

Das Bundesverfassungsgericht als politischer Machtfaktor

1. Grenzkonflikte

Als die Mütter und Väter des Grundgesetzes sich im Jahre 1948 daran machten, eine Verfassung zu entwerfen, waren sie von dem Wunsch beseelt, aus der Schreckensherrschaft der Jahre 1933 bis 1945 Lehren zu ziehen. Das Versprechen des "Nie wieder!" beherrschte die Arbeit im Parlamentarischen Rat. Aber auch das Scheitern der Weimarer Republik, deren Verfassung keine ausreichenden Abwehrmöglichkeiten gegenüber den Feinden der Demokratie bereithielt¹, leitete die Suche nach Prinzipien und Institutionen, die ein menschenwürdiges Zusammenleben in einem freiheitlich-demokratischen Staatswesen zu garantieren vermögen, ein. Die Grundrechte, das Prinzip der Gewaltenteilung und des Rechtsstaats sind in dieser Absicht zum Inhalt des Grundgesetzes gemacht worden. Die Erfahrung aus der vorangegangenen Diktatur hat die Schöpfer der Verfassung nicht nur veranlaßt, die Menschen- und Freiheitsrechte als einklagbare subjektive Rechte zu formulieren. Sie haben darüber hinaus ein Bundesgericht als Hüter der Verfassung vorgesehen. Dieses Gericht sollte nicht nur kontrollieren, ob die Gesetze im Einklang mit dem Grundgesetz stehen. Es sollte vornean die Aufgabe haben, "einem jeden Einwohner Deutschlands den nötigen Schutz gegen Beeinträchtigungen der ihm verfassungsmäßig zugesicherten Grundrechte zu gewähren"².

Das im Jahre 1951 errichtete Bundesverfassungsgericht ist in den über 45 Jahren seines Bestehens zu einem bedeutsamen Grundelement unserer Verfassungsordnung geworden. Seine Rechtsprechung, insbesondere zu den Grundrechten, hat die Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik entscheidend mitgestaltet. Nicht allein durch die spektakulären Entscheidungen als vielmehr durch die Alltagsarbeit des Gerichts hat - so treffend KONRAD HESSE - das Grundgesetz konkrete Gestalt gewonnen und in unserem Gemeinwesen Wurzeln schlagen können³.

Kritik an der Arbeit des Bundesverfassungsgerichtes

Bei all dem verdienten Lob ist das Gericht zu keiner Zeit von Kritik verschont geblieben. Diese hat sich immer dann zu einem grundsätzlichen Infragestellen seines Selbstverständnisses als Gericht verdichtet, wenn sich in kurzer Zeit kontroverse Entscheidungen gehäuft hatten. Das war etwa in der zweiten Hälfte der siebziger Jahre der Fall, als die Urteile zur liberaleren Wehrdienst-Verweigerungs-Novelle, zur Abtreibungsreform und zu den Mitbestimmungsparitäten in den Universitäten einen Sturm der Entrüstung ausgelöst hatten. Aber auch in den neunziger Jahren sind parlamentarische Auseinandersetzungen im Gewande eines Rechtsstreits vor dem Bundesverfassungsgericht fortgesetzt worden. Im Jahr 1993 ist das Gericht - wie es THOMAS ELLWEIN etwas übertreibend festgestellt hat - "von parteipolitischen Querelen ungeahnten Ausmaßes

¹ Vgl. Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts, Heidelberg 1991, S. 1.

² So ausdrücklich der Abgeordnete Süsterhenn. Vgl. Stenographischer Bericht des Parlamentarischen Rats, Bonn 1949, S. 25. Der Parlamentarische Rat hatte die Aufnahme der Verfassungsbeschwerde in das Grundgesetz schließlich doch abgelehnt. Sie ist zunächst durch das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht und später im Grundgesetz verfassungsrechtlich verankert worden.

³ Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel, in: JZ 1995, 265, 266.

heimgesucht" worden, "weil es sich eingebürgert hat, politisch kontroverse Entscheidungen dem Gericht zu übertragen"⁴. Als Exempel dienen hier die Urteile zur Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs⁵ und zur Einsetzbarkeit der Bundeswehr außerhalb des Nato-Gebiets⁶. Was im Ausland - gerade im Hinblick auf die letzte Entscheidung - als gelungenes Zusammenwirken verschiedener Machtzentren der Bundesrepublik Deutschland erscheint⁷, wird im Inland als zunehmendes Versagen der Politik diagnostiziert⁸. Gemeint ist die Neigung der Politik, Konflikte nach Karlsruhe abzuschieben, wenn ihre Akteure zu zerstritten oder zu zögerlich sind, um sie selbst zu lösen. Hier dürfen als jüngster "Sündenfall"⁹ die Beschlüsse des Gerichts zur Vermögens- und Erbschaftssteuer¹⁰ nicht unerwähnt bleiben. Denn auch diese Entscheidungen werden nicht nur als Politikversäumnis, sondern auch als Beleg dafür zitiert, daß das Bundesverfassungsgericht wieder einmal Politik gemacht und den Gesetzgeber "an die Kette gelegt" habe.

2. Die Machtfülle des Gerichts

Wer der behaupteten Erosion der Gewaltenteilung, oder schlicht: den Grenzkonflikten zwischen Gesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit nachgehen will, tut gut daran, sich zunächst einmal über den im Grundgesetz vorgegebenen Aufgabenbereich des Bundesverfassungsgerichts zu vergewissern.

Aufgabenbereich des Bundesverfassungsgerichts

Im wesentlichen sind es drei Fallsituationen, in denen das Bundesverfassungsgericht angerufen werden kann:

1. Jeder Bürger, der sich durch ein Gesetz, eine Maßnahme der Verwaltung oder die Entscheidung eines Gerichts in seinen Grundrechten oder in einem sonstigen seiner verfassungsmäßigen Rechte verletzt glaubt, kann eine Verfassungsbeschwerde erheben; vorausgesetzt, er hat alle zulässigen Rechtsbehelfe ausgeschöpft ([Art. 93 Abs.1 Nr. 4a GG](#), [§ 90 Abs. 2 BVerfGG](#)).
2. Wenn immer ein Gericht ein Gesetz für verfassungswidrig hält, so hat es die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen; vorausgesetzt allerdings, daß es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf die Gültigkeit der angezweifelte Norm ankommt ([Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG](#)). Aber auch losgelöst von einem konkreten Rechtsfall, können eine Regierung - sei es die Bundes- oder eine Landesregierung - oder ein Drittel der Mitglieder des Bundestags eine Normenkontrolle beantragen ([Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG](#)). Das ist z.B. im Jahr 1992 geschehen, als ein Drittel der Abgeordneten des Bundestages das neue Abtreibungsstrafrecht auf den Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts gestellt hat. Dieses hat die im Parlament mit großer Mehrheit beschlossene Fristenlösung im Jahre 1993 für verfassungswidrig erklärt¹¹.

⁴ Ellwein/Jesse, Der überforderte Staat, Baden-Baden 1994, S. 135.

⁵ [BVerfGE 88, 203](#).

⁶ [BVerfGE 90, 286](#).

⁷ Le secret de la puissance allemande, in: L'EXPRESS v. 23. Mars 1995, S. 20.

⁸ Vgl. Hans Herbert v. Arnim, Demokratie vor neuen Herausforderungen, in: ZRP 1995, 340, 342; Konrad Hesse, Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel, in: JZ 1995, 265, 272; Klaus Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 3. Aufl. 1993, S. 319.

⁹ So Hans-Jochen Vogel, Gewaltvermischung statt Gewaltenteilung, in: NJW 1996, 1505, 1510 f.

