

Erhard Blankenburg

Die Verfassungsbeschwerde

– Nebenbühne der Politik und Klagemauer von Bürgern

Die Zahl der Verfassungsbeschwerden ist in den vergangenen Jahren beständig gestiegen. Verfahrensänderungen haben nichts an der Zunahme von Beschwerden geändert. Der Autor analysiert, in welchen Bereichen besondere Zunahmen zu verzeichnen sind. Er untersucht weiterhin die Frage, welche Veränderungen sich bei den Annahmeverfahren von Verfassungsbeschwerden konstatieren lassen. Schließlich geht er dem Arbeitsstil nach, den einzelne Kammern bei der Nichtannahme von Verfassungsbeschwerden entwickeln.

Die Red.

1. Verfassungsrechtsprechung als oberste Normenkontrolle

Die Verfassungsinterpreten werden gerne als eine ›offene Gesellschaft‹ dargestellt¹, die jedermann Zugang bietet, Gesetz und Institutionen der Bundesrepublik in Frage zu stellen. Dies gilt desto mehr, als der Verfassungstext, auf den man sich dabei zu berufen hat, allgemeiner gehalten ist als jedes Gesetz. »Lapidarformeln« hat Böckenförde die Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes wie auch anderer rechtsstaatlicher Verfassungen genannt, »die aus sich selbst heraus inhaltlicher Eindeutigkeiten weitgehend entbehren«². Daher prägen oft erst die Interpretationen der Gerichte ihre Bedeutung. In neu gebildeten Staaten weisen sie der Institutionalisierung von Recht und Politik die Richtung, wie man an der Priorität erkennen kann, die Verfassungsgerichten in den nach 1990 umgewendeten Staaten rund um das zerfallene Sowjetreich oder auch in Südafrika zuerkannt wird. An sich selbst gewöhnte Demokratien wie die der Niederlande oder Großbritanniens glauben bislang auf jegliche richterliche Kontrolle der Gesetze an der Verfassung verzichten zu können; sie müssen sich dann gelegentlich von europäischen Richtern vorhalten lassen, daß ihre Institutionen nicht den inzwischen normierten Vorstellungen von Rechtsstaatlichkeit³ oder Grundrechtsverwirklichung entsprechen.

Politische Fragen in rechtliche umzusetzen ist dagegen das Kennzeichen der deutschen Politik geworden; der Motor dieser Entwicklung ist die Mobilisierung des 1951 errichteten Bundesverfassungsgerichts (BVerfG). Dabei können die verschiedensten

¹ So Peter Haberle, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, in: JZ 1975, 297–305.

² Ernst Wolfgang Bockenforde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 27 (1974) 1529.

³ Die normative Kraft der Idee einer Bindung von Gesetzen an einen Grundrechtskatalog erweist sich im heutigen England, das die traditionell unverrückbare Souveränität des Parlaments von diesem selbst mit der formellen Anerkennung europäischen Rechts eingeschränkt sieht. Ähnlich erging es den Niederländern, die vom Straßburger Hof für Menschenrechte (Bentham vs Staat der Niederlande, ECHR 23 Oktober 1985) dazu gebracht werden mußten, eine Verwaltungsgerichtsbarkeit einzurichten.

Konstellationen und Streitgegenstände die Verfassungsrechtsprechung auslösen: Bundestagsfraktionen, Gruppen von Abgeordneten oder Landesregierungen können es über eine Organklage, Abgeordnete (vor allem der Opposition) im Parlament durch Antrag auf Verfassungs-Überprüfung neuer Gesetze, Richter durch Vorlage unter Aufschiebung ihrer Entscheidung und einzelne Bürger durch Verfassungsbeschwerde anrufen. Alle diese Verfahrensformen haben bei den wegweisenden Entscheidungen seit den 50er Jahren zum Aufbau der Institutionen in der Bundesrepublik beigetragen, sei dies mit seinen Entscheidungen für die Wiederbewaffnung⁴, zum Weiterbestehen der Beamtenrechte über den Zusammenbruch des Reichs hinaus⁵ oder etwa zur Mitgliedschaft des Saarlands in der Bundesrepublik⁶. Zentrale Fragen wie die zu Umfang und Souveränität der Republik und zum Grundlagenvertrag mit der DDR⁷ können als abstrakte Normkontrolle von einer Landesregierung, sie können aber auch mit Verfassungsbeschwerden vorgebracht werden, wie bei den Ostverträgen⁸, und neuerdings wieder dem Maastricht-Vertrag⁹. Häufig lösen Entscheidungen ganze Ketten von Folgeverfahren aus, die über die Jahre hinweg eine immer mehr verfeinerte *Verfassungsrechtsprechung* entwickeln (so etwa das Urteil gegen Adenauers Fernsehpläne 1961¹⁰, das sich bis heute fortsetzt als eine Verfassungslehre zur Medienfreiheit), über die Grundsätze der Parteifinanzierung¹¹ oder den Schwangerschaftsabbruch¹², mit denen das Gericht demonstriert, daß die Verfassung zwar normative Festlegung, aber unter sich stets verändernden Inhalten ist. Nach der Vereinigung mehrten sich Verfassungsbeschwerden mit grundsätzlichen Fragen¹³: die Eigentumsordnung¹⁴, die Weiterbeschäftigung im öffentlichen Dienst¹⁵, die Strafbarkeit von Ostspionage¹⁶ und die strafrechtliche Verantwortung von Generälen und Politikern für das Grenzregime der DDR¹⁷ – es gibt kaum eine Kon-

4 Antrag auf verfassungsrechtliche Prüfung (abstrakte Normkontrolle) mit einstweiliger Verfügung vorweg, beide 1952 auf Antrag der SPD-Fraktion vor dem 1. Senat, abgelehnt. Danach weitere Entscheidungen von Plenum und beiden Senaten, BVerfGE 1,281 und BVerfGE 1,396.

5 BVerfGE 3,58, Antrag der SPD-Fraktion beim 1. Senat 1953, danach weitere Art. 131 GG Verfassungsbeschwerden einzelner Betroffener.

6 BVerfGE 4,157 Antrag der SPD-Fraktion zum Saarstatut, abgelehnt vom 1. Senat 1955.

7 Antrag der bayerischen Landesregierung auf verfassungsrechtliche Prüfung (abstrakte Normkontrolle) beim 2. Senat 1973, BVerfGE 36,1.

8 Verfassungsbeschwerden einzelner Bürger beim 1. Senat 1975, BVerfGE 40,141.

9 Verfassungsbeschwerden eines ehemaligen Mitarbeiters der europäischen Kommission und von vier Abgeordneten des europäischen Parlaments beim 2. Senat, danach folgen weitere Verfahren (sog. »Solange« Beschlüsse), BVerfGE 89,155.

10 Organstreit auf Antrag der Hansestadt Hamburg gegen die Bundesregierung beim 2. Senat 1961, BVerfGE 12,205.

11 Organstreit auf Antrag der hessischen Landesregierung, Urteil des 2. Senats 1958 BVerfGE 8,51; sowie Organstreit auf Antrag der Gesamtdeutschen und der Bayernpartei, und erneut auf Antrag der Bayerischen Staatspartei, der Nationalpartei Deutschland und der Europapartei, Urteil des 2. Senats 1966 BVerfGE 20,56; wiederum Antrag der Fraktion der Grünen, beim 2. Senat 1986 BVerfGE 73,40.

12 Antrag auf verfassungsrechtliche Prüfung (abstrakte Normenkontrolle), vorweg Antrag des Landes Baden-Württemberg auf einstweilige Anordnung gegen das Inkrafttreten des 5. Strafrechtsreformgesetzes vor dem 1. Senat 1975, BVerfGE 39,1; erneut auf Antrag von 193 Mitgliedern des Deutschen Bundestages und fünf Landesregierungen beim 2. Senat 1992, BVerfGE 86, 390 II; sowie Antrag auf einstweilige Verfügung der Bayerischen Staatsregierung und 249 Abgeordneten des Deutschen Bundestages, dem der Deutsche Bundestag und neun Länderregierungen entgegengetreten, beim 2. Senat 1993 BVerfGE 88,203; zur Zeit liegt eine Verfassungsbeschwerde von zwei Ärzten gegen die bayrische Staatsregierung beim 2. Senat an, denen eine einstweilige Verfügung vorangegangen ist.

