

Stefan Wagner

Ersatzgesetzgeber oder nicht?

**Die problematische Stellung
des Bundesverfassungsgerichts
im politischen System
der Bundesrepublik Deutschland**

Wagner, Stefan: Ersatzgesetzgeber oder nicht? Die problematische Stellung des Bundesverfassungsgerichts im politischen System der Bundesrepublik Deutschland, Hamburg, Diplomica Verlag GmbH 2014

Buch-ISBN: 978-3-8428-9807-3

PDF-eBook-ISBN: 978-3-8428-4807-8

Druck/Herstellung: Diplomica® Verlag GmbH, Hamburg, 2014

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Bearbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Die Informationen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt erarbeitet. Dennoch können Fehler nicht vollständig ausgeschlossen werden und die Diplomica Verlag GmbH, die Autoren oder Übersetzer übernehmen keine juristische Verantwortung oder irgendeine Haftung für evtl. verbliebene fehlerhafte Angaben und deren Folgen.

Alle Rechte vorbehalten

© Diplomica Verlag GmbH
Hermannstal 119k, 22119 Hamburg
<http://www.diplomica-verlag.de>, Hamburg 2014
Printed in Germany

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	7
2. Grundlegendes zum Bundesverfassungsgericht.....	13
2.1 Die Entstehung des Bundesverfassungsgerichts	13
2.1.1 Die Arbeit des Parlamentarischen Rates.....	13
2.1.2 Das Bundesverfassungsgericht – eine (deutsche) Institution sui generis.....	14
2.1.3 Die Konstitution des Bundesverfassungsgerichts.....	15
2.2 Der organisatorische Aufbau des Bundesverfassungsgerichts.....	16
2.2.1 Die Richter des Bundesverfassungsgerichts und ihre Wahl	17
2.2.2 Die Kritik der Richterwahl.....	20
2.3 Die Aufgabenbereiche des Bundesverfassungsgerichts.....	26
3. Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts im politischen System der Bundesrepublik Deutschland.....	29
3.1 Das Bundesverfassungsgericht – Gericht & Verfassungsorgan	29
3.2 Die Interpretation der Verfassung.....	31
3.2.1 Der souveräne Deuter.....	31
3.2.2 Die Bindungswirkung der Urteile.....	39
3.3 Das Bundesverfassungsgericht als Akteur der Grauzone zwischen Politik & Recht.....	40
3.4 Zwischenfazit zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts im politischen System der Bundesrepublik Deutschland.....	51
4. Thesenbereich I Das Bundesverfassungsgericht als politisch mächtiger Akteur mit Tendenz zur Ersatzgesetzgeberschaft.....	53
4.1 Einleitung – Das Verhältnis zum Gesetzgeber.....	53
4.2 These I 1. - Macht durch Kontrolle.....	57
4.3 These I 2. - Macht durch Mitgestaltung.....	60
4.4 These I 3. - Macht durch Deutung.....	64
4.5 These I 4. - Macht durch Minderheitenschutz.....	71
4.6 These I 5. - Macht durch Normverwerfung.....	75
4.7 Fazit – Das Verhältnis zum Gesetzgeber.....	79
5. Thesenbereich II Die Relativierung der Macht	83
5.1 Einleitung – Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	83
5.2 These II 1. - Machtbegrenzung durch Antragspflicht.....	88

5.3 These II 2. - Machtbegrenzung durch fehlende Gestaltungsmöglichkeiten.....	90
5.4 These II 3. - Machtbegrenzung durch judicial self-restraint.....	93
5.5 These II 4. - Machtbegrenzung durch fehlende Sanktionsmöglichkeiten.....	100
5.6 These II 5. - Notkompetenz und geliehene Macht.....	108
5.7 These II 6. - Ein negativer Legislatieur ist unmöglich.....	113
5.8 Fazit – Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	118
6. Zusammenfassung.....	125
7. Fazit.....	131
Literaturverzeichnis.....	135

1. Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht ist die höchstrangige Institution der rechtsprechenden Gewalt der Bundesrepublik Deutschland. Es ist der sogenannte Hüter der Verfassung – also des Grundgesetzes – und kontrolliert die Verfassungsmäßigkeit des politischen Lebens. Dabei gehört es nicht dem Instanzenzug an, was bedeutet, dass es keine vollständige Rechtsprüfung ausübt, sondern es überprüft Entscheidungen anderer Gerichte und sonstige Anträge als Akte der Staatsgewalt am Maßstab des Verfassungsrechts. Das Grundgesetz stellt also die oberste Richtschnur dar, anhand derer sämtliches staatliches Handeln interpretiert und gemessen wird. In seinem nunmehr über 60 Jahre andauernden Bestehen, war und ist das Bundesverfassungsgericht stets die Institution, die tonangebend in der Auslegung des Grundgesetzes war und diesem Aufmerksamkeit und Respekt verschaffte. „Insbesondere seine Rechtsprechung zu den Grundrechten hat bewirkt, dass das Grundgesetz konkrete Gestalt gewonnen und in der politischen Kultur Deutschlands verwurzelt ist.“¹

Das Parlament, die Regierung und auch die übrige Rechtsprechung sind in ihrem Handeln an die Verfassung gebunden und das Bundesverfassungsgericht überwacht diese Verfassungsmäßigkeit. „Es kann das Parlament in die Schranken der Verfassung weisen und dessen Gesetze für nichtig erklären, wenn und soweit sie mit dem Grundgesetz unvereinbar sind.“²

Da die Artikel des Grundgesetzes – wie es für Verfassungen typisch ist – nur allgemein und grundsätzlich formulierte Regelungen enthalten, ist das Verfassungsgericht dazu angehalten, diese Regelungen im Sinne der bestehenden politischen Rahmenbedingungen zu interpretieren und mit Leben zu füllen sowie diesen Interpretationen Rechtsverbindlichkeit zu verleihen. Dabei wird die Verfassung und die Verfassungsrechtsprechung ständig fortentwickelt und dem gesellschaftlichen Wandel angepasst. „Das Grundgesetz gilt so, wie das Bundesverfassungsgericht es auslegt.“³

Die Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts war für die Bundesrepublik geprägt von den Erfahrungen der antidemokratischen Gefahren der Weimarer Republik und schließlich der verfassungszerstörenden Epoche des Dritten Reiches. Somit stand für die Väter des Grundgesetzes fest, dass für die Zukunft eine starke Verfassungsgerichtsbarkeit zur Sicherung einer demokratischen Zukunft vonnöten sei. Es lässt sich daher hierzulande die Einrichtung der Institution Bundesverfassungsgericht „auf den Gedanken zurückführen, daß materielle Rechte zur

1 Limbach, Jutta: Das Bundesverfassungsgericht, München, 2001, S. 7

2 Ebd.

3 Pötzsch, Horst: Die Deutsche Demokratie. 5. überarbeitete und aktualisierte Auflage, Bonn, 2009
URL: http://www.bpb.de/popup/popup_druckversion.html?guid=CMTW2U

Gewährleistung ihrer praktischen Wirksamkeit gewaltenteiliger Schutzvorkehrungen und besonderer Garantiemechanismen“⁴ - eben denen eines Hüters der Verfassung – bedürfen.

Die Beratungen über ein Verfassungsgericht fanden deshalb bereits Eingang in den Herrenchiemseer Konvent und schließlich auch in den Parlamentarischen Rat zu Bonn der Jahre 1948 und 1949. 1951 nahm die starke deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit schließlich ihre Arbeit auf. Seine Stellung im Gefüge der politischen Akteure und seine Legitimation bezieht das Gericht zum einen aus dem Grundgesetz selbst und zum anderen auch aus dem einfachen Gesetz des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes. Aus diesen beiden Rechtstexten lässt sich nun entnehmen, dass das Gericht eine besondere Stellung einnimmt, und nicht nur als Gericht oder nur als Verfassungsorgan agiert, sondern innerhalb beider Sphären tätig wird.

