálja".

B. Schlink, Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, Der Staat (28) 1989, 161. o. (163): "Bundesverfassungsgerichtspositivismus"; Schlink tézisének igazolása a jogtudomány és a tudomány viszonyának meghatározása alapján in Dieter Grimm (szerk.), Vorbereiter - Nachbereiter?, Tübingen. 2019.

²¹ O. Lepsius, Über die Notwendigkeit der Historisierung und Kontextualisierung für die Verfassungsdogmatik, in: F. Meinel (szerk.), Verfassungsgerichtsbarkeit (fn. 8), 119. o. (126) szerint a szövetségi alkotmánybíróság joghatóságának jelentősége valószínűleg még nőtt is; ez nem utolsósorban a méretarány-képzés technikájának köszönhető, lásd O. Lepsius, Die maßstabsetzende Gewalt, in: M. Jestaedt et al. (szerk.), Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin 2011, pp. 159.

²² C. J. Friedrich, Rebuilding the German Constitution, II, American Political Science Review (43) 1949, 704. o. (719 f.).

²³ A "Lüth", a "Beamtenverhältnisse", a "KPD-Verbot" és az "Elfes" kanonizálásáról kritikai felhanggal U. Volkmann, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen p. f2013,172.

²⁴ A bíróság politikai instrumentalizálását megakadályozó utolsó pont azonban az a ple- num döntés volt, hogy az egyik szenátus által hozott vélemény a másik szenátust is kötelezi, lásd C. Schönberger, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: M. Jestaedt et al. (szerk.), Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin 2011, 9. o. (21-23).

A státuszmemorandummal kapcsolatos vita, amely politikai vonatkozású volt²⁵, teljesen túlmutatott a jogi eljárás keretein.

Az újrafegyverkezés körüli vitával ellentétben a bíróság intézményi helyzetéről szóló vita lényegében megkerülte a nyilvánosságot.²⁶ A nyilvánosság részvételének hiánya már a tárgyalt probléma részének tekinthető.²⁷ Néhány évvel később a vitát Gerhard Leibholz átfogóan dokumentálta a *Jahrbuch des öffentlichen Rechts (Közjogi Évkönyv)* című művében - ez a lépés önmagában is politikai jelentőséggel bír.²⁸ Napjainkban a státuszmemorandumnak²⁹ döntő jelentőséget tulajdonítanak a Szövetségi Alkotmánybíróság újabb historizálásai során, amelyek az első ügyiratokhoz való hozzáférés révén kaptak lendületet.³⁰ Ennek ellenére a tartalma nem feltétlenül tekinthető ismerősnek, ami az ítéletközpontú egyetemi tananyag mellékhatása lehet. A következőkben először a Status-memorandum keletkezési kontextusát (I.) és tartalmát (II.) követjük nyomon részletesen, majd az arra adott reakciókat tárgyaljuk (III.).

I. Származási kontextus

A státuszmegállapító memorandumot a származási kontextus nélkül nem lehet értelmezni. Ez az összefüggés összetett. Amint az alábbiakban bemutatjuk, ez magában foglalja a jogi helyzetet, a politikai és személyi konstellációt, de az alkotmányos joghatóság alkotmányelméleti hátterét is. E körülmények összefonódása már jelzi az alkotmányos rend kialakulásának esetleges voltát.

²⁵ Lásd R. Wahl, Das Bundesverfassungsgericht in der Gründungsphase. Entwicklungsgeschichte der Institution und der Rechtsprechung, in: F. Meinel (szerk.), Verfassungsgerichtsbarkeit (fn. 8), 27. o. (42); F. Lange, Der Dehler-Faktor - Die widerwillige Akzeptanz des Bundesverfassungsgerichts durch die Staatsrechtslehre, Der Staat (56) 7794. o.2017.; az SRP-tilalommal való kapcsolatról: M. Will, Ephorale Verfassung. Das Parteiverbot der rechtsextremen SRP von 1952, Thomas Dehler: Rosenberg und die Konstituierung der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 2017, 480-482. o., Tübingen 2017.

²⁶ ^A szakajton kívül csak a FAZ számolt be tömören 1953.1.20-án, lásd R. Häußler, Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und politischer Führung, Berlin 1994, 27. o.

²⁷ Erről a gondolatról a D.

²⁸ G. Leibholz, Der Status des Bundesverfassungsgerichts. Einleitung, JöR (6) 1957, 110. (117.) o.: "Még ha az említett alapvető feszültségek fel is oldódtak, a pozitív alkotmányjogban még mindig vannak olyan egyenetlenségek, amelyeket meg kell szüntetni." A pozitív alkotmányjogban a pozitív alkotmányjogban még mindig vannak egyenetlenségek, amelyeket meg kell szüntetni. Lásd még Collings, Leibholz (11. fn.), 247. f. o.

²⁹ Lásd T. Darnstädt, Verschlussache Karlsruhe. Die interne Akten des Bundesverfassungsgerichts, München 2018; F. Michl, Edition des Sondervotums zum Apothekenurteil, JöR (68) 2020, i.E.

³⁰ Lásd csak Meinel, Verfassungsgerichtsbarkeit (Fn. 16), 1. o. (4). A BVerfGG 35b. §-ának reformja azonban nem érinti a státuszjegyzőkönyvre vonatkozó anyagokat, mivel azok a Szövetségi Levéltárnak még át nem adott közigazgatási iratokhoz tartoznak - erről és ennek az állapotnak a BArchG 2. §-a szerinti általános felajánlási kötelezettség miatti jogellenességéről Meinel/Kram, Bundesverfassungsgericht (Fn. 14), f. o., p.917 f.

1. Rudimentáris jogi helyzet

A Szövetségi Alkotmánybíróság (alkotmányos) jogi helyzete eredetileg szinte elképesztően kezdetleges volt. A herrenchiemsee-i egyezmény nyitva hagyta a kérdést, "hogya a szövetségi alkotmányos joghatóságot egy egységes legfelsőbb szövetségi bíróság gyakorolja-e a legfelsőbb szövetségi joghatóság részeként, vagy pedig egy külön alkotmánybíróságot kell-e létrehozni az alkotmányos kérdésekre".³¹ Egyébként azonban a Konvent a Szövetségi Alkotmánybíróságot a többi szövetségi szervvel egyenrangú alkotmányos szervként kívánta elismerni, és ezt a pozíciót az Alkotmányban saját szakaszával kívánta hangsúlyozni.³² Mint ismeretes, a Parlamenti Tanács az osztrák mintára létrehozott alkotmánybíróság létrehozása mellett és az amerikai Legfelsőbb Bíróság mintájára létrehozott egységes legfelsőbb szövetségi bíróság létrehozása ellen döntött, ugyanakkor tartózkodott a részletek szabályozásától.³³ A Herrenchiemsee-i Konvent azon javaslata, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróságot külön szakaszba helyezték, nem került elfogadásra. Ehelyett a részleteket az Alaptörvény 94. cikke (2) bekezdésének 1. mondatával összhangban a jogalkotóra bízta, ami alkotmányos mulasztásnak minősült.³⁴

2. Fenntartások a politikában és az alkotmányjogban

Az Adenauer-kormány valójában hezitált a szövetségi alkotmánybíróság létrehozását illetően, és az ellenzék volt az, amely jelentősen előmozdította a jogalkotási folyamatot.³⁵ Ez nem meglepő, elvégre egy alkotmánybíróság kitágítja az ellenzék cselekvési lehetőségeit.³⁶ A kormány és a parlamenti többség számára viszont az alkotmánybíróság létrehozása megszokást igényel. Így, miközben az SPD a Bundestag jogi bizottságában a szövetségi alkotmánybíróság saját költségvetéssel rendelkező alkotmányos szervként való létrehozásáért esedezett,

³¹ Jelentés a Herrenchiemsee-i alkotmányozó gyűlésről augusztusról 10. augusztusra, 23. amely 1948, egy részt képvisel,

45. o. - idézi *Laufer*, *Verfassungsgerichtsbarkeit* (Fn. 11), p. 42.

³² Schiffers (szerk.), *Alkotmányos joghatóság* (15. fn.), XII. f. o.

³³ Ez azt jelentette, hogy fennállt a veszélye annak, hogy a szövetségi alkotmánybíróság már korán a törvényhozástól függővé válik - kritikus ezért *Laufer*, *Verfassungsgerichtsbarkeit* (11. fn.), 43. o.; továbbá *Wahl*, *Gründungsphase* (25. fn.), 27. o. (48).

³⁴ *Laufer*, *Verfassungsgerichtsbarkeit* (11. fn.), 52. o.; *Leibholz*, *Einleitung* (28. fn.), 112. o.: "A Parlamenti Tanács nem volt tisztában az alkotmánybíráskodás messzemenő következményeivel az alkotmányos szervek teljes kölcsönhatására és az alkotmány teljes funkcionális szerkezetére nézve".

³⁵ *Schönberger*, *Das entgrenzte Gericht* (24. fn.), 16. o.; *U. Wesel*, *Der Gang nach Karlsruhe. Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik*, München 2004, 38. o.

³⁶ *Laufer*, *Verfassungsgerichtsbarkeit* (11. fn.), 97. o. Általában az alkotmánybíróságok felállítása valószínűbb, ha a kormányok az ellenzéki szerep eljátszásának lehetőségével szembesülnek, *T. Ginsburg/M. Versteeg* szerint, kvantitatív bizonyítékokkal (de az operacionalizálás még vitára szorú). *Versteeg*, *Why do Countries Adopt Constitutional Review?*, *Journal of Law, Economics, and Organization* (30) 2014, pp. 587.

a kormány a szövetségi igazságügyi minisztérium közigazgatási joghatósága alá tartozó "rendes bíróság" mellett érvelt. ³⁷ Ezt a vitát Adolf Arndt, az SPD vezető jogász szakértője és Thomas Dehler szövetségi igazságügyi miniszter közötti személyes vitaként is értelmezik. ³⁸ Ez utóbbi kívánságának megfelelően a szövetségi alkotmánybíróságot is visszaszorították ezután a magabiztos szövetségi legfelsőbb bíróság³⁹ karlsruhei árnyékába, "egy volt lakótelep falusi magányába".⁴⁰ Az SRP párt betiltási eljárásának lefolytatására irányuló nyomás is hozzájárult az egész ügy felgyorsításához.⁴¹

Amikor 1951-ben elfogadták a BVerfGG-t és létrehozták a Szövetségi Alkotmánybíróságot, új alkotmányos korszak kezdődött. A Szövetségi Alkotmánybíróság ugyanis nem kötődött a szűkebb értelemben vett alkotmánybíráskodás hagyományához.⁴² Ugyanakkor az alkotmányjogtudomány számára is új korszak kezdődött. Ez a kezdet nemcsak azért volt nehéz az alkotmányjogász számára, mert az alkotmányos joghatóság értelmezői szerepe ismeretlen volt, hanem mindenekelőtt azért, mert az alkotmányos joghatósággal kapcsolatos ténybeli fenntartások széles körben elterjedtek. ⁴³ A híres weimari vita arról, hogy ki legyen az "alkotmány őre", továbbra is éreztette hatását; különösen Carl Schmitt figyelmeztetése, miszerint az alkotmányos joghatóság létrehozása "alkotmányossághoz" vezetne, továbbra is visszhangzott.