¹⁰ [BVerfGE 93, 121](#) und [165](#).

¹¹ [BVerfGE 88, 203](#).

3. Wenn zwischen staatlichen Organen - sei es auf der Bundes- oder Landesebene - Meinungsverschiedenheiten über deren Rechte und Pflichten bestehen, können jene das Bundesverfassungsgericht anrufen ([Art. 93 Abs. 1 Nr. 1, 3](#)). Hierbei geht es zumeist um Kompetenzstreitigkeiten zwischen staatlichen Organen. Das Bundesverfassungsgericht hat in solchen Fällen die Aufgabe, dafür zu sorgen, daß die verfassungsrechtlich vorgegebene Teilung und gegenseitige Kontrolle der Gewalten zwischen Exekutive und Legislative sowie zwischen Bund und Ländern funktioniert.

Darüber hinaus kann das Bundesverfassungsgericht eine politische Partei für verfassungswidrig erklären ([Art. 21 Abs. 2 GG](#)), den Bundespräsidenten seines Amtes entheben ([Art. 61 GG](#)) und Richter entlassen ([Art. 98 Abs. 2 GG](#)), sofern diese vorsätzlich das Grundgesetz verletzt haben. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen frühen Jahren in der Tat zwei Parteien für verfassungswidrig erklärt: Nämlich im Jahre 1952 die Sozialistische Reichspartei¹², eine neonazistische Vereinigung, sowie im Jahre 1956 die Kommunistische Partei Deutschlands¹³. Doch weder ist bisher ein Amtsenthebungsverfahren gegen einen Bundespräsidenten noch gegen einen Richter durchgeführt worden. Diese nicht erschöpfende Aufzählung von Aufgaben illustriert die Machtfülle des Gerichts im gewaltenteiligen Zusammenspiel der Verfassungsorgane. Nüchtern ist zu konstatieren, daß das Bundesverfassungsgericht einen herausragenden Faktor im politischen Prozeß bildet¹⁴. Es mag provokant klingen, wenn man das Bundesverfassungsgericht als einen politischen Machtfaktor charakterisiert. Doch wird damit nur ein rechtlicher Befund auf den Begriff gebracht. Das Gericht spricht Recht im Namen des Grundgesetzes. Es wirkt in den Bereich des Politischen hinein, weil sein Maßstab die Verfassung eines politischen Gemeinwesens ist¹⁵. Ein Gericht, das Kompetenzstreitigkeiten zwischen der Exekutive und Legislative zu entscheiden hat, Normen als verfassungswidrig aufheben oder eine verfassungswidrige politische Partei auflösen kann, greift regulierend in die politische Lebensordnung des Staates ein. Kontrolle der Macht ist notwendig selber Macht¹⁶.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes über peace-keeping-Einsätze der Bundeswehr

Lassen Sie mich nur eine Entscheidung nennen, in der der Einfluß des Gerichts auf die aktuelle Politik schlaglichtartig deutlich wird. Ich denke an die Entscheidung über die Einsetzbarkeit der Bundeswehr im Rahmen von peace-keeping-Aktionen unter UN-Mandat. Das Gericht hat 1994 entschieden, daß der Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit verfassungsrechtlich zulässig sei. Es hat darüber hinaus aus dem Grundgesetz einen sogenannten Parlamentsvorbehalt abgeleitet. Danach ist die Bundesregierung verpflichtet, für jeden Einsatz bewaffneter Streitkräfte grundsätzlich die vorherige konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages einzuholen¹⁷. Denn das Grundgesetz hat die Bundeswehr als Machtpotential nicht allein der Exekutive überlassen. Vielmehr hat die Verfassung dem Parlament einen rechtserheblichen Einfluß auf den Aufbau und die Verwendung der Streitkräfte gesichert. Das Urteil gebraucht in diesem Zusammenhang die Vokabel vom "Parlamentsheer". - Mit dieser Entscheidung hat das

¹² [BVerfGE 2, 1.](#)

¹³ [BVerfGE 5, 85.](#)

¹⁴ Vgl. Christoph Gusy, Das Bundesverfassungsgericht als politischer Faktor, in: EuGRZ 1982, S. 93, 99.

¹⁵ Peter Häberle, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft, Königstein 1980, S. 59.

¹⁶ So treffend Adolf Arndt hinsichtlich der Richtertätigkeit im allgemeinen, in: Das Bild des Richters, Karlsruhe 1957, S. 8, 12.

¹⁷ [BVerfGE 90, 286.](#)

Gericht nicht nur eine seit dem Somalia-Einsatz der Bundeswehr schwelende verfassungsrechtliche Kontroverse entschieden. Es hat die Handlungskompetenzen von Regierung und Parlament gegeneinander abgegrenzt und nicht zuletzt die Handlungsfähigkeit der Regierung dadurch wiederhergestellt, daß es eine Selbstblockade der gegenwärtigen Regierungskoalition von CDU und F.D.P. aufgelöst hat. Kein Wunder, möchte man meinen, daß dieses Urteil dem Bundesverfassungsgericht das fragwürdige Kompliment von der "Überregierung" eingetragen hat.

3. Das Bundesverfassungsgericht als Rechtsprechungsorgan

Kann man angesichts des politischen Einflusses überhaupt noch von einer Gerichtsbarkeit im herkömmlichen Sinne sprechen? Oder haben wir es mit einer "Vierten Gewalt" zu tun, die zu der Trias der Gewaltenteilung zwischen Legislative - Exekutive - Judikative hinzutritt?

Das Verhältnis des Bundesverfassungsgerichtes zur übrigen Gerichtsbarkeit

Der besondere Status des Bundesverfassungsgerichts und sein Verhältnis zur übrigen Gerichtsbarkeit war in seinen frühen Jahren ein beliebtes Thema der Staatsrechtslehre¹⁸. [§ 1](#) des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht sagt ausdrücklich: Das Gericht ist ein allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständiger und unabhängiger Gerichtshof des Bundes. Es gehört - im Gegensatz zu den übrigen oberen Bundesgerichten - nicht zum Geschäftsbereich irgendeines Ministeriums. Das Bundesverfassungsgericht kommuniziert direkt - d.h. ohne Einhaltung eines Dienstwegs über ein Ministerium - mit den übrigen Verfassungsorganen. Es hat im Haushalt ein eigenes Kapitel. Seine Richterinnen und Richter unterstehen keiner Dienstaufsicht. Die Präsidentin fungiert als oberste Dienstherrin gegenüber den übrigen Beamten und Angestellten des Gerichts¹⁹.

Der Rang des Bundesverfassungsgerichts resultiert aus dem Grundgesetz. Das Gericht ist als höchster Streitentscheider allen staatlichen Instanzen übergeordnet, und zwar sowohl der Legislative, Exekutive als auch der Judikative. Das Gericht hat das letzte Wort in allen Fragen der Interpretation des Grundgesetzes. Wir sprechen gern davon, daß das Bundesverfassungsgericht der "oberste Hüter" der Verfassung sei²⁰. Das Grundgesetz gibt dem Gericht in Gestalt seiner Normen die Maßstäbe für seine Tätigkeit auf. Zwar haben sich auch die übrigen staatlichen Gewalten an der Verfassung zu orientieren, die Grundrechte zu respektieren und die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu sichern. Doch das Bundesverfassungsgericht entscheidet mit letzter verfassungsrechtlicher Verbindlichkeit, wie eine verfassungsrechtliche Frage im Falle von Meinungsverschiedenheiten und Kompetenzstreitigkeiten zwischen Verfassungsorganen zu beantworten ist.

