

SCHRIFTEN DER GESELLSCHAFT ZUR FÖRDERUNG DER
WESTFÄLISCHEN WILHELMS-UNIVERSITÄT ZU MÜNSTER

59

FRIEDRICH KLEIN

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT
UND RICHTERLICHE
BEURTEILUNG
POLITISCHER FRAGEN



VERLAG ASCHENDORFF
MÜNSTER WESTF. 1966

1966 T 1559

NE: R 1313, arde

*Rede anlässlich der
Übernahme des Rektoramtes
am 11. November 1965*

© Aschendorff, Münster Westfalen, 1966 · Printed in Germany

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks,
der fotomechanischen und tontechnischen Wiedergabe
und die der Übersetzung, vorbehalten.

Aschendorffsche Buchdruckerei, Münster Westf., 1966

*Bundesverfassungsgericht und richterliche Beurteilung
politischer Fragen*

Hochansehnliches, festliches Auditorium!

Entsprechend altüberliefertem akademischen Brauch, der in der Verfassung der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster seinen ausdrücklichen rechtsnormativen Niederschlag gefunden hat, hält der neue Rektor nach der öffentlichen Übergabe des auf ihn übertragenen Amtes — und zwar ohne weitere Einleitung und auch ohne besondere Dankesworte an seinen Amtsvorgänger, die an anderer Stelle erfolgen — einen Festvortrag über ein wissenschaftliches Thema aus seinem Forschungsbereich. Er steht dabei vor einer doppelten Aufgabe: einmal einen Beitrag zur Förderung der wissenschaftlichen Erkenntnis und zur Erforschung der Wahrheit auf einem begrenzten Wissenschaftsgebiet zu leisten, zum zweiten die Aufmerksamkeit einer Zuhörerschaft zu finden, die nach Fakultäten, Interessen und anderen Kriterien sehr verschiedenartig zusammengesetzt ist. Diesen beiden Zielen soll die Behandlung des von mir gewählten Themas „Bundesverfassungsgericht und richterliche Beurteilung politischer Fragen“ dienen.

A.

I. Die Schöpfer des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland glaubten zuversichtlich an den Segen eines umfassenden, sich auch auf politische Fragen erstreckenden gerichtlichen Rechtsschutzes. Dieser Glaube ist seit vielen Jahren abschätzender Nüchternheit, ja sogar offenem Zweifel gewichen. Bei der Schaffung des Bonner Grundgesetzes konnte der CDU-Abgeordnete Dr. Adolf Süsterhenn in der 2. Plenar-Sitzung des Parlamentarischen Rates am 8. September 1948 noch ausrufen: „Wir haben keine Angst vor der . . . Gefahr einer sogenannten justizförmigen Politik.“ Demgegenüber haben inzwischen zahlreiche Rechtslehrer den „Rechtsweg-Staat des Bonner Grundgesetzes“ und die „Hypertrophie der Justizstaatlichkeit“ in der Bundesrepublik mit aller Schärfe kritisiert.

Besonders unnach-sichtig ist unter diesem Blickpunkte die Stellung des Bundesverfassungsgerichts angegriffen worden: Die Schöpfer des Grundgesetzes hätten dessen Macht übersteigert; die Folge davon sei eine „Juridifizierung der Politik“ oder eine „Politisierung der Justiz“, welche die Verfassungsgerichtsbarkeit als Verfassungsrechtsprechung und die politische Gewalt in gleichem Maße gefährdeten. Da, wo über alles prozessiert werden könne, gebe es keine verantwortliche Führung mehr, und müsse die Einheit des Staates zerfallen.

Andererseits leugnet kein Kritiker, daß im Rechtsstaat eine maßvolle und verantwortungsbewußte Verfassungsgerichtsbarkeit nützlich, ja sogar unentbehrlich ist. Wirtschaft und Technik zwängen den Staat, zu lenken und zu planen und dadurch gegebenenfalls fühlbar in die Rechte des einzelnen einzugreifen; deshalb bedürfe

6

Teil I hat er fast wörtlich übernommen
von Gud Roellecke, Politik u. Verfassungs-
gerichtsbarkeit;

der einzelne eines stärkeren gerichtlichen Rechtsschutzes als früher.

Die schon sehr alte Frage, wo die Grenze zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit als Verfassungsrechtsprechung einerseits und politischer Gewalt andererseits verläuft, ist besonders seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes vielfach aufgeworfen und erörtert worden. Ihr muß in einem rechtsstaatlich-demokratischen Staatswesen immer wieder nachgegangen werden, weil die Frage nach den Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit letztlich die uralte und doch immer wieder junge Frage nach dem Verhältnis von Norm und Entscheidung, von Freiheit und Ordnung ist. Ihr unter der speziellen Themastellung dieser Rektoratsrede einmal näher nachzugehen, erscheint im Hinblick darauf angezeigt und notwendig, daß einer der Schwerpunkte der Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts in der *Beilegung von Auseinandersetzungen mit politischem Einschlag*, in der Entscheidung politischer Fragen liegt.

