

Verfassungsrechtsprechung und Parteipolitik

„*Im Namen des Volkes ...*“

Im Namen des Volkes wird von den deutschen Gerichten Recht gesprochen. Was dem einzelnen Bürger dabei bewußt wird, ist der Machtspruch einer staatlichen Institution eigener Art, die nur dann wirklich „im Namen des Volkes“ zu sprechen scheint, wenn sich der „Fall“ auf die einfache Form „Du sollst nicht stehlen“ oder „Du sollst nicht töten“ bringen läßt. Je fremder die Materie dem juristisch nicht vorgebildeten Verstand wird, je komplizierter die Rechtsgründe einer Entscheidung werden, desto mehr wird sie dem Interesse der Öffentlichkeit unzugänglich.

„Im Namen des Volkes“ ergehen auch die Urteile des *Bundesverfassungsgerichts* (BVerfG) in Karlsruhe, und obwohl sie sich mit einer Materie befassen, die nicht mit

einfachen Formeln ausgedrückt werden kann, finden viele dieser Urteile erstaunliche Resonanz in der Öffentlichkeit. Der Grund dafür ist erfreulich und bedenklich zugleich. Erfreulich ist diese Reaktion vor allem deshalb, weil sie anzuzeigen scheint, daß eine für das deutsche Verfassungsleben in diesem Umfang neuartige Institution allmählich im Bewußtsein des Volkes mit Leben erfüllt wird. Je selbstverständlicher aber das Wirken des Gerichts in die Vorstellungen von der Tätigkeit der staatlichen Organe eingefügt wird, desto größer wird seine Autorität und damit seine Wirkungsbreite werden. Bedenklich stimmt dagegen die Entwicklung, daß vorwiegend solche Urteile Beachtung finden, bei denen dem Ungeübten die Bindung des Gerichts an Gesetz und Recht durch die politischen Wirkungen der Entscheidung verschleiert wird. Die notwendige Verknüpfung von Justiz und Politik wird im Licht solcher Urteile scheinbar zu einer Abhängigkeit der Justiz von der Politik und macht die Entscheidungen in den Augen des Staatsbürgers fragwürdig. Er reiht sie mangels besseren Wissens in das Geschehen der Tagespolitik ein und legitimiert sie damit nicht mehr und nicht weniger als jede andere Entscheidung parteipolitisch bestimmter Mehrheiten.

Die Schöpfer des Grundgesetzes (GrundG) haben sich den Gefahren einer solchen Entwicklung nicht verschlossen und institutionelle Sicherungen zu schaffen gesucht, die den Charakter des BVerfG als Gericht wahren sollen.

Dem BVerfG wurde unter den Organen der Rechtsprechung die oberste Stelle eingeräumt. Es wird im Abschnitt IX des GrundG, der die Rechtsprechung behandelt, an erster Stelle unter den Gerichten genannt. Diese Sonderstellung wird durch die Formulierung des § 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG)¹⁾ unterstrichen, in dem es heißt: „Das BVerfG ist ein allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständiger und unabhängiger Gerichtshof des Bundes.“ Es soll nicht nur Teil der Gerichtsorganisation, etwa in der Art einer obersten Instanz, sein. Es tritt vielmehr als Verfassungsorgan gleichberechtigt neben die übrigen Verfassungsorgane des Bundes: den Bundestag (BT), Bundesrat (BR), Bundespräsidenten (BPräs) und die Bundesregierung (BReg). Gleichzeitig betont das Gesetz, daß das BVerfG gegenüber den übrigen Verfassungsorganen selbständig und unabhängig sein soll und hebt dadurch „... offenbar das Überwiegen der richterlichen Elemente dieses Verfassungsorgans ...“ hervor²⁾. *Theodor Heuss* formulierte diesen Sachverhalt noch schärfer: „*Es geht um das Recht*. Das BVerfG ist eine *echte richterliche Körperschaft*, ausgestattet mit den Elementen der Unabhängigkeit gegenüber Legislative und Exekutive; kein politisches Gremium, aber doch in die staatliche Strukturierung so eingebaut, daß seine Sinngebung rein richterlich in der juristischen Interpretation politischer Tatbestände besteht, daß aber seine Erkenntnis politische Wirkkraft erhalten kann . . .“³⁾

Das Bemühen, *Rechtsentscheidungen* unbeeinflußt vom politischen Tageskampf zu ermöglichen, wird durch die Wahl eines recht komplizierten Verfahrens für die Bestellung der Richter unterstrichen. Es soll gewährleisten, daß die Richter höchstmögliche Autorität bei all denen genießen, deren Angelegenheiten vor diesem Gericht zur Entscheidung gebracht werden können.