Diese betont starke Position des Gerichts ist nun zwar einerseits dazu geeignet, der Verfassung größtmöglichen Schutz vor ihren Feinden zu bieten und auch dem Bürger weitestgehenden Schutz vor der staatlichen Gewalt und staatlicher Willkür zu gewähren, jedoch wirft die Tatsache, dass das Grundgesetz so gilt, wie es das Bundesverfassungsgericht auslegt Fragen nach dem Schutz der Gewaltenteilung auf. Da das Bundesverfassungsgericht Verfassungsfragen letztinstanzlich interpretiert und rechtskräftige, alle anderen Verfassungsorgane bindende Urteile fällt, könnte das Problem auftreten, dass die übrigen Verfassungsorgane ihrer verfassungsgemäßen Position und ihres Handlungsspielraumes beraubt werden und das Bundesverfassungsgericht, kraft seiner Rechtsprechung, zum Ersatzgesetzgeber avanciert, der letztlich über allen anderen Gewalten schwebt. Dem Titel des gleichberechtigten Verfassungsorgans korrespondiert hierbei eine immanente Gefahr nicht lediglich als gleiches unter gleichrangigen Organen zu handeln, sondern vermittelt über die Wächterfunktion über die anderen gleichberechtigten Organe, die eigenen Kompetenzen auszuweiten und den Gestaltungsraum der anderen zu beschneiden.

Die Untersuchung soll sich deshalb dem Thema der besonderen Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Gesamtgefüge der deutschen Staatsorgane widmen sowie identifizierbare Probleme nennen, und untersuchen, worauf diese Stellung gegründet ist, welches Verhältnis der Organe untereinander dadurch entsteht und wie insgesamt mit der Gefahr eines Ersatzgesetzgebers „Bundesverfassungsgericht“ umgegangen werden kann und wird. Auch sollen die Grenzen zwischen Rechtsprechung und Politik thematisiert werden, welche stets und ständig ein die Verfassungsgerichtsbarkeit begleitendes Thema darstellen, welches dahingehend Fragen

4 Papier, Hans-Jürgen: Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Grundrechte, in: Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen / Axer, Peter: Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 3, Heidelberg, 2009, S. 1008

aufwirft, ob das Gericht sich allmählich über die Politik und den Gesetzgeber erhebt, oder ob dem Gericht seitens des Gesetzgebers mehr und mehr Aufgaben zugespielt werden, die dessen eigentlich vorgesehenen Kompetenzbereich beständig erweitern.

Dazu soll zunächst noch einmal kurz die Entstehungsgeschichte des Gerichts umrissen werden, woran sich dessen organisatorischer Aufbau anschließen wird. Danach werde ich mich den Richtern des Bundesverfassungsgerichts zuwenden, die wesentliche Akteure im politischen und gesellschaftlichen Leben der Bundesrepublik darstellen. Die Frage der demokratischen Legitimation des Bundesverfassungsgerichts wird innerhalb dieses Kapitels bearbeitet, da die Richterwahl einige Probleme mit sich bringt und sich daher vielfacher Kritik ausgesetzt sieht. Nach einer sich daran anschließenden kurzen Nennung der Aufgabenbereiche des Gerichts soll der zentrale Teil der Untersuchung folgen, in dem die Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Konzert der politischen Mächte dargestellt wird, weiterhin nachvollzogen wird, worauf diese fußt und welche entscheidenden Paragraphen und Artikel diese Stellung untermauern. Im Speziellen wird dann basierend auf der Problematik des Spannungsverhältnisses zwischen Recht und Politik auf das Verhältnis zum Gesetzgeber eingegangen und untersucht, wie sich dieses momentan darstellt, welche unterschiedenen Kompetenzbereiche bestehen und wo sich diese zum Teil im Hinblick auf die Gewaltenteilung empfindlich überlappen und welche Probleme sich daraus schließlich ergeben könnten.

