

Nur schnelles
Recht ist
gutes Recht

Entlastung des Bundesverfassungs- gerichtes

Friedrich Karl Fromme

Es fehlt nicht an Anzeichen dafür, dass das Bundesverfassungsgericht schwer an seiner Arbeitslast trägt. Das Gericht, gegliedert in zwei Senate zu acht Richtern (anfangs waren es zwölf), hat sich mit allen Rechtsgebieten zu beschäftigen. Seine Entscheidungen reichen von Abtreibung bis Zinsbesteuerung, gelten aber auch scheinbar banalen Gegenständen wie dem „Reiten im Walde“ oder den Bedingungen, unter denen Legehennen gehalten werden dürfen. Zusätzliche Last folgte für das Gericht aus der deutschen Einheit. Zum einen wuchs mit dem 3. Oktober 1990, dem Tag, da der Beitritt der DDR zum Grundgesetz wirksam wurde, die Bevölkerung der Bundesrepublik Deutschland auf nahezu achtzig Millionen. Zögernd zunächst, dann mit wachsender Intensität, nutzten die sechzehn Millionen neuen Bundesbürger die Möglichkeiten des Rechtsstaates, den man an Stelle der Gerechtigkeit bekommen hatte, wie Bärbel Bohley sagte, dessen Krönung das Bundesverfassungsgericht ist.

Es wird tätig wie ein Gericht – aber es ist zugleich Verfassungsorgan. Als Gericht ist es gebunden an den Antrag eines dazu Berechtigten. Auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder so vieler Abgeordneter, wie es einem Drittel der Mitglieder des Bundestages entspricht, prüft das Bundesverfassungsgericht Gesetze auf ihre Vereinbarkeit nicht nur mit der Verfassung, sondern auch mit sonstigem Bundesrecht. Entsprechendes hat es zu leisten, wenn ein Gericht eine Norm, auf die es in einem

von ihm zu entscheidenden Verfahren „ankommt“, für verfassungswidrig hält. Es hat den Prozess auszusetzen und die Entscheidung des Verfassungsgerichtes über die Gültigkeit der Norm einzuholen. Wenn Bundesorgane sich nicht einig sind über ihre Rechte und Pflichten, können sie das Bundesverfassungsgericht anrufen. Es entscheidet auch, wenn sich Bund und Länder über ihre jeweiligen Rechte und Pflichten streiten – um nur das Wichtigste zu nennen. Das Gericht öffnet die Tore für alle Bürger. Wer sich von der öffentlichen Gewalt – durch ein Gesetz, durch Verwaltungshandeln, durch ein Gerichtsurteil – in seinen Grundrechten verletzt fühlt, kann Verfassungsbeschwerde „in Karlsruhe“, wie das Gericht kurz nach dem Ort genannt wird, an dem es vor bald fünfzig Jahren gegründet wurde, einlegen. Der Zugang zu diesem höchsten und besonderen Gericht ist eine breite Straße, die von vielen begangen werden kann.

Seit seinem Bestehen sind nach der Statistik zum Ende 1999 beim Bundesverfassungsgericht 127 171 Verfahren anhängig gemacht worden, darunter 122 257 Verfassungsbeschwerden. „Erledigt“, so die charmante Sprache der Gerichte, wurden bis Ende 1999 124 301 Verfahren, davon 119 548 Verfassungsbeschwerden. Nur 3103 hatten Erfolg. Das sind 2,6 Prozent. Sie machen also den großen Block der Belastung des Gerichtes aus. Ernst-Wolfgang Böckenförde, bis 1996 Mitglied des Zweiten Senats, hat in seiner Abschiedsrede vorgerechnet, dass sich jeder Rich-

ter – er bezog sich auf das Jahr 1995 mit seinen besonders hohen Eingangszahlen (5911) und auf seinen, den Zweiten Senat – 47,5 Fälle pro Tag hätte anschauen müssen, um dem Anspruch zu genügen, dass er sich wenigstens kurSORisch um jedes Verfahren kümmerte.

Zu dem im Grundgesetz enthaltenen Katalog der Zuständigkeiten des Gerichtes gehörte die Verfassungsbeschwerde zunächst nicht. Sie wurde durch das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 eingeführt. 1969 wurde die Verfassungsbeschwerde im Grundgesetz „verankert“; es war ein Beispiel für die merkwürdigen Gegen geschäfte, die in der Politik üblich sind, auch unter Einbeziehung von nicht demokratisch Legitimierten. Die Gewerkschaften verlangten die Fixierung der Verfassungsbeschwerde im Grundgesetz als eine der Gegenleistungen dafür, dass sie ihren Widerspruch gegen die Aufnahme der Notstandsverfassung ins Grundgesetz aufzugeben.

Damit war die Verfassungs beschwerde von der Abschaffung nicht mehr bedroht. Sie galt freilich schon vor der Grundgesetzänderung als ein kostbares Bürgerrecht; jedermann sollte das höchste Gericht anrufen können, jedermann war zum Schutz der Verfassung berufen. Gegen so viel Pathos anzugehen wagte kein Gesetzgeber. Dennoch kreisen die bisherigen Versuche, eine Entlastung des Gerichtes zu erreichen, so stetig wie vorsichtig um die Verfassungs beschwerde. Im Jahr 1956 – die Zahl der anhängig gemachten Verfahren war von 592 im Vorjahr auf 805 gestiegen – wurden jeweils drei „Vorprüfungsausschüsse“ aus drei Richtern, im Sprach gebrauch Dreierausschüsse geheißen, in den beiden Senaten eingerichtet. Im Zweiten Senat gibt es seit Sommer 2000 deren vier. Sie können durch einstimmigen Beschluss Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung annehmen. Vor-

aussetzung dafür war zunächst, dass von der Entscheidung keine Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten war oder dass dem Beschwerdeführer durch die Nichtannahme – zu der der Ausschuss ebenso wie der Senat berechtigt war – kein „schwerer und unabwendbarer Nachteil“ entstand. Die beiden Nichtannahmegründe weisen in die Richtung, dass das Verfassungsgericht von banalen Fällen entlastet werden sollte.