Wie bedeutsam diese Frage ist, zeigt ein Beispiel aus der Geschichte des Supreme Court, des Obersten Gerichtshofs der USA: Als *Franklin D. Roosevelt* Anfang der dreißiger Jahre erleben mußte, daß seine Gesetze zur Bekämpfung der Wirtschaftskrise vom Supreme Court in einer raschen Folge von Entscheidungen für verfassungswidrig erklärt und nicht angewendet wurden, wollte er die Mehrheitsverhältnisse innerhalb des Geridits durch Ernennung neuer ihm genehmer Mitglieder ändern. Obwohl die öffentliche Meinung und der Kongreß die *politische Unzweckmäßigkeit* der Entscheidungen des Gerichts angesichts der verheerenden Wirtschaftslage klar erkannten und eine ansehnliche Minder-

1) Gesetz über das BVerfG vom 12. März 1951 BGBI. I, S. 243 in der Fassung des Gesetzes vom 21. Juli 1956 BGBI, S. 662.

2) Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 5. Aufl., München/Berlin 1956, S. 188.

3) Ansprache zur Eröffnung des BVerfG in Karlsruhe am 28. 9. 1951, Verlag C. F. Müller Karlsruhe 1951, S. 11.

heit des Gerichts selber⁴⁾ die Entscheidungen ablehnte, scheiterte Roosevelt mit seinem Plan am Widerstand des Kongresses und des amerikanischen Volkes. Eine Manipulation der Zusammensetzung des Gerichts wurde als vernichtender Schlag gegen die *richterliche Unabhängigkeit* empfunden und konnte nicht durchgesetzt werden.

Auch in der Bundesrepublik ist die Besetzung des Gerichts nicht reibungslos vor sich gegangen und die Diskussion um die Neutralität der Richter immer wieder aufgeflammt. So entstanden die Schlagworte vom „schwarzen“ und „roten“ Senat, weil die Entscheidungen des BVerfG je nachdem, welcher Senat sie gefällt hat, mehr oder weniger im Sinne der BReg oder der Opposition ausgegangen sein sollen. Es wäre müßig, über die Berechtigung einer solchen Charakterisierung zu streiten. Sie ist politisch bestimmt und in der Regel anderen als politischen Argumenten verschlossen.

Die vom Gesetz geforderte Unabhängigkeit des Gerichts und die Kompliziertheit des Richterwahlverfahrens allein bieten keine Gewähr, daß das Gericht wirklich als neutrale, nur dem Recht unterworfenen Institution tätig wird. Es liegt vor allem beim Gericht selber, durch rechtlich einwandfreie Entscheidungen die dem BVerfG zugeordnete Stellung zu wahren und zu festigen. Je eindeutiger das Gericht aber diese Stellung einnimmt, um so mehr erhalten seine Entscheidungen die Legitimation durch den, in dessen Namen Recht gesprochen wird: durch das Volk. Hindernisse auf diesem Wege könnten auftauchen, wenn das BVerfG mit Entscheidungen belastet wird, die geeignet sind, seine richterlichen Funktionen — wenigstens für den oberflächlichen Betrachter — in Frage zu stellen. Die sich daraus ergebenden Probleme sollen an zwei Zuständigkeiten des Gerichts erörtert werden: den Organstreitigkeiten und dem Normenkontrollverfahren.

Organstreitigkeiten: am Schnittpunkt von Recht und Macht

Der Begriff „Organstreitigkeiten“ umfaßt — bei weiter Auslegung — die vier folgenden Fälle:

a) Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und wenn der Bund von seinem Aufsichtsrecht gegenüber den Ländern Gebrauch machen will (Art. 93, Abs. 1, Ziff. 3 GrundG);

b) Streitigkeiten über die Auslegung des GrundG zwischen obersten Bundesorganen oder anderen diesen Organen gleichgestellten Beteiligten über den Umfang der Rechte und Pflichten der streitenden Parteien (Art. 93, Abs. 1, Ziff. 1 GrundG);

c) nicht verfassungsrechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern, verschiedenen Ländern und innerhalb eines Landes, wenn kein anderer Rechtsweg eingeschlagen werden kann (Art. 93, Abs. 1, Ziff. 4 GrundG);

d) Streitigkeiten in den Ländern, die auf Grund eines Landesgesetzes vor dem BVerfG ausgetragen werden sollen (Art. 99 GrundG).