¹⁸ Vgl. zum folgenden die Schrift von Gerhard Leibholz, Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: Das Bundesverfassungsgericht 1951 - 1971, Karlsruhe 1971, S. 32 ff. Diese sog. Statusdenkschrift ist eine Pflichtlektüre für jede neue Richterin und jeden neuen Richter des Bundesverfassungsgerichts, auf daß sie sich in der "noblesse de la robe" im Kreise der Verfassungsorgane geistig unterfüttert wissen. Es waren seinerzeit vor allem Respektlosigkeiten gegenüber dem Bundesverfassungsgericht und der von Leibholz befürchtete Ansehensverlust, die ihn eine "verfassungsmäßige Verpflichtung der Verfassungsorgane kreieren ließen, "sich wechselseitig den Respekt entgegen zu bringen, auf den jedes Verfassungsorgan einen unabdingbaren Rechtsanspruch hat". aaO., S. 47.

¹⁹ Vgl. Schlaich, Fn. 8, S. 20-22.

²⁰ Vgl. Leibholz, aaO., Fn. 18, S. 31, 34 f.

Gleichwohl ist es nicht mit der "suprema potestas" begabt. Denn zum einen kann es nicht von Amts wegen, sondern nur auf einen Antrag hin tätig werden. Es bedarf immer eines Anstoßes von außen. Ein Katalog von Zuständigkeiten und Verfahrensarten schreibt im einzelnen vor, wann und wie der Gerichtshof angerufen werden darf. Jenseits dieser Voraussetzungen hat das Gericht keine Kompetenzen²¹.

Zum anderen versieht das Gericht eine vorzugsweise kontrollierende, machtbegrenzende und -hemmende Funktion. Seine Aufgabe ist es gerade, die Politik in das Recht einzubinden und ihm unterzuordnen. Denn das Grundgesetz hat "das uralte Spannungsverhältnis zwischen Macht und Recht zugunsten des Rechts entschieden"²². Dem Gericht obliegt die begrenzte Aufgabe, im gerichtsförmigen Verfahren die Verfassung auszulegen und anzuwenden. Zweckmäßigkeitserwägungen im Sinne der Politik sind seine Sache nicht²³. Das Bundesverfassungsgericht ist "als ein Organ des Rechts, nicht als eines der Politik konzipiert"; mögen seine Entscheidungen auch unvermeidlich politische Auswirkungen haben²⁴.

4. Orientierende Kraft von Normtexten

Gleichwohl oder gerade deswegen verdient die Frage besondere Aufmerksamkeit, ob sich das Rechtsprechen überhaupt logisch trennscharf von dem Aktionsfeld der Politik scheiden läßt. Trotz gegensätzlicher Einsichten wird immer noch gern postuliert: "*Richten heißt erkennen und nicht gestalten.*" Damit wird ein qualitativer Unterschied zwischen Rechtsprechung und Rechtsetzung behauptet: Idealtypisch gedacht, ist Rechtserkenntnis Sache der Rechtsprechung, Rechtsgestaltung dagegen Aufgabe der Politik.

Das schöpferische Spannungsverhältnis des Richters zum Gesetz

Die Diskussion um das schöpferische Spannungsverhältnis des Richters zum Gesetz ist älter als die bundesrepublikanische Verfassungsgerichtsbarkeit. Der Satz von MONTESQUIEU, daß der Richter der Mund sei, der die Gesetzesworte ausspricht, wird zwar immer noch gern zitiert. Aber nur um einen wohlfeilen Angriffspunkt für Zweifel zu verorten. Schon im vorigen Jahrhundert haben aufgeklärte Juristen die Ansicht zurückgewiesen, daß die richterliche Tätigkeit eine "reine Verstandestätigkeit wie jedes andere Urteilen wäre: Eine logische Operation, für welche die gesetzliche Bestimmung den Obersatz, der abzuurteilende Tatbestand den Untersatz bildet". Wäre das richtig, so brauchte der Richter nichts anderes "als eine zuverlässige Ausgabe des Gesetzes, die Kunde des Lesens, Sorgfalt und gesunden, klaren Menschenverstand"²⁵. Doch weder ist die Rechtsordnung lückenlos, widerspruchsfrei,

²¹ Vgl. Leibholz, aaO., Fn. 18, S. 46 und Schlaich, aaO., Fn. 8, S. 27, 296, 303.

²² So Helmut Simon, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, S. 1137, 1661.

²³ Dementsprechend versagt sich das Bundesverfassungsgericht zu prüfen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Lösung gefunden hat. Vgl. [BVerfGE 36, 174 <189>; 38, 312 <322>](#).

²⁴ So treffend Thomas Clemens, Das Bundesverfassungsgericht im Rechts und Verfassungsstaat: Sein Verhältnis zur Politik und zum einfachen Recht; Entwicklungslinien seiner Rechtsprechung, in: Michael Piazzolo (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik, Mainz München 1995, S. 13, 16 f. und Dieter C. Umbach, The German Democracy and the Federal Constitutional Court as Promoter and Guardian of the Rule of Law, in: Democracy and the Rule of Law in Germany in Jordan, 1992, S. 25 f.

²⁵ Oskar Bülow, Gesetz und Richteramt, Leipzig, 1885, S. IV f., 14.

sprachlich eindeutig noch gegenüber dem sozialen Wandel erhaben²⁶. Das gilt in besonderem Maße für das Verfassungsrecht, das sich durch eine geringe Regelungsdichte auszeichnet und nicht den Anspruch auf Lückenlosigkeit erhebt²⁷.

Allerdings delegieren nicht nur Generalklauseln, sondern eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen die eigentliche Normsetzung auf den Richter. Sie eröffnen semantische Spielräume, die nicht nur die eine richtige Entscheidung zulassen. Richterliches Entscheiden ist nicht nur Erkenntnis, sondern immer auch Rechtsgewinnung. "In jedem Akt richterlicher Rechtsanwendung gehen ... kognitive und volitive Elemente eine unauflösliche Verbindung ein"²⁸. Der Richter schafft in dem Prozeß der Entscheidungsfindung Recht. Rechtsprechung hat insoweit auch eine politische Dimension.

²⁶ Dieter Grimm, Politik und Recht, in: Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit, Heidelberg 1995, S. 91, 99.

²⁷ Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. Heidelberg 1995, S. 11.

²⁸ Grimm, a.a.O., Fn. 8, S. 100.

Das gilt allemal für die Verfassungsgerichtsbarkeit. Denn die Artikel des Grundgesetzes zeichnen sich durch einen geringen Bestimmtheitsgrad aus. Es handelt sich um Normen mit großer Offenheit und nur schwer begrenzbar Interpretationsspielräumen²⁹. Das Grundgesetz enthält - sieht man von dem Staatsorganisationsrecht ab - im wesentlichen Prinzipien, die überhaupt erst konkretisiert werden müssen, um angewandt werden zu können³⁰. Ein Beispiel bietet der Verfassungssatz, daß die Bundesrepublik ein Sozialstaat sei ([Art. 20 Abs. 1 GG](#)). Aber auch im Rahmen der Grundrechte werden Begriffe gebraucht, die nur mit Hilfe einer Deutung oder gar Wertung, mitunter nur durch einen Rückgriff auf außerrechtliche Vorstellungen und historische Erfahrungen in ihrem Sinngehalt bestimmt werden können³¹. Man denke etwa an die in [Art. 1](#) des Grundgesetzes geschützte Würde des Menschen und die Familie, die kraft [Art. 6 GG](#) unter dem besonderen Schutz des Staates steht. Die Offenheit und Weite des Grundgesetzes soll nicht als Mangel herausgestellt werden. Im Gegenteil: Eine Verfassung gilt im allgemeinen als geglückt, wenn sie knapp und vage formuliert ist. Denn eine Verfassung, die nicht offen und damit nicht "in gewissem Umfang immer neu interpretierbar wäre, müßte" - so treffend WILLI GEIGER - "in kürzester Zeit hoffnungslos in Widerspruch zu ihrem Gegenstand geraten und den kritischen Punkt erreichen, wo nur noch die Wahl bliebe, sie zu sprengen, d.h. zu mißachten, oder sie schleunigst immer wieder formell den veränderten Bedürfnissen zu adaptieren"³².