"Az igazságszolgáltatás politizálása". ⁴⁴ Még röviddel a Szövetségi Alkotmánybíróság megalakulása előtt is

1950-ben az Alkotmányjog Tanárainak Egyesülete összeült, hogy megvitassa "Az alkotmányos joghatóság határait" - vegyes eredménnyel.⁴⁵

³⁷ *Wesel*, Gang (fn. 35), p. 39.

³⁸ *J. Collings*, A demokrácia őrei. A History of the German Federal Constitutional Court 1951-2001, New York 2015, 10. o.: "mindketten a jogállamiság helyreállításáról álmodtak a náci züllés után. De nagyon különböző elképzeléseik voltak arról, hogy ezt hogyan tegyék."

³⁹ A szövetségi legfelsőbb bírósággal való viszony továbbra is rendezetlen és, mint látható volt, konfliktusos maradt, lásd az úgynevezett "Gut-achten-Streit" 1955-ben *M. Baldus*, Frühe Machtkämpfe. Ein Versuch über die historischen Gründe der Autorität des Bundesverfassungsgerichts, in: T. Henne/A. Riedlinger (szerk.), Das Lüth-Urteil (fn. 8), 237. o. (243-245).

⁴⁰ *H. Höpker-Aschoff*, A szövetségi alkotmánybíróság elnökének 1952. október 13-i levele, JöR (6) 1957, 149. o. (156. o.).

⁴¹ *Will*, Ephoral Constitution (fn. 25), p. 480.

⁴² *Baldus*, Machtkämpfe (39. fn.), 238. o.; az alkotmánybíráskodás eszméjének németországi hagyományáról azonban lásd: *K. Schlaich/S. Koriath*, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München 2015, 1. bekezdés; *W. Heun*, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, Tübingen 2014, 94-97. o.

⁴³ *T. Henne*, "A 0'Lüth'-ről 1/26 év alatt". Az alapvető döntés alakító tényezőiről, in:

T. Henne/A. Riedlinger (szerk.), Das Lüth-Urteil (fn. 8), 197. o. (199-201); *Lange*, Dehler-Faktor (fn. 25).

⁴⁴ *C. Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, AöR (55 (N.F. 16)) 1929, 161. (173.) o.: "Nyilvánvaló, hogy minden politikai kérdés bírósági rendezését a jogállamiság eszményének tekintjük, és ezzel figyelmen kívül hagyjuk, hogy a bírói hatalom kiterjesztése egy olyan ügyre, amely talán már nem is igazolható, csak árthat a bírói hatalomnak. A következmény ugyanis, mint már többször kimutattam, nem a politika jogiasítása, hanem az igazságszolgáltatás politizálása lenne". Ezzel szemben a klasszikus válasz: *Hans Kelsen*, Wer soll der Hüter der Verfassung sein? [1931] (szerk. R. C. van Ooyen), Tübingen 2008, p. 58.

⁴⁵ *E. Kaufmann*, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit (Az alkotmányos joghatóság határai), VVDStRL (9) 1952, 1. o. (9), végrehajthatóbarát álláspontot képviselt, és az alkotmányos joghatóság korlátait hangsúlyozta annak "sajátosságának" megőrzése érdekében.

3. Nehéz munkakezdés és helyzetjelentés

Ennek fényében a Szövetségi Alkotmánybíróság munkához látott - vagy inkább: munkához szeretett volna látni. Ez azonban nehéznek bizonyult, mert a szükséges adminisztratív döntéseket "Bonnban rendkívül lassan hozták meg".⁴⁶ Ez egyrészt a teret és a személyzetet érintette. Másrészt a karlsruhei bírák életkörülményeit is érintette. Ott még nem volt állandó lakhelyük, ugyanakkor a harmadosztályú vasúti utazást csak negyedévente térítették meg a hazautazásokért. ⁴⁷ A bíróság munkaképességének hiánya még a Bundestagot is foglalkoztatta az SPD nagyszabású vizsgálata alkalmával. ⁴⁸ Már korán kiderült, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróságnak nehéz dolga volt a Szövetségi Igazságügyi Minisztériumban. Dehler elégedetlen volt a bírák kiválasztásával, és úgy látta, hogy figyelmen kívül hagyják, amikor a berlini OVG elnökévé kinevezett Kurt Zweigert alkotmánybíró közvetlenül Theodor Heuss szövetségi elnökhöz⁴⁹ intézte felmentési kérelmét - ez az esemény már a bíróság intézményi önképének kifejeződéséként értelmezhető. Dehler feljegyzéseket készíttetett "a szövetségi igazságügyi miniszter és a szövetségi alkotmánybíróság kapcsolatáról" és "a szövetségi alkotmánybíróság költségvetéséről", amelyekkel pozícióját kívánta erősíteni, de a bíróságon ellenállásba ütközött. ⁵⁰ Ott a Szövetségi Igazságügyi Minisztériumtól való függőséget érzékelték - már a fent említett kézzelfogható okok miatt is.

- problémás.

A bíróság szervezeti helyzetének tisztázása érdekében a Szövetségi Alkotmánybíróságon hamarosan - legalábbis papíron⁵¹ - létrehoztak egy bizottságot, amely alapvetően a bíróság státuszával foglalkozott volna. A bizottság előadója Gerhard Leibholz volt. Még az első bírói testületben is, amelyet viszonylag nem terhelte a nemzetiszocializmus, Leibholz mint emigráns és Dietrich Bonhoeffer sógora kitűnt.⁵²

hatalom, mint a bíróságok" (12. o.); M. Drath, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL (9) 1952, 17. o. (95. o.) ezzel szemben az alkotmánybíráskodás aktív szerepét szorgalmazta: "Akinak, mint alkotmánybíróságainknak, részt kell vennie politikai és társadalmi életünk alapjainak döntő alakításában, az nem csupán formális, jogi értelemben alkotmányos szerv, hanem maga is olyan funkciót kap, amely nemcsak ellenőrző és gátló, hanem szükségszerűen *aktív politikai* funkciót is jelent".

⁴⁶ Häußler, Konflikt (26. fn.), p. 23.

⁴⁷ Höpker-Aschoff, Schreiben (Fn. 40), p. 153.

⁴⁸ Laufer, Verfassungsgerichtsbarkeit (fn. 11), f259. o.; Häußler, Konflikt (fn. 26), p. 23.

⁴⁹ Collings, Guardians (fn. 38), p. 11.

⁵⁰ Collings, Leibholz (fn. 11), p. 230.

⁵¹ Laufer, Verfassungsgerichtsbarkeit (11. fn.), 288. fn.281. p.: "Leibholz professzor szerint a bizottság csak papíron létezett. Soha nem találkozott."

⁵² Collings, Leibholz (fn. 11), p. 227.

Leibholz fogalmazta meg a státuszjelentést⁵³, és ezzel a német alkotmánybíráskodás leplezett agytrösztjévé vált. Richard Thomának adott saját nyilatkozata szerint nem törekedett ekkora hírnévre; szerzősége csak "egy indiszkréció" révén vált ismertté.⁵⁴

A helyzetjelentés alkotmányelméleti szempontból előkészíti a helyzetjelentést: Eszerint az alkotmányos joghatóságnak politikai hatása van, ami miatt különbözik más joghatóságoktól.

⁵⁵ Az alkotmányjog politikai jog, de ⁵⁶nem azonos a politikával. ⁵⁷ Leibholznak a jog és a politika viszonyára vonatkozó megjegyzéseit az alkotmányjogi doktrína fenntartásaira adott reakcióként kell értelmezni, ahol a tényleges szellemi ellenfél a név szerint is említett Carl Schmitt. ⁵⁸ Az alkotmányos szervi státuszt a Szövetségi Alkotmánybíróság Alaptörvény szerinti hatásköre és teljhatalma indokolja. ⁵⁹ Hivatkozás a BVer- fGG 1. §-ára és a bíróság feladataira. ⁶⁰ A bíróság e státuszából és reprezentatív helyzetéből különösen az következik, hogy az alkotmánybírói tevékenység nem egyeztethető össze a köztisztviselői jogviszonnyal. ⁶¹ A jogállási feljegyzés erre az érvelésre támaszkodik.

4. Időközi következtetés

A státuszmemorandum háttérében tehát egy jogilag rendezetlen és politikailag nehéz helyzet állt, amelyet egyúttal előzetes alkotmányelméleti felfogások és személyi viták is terheltek. A bíróságnak nehéz dolga volt. Ugyanakkor a háború utáni időszak még mindig fiatal intézményi struktúrájában lehetőségek is adódtak.⁶² A Bíróságon némi önbizalommal akartak élni ezekkel a lehetőségekkel. Erre utal a helyzetjelentést tartalmazó feljegyzés tartalma és hangneme. A következőkben mindkettőt közelebbről megvizsgáljuk.

⁵³ G. Leibholz, Az előadó jelentése a "státusz" kérdéséről, március 21., JöR1952, (6) p1957, 120.

⁵⁴ Lange, Dehler-Faktor (25. fn.), 94. o.: 1953 Gerhard Leibholz június 25-én kelt levele Richard Thomának a Thoma-hagyatékából.

⁵⁵ Leibholz, Helyzetjelentés (53. fn.), p. 121.

⁵⁶ Smend recepciójáról lásd R. C. van Ooyen, Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2005, 140-144. o.; lásd még *Bundesverfassungsgericht*, Bemerkungen des Bundesverfassungsgerichts zu dem Rechtsgutachten von Professor Richard Thoma, JöR (6) 1957, 194. o. (200. o.).