Die die Studie hintergründig leitenden Fragen sollen hierbei die folgenden sein:

- *Kann das Bundesverfassungsgericht als Ersatzgesetzgeber bezeichnet werden oder nicht?*
- *Hat das Bundesverfassungsgericht eine mächtige politische Stellung mit politischer Gestaltungsmacht von Hause aus oder maßt es sich diese an?*
- *Wird das Gericht demgegenüber eher von der Politik „missbraucht“ / instrumentalisiert, anstatt es eigene Gestaltungsmacht besitzt?*
- *Welche Auswirkungen haben die Ergebnisse der Feststellungen und Thesen auf das politische System und das Verhältnis der Verfassungsorgane untereinander?*
- *Ist das Gericht eher Mitproduzent der Gesetzgebung oder deren Kontrolleur?*

Hierzu ist der Hauptteil der vorliegenden Untersuchung in zwei große Teilbereiche untergliedert. Der Thesenbereich I widmet sich in fünf Thesen den leitenden Fragen der Studie aus dem Blick-

winkel einer machtbejahenden Position und soll aufzeigen, an welchen Stellen, wie und wodurch das Bundesverfassungsgericht Macht besitzt oder diese gewinnt und was dies für das gesamte politische System bedeuten kann. Der sich daran anschließende Thesenbereich II wird sich dann in Form von sechs Thesen der gegenteiligen Position bemächtigen und soll zeigen, dass die angesprochene Macht zwar durchaus besteht, jedoch nicht in einem solch grenzenlosen Maße, dass es dem Gericht möglich wäre sich zum Ersatzgesetzgeber oder gar zur Ersatzregierung aufzuschwingen, sondern, dass es stets in das Gesamtsystem der gleichberechtigten Verfassungsorgane eingebunden bleibt und auf die Existenz wie auch die eigenständige Arbeit der anderen angewiesen ist. Innerhalb der Betrachtung der Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit soll dabei auf die innenpolitische Position sowie die begrenzenden Faktoren, die sich aus den Aufgabenbereichen der anderen Verfassungsorgane ergeben, das Hauptaugenmerk gelegt werden. Dabei muss aus Gründen des Umfangs der Untersuchung jeweils auf die ein eigenes Thema darstellenden Begrenzungen von außen (Europäischer Gerichtshof) sowie auf die Begrenzungen innerhalb der deutschen Gerichtsbarkeit (Landesverfassungsgerichte, oberste Bundesgerichte, etc.) verzichtet werden.

Beide Thesenbereiche sind am Ende mit einem eigenen Zwischenfazit versehen, in dem die Thesen hinsichtlich der oben genannten Fragen zusammengefasst dargestellt werden sollen. Im Anschluss an beide Thesenbereiche soll schließlich eine Zusammenführung beider Positionen dieser Problematik folgen, welche zeigen soll, wie die Verfassungsorgane im Verhältnis zueinander miteinander interagieren, wie das Bundesverfassungsgericht selbst mit seiner mächtigen Position und der großen Verantwortung umgeht und wie die Problematik des Ersatzgesetzgebers in der Praxis zu bewerten ist. Es ist schließlich so, dass sich ausbreitende Machtfülle und auch die Grenzen der Macht einzelner Staatsorgane innerhalb einer freiheitlich-rechtsstaatlich organisierten Demokratie immer als Problem bestehen, ja vielleicht sogar vorprogrammiert sind und deshalb überprüft werden sollte, ob solche Machtverschränkungen und Kompetenzüberlappungen dem bestehenden System schaden oder nützen.

Dieses letzte thematische Kapitel soll die zuvor beschriebene starke Darstellung des Bundesverfassungsgerichts ein Stück weit relativieren, indem einige Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit thematisiert und resümiert werden und aufzeigen sollen, ob es rechtlich und auch in der Praxis überhaupt möglich ist, die Entwicklung hin zu einem Ersatzgesetzgeber ernsthaft zu durchlaufen.

Im Zuge dieser Zusammenfassung und des Fazits soll dann die Frage geklärt werden, wie das Verhältnis des Bundesverfassungsgericht zu den anderen Verfassungsorganen und im Speziellen

zum Gesetzgeber im Großen und Ganzen zu bewerten ist und welche Tendenzen sich möglicherweise erkennen lassen.

