

# Glosse

*Ilse Staff*

## Kompetenzerweiterung des Bundesverfassungsgerichts durch Böckenförde

Böckenförde hat jüngst einen facettenreichen Beitrag über das Thema der Verfassungsgerichtsbarkeit publiziert<sup>1</sup>. Daß dem Beitrag etwas Besonderes (und deshalb Erwähnenswertes) anhaften muß, ergibt sich bereits daraus, daß er – wie aus der Eingangsmerkung folgt – die schriftliche Fassung eines Vortrages darstellt, den der Verfasser in Tokio, Amsterdam, Berlin, Sevilla und Warschau gehalten hat, ohne daß ihm dies offenbar je langweilig geworden wäre. Nun ist das, was als »Besonderes« gewertet wird, von höchst subjektiven Präferenzen abhängig. Dem folgenden liegt die Überzeugung zugrunde, daß die Bestimmung der Charakteristika der Verfassungsgerichtsbarkeit, die Böckenförde in seinem Beitrag thematisiert, von zentraler Bedeutung für die Wahrung der Volkssovereinheit (Art. 20 I und II GG) ist.

Böckenförde unterstreicht den Unterschied zwischen »normaler« Rechtsprechung und Verfassungsgerichtsbarkeit, wobei er unter Berufung auf Simon<sup>2</sup> die »einzigartige Interpretationsmacht« des Bundesverfassungsgerichts betont. Sie ist unbestreitbar. Interessant ist jedoch weniger die normativ abgestützte Tatsache der Interpretationsmacht als die Frage, wann und inwieweit das Bundesverfassungsgericht eine interpretatio der Verfassung vornimmt und wann und inwieweit eine interpretatio zu einer Verfassungsgesetzgebung und damit zu einer verfassungsgerichtlichen occupatio des pouvoir constituant mutiert. Böckenförde erwähnt zunächst die Letztverbindlichkeit der Verfassungsinterpretation des Bundesverfassungsgerichts und damit – wie er sagt – ihre Wirkung als authentische Interpretation; er hebt die durch das Bundesverfassungsgericht vorzunehmende »gestaltende(n) Ver-bestimmung« der konkretisierungsbedürftigen Regelungen der Verfassung hervor und erklärt schließlich unter Berufung auf Lerche<sup>3</sup>, dem Bundesverfassungsgericht komme qua Interpretation die »Festlegung des Grundverständnisses« der Verfassung zu. Wörtlich: »Mit der Festlegung des Grundverständnisses der Verfassung wird aber zugleich über den Umfang der Wirkungsmacht und Reichweite der Verfassung – und damit auch der Verfassungsgerichtsbarkeit – entschieden ... Hiergegen kann nun auch der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht angehen. Denn ein Grundverständnis der Verfassung läßt sich nicht durch gesetzliche Verfassungsänderung dekretieren, sondern immer nur durch Verfassungsinterpretation bestimmen. Diese aber liegt – verbindlich und authentisch – in der Hand der Verfassungsgerichtsbarkeit – sie hat darin einen Zipfel der Souveränität«<sup>4</sup>. Was Böckenförde nüchtern ausdrückt, nimmt bei dem von ihm

<sup>1</sup> Böckenförde, Ernst Wolfgang, Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation, NJW 1999, S. 9 ff.

<sup>2</sup> Simon, Helmut, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), HdbVerfR, 2. Aufl., Berlin/New York 1994, § 34, Rdnr. 46 f.

<sup>3</sup> Lerche, Peter, Die Verfassung in der Hand der Verfassungsgerichtsbarkeit?, BayVBl. 1997, Heft 17, Sp. VI ff.

<sup>4</sup> Böckenförde (Fn. 1), S. 13.

zitierten Lerche geradezu dramatische Züge an. Der Verfassungsgerichtsbarkeit komme die Bestimmung des Verfassungsgrundverständnisses zu und nur ihr: »Das ist das Faktum: die Ohnmacht des Normgebers gerade beim letztlich Wichtigsten, beim in die Schlünde der Tiefe Langenden; bei der Grundsehweise der Verfassung. Diese Grundsicht kann der Normgeber kaum umdrehen; dazu fehlen ihm die Instrumente«<sup>5</sup>. Die »Kompetenz, das Verfassungsgrundverständnis zu entwickeln«, wird für Lerche zur »Morgengabe in Purpur mit Hermelinbesatz sozusagen«, die die Verfassung der Verfassungsgerichtsbarkeit »in den Schoß gelegt« habe<sup>6</sup>.