13 Vgl. die Darstellung von Paul Kirchhof, Die Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts in Zeiten des Umbruchs, NJW 23/1996, 1497–1505.

14 Verfassungsbeschwerden von 12 Beschwerdeführern gegen Enteignung auf besatzungsrechtlicher Grundlage, abgelehnt durch Urteil des 1. Senats, BVerfGE 84, 90.

15 Verfassungsbeschwerde von 133 Beschwerdeführern aus den Neuen Bundesländern, Urteil des 1. Senats teilweise erfolgreich, BVerfGE 84, 133.

16 Verfassungsbeschwerden von drei ehemaligen Mitarbeitern des Staatssicherheitsdienstes der DDR und Richtervorlage des Kammergerichts Berlin, weitgehend abgewiesen durch Beschluß des 2. Senats, BVerfGE 92, 277.

17 Verfassungsbeschwerden von vier ehemaligen Mitgliedern des Nationalen Sicherheitsrates der DDR

troverse bei der Transformation der DDR-Gesellschaft zu den Neuen Bundesländern, die dem Gericht nicht vorgelegt worden wäre. Aber auch bei weniger umwälzenden Ereignissen finden sich findige Anwälte und Universitätsprofessoren, die politische Anliegen in Grundrechtsfragen zu übersetzen und mit justiziellem Filibustern bis vor das Verfassungsgericht zu tragen in der Lage sind (die Verwaltungsgerichtsklagen gegen den Staatsvertrag zur Rechtschreibung mitsamt einer angekündigten zweiten Verfassungsbeschwerde¹⁸ sind ein besonders medienträchtiges Beispiel).

Schon die kleine hier zitierte Auswahl zeigt den Spielraum von grundsätzlichen bis zu banalen Fragen, die dem Verfassungsgericht seitens unterschiedlicher Akteure vorgelegt werden können.

- Zur Prüfung in *staatsrechtlichen Fragen* kommt es, wenn Organstreitigkeiten zwischen Bundesorganen oder zwischen Bund und Ländern anhängig gemacht werden; in einem weiteren Sinne auch durch die ›abstrakte Normenkontrolle‹, die zu beantragen den Regierungen von Bund und Ländern sowie einer Minderheit von zumindest einem Drittel des Bundestages vorbehalten ist. Diese Verfahren sind selten; bis 1991 wurden in der Geschichte des BVerfG insgesamt 112 solcher Verfahren anhängig.
- Mit 2612 Verfahren häufiger wird von anderen Gerichten im Wege der sogenannten ›konkreten Normenkontrolle‹ eine *Prüfung von Gesetzen an der Verfassung* mobilisiert. Deutlich ist, daß die Ausstrahlung des Gerichts nicht allein von Entscheidungen ausgeht, die Gesetzesbestimmungen für nichtig erklären. Auf Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz erkennt das Gericht nur in wenigen Fällen; jedoch hat es eine ›verfassungskonforme Auslegung‹ bestehender Normen in vielen und bedeutenden Fällen gegeben.
- Bis 1991 erklärte das Gericht lediglich 12mal ein Bundesgesetz und 10mal Landesgesetze für gänzlich nichtig, insgesamt 242mal erklärte es Einzelnormen von Gesetzen oder Verordnungen für nichtig; in 136 Verfahren wurden Gesetze oder Verordnungen für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt.
- Dagegen stehen 1152 Entscheidungen, mit denen Normen unbeanstandet blieben, in 1367 Fällen lieferte das Gericht eine verfassungskonforme Auslegung.¹⁹

Entgegen dem Eindruck in den Medien, die ihre Berichterstattung in erster Linie auf Konflikte richten, hat also das Gericht die Gesetzgeber überwiegend bestätigt. Es hat damit den legislativen Mehrheiten gegenüber hartnäckigen Oppositionen die Weihe verfassungsgerichtlicher Legitimation verliehen.

- Mit einer dritten Funktion als *Klagemauer von Bürgern* ging das BVerfG durch die Verfahren der Verfassungsbeschwerde über sein Vorbild, den amerikanischen ›Supreme Court‹, hinaus. ›Jedermann‹²⁰ kann sich mit einer solchen Beschwerde gegen Verwaltung und Gerichte auf die Verfassung berufen, wenn er betroffen ist. Lediglich der Grundsatz, daß vor Anrufen des Verfassungsgerichts der normale Rechtsweg erschöpft sein muß, übt eine gewisse Vorselektion aus. Die Verfassungsbeschwerde hat seit Bestehen des Gerichts stetig an Beliebtheit gewonnen.
- Von 1951 bis 1996 gingen bei Gericht 107890 Verfassungsbeschwerden ein. Die

gegen ihre strafrechtliche Verurteilung wegen ihrer Verantwortung für Totschlag von Flüchtlingen über die Staatsgrenze, 2 BvR 1851-53/94 und 1875/94, B. v. 24. 10. 1996 (2. Senat), BVerfGE 95,96.

18 Die erste Verfassungsbeschwerde eines Jenaer Professors und seiner 8-jährigen Tochter gegen den Staatsvertrag der deutschsprachigen Länder, welcher nach Ansicht der Beschwerdeführer einer landes(!)gesetzlichen Grundlage bedurfte, ist vom Gericht nicht angenommen worden, B. v. 21. 6. 1996 – 1 BvR 1057/96 und 1067/96 – (1. Senat), NJW 1996, 2221 f.

19 BVerfG Jahresbericht 1991.

20 § 90 Abs. 1 BVerfGG, seit 1969 verankert in Art. 93 Abs. 4a GG.

Realität dieses Rechtsweges jedoch endet überwiegend schon in der Vorprüfung: Zur Entscheidung wurden von allen Verfassungsbeschwerden gerade 1 996 (also knapp 2%) angenommen.

2. *Versuche, mit Verfahrensänderungen der steigenden Flut von Verfassungsbeschwerden Herr zu werden*

Eher noch als bei anderen Gerichten kann man beim BVerfG davon ausgehen, daß potentiell noch sehr viel mehr Klagen und Beschwerden möglich wären als tatsächlich vor Gericht kommen. Was dem Gericht tatsächlich vorgelegt wird, ist eine Selektion, die antizipatorisch durch die Erwartungen an die Problemlösungsfähigkeit justizieller Entscheidungen gesteuert wird. Mit der formal wie materiell voraussetzungsarmen Verfassungsbeschwerde ließe sich mit wenig Auslegungskunst fast jedes Interesse (vor allem Status-quo-Interessen) zu einem Anspruch aus Grundrechtsartikeln umformulieren. Zuweilen enden Skandalisierungskampagnen mit beträchtlichem Geschäftsanfall vor dem Verfassungsgericht: so etwa 1973, als 1 735 Steuerzahler gegen einen ›Stabilitätszuschlag‹ Beschwerde einlegten, oder drei Jahre später, als 381 Eingaben gegen die Abtreibungsentscheidung von 1975 zu verzeichnen waren, oder das Jahr 1983 mit seinen zahlreichen Eingaben gegen das Volkszählungsgesetz. Das Gericht selber half der materiellen Kompetenzerweiterung in den 1950er Jahren noch nach. Mit einer extensiven Auslegung des gerichtlichen Schutzes auf Rechte der Handlungsfreiheit²¹ verhalt es sich zu einer weitgehenden Kompetenz des Individualrechtsschutzes. Mit einer Berufung auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 2 Abs. 1 GG) und das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) kann ein Kläger potentiell alle gesetzlichen Eingriffe des Staates grundrechtlich in Frage stellen. Da jedoch Voraussetzung einer Verfassungsbeschwerde ist, daß vorweg jeder mögliche Rechtsweg ausgeschöpft ist, bringt dies faktisch mit sich, daß sich der überwiegende Teil der Beschwerdeführer in erster Linie auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 GG) bei gerichtlichen Verfahren beruft.