Als Lösungsalternativen stehen dabei zur Verfügung:

1. *Das Verhältnis ist ausgewogen und befördert den politischen Prozess, oder*
2. *Das Gericht überformt durch ausgreifende Rechtsprechung den gesetzgeberischen Prozess (negativ) und durchbricht die Gewaltenteilung (Justizialisierung der Politik), oder*
3. *Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit sind zu groß, als dass dieses als Machtfaktor im politischen System angesehen werden kann*

Zum besseren Verständnis und auch zur Herleitung der Thematik folgen nun jedoch zunächst die grundlegenden Fakten zum Bundesverfassungsgericht.

2. Grundlegendes zum Bundesverfassungsgericht

2.1 Die Entstehung des Bundesverfassungsgerichts

2.1.1 Die Arbeit des Parlamentarischen Rates

Die deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit wie wir sie heute kennen und wie sie im Laufe dieser Untersuchung behandelt werden soll entstand nach dem Zweiten Weltkrieg in den Jahren 1948 und 1949 durch die Arbeit des Herrenchiemseer Verfassungskonvents und schließlich des Parlamentarischen Rates zu Bonn. Die Abgeordneten Parlamentarier hatten aus dem Scheitern der Weimarer Republik gelernt, „dass eine Demokratie ohne gerichtlich durchsetzbare Menschen- und Bürgerrechte nicht bewahrt werden kann.“⁵ Im für Deutschland zu erarbeitenden Grundgesetz sollte Vorbildern (wie z.B. dem Reichsgericht der Paulskirchenverfassung oder dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich) folgend ein Bundesverfassungsgericht als Hüter der Verfassung eingeführt werden, welchem die Aufgabe zukam, „ein geordnetes Verfassungsleben Deutschlands zu schützen.“⁶ Über diese Vorbilder musste allerdings insofern hinausgegangen werden, als dass man die nun zu verfassenden Grundrechte aus dem Status der bloßen Programmsätze oder der Anhängsel der Verfassung – so wie es bei der Weimarer Reichsverfassung bzw. der Paulskirchenverfassung der Fall war – herausheben und diese zum unmittelbar geltenden Recht machen musste. Diese Leistung in Verbindung mit dem Grundsatz des Vorrangs der Verfassung – also der Bindung aller staatlichen Gewalten an die Grundrechte – gilt „als die eigentliche Großtat des Parlamentarischen Rates.“⁷ Da man nun aber, wie bereits eben erwähnt aus der Weimarer Zeit gelernt hatte, korrespondierte der Idee vom Vorrang der Verfassung auch die Geburtsstunde der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit als Antwort auf die Frage, wie denn die verbrieften Grundrechte in einem ihnen würdigen Maße geschützt und das Handeln der öffentlichen Gewalten tatsächlich gebunden werden können.

Das Grundgesetz von 1949 schuf dann schließlich mit dem Bundesverfassungsgericht eine juristische Infrastruktur *sui generis*, die dazu befähigt war „die sich aus der Verfassung ergebenden Rechte der Staatsorgane als auch diejenigen des einzelnen Bürgers gegenüber dem Staat zu verteidigen“⁸ und, die in dieser Form erstmals in Deutschland existierte.

5 Limbach, Jutta: Das Bundesverfassungsgericht, München, 2001, S. 12

6 Griesbach, Juliane: Die Entstehungsgeschichte des Bundesverfassungsgerichts in den Beratungen von Herrenchiemsee und des Parlamentarischen Rates, in: Kluth, Winfried (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht als Machtfaktor im gewaltenteilenden System des Grundgesetzes, Halle, 2000, S. 11
URL: http://edoc.bibliothek.uni-halle.de/servlets/MCRFileNodeServlet/HALCoRe_derivate_00000001/seminar.pdf

7 Limbach, Jutta: Das Bundesverfassungsgericht, München, 2001, S. 12

8 Ebd.

2.1.2 Das Bundesverfassungsgericht – eine (deutsche) Institution sui generis

Wie bereits erwähnt kannte die deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit zwar ideelle Vorläufer, jedoch bestand nie ein real existierendes Vorbild, welches dem Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Reichweite seiner Aufgaben, seiner Bedeutung, oder seiner Organisationsform in angemessener Weise gleichkäme. Es ist somit vom deutsch-französischen Soziologen und Politikwissenschaftler Alfred Grosser seinerzeit zurecht als die ohne Zweifel „originellste und interessanteste Institution des deutschen Verfassungssystems bezeichnet worden.“⁹