⁵⁷ Leibholz, Helyzetjelentés (53. fn.), p. 124.

⁵⁸ Leibholz, Status Report (fn. 53), p. f123.; erről csak Collings, Leibholz (fn. 11), p. f. 232.

⁵⁹ Leibholz, Helyzetjelentés (53. fn.), f127. o.

⁶⁰ Leibholz, Helyzetjelentés (53. fn.), p. 128.

⁶¹ Leibholz, Status Report (53. lábjegyzet), 128-134. o.; feltűnő, hogy Leibholz a bíróság tagjaira is kiterjeszti a szervek minőségét.

⁶² R. Wahl, Lüth und die Folgen. Ein Urteil als Weichenstellung für die Rechtsentwicklung, in: T. Henne/A. Riedlinger (szerk.), Das Lüth-Urteil (fn. 8), 384. o. (371384 f.): "Egy ilyen fordulat utáni alkotmányos joghatóságnak nagy a bizalmi előnye és különösen kedvezőek a feltételei ahhoz, hogy *aktív bírósági* szerepet vállalhasson".

II. Tartalom

A státuszmemorandumot "a legfőbb szövetségi szerveknek", azaz a szövetségi elnöknek, a Bundestagnak, a Bundesratnak és a szövetségi kormánynak címezték, és következetesen megkerülték a hivatalos csatornákat - ahogyan Kurt Zweigert is tette már elbocsátási kérelmével. Katz alelnök és Fröhlich alkotmánybíró 1952. július 1-jén személyesen adta át a memorandumot Adenauer kancellárnak, ezzel is hangsúlyozva az ügy fontosságát.⁶³ A memorandum rögtön egy olyan kijelentéssel kezdődik, amely úgy hangzik, mint egy kiáltvány:

"A Szövetségi Alkotmánybíróság mint az Alkotmány legfőbb őre az Alaptörvény és a Szövetségi Alkotmánybíróságról szóló törvény megfogalmazása és értelme szerint egyúttal legfőbb hatalommal felruházott alkotmányos szerv.

Ebből következik, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság nem lehet alárendelve más szövetségi szervnek vagy szövetségi hatóságnak.

A jelenlegi állami gyakorlat nincs összhangban a Szövetségi Alkotmánybíróság ezen álláspontjával. A Szövetségi Alkotmánybíróság kötelességének tekinti, hogy felhívja erre a többi legfőbb szövetségi szerv figyelmét."⁶⁴

A címzett szövetségi szerveket felszólítják, hogy működjenek együtt az alkotmányos állapot helyreállításának biztosításában. ⁶⁵ Az érvelés gerincét a szövetségi alkotmánybíróságnak a bírói kar többi részétől való megkülönböztetése képezi, ahogyan azt a helyzetjelentés előkészítette. Végül is a Szövetségi Alkotmánybíróság ""politikai" jogvitákkal" foglalkozik. Ez magában foglalja a következőket

"olyan jogviták megértése, amelyekben a politikai jog vitatott, és maga a politikai a meglévő normák alapján bírósági ítélet tárgyává válik".⁶⁶

Ebből következően az alkotmányos szervek státusz indokolt: A Szövetségi Alkotmánybíróságnak a Bundestaggal, a Bundesrat-tal és a szövetségi kormánnyal azonos státusza a hatásköréből és feladataiból következik "az alkotmány átfogó szervezetének keretében".⁶⁷

⁶³ Häußler, Konflikt (26. fn.), p. 25.

⁶⁴ *Szövetségi Alkotmánybíróság*, Denkschrift (fn. 11), p. 144.

⁶⁵ *Szövetségi Alkotmánybíróság*, Denkschrift (fn. 11), p. 144.

⁶⁶ *Szövetségi Alkotmánybíróság*, Denkschrift (fn. 11), p. 145.

⁶⁷ *Szövetségi Alkotmánybíróság*, Denkschrift (fn. 11), p. 145.

Ezt helyesen értelmezte a BVerfGG68 1. § (1) bekezdése - amelynek megfogalmazása a Német Ügyvédi Kamara javaslatán alapult⁶⁹:

"A Szövetségi Alkotmánybíróságról szóló törvény 1. szakasza tehát az Alaptörvény helyes értelmezésében arról beszél, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság minden más alkotmányos szervvel szemben autonóm és független. Ez tehát feltételezi a Szövetségi Alkotmánybíróság alkotmányos szervei minőségét."⁷⁰

Ennek jelentős következményei lennének. ⁷¹ Ezek közé tartozik mindenekelőtt a Szövetségi Igazságügyi Minisztériumtól való szervezeti függetlenség. A Szövetségi Alkotmánybíróság költségvetését "a teljes költségvetésen belül önálló egyedi költségvetésként" kell kezelni, nem pedig egy minisztérium egyedi költségvetésének fejezeteként. A bíróság tagjai nem voltak köztisztviselők, így nem voltak utasításkötelesek. Érdekes⁷², hogy ennek a bíróság külső megjelenésére is ki kell hatnia:

"A Szövetségi Alkotmánybíróság tagjainak e különleges státusza miatt jogos igényük van mindazokkal szemben, akiket érint, hogy úgy bánjanak velük, ahogyan azt a hivataluk méltósága és tekintélye megkívánja. Csak akkor lesz képes a Szövetségi Alkotmánybíróság teljes mértékben betölteni az állam és a nép egészén belül az egyúttal politikailag integráló funkcióját, ha a népnek vizuális értelemben is be lehet vésni a Szövetségi Alkotmánybíróság reprezentatív pozícióját."⁷³

A kinevezési bizonyítvány tehát nem utalhat köztisztviselői kinevezésre; a minisztériumnak nem kellett volna utasítást adnia; a közszolgálati jogi rendelkezéseket csak analógia útján lehetett volna alkalmazni az alkotmánybírákra.⁷⁴

A plénum önértelmezése és státusza éppen abban válik világossá, hogy megkülönbözteti magát a bírói hatalom többi részétől:

⁶⁸ Ez így szól - akkor is, mint most: "A Szövetségi Alkotmánybíróság a Szövetség autonóm és független bírósága minden más alkotmányos szervvel szemben" *Möllers*, Informelles Handeln (2. fn.), 49. o., ezt a felismerést "mellékesnek", *Schlaich/Koriath*, Bundesverfassungsgericht (42. fn.), 27. sz. széljegyzet, "rejtettnek" jellemzi.

⁶⁹ *Möllers*, Informelles Handeln (2. fn.), 49. o., felhívja a figyelmet arra, hogy a Német Ügyvédi Kamara a kérdést az ügyben nem tartotta fontosnak; lásd a Német Ügyvédi Kamara (Hamburg) nyilatkozatát a Szövetségi Alkotmánybíróságról szóló törvénytervezetről v. in 23.4.1950: *Schiffers* (szerk.), *Verfassungsgerichtsbarkeit* (fn. 15), 218. o. f.; a Bundesrat viszont az alkotmányos szervei minőség egyértelmű kimondása mellett érvelt, lásd *Laufer*, *Verfassungsgerichtsbarkeit* (fn. 11), pp. 103.

⁷⁰ *Szövetségi Alkotmánybíróság*, Denkschrift (11. fn.), 145-146. o.

⁷¹ *Szövetségi Alkotmánybíróság*, Denkschrift (fn. 11), p. 146.

⁷² További részletekért lásd a D.II.

⁷³ *Szövetségi Alkotmánybíróság*, Denkschrift (fn. 11), p. 146.

⁷⁴ *Szövetségi Alkotmánybíróság*, Denkschrift (fn. 11), p. 147.

"Végül a Szövetségi Alkotmánybíróság tagjainak helyzete lényegesen eltér a többi bírótól, ismét csak azért, mert ők - és csak ők - rendelkeznek alkotmányos szervei minőséggel. Igaz, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság tagjai a többi bíróhoz hasonlóan bírói hatalommal vannak megbízva (GG 92. cikk). Ez azonban csak a funkció közös jellemzője, de nem az alkotmányjogi státuszé. A rendes bíró szervei minősítése mindig csak közvetett módon levezethető, míg a szövetségi alkotmánybíróság bírójának minősítése valódi képviseleti szervei pozíció, amely közvetlenül magán az alkotmányon alapul."⁷⁵

Ezek azok a premisszák, amelyek alapján azután magabiztosan felsorolják az igényeket. A szövetségi kormány költségvetésében létre kell hozni a fent említett szakaszt; az ott becsült pénzeszközöket magának a bíróságnak kell kezelnie. A választott bírák kijelölését a Bíróság elnökének kellett kimondania. Az Elsőfokú Bíróság elnökének feladata volt továbbá az Elsőfokú Bíróság tisztviselőinek kinevezése és felmentése. A bíróság autonóm volt a tudományos segédmunkatársak kiválasztásában és foglalkoztatásában is. Ez az autonómia a szolgáltatási szerződések és a bíróság működésével kapcsolatos egyéb polgári jogi megállapodások ("építési munkák, bérleti szerződések és hasonló megállapodások") területén is fennmaradt. A szövetségi kormánnyal és más alkotmányos szervekkel való kommunikációnak közvetlenül, és nem a Szövetségi Igazságügyi Minisztériumon keresztül kell történnie. Majdnem kegyesen, de ugyanakkor korlátozóan folytatja:

"Magától értetődik, hogy a Szövetségi Igazságügyi Minisztérium továbbra is teljes körű tájékoztatást kap a Szövetségi Alkotmánybíróság minden olyan ügyéről, amelyről tudnia kell ahhoz, hogy a jogalkotás területén végzett feladatainak eleget tudjon tenni."⁷⁶

III. Reakciók

A memorandummal a Szövetségi Alkotmánybíróság tehát magabiztosan igényt tartott az alkotmányos testület státuszára és a szervezeti változásokra. Christoph Möllers a memorandumot "az alkotmányos professzori munka valódi darabjának" nevezi.⁷⁷ Ez talán találóan jellemzi a hangnemet, de nem szabad elvonatkoztatni attól a tényről, hogy a

⁷⁵ *Szövetségi Alkotmánybíróság*, Denkschrift (fn. 11), p. 147.

⁷⁶ *Szövetségi Alkotmánybíróság*, Denkschrift (fn. 11), p. 148.