Im Jahre 1963 sah der Gesetzgeber Anlass zu einer Änderung. Die Neuerung von 1956 hatte dazu geführt, dass – so hieß es in der Begründung zu dem 1963 Gesetz gewordenen Entwurf – rund 95 Prozent der Verfassungsbeschwerden von den Dreierausschüssen nicht angenommen wurden. Man wollte die Entscheidung über die Annahme wieder in die Senate zurückverlagern und schränkte deshalb die Bedingungen ein, unter denen die Ausschüsse Verfassungs beschwerden nicht annehmen konnten: wenn diese unzulässig waren (also etwa von einem nicht Berechtigten eingelegt oder verspätet erhoben worden waren). Im Jahr 1970 wurde eine wieder offener auf Inhaltliches verweisende Bedingung angefügt; Verfassungsbeschwerden konnten vom Ausschuss auch abgewiesen werden, wenn sie „keine hinreichende Aussicht auf Erfolg“ hatten. Das war etwas mehr als die Prüfung auf Zulässigkeit, wiewohl diese oftmals wenigstens eine überschlägige Prüfung auf den Inhalt hin voraussetzt. Die schroffen Formulierungen von der Unzulässigkeit und der voraussichtlichen Erfolgslosigkeit enthielten den Keim für manche Unzuträglichkeiten. Wenn erfahrene Rechts anwälte oder Professoren des öffentlichen Rechts eine Verfassungs beschwerde vertreten hatten, war es ihnen nicht erfreulich, die knappe Ablehnung zu erfahren: unzulässig oder von vornherein zur Erfolglosigkeit verurteilt.

Von 1985 an wurde eine weitere Entlastung erprobt. Die Ausschüsse bekamen das Recht, einer Verfassungsbeschwerde (es sei denn, sie richte sich gegen ein Gesetz) stattzugeben, wenn sie „offensichtlich begründet“ ist. Das ist sie dann, wenn die „maßgebliche verfassungsrechtliche Frage“ durch den zuständigen Senat „bereits entschieden“ ist. Mit dieser Erweiterung ihrer Kompetenz erhielten die Ausschüsse eine würdigere Bezeichnung, die sie ein Stück weit wie selbstständige Spruchkörper erscheinen ließ: Sie hießen nun „Kammern“.

Freie Annahmeverfahren

Im Jahr 1993 wurden die Voraussetzungen für eine Nichtannahme von Verfassungsbeschwerden abermals neu formuliert. Der Gesetzgeber kehrte zu den beiden bereits 1956 statuierten Voraussetzungen zurück – grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung, besonders schwerer Nachteil für den Beschwerdeführer durch Versagung einer Entscheidung. Aber das Gesetz sprach nicht mehr davon, dass die Kammer, wenn die beiden Bedingungen nicht erfüllt sind, die Annahme ablehnen könne, sondern formulierte andersherum: Die Verfassungsbeschwerde „ist zur Entscheidung anzunehmen“, wenn eine der beiden (im letzteren Punkt etwas erweiterten) Bedingungen vorliegt. Das lässt den Gegen schluss zu, dass die Beschwerde andernfalls nicht anzunehmen ist, was eine Wendung von der Nichtannahmefreigabe zu einer Nichtannahmepflicht bedeuten konnte. Gemeint war ein Schritt zu dem „freien Annahmeverfahren“ nach dem Muster des amerikanischen Obersten Gerichtshofs; zu den Entlastungs-Gesetzen waren aus dem Gericht regelmäßig Äußerungen zu vernehmen, dass allein ein freies Annahmeverfahren das Über handnehmen der Verfassungsbeschwerden bremsen könne.

Das Jahr 1995 brachte die bisher höchste Zahl von an das Gericht herange tragenen Verfahren; es waren insgesamt 5911, davon 5766 Verfassungsbeschwerden. Der damalige Bundesjustizminister Schmidt-Jortzig (FDP) setzte am 15. Juli 1996 eine elfköpfige Kommission ein, die Vorschläge zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts ausarbeiten sollte. Den Vorsitz hatte der ehemalige Verfassungsgerichtspräsident Benda (im Amt 1971 bis 1983). Der Kommission gehörten zwei damals amtierende Verfassungsrichter (Frau Graßhof und Grimm) sowie ein ehemaliger Verfassungsrichter (Steinberger), weiterhin hohe Ministerialbeamte aus Bund und Ländern sowie Mitglieder von Verfassungs-(Staats-)Geric htshöfen der Länder an. Die Kommission schloss im November 1997 ihre Beratungen ab; der Bericht wurde im Dezember 1997 vom Bundesjustizministerium veröffentlicht.

Auch die Kommission setzte ihre Überlegungen bei der Verfassungs beschwerde an. Der Kern ihres Vorschla ges ist das erwähnte „freie Annahmeverfahren“ nach amerikanischem Muster. Es sollte freilich nicht so genannt werden, sondern „Annahme nach Ermessen“ hei ßen – der Begriff bedeutet, dass das Handeln nicht völlig frei sei; „Ermessen“ wird in Bindung an den Sinn und den Zweck der anzuwendenden Vorschriften ausge übt, hier also an die Absicht, den Bürgern einen individuell geltend zu ma chenden Schutz ihrer Grundrechte zu gewähren. In einem Formulierungsvor schlag der Kommission wurde das da durch zum Ausdruck gebracht, dass bei der Entscheidung über die Annahme ei ner Verfassungsbeschwerde maßgeblich sei, ob die Entscheidung der Klärung ei ner verfassungsrechtlichen Frage diene oder für den Schutz der Grundrechte „von besonderer Bedeutung“ sei.