Die wichtigsten Wurzeln des Bundesverfassungsgerichts finden sich in der 100 Jahre zuvor ausgearbeiteten Paulskirchenverfassung von 1848 / 49. Diese sah gemäß ihres § 125¹⁰ die Einrichtung einer sogenannten Reichsgerichtsbarkeit vor, welche nach dem Vorbild des amerikanischen Supreme Court mit sehr weitreichenden Kompetenzen ausgestattet werden sollte, und durchaus als ideeller Vorläufer des Bundesverfassungsgerichtes bezeichnet werden kann, da auffällige Parallelen bezüglich der Zuständigkeit „bei den Reich-Länder-Streitigkeiten (Buchst. a), den Organstreitigkeiten (Buchst. b), den Länderstreitigkeiten (Buchst. c) und der Verfassungsbeschwerde (Buchst. g)“¹¹, festgestellt werden können.

Auch wenn die Paulskirchenverfassung nun zwar niemals in Kraft getreten ist, ist sie als die erste systematisch geschlossene und darüber hinaus demokratische Verfassung Deutschlands zu behandeln, die als bisher einzige deutsche Verfassung gelten kann, „für deren Durchführung breite Bevölkerungskreise aktiv gekämpft haben“¹² und, die die Grundrechte erstmals inbegriff und somit den Vorläufer jeglicher deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit darstellt. „Ob tatsächlich ein umfassender Grundrechtsschutz beabsichtigt war, wie ihn unsere heutige Verfassungsordnung kennt, war zwar unter den Abgeordneten der Paulskirche und ist unter den heutigen Gelehrten streitig. Doch darüber zu spekulieren ist müßig“¹³, da der Verfassung und somit auch ihren Institutionen durch ihr Scheitern jegliche praktische Erprobung verwehrt blieb.

Da nun auch in der Weimarer Republik durch die Einrichtung des Staatsgerichtshofes zwar „zum ersten Mal in der deutschen Geschichte eine richterliche Entscheidungsbefugnis im Bereich von Auseinandersetzungen definiert [wurde], die bis dahin ausschließlich der politischen Sphäre

9 Ebd., S. 13

10 Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849, § 125: Die dem Reiche zustehende Gerichtsbarkeit wird durch ein Reichsgericht ausgeübt.

11 Frotsch, Werner / Piero, Bodo: Verfassungsgeschichte, München, 2009, S. 171f.

12 Ebd., S. 52

13 Limbach, Jutta: Das Bundesverfassungsgericht, München, 2001, S. 14

zugeordnet war¹⁴, diese jedoch kein komplettes Verfassungsgericht verkörperte¹⁵ und im Verfassungsleben nahezu kaum eine Rolle spielte¹⁶, bleibt weiterhin festzuhalten, dass erst die Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts „verfassungshistorisch auch als Vollendung dessen anzusehen [ist], was mit der Paulskirchenverfassung von 1849 in Deutschland erstmals, aber und damals noch erfolglos, ins Werk gesetzt wurde.“¹⁷

Somit muss das Bundesverfassungsgericht trotz aller ideellen Vorläufer dennoch als eine im Kern neuartige Institution mit nie gekannter Ausgestaltung – eben *sui generis* – bezeichnet werden.