Deutlich wird eine neue Dimension einer Kompetenzerweiterung des Bundesverfassungsgerichts. Daß der Verfassungsgerichtsbarkeit von Böckenförde eine authentische Interpretationsmacht zugebilligt und damit im Verhältnis zur »normalen« Rechtsprechung eine Sonderfunktion zuerkannt wird, die in die einer Verfassungsgesetzgebungskompetenz einmündet, ist nicht neu<sup>7</sup>. Der darin liegende Übergriff der Verfassungsgerichtsbarkeit in den *pouvoir constituant* wurde jedoch bisher von Böckenförde dadurch zu bändigen versucht, daß er auf die Gerichtsfähigkeit des verfassungsgerichtlichen Verfahrens (vor allem den Ausschluß der Eigeninitiative des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf die Eröffnung eines Verfahrens und »die Bindung an einen rational nachprüfbar, methodisch abgesicherten Argumentationszusammenhang und Begründungzwang sowie die strikte Beschränkung der Entscheidung auf den vorgelegten Streitfall . . .«) verwies<sup>8</sup>. Eine derartige Bändigung versagt, wenn dem Bundesverfassungsgericht eine Kompetenz zur Festlegung eines »Grundverständnisses« der Verfassung zugebilligt wird, die nach Böckenförde selbst die Kompetenz des Gesetzgebers zur Verfassungsänderung zu überwuchern in der Lage sein soll. Böckenförde hat 1976 sehr richtig von der »alten Erfahrung der Methodendiskussion« gesprochen, nämlich der »wechselseitigen Abhängigkeit von Gegenstand und Methode«<sup>9</sup>. Der *topos* »Grundverständnis« entzieht sich einer rationalen methodischen Erfassung. Nicht von ungefähr greift Lerche bei der Umschreibung des Verfassungsgrundverständnisses, bei der »Grundsehweise« der Verfassung, auf die wahrlich jeder Präzision ermangelnde Formel zurück, es gehe um das »in die Schlünde der Tiefe Langende(n)«<sup>10</sup>. In einer Demokratie hat ein Rechtsprechungsorgan (und das Bundesverfassungsgericht ist trotz aller Besonderheiten der ihm zugewiesenen Streitgegenstände gem. 92 GG ein Rechtsprechungsorgan) bei seiner Entscheidungsfindung weder in die »Schlünde der Tiefe« noch nach den Sternen zu greifen. Die Bindung an die Verfassung (Art. 20 III, Art. 1 III GG) gilt auch für das Bundesverfassungsgericht; die Methodenwahl unterliegt dem Optimierungsangebot und muß darauf ausgerichtet sein, die Subjektivismen, die dem *topos* »Verfassungsgrundverständnis« immanent sind, nicht zu ermöglichen, sondern zu begrenzen. Kein Purpur mit Hermelinbesatz also; die ohnehin nur mittelbar legitimierten Bundesverfassungsrichter müssen sich mit den richterlichen Emblemen ihrer roten Robe begnügen. »Rot ist die Farbe der Liebe« – der Liebe zur positivrechtlichen Verfassung in diesem Fall. Was sonst?

5 Lerche (Fn. 3), Sp. VII.

6 Lerche (Fn. 3), Sp. VI.

7 Vgl. nur: Böckenförde, Ernst Wolfgang, Die Methode der Verfassungsinterpretation – Bestandsaufnahme und Kritik (1976), in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 2. Aufl., Frankfurt am Main 1992, S. 53 ff. (87/88) unter Berufung auf Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, Berlin 1931, S. 42 ff. Vgl. insoweit die zutreffende Feststellung von Schlaich, daß Carl Schmitt der Normenkontrollentscheidung über Reichsgesetze Gesetzeskraft im Rang des Verfassungsgesetzes zugesprochen hat, dies aber mit der Konsequenz, eine verfassungsgerichtliche Normenkontrolle als system- und politikwidrig abzulehnen und den Reichspräsidenten als »Hüter der Verfassung« zu nominieren; vgl. Schlaich, Klaus, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefuge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), S. 99 ff. (130/131).

8 Böckenförde (Fn. 7), S. 88/89.

9 Böckenförde (Fn. 7), S. 82.

10 Lerche (Fn. 3), Sp. VII.