Ein Beispiel ist die Nichtannahme ei ner Verfassungsbeschwerde von zwei

Ärzten, die sich in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit verletzt fühlten durch die 1992 eingeführte Altersgrenze von 68 Jahren bei der Kassenzulassung.

Auf der anderen Seite gibt es Kammerbeschlüsse, die unter so sichtbaren verfassungsrechtlichen Bedenken zur Nichtannahme kommen, dass die Vermutung sich aufdrängt, die Nichtannahme sei von dem Ziel der Entlastung bestimmt. Ein Beispiel ist ein Beschluss einer Kammer des Ersten Senats vom 17. April 2000, mit dem die Verfassungsbeschwerde eines Mannes nicht zur Entscheidung angenommen wurde, der sich in seinem Grundrecht der Berufsfreiheit verletzt fühlte, weil ein Land die – von ihm geführte – Berufsbezeichnung „Stadtplaner“ an die Eintragung in die Architektenliste gebunden hatte. Der Beschluss enthält Wendungen wie „verfassungsrechtlich bedenklich“ oder „wenig tragfähig“. Das weist darauf hin, dass die Kammer sich der Klärung der einschlägigen verfassungsrechtlichen Fragen durch die Senatsrechtsprechung nicht so sicher war; analog zu der Voraussetzung bei stattgebenden Kammerentscheidungen, dass die zu Grunde liegenden Fragen vom Senat geklärt sind, müsste auch die Nichtannahme auf einer solchen Grundlage beruhen. Die Zweifel der Kammer zeigen sich in der Länge des Beschlusses – siebzehn Seiten –; das übertrifft manche Senatsentscheidung.

Eine andere Entscheidung einer Kammer des Ersten Senats vom 21. Juni 2000 fasst sich ganz kurz (vier Seiten). Es geht um die Verfassungsbeschwerde einer Frau, die sich dagegen wehrte, dass die Zahlung des Erziehungsgeldes für ihr nichteheliches Kind auf den Unterhalt, den der Erzeuger zu zahlen hatte, ange rechnet wurde. Die Kammer begnügt sich damit festzustellen, dass die Obergerichte inzwischen allgemein von dieser Auffassung abgingen; deshalb sei es „nicht angezeigt, die Verfassungsbeschwerde zur

Entscheidung anzunehmen“. Das heißt, dass die Kammern von Fall zu Fall bereit sind, eine noch nicht ganz erreichte oder anderweitig behobene Verfassungswidrigkeit als „noch“ hinnehmbar zu bezeichnen oder auch dem Satz zu folgen, das Gericht habe sich um kleinere Einzelfälle nicht zu kümmern.

Im Übrigen machen die Kammern von der 1993 eingeräumten Möglichkeit ausgiebig Gebrauch, Nicht-Annahmeentscheidungen keine Begründung beizugeben. Im Jahre 1999 wurden – beide Senate zusammen – 1169 Verfassungsbeschwerden mit, 3566 ohne Begründung nicht zur Entscheidung angenommen. Die Nichtannahme ganz ohne Begründung hat zu teilweise scharfer Kritik geführt. Der auf Verfassungsbeschwerden spezialisierte Stuttgarter Rechtsanwalt Rüdiger Zuck hat von einer Rechtsprechung des „leeren Blatts“ gesprochen.

Nach dem Vorschlag der Kommission sollten die Kammern abgeschafft werden. Die Entscheidung über die Annahme von Verfassungsbeschwerden sollte, gerade wenn sie „nach Ermessen“ erfolgte, im Senat fallen. Eingehende Verfassungsbeschwerden sollten nach Sachgebiet dem zuständigen Berichterstatter zuge teilt werden, der gemeinsam mit einem anderen Richter dem Senat einen – knapp zu haltenden – Vorschlag macht. Wenn der Vorschlag heißt: Annahme, und er eine weitere Stimme bekommt, geht die Verfassungsbeschwerde in den Senat.

Wenn der Berichterstatter mit dem Mitberichterstatter einig ist in dem Vorschlag der Nichtannahme, kann jedes Senatsmitglied, das meint, die Beschwerde sollte angenommen werden, eine Entscheidung des Senats verlangen. Wenn drei der acht Mitglieder des Senats dafür sind, ist die Beschwerde angenommen – so die Kommission.

Denkbar ist, dass Berichterstatter und Mitberichterstatter, die sich gründlich mit der ihnen zugeleiteten Beschwerde befas-

sen müssen, gerade deshalb Gesichtspunkte entdecken, die für eine Annahme sprechen. Die verfassungsrechtliche Frage, die als Kern fast überall zu entdecken ist, stellt sich bei intensivem Nachforschen leicht als gewichtiger dar, als es zunächst schien. Es ist wahrscheinlich, dass sich zwei die Annahme empfehlenden Richtern der nötige Dritte hinzugesellt. Auch das gedachte Recht eines jeden Senatsmitglieds zu versuchen im Senat eine Annahme durchzusetzen, mag häufiger ausgeübt werden als im Sinne der Entlastung erwünscht. Voraussetzung für das Funktionieren des vorgeschlagenen Verfahrens wäre, dass sich in den Senaten, in denen je nach der augenblicklichen Besetzung die Kollegialität stärker oder weniger stark betont wird, ein einheitlicher Wille zum gemeinsamen Ziel der Entlastung herausbildet. Das hieße auch, so hart es klingt, die Hinnahme einer gewissen Rigorosität bei der in der Nichtannahme liegenden negativen Auswahl.