5. Abgrenzungsversuche

Läßt sich aber die Interpretation der Verfassung nicht auf eine Textexegese reduzieren, so lassen sich Recht und Politik als Elemente richterlicher Entscheidungsfindung auch nicht strikt trennen. Gleichwohl fordert die Frage, wo der Tätigkeitsbereich der Verfassungsgerichtsbarkeit endet und der Aktionsbereich der Politik beginnt, eine - wenn auch noch so unvollkommene - Antwort heraus. Denn eine Institution, die - wie das Bundesverfassungsgericht - das Funktionieren der verfassungsrechtlich vorgegebenen Grenzen kontrolliert, muß ihrerseits auf die Grenzen der eigenen Entscheidungsmacht bedacht sein.

Die Maxime des Judicial self-restraint

Die dem Gericht gern empfohlene Maxime des judicial self-restraint ist - nimmt man sie beim Worte - eher mißverständlich als beredt. Denn der Aufruf zur richterlichen Zurückhaltung taugt weder dazu, Grauzonen von Recht und Politik zu verorten, noch vermag er solche zu lichten. Enthaltensamkeit kann auch keine allgemeine Strategie für ein Gericht sein, dessen vornehmste Pflicht es ist, Macht zu kontrollieren und den Schutz der Grundrechte zu behaupten. Die letzte Aufgabe kann, so betont KONRAD HESSE zu recht, statt Zurückhaltung ein entschlossenes Eingreifen erfordern - auch auf die Gefahr hin, ein anderes Verfassungsorgan zu brüskieren³³. Treffend spricht BENDA angesichts der Formel vom

²⁹ Hesse, aaO., Fn. 27, S. 20 und Wolfgang Zeidler, in: Verfassungsgerichtsbarkeit, Gesetzgebung und politische Führung, Ein Cappenberger Gespräch, Köln 1980, S. 46.

³⁰ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Methoden der Verfassungsinterpretation, in ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1992, S. 53, 58. und Willi Geiger, Verfassungsentwicklung durch Verfassungsgerichtsbarkeit, Düsseldorf 1965, S. 4.

³¹ Geiger, ebenda.

³² Geiger, ebenda, S. 5.

³³ Konrad Hesse, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Recht als Prozeß und Gefüge, Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, S. 261 ff., 264.

judicial self-restraint von einer Haltung oder Tugend: Das Gericht könne seine Macht und Funktion nicht begrenzen, sondern habe seine Aufgaben zu erfüllen. Es dürfe diese allerdings im Hinblick auf das zu respektierende Prinzip der Gewaltenteilung auch nicht erweitern³⁴. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat ausdrücklich betont, daß der Grundsatz des judicial self-restraint nicht eine Verkürzung oder Abschwächung der Kompetenz des Gerichts, sondern dessen Verzicht bedeute, "Politik zu treiben". Das Prinzip ziele darauf ab, den anderen Verfassungsorganen den ihnen von dem Grundgesetz garantierten Raum freier politischer Gestaltung offenzuhalten³⁵. Die so verstandene Devise von der richterlichen Zurückhaltung ist in der Sache ebenso richtig wie der gegenläufige Appell an die Abgeordneten, mehr "political self-confidence" zu beweisen³⁶. Jene Maxime hat aber keine informative Funktion; denn sie formuliert nur ein Problem, bietet jedoch keine Kriterien zu dessen Lösung auf.

DOLZER vermag nur die Wortwahl "self-restraint" zu erklären, aber nicht den Begriff im Sinne einer Regel zu definieren. Dieser, so führt er aus, "soll nicht mehr und nicht weniger besagen, als daß es im Verfassungsrecht keinen strengen Interpretationskanon gibt, der im Einzelfall immer ein eindeutiges, eine abweichende Auslegung ausschließendes Ergebnis produziert und es in dieser Situation zwangsläufig beim Verfassungsgericht selbst liegen muß, diese Rechtslage anzuerkennen und der besonderen Verantwortlichkeit der anderen Verfassungsorgane Rechnung zu tragen"³⁷. Denn in Anbetracht der Gleichrangigkeit der Verfassungsorgane, könne das Bundesverfassungsgericht von keinem der anderen Organe gezwungen werden, diese Interpretationslage bei seiner Kontrolle zu berücksichtigen. Also muß es sich selbst am Schopfe fassen. Das aber setzt nicht nur Redlichkeit in der Antwort auf Methodenfragen, sondern vor allem die Einsicht voraus, daß das Grundgesetz im Hinblick auf seine geringe Regelungsdichte und seines prinzipienhaften Charakters nicht durch bloße Textinterpretation hinreichend genau konkretisiert werden kann³⁸.

Die political-question Doktrin

Vielfach dient die Formel vom judicial self-restraint nur als weiteres Etikett für Abgrenzungsversuche, die in der Literatur unter dem Stichwort der political question-Doktrin diskutiert werden. Mit dem Ausdruck "political question" sind einige Fallsituationen auf den Begriff gebracht worden, in denen der US-Supreme Court aus verfassungsrechtlichen, funktionellen oder pragmatischen Gesichtspunkten Abstinenz geübt und das Entscheidungsproblem an andere Staatsgewalten adressiert hat. Als Beispiele dienen Sachverhalte, in denen die am Verfassungsstreit beteiligte Staatsgewalt im Rahmen ihres Ermessensspielraums handelt oder das Gericht handhabbare Standards für die Entscheidung der Rechtsfrage vermisst³⁹. Abgesehen davon, daß die Wissenschaft kaum ein System in der Rechtsprechung des US-Supreme Courts zu entdecken vermag, bereitet schon die Antwort auf die Frage Schwierigkeiten, wie der Begriff "politisch" im Sinne der political question-Doktrin zu verstehen sei. Denn politisch bedeutsam ist im Grunde jede verfassungsrechtliche Frage,

³⁴ Ernst Benda, Constitutional Jurisdiction in West Germany, in: Columbia Journal of Transnational Law, Bd. 19 (1981), S. 1, 11 f.

³⁵ [BVerfGE 36, 1 <14 f.>](#).

³⁶ Christine Landfried, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, Baden-Baden 1984, S. 175.

³⁷ Dolzer, Verfassungskonkretisierung durch das Bundesverfassungsgericht und durch politische Verfassungsorgane, Heidelberg 1982, S. 23.

³⁸ Hesse, aaO., Fn. 27, S. 27.

³⁹ Henry J.: Abraham, The Judicial Process, 6. Ed. Oxford University Press 1993, S. 358 ff., David P. Currie, Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, Frankfurt am Main 1988, S. 20, und Winfried Brugger, Einführung in das öffentliche Recht der USA, München 1993, S. 20..

betrifft sie doch immer auch die Rechtsordnung eines politischen Gemeinwesens. Als "politisch" begreift der Supreme Court zwar eine Frage nicht schon dann, wenn sie politisch wichtig oder umstritten ist⁴⁰. Urteilsanalysen der Wissenschaft haben aber nur zu Definitionsversuchen geführt, die mehr dem Stilmittel der Ironie gehorchen, als eine ernst zu nehmende Auskunft anbieten. Politische Fragen, so hat z.B. PELTASON festgestellt, sind solche, die die Richter vorziehen nicht zu entscheiden, sie werden politisch durch der Richter Weigerung sie zu entscheiden. POST wertet die political question-Doktrin schlicht als ein "Sesam-öffne-Dich-Wort"⁴¹.