Auf der anderen Seite mangelt es nicht an Versuchen, mit Verfahrensänderungen der steigenden Zahl von Verfassungsbeschwerden Herr zu werden. Viermal wurde das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) geändert, um dem Belastungsproblem mit dem Verfahren bei der Annahme von Verfassungsbeschwerden beizukommen: In den ersten Jahren des Gerichts lagen alle Verfassungsbeschwerden beim 1. Senat. Alle Entscheidungen wurden gegenüber den Beschwerdeführern begründet. Stattgaben jedoch waren äußerst selten: Von allen Eingängen des Jahres 1955 etwa (die wir untersucht haben) war eine einzige Beschwerde erfolgreich. 1956, bei einem Geschäftsanfall von 686 Beschwerden, regten sich die ersten Klagen wegen Überlastung. Als Reaktion führte das 1. Änderungsgesetz vom 21. 7. 1956 mit dem seinerzeitigen § 91a BVerfGG ein erleichtertes Verwerfungsverfahren ein. Er sah Vorprüfungsausschüsse vor, die mit je drei Richtern die Annahme einer Beschwerde einstimmig verwerfen können, wenn weder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten ist, noch dem Beschwerdeführer durch Versagen der Entscheidung ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entsteht. Das von der Re-

21 Mit dem Elfes-Urteil BVerfGE 6,32 beschied das Gericht eine Verfassungsbeschwerde zwar als unbegründet, nahm sie aber als zulässig an. Damit hatte es einen weitgespannten Kompetenzanspruch gegenüber obrigkeitlichen Eingriffen etabliert, ohne allerdings dem Beschwerdeführer Elfes (dem der Paß wegen seiner verfassungsfeindlichen, rechtsextremen Aktivitäten im Ausland nicht verlängert wurde) Genugtuung zu verschaffen.

gierung vorgeschlagene Entfallen eines Begründungszwanges wurde nicht in das Gesetz aufgenommen. Bei Nicht-Einigung im Ausschuß hatte der Senat zu entscheiden. Beide Senate bildeten je drei solcher Ausschüsse.

Die Zahl der Verfassungsbeschwerden stieg weiter, 1963 auf 1349. Dennoch war das 3. Änderungsgesetz vom 3. 8. 1963 wenig beeindruckt von Überlastungsorgen, als es mit § 93a BVerfGG (damit § 91a ersetzend) die Entscheidungskompetenz der Ausschüsse auf formale Ablehnungsgründe beschränkte. Die deshalb befürchtete Mehrbelastung der Senate stellte sich jedoch nicht ein, möglicherweise weil in diese Zeit Selbsthilfemaßnahmen des Gerichts im Rahmen seiner Geschäftsordnung sowie die Erweiterung des Stabes von wissenschaftlichen Mitarbeitern fielen. Auch verfassungsdogmatisch schränkte das Gericht seine extensive Kompetenz ein; 1964 verkündete es die *Heck'sche Formel*²², nach der das Verfassungsgericht nicht bei jeder »unbilligen« Entscheidung eines höchsten Gerichts, sondern nur bei »grundsätzlich unrichtiger Anschauung von der Bedeutung von Grundrechten« eingreifen könne. Mittlerweile stieg der Geschäftsanfall 1970 auf 1606 Verfassungsbeschwerden, weshalb mit dem 4. Änderungsgesetz mit Wirkung ab 1971 die Kompetenzen der Vorprüfung erweitert wurde. Danach konnte nunmehr der Ausschuß gemäß § 93a Abs. 3 die Annahme der Beschwerde mangels »hinreichender Aussicht auf Erfolg« ablehnen. Anheimgestellt wurde, ob Ausschuß oder Senat der Nichtannahme eine Begründung anfügen wollten.

Unbeeindruckt von Verfahrensvereinfachungen stieg der Eingang an Beschwerden in den siebziger Jahren weiter. 1983 erreichte er 3828 Eingänge. Einige Spitzen im Trend entstanden durch Kampagnen, die wahre Beschwerdelawinen lostraten, so wegen des Stabilitätzuschlags (1973), wegen der Abtreibungsregelung (1976) und gegen die Volkszählung (1983). Möglicherweise durch die Publizität dieser Kampagnen angeregt, aber auch unabhängig davon nahm der Geschäftsanfall auf der gesamten Breite stetig zu. Der Gesetzgeber reagierte mit dem 7. Änderungsgesetz zum BVerfGG und zum Richtergesetz vom 12. 12. 1985, mit dem in § 93b BVerfGG die Kammern die Möglichkeit erhielten, offensichtlich begründeten Beschwerden durch Beschluß stattzugeben, wenn die maßgebliche Verfassungsfrage als durch das Gericht bereits entschieden angesehen werden konnte. Zugleich sollten Gebührenregelungen für nicht angenommene Verfassungsbeschwerden, darunter eine Strafgebühr bei offensichtlichem Mißbrauch, vom Einreichen aussichtsloser Beschwerden abschrecken. Wie beabsichtigt wurden mit der Verlagerung der Entscheidung auf die Kammern die Senate entlastet. Unerwartet allerdings machten die Kammern das Gericht insgesamt aktiver: Nicht nur nahmen sie mehr Beschwerden an als bisher, sie gaben ihnen auch häufiger statt. Nie zuvor hatte das BVerfGG eine Quote von 16 Prozent Stattgaben erreicht wie im Jahr 1990. Zwar entfielen diese in jenem Jahr weitgehend auf Asylverfahren, aber wie unsere Aktenanalyse zeigt, gaben Kammern auch Beschwerden aus dem Strafvollzug, aus Straf- und Zivilverfahren sowie dem Berufsrecht freudiger statt als in früheren Jahren.

Die 90er Jahre schließlich brachten eine weitere Desillusionierung der Versuche, mit Verfahrensänderungen die Zunahme der Beschwerden zu meistern. Wieder einmal sorgte mit den Asylverfahren ein politisch brisantes Problem für eine Verfahrenslawine, die letztlich in Parallelverfahren entschieden wurden, in vielen Fällen aber noch von Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz begleitet wurden. Wieder aber stieg auch unabhängig hiervon die Zahl der übrigen Beschwerden weiter. Wer erwartet hätte, daß solcher Zuwachs in erster Linie von den 16 Millionen Bundesbürgern in

²² Benannt nach dem Richter, der den Beschluß formulierte, mit der die Verfassungsbeschwerde einer Kosmetikfirma gegen ein Urteil des Bundespatentgerichts abgelehnt wurde; 1 BvR 37/63, NJW 37 (1964), 1715-7 = BVerfGE 18,85 (92 f.).

den Neuen Ländern käme, sah sich getäuscht: Noch 1996 entsprach ihr Anteil unter den Beschwerdeführern nur der Hälfte ihres Bevölkerungsanteils.

Verfahren aus den Neuen Bundesländern und Berlin in Prozent aller Eingänge

| | Einwohner Anteil BRD | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 |
|-------------------|----------------------|------|------|------|------|
| Berlin | 4,3% | 4,8% | 3,4% | 4,0% | 4,6% |
| Neue Bundesländer | 17,5% | 4,3% | 5,2% | 5,8% | 8,3% |

Quelle: BVerfG Jahresstatistik 1997

Zur Entlastung verstärkte das 5. Änderungsgesetz zum BVerfG vom 2. 8. 1993 nochmals die Kompetenzen der Kammern und erschwerte die Annahme aus individuellen Rechtsschutzgründen in § 93a Abs. 2, wonach die Annahme von Beschwerden zur Entscheidung nur bei Fällen von *existentieller Betroffenheit oder besonderem Gewicht* geboten ist. Jedoch dienten diese Änderungen vor allem der internen Vereinfachung des Verfahrens. Niemand kann erwarten, daß sie die Beschwerdeführer und ihre Anwälte vom Einlegen aussichtsloser Beschwerden abhalten könnten.

3. Potential des Geschäftsanfalls an Verfassungsbeschwerden

Abgesehen von den Asylsachen entspricht die Zunahme des Geschäftsanfalls des BVerfG durchaus der bei den erstinstanzlichen Gerichten: deutlich unterrepräsentiert sind Strafsachen (trotz des beachtlichen Anteils von Beschwerden aus dem Strafvollzug) und die Zivilgerichtsbarkeit. Die Verwaltungsgerichte sind im Jahr 1995 wegen der großen Zahl von Asylsachen stark überrepräsentiert; langfristig entspricht ihr Anteil dem unter den Fachgerichtsbarkeiten. Wie selten der Weg bis zum Verfassungsgericht allerdings ist, läßt sich an den Größenverhältnissen der absoluten Zahlen ablesen: 5.707 Verfassungsbeschwerden machen gerade fünf Promille aller streitigen Urteile der Fachgerichtsbarkeiten aus.