⁷⁷ C. Möllers, A szövetségi alkotmánybíróság törvényessége, legitimitása és legitimációja, in: M. Jestaedt et al. (szerk.), *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*, Berlin 2011, p. (281357).

A plénum 20:2 arányban támogatta Leibholz tervezetét. 78 Túlnyomó egyetértés volt abban, hogy tartózkodni kell az óvatos diplomáciától. Nem meglepő, hogy a memorandumra adott reakciók egy része heves volt. A szövetségi kormányon belül a követelések jelentős ellenállásba ütköztek. Dehler szövetségi igazságügyi miniszter Adenauernek írt levelében "önhittségről" beszélt.⁷⁹ De a bíróságon belül is voltak fenntartások, amint azt már a különvélemény is mutatja.

1. Eltérő vélemények a bíróságon

A plenáris ülésen Dehler két "közeli barátja"⁸⁰, Hermann Höpker-Aschoff elnök és Willi Geiger ellenszavazatát fogadták el. Dehler nem habozott, hogy kikérje Höpker-Aschoff véleményét. Höpker-Aschoff már a memorandum "a plénum nevében" történő megrajzolásával jelezte távolságtartását. A Dehlernek írt levelében Höpker-Aschoff fenntartásait fejezte ki azzal kapcsolatban, hogy csak a Szövetségi Alkotmánybíróság kapja meg az alkotmányos szerv státuszt, de a Szövetségi Bíróság és a szövetségi felsőbb bíróságok nem. ⁸¹ Ráadásul a közigazgatás szempontjából releváns döntések nagy része már az elnöknel van, és az Igazságügyi Minisztériumnak való alárendelés nem kifogásolható vagy "célszerű". ⁸² Höpker-Aschoff nyilvánvalóan tartott az adminisztratív feladatok túlzott megterhelésétől, amit saját adminisztratív tapasztalatai indokolhattak. ⁸³ Höpker-Aschoff nyilatkozatai tehát korántsem voltak olyan kritikusak, mint ahogy azt Dehler remélte. Ennek ellenére a többi bíró azonnal elhatárolódott Höpker-Aschofftól a Rudolf Katz alelnök által Dehlernek írt levélben; ehhez a levélhez csak Willi Geiger nem csatlakozott.⁸⁴

Willi Geiger már a helyzetjelentéssel kapcsolatban megfogalmazta árnyalt ellenvéleményét.⁸⁵ Geiger Dahler személyes tanácsadója volt.⁸⁶ Az udvarban úgy ismerték, hogy

⁷⁸ R. Thoma, Rechtsgutachten betreffend die Stellung des Bundesverfassungsgerichts, JÖR (6) 1957, 161. o. (162. o.). Gerhard Leibholz mellett csak Martin Drath, Ernst Friesenhahn és Konrad Zweigert voltak főállású egyetemi oktatók a bíróság megalakulásakor.

⁷⁹ Collings, Guardians (fn. 38), p. 12.

⁸⁰ Hänßler, Konflikt (26. fn.), p. 25.

⁸¹ Höpker-Aschoff, Schreiben (Fn. 40), 149. o.; a joggyakorlatban is voltak fenntartások, bár a memorandum helyeslése látszott túlsúlyban lenni - így a *Die Dritte Gewalt* című "ténykritikus jogi sajtószolgálat" szerkesztője a memorandum pozitív olvasói fogadtatásáról beszél, lásd Karl Nennstiel, Echo der Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts, Die Dritte Gewalt vom 1.9.1953 (3. Jg, Heft 1), 10. o.; erről Hänßler, Konflikt (Fn. 26), pp. 27.

⁸² Höpker-Aschoff, Schreiben (Fn. 40), p. 156.

⁸³ Ez az, amit Laufer, Verfassungsgerichtsbarkeit (Fn. 11), p. 310.

⁸⁴ R. Katz, A Szövetségi Alkotmánybíróság alelnökének 1952. október 29-i levele, JÖR (6) 1957, p. 156.

⁸⁵ W. Geiger, Ergänzende Bemerkungen zum Bericht des Berichterstatters zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts, JÖR (6) 1957, p. 137.

a szövetségi kormány érdekeinek képviselője.⁸⁷ Mindazonáltal ebben az esetben nem fogalmazott meg alapvető ellentmondást. Igaz, a szervezeti kérdésekben voltak átfedések Dehler álláspontjával, például a Szövetségi Alkotmánybíróság "igazságszolgáltatás" területét az Igazságügyi Minisztériumnak⁸⁸ kell alárendelni, és a sajátos alkotmányos szervei minőség nem terjedhet ki a bírákra.⁸⁹ Geiger azonban végül is a Szövetségi Alkotmánybíróság intézményének alkotmányos szervei minősége mellett foglalt állást.

2. Richard Thoma ellenértékelése

A szövetségi igazságügyi minisztérium megerősítést kért, és Richard Thoma szakértői véleményt kért. 1953. március 15-i véleményében Thoma ellentmondott a státusmemorandum alkotmányellenes államgyakorlatra vonatkozó tézisének, mivel az Alaptörvény nem tartalmazott olyan normát, amely a törvényhozást arra kötelezte volna, hogy nagyobb szervezeti függetlenséget és külön költségvetést biztosítson a bíróság számára; e tekintetben a követelések csak *de lege ferenda* értelmezhetőek.⁹⁰ Thoma bírálta a memorandum érvelését: Az alkotmányos szervként való besorolásból közvetlen jogi következtetéseket levonni "nyilvánvalóan elfogadhatatlan".

"konceptcionális jogtudomány".⁹¹ A helyzetjelentés azon megállapítása, hogy az alkotmánybíróknak kötelessége figyelembe venni egy döntés politikai következményeit is, Carl Schmittre és az ő "helyzetértelmezésére", amely oly simán átment a győztes NSDAP által teremtett helyzetbe", asszociációkat ékkeltett Thomában.⁹² Thoma "hamis doktrínának" nevezte azt a hatalomátvételt, hogy "saját politikai véleménye alapján hajlíthat és hajlíthatja az alkalmazandó jogot".⁹³ Thoma "hamis doktrínának!"⁹⁴ Más tekintetben nagyrészt elutasította a Denkschrift jogpolitikai követeléseit. Erre az éles

⁸⁶ *Lembcke*, Hüter (fn. 11), p. 119.

⁸⁷ *Lange*, Dehler-Faktor (25. fn.), p. idézi100, Ernst Friesenhahn 1952.12.22-én kelt, Hermann Mosler hagyatékából Hermann Moslerhez intézett levelét: az ember "sajnos azt a benyomást szerezte a bíróságon [...], hogy G bizonyos értelemben a szövetségi kormány érdekeinek ügyintézőjének érzi magát a szövetségi alkotmánybíróságon".

⁸⁸ *Geiger*, Ergänzende Bemerkungen (Fn. 85), p. 140.

⁸⁹ Ez megfelel a ma uralkodó véleménynek, lásd csak: *C. Walter*, in: *C. Walter/B. Grünwald* (szerk.), BeckOK BVerfGG, München §2019, 1 BVerfGG Rn. 3.

⁹⁰ *Thoma*, Rechtsgutachten (78. fn.), f164. o.

⁹¹ *Thoma*, Rechtsgutachten (fn. 78), 166. o. f.: "a BVerfG alkotmányos szervei minőségéből egyáltalán nem következik semmi olyan, ami ne lenne, ha de lege lata állításról van szó, a GG egy mondatával vagy egy törvénnyel alátámasztható, vagy ha de lege ferenda követelésről van szó, ténybeli indokokkal igazolható".

⁹² *Leibholz*, Helyzetjelentés (53. fn.), p. 122.

⁹³ *Thoma*, Rechtsgutachten (fn. 78), p. 171.

⁹⁴ *Thoma*, Rechtsgutachten (fn. 78), p. 171.

A véleményre adott reakció az alkotmányjog területén legalábbis részben szimpatikus volt.⁹⁵

3. A bíróság helyt ad

A szakértői véleményen felbuzdulva Dehler kitartott álláspontja mellett. 1953. május 29-én a szövetségi kormány jóváhagyta az általa benyújtott határozatot, amely kimondta, hogy a szövetségi alkotmánybíróság "de lege lata a szövetségi igazságügyi miniszternek van alárendelve igazgatási és költségvetési szempontból"; minden más elrendezés alkotmányosan megkérdőjelezhető, "mivel az államban minden közigazgatási tevékenységnek egy parlamenti felelősséggel rendelkező miniszterrel kell végződnie".⁹⁶ A Szövetségi Alkotmánybíróság költségvetésének különleges kezelése legfeljebb annyiban volt megengedhető, amennyiben "a Szövetségi Alkotmánybíróság elnökének kérelmeit minden esetben kifejezetten közlik a szövetségi kormánnyal és a szövetségi parlament elé terjesztik, ha azokat a költségvetésben nem veszik figyelembe".⁹⁷

1953. június 3-án a Szövetségi Alkotmánybíróság plénuma "megjegyzések" formájában válaszolt Thoma szakvéleményére, amelynek szerzője ismét Leibholz volt.⁹⁸ Különösen fontos volt megjegyezni, hogy a helyzetjelentés és a memorandum a jogi helyzettel *de lege lata* foglalkozott, és "egy szót sem szólt *de lege ferenda*".⁹⁹ A bíróság követeléseit kizárólag a már fennálló jogi helyzet megvalósítására irányultak. A módszertani kritikát elutasították: a memorandumnak semmi köze a fogalmi joggyakorlathoz. Sokkal inkább "az alkotmányosan immanens jelenségek lényegéből vagy szerkezetéből eredő jogelvekről" volt szó.¹⁰⁰ A Szövetségi Alkotmánybíróság azon intézmények közé tartozik, "amelyek természetüknél fogva tartalmilag egyértelműen meghatározottak, és amelyekből szükségszerűen következnek bizonyos jogkövetkezmények, amelyek alól még a jogalkotó sem tud kibújni".¹⁰¹ A törvény megkerülésének vádját úgy fogták fel, hogy

⁹⁵ Lange, Dehler-Faktor (25. fn.), 77. o., idézi Walter Jellinek 1953. június 29-én kelt levelét Thoma Nach- lassától: "Nagy örömmel fogadtam az Ön szakvéleményét a Szövetségi Alkotmánybíróság jogi státuszáról, először is azért, mert a vélemény csúcsmórában mutatja Önt, aztán azért, mert lendületesen adta át azt a magasröptű szövetségi alkotmánybíráknak. Néha az a benyomásod, hogy az ottani bírák egy kicsit megőriáltak." Walter Jellinek mellett Ulrich Scheuner és Helmut Ridder is levélben fejezte ki egyetértését Thoma kritikájával (92. o. ff.); pozitív reakciókat kapott a Status Memorandumra Friedrich Giese, Otto Koellreutter és Adolf Schüle (92. o. ff.); személyes ellentétek azonban valószínűleg nem nyíltak: Friesenhahn és Leibholz leveleire Thoma békülékenyen reagált (100. o.).