Justice POWELL hat die political question-Erkundung auf drei Fragen zu verdichten versucht:

1. Involviert der Streitgegenstand die Lösung von Fragen, die nach dem Text der Verfassung einem anderen Zweig der Staatsgewalt übertragen worden sind?
2. Würde eine Lösung der Fragen fordern, daß das Gericht den Bereich gerichtlichen Sachverstands überschreitet?
3. Sprechen Klugheitsrücksichten gegen eine gerichtliche Intervention?⁴².

So attraktiv diese Formulierung in der Theorie auch sein mag, kommentiert ABRAHAM, die "political question maxim is a treadmill" (Tretmühle) and "perhaps to a fatal degree its supporting logic is circular"⁴³. Das gilt selbst, wenn man sie auf ihre Essenz begrenzt, eine Funktion des Prinzips der Gewaltenteilung zu sein.

6. Die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts

Vor der unbedachten Übernahme der political question-Doktrin ist daher schon angesichts des Umstandes zu warnen, daß sie keinen deutlich erkennbaren verbindlichen Maßstab bietet⁴⁴. Hinzukommt, daß sich eine simple Anleihe schon im Hinblick auf die Tatsache verbietet, daß sich die Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht ohne weiteres mit denen der US-amerikanischen Verfassungsgerichtsbarkeit vergleichen lassen. Das Bundesverfassungsgericht hat sich an einem präzise formulierten Zuständigkeitskatalog zu orientieren. Sobald ein Antrag zulässig ist, muß über ihn entschieden werden. Für die sich dann stellende Frage nach dem Inhalt der Entscheidung kann es allerdings durchaus eine Rolle spielen, daß etwa eine Streitfrage zur Debatte steht, die sich nicht anhand rechtlicher Maßstäbe und Überlegungen entscheiden läßt oder aber Tätigkeitsfelder betrifft, die in den Verantwortungsbereich anderer Verfassungsorgane gehören.

Derartige Konfliktsituationen sind in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wiederholt erörtert worden. Staatsrechtslehrer haben an Hand solcher - Askese übender - Richtersprüche normative Leitlinien zu formulieren versucht. Jedoch war ihnen bei diesem Versuch, die Grenzen des gerichtlichen Verantwortungsbereichs zu markieren, kein größerer Erfolg beschieden als den Kollegen in den USA. Ein System von Kriterien und Methoden haben sie nicht aufzuweisen, sondern lediglich problematische Fallgruppen zu benennen vermocht⁴⁵. Diese beziehen sich entweder auf bestimmte Entscheidungsstrukturen oder

⁴⁰ Abraham, Currie und Brugger, ebenda.

⁴¹ Abraham, ebenda.

⁴² Abraham, aaO., Fn. 37, S. 362.

⁴³ ebenda.

⁴⁴ Brugger, ebenda, S. 21.

⁴⁵ Vgl. z.B. Gunnar Folke Schupperts verdienstvollen Ordnungsversuch, in: Self-restraints der Rechtsprechung, in: DVBl 1988, 1191, 1194.

Gegenstandsbereiche. So wird von dem Gericht Zurückhaltung geübt und erwartet in Fällen, in denen Prognoseentscheidungen oder Zweckmäßigkeitserwägungen in Rede stehen. Gleiches gilt für die Kontrolle von Akten der Legislative und Exekutive im Bereich der Außen- oder Wirtschaftspolitik.

Prognoseentscheidung: Kalkar-Beschluß

Das prominente Beispiel für eine Prognoseentscheidung ist der Kalkar-Beschuß des Bundesverfassungsgerichts zum Atomgesetz. Dies regelt die friedliche Nutzung der Kernenergie und den Schutz vor ihren Gefahren. Hintergrund der Entscheidung war der Protest eines Bürgers gegen den Bau eines Kernkraftwerks. Dem Bundesverfassungsgericht war die Frage vorgelegt worden, ob das Parlament das Genehmigungsverfahren exakt genug geregelt hatte. War es ausreichend, die Behörde wegen der Gefahren nur auf den jeweiligen Stand der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung zu verpflichten? Oder mußte der Gesetzgeber präzisere Vorgaben machen und die Grenze des tragbaren Restrisikos eindeutig markieren? Das Bundesverfassungsgericht hat die letzte Frage verneint und festgestellt, daß die Grundentscheidung für oder gegen die rechtliche Zulässigkeit der friedlichen Nutzung der Kernenergie allein Sache des Gesetzgebers sei. Dessen Vorrang resultiere nicht nur aus den weitreichenden Auswirkungen der Entscheidung auf die Bürger, sondern auch aus den Grenzen des menschlichen Erkenntnisvermögens. In einer solchen "notwendigerweise mit Ungewißheit belasteten Situation" liege "es zuvorderst in der politischen Verantwortung des Gesetzgebers und der Regierung, ... die von ihnen für zweckmäßig erachteten Entscheidungen zu treffen. Bei dieser Sachlage ist es nicht Aufgabe der Gerichte, mit ihrer Einschätzung an die Stelle der dazu berufenen politischen Organe zu treten. Denn insoweit ermangelt es rechtlicher Maßstäbe"⁴⁶. Allerdings fordert die Ungewißheit über die Nebenfolgen eines Gesetzes "in einer ungewissen Zukunft" nicht den Verzicht auf den Erlaß des Gesetzes heraus. Das Gericht verweist für die Einschätzung der Gefahren der Kernenergie auf die praktische Vernunft, die es offenbar bei dem Gesetzgeber besser aufgehoben sieht⁴⁷.

In einer bald darauffolgenden Entscheidung hat das Gericht zweierlei deutlich gemacht: Zum einen, daß die Ungewißheit über die Auswirkungen eines Gesetzes nicht die Befugnis ausschließe, dieses zu erlassen, selbst wenn der Regelungsgegenstand von großer Tragweite sei. Zum anderen begründe eine solche Unwissenheit nicht per se einen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle unzugänglichen Prognosespielraum des Gesetzgebers. Dessen Einschätzungsprognose - und damit die Intensität der Kontrolle - hingen von verschiedenen Faktoren wie der Eigenart des Sachbereichs, den Erkenntnismöglichkeiten und der Bedeutsamkeit der betroffenen Rechtsgüter ab. Das Gericht unterscheidet mit dem Hinweis auf eine Vielzahl von Rechtsprechungsbeispielen die Evidenz- von der Vertretbarkeitskontrolle bis hin zur intensivierten inhaltlichen Kontrolle⁴⁸.

Weder dieses Aufbauschema noch die aufgelisteten Fallgruppen dürfen zu dem Kurzschluß verleiten, daß sich aus der Entscheidungspraxis des Gerichts ein zuverlässiges Instrumentarium ableiten läßt, das im vorhinein eine saubere Scheidung der Verantwortungsbereiche von Verfassungsgericht und Gesetzgeber gestattet. Im wesentlichen geht es um Topoi wie sie SCHARPF in seiner Analyse der Rechtsprechung des US-Supreme

⁴⁶ [BVerfGE 49, 89 <127, 131>](#).