Die Selektion des langen Weges durch die Instanzen wird deutlich, wenn man sich die Parteikonstellation vor den Fachgerichten vor Augen hält. Sind es dort vorwiegend juristische Personen, die vor den Zivil- und Finanzgerichten als Kläger auftreten, und stellen vor den Sozial- und Verwaltungsgerichten stets Körperschaften und Behörden die Gegenpartei: Von dem Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde machen sie kaum Gebrauch. Knapp 5% aller Beschwerdeführer sind juristische Personen – etwa gleich viele wie das BVerfG aus dem Strafvollzug anrufen –, und selbst wenn man hinter manchem Beschwerdeführer Geschäftsleute und professionelle Tätigkeiten wahrnehmen kann, gehen zwei Drittel aller Beschwerden von privaten Rechtsproblemen aus.

Eine absolute Zunahme der Beschwerden seit den fünfziger Jahren ist dabei in allen Rechtsbereichen zu verzeichnen. In den ersten 15 Jahren des Gerichts stellte Kommers²³ aufgrund einer Aktenauszählung fest, daß die größten Gruppen von Be-

²³ Donald Kommers, *Judicial Politics in West Germany: A Study of the Federal Constitutional Court*, Beverly Hills (Sage) 1976.

| | Streitige Urteile 1. Instanz | Verfassungs- beschwerden | ohne Asylverfahren |
|--|---------------------------------|-----------------------------|-----------------------|
| Zivil- gerichte | 58% | 39% | 49% |
| Strafgerichte | 27% | 18% | 3% |
| Verwaltungs- gerichte davon Asyl | 6% | 26% 21% | 6% |
| Finanz- gerichte | 1% | 2% | 3% |
| Arbeits- gerichte | 3% | 3% | 4% |
| Sozial- gerichte | 3% | 3% | 4% |
| Sonstige | | 9% | 11% |
| Anzahl insgesamt | 1 176 000 | 5 707 | |

Quellen: Statistische Bundesamt, Justizstatistik; BVerfG Jahresstatistik 1996

* Es versteht sich, daß der Vergleich zu Urteilen der Fachgerichtsbarkeiten hier nur den Größenordnungen gilt: Genau festzustellen, welche streitigen Urteile schon in 1. Instanz, welche nach einer Beschwerde- oder Berufungsinstanz, welche erst nach Revision den Rechtsweg ausgeschöpft haben, wurde aufwendige Erhebungen erfordern, die in keinem Verhältnis mehr zum Erkenntniswert stünden.

schwerdeführern Justizrechte im Strafprozeß oder als Strafgefangene geltend machen, an zweiter Stelle standen Einsprüche gegen Behördenhandeln. Beide Gruppen haben in den letzten Jahren nicht abgenommen, aber Beschwerden mit anderen Hintergründen sind vermehrt hinzu gekommen. So etwa treten häufiger Parteien auf, die das Verfassungsgericht zu einer Berufungsinstanz zu machen versuchen: Etwa bei Zivilprozessen um niedrige Streitwerte wirkt sich die Vereinfachungs-Novelle, die zur Entlastung der Landgerichte die Berufungssumme auf minimal DM 1 500.- beschränkte, dahin aus, daß Verlierer in Miet- oder anderen Zivilprozessen nunmehr das Verfassungsgericht wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) anrufen. Relativ gesehen, in Prozentanteilen am Geschäftsanfall, fällt die stetige Abnahme der strafrechtlichen Fälle und ab 1985 eine steile Zunahme der zivilrechtlichen Fälle auf. Beim Zivilverfahrensrecht sehen wir den Höchstpunkt im Jahr 1985 – möglicherweise haben einige Anwälte gelernt, daß sie besser daran tun, ihre Beschwerde nicht nur prozeßrechtlich, sondern auch materiell-rechtlich zu begründen. Auch beim Straßenverkehrsrecht, das 1985 einen beachtlichen Anteil von 9 Prozent ausmacht, könnte eine Abschreckung durch Prozeß- und möglicherweise sogar Mißbrauchsgebühren zu verzeichnen sein. Beim Verwaltungsrecht sorgt 1990 und 1995 das Asylrecht für einen zeitweisen Anstieg; schließt man diese Fälle jedoch aus, zeigt sich eine relative Abnahme seines Anteils an den Verfassungsbeschwerden. Dabei prägt die Voraussetzung, daß die Beschwerdeführer den Rechtsweg ausgeschöpft haben müssen, bevor sie das BVerfG anrufen können, die Selektion und die vorgebrachten Gründe. Parteien, die mehrere Rechtsmittelinstanzen durchlaufen haben, müssen schon ein besonderes Unrechtserleben hinter sich haben, sei dies objektiv nachvollziehbar oder auch nur subjektiv erlebt. Die Folklore des Gerichts

berichtet von farbigen »Querulanten«geschichten, die das Archiv füllen. Je nach Strenge der Kriterien kann deren Anteil irgendwo von einem Zehntel bis zu einem Drittel aller Beschwerden angesiedelt werden. In unserer Aktenanalyse haben wir versucht, einen »Q«-Index unbefangen vom Inhalt nach Anwesenheit ausfälliger Formulierung, der Gliederung des Vortrags und des äußeren Erscheinungsbildes zu bilden. Dabei kommen wir auf einen Anteil von 14 Prozent aller Beschwerden, die offensichtliche Zeichen einer psychischen Eskalation aufweisen. Verwunderlich ist, daß sich ihr Anteil über die Jahre nicht vermindert; die Anzahl ist mit dem gesamten Geschäftsanfall gestiegen.

Eingänge mit deutlich »querulatorischer« Formgebung:

1955 : 18%
 1965 : 13%
 1975 : 11%
 1985 : 12%
 1990 : 16%
 1995 : 12%

Zur Ehre der Rechtsanwälte mag hinzugefügt werden, daß in unserer Zufallsauswahl nur zwei »querulatorische« Beschwerdeführer anwaltlich vertreten waren, zur Ehre des Gerichts, daß den von uns als »querulatorisch« eingestuften Beschwerden zweimal stattgegeben wurde.

Zugewonnen hat jedoch – von 40% in 1965 und 1975 auf 60% in den 90er Jahren – der Anteil der Beschwerden, die sich auf eine Verfahrensrüge stützen. 1990 und 1995 stützen je 16% ihre Beschwerde allein auf Art. 103 Abs. 1 GG, 45% bzw. 41% auf eine Verfahrensrüge im Zusammenhang mit materiellen Grundrechten. Die Zunahme an Verfahren, die in letzter Instanz bei unteren Gerichten verloren haben, legt nahe, den Grund in der Beschränkung von Rechtsmitteln im Rahmen der Entlastungsgesetze vor allem der Zivil- und Verwaltungsgerichte zu suchen: 1990 war das Amtsgericht die letzte Instanz bei 13% aller Beschwerden gegen Entscheidungen der Zivilgerichte.

Von den 50 Prozent der Beschwerdeführer (1955–1995), die Art. 103 Abs. 1 GG zur Begründung anführen ...

| ... beziehen sich auf Probleme des | ... bringen 16% allein eine Verfahrensrüge vor | ... verbinden 34% die Verfahrensrüge mit materiellen Grundrechten |
|------------------------------------|--|---|
| Strafvollzugs | 1% | 6% |
| Straf-/Verfahrensrechts | 25% | 22% |
| Zivilrechts | 24% | 21% |
| Zivilverfahrensrechts | 28% | 15% |
| Andere | 32% | 36% |
| | 100% (N=98) | 100% (N= 198) |

Quelle: Eigene Aktenanalyse 1955–1995

Nicht immer, aber häufiger als bei anderen Beschwerden ist der Begründung von Verfahrensrügen anzumerken, daß nach einem Gang durch die Instanzen einige Juristenkunst aufgewendet wird, um einen letzten Rechtsbehelf in Anspruch zu nehmen. Im Vergleich zu den frühen Jahren des Gerichts sind die Schriftsätze häufiger

professionell formuliert – ein Resultat der stetig zunehmenden Vertretung durch Anwälte.