Die nicht verfassungsrechtlichen Streitigkeiten und die Streitigkeiten in den Ländern können hier vernachlässigt werden. Bei ersteren soll das BVerfG lediglich hilfsweise, nämlich dann, wenn kein anderer Rechtsweg gegeben ist, tätig werden. Im Falle d) wird es den Landesparlamenten ermöglicht, von vornherein durch Gesetz dem BVerfG die Entscheidung von möglichen Organstreitigkeiten in den Ländern zu übertragen. Den Landtagen ist dabei Spielraum gelassen, welche Materien sie für solche Entscheidungen vorsehen wollen; nur muß es sich um Verfassungsstreitigkeiten handeln.

Die unter a) aufgeführten Tatbestände begründen die Zuständigkeit des BVerfG für die Entscheidung von Streitigkeiten im Rahmen des bundesstaatlichen Gefüges. Dem

4) In den USA wie auch in der Bundesrepublik werden die Entscheidungen des obersten Gerichts mit Mehrheit gefällt. Im Gegensatz zur Bundesrepublik ist es aber in den USA üblich, daß im Urteil bekanntgegeben wird, mit welcher Mehrheit eine Entscheidung zustande gekommen ist und daß darüber hinaus die Richter, die mit der Mehrheitsentscheidung nicht einverstanden sind, ihre abweichende Meinung begründen und veröffentlichen. Diese sog. „dissenting votes“ haben für die Entwicklung der amerikanischen Verfassungsrechtsprechung besondere Bedeutung gewonnen und wesentlich zur Beweglichkeit der Rechtsprechung beigetragen. Es sei darauf hingewiesen, daß das BVerfG in der Entscheidung über den Wehrstreit erstmals die Mehrheitsverhältnisse bekanntgegeben hat

Gericht wird die traditionelle Aufgabe gestellt, die sich aus dem Eigenleben der Länder notwendig ergebenden Differenzen zum Bund rechtlich zu würdigen und die Voraussetzungen für ihre Bereinigung zu schaffen. Am wirksamsten ist diese Befugnis bei der Überprüfung von Landesgesetzen auf ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, die allerdings nicht unter den Begriff Organstreitigkeiten in dem hier gemeinten Sinne fällt. In gleicher Weise bedürfen aber Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten von Bund und Ländern einer Institution zu ihrer Beilegung. Das gilt nicht nur für den „Normalfall“, daß ein Bundesstaat landschaftliche oder wirtschaftliche Unterschiede aufweist, die Spannungen auftreten lassen oder die Maßnahmen der Zentralgewalt mit dem Odium der Länderfeindlichkeit belasten. Eine solche Institution ist vor allem auch dann notwendig, wenn, wie in der Bundesrepublik, die bundesstaatliche Gliederung nicht mehr ihr Schwergewicht in den landeseigentümlichen Unterschieden hat, sondern die politischen Unterschiede, wie sie in der Zusammensetzung der Landesregierungen zum Ausdruck kommen, in den Vordergrund getreten sind.

Bekanntlich wird im BR nicht mehr so sehr nach reinen Landesinteressen als nach der politischen Gruppierung in den Landtagen — unter einem Seitenblick auf den BT — abgestimmt. Der Grundgesetzgeber hatte dagegen den Ländern keine weitergehenden Befugnisse zugedacht als die, besonders wirksame Verwaltungseinheiten zu sein. Daran ändert selbst die Verfassungsbestimmung nichts, die untersagt, die Gliederung des Bundes in Länder durch verfassungänderndes Gesetz zu beseitigen.

In diese Konzeption fügte sich die Funktion des BVerfG, Schiedsrichter zwischen Bund und Ländern zu sein, insbesondere dann, wenn sich die Beteiligten über die Ausführung von Bundesrecht durch die Länder nicht einigen können, harmonisch ein. Das BVerfG wäre im wesentlichen auf die Klärung von Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern in ihrer Eigenschaft als Zentralgewalt und Verwaltungseinheiten beschränkt geblieben. Insoweit würden sich auch Entscheidungen des Gerichts klar im Raume des Rechts bewegen: Eine Meinungsverschiedenheit über die richtige Anwendung von Bundesrecht dürfte in der Regel auf exakt feststellbare Rechtsnormen zurückgeführt werden können..