II. Das Problem der *grundsätzlichen Unterscheidung und genauen Trennung des rechtlichen vom politischen Bereich* gehört sowohl in Deutschland als auch im Ausland zu den immer wiederkehrenden Fragen im Zusammenhang mit der Verfassungsgerichtsbarkeit. Das Problem wird dann besonders deutlich, wenn Verfassungsgerichte bei der Entscheidung politischer Fragen in den Tageskampf der politischen Meinungen und damit in die Niederungen politischen Meinungsstreits gezogen werden. Das war z. B. in den USA anläßlich der New-Deal-Gesetzgebung des Präsidenten Franklin Delano Roosevelt der Fall. Als die wichtigsten Teile dieser

Sozialgesetzgebung in den Jahren nach 1933 an der konservativen Grundeinstellung und restaurativen Haltung der Mehrheit der Mitglieder des Supreme Court scheiterte, schlug *Roosevelt* am 5. Februar 1937 dem Kongreß vor, die gesetzliche Möglichkeit dafür zu schaffen, daß an allen Bundesgerichten für jeden über 70 Jahre alten Richter ein zusätzlicher Richter ernannt werden könne. Dieser von seinen Gegnern als „Court Pocking Plan“ bezeichnete Vorschlag sollte dem Präsidenten die Ernennung von sechs zusätzlichen Richtern für den Supreme Court ermöglichen, um auf diese Weise den Widerstand des Gerichtes gegen die New-Deal-Gesetzgebung brechen zu können. Er stieß auf die erbitterte Gegnerschaft der öffentlichen Meinung und mußte schließlich vom Präsidenten fallengelassen werden. Statt dessen wurde nur ein Gesetz verabschiedet, das den über 70 Jahre alten Bundesrichtern gestattete, ihr Amt unter Belassung ihrer Bezüge (was übrigens schon seit 1869 möglich war) und Beibehaltung ihres richterlichen Status aufzugeben. Von dieser Möglichkeit machten in der Folgezeit mehrere der davon betroffenen Richter des Supreme Court Gebrauch. Der Streit erledigte sich somit erst später durch eine natürliche Verjüngung des Gerichts.

Ähnlich schwerwiegende Auseinandersetzungen sind der Bundesrepublik Deutschland bisher erspart geblieben. Dennoch wird auch bei uns die Frage erörtert, ob es möglich ist, ein Gericht, das sich mit Verfassungsstreitigkeiten beschäftigt, bei denen politische Fragen zu beurteilen sind, auf die Entscheidung rein rechtlicher Fragen zu beschränken, und spielt auch bei uns das politische Element der Verfassungsgerichtsbarkeit in der

Erörterung ihrer Bedeutung und Problematik eine nicht geringe Rolle; es sei nur an gewisse Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts erinnert, die — wie etwa die Verbote der SRP und der KPD sowie die Nichtigerklärung des Hamburgischen und des Bremischen Gesetzes betreffend die Volksbefragung über Atomwaffen vom 9. bzw. vom 20. Mai 1958 — deutlich den Stempel des Politischen tragen.

III. Wenn in den bisherigen einleitenden Ausführungen davon die Rede war, daß einer der Schwerpunkte der Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts in der „Beilegung von Auseinandersetzungen mit politischem Einschlag“ liege und daß „das politische Element der Verfassungsgerichtsbarkeit“ in der Erörterung ihrer Bedeutung und Problematik eine nicht geringe Rolle spiele, so führt der Versuch, den Begriff „politisch“ inhaltlich zu bestimmen, in den „Irrgarten der Diskussionen um den Begriff und das Wesen des Politischen“.

Für das hier zu behandelnde Thema brauchen jedoch die *vielfältigen Bedeutungen der Ausdrücke „Politik“, „politisch“, „das Politische“* nicht näher untersucht zu werden; es genügt, an eine allgemeine Vorstellung vom Wesen der Politik anzuknüpfen, soweit sie für die Verfassungsgerichtsbarkeit als Verfassungsrechtsprechung von Belang ist. Diese Art und Weise des Vorgehens reicht deswegen aus, weil hier ja nicht über die Politik und das Politische schlechthin und auch nicht über die richterliche Beurteilung der Politik und des Politischen überhaupt, sondern speziell über die richterliche Beurteilung *„politischer Fragen“* gehandelt werden soll. Zur Klärung des vielgebrauchten, aber auch viel miß-

brauchten und schillernden Begriffs der politischen Fragen ist mit Erich *Kaufmann* von dem Satz auszugehen, daß grundsätzlich Gegenstand der Verfassungsgerichtsbarkeit jede Frage des *Verfassungsrechts* zu sein vermag, da jede *Verfassungsrechtsfrage* gerichtlich entschieden werden kann. Ob dies auch für *politische* Fragen gilt, hängt davon ab, was unter solchen zu verstehen ist. Dazu läßt sich feststellen: Der Begriff „politische Fragen“ wird in verschiedenartigem Sinne gebraucht. Es wird beispielsweise gesagt: Politische Fragen unterscheiden sich von juristischen durch die Intensität, mit der gestritten wird, oder dadurch, daß ein besonderes Schlaglicht auf einen Streitfall fällt. Es könne daher jede Frage je nach der konkreten Situation eine politische Frage werden; das könne auch bei einem Strafprozeß, ja sogar bei einem Zivilprozeß der Fall sein; auch solche Prozesse könnten „politisch“ werden, einen politischen Beigeschmack oder Nachgeschmack haben, um einen Ausdruck des Reichsgerichtspräsidenten Dr. Walter *Simons* aufzunehmen. In diesem Sinne haben Verfassungsstreitigkeiten stets einen politischen Beigeschmack oder Nachgeschmack, wie schon *Kaufmann* bemerkt hat. Das aber ist nicht der Sinn, in dem hier von politischen Fragen gesprochen wird. Allein wesentlich ist vielmehr, ob auf einen Streitfall Rechtsnormen anzuwenden sind, unabhängig von jedem politischen Beigeschmack oder Nachgeschmack. Denn es geht ja doch gerade darum, diesen Beigeschmack oder Nachgeschmack auszuschalten und nur das Recht zum Wort kommen zu lassen. Demgemäß kann mit *Kaufmann* vorerst ganz banal gesagt werden: „politisch sind die Fragen, für deren Entscheidung keine Rechtsnormen bestehen“.