Von allen Beschwerden werden durch Rechtsanwälte eingereicht:

- 1955 : 19%
- 1965 : 38%
- 1975 : 50%
- 1985 : 56%
- 1990: 53%
- 1995 : 67%

Allerdings steigt die Chance, daß eine Beschwerde Erfolg hat, nur wenig mit der Anwaltsvertretung. Annahme und Erfolg von Verfassungsbeschwerden variieren je nach Rechtsbereich: Da die Veränderungen des Annahmeverfahrens über die Jahre keine gleichbleibende Definiton in unserer Aktenauswahl erlauben, können wir die unterschiedlichen Chancen in der folgenden Tabelle nur an der Verteilung über die Rechtsbereiche ausweisen. Sie ist wie folgt zu lesen: der Schutz von Asylsuchenden hatte bis 1995 eine große Erfolgchance; die strafrechtliche Beschwerde hatte eine geringe Chance; eine bessere dagegen hatte, wer im Strafvollzugsrecht die Verfassungsrichter anrief.

Verteilung der Verfassungsbeschwerden über Rechtsbereiche

| | Verteilung aller angenommenen Beschwerden über Rechtsbereiche | Von den angenommenen Beschwerden wurde stattgegeben |
|--------------------|---|---|
| Zivilrecht | 19.0 | 81% |
| Familienrecht | 2.0 | 63% |
| Strafrecht | 10.0 | 70% |
| Vollzug | 7.0 | 81% |
| Verwaltungsrecht | 10.0 | 59% |
| Asyl | 34.0 | 98% |
| Steuerrecht | 3.5 | 50% |
| Arbeitsrecht | 3.5 | 36% |
| Sozialrecht | 3.5 | 2% |
| Sonstige insgesamt | 7.5 | N = 304 |
| Anzahl | 100% N = 346 | |

Quelle: Eigene Aktenanalyse 1955 -1995

4. Das Verfassungsgericht als Klagemauer

Allerdings ist das Verfahren bei Verfassungsbeschwerden wenig geeignet, seinerseits den Eindruck des »rechtlichen Gehörs« zu vermitteln. Dank der offiziellen Version der »offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten« gehen der Poststelle des Gerichts viele Briefe und Eingaben zu, bei denen es zweifelhaft ist, ob sie überhaupt in das Verfahrensregister eingetragen werden können: Sie werden zunächst in ein Allgemeines Register (AR-Register) eingetragen, höflich beantwortet und gegebenenfalls mit einer Anleitung versehen, wie eine formgerechte Beschwerde auszusehen hätte. 19% der Beschwerdeführer gelang es 1996, mit nochmaligem Schreiben diese formalen Voraussetzungen zu erfüllen.

- 1996 wurden insgesamt 7.851 Eingaben an das BVerfG in das Allgemeine Register eingetragen, davon gelangten 1.486 in das Register der Verfassungsbeschwerden; zusammen mit formgerecht eingereichten ergab dies einen Geschäftsanfall von 5 246 Beschwerden; im gleichen Jahr wurde 100 Beschwerden vor einer Kammer stattgegeben, 9 vor einem der beiden Senate²⁴.

Dabei ist die Arbeitsweise des Gerichts der Öffentlichkeit weitgehend entzogen. Das Annahmeverfahren ist schriftlich, die Entscheidung wird aufgrund der Schriftsätze und eingesandten Beweismittel gefällt. Auch wenn eine Beschwerde angenommen und das Verfahren eröffnet ist, kann die Beweisaufnahme außerhalb der mündlichen Verhandlung erfolgen²⁵, was dazu führt, daß diese in der Regel auf schriftliche Äußerungen beschränkt bleibt. Ein großer Teil der Entscheidungen ergeht ohne Anhörung als Beschluß, der kleinere nach mündlicher Verhandlung als Urteil. Nur ausnahmsweise geben Anhörungen des Gerichts Beschwerdeführern Gelegenheit, ihre Ansicht mündlich vorzutragen.

Daher haben sich bislang auch wenige Rechtsgelehrte – trotz einer überbordenden Literatur zur Verfassungsrechtsprechung – den abgelehnten Beschwerden zugewandt oder den Kriterien der Prüfung, welche Verfassungsbeschwerden zur Entscheidung angenommen werden und welche nicht. Von den 1985 eingegangenen Beschwerden bestand 1% diesen Test, der Hälfte davon wurde stattgegeben. 4,8% wurden zurückgezogen oder anderweitig erledigt, 94% wurden nicht angenommen. Doch versteht sich das Gericht seit der Einführung von Kammern 1986 wieder eher aktiv: Nie hat es so vielen Beschwerden stattgegeben wie seit den 90er Jahren.

Stattgaben durch Kammern und Senate 1987–1996

| | Stattgabe durch Kammer | Stattgabe durch Senat |
|------|------------------------|-----------------------|
| 1987 | 64 | 17 |
| 1988 | 67 | 21 |
| 1989 | 66 | 20 |
| 1990 | 615 ²⁵ | 20 |
| 1991 | 227 | 19 |
| 1992 | 185 | 25 |
| 1993 | 259 ²⁵ | 11 |
| 1994 | 145 | 16 |
| 1995 | 116 | 23 |
| 1996 | 100 | 9 |

Quelle: Jahresstatistiken des BVerfG.

Merke: nicht Eingänge, sondern Erledigungsstatistik. Erledigungen eines Jahres beziehen sich auch auf Eingänge der früheren Jahre, im Extremfall bis zu acht Jahren zurück. Erledigungen enthalten hier nicht die mitentschiedenen Fälle; schubweise können dies große Anzahlen von Parallelfällen sein ²⁶ (so etwa Asylverfahren in den Jahren 1990 und 1993).

Die entscheidende Veränderung wurde durch die Novelle des BVerfGG 1985²⁶ ausgelöst: Mit der Einführung von Kammern, die nunmehr offensichtlich begründeten Beschwerden auch eigenständig stattgeben können, wurden die beiden Senate

²⁴ BVerfG Jahresstatistik 1996.

²⁵ § 26 BVerfGG.

²⁶ § 93a Abs. 4 BVerfGG, eingeführt durch 7. Gesetz zur Änderung des BVerfGG und des Richtergesetzes vom 12. 12. 1985, die Wirksamkeit zeigt sich in der Statistik seit 1987.

entlastet, die Stattgaben des Gerichts insgesamt jedoch nahmen deutlich zu. Nicht nur konnte mit der Hilfe der Kammern die Lawine der Asylverfahren in dieser Zeit abgearbeitet werden, auch bei anderen Beschwerden wurden stärker auf Individualrechtsschutz gerichtete Selektionskriterien möglich. Schneller und auch in Detailfragen entscheidungsfähiger als die Senate, haben manche Kammern ein stärkeres Selbstverständnis in Richtung der Verfassungskontrolle der Fachgerichte entwickelt. Deutlich wird hieran, wie Verfahrensänderungen zu Kompetenz- und damit auch verfassungsrechtlichen Sachentscheidungen werden können.

Entscheidungsanalysen der Kammern (und ergänzende Interviews) zeigen, daß einzelne Richter und Kammern die Akzente unterschiedlich setzen; gemäß der Problemlage der Betroffenen entwickeln Kammern ihren je eigenen Arbeitsstil. Dies führt zu erkennbaren Unterschieden im Selbstverständnis der Verfassungsrichter: In Bereichen mit vielen existentiell betroffenen Beschwerdeführern (etwa bei Strafgefangenen oder auch Asylsuchenden) kommt es vor, daß Kammern im Umlaufverfahren beschließen, Urteile der Fachgerichte aufzuheben.

Im Arbeitsstil der Kammern wird deutlich, daß neben der grundsätzlich verfassungsrechtlichen Bedeutung auch der individuelle Rechtsschutz ein Chance der Annahme eröffnet. Manche Verfassungsrichter instrumentalisieren individuelle Fälle, um ganze Rechtsbereiche zu reformieren. Zeitweise kann es damit zur »Feinststeuerung« der Fachgerichte kommen, die – unter Umständen durch Publikationen unterstützt – von der Verfassungsrechtsprechung auf neue Wege geleitet werden.²⁷ Die Strategie der Ancinanderreihung kleiner Einzelentscheidungen vermeidet, große Konflikte mit der Fachöffentlichkeit heraufzubeschwören, kann aber gerade deshalb als eine *effektive Form der Verfassungspolitik* angesehen werden.