Im Laufe der Jahre haben die Länder an Befugnissen erhebliches abgeben müssen. Dafür hat sich das Schwergewicht ihrer Einflußnahme im BR verschoben. Das Einspruchs- und Zustimmungsrecht der Länder bei der Gesetzgebung, ursprünglich gedacht, die Länderinteressen gegenüber dem Bund zu wahren, ist zum umstrittenen Bremsklotz der Bundespolitik geworden. Diese Entwicklung wurde dadurch vorangetrieben, daß seit 1949 die Zentralgewalt vorwiegend von einer Partei gehandhabt werden konnte und die Opposition ihre einzige Chance, eine unmittelbar wirksame Kontrolle aufrechtzuerhalten, in einem nicht gleichgeschalteten BR erblicken mußte. Da andererseits die Regierungsparteien gleichermaßen bestrebt war(en), die Mehrheitsverhältnisse im BR denen im BT anzupassen, trat die reine Landespolitik immer stärker hinter der Bundespolitik zurück, eine Entwicklung, die der im übrigen doch recht schwachen Stellung der Länder geradezu entgegenläuft.

Dieses starke Hervortreten der Parteikonzeptionen in den Ländern macht die Tätigkeit des BVerfG besonders notwendig, zugleich aber schwierig, weil die Entscheidungen im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen Bund und Ländern eine ganz andere Bedeutung gewinnen. Zwar bestehen sie auch weiterhin nur in der Auslegung von Rechtssätzen. Sie rücken aber durch das gewandelte Verhältnis von Bund und Ländern näher an den politischen Tageskampf. Das führt dazu, daß die eine oder andere Seite von einer solchen Entscheidung Nachteile im politischen Bereich erwarten muß, da sich jeder bedeutendere Streit nicht mehr als bloße Meinungsverschiedenheit über die Anwendung von Recht darstellt — auch wenn es sich um gar nichts anderes handelt —, sondern mit dem politischen Prestige der einen oder anderen Partei aufs engste verbunden ist, ja geradezu zur Prestigefrage hochgezüchtet wird. Die Auseinandersetzung um die Volksbefragung

über die atomare Bewaffnung der Bundeswehr zwischen dem Bund auf der einen, den Ländern Hamburg und Bremen auf der anderen Seite ist ein Beispiel dafür.

Nun hat die BReg bekanntlich gegen die beiden Länder einen anderen Weg als den nach Art. 93, Abs. 1, Ziff. 3, nämlich das Normenkontrollverfahren eingeschlagen. Sie ist damit einer Schwierigkeit aus dem Wege gegangen, die mit den oben unter a), b) und d) aufgeführten Streitigkeiten allgemein verbunden ist, der Frage: Wer verschafft dem Richterspruch Geltung?

Wesentlicher Bestandteil jedes Rechts ist das Vorhandensein einer Macht, die es durchzusetzen vermag. Die im täglichen Leben als selbstverständlich empfundene Verwirklichung eines Urteilspruches durch den Strafvollzug oder durch den Gerichtsvollzugsbeamten, die polizeiliche Tätigkeit zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Tätigkeit des Zollbeamten, alle jene Machtäußerungen also, die der Staat kraft seiner hoheitlichen Gewalt dem einzelnen entgegenzusetzen vermag und die der Realisierung von Recht dienen, werden in dem Moment problematisch, wo die streitenden Parteien selber über staatliche Gewalt verfügen. Das aber ist bei einer Auseinandersetzung zwischen Bund und Ländern der Fall. Mit der einfachen Feststellung, daß der Bund sicher über wirksamere Machtmittel verfügt als die Länder, ist es dabei nicht getan. Denn was geschieht in dem Fall, wo sich die Feststellung des BVerfG gegen den Bund selber richtet? Wer verhilft dann den „schwächeren“ Ländern zu ihrem Recht?