B.

Nach diesen einführenden Bemerkungen kann und soll die Problematik der Themastellung „Bundesverfassungsgericht und richterliche Beurteilung politischer Fragen“ von den folgenden *zwei Ansatzpunkten* aus angegangen werden: 1. von der Rechtsstellung des Bundesverfassungsgerichts und 2. von dem Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit als Verfassungsrechtsprechung her.

I. Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht ist dieses Gericht „ein allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständiger und unabhängiger Gerichtshof des Bundes“. Nach Wortlaut und Sinn dieser Vorschrift *hat das Bundesverfassungsgericht rechtlich eine Doppelstellung*: Es ist erstens ein Gericht des Bundes, und es ist zweitens — wie sich aus der gesetzlichen Formulierung „allen *übrigen* Verfassungsorganen gegenüber“ ergibt — ein Verfassungsorgan des Bundes. In beiderlei Hinsicht ist es der berufene *Oberste Hüter der Verfassung*.

1. Das Bundesverfassungsgericht ist, wie es in § 1 Abs. 1 BVerfGG. zunächst heißt, ein *selbständiger Gerichtshof*, der mit allen Garantien richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet ist und der — wie im Hinblick auf seine Qualifizierung als Gericht hinzugefügt werden muß — eine *rechtsprechende Tätigkeit im materiellen Sinn entfaltet*.

a) Das Bundesverfassungsgericht ist *das* nach seiner Aufgabe und seiner Verantwortung dem Range nach *höchste Gericht der Bundesrepublik Deutschland*. Da

dieses Gericht zu einem erheblichen Teil auch Fragen, die für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte von grundsätzlicher Bedeutung sind, zu entscheiden hat, ist es zugleich das oberste Bundesgericht der Bundesrepublik; so gesehen, ist zufolge des Vorhandenseins des Bundesverfassungsgerichts die in Art. 95 Abs. 1 GG. vorgesehene Einrichtung eines besonderen, der Wahrung der Einheit des Bundesrechts dienenden „Obersten Bundesgerichts“ zwar nicht entbehrlich, wird aber ihre sachliche Notwendigkeit erheblich gemindert.

b) Das Bundesverfassungsgericht ist *ein wirkliches, ein „echtes“ Gericht*: Es ist zur Rechtsverwirklichung aufgerufen, d. h. es hat *in der Weise Recht zu sprechen, daß es* unbekümmert um Beifall oder Tadel politischer Instanzen *Rechtsfragen entscheidet*, und es ist wie jede zur Rechtsprechung berufene Stelle gemäß Art. 20 Abs. 3 GG. an Gesetz und Recht gebunden. Seine Entscheidungen sind insofern „echte richterliche Entscheidungen“, als in ihnen „nicht etwa gefunden wird, was im Grundgesetz nicht enthalten ist, sondern bei denen das, was als Gehalt des Willens des Gesetzgebers tatsächlich schon vorentschieden vorhanden ist, gefunden“ wird (*von Merkatz*).

c) Das Bundesverfassungsgericht ist *ein Gericht sui generis*: Es ist zwar ein wirkliches, ein „echtes“ Gericht, unterscheidet sich aber von allen anderen Gerichten des Bundes und der Länder dadurch, daß es wegen der Eigentümlichkeiten seiner Zuständigkeiten und seiner verfassungsrechtlichen Funktion eine Sonderstellung einnimmt. Diese wird sowohl durch seinen Doppel-

Charakter als Gericht und Verfassungsorgan als auch durch die Art und die Bedeutung seiner Tätigkeit bedingt. Darauf wird noch näher einzugehen sein.

2. Das Bundesverfassungsgericht ist nicht nur ein selbständiger Gerichtshof, sondern — wie sich aus § 1 Abs. 1 BVerfGG. weiterhin ergibt — *auch ein* — mit hoher Autorität ausgestattetes — *Verfassungsorgan*.

a) „*Verfassungsorgane*“, „*verfassungsunmittelbare Organe*“, „*unmittelbare Verfassungsorgane*“ oder „*unmittelbare Staatsorgane*“ im Sinne der Terminologie von Georg Jellinek sind formell die „in der Verfassungs-urkunde einer Staatskörperschaft vorgesehenen Organe zum Unterschied von den nicht durch die Verfassungs-urkunde selbst eingesetzten Organen“ und materiell die „mit besonderer Autorität begabten Organe, deren Ent- stehen, Bestehen und verfassungsmäßige Tätigkeit erst recht eigentlich den Staat konstituieren und seine Ein- heit sichern“. Die Qualifizierung eines Organs als eines Verfassungsorgans hängt damit mehr von der Stellung ab, die es im Rahmen der Gesamtverfassung einnimmt, als von der Tätigkeit, die es im Einzelfall wahrnimmt.

b) Als Verfassungsorgan ist das Bundesverfassungs- gericht einer der höchsten Rechtsträger im Staat, auf welche die oberste Staatsgewalt in der freiheitlichen, demokratischen Verfassungsordnung zur Herstellung eines Systems der checks and balances verteilt ist. Es hat einen eigenen verfassungsrechtlichen Status.