Umdenken im Rechtsschutz

Die Verwirklichung des Vorschlags bedürfte einer Verfassungsänderung, so die – wohl zutreffende – Ansicht der Kommission. Denn trotz aller Vorkehrungen gegen allzu leichthändige Nichtannahmen von Verfassungsbeschwerden wird sie durch die erhoffte strenge Auswahl als „Jedermannsrecht“ beeinträchtigt. Somit bleibt es fraglich, ob die Anregungen der Kommission die gedachte Wirkung entfalten würden. In dem Bericht heißt es: „Die Annahme nach Ermessen erfordert bei den Richtern ein grundsätzliches Umdenken im Bereich des subjektiven Rechtsschutzes.“ Sie würden Zeit brauchen, „bis sie sich frei fühlten, ihr Ermessen durch Nichtannahme einer Vielzahl von Fällen auszuüben“.

Der Beschleunigungs-Effekt, der sich bei einer strengeren Sortierung der Verfassungsbeschwerden ergäbe, hätte einen

übergeordneten Sinn nach dem alten Rechtspruch, dass nur schnelles Recht gutes Recht ist. Das Bundesverfassungsgericht ist zweimal – am 1. Juni und am 1. Juli 1997 – vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gerügt worden wegen überlanger Dauer von Verfahren – das eine Mal waren es mehr als sieben, das andere Mal über fünf Jahre.

Die frühere Bundesregierung hat in der kurzen Zeit zwischen Vorliegen des Gutachtens und der Bundestagswahl vom 27. September 1998 keinen Gesetzentwurf mehr eingebracht; er hätte schwerlich Chancen auf Verabschiedung gehabt und wäre wahrscheinlich keine Hilfe im Wahlkampf gewesen – wegen des von der Gegenseite erhobenen Vorwurfs, dass die Verfassungsbeschwerde als „Jedermannsrecht“ den Bürgern genommen werden solle. Aber auch die Regierung Schröder/Fischer hat offenbar kein nachhaltiges Interesse an dem Gegenstand. Es gab jedenfalls bis Sommer 2000 im Bundesjustizministerium keinen Gesetzentwurf. Er wäre nach altem Brauch, da ein anderes Verfassungsorgan betreffend, diesem zur Äußerung zuzuleiten. Das Plenum des Bundesverfassungsgerichts hat sich mit dem Gutachten nicht befasst. Es gibt aber offenbar eine gleichsam im Rundfrage-Verfahren festgestellte Meinung des Verfassungsgerichtes, wonach der Kernpunkt des Vorschlags, die Annahme von Verfassungsbeschwerden nach Ermessen, abgelehnt wird.

Offenbar herrscht im Gericht die Ansicht vor, dass man versuchen sollte, mit dem bisherigen Instrumentarium eine Entlastung zu erreichen. Zu solchen Erwägungen gehört auch, dass die Annahme nach Ermessen den Wegfall der Kammern umfassen würde. Damit würde die 1985 eingeführte Möglichkeit entfallen, Verfassungsbeschwerden in der Kammer positiv zu entscheiden. Darin liegt eine gewisse Entlastung der Senate; im Jahr 1999 hat es

immerhin 87 stattgegebende Kammer-Entscheidungen gegeben, gegenüber freilich 4766 Nichtannahmeentscheidungen. Die Hochschätzung der Verfassungsbeschwerden ist auch Ende 2000 vorgeführt worden. Beide Senate veranstalteten früher so genannte „Gerichtstage“, an denen Verfassungsbeschwerden mit populären Inhalten in gedrängter Form, nach Art eines Amtsgerichts, mündlich verhandelt wurden. Ein gewisses Medieninteresse wurde damit erreicht, aber dennoch sind diese „Gerichtstage“ eine im Sinne der Entlastung kontraproduktive Werbung für die Verfassungsbeschwerden.

Die „Kammerrechtsprechung“ wird zunehmend als Problem gesehen. Die Gefahr droht, dass sie sich als selbstständige Spruchebene unterhalb der Senate entwickelt, dass also die Kammern die dem Senat zustehende Klärung der „maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen“ selbst herstellen.

Ein von der Mehrheit der Kommission (mit neun zu zwei Stimmen) abgelehnter Vorschlag, der – inzwischen ausgeschiedenen – Verfassungsrichterin Graßhof, der von ihr als Sondervotum dem Kommissionsbericht beigegeben wurde, zielt auf die Einführung einer „Verfahrensgrundrechtsbeschwerde“. Das komplizierte Wort bezieht sich darauf, dass ein großer Teil der Verfassungsbeschwerden auf die Behauptung gestützt ist, man sei von Gerichten in (grundrechtsgleichen) Verfahrensrechten verletzt worden.

Nach dem Vorschlag von Frau Graßhof sollten solche Verfassungsbeschwerden an die obere Instanz der betreffenden Gerichtsbarkeit verwiesen werden, das damit an die ihm obliegende Pflicht der Prüfung, ob die Verfassung beachtet worden sei, erinnert würde und eine sorgfältige Prüfung in dieser Richtung anstellen müsste. Wenn ein außerhalb des Verfahrensrechtlichen liegender Teil der Beschwerde von Gewicht war, sollte das

letztinstanzliche Gericht die Sache dem Bundesverfassungsgericht vorlegen müssen; dem Beschwerdeführer sollte, wenn dies unterblieb, eine „Nichtvorlage-Beschwerde“ beim Bundesverfassungsgericht zustehen. Damit wäre die Verfassungsbeschwerde als ein äußerstes, besonderes „Rechtsmittel“ gewahrt geblieben, freilich mit Einschränkungen.