Es kann vorweggenommen werden, daß eine befriedigende *rechtliche* Antwort auf die Frage nach der Durchsetzbarkeit des Urteilspruches nicht gegeben werden kann. Das gilt für den Fall des im Rechtsstreit unterlegenen Bundes genau so wie für eine umgekehrte Entscheidung: wenn der Bund gezwungen ist, einen Richterspruch gegen ein Land mit Machtmitteln welcher Art auch immer durchzusetzen. In beiden Fällen wird das Recht von der Macht überschattet. Denn sei es, daß der Bund sich weigert, dem Spruch des Gerichts Folge zu leisten, sei es, daß ein Land der Entscheidung Widerstand entgegensetzt, jedesmal ist der Charakter des Staates als Bundesstaat schon in Frage gestellt.

Abgesehen davon, wer in einem bis zur letzten Konsequenz durchgefochtenen Streit der Stärkere wäre, abgesehen auch davon, daß der Verfassungsgeber dem Bund eine Reihe von Zwangsmitteln gegen die Länder in die Hand geben wollte: Vom Verfassungsgericht kann nur die Rechtsgrundlage geklärt, aber nicht die Durchsetzung des Rechts erzwungen werden.

Diese verschiedenen Überlegungen — Gleichsetzung eines Rechtsstandpunktes mit den politischen Vertretern dieses Standpunktes und die Frage der Vollstreckbarkeit des Richterspruches bei einer solchen Auseinandersetzung — führen zum gleichen Ergebnis. Das Gericht erarbeitet die rechtlichen Grundlagen eines Streites. Ist das Urteil aber erst einmal ergangen, so wird es von anderen Kräften von seiner Rechtsgrundlage gelöst, und es bleiben nur seine politischen Konsequenzen. Da die in der politischen Auseinandersetzung beinahe notwendig folgende Vereinfachung nur *politische* Ursachen mit *politischen* Wirkungen zu verknüpfen vermag und das Spannungsverhältnis zwischen Recht und Politik schwerer durchschaubar ist, rückt das *Recht* schließlich mehr und mehr in den Hintergrund. Die Folge ist eine Schwächung der Autorität des Gerichts.

Obwohl die meisten Verfahren vor dem BVerfG grundsätzlich der gleichen Gefahr ausgesetzt sind, werden doch die eben erörterten Streitigkeiten am ehesten solche Konsequenzen nach sich ziehen. Man sollte daher erwarten, daß die mit politischem Zündstoff angereicherten Meinungsverschiedenheiten möglichst selten dazu benutzt werden, die Autorität des Gerichts zu strapazieren. Das wird um so eher gelingen, je mehr die jeweiligen politischen Gruppen ein ausgeprägtes Rechtsempfinden zu entwickeln und politische Auseinandersetzungen mit politischen Mitteln, aber auf dem Boden des Rechts zu führen vermögen.

Das gilt in gleicher Weise für die unter b) angeführten Streitigkeiten zwischen obersten Bundesorganen. Während aber der Verfassungsgeber in den eben erörterten Fällen die

Möglichkeit einer „Vollstreckung“ des Urteils nicht ausgeschlossen hat, wird die Wirksamkeit der Entscheidung des BVerfG hier von vornherein begrenzt: Das Gericht darf nur über die *Auslegung* des GrundG entscheiden. „Die Entscheidung . . . hat sich grundsätzlich auf die Feststellung zu beschränken, ob die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners gegen einen bestimmten Verfassungssatz oder gegen ein bestimmtes ungeschriebenes Prinzip verstößt oder nicht.“⁵⁾ In der Sprache des Gerichts: Das Gericht kann zwar „... die verfassungsrechtlichen Grundlagen klären“, es ist aber nicht seine Aufgabe, „...den Streit der Parteien durch eine vollstreckbare Entscheidung zu beenden.“⁶⁾ Daraus ergibt sich, daß das Urteil im Grunde nur eine moralische Verpflichtung mit sich bringt. Die streitenden Parteien müssen den dem Urteil gemäßen Weg des Kompromisses selber suchen oder, wo sich das aus der Art der Streitigkeit verbietet, die Konsequenzen aus dem Inhalt des Urteils ziehen.

Da sich die Beziehungen der obersten Staatsorgane untereinander grundsätzlich auf die Mechanik des Parlamentarismus zurückführen lassen, bedarf es demnach einer weiteren Voraussetzung, dem Richterspruch Geltung zu verschaffen: Der Mechanismus der parlamentarischen Demokratie muß reibungslos funktionieren, und zwar nicht nur als gedankenlose Abstimmungsmaschine, sondern aus der allgemeinen Überzeugung, daß die Beachtung der „parlamentarischen Spielregeln“ notwendige Voraussetzung einer freiheitlichen Ordnung des Staates ist. Daraus ergibt sich zugleich, daß die Autorität des BVerfG mit der Autorität, die die parlamentarische Demokratie genießt, steht und fällt.