⁹⁶ Idézi Häußler, Konflikt (Fn. 26), mwN. o.26.; az érvelés előkészítése Thoma, Rechtsgutachten (Fn. 78), 174., 189. o. stb.

⁹⁷ Idézet: Häußler, Konflikt (Fn. 26), mwN26., o.; előkészítő Thoma, Rechtsgutachten (Fn. 78), p. 180.

⁹⁸ Collings, Leibholz (fn. 11), p. 242.

⁹⁹ Szövetségi Alkotmánybíróság, Megjegyzések (56. fn.), p. 194.

¹⁰⁰ Szövetségi Alkotmánybíróság, Megjegyzések (56. fn.), p. 196.

¹⁰¹ Szövetségi Alkotmánybíróság, Megjegyzések (56. fn.), p. 196.

A jelentést "szörnyűségesnek" minősítették; legalább egy lábjegyzetet szenteltek a Carl Schmitt-től való elhatárolódásnak.¹⁰²

Az anyagokat olvasva az a benyomásom, hogy a frontok megkeményedtek. A szövetségi kormány végül mégis engedett. Mi történt? Időközben a Bundesrat a bíróság külön költségvetési címének létrehozása mellett foglalt állást.¹⁰³ A CDU-ban pedig aggályok merültek fel Dehler kemény vonalával kapcsolatban. ¹⁰⁴ 1953 közepétől Adenauer és Dehler valószínűleg már nem rendelkezett többséggel a Bundestagban negatív álláspontjukhoz. ¹⁰⁵ Az EDC-szerződések körüli vita, amely ezzel egy időben zajlott, egyrészt hozzájárulhatott a frontok megkeményedéséhez a bíróság és az Igazságügyi Minisztérium között, másrészt azonban motiváló tényezőnek is¹⁰⁶ tekinthető abban, hogy a státuszkérdés körüli vita ne eszkalálódjon tovább. ¹⁰⁷ Az Igazságügyi Minisztériumtól való szervezeti függőség megszüntetésének lendületét végül a Közzolgálati Jogi Bizottság adta, amely a Szövetségi Alkotmánybíróság elnökének felügyeletet biztosított a köztisztviselői felett. ¹⁰⁸ A szövetségi kormány a költségvetés kérdésében is engedett, a döntést a Bundestagra bízta. A parlamentí vitát azonban sikerült elkerülni: a Bundestag vita nélkül megszavazta a szövetségi alkotmánybíróság külön költségvetését. ¹⁰⁹ Így a Status Memorandum követelése lényegében megvalósultak, ahogy azt később maga Leibholz is megállapította. ¹¹⁰ Ez nem jelentheti azt, hogy az Alkotmánybíróság és az Igazságügyi Minisztérium közötti konfliktusok véget értek. Mindenekelőtt folytatódott az EPR-szerződés és az újrafegyverkezés körüli vita, amelyet a nyilvánosság előtt is megvívta.¹¹¹

¹⁰² *Szövetségi Alkotmánybíróság*, Megjegyzések (56. fn.), p. 202.

¹⁰³ *Häußler*, Konflikt (26. fn.), p. 27.

¹⁰⁴ Így Heinrich von Brentano óva intett attól, hogy ellenségeket szerezzen magának Karlsruheban, lásd *Collings*, *Guardians* (38. fn.), 12. o.

¹⁰⁵ *Lembcke*, Hüter (fn. 11), p. 104.

¹⁰⁶ *Häußler*, Konflikt (26. fn.), 25. o.; *Baldus*, Machtkämpfe (39. fn.), 237-248. o. (240. o.).

¹⁰⁷ *Schönberger*, Das entgrenzte Gericht (24. fn.), p., 25, hivatkozással: *Wesel*, Gang (fn. 35), p. 79.

¹⁰⁸ *Collings*, *Guardians* (fn. 38), p. 14.

¹⁰⁹ *Häußler*, Konflikt (26. fn.), 26. f27. o.

¹¹⁰ *Leibholz*, Bevezetés (28. fn.), 113-116. oldal.

¹¹¹ *Collings*, Leibholz (11. fn.), 238. o. és azt követő oldalak: Dehler az FDP 1952. november 21-i Bad Ems-i pártkongresszusán tartott beszédében azt mondta, hogy reméli, hogy "a szocializmus szelleme nem fog hatni" Karlsruheban; Leibholz újságcikkei, Dehler Bundestag-beszéde és Höpker-Aschoff rádióbeszéde folytatta a vitát. Ez odáig fajult, hogy 1953 őszén, a második Bundestag-választás után Höpker-Aschoff Theodor Heussal beszélgetve és az FDP-hez fordulva lemondással fenyegetőzött, ha Dehlert újra kinevezik. Hogy ez volt-e a döntő tényező, nehéz megítélni, de valójában Dehler kiesett, lásd *Baldus*, Machtkämpfe (39. fn.), 242. o.; *Wahl*, Gründungsphase (25. fn.), pp. 47.

IV. Időközi következtetés

A státuszmegállapodás létrejöttének háttere összetett, formája pedig szokatlan. Az ellenállás ellenére politikai sikert aratott. A következőkben az alkotmányos rend kialakulása szempontjából betöltött jelentőségét vizsgáljuk meg részletesebben. Nem szabad elhallgatni, hogy az elején leírt összetettségre való tekintettel egy ilyen vizsgálat mindig csak részleges lehet. Itt úgy fogunk eljárni, hogy a memorandumot először röviden jogi szempontból minősítjük. Ugyanis még ma is kritikák hangzanak el azzal kapcsolatban, hogy az alaptörvényben elegendő támpontot találnak-e a kijelentései. Ez még inkább kiemeli azt a merészséget,¹¹² amely a státuszmemorandum alapját képezi. Hogy miért lehetett szükség erre a merészségre az alkotmányos rend sikeréhez, arról a következőkben lesz szó, amikor a státuszmemorandumot mint politikai aktust részletesebben értékeljük.

C. Jogi szempontból

Gerhard Leibholz már 1957-ben megállapította, hogy "a Szövetségi Alkotmánybíróság alkotmányos szervi minőségét [már] aligha vitatják komolyan".¹¹³ És körülbelül tíz évvel később Heinz Laufer ezt az uralkodó véleményt mutatta be.¹¹⁴ Ma már nincs vita arról, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság alkotmányos szerv-e.¹¹⁵ De szinte egyöntetűen, utólag, a memorandumot alkotmánysértőnek ítélték. A beavatkozás két szempontot érint: egyrészt azt a kérdést, hogy a memorandum érdemi követelése az Alaptörvény által igazolhatóak-e, másrészt azt, hogy az Alkotmánybíróság jogosult volt-e arra, hogy maga is megfogalmazza a követeléseket memorandum formájában. A szakirodalomban mindkét szempontot kritikusan tárgyalják, és egyes esetekben össze is kapcsolják egymással. Az alábbi kitérő ezt hivatott tisztázni.

I. Tartalom

Werner Heun kritikusan viszonyul a BVerfGG 1. §-ával kapcsolatos érveléshez: a Szövetségi Alkotmánybíróság "eltúlozza [...] ezt az egyszerű jogi minősítést alkotmányos imperatívusszá".¹¹⁶ A státuszt nem az alkotmányszövegből, "hanem egy 1920-as években lehorgonyozott fenomenológiai lényegi szemléletből igazolja, amely itt

¹¹² *Schönberger*, Das entgrenzte Gericht (24. fn.), 24. o.; *Collings*, Leibholz (11. fn.), 234. o.: "A jelentésből levont következtetések éppoly merészek, mint annak előfeltevései".

¹¹³ *Leibholz*, Bevezetés (28. lábjegyzet), p. 113.

¹¹⁴ *Laufer*, Verfassungsgerichtsbarkeit (Fn. 11), p. 312.

¹¹⁵ *Schlaich/Koriotb*, Bundesverfassungsgericht (fn. 42), 30. sz. széljegyzet; *Walter* (fn. 89), § BVerfGG1 marginális sz. 2.

¹¹⁶ *Heun*, Verfassungsgerichtsbarkeit (Fn. 42), p. 3.

végső diadalt ünnepel".¹¹⁷ Christoph Möllers egyetért a "kortárs kritikával": az Alaptörvény a Szövetségi Alkotmánybíróságot a különleges bíróságok között sorolja fel, de nem alkotmányos szervként; a memorandum tartalmának az Alaptörvényből való igazolása aligha lehetséges. ¹¹⁸ Klaus Schlaich és Stefan Koriath rámutatnak az alkotmányos szervek státusz és a szervezeti és protokolláris jogi helyzet közötti argumentatív szakadéokra: "az "alkotmányos szerv" cím [nem más, mint] az (alkotmányos) jogi hatáskörök és funkciók összefoglaló leírása. Egy ilyen leírásból viszont nem lehet viszont jogkövetkezményeket levezetni. "¹¹⁹ Általánosságban a plénum követeléseinek jogalapját nem ítélik biztosnak, jó okkal - ünnepli Richard Thoma kései győzelmét.

II. Akció

A memorandum tartalmával kapcsolatban a Szövetségi Alkotmánybíróság eljárását, azaz a memorandumról való rendelkezést is kritikusan értékeli. Christian Hillgruber és Christoph Goos arról beszélnek, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság igazolta és elnyerte magának az alkotmányos szerv státuszát; végül is az alkotmánymódosító törvényhozás 1967-ben elismerte ezt a státuszt, amikor bevezette a GG 115g. cikkét. ¹²⁰ Uwe Volkmann "protokolláris és intézményes önhatalomról" beszél,¹²¹ "amellyel a bíróság, anélkül, hogy erre az alkotmányban életképes alapja lett volna, az alkotmányos szerv különleges státuszát követelte magának". ¹²² Möllers a státuszjelentés és a memorandum elkészítését "intézményi bukásnak" nevezi, mert a vélelem szerint "magának az alkotmányos rendben elfoglalt helyét kell meghatározni"; a bíróság ehelyett a státuszkérdést a hatáskörén belül előzetes eljárási kérdésként tisztázhatta volna.¹²³ Itt feltűnő, hogy a cselekmény behatolása intézményesen elméletileg is megtörténik.