Wenn der Eindruck nicht täuscht, ist bei den Mitgliedern des Gerichts eine gewisse Neigung vorhanden, jedenfalls in der Richtung des Graßhof'schen Vorschlags einen Weg der gründlichen Entlastung zu sehen. Der Haupteinwand gegen den Vorschlag von Frau Graßhof, der von einer Verfassungsänderung hätte gestützt werden müssen, war, dass den Obergerichten eine höhere Arbeitslast aufgebürdet würde. Soweit die Obersten Bundesgerichte zur Entscheidung über Verfahrensgrundrechtsbeschwerden heranzuziehen waren, wären dem Bund Mehrausgaben erwachsen, ohne dass er etwa beim Bundesverfassungsgericht nennenswerte Einsparungen hätte erzielen können; eine Verringerung der Richterzahl wäre dort nicht in Betracht gekommen.

In der Kommission wurde erörtert, ob bei behaupteten Verletzungen von Grundrechten, die von Landesverfassungen garantiert werden, allein die Landesverfassungsgerichte zuständig sein sollten. Gelegentlich hat das Bundesverfassungsgericht Entscheidungen in dieser Richtung gefällt, ohne dass die klare Linie eines Prinzips erkennbar geworden wäre. Im Thüringer Diätenurteil vom 21. Juli 2000 wird das Problem gestreift. Auch hier sind die Länder betroffen. Sie müssten ihre Verfassungs-(Staats-)Gerichtshöfe personell verstärken oder umstrukturieren in Richtung auf Hauptamtlichkeit; derzeit besteht in aller Regel ein Kern der Landesverfassungsgerichte aus Berufsrichtern, die jene Tätigkeit im Nebenamt versehen. Das Land Schleswig-Hol-

stein, das trotz einer grundlegenden Verfassungsrevision aus dem Jahr 1990 Verfassungsstreitigkeiten weiterhin dem Bundesverfassungsgericht zuweist, hätte ein eigenes Verfassungsgericht errichten müssen.

„Verteuerung“ nicht effektiv

Einige Vorschläge zur Entlastung suchen ihren Weg über eine „Verteuerung“ der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes. Im Jahr 1985 wurde eine fakultative „Nichtannahmegebühr“ in Höhe von 1000 D-Mark eingeführt. Dies ist 1993 wieder abgeschafft worden, praktische Bedeutung hat die Nichtannahmegebühr nicht erlangt, und sie vertrug sich nicht recht mit dem zum festen Glaubensstand gehörenden freien Zugang zum Verfassungsgericht. Erhalten blieb die seit Beginn im Jahr 1951 mögliche „Missbrauchsgebühr“; allerdings lehnte es die Kommission ab, die derzeitige Obergrenze von 5000 D-Mark zu erhöhen. Von der Missbrauchsgebühr wird ohnehin selten Gebrauch gemacht. Im Jahr 1999 wurden vom Ersten Senat fünf Missbrauchsgebühren verhängt, vom Zweiten Senat immerhin 61. Der Höchstsatz von 5000 D-Mark wurde kein Mal verlangt; die Gebühren setzen ein bei als eine gelinde Ermahnung aufzufassenden fünfzig D-Mark. Gegen die Missbrauchsgebühr spricht, dass sie – anders als die Geldstrafe nach dem in den siebziger Jahren eingeführten System der Tagessätze – „arme“ und „reiche“ Beschwerdeführer unterschiedlich trifft. Würde dem Gericht aufgegeben, vor Verhängen einer Missbrauchsgebühr die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers zu prüfen, wäre das Gegenteil einer Entlastung erreicht.

Eine Entlastung des Gerichts auf personellem Gebiet wird ernsthaft nicht gefordert: Man sieht die Komplikationen der Verfahren bei einer höheren Richterzahl im Senat und die Vergrößerung der

Gefahr der Divergenz bei einem Dritten Senat. Bei den scherhaft „dritter Senat“ genannten Mitarbeitern der Richter sind Steigerungen durch Haushaltsbeschluss zu verwirklichen.

Anfangs stand ein Mitarbeiter dem Verfassungsrichter hilfreich zur Seite; einzelne Richter lehnten auch das ab. Anfang 1999 gab es drei Mitarbeiter pro Richter. Über die sich hieraus ergebenden 48 Mitarbeiter hinaus gab es im Juli 2000 sechs weitere Stellen. Die zusätzlichen Mitarbeiter wurden an Schwer- und Brennpunkten eingesetzt; absehbar ist, dass jeder Richter vier Mitarbeiter haben wird. Mit der wachsenden Zahl der Mitarbeiter wird freilich die Frage berührt, ob damit ein zu großer Teil der Entscheidungslast von dem legitimierten Richter auf „Mitarbeiter“ übergeht. Mit der wachsenden Zahl der Zuarbeiter nähert man sich der Grenze, jenseits derer die Alleinverantwortung des Richters zur Fiktion wird. In seiner erwähnten Abschiedsrede hat der Verfassungsrichter Böckenförde leise Zweifel an der Tunlichkeit und Vertretbarkeit einer Vergrößerung des „dritten Senats“ geäußert. Nach dem jetzigen Stand der Dinge gilt: Das Bundesverfassungsgericht möge sich selbst helfen mit dem jetzt gegebenen Instrumentarium. Damit wächst freilich die Unberechenbarkeit des Prozessrisikos bei den Verfassungsbeschwerden.