Mit der Möglichkeit, eine Nichtannahme in der Kammer von je drei Richtern zu beschließen und damit den Senat zu entlasten, ist zugleich die Delegation richterlicher Vorarbeit auf wissenschaftliche Mitarbeiter zum dominanten Organisationsprinzip geworden. Die entscheidende Vorarbeit für diesen gesamten Selektionsprozeß wird von den wissenschaftlichen Hilfskräften des Gerichts geleistet, deren Bedeutung schon eher durch die informelle Bezeichnung als »Dritter Senat« charakterisiert worden war²⁸. Nur ihnen ist es zu verdanken, daß für die Nichtannahme noch immer ein großer Begründungsaufwand betrieben wird.

Folgt der zuständige Richter dem Votum der Mitarbeiter über die Nichtannahme (was bei weitaus den meisten Beschwerden der Fall ist), ist eine Entscheidungsvorlage schnell verabschiedet. Die zuständige Kammer von drei Verfassungsrichtern prüft die Beschwerde vor einer Nichtannahme, kann sie anhalten und im ganzen Senat entscheiden lassen. Die Akten machen ersichtlich, daß in diesem Selektionsvorgang auch die auf den ersten Blick noch querulatorisch anmutenden Beschwerden durchaus gründlich geprüft werden. Nach außen jedoch, und für viele Beschwerdeführer unbegreiflich, werden 85% der Nichtannahmen mit keinem Kommentar versehen. Die Kriterien der Annahme von Verfassungsbeschwerden, mit denen sich das Gericht tatsächlich beschäftigt, bleiben für die Außenwelt ein delphisches Orakel. Nicht nur für Antragsteller, sondern auch für erfahrene Verfassungsanwälte ist nicht vorhersehbar²⁹, welche Beschwerden das Gericht für annehmbar halten wird. Dem offenen Zugang zu Verfassungsbeschwerden folgt ein für die Betroffenen geschlossenes Selektionsverfahren, mit bei den ordentlichen Gerichten ungekannten Ermessensräumen.

27 Vgl. Thomas Gawron/ Ralf Rogowski, Zur Implementation von Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen als intergerichtliche Kommunikation, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 11, Opfaden 1987, 352–383.

28 Vgl. R. Zuck: Der »3. Senat« am Bundesverfassungsgericht, in: Die öffentliche Verwaltung 9/1974, 305–307, sowie ders., WiMis – Die Gesetzlosen, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1996, 1656–57.

29 Rudiger Zuck, Vom Winde verweht: § 93d BVerfGG und menschliche Schicksale, NJW 1997, 29–30.

Dennoch: Vielen Verfassungsrichtern ist ein wenig Selbstverständnis als ›Ombudsman-Institution‹, die sich für Opfer staatlicher Eingriffe einsetzt, nicht fremd. Hinter manchen Beschwerde-Rücknahmen verstecken sich Einflußnahmen auf Gesetzesnovellen; auch Vergleichsverhandlungen sind nicht ausgeschlossen. Gelegentlich nehmen die Verfassungsrichter eine Beschwerde, selbst wenn sie keine Aussicht auf Annahme hat, zum Anlaß, bei der Behörde, von der sie ihren Ausgang genommen hat, anzurufen und pragmatische Vorschläge zum Rechtsfrieden zu machen. Doch kann solch freundliche Telefonjustiz immer nur Ausnahme sein.

Man mag die Geschlossenheit des Verfahrens als unvermeidliches Gegengift gegen die materiellrechtlich offene Zuständigkeit des Gerichts sehen. Ein oberstes Gericht kann den Ansprüchen auf Einzelfallgerechtigkeit, die vielen Verfassungsbeschwerden zugrunde liegen, nicht gerecht werden. Um die Kohärenz seiner Rechtsprechung herstellen und darstellen zu können, muß es personell klein bleiben. Anstatt in Einzelfällen Ungerechtigkeiten entgegen zu wirken, muß es seine Fälle nach Gesichtspunkten der Fortbildung des Rechts selektieren: »Auch begründete Verfassungsbeschwerden haben keine Chance, den engen Filter des Annahmeverfahrens zu passieren, wenn die Entscheidung der verfassungsrechtlichen Frage, die sie aufwerfen, unwichtig oder auch nur inopportun erscheint. Die Selektion des richtigen Falles zum richtigen Zeitpunkt wird zu einem Teil richterlicher Verfassungspolitik«³⁰. Wiederholt hat das Gericht seinen Individualrechtsschutz denn auch neu definiert, erst ausgedehnt, dann wieder eingeschränkt, wobei gerade die Begründungen von Nichtannahmeentscheidungen die Rechtsfortbildung tragen. Wiederholt hat dabei auch der Gesetzgeber mit Novellen des BVerfGG mitgewirkt³¹; das Zusammenspiel hat auch die parlamentarischen Beratungen der Vorschläge der 1996 eingesetzte Kommission zur Entlastung des Verfassungsgerichts getragen, die eine weitgehende Ermessensfreiheit im Annahmeverfahren der Verfassungsbeschwerden vorgeschlagen hat³².

5. Entlastungen des Annahmeverfahrens

In den sechziger und siebziger Jahren konnte man beobachten, daß trotz zunehmenden Geschäftsanfalls die Zahl der zur Entscheidung angenommenen Verfassungsbeschwerden stabil blieb. Es war also vor allem die Zahl der nicht angenommenen Beschwerden, die von Jahr zu Jahr stieg und zu der Vermutung drängte, daß das Ermessen, welche Beschwerden verfassungsrelevant seien, von der Geschäftsbelastung mitgesteuert wird. 1985 hatte das BVerfGG mit der Stattgabe von Beschwerden durch Kammern von drei Richtern eine Möglichkeit eröffnet, offensichtlich begründeten Beschwerden durch Beschluß stattzugeben und damit in einzelnen Rechtsbereichen feinsteuernd tätig zu werden, ohne daß die beiden Senate insgesamt sich mit den dabei anfallenden Detailfragen bemühen mußten. Ohne dieses Verfahren hätte die Flut der Asylsachen zu Beginn der neunziger Jahre die Entscheidungstätigkeit noch drastischer überfordert als dies seinerzeit der Fall war. Der Vorschlag der Kommission zur Entlastung des BVerfGs würde dieser Praxis in Zukunft ein Ende bereiten, indem er wieder alle Entscheidungen den Senaten vorbehält³³.

Die Kommission verwirft auch den naheliegenden Gedanken, Beschwerden, die ihre

30 Brun-Otto Bryde: Verfassungsentwicklung, Habilitation Hamburg 1980, S. 136.

31 Gesetz zur Änderung des BVerfGG vom 2. 8. 1993, insbesondere § 93 d BVerfGG betreffend, interpretiert durch ablehnende Entscheidung einer Verfassungsbeschwerde BVerfGE 90,22.

32 Bericht der Kommission der Bundesregierung zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, Bundesministerium der Justiz Bonn Januar 1998.

33 Kommissionsbericht (Fn. 32), S. 47 f. sowie zur Neufassung der Art. 93 und 94 GG, S. 56 ff.

Begründung allein auf Rügen des Verfahrens bei den Fachgerichten stützen, entweder auszuschließen oder aber sie durch ein eigenes Verfahren an die Fachgerichte zurückzugeben³⁴. Auf den ersten Blick müßte dies nach unserer Aktendurchsicht eine Entlastung von mindestens 16% ergeben; bei 36% aller Beschwerden, die Verfahrensrügen im Zusammenhang mit materiellen Begündungen kombinieren, müßte es die Prüfung erleichtern. Allerdings darf man bei solcher Berechnung aus den gegenwärtigen Schriftsätzen nicht vernachlässigen, daß auch die Beschwerdeführer – und vor allem ihre Anwälte – sich auf eine solche Beschränkung einzurichten wissen und ihre Begründungen dementsprechend durch zusätzliche verfassungsgrundsätzliche Rügen absichern können. Wenn Anwälte schon heute kritisieren, daß sie mangels Einblick in die Annahme-Kriterien des Gerichts alle möglichen Verfassungsbegründungen vortragen müssen, um in der Annahmelotterie eine Chance zu erhalten, werden sie sich auch in Zukunft Begründungen einfallen lassen, und damit häufiger das Verfassungsgericht bemühen, als diesem lieb sein wird. Die Kommission mag dies vor Augen gehabt zu haben, als sie die Beschränkung der Postulationsfähigkeit auf »verfassungsrechtlich qualifizierte« Anwälte erörterte, hat aber vom Vorschlag eines Anwaltszwangs und damit verbundener Beschränkung der Zulassung im Hinblick auf die Kritik am restriktiven Modell der zivilrechtlichen Anwaltschaft beim Bundesgerichtshof abgesehen³⁵.