⁴⁷ Das Gericht betont, daß man angesichts des beschränkten Erfahrungswissens vom Gesetzgeber nicht eine Regelung erfordern könne, die mit absoluter Sicherheit Grundrechtsgefährdungen ausschließe. Vgl. [BVerfGE 49,89 <143>](#).

⁴⁸ [BVerfGE 50, 290 <332 f.>](#).

Courts herausgearbeitet hat: Vornean um die beschränkten Erkenntnismittel des Gerichts und die Respektierung spezifischer Verantwortungsbereiche der politischen Organe. Dort wie hier gilt SCHARPFs Einsicht, daß die Rechtsprechungspraxis nicht zum Ausgangspunkt einer allgemeinen Theorie der richterlichen Selbstbeschränkung gemacht werden kann⁴⁹.

⁴⁹ Fritz Wilhelm Scharpf, Grenzen der richterlichen Verantwortung, Die political-question-Doktrin in der Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Courts, 1965, S. 404 ff., 417.

Die Unverbindlichkeit der in dem Mitbestimmungsurteil postulierten Prüfmaßstäbe ist mit dem Hinweis auf andere der dort angeführten Rechtsprechungsbeispiele leicht dargetan. Man nehme den Bereich der Außenpolitik, der gern als Exempel richterlicher Zurückhaltung angeführt wird: So mochte das Gericht in dem Urteil über den Grundvertrag weder Kritik üben noch seine Ansichten über die Aussichten der Wiedervereinigungspolitik der damaligen Bundesregierung äußern. Die Verantwortung für die Wahl der politischen Mittel und Wege zu diesem Staatsziel des Grundgesetzes sei allein Sache der politischen Instanzen⁵⁰. Im Gegensatz dazu hat sich das Gericht im Maastricht-Urteil durchaus kritisch mit den zu dem Zweck der europäischen Integration von der Bundesregierung gewählten politischen Mitteln und Wegen auseinandergesetzt⁵¹. - Als prominentes Beispiel, in dem die Bedeutsamkeit des in Rede stehenden Rechtsguts die intensive richterliche Kontrolle herausgefordert hat, wird gern der durch das Abtreibungsstrafrecht intendierte Schutz des werdenden Lebens angeführt⁵². Dagegen hat sich das Gericht im Kalkarbeschuß trotz der weitreichenden Auswirkungen der Entscheidung für die friedliche Nutzung der Kernenergie auf Leib und Leben der Bürger⁵³ nicht zu einer intensiven Kontrolle des Atomgesetzes veranlaßt gesehen.

Es mag dahingestellt bleiben, ob andere Gesichtspunkte die richterliche Zurückhaltung oder Aktivität in dem einen oder anderen Fall gerechtfertigt haben. Dargelegt werden sollte nur, daß der von dem Gericht im Mitbestimmungsurteil bemühte Grundsatz des *judicial self-restraint* in seiner Allgemeinheit zwar trefflich umschrieben worden ist: Er "zielt darauf ab, den von der Verfassung für die anderen Verfassungsorgane garantierten Raum freier politischer Gestaltung offenzuhalten"⁵⁴. Jedoch ist es nicht gelungen, diesem Gebot auf dem Hintergrund der Rechtsprechungspraxis mit einem Kriterienkatalog Konturen zu verschaffen. Die Formel von der richterlichen Zurückhaltung bietet nicht mehr als eine rhetorische Argumentationsfigur, die nur Auskunft über das zu lösende Problem und die beabsichtigte Gedankenarbeit gibt. Trotz dieser auf den ersten Blick desillusionierenden Einsicht soll nicht verkannt werden, daß sich das Bundesverfassungsgericht immer wieder bemüht hat, den Verantwortungsbereich der anderen Staatsorgane zu wahren⁵⁵. Feinnervigkeit des Gerichts für die Grenzen richterlicher Verantwortung ist das selbstverständliche Arbeitsethos des Hüters einer Verfassung, die sich für eine gewaltenteilende Demokratie entschieden hat, die eine unbegrenzte Verfassungsauslegung verwehrt⁵⁶.

7. Die funktionellen Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit

Selbst die leidenschaftlichsten Kritiker des Gerichts haben bisher noch keine Grenzlinie zwischen den sich überlappenden Kompetenzen von Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zu ziehen vermocht. Das ist nicht etwa eine Folge von Denkfaulheit, sondern hat mit der Verquickung von Recht und Politik zu tun, die sich nicht puristisch auflösen läßt. Die Aufmerksamkeit richtet sich daher zunehmend auf Theoreme, die einen Reflektionshorizont umschreiben, der das in dem Grundgesetz vorgegebene Verhältnis der Verfassungsgerichtsbarkeit zu den anderen Staatsorganen thematisiert⁵⁷. Was liegt näher, als

⁵⁰ [BVerfGE 36, 1 <18>](#).

⁵¹ [BVerfGE 89, 155](#).

⁵² [BVerfGE 39, 1 <51>](#); vgl. auch [BVerfGE 88,203 <340 f.>](#).

⁵³ [BVerfGE 49, 89 <127>](#).

⁵⁴ [BVerfGE 50, 1 sub 2](#).

⁵⁵ Das belegen die in [BVerfGE 50, 290 <333>](#) und bei Simon (Fn. 21, S. 1668) aufgeführten Beispiele.

⁵⁶ Vgl. Simon, aaO., Fn. 22, S. 1670.

⁵⁷ Vgl. etwa Brun-Otto Bryde, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 325ff.; Grimm, Verfassungsgerichtsbarkeit - Funktion und Funktionsgrenzen im demokratischen Staat, in: Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Sozialwissenschaften im Studium des Rechts II, Verfassungs- und Verwaltungsrecht, München 1977, S. 83 ff.,

die Auskunft oder richtiger: den Denkanstoß bei den Verfassungsprinzipien zu suchen, deren Verletzung bei Grenzkonflikten immer wieder behauptet wird? Vornean sind der Grundsatz der Gewaltenteilung und das Demokratieprinzip zu nennen. Die diesen Ansatz wählen, stellen von vornherein klar, daß jenen Strukturprinzipien nicht etwa Kriterien abzulesen sind, die einfache Auskünfte versprechen.

Das Prinzip der Gewaltenteilung

Die Aufmerksamkeit ist zunächst dem Prinzip der Gewaltenteilung zuzukehren, das nicht im Sinne einer strikten Trennung von Legislative, Exekutive und Judikative begriffen werden darf. Die dem Grundgesetz inhärente organisatorische und funktionelle Gliederung der Gewalten dient der Verteilung von Macht und Verantwortung sowie der Kontrolle der Machttträger⁵⁸. BRYDE verweist vornean auf den freiheitssichernden Aspekt der Gewaltenteilung, der auf die Mäßigung des Machtgebrauchs und die Sicherheit der Bürger vor staatlichen Eingriffen zielt. Diesem negativen Gesichtspunkt lassen sich keine inhaltlichen Kriterien für die Grenzziehung, sondern nur das Bemühen ablesen, daß kein Verfassungsorgan allmächtig werden darf⁵⁹.