*Die Rechte der Minderheit im Rahmen der Mehrheitsherrschaft:
das Normenkontrollverfahren⁷⁾*

Gegenüber den Organstreitigkeiten scheint das Normenkontrollverfahren — vor allem infolge seiner Geschlossenheit — weniger in den politischen Bereich hineinzuwirken. Die rechtlichen Grundlagen der Entscheidungen sind klar durchschaubar; das Verfahren führt zu eindeutigen Resultaten, und seine Wirksamkeit hängt nicht von der Machtkonstellation zwischen den streitenden Parteien ab.

Grundsätzlich sind zwei Arten der Normenkontrolle zu unterscheiden: die „abstrakte Normenkontrolle“ und die „konkrete Normenkontrolle“ oder besser: „Normenkontrolle auf Antrag von Gerichten“.

Die Zuständigkeit zur abstrakten Normenkontrolle ergibt sich aus Art. 93, Abs. 1, Ziff. 2 GrundG. Danach entscheidet das BVerfG bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem GrundG und über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht. Das Verfahren kann auf Antrag der BReg, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des BT eingeleitet werden.

Sinn des Verfahrens ist, „... darüber zu wachen, daß das GrundG weder formell noch sachlich durch Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder verletzt und andererseits die sich aus der bundesstaatlichen Struktur ergebende Gefahr vermieden wird, daß sonstiges Recht des Bundes durch Landesrecht beeinträchtigt wird.“⁸⁾

Normenkontrolle auf Antrag von Gerichten liegt vor, wenn irgendein Gericht im Verlauf eines Prozesses ein Gesetz wegen Verstoßes gegen eine Norm höheren Ranges für nicht anwendbar hält und das Verfahren gemäß Art. 100, Abs. 1 GrundG aussetzt, um die Entscheidung eines Landesverfassungsgerichts oder des BVerfG herbeizuführen.⁹⁾

5) Maunz, Staatsrecht, S. 190.

6) BVerfGE 2/86.

7) So der Titel einer Abhandlung von Henry Steele Commager: Majority Rule and Minority Rights, New York 1943. Deutsche Übersetzung 1953 bei Limes Verlag Wiesbaden.

8) BVerfGE 1/195 f.

9) „Höhere Rechtsnormen sind die Normen des Völkerrechts gegenüber denen des innerstaatlichen Rechts . . . die des Verfassungsrechts gegenüber Normen einfacher Gesetze oder Verordnungen, und Normen des Bundesrechts gegenüber denen des Landesrechts“. Maunz, Staatsrecht, S. 194. Weitere Einzelheiten ebda. 194 ff.

„Abstrakt“ ist die Normenkontrolle dann, wenn die Prüfung, losgelöst von einem besonderen Streitfall, auf Antrag der BReg, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des BT vorgenommen wird. Da die Prüfungsgrundsätze bei der konkreten und abstrakten Normenkontrolle die gleichen sind, genügt es, sich mit letzterer zu befassen.

Aus der Formulierung des Art. 93, Abs. 1, Ziff. 2 ergibt sich, daß das Normenkontrollverfahren zwei verschiedene Problemkreise berührt:

Einmal das schon dargestellte Verhältnis Bund — Länder;

zum anderen die Überprüfung von Bundesrecht auf Vereinbarkeit mit dem GrundG und — unter Umständen — Überprüfung von verfassungsgesetzlichen Normen auf Übereinstimmung mit überpositivem Recht und Völkerrecht.

Im ersten Fall geht es darum, die Rangordnung zwischen der Rechtsetzung in Bund und Ländern aufrechtzuerhalten, die sich notwendig aus der Natur des Bundesstaates ergibt und die in zwei Verfassungsgrundsätzen niedergelegt ist:

1. Bundesrecht bricht Landesrecht (Art. 31 GrundG) — im Rahmen der Kompetenzen, die das GrundG für das Verhältnis Bund — Gliedstaaten abgegrenzt hat;

2. die Verfassungsordnung der Länder muß den im Bunde geltenden Grundsätzen entsprechen (Art. 28, Abs. 1, S. 1 GrundG).