Die Fixierung auf die Verfassungsbeschwerde bei den Versuchen zur Entlastung des Gerichts ist so nahe liegend wie einseitig. Die Furcht der Politik – die auch im Gericht selbst verbreitet ist –, das „Jedermannsrecht“ auf Verfassungsbeschwerde anzutasten, wird von den Zahlen nicht gestützt. Nimmt man der Einfachheit halber eine leicht abgerundete Zahl jährlich erhobener Verfassungsbeschwerden von 4000 – 1999 waren es 4719 –, legt nur jeder 20 000ste Bewohner der Bundesrepublik pro Jahr eine Verfassungsbeschwerde ein.

Über deren unbestreitbarer Last darf nicht übersehen werden, dass das Gericht durch seinen Umgang mit den so genannten Großverfahren selbst zu seiner Belastung beiträgt. In der Regel folgen sie aus Normenkontrollanträgen, auch aus Organstreitigkeiten. Aber gelegentlich geben auch Verfassungsbeschwerden den Anstoß. So war es beim Volkszählungsurteil von 1983, mit dem ein neues Grundrecht, das Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“ erfunden wurde, das in etliche Landesverfassungen Eingang gefunden, zu Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder geführt hat und eigene Datenschutz-Bürokratie entstehen lassen. Einer der beiden Beschlüsse des Zweiten Senats zur Berücksichtigung von Familien mit Kindern im Steuerrecht vom 10. November 1998 beruhte auf Verfassungsbeschwerden. Auch die Frage der Besteuerung von Altersbezügen – Renten und Pensionen –, auf die der Arbeits- und der Finanzminister im Sommer 2000 so sehnlich warteten, zur Entlastung von eigener Verantwortung bei der Neuregelung der Altersbezüge, ist auf Grund von Richtervorlagen, aber auch von Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht anhängig.

Umgang mit Großverfahren

Die so genannten „Großverfahren“ sind nicht Gegenstand des Kommissionsberichts. Das Gericht hat hier Möglichkeiten der Entlastung. Es kann seine Urteile oder Beschlüsse knapper fassen. Es kann sich strenger an den zu entscheidenden Fall binden, was freilich zu einer Abwendung von der Doktrin führt, dass jedenfalls im Normenkontrollverfahren, also bei der Prüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit, das Gericht nicht an den Antrag gebunden ist, sondern eine umfassende Prüfung vornimmt. Das hat seinen Grund in der Annahme, dass einem Gericht, das „Hüter der Verfassung“

ist, schwerlich zuzumuten sei, Verfassungswidrigkeiten in einem Gesetz nur deshalb zu übersehen, weil sie nicht im Antrag gerügt worden sind.

Mit einer Art von Großverfahren hat sich der Kommissionsbericht wie vorausahnend jedoch ausführlich beschäftigt: mit der Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, auf Antrag der Bundesregierung, des Bundesrates oder des Bundestages die Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei festzustellen. Hiervon ist 1952 und 1956 Gebrauch gemacht worden: mit dem Verbot der neonazistischen SRP und der antidebakalatischen KPD. Im Jahre 1993 wurden zwei Anträge gestellt, die als unzulässig zurückgewiesen wurden, weil es sich nicht um politische Parteien handelte.

Im Herbst 2000 tauchte aus heiterem Himmel der Gedanke auf, die fast vergessene NPD verbieten zu lassen – 6000 Mitglieder, bei der Bundestagswahl 1998 0,3 Prozent der Stimmen, kein Sitz in einem Landtag. Bis dahin schien die Bestimmung nicht mehr als eine Erinnerung an den Vergangenheitsbezug des Grundgesetzes zu sein. Aus den unterschiedlichsten Motiven – Beseitigung einer Konkurrenz zur CSU „rechts“ (Bayern), was die SPD aufnahm als Gelegenheit für das Vorführen eines „Kampfs gegen rechts“, womit Teile der CDU an den Rand des von Bundeskanzler Schröder definierten politischen „Anstands“ zu drängen war, fassten am 8. November 2000 die Bundesregierung, am 10. November der Bundesrat den Beschluss, einen Verbotsantrag gegen die NPD zu stellen.

Die Kommission hatte gesagt, „dass solche Verfahren den zuständigen Zweitens Senat erheblich oder sogar ausschließlich in Anspruch nehmen“ könnten; der damals zuständige Erste Senat hatte fast fünf Jahre für das KPD-Verbot gebraucht. Mithin gewann ein Vorschlag des ehemaligen Bundesverfassungsrichters (1983 bis 1996) Hans Hugo Klein in der FAZ vom

25. Juni 1996 neues Interesse. Klein hatte für Parteiverbotsverfahren (ebenso für Grundrechtsverwirkungen nach Artikel 18 des Grundgesetzes) einen „selbstständigen, hochrangigen Gerichtshof“ vorschlagen, der von Fall zu Fall tätig werden und mit insgesamt fünf Richtern des Bundesgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichtes sowie acht weiteren Volljuristen besetzt sein sollte. Die Kommission sah hierin die Gefahr der Bildung eines „Nebenverfassungsgerichts“ und schlug die Bildung eines „Außerordentlichen Senats“ aus drei Richtern des Zweiten und zwei Richtern des Ersten Senats vor. Dieser Senat sollte die unaufschiebbaren Aufgaben des Zweiten Senats übernehmen, wenn dieser mit einem Parteiverbotsverfahren beschäftigt ist. Der Sinn dieses Vorschlags, der auf ein „Mischverfassungsgericht“ hinausläuft, ist zu bezweifeln. Die beste Entlastung wäre, wenn die Politik davon absähe, das obsolete und in einer auf freier Konkurrenz beruhenden Parteidemokratie heikle Instrument des Parteiverbotsantrags einzusetzen, was ohnehin weniger aus edler, verfassungsschützerischer Absicht geschieht, sondern aus recht verschlungenen politischen Nebenerwägungen.