Von besonderer Bedeutung für die Entscheidung von Grenzkonflikten ist indes der funktionale Aspekt. Denn das Prinzip der Gewaltenteilung zielt vorzugsweise darauf, "daß staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen"⁶⁰. Diese Aufgabenzuweisung geschieht schwerpunktmäßig, aber nicht mit Ausschließlichkeitsanspruch. Funktionsverschränkungen - wie etwa die rechtsfortbildende Interpretation durch Gerichte - sind von vornherein mit angelegt. Schöpferische und damit sozialgestaltende Elemente in der Verfassungsrechtsprechung sind darum auch nicht per se illegitim. Gleichwohl hat das Gericht stets zu bedenken, daß das Grundgesetz den Gesetzgeber zum "zentralen Akteur" der Gestaltung des politischen Gemeinwesens gemacht hat⁶¹. Dessen Handlungsautonomie ist umfassend, und er kann - im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht - von sich aus aktiv werden. Das Gericht kann nur auf Grund eines äußeren Anstoßes, reaktiv und bereits getroffene Entscheidungen kontrollierend tätig werden. Seine Perspektive ist durch den Antrag gegenständlich begrenzt. Dieser mit dem gerichtsförmigen Verfahren der Rechtsgewinnung notwendigerweise verengte Blickwinkel birgt immer die Gefahr, daß der soziale Sachverhalt verkürzt wahrgenommen wird und Folgeprobleme übersehen werden. Dagegen kann der Gesetzgeber die Auswirkungen seiner Entscheidungen beobachten und - sollten diese unerwünscht sein - notfalls korrigieren; denn er "bleibt Herr seines Werkes". Dieses Vorgehen nach der Maxime von trial and error, das in notwendig mit Ungewißheit belasteten Entscheidungssituationen von großer Bedeutung ist, bleibt dem Gericht verwehrt. Es kann seine Richtersprüche nicht von sich aus revidieren⁶².

98 ff.; Konrad Hesse. Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Recht als Prozeß und Gefüge, Festschrift für Hans Huber, 1981, S. 261 ff. und Simon, aaO., Fn. 22, S. 1665 ff.

⁵⁸ [BVerfGE 68, 1 <86>](#).

⁵⁹ Bryde, a.a.O., Fn. 57, S. 333 f.

⁶⁰ [BVerfGE 68, 1 <86>](#).

⁶¹ Bryde, aaO., Fn. 57, S. 335.

⁶² Bryde, aaO., Fn. 57, S. 337; Simon, aaO., Fn. 22, S. 1672.

Die Bindungswirkung

Das Bundesverfassungsgericht ist bei sich andeutenden neuen Einsichten auf den Widerspruchsgeist des Gesetzgebers angewiesen. Dieser darf sich dadurch, daß das Gericht eine in Rede stehende gesetzliche Regelung bereits für verfassungswidrig erklärt hat, nicht um seine Lernbereitschaft und -fähigkeit bringen lassen; denn anderenfalls erwiese er sich als ohnmächtig gegenüber neuem Wissen und einem grundlegenden Wandel der Lebensverhältnisse. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Problem in aller Schärfe gesehen und die Bindungswirkung seiner Entscheidungen relativiert. In einem Urteil aus dem Jahr 1987 hat es festgestellt, daß der Gesetzgeber einen "zweiten Anlauf" wagen und das Gericht zu einer erneuten Stellungnahme herausfordern darf. Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit einer Norm hindere den Gesetzgeber nicht, eine inhaltsgleiche oder -ähnliche Norm zu beschließen. Ebenso wenig wie eine Bindungswirkung für das Bundesverfassungsgericht selbst bestehe, sei es dem Gesetzgeber verwehrt, seiner Gestaltungsfreiheit und Verantwortung durch den Erlaß einer sinngleichen Neuregelung nachzukommen, wenn er sie für erforderlich hält.

Das Gericht begründet dies mit der besonderen Verantwortung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers, der die Rechtsordnung "an wechselnde soziale Anforderungen und veränderte Ordnungsvorstellungen" anzupassen und einer Erstarrung der Rechtsentwicklung vorzubeugen habe⁶³. Denn wäre der Gesetzgeber bis in alle Ewigkeit an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gebunden, so würde dies zu einer Versteinerung des Rechts führen. Es bestünde keine Offenheit für den Wandel der Lebensverhältnisse und des gesellschaftlichen Denkens. Eine solche Stagnation verträgt sich nicht mit dem Konzept der Demokratie. Denn diese Staatsform ist nichts Statisches, sie organisiert vielmehr den Prozeß des politischen Wandels. Der unaufhörliche Wettbewerb um Wählerstimmen, das Ringen um sozialen Fortschritt sowie um diesen ermöglichende parlamentarische Mehrheiten und nicht zuletzt die Machtablösung kennzeichnen die Funktionsweise der Demokratie⁶⁴.

8. Demokratieprinzip

8.1 Die Offenheit des politischen Prozesses

Darum verlangt dieses Prinzip unabhängig von seiner gewaltenteilenden Komponente auch als solches Respekt vor allem dann, wenn gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts stehen. Dieser Grundsatz verlangt Askese, soweit es um die Frage geht, wie ein Regelungsbedürfnis von dem Gesetzgeber befriedigt werden sollte. Es ist nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts ein detailliertes Regelungsprogramm qua Grundgesetz zu dekretieren. Denn je enghesiger das Gericht das Netz der

⁶³ [BVerfGE 77, 84 <104>](#). Das Gericht stellt ausdrücklich klar, daß die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts zur rechtsverbindlichen Interpretation des Grundgesetzes sowie die Gewähr eines wirksamen verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes durch die Norm-Wiederholungsmöglichkeit des Gesetzgebers nicht beeinträchtigt werde.

⁶⁴ Vgl. Kurt Lenk zur Besonderheit der Staatsform der Demokratie, die kein in sich geschlossenes System, sondern ein "zukunfts-offenes und riskantes Projekt" sei. in: Probleme der Demokratie, in: Hans-Joachim Lieber (Hrsg.), Politische Theorien von der Antike bis zur Gegenwart, Bonn 1991, S. 933 ff., 934.

Verfassungspostulate und -vorgaben knüpft, desto mehr zurrt es die Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers fest und lähmt seine politische Phantasie⁶⁵.

Die für die Demokratie wesentliche Offenheit des politischen Prozesses trägt der Tatsache Rechnung, daß das Grundgesetz die politische Willensbildung einer möglichst breite politischen Auseinandersetzung überläßt, in der das Gemeinwohl definiert wird⁶⁶. Das gilt vor allem in Fragen, in denen das Grundgesetz wenig beredt ist. Denn in allen verfassungsrechtlich nicht hinreichend vorentschiedenen Bereichen, so GRIMM, "verlangt das Demokratieprinzip, daß nur entscheidet, wer in der Wahl wiederum zur Verantwortung gezogen werden kann"⁶⁷.

Eine Rückantwort der Bürger in regelmäßigen Wahlen kennen die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts nicht. Die Richterinnen und Richter sind dem politischen Tageskampf entrückt. Ihre im Grundgesetz garantierte persönliche und sachliche Unabhängigkeit soll sie gerade gegenüber politischen Vorgaben immun machen und gewährleisten, daß nur das Recht zu Wort kommt. Das Urteil über die optimale Verwirklichung des Gemeinwohls dagegen soll Geschäft der Politik sein.

8. 2 Wertkonflikte in der pluralistischen Gesellschaftsordnung

Werden Konflikte zwischen Werten zum Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle gemacht, so ist überdies zu berücksichtigen, daß das Grundgesetz sich für eine pluralistische Gesellschaftsordnung entschieden hat. In Konfliktsituationen, wo Grundrechtspositionen miteinander kollidieren, ist das Urteil über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes nicht nur eine Sache des juristischen Scharfsinns oder der verfassungsrechtlichen Interpretationskunst. Vielmehr ist eine Abwägung, d.h. eine Wertung erforderlich.