¹¹⁷ *Heun*, Verfassungsgerichtsbarkeit (Fn. 42), p. 6.

¹¹⁸ *Möllers*, Das entgrenzte Gericht (fn. 77), p. ff355., Thomára való hivatkozással; lásd még *Laufer*, Verfassungsgerichtsbarkeit (fn. 11), p. 295.

¹¹⁹ *Schlaich/Koriath*, Bundesverfassungsgericht (42. hivatkozás), 42. pont. 33.

¹²⁰ *C. Hillgruber/C. Goos*, Verfassungsprozessrecht, Heidelberg 2015, 8. sz. marginal; a GG 115g. cikke a szövetségi alkotmánybírósággal való beavatkozás tilalmát az alkotmányos szervek lojális együttműködésének elvét kinyilvánító módon szándékosan csak a védelem esetére normálja, lásd BT-Drs. V/1879, 28. o.:

"A szövetségi kormány azonban megkérdőjelezhetőnek tartja, hogy az alkotmányba a normál időkre vonatkozóan további pontosítás nélkül és csak egy alkotmányos szerv javára kerüljön be".

¹²¹ *Volkmann*, Grundzüge (23. fn.), p. 173.

¹²² *Volkmann*, Grundzüge (23. fn.), p. f173.

¹²³ *Möllers*, Informelles Handeln (2. fn.), 2. o. Ezzel kapcsolatban⁵⁰ kritikusan megjegyezhető, hogy a bíróságnak akkor egy egyébként irreleváns ügyet kellett volna megterhelni e kérdés tisztázásával.

tikailag indokolt. Ez érthető, hiszen az informális fellépés jogi normái nem egyértelműek.¹²⁴ Mai szemszögből nézve megengedhetőnek kell tekinteni, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság a saját nevében, akár a hivatalos eljáráson kívül is kifejtse magát a többi alkotmányos szerv felé. A bíróság azonban éppen most nyerte el ezt az álláspontot.

III. Időközi következtetés

Végül is ez egy olyan eset, amikor egy formálisan létrehozott alkotmányos rend szembesült egy általa létrehozott szereplő önállósulásával. Az ilyen alkotmányos önállósulás nem egyedi esemény az alkotmányos rendszerben.¹²⁵ A megfelelő értékeléshez nem elegendő csupán a formális jogi kritériumok szerinti értékelés. Inkább politikai és stratégiai aktusnak kell tekinteni, azaz olyan aktusnak, amely egy bizonyos politikai cél elérésére irányul más szereplőkkel szemben.

D. Politikai perspektíva

A státuszmemorandummal a Szövetségi Alkotmánybíróság konkrét célokat akart elérni.¹²⁶ A követelések célja a bíróság gyakorlati függetlenségének megteremtése és egyben a jövőre nézve való biztosítása volt. A szükséges szervezeti változások legalábbis csökkentették más szereplők lehetőségeit a Számvevőszék befolyásolására (I.). A memorandum azonban a külső megjelenés és láthatóság megváltoztatását is célozta. A bíróság külső megjelenése közvetlenül kapcsolódik az alkotmányos normativitás feltételeihez, amelyre az ún. pozitív politikai elmélet kínál leírást (II.).

I. Érvelő magas zónázottság és szervezeti védelem

Veszélyes helyzetet teremt, hogy az Alaptörvény 94. cikk (2) bekezdés 1. mondata a jogalkotót bízta meg az alkotmánybírósági hatáskör részletesebb strukturálásával, és hogy az Alaptörvény egyébként tartózkodik a konkrétabb meghatározásoktól. A jogalkotó felhatalmazhatja a bíróságot az alábbiakkal

¹²⁴ Möllers, *Informelles Handeln* (2. fn.), p. 43.

¹²⁵ Lásd csak *D. Hermann*, *Akte der Selbstautorisierung als Grundstock institutioneller Macht von Verfassungsgerichten*, in: H. Vorländer (szerk.), *Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Berlin 2006, 141. o.; továbbá *Heun*, *Verfassungsgerichtsbarkeit* (42. fn.), 38-55. o. (vö.).

¹²⁶ A bíróságok politikai magatartására vonatkozó kutatásokat, amelyek azonban rendszeresen hivatkoznak a jogi döntésekre, lásd csak *L. Epstein/T. Jacobi*, *The Strategic Analysis of Judicial Decisions*, *Annual Review of Law and Social Science* (6) 2010, 341. o.; *Petersen/Chatzithanasiou*, *Empirische Verfassungsrechtswissenschaft* (fn. 9), ff. o.520

korlátozza vagy zaklatja jogalapjának megváltoztatását. ¹²⁷ A BVerfGG módosításával kapcsolatos fenyegetések már korán elhangzottak. ¹²⁸ E veszély kialakulásáért az alkotmányos jogalkotót lehet hibáztatni. ¹²⁹ A Szövetségi Alkotmánybíróságnak mindenesetre foglalkoznia kellett ezzel az alkotmányos kiskapuval. Ennek érdekében azt az érvelési stratégiát követte, hogy nem akarta, hogy a státuszmemorandum követeléseit *de lege ferenda* követeléseként értelmezzék. Itt a bíróság legalábbis érvelésileg felemeli saját alkotmányjogi álláspontját. Később a testület azzal hangsúlyozta alkotmányos státuszát, hogy eljárási szabályzatot adott magának. ¹³⁰ Leibholz ezt már a helyzetjelentésben is követelte. ¹³¹ Így egy érvelési arzenál készül arra az esetre, ha a jogalkotó valóban zaklató módon járna el. Az "alkotmányértés" vádjával való fenyegetés burkoltan benne van.¹³²

Emellett a státuszmemorandum pragmatikusan arra törekszik, hogy a kormány meglévő befolyását a lehető legnagyobb mértékben csökkentse. Ez nem csak szimbolikus vagy jelentős. Ha figyelembe vesszük a memorandum létrejöttének kontextusát, láthatjuk, hogy a bíróságnak valójában gyakorlati akadályokkal kellett megküzdenie, például az anyagi és személyi erőforrások terén. A költségvetés tervezése terén is sokat számíthat, hogy a bíróság költségvetését az Igazságügyi Minisztérium tárgyalja-e. Végül is egy - nem mindig jó szándékú - ügynök lép közbe. Mindent egybevetve ezek legitím óvintézkedések egy független és működő alkotmányos joghatóság létrehozására. Az elővigyázatossági intézkedések az alkotmánybíróságok akadályozásának jelenlegi európai gyakorlatának tükrében még inkább hitelessé válnak. ¹³³ Ezeket a gyakorlatokat gyakran az jellemzi, hogy az alkotmányos folyamatba való, feltételezhetően kis beavatkozásokkal érhetőek el.

¹²⁷ Hänßler, *Konflikt* (26. fn.), 102. o. ff. rendszerezi a kormánytöbbség különböző intézkedéseit, amelyek korlátozzák az alkotmánybíróság befolyását; lásd még *Laufer*, *Verfassungsgerichtsbarkeit* (11. fn.), 140-169. o. Az ilyen "bíróági korlátozó" eszközök befolyásolhatják a bírói döntéshozatali kalkulációt, lásd *T. S. Clark*, *The Separation of Powers, Court Curbing, and Judicial Legitimacy*, *American Journal of Political Science* (53) 2009, pp. 971.

¹²⁸ Így az EVR-vita után, lásd *Wahl*, *Gründungsphase* (25. fn.), p. 48.

¹²⁹ *Laufer*, *Verfassungsgerichtsbarkeit* (Fn. 11), 57. o.; lásd még *Leibholz*, *Einleitung* (Fn. 28), p. 112.

¹³⁰ *Möllers*, *Informelles Handeln* (2. fn.), 53. o.; kritikusan *Schlaich/Koriotb*, *Bundesverfassungsgericht* (42. fn.), 28. sz. széljegyzet; kritikusan *Heun*, *Verfassungsgerichtsbarkeit* (42. fn.), 4. o. f.

¹³¹ *Leibholz*, *Helyzetjelentés* (53. fn.), p. 135.

¹³² Egy ilyen márkajelzsről *Volkman*, *Grundzüge* (fn. 23), p. 171.

¹³³ Lásd csak *Peter M. Huber*, *Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis*, *Der Staat* (56) 2017, 389. o.; *S. Baer*, *Grundrechte unter Druck*, in: M. Ruffert (szerk.), *Europa-Visionen: Perspectives on Europe before, during and after the crisis*, Baden-Baden pp2019, 169.

a szervezet működtetése. ¹³⁴ Utólag visszatekintve a Status Memorandum előrelátónak tekinthető.

II. Az Alkotmánybíróság "képi lenyomata"

A memorandum nem hagyja meg ezeket az óvintézkedéseket. Az alkotmányos testület státuszának láthatóvá kell válnia a külvilág számára. A "képi bevésődésről" szóló bekezdés utólag kiemelkedik. ¹³⁵ A megfelelő külső megjelenítés követelménye megfelel azoknak a különleges feltételeknek, amelyek között az alkotmánybíróságnak működnie kell. Ezek közé tartoznak az alkotmányos joghatóság már említett gyakorlati működési feltételei (1.). E speciális feltételek közé tartozik az alkotmányos normativitás sajátossága is (2.).