Im zweiten Fall wird Recht, das der Bundesgesetzgeber selber geschaffen hat, auf seine Vereinbarkeit mit höherrangigen Normen geprüft.

Wenn eine Entscheidung über Rechtssätze herbeigeführt werden soll, die das Verhältnis von Bund und Gliedstaaten berühren, werden als Antragsteller in der Regel die BReg oder eine Landesregierung auftreten, je nachdem, ob der Bund ein Landesgesetz oder ein Land ein Bundesgesetz für anfechtbar halten. Der jüngste Fall dieser Art war der Antrag der BReg, die Gesetze über eine Volksbefragung in den Ländern Hamburg und Bremen für verfassungswidrig zu erklären.

Handelt es sich dagegen um die Überprüfung von Bundesrecht, das die Belange der Länder nicht berührt, wird die BReg als Antragsteller kaum auftreten. Da die Mehrzahl der Gesetze im Kabinett ihren Ursprung nimmt und selbst Initiativanträge der Regierungsfraktion kaum gegen den Willen der BReg eingebracht werden, besteht für sie gar keine Veranlassung dazu,

Wesentlich bedeutsamer wird in diesen Fällen die Antragsberechtigung eines „Drittels der Mitglieder des BT“: Das GrundG verleiht einer Minderheit des Parlaments das Recht, Entscheidungen der Mehrheit durch ein Gericht überprüfen zu lassen. Das bedeutet nichts anderes, als daß die politische Opposition eine Sonderstellung erlangt. Sie braucht es nicht hinzunehmen, wenn die Mehrheit auf legalem Wege Gesetze beschließt, die gegen die Verfassung verstoßen. Die Geltung des Grundsatzes, daß „... die Beschlüsse der Mehrheit Gesetzeskraft erlangen und die Gesamtheit erfassen...“, daß die Minderheit gehalten ist, ihre Interessen den Interessen der Mehrheit... anzugleichen..., daß die Majorität der Minorität ihre Auffassung von der Staatspolitik aufzwingen kann“,¹⁰⁾ wird davon abhängig gemacht, daß die Mehrheit ihre Macht nur im Rahmen der Verfassung ausübt. „In dem Moment, da die Majorität den Boden des Rechts verläßt, die äußeren Grenzen sprengt und überschreitet, die das Recht um die Politik gezogen hat, in diesem Augenblick hört das Vorrecht der Majorität vor der Minorität zu wirken auf, wenn diese Minorität sich auf dem Grund des Rechts fortbewegt.“¹¹⁾ Ob dieser Grenzfall tatsächlich gegeben ist, entscheidet das BVerfG im Zusammenwirken mit der parlamentarischen Minderheit, die das Verfahren durch ihren Antrag einleitet.

Solange die Arbeit des Gesetzgebers von rechtsstaatlichen Grundsätzen beherrscht wird, bleibt die Kontrollfunktion der Opposition auf die Beseitigung der rechtlichen

10) René Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957 S. 359 f.

11) Marcic, S. 360.

Mängel beschränkt, die jedem Gesetzgeber bei der Fülle seiner Arbeiten unterlaufen werden. Dennoch ist sie für die Wahrung der Rechtsordnung unerlässlich. Im Zusammenspiel der parlamentarischen Kräfte muß daher die Funktion der Minderheit beim Normenkontrollverfahren aller abfälligen Sinngebungen entkleidet werden. Das Normenkontrollverfahren auf Antrag eines Drittels der Mitglieder des BT ist nicht ein zweiter Weg des Gesetzgebungsverfahrens, bei dem eine Minderheit ihren im Parlament untergegangenen Willen nachträglich durchzusetzen versucht, sondern notwendiges Korrelat einer streitbaren Demokratie, die ihren Bestand nicht allein von der Wahrung bestimmter Formen des Mehrheitsentscheids abhängig machen will. Dieses Instrument wird aber nur dann brauchbar bleiben, wenn sich die Minderheit Zurückhaltung auferlegt und das Gericht nur in den Fällen anruft, wo *das Recht* verletzt ist. Auf der anderen Seite muß von der Mehrheit unbedingte Anerkennung dafür gefordert werden, daß ihre Beschlüsse jederzeit der Überprüfung durch das BVerfG ausgesetzt werden können. Wenn daher die Opposition ihre politischen Argumente gegen ein von der Mehrheit beschlossenes Gesetz in rechtliche Formen kleidet, um das Gesetz mit Hilfe des BVerfG nachträglich zu Fall zu bringen, wenn die herrschende Mehrheit „... . Fragen auf den Richter abschiebt, die ... das Handeln innerhalb erteilter Ermächtigungen betreffen“ oder rechtlich begründete Maßnahmen der Opposition durch politische Argumente zu entwerten sucht, dann „... wird der Charakter des Verfassungsgerichts als eines Gerichts abgeschwächt oder verändert. Es besteht die Gefahr, daß das Gericht »politisiert« und daß Politik in »justizförmiger« Weise getrieben wird.“¹²⁾