Der Widerstand vor allem der Länder, die den Aufwand für eine mögliche Verfahrensrüge bei den obersten Fachgerichten scheuen, zeigt, wie stark die professionelle Diskussion um die Reform der Verfassungsbeschwerde dem Modell der Rechtsmittelinstanz verhaftet bleibt. Wer die vielfältigen, auch »querulatorischen« Beschwerden durchliest, kann sich des Eindrucks jedoch nicht erwehren, daß gegenüber der Behandlung vor der Justiz eine Beschwerdeinstanz nötig wäre, die vom Apparat der Fachgerichte abgehoben wäre. Als zusätzliche Rechtsmittelinstanz wird eine Verfahrensrüge nur selten zur Befriedung eines enttäuschend verlaufenen Rechtsstreits verhelfen. Als unabhängige Beschwerdeinstanz ausgestattet, kann sie zur Korrektur einer Justiz werden, wenn diese unter dem Druck zunehmender Belastungen den Rechtssuchenden nicht mehr gerecht wird. Man könnte sich ihr Ansehen eher als das eines Ombudsmann der Justiz vorstellen als das einer weiteren Rechtsmittelinstanz³⁶. Gegenüber dem »weißen Blatt« einer Mitteilung der unbegründeten Nichtannahme des BVerfGs könnte dies für die meisten Beschwerdeführer eine Verbesserung darstellen.

Jedoch will die Entlastungskommission die Entscheidungsmacht der Verfassungsrichter grundsätzlich nicht delegieren. Lieber läßt sie den Strom individualrechtlicher Beschwerden über alltägliche Nachlässigkeiten der Justiz über sich ergehen und nimmt es hin, daß dort, wo die ordentlichen Gerichte Entlastung in der Beschränkung von Rechtsmitteln suchen, die Neigung wächst, im Verfassungsgericht eine oberste Instanz zu suchen. Ihr Vorschlag beläßt den Verfassungsrichtern die Möglichkeit der (Verfahrens)kontrolle der Fachgerichte, nimmt ihnen aber die Kapazität, um diese zur Feinkontrolle der fachgerichtlichen Rechtsentwicklungen zu nutzen. Radikal dagegen erlaubt sie den 16 Verfassungsrichtern, aus dem Strom von alltäglich eingehenden

³⁴ So das Sondervotum von Dr. Grafhof, Kommissionsbericht (Fn. 32), die eine Verfahrensrüge als Beschwerde vor den höchsten Fachgerichten einführen will, sie allerdings verpflichtet, die in einer Beschwerde enthaltenen »rechtsgrundsätzlichen« Fragen dem BVerfG vorzulegen. Der Kommission eröffnete dieser grundrechts-dogmatische saubere Weg zu sehr die Gefahr einer »Neben-Verfassungsrechtssprechung«, außerdem erschien sein Verfahren übermäßig kompliziert.

³⁵ Kommissionsbericht (Fn. 32), 105–107.

³⁶ Näheres hierzu in meinem Beitrag über »Unsinn und Sinn des Annahmeverfahrens bei Verfassungsbeschwerden«, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1998, 1. Wie berechtigt die Beschwerden über die »ordentliche« Ziviljustiz vor allem bei Bagatelverfahren sind, zeigt Hubert Rottleuthner, Umbau des Rechtsstaats?, NJW 1996, S. 2473 ff.

Beschwerden in weitgehendem Ermessen diejenigen zu wählen, denen sie grundsätzliche Bedeutung zukommen lassen wollen. Sie erlaubt den Verfassungsrichtern mit der vorgeschlagenen »Annahme nach Ermessen«³⁷, bei Verfassungsbeschwerden nicht nur die Regelungsdichte gegenüber den Fachgerichten, sondern auch die Abgrenzung von Verfassungsansprüchen gegenüber politischen Fragen frei zu bestimmen. Materiell setzen sie sich damit mehr noch als bisher dem politischen Druck des Tagesgeschehens aus, dem sie nur die Konsistenzkriterien ihrer selbstgesetzten Rechtsprechung entgegen stellen können.

6. Die Juridifizierung von Politik

Die Betrachtung der Zunahmen und vor allem der zeitweisen Abnahmen an Eingängen von Beschwerden zeigt, daß zwischen der Spruchpraxis des Gerichts und den Erwartungen in der allgemeinen wie der Fachöffentlichkeit subtile Wechselwirkungen entstehen. Da die überwiegende Zahl der Voten, mit denen die Annahmepaxis fortlaufend bestätigt und neu definiert wird, nicht öffentlich zugänglich ist, beruht die Erwartungssteuerung in erster Linie auf den verschiedenen Formen der Öffentlichkeitsarbeit. Für die Fachöffentlichkeit beruht die Steuerung vor allem auf den Begründungen von Entscheidungen, wobei das Gericht manche Nichtannahme dazu benutzt, seine Kompetenzen und sein Selbstverständnis zu definieren. Die größte Ausstrahlung allerdings ist von der Vermittlung in der immer umfangreicher werdenden Berichterstattung der Massenmedien zu erwarten. Aus dieser Einschätzung folgt, daß der Erwartungssteuerung bei den verschiedenen Öffentlichkeiten eine zentrale Rolle für die Wirksamkeit der vorgenommenen Reform des Annahmeverfahrens zukommt. Wiederholt manövrieren massenhafte Mobilisierungen das Gericht in eine Überlastungskrise, seien diese ausgelöst durch Kampagnen politischer Gruppierungen, seien sie Ausfluß existentieller Nöte einer großen Zahl von individuell Rechtsuchenden. Das Aufkommen solcher Krisen und die Form, in der das Gericht dabei bemüht wird, ist wenig vorhersagbar; sie werden bestimmt von politischen Tagesordnungen und Strategien der Beteiligten.

Allgemein beruht der Legitimitätsanspruch der Gerichte auf ihrer Fähigkeit, Kontroversen solchermaßen in rechtliche Argumente zu übersetzen, daß sie entscheidbar sind, ohne dem Verlierer noch eine Chance der Unterstützung für die Fortsetzung des Streits zu geben³⁸. Läßt ein Urteil mehrere Varianten der Auslegung zu, gerät das Gericht selbst in den Streit. Dies ist dem BVerfG immer wieder passiert. Zunehmend lösen Entscheidungen symbolische Kreuzzüge aus, anstatt politische Diskussionen beizulegen. Seinen Erstentscheidungen über Berufsverbote, den Numerus Clausus der Universitäten und den Schwangerschaftsabbruch – um nur einige Beispiele zu nennen – mußte es immer weitere Entscheidungsketten folgen lassen³⁹. Dabei kann das Gericht der Versuchung nicht immer widerstehen, dem Gesetzgeber Hinweise zu geben, an welchen Kriterien es die Verfassungstreue von Gesetzen und Maßnahmen auch in Zukunft testen will. Dabei geht es so weit, mit *obiter dicta* genaue Vorschriften zu formulieren, welche Bedingungen Gesetzgeber und Verwaltung zu erfüllen hätten (etwa daß es 1958 den Steuerabzug einer Parteispende von höchstens DM 600.–, seit 1986 aber bis zu DM 100 000.– für verfassungsgemäß erachten würde, oder aber 1993

³⁷ Kommissionsbericht (Fn. 32), S. 42–47.

³⁸ Niklas Luhmann: *Legitimation durch Verfahren*. Neuwied und Darmstadt 1969.

³⁹ Vgl. die ausführliche Darstellung bei Christine Landfried: *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber*, Baden-Baden 1984.

im Abtreibungsurteil mit den Auflagen an Beratungsstellen der Länder, wie sie Frauen vor einer Abtreibung zu befragen und über den Wert ungeborenen Lebens aufzuklären haben).