Eine Verfassungsgerichtsbarkeit, die der Durchsetzung einer Verfassung dient, die beansprucht, in ihren Grundrechtsgewährungen „unmittelbar gelendes Recht“ zu sein, ist der Versuchung ausgesetzt, jedwede Norm des einfachen Rechts als eine der Überprüfung zugängliche Ausführungsbestimmung zur Verfassung zu sehen. Das zeigt sich besonders deutlich in der – heiklen – Beziehung der Verfassungsgerichtsbarkeit zu den Instanzgerichten, mithin in der Abgrenzung zwischen Verfassungsrecht und „einfachem“ Recht. Konrad Hesse, ein früherer Bundesverfassungsrichter, hat in diesem Zusammenhang vor einer „Überanstrengung“ der Verfassung gewarnt.

Die Politik kann ihren direkten Beitrag zur Entlastung der Verfassungsgerichtsbarkeit leisten, indem sie es unterlässt, bei Gesetzesplänen die verfassungsrechtlichen Grenzen auszuloten, sondern sich auf der verfassungsrechtlich sicheren Seite hält. Dann würde die Versuchung für die im Gesetzgebungsverfahren Unterlegenen geringer, das Verfassungsgericht anzurufen.

Beitrag der Politik

Ein Beispiel ist der rechtliche Rahmen der Abtreibung. Eine parteiübergreifende Gruppe Abgeordneter, die im freieren Zugang zur Abtreibung einen Fortschritt sahen, hatte, als die deutsche Vereinigung das Thema wieder aufs Tapet brachte (in der DDR galt seit 1972 eine fast uneingeschränkte Fristenregelung), den Versuch gemacht, mit einer Fristenregelung auszuprobieren, ob das Verfassungsgericht sie nun, anders als in seinem Urteil aus dem Jahre 1975, billigen werde. Das geschah mit dem Urteil des Zweiten Senats vom 28. Mai 1993. Allerdings wurde der Gesetzgeber zu Nachbesserungen verpflichtet. Er hat die Forderungen des Urteils nur teilweise berücksichtigt. Der bayerische Gesetzgeber hat eine dieser Lücken seinerseits gefüllt: mit einer gesetzlichen Vorkehrung gegen Abtreibungskliniken, die das Bundesverfassungsgericht mit seinem Urteil von 1993 als dem Lebensschutz, dem die Gesetze ausschließlich dienen sollte, abträglich bezeichnet hatte.

Verfassungsbeschwerden von Abtreibungsärzten, die eine Verletzung des Grundrechts auf Berufsfreiheit rügten, gelangten deshalb an den anderen, den Ersten Senat. Er ist politisch (nicht nach einer Parteimitgliedschafts-Messzahl) deutlich anders zusammengesetzt als der Zweite Senat es 1993 war. Mit einer gewagten Konstruktion (es gebe eine die Länder verdrängende Zuständigkeit des Bundes kraft Sachzusammenhangs auch

dann, wenn sie nicht genutzt wird) wurde am 27. Oktober 1998 die dem Urteil des Zweiten Senats von 1993 folgende Beschränkung des Entstehens von Abtreibungskliniken durch den bayerischen Gesetzgeber verworfen. Vorangegangen war die in den Medien kaum beachtete Sensation, dass der Zweite Senat während des Verfahrens vor dem Ersten Senat diesen durch förmlichen Beschluss aufforderte, wegen offenbar beabsichtigter Abweichung von der Rechtsprechung des Zweiten Senats das Plenum anzurufen. Normalerweise hätten die auf Krisen erpichten Medien hier den Untergang der Verfassungsgerichtsbarkeit vorhersehen müssen, spätestens als der Erste Senat unbirrt an seiner Auffassung festhielt. Der Vorgang führte nebenbei zu einer Verstärkung der Belastung.

Die Bayerische Staatsregierung hat erwogen, wegen der inneren Widersprüchlichkeiten des Urteils vom 28. Mai 1993 und wegen dessen mangelhafter Berücksichtigung im Gesetz von 1996 abermals einen Normenkontrollantrag zu stellen. Der Göttinger Staatsrechtslehrer Christian Starck wurde von der bayerischen Staatsregierung mit einem Gutachten beauftragt. Es liegt vor; über seinen Inhalt und mögliche Folgerungen der bayerischen Staatsregierung ist bis zum Sommer 2000 nichts bekannt geworden. In Heft 37/2000 der „Neuen Juristischen Wochenschrift“ hat Starck dargelegt, dass medizinische Besonderheiten, was die einzelnen Schritte der medikamentösen Abtreibung vermittelst des Präparats „Mifegyne“ angeht, die Einhaltung der Beratungsfristen bis zur Unmöglichkeit erschweren. Starck kommt zu dem Ergebnis, dass mit der Zulassung von Mifegyne „die deutsche Abtreibungsgesetzgebung als Ganzes verfassungswidrig geworden“ sei, der Gesetzgeber also nun seine „Nachbesserungspflicht“ erfüllen müsse. Ende des Jahres 2000 schien sich dieser Punkt da-

durch zu erledigen, dass Mifegyne vom Markt genommen werden sollte mangels hinreichender Nachfrage, was wiederum auf die zu geringen Verdienstchancen der auf Abtreibungen spezialisierten Ärzte bei Anwendung von Mifegyne zurückging.