c) Als Verfassungsorgan mit eigenem verfassungsrecht- lichen Status steht das Bundesverfassungsgericht den anderen verfassungsunmittelbaren Organen an Bedeu-

tung nicht nach: Verfassungsrechtlich steht es dem Bundestag, dem Bundesrat, dem Bundespräsidenten und der Bundesregierung ebenbürtig zur Seite. Dieser verfassungsrechtliche Status des Gerichtes hat weitreichende Folgen: Aus ihm ergibt sich vor allem, daß das Bundesverfassungsgericht weder einem anderen Bundesorgan noch einer Bundesbehörde unterstellt sein, daß es organisatorisch nicht irgendwie von einem anderen Verfassungsorgan abhängig oder gar ihm unterstellt sein kann; denn Verfassungsorgane stehen nicht in einem hierarchischen Verhältnis der Über- und der Unterordnung zueinander, sondern sind einander ranggleich koordiniert.

d) Aus dem eigenen verfassungsrechtlichen Status des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich weiterhin seine *besondere Stellung im System der Gewaltengliederung*. Über seine spezifische richterliche Tätigkeit hinaus nimmt das Gericht zugleich Aufgaben und Zuständigkeiten wahr, die in Funktionsbereiche anderer staatlicher Organträger hineinreichen. Ergeht z. B. auf eine Richteranklage hin ein Urteil des Bundesverfassungsgerichtes, so erfüllt eine solche Entscheidung zugleich eine wirkliche richterliche und eine davon unabhängige, zusätzliche politische Funktion. Erklärt das Gericht eine politische Partei für verfassungswidrig, weil diese nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgeht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, oder spricht das Gericht die gänzliche oder teilweise Verwirkung der in Art. 18 Satz 1 GG. genann-

ten Grundrechte aus, weil diese zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht worden sind, so haben diese Entscheidungen den Charakter von hochpolitischen Regierungsakten im materiellen Sinne; zugleich enthalten sie darüber hinaus ein rechtsetzendes Element insofern, als sie die zuständigen Regierungsorgane und Verwaltungsbehörden zugleich zu einem konkreten Handeln rechtssatzmäßig ermächtigen. Entscheidet das Gericht in den Fällen der sogenannten Normenkollision über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht und Landesrecht mit dem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht oder über die Frage, ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen erzeugt, oder darüber, ob Recht als Bundesrecht fortgilt, so haben solche Entscheidungen gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG. Gesetzeskraft, und ist der gesetzeskräftige Teil der Entscheidungsformel durch den Bundesminister der Justiz im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen. In derartigen Fällen wird das Gericht materiell im Bereiche der Gesetzgebung tätig, greift, wie es selbst einmal gesagt hat, die richterliche Gewalt in die gesetzgeberische Sphäre hinüber. Alle anderen Entscheidungen des Gerichts haben insoweit gesetzesähnliche Bedeutung, als sie gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG. die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden binden, und zwar nicht nur für den konkreten Anlaß, sondern auch für alle zukünftigen gleichen oder ähnlichen Fälle. Dies gilt auch für die Entscheidungen des Gerichts, die einer Verfassungsbeschwerde stattgeben und

darüber hinaus gesetzesähnlich zugleich die Feststellung enthalten, daß eine Wiederholung der vom Gericht beanstandeten Maßnahme das Grundgesetz verletzt. Ähnliches gilt von den Entscheidungen des Gerichts, durch die im Wege einstweiliger Anordnung gemäß § 32 BVerfGG. etwa der Vollzug von Gesetzen ausgesetzt oder im Wege der Vollstreckungsregelung gemäß § 35 BVerfGG. die Anwendung eines Gesetzes der Lage angepaßt wird, die durch die Aussetzung und das Urteil geschaffen worden ist; auch hier wird das Gericht zugleich in einem nicht spezifisch richterlichen Bereich tätig. Schließlich zeigt sich die rechtsetzende Funktion des Gerichts auch darin, daß es im Rahmen gewisser, gesetzlich festgelegter, allgemeiner Grundsätze das Verfassungsprozeßverfahren durch Gerichtsgebrauch oder Geschäftsordnung näher regeln und so den Erfordernissen der einzelnen Fallgruppen weitgehend anpassen darf.

Dieses Hinübergreifen der bundesverfassungsrichterlichen Tätigkeit in Funktionsbereiche anderer Staatsorgane kann nicht überraschen, da das überkommene Gewaltengliederungssystem in den modernen Verfassungsstaaten schon seit langem nicht mehr in reiner Ausprägung angewandt wird. So ist etwa gemeinhin die Regierung in einem gewissen Umfang an der materiellen Rechtsetzung beteiligt; nach Art. 37 Abs. 1 der französischen Verfassung der Fünften Republik ist sie sogar von Verfassungs wegen neben dem Parlament in einem weitgehenden Ausmaße zur Rechtsetzung berufen. Umgekehrt nehmen in den modernen Verfassungsstaaten die zur Gesetzgebung berufenen Körperschaften in einem nicht unerheblichen Umfang — z. B.

durch Mißtrauensvoten, Interpellationen, Etatfeststellungen — an Regierung und Verwaltung, gelegentlich sogar, wie die Verhältnisse in Großbritannien zeigen, an der Rechtsprechung teil. Diese nicht vermeidbaren Überschneidungen im Gewaltengliederungssystem ändern nichts an der Feststellung, daß im modernen Verfassungsstaat die Gerichte, auch wenn und soweit sie als Verfassungsorgane in den Prozeß der staatlichen Willensbildung eingeschaltet und in einem gewissen Ausmaß an der Normsetzung und der Ausübung der Regierungsgewalt beteiligt sind, grundsätzlich zur Rechtsprechung im materiellen Sinne berufen sind und deshalb dem Funktionssystem der Gewaltentrennung und Gewaltenhemmung eingegliedert sind.