1. Az alkotmányos joghatóság alapvető problémája

Az alkotmánybíróságok maguk nem kényszeríthetik ki döntéseiket kényszerítő eszközökkel. Az ő döntéseik attól függenek, hogy a többi politikai szereplő elismeri és tiszteletben tartja-e őket. ¹³⁶ Az alkotmánybíróságok legfontosabb erőforrása a ténybeli legitimitációjuk, azaz a nyilvánosság körében szerzett hírnevük. ¹³⁷ Ezzel növelhető a döntés végrehajtásának esélye. A bíróság megpróbálhatja befolyásolni a többi politikai szereplő számításait azáltal, hogy megpróbálja növelni a döntés figyelmen kívül hagyásának politikai költségeit. ¹³⁸ Ennek eszköze az átláthatóság a nyilvánosság felé. ¹³⁹ Itt válik nyilvánvalóvá a szóbeli meghallgatások politikai funkciója.¹⁴⁰ Ennek fényében

¹³⁴ Lengyelországban például a jogalkotó most már előírja, hogy az Alkotmánybíróság az ügyeket a beérkezésük sorrendjében dolgozza fel, lásd *Möllers*, *Informelles Handeln* (2. fn.), 56. o. Ugyanerre a vonulatra utal a szövetségi alkotmánybíróság elutasító határozatainak indokolási kötelezettségének bevezetése, ahogyan azt az AfD parlamenti képviselőcsoportja (BT- Drs. 19/5492) követeli. Ez a stratégia volt a témája a 2018. november 27-i mainzi *JUSTICE MAKES POLITICS* konferenciának, lásd *M. Hutterer*, *Nadelstiche gegen Justitia*, *MaxPlanckForschung* 2019, pp. 27.

¹³⁵ *Hermann*, *Selbstauctorisierung* (fn. 125), 146. o.; *Lembcke*, *Hüter* (fn. 11), p. 82.

¹³⁶ *Laufner*, *Verfassungsgerichtsbarkeit* (11. fn.), 290. o.; *Schlink*, *Entthronung* (20. fn.), 169. o.; az alkotmánybírósági mérlegelés következményeiről is *N. Petersen*, *Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle*, Tübingen, 113-120. o., 2015,

¹³⁷ *Petersen*, *Verhältnismäßigkeit* (136. fn.), 115-117. o.; a szövetségi alkotmánybíróság magas tekintélyéről *H. Vorländer*, *Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgerichts*, in: R. C. van Ooyen/M. H. W. Möllers (szerk.), *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden 2015, 299. o. (309).

¹³⁸ *Hillgruber/Goos*, *Verfassungsprozessrecht* (120. fn.), 32b. széljegyzet; hasonlóképpen *Volkmann*, *Grundzüge* (23. fn.), p. 171.

¹³⁹ *G. Vanberg*, *Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review*, *American Journal of Political Science* (45) 2001, 346. o.

¹⁴⁰ *Möllers*, *Informelles Handeln* (2. fn.), 57. o. f.; *J. N. Krebbiel*, *The Politics of Judicial Procedures: The Role of Public Oral Hearings in the German Constitutional Court*, *American Journal of Political Science* (60) 2016, pp. 990.

A státuszmemorandumban említett "képi lenyomat" nem pusztán protokolláris kérdés, hanem szorosan összefügg az alkotmányos joghatóság funkcionális feltételeivel - Heinz Laufer szavaival élve: "A BVerfG csak akkor lesz képes működni, ha "az alkotmány őreként" jelen van a polgárok politikai tudatában is, és ha a társadalom éberén reagál a BVerfG működési képességének bármilyen sérelmére".¹⁴¹

2. Az alkotmányos normativitás a pozitív politikaelmélet szemszögéből

Ami az alkotmányos joggyakorlat betartására vonatkozik, hasonlóan érvényes az alkotmányos rend egészének betartására is: egy liberális alkotmánynak külső garanciák nélkül kell boldogulnia. ¹⁴² Csak a szereplők sokasága általi decentralizált végrehajtás marad.¹⁴³ Ezeknek azonban meg kell állapodniuk egyrészt abban, hogy mely cselekményeket kell alkotmánysértésként kezelni, másrészt pedig abban, hogy hogyan kell eljárni az alkotmánysértésekkel szemben. E probléma szerkezetét a politikatudományban részletesen leírták: A közgazdaságilag befolyásolt pozitív politikai elmélet¹⁴⁴ az alkotmányt leíró módon egy koordinációs probléma megoldásaként értelmezi.¹⁴⁵

a) Az alkotmányok és alkotmánybíróságok mint a koordinációs problémák megoldása

A közgazdasági elmélet szempontjából koordinációs probléma akkor áll fenn, ha a különböző szereplőknek össze kell hangolniuk magatartásukat mindenki javára. ¹⁴⁶ Amíg e szereplők érdekei összhangban vannak, a koordinációs probléma leküzdése nem jelent nagy kihívást - gondoljunk csak a közúti közlekedésre és az áruszállításra.

¹⁴¹ Laufer, Verfassungsgerichtsbarkeit (Fn. 11), p. 585.

¹⁴² Egybehangzó észrevétel a következő dokumentumban: Smend, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: Smend (szerk.), Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin 1994. (19195); M. Morlok/L. Michael, Staatsorganisationsrecht, Baden-Baden 2019, 71. o.; P. Kirchhof, § 21 Identität der Verfassung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (szerk.), Handbuch des Staatsrechts, II. kötet, Heidelberg, 17. o.2004. (17. bek261.); Z. Elkins/T. Ginsburg/J. Melton, The Endurance of National Constitutions, Cambridge 2009, pp. 7.

¹⁴³ Volkmann, Grundzüge (23. fn.), 171. o.: "Minden alkotmány alapvető dilemmája, hogy a végrehajtás azok kezében van, akiknek a szabályai szólnak".

¹⁴⁴ Bevezető D. Diermeier, Positive Political Theory, in: M. T. Gibbons (szerk.), The Encyclopedia of Political Thought, New York. 2015.

¹⁴⁵ J. Elster, Odüsszeusz és a szirének. Studies in Rationality and Irrationality, Cambridge 1984, 95. o.; R. Hardin, Why a Constitution?, in: B. Grofman/D. Wittman (szerk.), The Federalist Papers and the New Institutionalism, New York 1989, 100. o.; B. R. Weingast, The Political Foundations of Democracy and the Rule of the Law, American Political Science Review (91) 1997, 245. o.; Z. Elkins/T. Ginsburg/J. Melton, Bagdad, Tokió, Kabul....: Constitution Making in Occupied States, William & Mary Law Review (49). 2007, S. 1139 (1145); R. H. McAdams, The Expressive Powers of Law: Theories and Limits, Cambridge (MA). 2015, 71. o.; kritikusan J. King, Constitutions as Mission Statements, in: D. J. Galligan/M. Versteeg (szerk.), Social Political Foundations of Constitutions, New York 2013, 73. o. (78-80): a megközelítés alábecsüli az alkotmányok progresszív potenciálját.

¹⁴⁶ ^Λ koordináció itt nem egy normatív elv értelmében értendő (mint például az alkotmányos szervek egyenlő rendje értelmében vett koordináció)

Jobbkormányos szabály. ¹⁴⁷ Kihívást jelentő társadalmi probléma merül fel azonban akkor, amikor a szereplők érdekei nem egyeznek, és eltérő viselkedési módok felé irányulnak. Elvileg az ilyen koordinációs problémákat a fókuszpontok megoldhatják. ¹⁴⁸ A fókuszpont olyan pont, amely az összes résztvevő szempontjából különösen kiemelkedő, és így egy bizonyos cselekvési lehetőséget kiemelkedővé tesz. ¹⁴⁹ Legalább két feltétel teszi valószínűbbé a fókuszponton való koordinációt: először is, a fókuszpontnak minden résztvevő számára kiemelkedő láthatósággal kell rendelkeznie; másodsor, a fókuszpontra való orientációnak elfogadhatónak kell lennie a résztvevők haszonszámításai keretében.¹⁵⁰

Ha egy társadalom azon kihívását, hogy meghatározza a legitim uralom határait, egy koordinációs probléma megoldásaként értelmezzük, az alkotmányok jelentik a fókuszpontokat. ¹⁵¹ Leíró szempontból akkor szoktak stabilak lenni, ha egyensúlyt teremtenek a meglévő érdekek között. ¹⁵² Erre a felfogásra építve az alkotmánybíróság mint "az alkotmány konstruktőre" ¹⁵³ olyan intézmény, amely döntően hozzájárul a sikeres koordinációhoz. Ezt legalább három módon teszi: Először is, az alkotmányos tartalom konkretizálását kínálja. Ezáltal az alkotmányos normák tartalma oly módon válik láthatóvá, hogy a magatartás a normák által vezérelt magatartássá válik. ¹⁵⁴ Másodsor, ezt a konkretizálást kiemelt módon, azaz kiemelten és egyértelműen kínálja fel. Harmadsor, megkísérelheti ezt a konkretizálást olyan módon biztosítani, hogy differenciálja

¹⁴⁷ Azonban itt is előfordulhat, hogy a korábbi tapasztalatok miatt más egyezményt részesítenek előnyben. ¹⁴⁸ Alapvető T. C. Schelling, *The Strategy of Conflict*, Cambridge (MA) 1960; a jog kifejező hatásának elméleti erre épülnek, a vita állására McAdams, *Expressive Powers* (145. fn.). ¹⁴⁹ Vegyünk egy olyan helyzetet, amelyben két barát, akiknek nincs kommunikációs eszközüik, Párizsban szeretné megtalálni egymást.

¹⁵⁰ Kísérleti bizonyítékok: V. P. Crawford/U. Gneezy/Y. Rottenstreich, *The Power of Focal Points is Limited: Even Minute Payoff Asymmetry May Yield Large Coordination Failures*, *American Economic Review* (98) 2008, 1443. o.; A. Isoni/A. Poulsen/R. Sugden/K. Tsutsui, *Efficiency, equality, and labeling: An experimental investigation of focal points in explicit bargaining*, *American Economic Review* (104) 2014, 3256. o.; M. Parravano/O. Poulsen, *Stake size and the power of focal points in coordination games: Experimental evidence*, *Games and Economic Behavior* (94) 2015, 191. o.; Chatzithanasiou, *Constitutional stability. Eine von Artikel 146 Grundgesetz ausgehend juristische und (experimental-)ökonomische Untersuchung*, Tübingen 2019, pp. 163.

¹⁵¹ Elster, *Ulysses* (fn. 145), p. ff95; Elkins/Ginsburg/Melton, *Bagdad* (fn. 145), p. 1145; Chatzithanasiou, *Alkotmányos stabilitás* (150. fn.), 92-104. o.

¹⁵² Ennek megfelelően egy alkotmánynak önérvényesítőnek kell lennie, azaz az alkotmányos érdekeltek kellő számának saját érdekének kell tekintenie annak betartását, lásd Elkins/Ginsburg/Melton, *Bagdad* (145. fn.), 1143 ff. o.; S. Voigt, *Empirical Constitutional Economics: Onward and Upward?*, *Journal of Economic Behavior & Organization* (80), 319328. o2011.,; S. Mittal/B. R. Weingast, *Önálló alkotmányok: With an Application to Democratic Stability In America's First Century*, *Journal of Law, Economics, and Organization* (29) 2013, p. 278.