Nicht nur die Abtreibungs-Prozesse illustrieren die Aktualität der Warnung Carl Schmitts aus den zwanziger Jahren: Eine Verfassungsgerichtsbarkeit führe zur Politisierung der Justiz und zu einer Juridifizierung der Politik, wobei beide nur zu verlieren hätten. Die Einführung einer *political question doctrine* – das Verfassungericht lehnt die Entscheidung ab, wenn sie vorwiegend politischer Natur sein würde –, widerspräche dem Prinzip der die Rechtsordnung bestimmenden, sie unmittelbar durchdringenden Verfassung. Die Einführung einer generellen *political question doctrine* wurde von der Kommission abgelehnt. In der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts taucht jene Regel – ein wenig nach Beliebigkeit – auf wie das Ungeheuer von Loch Ness.

Instrumentalisierende Beziehung

Die instrumentalisierende Beziehung zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik zeigt sich mal deutlich, mal versteckt. Die Frage kam auf, ob die Bundesrepublik, durch die deutsche Vereinigung und die Entlassung in die Souveränität des Schutzes ledig geworden, den „Deutschlands Rechtslage“ mit ihrer latenten Fortdauer der Verantwortung der vier Siegermächte des Zweiten Weltkrieges für „Deutschland als Ganzes“ bewirkt hatte, die Bundeswehr auch außerhalb des NATO-Gebietes einsetzen dürfe. Eine der damaligen Regierungsparteien, die FDP, stilisierte sich fallweise zur Opposition und rief, da sie in sich gespalten war, das Bundesverfassungsgericht gegen einen *out of area*-Einsatz der Bundeswehr an. Das Gericht entschied rechtschöpferisch, dies dürfe sein, allerdings

unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Parlamentes. Die FDP war aus ihren Gewissensnöten befreit. Dennoch bleibt die Frage, ob das Verfassungsgericht dazu da ist, einen politischen Streit innerhalb einer Partei und Fraktion unter Einsatz seiner Autorität zu schlichten.

Ein Beispiel ist, wenig beachtet, in dem Beschluss des Ersten Senates vom 24. Mai 2000 zu sehen. Von den Sonderzuwendungen – Weihnachten, Urlaub – einbehaltene Sozialbeiträge führten nicht zu einer entsprechenden Erhöhung der Leistungen. Das Bundesverfassungsgericht hat dies als verfassungswidrig erklärt. Die Verletzung des Prinzips, dass eine Leistung eine Gegenleistung bewirke, liegt zu Tage. Aber das Urteil beschränkte sich auf die Fälle, die dem Verfahren zu Grunde lagen: auf Arbeitslosen- und Krankengeld. Auf die Sozialabgaben aus besonderem Arbeitsentgeld bezog sich das Gericht dort nicht, wo die finanziellen Auswirkungen am stärksten gewesen wären: bei der Rente. Es war ein Stück „richterlicher Selbstbeschränkung“. Der Politik bleibt überlassen, die nahe liegende Konsequenz zu ziehen. Angesichts der Kassenlage wird das wohl unterbleiben.

Bundesfinanzminister Eichel, ein Mann, dessen Horizont gleichzeitig nur einen Blickwinkel ermöglicht (derzeit die „Sparen“ genannte Haushaltsdisziplin des Bundes), reagierte gelassen: Hierfür habe er schon ein paar Milliarden beseite gelegt. Warum haben Politiker, denen die Verfassungswidrigkeit der bisherigen Praxis so klar war, dass sie Geld zurückhielten, nicht von sich aus gehandelt? Sie bedurften offenbar des Rückhaltes des Bundesverfassungsgerichts.

Dem Bundesverfassungsgericht hat der Bonner Staatsrechtslehrer Josef Isensee ein etwas stachliges Kompliment gemacht. Die allseitige, nur kurzfristig durch Entscheidungen, die den verbreiteten Gefühlen widersprachen (Soldaten

sind Mörder, Kruzifixe gehören selbst in Bayern nicht in die Schulzimmer) gestörte hohe Anerkennung des Bundesverfassungsgerichtes entspringt den „existenziellen Bedürfnissen der Deutschen nach einer Basis ihrer Gemeinsamkeit“, nachdem deren frühere Grundlagen, etwa der Begriff der Nation „zerbrochen, … nicht mehr hinlänglich tragfähig“ seien. „Den Mangel an politischer Instinktlosigkeit und an nationalem Selbstbewusstsein soll nun das Recht kompensieren“, dazu weiter Isensee: „Die Anspruchsjurisprudenz feiert Triumphe.“ Das Bundesverfassungsgericht kann der Politik nicht, deutschen Sehnsüchten folgend, „sachliche“ (und damit absolut „richtige“) Wegweisen geben.

Die Entlastung des Bundesverfassungsgerichtes ist auf absehbare Zeit ihm selbst überlassen, da sie vom Gesetzgeber nicht vorangetrieben wird. Dem Gericht öffnen sich zwei Wege: Es muss, so weit es geht, sich dem Doppelanspruch entziehen: einerseits politische Leitlinien zu ziehen, andererseits wie ein allerhöchstes Amtsgericht (namens einer wegen ihrer Unbestimmtheit allerseits anwendbaren Norm namens Verfassung) Einzelfallgerechtigkeit herzustellen. Horst Sendler, der frühere Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, hat zutreffend von der „unglückseligen Ideologie der Einzelfallgerechtigkeit“ gesprochen.

Ein *Praeceptor Germaniae*, welche Rolle das Bundesverfassungsgericht übernommen hat – mit wie viel Lust auch immer –, muss die Muße des über den Niederungen des Alltags schwefelnden Blickes haben. Deshalb ist die Entlastung des Gerichts nötig, nicht aus Gründen der Teilhabe der Bundesverfassungsrichter an den fragwürdigen Segnungen der Freizeitgesellschaft. In der Vernachlässigung des Ziels der Entlastung des Verfassungsgerichtes zeigt sich die Fixierung der Regierung Schröder/Fischer auf das unmittelbar (Wahl-)Nützliche.