II. Stärker und besser als von der bisher erörterten Rechtsstellung des Bundesverfassungsgerichtes her läßt sich die Problematik unseres Themagegenstandes vom *zweiten Ansatzpunkt* aus aufhellen, nämlich vom *Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit als Verfassungsrechtsprechung* und damit als Teil der Rechtsprechung im materiellen Sinne her.

1. *Die Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts ist materiell Rechtsprechung*; sie muß dies auch bleiben, soll nicht die Verfassungsentscheidung des Bonner Grundgesetzes für die mittelbare, insbesondere die parlamentarische, Demokratie, in der die Aktivbürgerschaft des Gesamtvolkes durch die dafür zuständigen Organe, insbesondere durch ein aus Wahlen hervorgegangenes Parlament, die politischen Entscheidungen trifft, aufgehoben oder doch so abgeschwächt werden, daß die

Zuständigkeiten nur vorbehaltlich der Zustimmung des Bundesverfassungsgerichts bestehen. Die Problematik der Verfassungsgerichtsbarkeit liegt darin, daß sie einen „politischen Grundzug“ (Heinrich *Triepel*) hat, daß eine Verfassungsstreitigkeit wenn auch „nicht . . . notwendig und immer, aber doch möglicherweise und häufig unter der Hülle eines Rechtsstreites zu einer politischen Streitigkeit wird, bei der das Urteil von politischen Werturteilen der Richter abhängt“ (Richard *Thoma*) und daß daher die rechtsprechende Tätigkeit der Verfassungsgerichte im Gegensatz zu derjenigen der anderen Gerichte *zugleich politischen Charakter* hat. Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hat „zugleich inhaltlich insofern politischen Charakter . . ., als das Materiale ihrer Rechtsfindung das Politische ist . . . und die Verfassungsgerichte durch ihre rechtsprechende Tätigkeit zugleich in den verfassungsmäßigen Prozeß der staatlichen Willensbildung eingeflochten sind“ (Gerhard *Leibholz*).

a) Schon *unter der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919* hat der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich festgestellt, daß „im Hintergrunde jedes Verfassungsstreites eine politische Frage steht, die geeignet ist, sich zur Machtfrage auszuwachsen“. In den *Beratungen der Schöpfer des Bonner Grundgesetzes*, des Parlamentarischen Rates und seiner Ausschüsse, wurden die möglichen „großen politischen Auswirkungen“, welche die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts haben würden, und seine Tätigkeit als „Gerichtsbarkeit mit politischem Akzent“ nicht verkannt.

Auch von *Fachschriftstellern*, und zwar gerade auch soweit sie den besonderen Charakter des Bundesverfassungsgerichts betonen, wird nicht nur nicht bezweifelt und bestritten, sondern sogar nachdrücklich hervorgehoben, daß die der Verfassungsgerichtsbarkeit unterworfenen Fragen „den Bereich des Politischen berühren“, daß diese Fragen „auch Berührung mit politischen Dingen“ haben, daß sich die Zuständigkeit des Gerichts auf „die eigentlichen Fragen mit politischem Wertakzent“, auf „Streitigkeiten mit politischem Wertakzent“, auf „politische Verfassungssachen“ erstreckt und daß die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts „Entscheidungen mit politischem Wertakzent“ sind, daß sie „außerordentlich weitreichende politische Folgen“ haben oder doch — nach einer Formulierung von Theodor Heuss anlässlich der Eröffnung des Bundesverfassungsgerichts am 28. September 1951 — zumindest „politische Wirkkraft erhalten“ können.

b) Das damit aufgezeigte „Hineinragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in den Bereich des Politischen“, der „politische Grundzug“ dieser Gerichtsbarkeit ergibt sich daraus, daß sie — im Gegensatz etwa zu der Zivil-, der Straf- und der Verwaltungsgerichtsbarkeit — es mit einer *besonderen Art von Rechtsstreitigkeiten*, den sogenannten *politischen Rechtsstreitigkeiten*, zu tun hat. Dabei sind — unter Übernahme der Begriffsbestimmung in der sogenannten Status-Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juni 1952 — unter „politischen Rechtsstreitigkeiten“ „solche Rechtsstreitigkeiten zu verstehen, bei denen über politisches Recht gestritten und das Politische selbst an Hand der bestehenden Normen

von
Leibholz
abgelehnt

zum Gegenstand der richterlichen Beurteilung gemacht wird“.

Bevor das Wesen der politischen Rechtsstreitigkeiten im Hinblick auf ihre zentrale Bedeutung für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts näher untersucht wird, muß zunächst noch einiges über eine dritte Art von Verfassungsstreitigkeiten, die sogenannten *rein politischen* Streitigkeiten, gesagt werden, die den Gegensatz zu den beiden anderen Arten, den *reinen und den politischen Rechtsstreitigkeiten*, bilden und für deren Entscheidung nicht das Bundesverfassungsgericht, sondern andere Verfassungsorgane zuständig sind.

c) Seit über einem Jahrhundert gehört es zu den gesicherten Grundsätzen, zu den „basic principles“ der Verfassungsrechtsprechung, daß im Gegensatze zu den politischen Rechtsstreitigkeiten *rein politische Streitigkeiten* der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht unterstehen. Dieser Grundsatz wurde in den Vereinigten Staaten von Amerika vom Supreme Court zuerst im Jahre 1841 aufgestellt und wird dort auch noch heute anerkannt und beachtet. Demgegenüber leidet die vom Supreme Court entwickelte „political clause“-Doktrin, der zufolge dieser Gerichtshof auch Fragen von politischer Bedeutung häufig mitentscheidet, vom Blickpunkte des kontinental-europäischen Juristen darunter, daß mit ihr der grundlegenden Unterscheidung zwischen politischen Rechtsstreitigkeiten und rein politischen Streitigkeiten nicht gebührend Rechnung getragen wird.