¹⁵³ Volkmann, *Grundzüge* (23. fn.), p. 174.

¹⁵⁴ Vö. Volkmann, *Grundzüge* (23. fn.), pp. 171.

Az EGSZB elkötelezett amellett, hogy az érintett felek érdekei között olyan egyensúlyt találjon, amely számukra elfogadható.¹⁵⁵

b) Helyzetjelentés és koordináció

Ennek fényében még világosabbá válik a státuszmemorandum mint az alkotmányos rend megteremtésének építőköve. A bíróság számára aggodalomra adott okot a láthatóság esetleges hiánya. ¹⁵⁶ A Status Memorandum az alkotmánybírák méltóságteles protokolláris bánásmódját szorgalmazta, azaz olyan ceremóniát, amely láthatóvá teszi őket a politikai kontextusban. A státuszmemorandum a Szövetségi Alkotmánybíróság különleges helyzetének hangsúlyozásával és ezáltal a többi legfelsőbb bíróságtól való megkülönböztetésével egyértelművé tette, hogy ki lesz az alkotmány döntő értelmezője. ¹⁵⁷ Az "alkotmány legfőbb őrzőjéről" való beszéd annyiban lehet pontatlan, hogy az alkotmánybíróság nem tudja megvalósítani az alkotmányos rendet a többi szereplő részvétele nélkül. ¹⁵⁸ Ugyanakkor hihető, hogy azért követelhetünk ilyen páratlan pozíciót, mert ez megkönnyíti a többi szereplő számára egy bizonyos alkotmányos norma érvényesítésének összehangolását. Összességében tehát a bíróság igényelte azt a nyilvánosságot és pozíciót, amely lehetővé tette számára, hogy azzá váljon, amivé lenni akart. ¹⁵⁹ Ugyanakkor előnyére vált, hogy a státuszvita a nyilvánosságtól távol zajlott. Így anélkül tudott politikailag fellépni, hogy politizáló szereplőként érzékelték volna. ¹⁶⁰ A végül elért intézményi pozíciója lehetővé tette, hogy a semleges bíróság bizalmával békítse meg a politikai konfliktusokat, például azzal, hogy értékkérdésekben arcmentő kompromisszumokat javasolt.¹⁶¹ Mivel az érintett felek preferenciái különböző mértékben valósulnak meg, a bíróságnak olyan megoldást kell javasolnia, amelyet minden érintett fél előnyösebbnek tart az alkotmányos konszenzussal való szakításnál. A bíróság elismertsége és presztízse lehetővé teszi a politikai szereplők számára, hogy kompromisszumokat kommunikáljanak választóik felé. Leíró-magyarázó szempontból egy ilyen alkotmányos konszenzus

¹⁵⁵ Vö. *Vorländer*, Deutungsmacht (fn. 137), p. (299303-305).

¹⁵⁶ *Höpker-Aschoff*, Schreiben (Fn. 40), p. 156.

¹⁵⁷ A szövetségi legfelsőbb bírósághoz fűződő nehéz viszonyról, valamint a közszolgálati döntésről "mint csúcspontról és fordulópontról" *Wahl*, Gründungsphase (25. fn.), 38-41. o.

¹⁵⁸ *Thoma*, Rechtsgutachten (fn. 78), 168. o.; *Heun*, Verfassungsgerichtsbarkeit (fn. 42), p. 4.

¹⁵⁹ Itt lehetne általánosságban elgondolkodni a színpadra állítások jelentőségén a jog közvetítése szempontjából, lásd *L. Münkler*, Inszenierung von Recht als Wirksamkeitsbedingung. Warum und wie Recht inszenieren?, in: *L. Münkler/J. Stenzel* (szerk.), *Inszenierung von Recht: Funktionen - Modi - Interaktionen*, Weilerswist 2019, 19. o. (25 ff.); *S. Felz*, Die Historizität der Autorität oder: Des Verfassungsrichter neue Robe, in: *V. Draganova et al.* (szerk.), *Inszenierung des Rechts. Law on Stage*, München, 101. o.2011.

¹⁶⁰ *Möllers*, Informelles Handeln (2. fn.), p. f57.

¹⁶¹ Ezen a kiegyensúlyozó gyakorlaton *A. Vofskuhle/T. Wischmeyer*, *Die Verfassung der Mitte*, München 2016.

hihető a gyakorlatban. Normatív értékelésük azonban más kérdés.¹⁶²

E. Következtetés: Történelmi véletlenek és a státuszmemorandum hozzájárulása

Az alkotmányok történelmileg függőek. ¹⁶³Történelmileg kialakult formájuk nem tekinthető szükségszerűnek, másfajta fejlődésük nem lehetetlen. ¹⁶⁴A bizonyos alkotmányos gyakorlat kialakítására tett kísérletek természetesen kudarcot vallhatnak. Erre példa a weimari birodalmi alkotmány¹⁶⁵ nagy léptékben és a kudarcba fulladt weimari alkotmányozó¹⁶⁶ diéta kis léptékben.

A státuszmegállapodás sikere sem tekinthető előre eldöntött ténynek. Még a státuszmemorandum létrehozását is számos olyan tényező befolyásolta, amelyek nem tekinthetők elkerülhetetlenek. Ezek közé tartozik a kezdetleges jogi helyzet, az alkotmányjogi doktrína korábbi felfogása, a politikai és személyi konstellációk. Az sem volt biztos, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság végül politikai elfogadottságot fog találni a követeléseiével. ¹⁶⁷A bíróság plénuma kockázatot vállalt a státuszrendelet meghozatalával. Elképzelhető lett volna, hogy a memorandum elutasításra talál, és a Számvevőszéknek jelentős jelzáloggal kell folytatnia munkáját. Lehet találgatni, hogy a plénumnak volt-e oka azt hinni, hogy követeléseiével sikerrel jár. Mindenesetre minden oka megvolt arra, hogy elégedetlen legyen a szervezeti helyzettel, és feltételezze, hogy látható alkotmányos szervként teljesen másképp fog működni. Röviden, többet lehetett nyerni, mint veszíteni. Ez az alkotmánybírák első generációjának politikai (ön)tudatosságát mutatja - és talán a hatalom iránti ösztönét is.

¹⁶² R. *Hirschl*, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge (MA) 2009; *Möllers*, *Das entgrenzte Gericht* (77. fn.), 308. o. ff.

¹⁶³ *Meinel*, *Verfassungsgerichtsbarkeit* (16. fn.), 6. o.; *C. Skach*, *Borrowing Constitutional Design. Constitutional Law in Weimar Germany and French Fifth Republic*, Princeton 2005, pp. 128.

¹⁶⁴ Az "esetlegesség" meghatározása in *N. Luhmann*, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main 1994, 152. o.: "A fogalmat a szükségszerűség és a lehetetlenség kizárásával kapjuk. A feltételes valami olyan, ami sem nem szükséges, sem nem lehetetlen; vagyis valami, ami lehet, ahogy van (volt, lesz), de más módon is lehetséges. A kifejezés tehát adott dolgokat jelöl (megtapasztalható, várható, gondolható, fantáziálható dolgokat) a lehetséges másságra tekintettel; a lehetséges változatok horizontjában lévő tárgyakat jelöli.

¹⁶⁵ Az évfordulójuk alkalmából megjelenő differenciáló kiadványokat tárgyalja *J. Plebush*, *H-Soz-Kult*, 2019.5.16., < www.hsozkult.de/publicationreview/id/reb-28122>.

¹⁶⁶ Dokumentáció in *R. Poscher* (szerk.), *Der Verfassungstag. Reden deutscher Gelehrter zur Feier der Weimarer Reichsverfassung*, Baden-Baden 1999.

¹⁶⁷ *Lembcke*, *Hüter* (11. fn.), 85. o.; ezt hangsúlyozza *Lange*, *Dehler-Faktor* (25. fn.), 105. o. is, aki a személyi konstellációt és Dehler szerepét emeli ki, akinek polemikus elutasítása egy dialektikus wendingban segítette elő az alkotmánybíróság támogatását az alkotmányjogi doktrínában.

A Status Memorandum azonban csak egy az alkotmányt alakító számos esemény közül. Ez hangsúlyozza az alkotmányos rend esetleges voltát, de ¹⁶⁸megnehezíti a memorandum alkotmányos rendünk kialakulásához való hozzájárulásának mérlegelését más eseményekhez és tényezőkhöz képest. A túlságosan pimasz értékelés azzal a kockázattal járna, hogy figyelmen kívül hagyná a cikk elején leírt összetettséget. Végül is nem tudjuk, hogy a történelem milyen irányt vett volna a Status Memorandum nélkül. Tekintettel azonban a Szövetségi Alkotmánybíróság és a kormány közötti kézzelfogható konfliktusokra, a Status Memorandumot követően ténylegesen lezajlott intézményi reformokra, valamint a függetlenség és a láthatóság fontosságára az alkotmánybíráskodás működési feltételei szempontjából, legalábbis megerősítést nyer az a tézis, hogy a Szövetségi Köztársaság alkotmányozásának története nem mesélhető el a Status Memorandum nélkül. ¹⁶⁹ Meg kell továbbá zárásként megjegyezni, hogy a legfelsőbb bíróságok informális politikai¹⁷⁰ tevékenységével kapcsolatban feltételezhető egy kutatási desiderátum.

¹⁶⁸ További esetek, amelyekben az esetlegesség láthatóvá válik, az alkotmányjogi panasz eltörléséről szóló vita (*Thoma*, Rechtsgutachten (78. fn.), 185. o.) és az újrafegyverkezésről szóló vita, vö: *Wahl*, Gründungsphase (25. fn.), 49. o.; *Collings*, Guardians (38. fn.), 24. f., 28. o.; *Lange*, Dehler-Faktor (25. fn.), 103. o.

¹⁶⁹ Vö. *Lauffer*, Verfassungsgerichtsbarkeit (11. fn.), 256. o.; *Kaiser*, Leibholz (17. fn.), p. 17.

¹⁷⁰ Vö. az intenzívebben kutatott jogi döntéshozatali magatartásról *N. Petersen/K. Chatzjathanasiou*, Empirische Verfassungsrechtswissenschaft (fn. 9), p. ff.520