2.1.3 Die Konstitution des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht erhielt schließlich im Abschnitt IX des Grundgesetzes mit den Artikeln 92, 93 und 94 einen Platz in der Verfassung, an dem dem Gericht bereits einige Kernkompetenzen zugewiesen wurden, auf die an späterer Stelle noch eingegangen werden soll. Mit Hilfe dieser Artikel erhielt das Gericht zwar bereits die Möglichkeit „entscheidend im Verfassungsprozess tätig zu werden (...), weitere Einzelheiten, insbesondere über das Verfahren und die Verfassung des Gerichts“¹⁸ mussten noch geregelt werden. So entstand schließlich mit seiner Verkündung am 12. März 1951 das sogenannte Bundesverfassungsgerichtsgesetz, welches die Zuständigkeiten und Verfahrensweisen des Bundesverfassungsgerichts im Einzelnen festschreibt und damit das Gericht im Gegensatz zu den anderen Verfassungsorganen erst konstituierte. Neben allerlei organisatorischen Bestimmungen hebt dieses Gesetz einerseits die besondere Stellung des Bundesverfassungsgerichts – als Gericht und aber auch Verfassungsorgan – im bundesrepublikanischen System hervor (§ 1 Abs. 1 BVerfGG), versammelt andererseits in seinem § 13 nochmals sämtliche im Grundgesetz verstreut aufgeführten Funktionen und Zuständigkeitsbereiche des Verfassungsgerichts. Genauere Bestimmungen zum Bundesverfassungs-

14 Detjen, Stephan: Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik, 2001

URL: <http://www.bpb.de/files/NX2QK7.pdf>

15 Vgl. Scholz, Rupert: Fünfzig Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001

URL: <http://www.bpb.de/files/JZ2NP9.pdf>

16 Säcker, Horst: Das Bundesverfassungsgericht, München, 2008, S. 19

17 Scholz, Rupert: Fünfzig Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001

URL: <http://www.bpb.de/files/JZ2NP9.pdf>

18 Griesbach, Juliane: Die Entstehungsgeschichte des Bundesverfassungsgerichts in den Beratungen von Herrenchiemsee und des Parlamentarischen Rates, in: Kluth, Winfried (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht als Machtfaktor im gewaltenteilenden System des Grundgesetzes, Halle, 2000, S. 30

URL: http://edoc.bibliothek.uni-halle.de/servlets/MCRFileNodeServlet/HALCoRe_derivate_00000001/seminar.pdf

gericht werden im Verlauf der Studie hinsichtlich der Stellung des Gerichtes im politischen System der BRD aufgegriffen.

Basierend auf dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz nahm das Bundesverfassungsgericht schließlich am 28. September 1951 seine Arbeit in Karlsruhe – in bewusster räumlicher Distanz zu Regierung und Parlament in der „Residenz des Rechts“¹⁹ – auf.

2.2 Der organisatorische Aufbau des Bundesverfassungsgerichts

Der erste Teil des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes regelt die Verfassung und Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts.

Das Bundesverfassungsgericht ist ein sogenanntes Zwillingsgericht und besteht demnach aus 2 Senaten, die (seit 1963) mit jeweils 8 Richtern besetzt werden (§ 2 BVerfGG). Weiterhin wählt es sich selbst einen Präsidenten und einen Vizepräsidenten, die verschiedenen Senaten angehören müssen und in ihrem Senat jeweils den Vorsitz führen (§ 9 BVerfGG). Die Geschäftsordnung wird gemäß der Geschäftsordnungsautonomie, die die ebenbürtige Stellung des Bundesverfassungsgericht gegenüber den anderen Verfassungsorganen betont, vom Gericht selbst beschlossen und bestimmt verschiedene Aufgabenbereiche und Zuständigkeiten, denen sich die beiden Senate und auch die 6 Kammern widmen. Man kann zwar vereinfachend klassifizieren, dass der erste Senat im Wesentlichen der „Grundrechtssenat“ (entscheidet im Schwerpunkt Streitigkeiten zwischen Bürger und Staat) und der zweite Senat der „Staatsrechtssenat“ (behandelt Verfassungskonflikte zwischen staatlichen Organen) sei, jedoch sind beide Senate einander gleichgeordnet, „jeder Senat ist 'Das Bundesverfassungsgericht'“.²⁰

Somit sind die Senate also insgesamt als zwei selbstständige Kollegialgerichte zu bezeichnen, bei denen es sich nicht „um Senate *eines* Gerichtshofs im hergebrachten Sinne des Gerichtsverfassungsrechts“²¹ handelt.