Während politische Rechtsstreitigkeiten eine besondere Art von *Rechtsstreitigkeiten* sind und daher nach justiziablen Normen entschieden und einer verfassungs-

gerichtlichen Kontrolle unterstellt werden können, sind *rein politische Streitigkeiten solche, die nach Rechtsregeln* deshalb *nicht entschieden* und verfassungsgerichtlich deswegen nicht kontrolliert *werden können*, weil es sich bei ihnen — nach einer Formulierung von Viktor Bruns — um „Streit um Schaffung neuen oder Aufrechterhaltung alten Rechts, also um Streit *um* das Recht, und nicht *nach* dem Recht, handelt“. Rechtsprechung im materiellen Sinn und damit Tätigkeit eines Gerichts im überkommenen Wortverständnis — damit auch Verfassungsrechtsprechung als Teil der materiellen Rechtsprechung — liegt jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn das mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattete Organ nicht mehr Rechtsnormen anwendet, sondern *nur* darüber urteilt, ob etwas vernünftig, sachgemäß oder zweckmäßig ist, oder mit anderen Worten: wenn keine Rechtsnormen angewandt, sondern nur politische Entscheidungen getroffen werden. „Recht — Sprechung“ ist schon nach der reinen Wortinterpretation an Rechtsnormen gebunden, geht es dabei doch um die Entscheidung, was Rechtens ist oder doch sein soll. Diese Beschränkung ist vom Bundesverfassungsgericht selbst immer wieder, insbesondere in seinen Entscheidungen, die sich mit der Auslegung und der Anwendung des in Art. 3 Abs. 1 GG. normierten allgemeinen Gleichheitssatzes befassen, anerkannt worden, indem das Gericht ausgesprochen hat, daß es nicht seine Aufgabe sei zu entscheiden, ob der Gesetzgeber die „zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste“ Lösung gefunden habe. Wie bereits dargetan, wird bei den sogenannten politischen Rechtsstreitigkeiten über politisches Recht gestritten und das Politische selbst an Hand der bestehenden

Rechtsnormen zum Gegenstand der richterlichen Beurteilung gemacht. Diese beiden Voraussetzungen treffen bei den rein politischen Streitigkeiten nicht zu. Fragen im Bereich rein politischer Streitigkeiten können selbst durch eine justizmäßige Behandlung ihres politischen Charakters nicht entkleidet werden. Sie der Justiz zu unterstellen und von ihr beurteilen zu lassen, kann dieser nur zum Schaden gereichen, ohne der Politik einen Gewinn zu bringen. Für solche Fragen und für sie allein besteht das z. Z. der Geltung der Weimarer Reichsverfassung beliebte Wort *Guizot's*, daß bei solchen Juridifizierungen die Politik nichts zu gewinnen, die Justiz aber alles zu verlieren hat, in der Tat zu Recht.

d) In diesem Zusammenhang stellt sich die *Frage, ob der Verfassungsrichter die politischen Folgen und Auswirkungen seiner Entscheidung in seine Erwägungen einbeziehen darf oder gar einbeziehen muß*, wenn es sich darum handelt, einer Auslegung bedürftige, zweifelhafte Bestimmungen der Verfassung juristisch richtig zu interpretieren. Offensichtlich handelt es sich dabei um eine Frage von erheblicher praktischer Bedeutung und Tragweite. Diese Frage ist im Fachschrifttum nach wie vor umstritten und ungelöst, nicht zuletzt infolge zweier, vordergründig gesehen einander widersprechender Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

aa) Das *Bundesverfassungsgericht* hat im Urteil des Zweiten Senats vom 5. April 1952 betreffend das Schleswig-Holsteinische Landeswahlgesetz vom 22. Oktober 1951 festgestellt: „Nun sind die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auf politische Realitäten bezogen, und das Gericht darf insbesondere nicht den

politischen Raum außer acht lassen, in dem sich seine Entscheidungen auswirken.“ Im Urteil desselben Senats vom 7. März 1953 betreffend die Verabschiedung der Gesetze über den EVG-Vertrag und den Generalvertrag durch den Deutschen Bundestag hat das Gericht dagegen ausgesprochen: „Ob und welche politischen Konsequenzen sich daraus ergeben, daß die Anträge der Antragsteller als unzulässig verworfen werden, darf für das Bundesverfassungsgericht keine Rolle spielen. Es hat allein nach dem Recht zu entscheiden.“ In diesem zweiten Urteil setzt das Gericht die Linie fort, die der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 1927 gezogen hat; in dieser Entscheidung hat er dargelegt, daß er „die Ergebnisse, zu denen er auf Grund des von ihm angewendeten objektiven Rechts gelangt, auszusprechen hat, ohne die politischen Folgen seines Spruches in Betracht zu ziehen“.

Die angeführten bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen stehen nur scheinbar nicht miteinander in Einklang. Die zweite Entscheidung, in der das Gericht die Berücksichtigung politischer Folgen ablehnt, postuliert dies nämlich nicht im Sinn eines allgemein gültigen Grundsatzes, sondern will nur folgendes zum Ausdruck bringen: In diesem speziellen Fall sind die politischen Folgen und Auswirkungen des Urteils nicht in Erwägung gezogen worden — woraus sich dann umgekehrt sogar ergibt, daß generell solche Folgen und Auswirkungen doch eine Rolle bei der Entscheidung spielen und spielen dürfen.

bb) Für die Antwort auf die in Rede stehende Frage ist

nicht allein schon der Umstand *entscheidend*, ob ein *Verfassungsstreit*, insbesondere ein politischer Rechtsstreit, *politische* oder gar hochpolitische *Wirkungen* hat, da auch eine politische Frage, sofern sie nicht die Kernfrage eines Streites bildet, Gegenstand einer richterlichen Beurteilung sein kann und damit legitimerweise von einem Verfassungsgericht beurteilt werden darf. „Denn trotz der Tendenz des Politischen, bindungsfrei zu sein, und sich nach Möglichkeit der Erfassung durch das Recht zu entziehen, können politische Vorgänge am Recht gemessen und der politische Wille des Gesetzgebers dem Recht unterworfen werden“ (Gerhard Leibholz).