Erkennt man die Antragsberechtigung der Opposition im Normenkontrollverfahren als fundamentales Recht der Minderheit an, so wird die den Landesregierungen zustehende Befugnis, ein Normenkontrollverfahren einzuleiten, auch dann wichtig, wenn Belange der Länder nicht unmittelbar berührt sind. Wenn die Mehrheitsverhältnisse im BT der Opposition den Weg zum BVerfG versperren, muß eine Landesregierung diese Funktion übernehmen. Auch aus diesem Grunde ist das Anliegen der Opposition legitim, sich auf dem Wege über die Länderparlamente eine letzte Möglichkeit der Korrektur von Mehrheitsbeschlüssen des BT zu erhalten.

Wenn auf die Geschlossenheit des Normenkontrollverfahrens hingewiesen wurde, so gilt dies vor allem für die Schlagkraft der Entscheidungen. In allen Fällen der Normenkontrolle ist allein mit der Verkündung des Urteils eine Änderung des angefochtenen Zustands verbunden. Nach § 31 BVerfGG haben alle Entscheidungen dieser Art Gesetzeskraft und heben die angefochtenen Rechtssätze auf. Der Bundesjustizminister hat die Entscheidungsformel im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen. Ein Akt der Rechtsetzung wird durch Richterspruch vernichtet. Zwar kann das Gericht an die Stelle der aufgehobenen Norm keine andere Regelung setzen, die ihm richtig erscheint. In diesem negativen Sinn aber könnte man von einer gesetzgeberischen Funktion des Gerichts sprechen, da normalerweise ein Gesetz nur durch ein neues Gesetz außer Kraft gesetzt werden kann.

Diese Automatik entzieht die Entscheidungen weiteren Zufälligkeiten. Die Urteilsverkündung bewirkt vielmehr, daß staatlichen Maßnahmen auf Grund des angefochtenen Gesetzes die Rechtsgrundlage entzogen ist. Wenn die BReg im Streit um die Volksbefragung ein Normenkontrollverfahren eingeleitet und ihre Auseinandersetzung mit den Ländern Hamburg und Bremen nicht als Organstreitigkeit deklariert hat, so sicher aus diesem Grunde. Die vom BVerfG festgestellte Verfassungswidrigkeit der Volksbefragungsgesetze hat ihre Ungültigkeit unmittelbar zur Folge. Weiterer Maßnahmen bedarf es dazu nicht mehr.

Der Streit um die Volksbefragung ist als Beispiel deshalb immer wieder angeführt worden, weil schon an diesem Fall die eigentlichen Schwierigkeiten der Verfassungsgerichtsbarkeit gezeigt werden können. Die Beispiele lassen sich beliebig vermehren, wo

12) Maunz, Staatsrecht, S. 186 f.

sich das BVerfG in der gleichen Situation befunden hat: eine Rechtsentscheidung zu treffen, die im selben Augenblick, wo sie in die Form eines Urteils gekleidet vorliegt, ihre politische Wirkkraft entfaltet, ohne daß der rechtliche Hintergrund der Entscheidung klar erkennbar bleibt. Die politische Argumentation bemächtigt sich des im Namen des Volkes ergangenen Spruchs, und indem sie ihn für ihre Zwecke usurpiert, fälscht sie ihn in eine von höchster Instanz legitimierte Parteimeinung um. Das BVerfG droht dann zum wechselweise von Regierung und Opposition beschworenen Kronzeugen für Wert und Unwert politischer Überzeugungen zu werden.

Der Klarheit und Verständlichkeit der Entscheidungen des BVerfG ist es zu danken, daß bisher die Autorität des Gerichts über alle Streitigkeiten hinweg gewahrt werden konnte.