Beispiel einer Wertung anhand des Konfliktes um das Abtreibungsrecht

Als Beispiel mag der Konflikt um das Abtreibungsrecht dienen, der das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1993 beschäftigt hat: Hier waren das verfassungsrechtlich geschützte Lebensrecht des Ungeborenen und die Grundrechtsposition der Mutter gegeneinander abzuwägen. Der Gesetzgeber hatte diesen Wertungskonflikt im Jahre 1992 mit einem Fristenkonzept gelöst. Danach sollte der Schwangerschaftsabbruch innerhalb der ersten zwölf Wochen seit der Empfängnis nicht rechtswidrig und darum straffrei sein. Kaum ein Gesetz ist im Bundestag so gründlich beraten und durch die Einholung von Expertisen wissenschaftlich so gediegen aufbereitet worden, wie dieses. Der endgültige Gesetzestext ist auf der Grundlage vieler konkurrierender Vorentwürfe im Bundestag als Kompromiß hart erkämpft worden.

Das Bundesverfassungsgericht hat das Gesetz - angerufen von der unterlegenen Minderheit des Parlaments - gleichwohl kassiert und statuiert, daß der Schwangerschaftsabbruch für die ganze Dauer der Schwangerschaft grundsätzlich als Unrecht zu betrachten ist. Es hat ein Beratungsmodell für zulässig erklärt, das die Fristenlösung mit einer zielorientierten

⁶⁵ Simon, aaO., Fn. 22. S. 1670, und Wahl, Der Vorrang der Verfassung, in: Der Staat, Bd. 20 (1981), S. 485 ff., 505 ff.

⁶⁶ Bryde, aaO., Fn. 57, S. 343.

⁶⁷ Grimm, aaO., F. 56, S. 100.

Pflichtberatung kombiniert hat⁶⁸. Die vor dem Gericht unterlegene Parlamentsmehrheit hat - wie kann es anders sein - auf dieses Urteil mit dem Vorwurf reagiert, daß Karlsruhe sich wieder einmal die Arbeit des Gesetzgebers angemäßt habe.

⁶⁸ [BVerfGE 88, 203](#).

Gewiß ist es Sache des Bundesverfassungsgerichts, die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der ihm unterbreiteten Regelung autoritativ zu entscheiden. Doch muß es eingedenk sein, daß die Antwort auf die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes das Ergebnis eines vielschichtigen Wertungsprozesses ist. Eine absolute Richtigkeit der Entscheidung gibt es nicht, zumindest ist sie für uns auf Erden nicht erreichbar. Die abweichenden Voten der Richterinnen und Richter zu vielen Entscheidungen sind ein Beleg für diese Einsicht⁶⁹. Meinungsunterschiede zwischen Richterinnen und Richtern kommen nicht von ungefähr: Hier spielen neben historischen und kulturellen auch sozial divergierende Wertauffassungen der Urteilenden eine Rolle. Seit Gadamer und Esser⁷⁰ wissen wir, daß es ein Vorverständnis gibt, das auch die Rechtsgewinnung mehr oder minder bewußt beeinflußt. Das hat nichts mit Voreingenommenheit oder Befangenheit zu tun. Vielmehr zeichnen wir uns alle durch solche aller Rechtserkenntnis vorausliegenden Grundhaltungen aus, die mehr intuitiv überzeugend erfahren als rational gewonnen worden sind. Es handelt sich um ein Gemisch von moralischen rechtsphilosophischen und politischen Überzeugungen, die ein bestimmtes Wirklichkeitsverständnis einschließen.

Das Gericht muß daher bedenken, daß mit der Wahl der Abgeordneten für ein besonders breites Spektrum solcher Deutungsperspektiven gesorgt ist. Das zwingt zur Zurückhaltung gegenüber den Werken parlamentarischer Arbeit. Das Bundesverfassungsgericht sollte daher in einem Falle widerstreitender Wertentscheidungen weniger dem Ergebnis als vielmehr dem Verfahren der Gesetzgebung die Aufmerksamkeit zukehren; d.h. dem politischen Meinungs- und Willensbildungsprozeß, der dem auf dem Prüfstand stehenden Gesetz vorausgegangen ist⁷¹. Läßt sich an der Gediegenheit und Rationalität der parlamentarischen Arbeit nichts aussetzen, so verdient sie Respekt. Das sollte vor allem dann gelten, wenn die Frage der Verfassungsmäßigkeit in den Beratungen auf dem Hintergrund des von dem Gericht entwickelten Verfassungsrechts in dem Verständigungsprozeß des Parlaments gründlich thematisiert worden ist. Sollte es dagegen an Informationen, an sachverständigem Rat und Nachdenklichkeit gefehlt haben, mag das Gericht eine gesetzgeberische Wertentscheidung, die es seinerseits mit Mehrheit anders getroffen hätte, an den Gesetzgeber zurückadressieren. Es sollte sich jedoch davor hüten, den Gesetzesautoren die Regelungsinhalte vorzugeben⁷². Denn eine solche Vorgehensweise bevormundet nicht nur das Parlament. Sie züchtet Kleinmütigkeit und Untätigkeit, ja bewirkt letztlich die Unwilligkeit, sich zu verständigen und einen Kompromiß zu suchen. Sie gibt eher jenen Kräften Auftrieb, die jede politische Auseinandersetzung mit der Drohung "würzen", den Gang nach Karlsruhe anzutreten, sollten sie mit ihren Vorstellungen im Gesetzgebungsprozeß auf der Verliererseite stehen.

9. Das gerichtliche Aufgabenverständnis

Die intellektuelle Redlichkeit gebietet es festzuhalten, daß es einen handhabbaren Katalog von Kriterien nicht gibt, der als Wegweiser bei der Gratwanderung zwischen Recht und Politik dienen könnte. Beide Aktionsfelder überlappen einander zum Teil und können nicht eindeutig voneinander abgegrenzt werden. Als Normkontrollinstanz hat das Gericht Anteil an der Politik. Zu problematisieren ist die Reichweite des gerichtlichen Verantwortungsbereichs. Als Prüfmaßstäbe oder richtig: Maximen bieten sich die Strukturprinzipien des Grundgesetzes

⁶⁹ BVerfGE 88, 338 und 359.

⁷⁰ Hans-Georg Gadamer, Wahrheit und Methode, 2. Aufl. Tübingen 1965; Josef Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt am Main 1970, S. 7., 10 ff., 134.

⁷¹ Wiltraud Rupp-von Brünneck, Verfassungsgerichtsbarkeit und gesetzgebende Gewalt, in AÖR 102 (1977), 1 ff., 18; Simon, aaO., Fn. 22, S. 1672 f.

⁷² Insoweit nimmt die Autorin die Kritik von Hans-Jochen Vogel (aaO., Fn. 9) und anderen durchaus ernst.

an, die das Zusammenspiel und die Gegenläufigkeit von gerichtlicher Kontrolle und politischer Aktivität zum Gegenstand haben. Diese sind notwendigerweise sehr abstrakt und bezeichnen nur Stationen eines Denkprozesses. Der durch das Prinzip der Gewaltenteilung und Demokratie markierte Reflektionshorizont ist bei jeder Entscheidung gedanklich abzuschreiten. Obgleich es sich bei diesen Prinzipien nur um Topoi des Nachdenkens handelt, dürfen sie nicht als mehr oder minder unverbindliche Appelle an Verfassungsrichterinnen und -richter mißdeutet werden. Denn hier geht es nicht um freiwillige Selbstbescheidung, sondern um das Erfüllen eines verfassungsrechtlichen Gebots⁷³. Das sensible Bestimmen des eigenen Verantwortungsbereichs ist selbstverständliche Pflicht für ein Staatsorgan, daß über die Verteilung und den Ausgleich staatlicher Macht von Verfassungs wegen zu wachen hat.

⁷³ So treffend Grimm, aaO., Fn. 57, S. 107.