Unerheblich ist es auch, ob ein Verfassungsrechtsstreit von einem anderen Blickpunkt aus möglicherweise als ein *rein politischer Streit* angesehen und ausgetragen werden kann; entscheidend bleibt allein, ob der Streit an Hand einer inhaltlich näher bestimmbaren Rechtsnorm entschieden werden kann.

Sicher ist schließlich, daß ein Verfassungsgericht seiner Urteilsfindung nicht zukünftige, ungewisse Umstände zugrundelegen, daß es *nicht zukünftige politische Entwicklungen prognostizieren* darf. Mit Recht hat daher das Bundesverfassungsgericht im Urteil des Ersten Senats vom 4. Mai 1955 betreffend das Saarstatut vom 23. Oktober 1954 entschieden, Prognosen einer zukünftigen politischen Entwicklung — gemeint war das zukünftige Verhalten Frankreichs gegenüber der Bundesrepublik — entzogen sich der verfassungsgerichtlichen Beurteilung. Der Verzicht auf politische Prognosen ist für das Gericht nicht nur ein Recht, sondern auch eine *Pflicht*. Ungeachtet dessen darf das Gericht die gegen-

wärtige Wirklichkeit, wie sie sich im Grundgesetz widerspiegelt, in die Zukunft projizieren und die Zukunftserwartungen des Gesetzgebers daran messen; anders könnte es seine Aufgabe, die Geltung des Grundgesetzes zu sichern, nicht erfüllen.

cc) Positiv ist zum Problem der Berücksichtigung politischer Folgen und Auswirkungen verfassungsgerichtlicher Entscheidungen folgendes zu sagen: Der Verfassungsrichter muß *den einzelnen Verfassungsrechtssatz*, den er auszulegen hat, *in die politische Wirklichkeit hineinsetzen*, was aber nicht bedeutet, daß er aus der politischen Wirklichkeit Verfassungsrechtssätze entwickeln dürfte. Er muß — da es eine voraussetzungslose, wertfreie Verfassungsrechtsprechung nicht gibt, indem jede Erkenntnis eine bestimmte Werthaltung und Stellungnahme voraussetzt — seine Entscheidung bei der Auslegung zweifelhafter und umstrittener Verfassungsnormen an Wertungen ausrichten, die er der Verfassung als Ganzes entnimmt; er muß eine Entscheidung suchen, die den der Verfassung immanenten und sie tragenden Grundentscheidungen und ihrem objektiven politischen Sinngehalt gerecht wird; er muß seine Entscheidung in den Gesamtzusammenhang der Verfassungsordnung sinnvoll einordnen.

Schon bei der Feststellung des Inhaltes einer Verfassungsnorm ist der Verfassungsrichter in erheblichem Umfang auf Werturteile angewiesen. Mit einem abstrakt-logischen Verfahren allein wird er nur selten zu sinnvollen, weil der Verfassungswirklichkeit entsprechenden, Ergebnissen gelangen können. Der objektive politische Sinngehalt der Verfassung offenbart sich ihm

nur dann, wenn er bei der Auslegung des einzelnen Verfassungsrechtssatzes unter Berücksichtigung der Grundentscheidungen der Verfassung die betreffende *Norm zur politischen Wirklichkeit in Beziehung setzt*. Demgemäß muß der Verfassungsrichter bei der Auslegung und Anwendung jeder Verfassungsnorm erwägen, ob seine Auslegung an die aus der gesamten Verfassungsordnung ersichtlichen Ziele heranführt und wie sich seine Entscheidung im politischen Raum auswirkt. „Es hieße die Verfassungsgerichtsbarkeit ihres Kerns, ihres eigentlichen Sinnes und Wertes entkleiden, wenn man verlangen würde, daß das Bundesverfassungsgericht das geltende Verfassungsrecht ohne Rücksicht auf das Politische, auf die in der Verfassungswirklichkeit bestehenden politischen Auffassungen und Interessen auszulegen und anzuwenden habe. Es ist vielmehr zu fordern, daß das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidungsfindung stets auch die Folgen und Wirkungen seiner Entscheidung im politischen Bereich mit in seine Erwägungen einbezieht und [sich zu] eine[r] solche[n] Auslegungsmethode der verfassungsrechtlichen Normen in allen Offenheit bekennt“ (Wolfgang Geißel). Der Verfassungsrichter darf also nicht nur, sondern muß sogar seine Entscheidung mit Rücksicht auf politische, d. h. auf allgemeine staatspolitische, Erwägungen, auf die Verwirklichung des Staatszweckes ausgerichtete Zweckmäßigkeitserwägungen treffen. Da sich seine Entscheidung in der künftigen Entwicklung bewähren soll, muß er davor bewahrt werden, daß er zu Entscheidungen kommt, die rechtlich-konstruktiv zwar möglich sind, jedoch an der politischen Wirklichkeit vorbeigehen. Daher muß er mit einem gewissen politi-