Die Zuständigkeiten beider Senate sind gesetzlich im Einzelnen geregelt; bei Zweifeln hinsichtlich der Zuständigkeit oder bei stark voneinander abweichenden Rechtsauffassungen beider Senate, sieht das Bundesverfassungsgerichtsgesetz ein sogenanntes Plenum bzw. eine Plenarentscheidung vor, an der beide Senate mitwirken, wobei ein Senat dann beschlussfähig ist, wenn zwei Drittel seiner Richter anwesend sind. Praktisch bedeutet dies eine Beschlussfähigkeit

19 Säcker, Horst: Das Bundesverfassungsgericht, München, 2008, S. 46

20 Schlaich, Klaus / Koriath, Stefan: Das Bundesverfassungsgericht – Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München, 2010, S. 23

21 Säcker, Horst: Das Bundesverfassungsgericht, München, 2008, S. 47

bei 6 von 8 anwesenden Richtern, was aufgrund des Zahlenverhältnisses aber bereits als Dreiviertelmehrheit angesehen werden muss. Neben den beiden Senaten der Bundesverfassungsrichter besteht ein weiterer wichtiger organisatorischer Teil des Bundesverfassungsgerichts, welcher häufig kritisierend als sogenannter „dritter Senat“ bezeichnet wird – dies ist die Riege der wissenschaftlichen Mitarbeiter der Richter. Jeder Richter am Bundesverfassungsgericht kann sich bis zu 4 wissenschaftliche Mitarbeiter berufen, wobei diese wissenschaftlichen Mitarbeiter zumeist selbst Richter oder fähige und erfolgreiche Juristen sind, die „häufig von anderen Gerichten oder aus der Ministerialverwaltung abgeordnet, beim Bundesverfassungsgericht tätig sind.“²² Auch wenn diese keine richterlichen Befugnisse haben, nicht zum Verwaltungspersonal gehören und auch kaum öffentliche Aufmerksamkeit erlangen, sind sie für das reibungslose Funktionieren des Gerichtes und die Arbeit der Richter zumeist von höchster Bedeutung.

„Die wissenschaftlichen Mitarbeiter unterstützen die Richter, denen sie zugewiesen sind, bei deren dienstlicher Tätigkeit. Sie sind dabei an die Weisungen des Richters gebunden. (...) Die Mitarbeiter unterstützen die Richter vor allem bei der Abfassung von Voten und Entscheidungen der Kammern und Senate, bereiten mündliche Verhandlungen vor, erarbeiten Stoffsammlungen und dergleichen.“²³ Anhand dieser mannigfaltigen Aufgabenbeschreibung die den wissenschaftlichen Mitarbeitern z.T. selbst von der Geschäftsordnung der Bundesverfassungsgerichts zugewiesen wird, zeigt sich die zunehmende Unentbehrlichkeit der Zuarbeit dieser Mitarbeiter. Vor allen Dingen in einer Zeit der ständig zunehmenden Verfassungsbeschwerden steigt der Umfang der Mitarbeit, weshalb es durchaus verständlich ist, die Bezeichnung „dritter Senat“ respektvoll aber auch ironisch anzuwenden. Zwar wurden verständlicherweise auch Bedenken hinsichtlich der umfassenden Mitarbeit geäußert (Rechtsprechungsmonopol der Richter, richterliche Unabhängigkeit, etc.), jedoch werden sämtliche vorbereitenden Arbeiten „ausschließlich dem Richter zugerechnet, der die Verantwortung trägt. An den Beratungen und Entscheidungen der Senate wirken die wissenschaftlichen Mitarbeiter nicht mit.“²⁴

2.2.1 Die Richter des Bundesverfassungsgerichts und ihre Wahl

Alle Gerichte und so auch das Bundesverfassungsgericht sind in ihrer Rechtsprechung hauptsächlich durch die an ihnen agierenden Richter geprägt. Richter müssen frei „von Weisungen und

22 Schlaich, Klaus / Koriath, Stefan: Das Bundesverfassungsgericht – Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München, 2010, S. 29

23 Ebd.

24 Ebd.