Diese Tendenz des Gerichts, seine Rechtsprechung bis in politische Maßnahmen hineinreichen zu lassen, und zudem die Verfassung als fortwährende Weiterentwicklung immer neu zu interpretieren, bringt es selbst in die politische Diskussion. Es gefährdet damit zwei Erfolgskriterien, die über Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Verfassungsgerichts entscheiden: nicht nur, wie weit seinen Entscheidungen Folge geleistet wird, sondern auch wie weit diese andere Entscheidungsarenen determinieren. Daran gemessen geht das BVerfG an die Grenze der Akzeptanzbereitschaft selbst in der deutsch-legalistischen Rechtskultur. Faktisch haben sich viele öffentliche Diskurse in der Bundesrepublik auf eine Arbeitsteilung eingerichtet: In einer ersten Runde der politischen Willensbildung beschließen Regierung und parlamentarische Mehrheit die politische Linie, in der zweiten testen Regierungen der Länder, parlamentarische und außerparlamentarisch Oppositionen jede erdenkliche Grenzziehung durch die Verfassungsinterpretation. Für die Akzeptanz des Verfassungsgerichts muß solche Vetomacht prekär werden, besteht es doch aus einem nur kleinen, wenn auch einem politisch sorgfältig austarierten Kreis von Verfassungsinterpreten: Bei der Wahl der Richter wird ein Quotenprinzip der Parteien in Bund und Ländern gehandhabt, für dessen Funktionieren ein diplomatisches Mäßigungsprinzip unabdingbar ist⁴⁰.

Deutlich wird, daß die Rekrutierung der Verfassungsrichter nicht auf demokratische Repräsentanz, sondern auf die Übereinstimmung mit professionellem Konsens ausgerichtet ist. Mit der für Gerichte typischen Selektion auf juristische Relevanz wird diese jedoch wieder auf Justiziables reduziert: Die Transformation ist Richtern und ihren Mitarbeitern als »primären Verfassungsinterpreten« vorbehalten. Dieser Kern ist beim BVerfG – ähnlich wie bei anderen Obersten Gerichten – umgeben von einem »Hof« der »sekundären Verfassungsinterpreten«, zu denen kommentierungsfreudige Praktiker, vor allem aber die Rechtslehrer an den Universitäten zählen. Die in der professionellen Arena geleistete Transformations- und Interpretationsarbeit erlaubt die Autonomisierung juristischer Entscheidungskriterien gegenüber politischen Diskussionen in anderen Arenen.

Diese relativ geschlossene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten ist Teil eines Rechtsstaatsmodells mit besonders *hohem Grad einengender Fixierung* von politischen und Verwaltungsspielräumen. Nicht nur die ausführenden Ebenen der Verwaltung, auch die politischen Gremien auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene sollen rechtlich vorweg programmiert und eingegrenzt sein. Die umfassende rechtliche Bindung und Durchnormierung der Verwaltungsprogramme kann im politischen Diskurs als Problematisierungstabu eingesetzt werden. Die Konsistenz des rechtsstaatlichen Orientierungssystems, das sich auf unteren Ebenen an der allgegenwärtigen Möglichkeit gerichtlicher Kontrolle von Verwaltungsprogrammen fortsetzt, führt dazu, daß Rechtserzeugung im gerichtlichen Verfahren auf Kosten der Rechtserzeugung im politischen Prozeß geht⁴¹:

40 Faktisch etwa die Hälfte der Richter stammen aus der Justizlaufbahn: Das Grundgesetz schreibt zwar nur vor, daß mindestens drei von acht Richtern der beiden Senate des Verfassungsgerichts unter Richtern der obersten Bundesgerichte rekrutiert sein müssen, die übrigen werden faktisch vor allem unter Professoren, Ministerialbürokraten und Berufspolitikern gefunden. Hatte bei den ersten Senaten in den 50er Jahren noch fast die Hälfte der Richter anwaltliche und dazuhin wirtschaftliche und politische Berufserfahrungen aufzuweisen, so sieht man heute frühere Rechtsanwälte nur noch ausnahmsweise und Wirtschaftsjuristen gar nicht mehr. Ausgeschlossen waren bislang Nominierungen aus der Partei der Grünen und auch Juristen aus der ehemaligen DDR; lediglich einige wissenschaftliche Mitarbeiter kamen bisher aus den Neuen Bundesländern.

41 Fritz Scharpf, *Die politischen Kosten des Rechtsstaats*, Tübingen 1970, S. 59 ff.

»Politische Entscheidungen suchen Lösungen vornehmlich in den von den verfassungsrechtlichen Normen und Entscheidungen her vorgegebenen Kategorien. Was, oft beklagt, aus Gerichtssälen her bekannt ist, daß nämlich die soziale Wirklichkeit nur so weit zur Kenntnis genommen wird, wie sie für die Normausfüllung relevant ist, wiederholt sich jetzt im Bereich der politischen Entscheidungen von Gesetzgeber und Regierung. An die Stelle einer Ermittlung des sozialen Sachverhalts und der Entwicklung innovativer Lösungen tritt rechtlich vorstrukturierte Wirklichkeitsperzeption und juristische Subsumtion. Die Perspektive der demokratischen Entscheidungsträger wird zunehmend zu einer juristischen«⁴².

Die Berufung auf die Verfassung wird natürlich im Gesetzgebungsprozeß antizipiert: Nicht nur von der Regierung wird – zuweilen ängstlich – nach der Verfassungskonformität von Gesetzesvorlagen gefragt, so daß die Einschätzung einiger weniger Ministerialbeamten im Verfassungsreferat des Justizministeriums zur Rahmenbedingung der Politik werden kann; auch die Fraktionen und Parteien gewöhnen sich notgedrungen daran, vor die Diskussion kontroverser Alternativen stets die Frage nach der Möglichkeit der Verfassungsmäßigkeit zu stellen. Das Ergebnis ist, daß Politik in der Bundesrepublik »juridifiziert«; das heißt, sie gerät unter die Herrschaft der Antizipation und der Interpretation richterlicher Entscheidungen.

Umgekehrt muß aber auch das Verfassungsgericht seine Definitionsmacht in der politischen Arena antizipieren, was es ihm verbietet, mit kontroversen Entscheidungen seine Legitimität allzu sehr auf die Probe zu stellen. Zwar versucht es, mit der Darstellung von abweichenden Meinungen von überstimmten Richtern die Erwartung zu reduzieren, über Interessenkonflikten zu stehen⁴³, jedoch darf es dabei seinen Legitimitätsanspruch auf Verfassungsautorität nicht gänzlich zerstören. Zeitweise wurde dies befürchtet, als Politiker nach Entscheidungen des Gerichts über (doch eher gering gewichtete Verfassungsbeschwerden) Protestkampagnen lostraten⁴⁴, aber auf längere Sicht bleibt seine institutionelle Akzeptanz jedoch im Interesse aller Parteien – umso mehr, als das Auseinanderstreben von regionalen Interessen und das Antagonisieren des Parteiensystems dazu führt, daß sie eine Instanz über der Alltagspolitik brauchen.

Das Verfassungsgericht hat diese überparteiliche Funktion seit den fünfziger Jahren stets genutzt, um seine Kompetenz in politischen Grundfragen zu etablieren. Es hat sich dabei allerdings auch durch seine eigenen Präjudizien festlegen müssen: Der Kontinuitätsanspruch der Verfassungsrechtsprechung erlaubt nur gelegentliche und vorsichtige Richtungsänderungen unter Berufung auf neue gesellschaftliche oder technologische Veränderungen. Es kann sich durch Kompetenzbehauptungen gegenüber politischen Instanzen partiell selbst steuern, bleibt dabei aber abhängig von der Akzeptanz seiner Entscheidungen durch politische Interessen. Die Juridifizierung der Politik findet ihre Grenze wiederum im existentiell unerläßlichen Opportunismus des Verfassungsgerichts, das in seiner politischen Umgebung überleben muß.

42 K. Zweigert/H. Dietrich, Bundesverfassungsgericht – eine Institution mit Zukunft, in: W. Daubler/K. Kusel (Hrsg.), Verfassungsgericht und Politik – Kritische Bemerkungen zu problematischen Urteilen, Reinbek 1979, S. 19.

43 So Gunter Frankenberg, Hüter der Verfassung einer Zivilgesellschaft, KJ 1996, 1–14.

44 Zu den Protestkampagnen von Politikern nach dem »Morderurteil« sowie dem »Schulkreuz-Urteil«, vgl. Rolf Lamprecht, Zur Demontage des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 1996.