sehen Weitblick und mit Rücksicht auf die im Staat wirkenden politischen Gestaltungskräfte die Verfassung auslegen. Verfassungsrecht als politisches Recht mit vielfach weiten und unbestimmten Formulierungen ist juristisch richtig nur unter Berücksichtigung der politischen Wirklichkeit der gesamten Lebensordnung auszulegen. Ein Verfassungsrichter, der seiner richterlichen Aufgabe gerecht werden soll und will, muß die verfassungsrechtlichen Normen nicht nur unter Zuhilfenahme grammatischer, logischer und historischer Regeln, sondern auch und vor allem unter Berücksichtigung systematischer Zusammenhänge richtig würdigen, d. h. er muß die Verfassung als ein einheitliches Sinngefüge begreifen und das mit der Verfassung gewollte Sinnsystem als ein systematisches Ganzes vor Augen haben, dessen Aufrechterhaltung seine Entscheidung gilt. Er muß dabei in den Kreis seiner Erwägungen vor allem jene Rechtsauffassung einbeziehen, die der in der Verfassung getroffenen konkreten politischen Rechts-Entscheidung in Folge und Wirkung am ehesten und besten gerecht wird. Er muß dabei Verfassung und politische Wirklichkeit einander so zuordnen, daß die zwischen Norm und Wirklichkeit bestehende Spannung im jeweiligen Fall durch eine Auslegung aufgehoben wird, die dem immanenten Sinn der Verfassung und damit auch der einzelnen Verfassungsrechtsnorm gerecht wird; nur so sind überhaupt eine schöpferische Auslegung, die auch dem Verfassungsrichter nicht versagt werden kann, ja, die gerade von ihm erwartet werden muß, und zugleich eine Fortbildung des Verfassungsrechts denkbar. Gerade deshalb muß der Verfassungsrichter mehr noch als die anderen Richter etwas vom Wesen des Politischen und

den das politische Leben bestimmenden sozialen Kräften verstehen, und ist ein besonderes, dieser Zielsetzung dienendes Verfahren für die Wahl der Verfassungsrichter nicht zu beanstanden.

2. Kehren wir — abschließend — zur zentralen Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts zurück: zur Entscheidung *politischer Rechtsstreitigkeiten*, d. h. nach der kurzen begrifflichen Festlegung solcher Rechtsstreitigkeiten, bei denen über politisches Recht gestritten und das Politische selbst an Hand der bestehenden Normen zum Gegenstande der richterlichen Beurteilung gemacht wird. Es gilt, ihr Wesen nunmehr noch ein wenig weiter aufzuhellen.

a) Ausgangspunkt für die tiefere Erkenntnis des Wesens der politischen Rechtsstreitigkeiten ist die Feststellung, daß *sich die Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts* ebenso wie diejenige aller Verfassungsgerichtshöfe in ihrem Charakter und in ihrer Bedeutung sehr erheblich *von der Tätigkeit der anderen Gerichte* — mit Einfluß der oberen Bundesgerichte — *unterscheidet*. Diese Unterschiedlichkeit läßt sich auf zumindest zwei Ursachen zurückführen: auf die Art des anzuwendenden Rechts und das Spannungsverhältnis zwischen Politik und Recht.

aa) Das *Recht, mit dem sich ein Verfassungsgericht* und daher auch das Bundesverfassungsgericht *in der Hauptsache zu befassen hat*, hat „das Politische selbst zum Gegenstand“; die verfassungsrechtlichen Normen, die der Verfassungsrichter anzuwenden hat, heben sich dadurch von anderen Rechtsnormen deutlich ab, daß sie

„sich gegenständiglich auf das Politische selbst beziehen“ (Gerhard *Leibholz*). Das Verfassungsrecht unterscheidet sich in seinem Charakter etwa von dem Zivil-, dem Straf- und dem Verwaltungsrecht darin, „daß das Politische selbst hier inhaltlich zum Gegenstand rechtlicher Normierung gemacht wird“ (Gerhard *Leibholz*). Verfassungsrecht ist, wie insbesondere Gerhard *Leibholz* im Anschluß an die entsprechende Feststellung Heinrich *Triepels* immer wieder betont hat, „im spezifischen Sinne des Wortes politisches Recht“.

Gewiß liegen auch dem Zivil-, dem Straf- und dem Verwaltungsrecht bestimmte politische Entscheidungen zugrunde, die sogar so bedeutsame Fragen wie die grundsätzliche Gestaltung der Eigentumsordnung, des Ehescheidungsrechtes, des Instanzenzuges in den einzelnen Zweigen der Gerichtsbarkeit, die Einführung oder die Abschaffung der Todesstrafe u. a. betreffen mögen. Aber diese Entscheidungen bleiben letztlich doch „nur“ politische Vorentscheidungen, die durch ihre gesetzliche Normierung aus der Sphäre des Politischen in diejenige des Rechts überführt werden. Sie haben daher einen mehr vorläufigen Charakter, und dieser hat nicht die Kraft, dem Zivil-, dem Straf- und dem Verwaltungsrecht ein deren Wesen fremdes, spezifisch politisches Gepräge zu geben. Demgegenüber ist es gerade das Charakteristische des Verfassungsrechts und der Verfassungsgerichtsbarkeit als Verfassungsrechtsprechung, daß diese sich inhaltlich nicht entpolitisieren lassen.

bb) Der besondere Charakter und die eigengeartete Problematik der Verfassungsgerichtsbarkeit bzw. der

Verfassungsrechtsprechung ergeben sich aus dem *Spannungsverhältnis*, dem *latenten Konflikt zwischen Politik und Recht*. In der idealtypischen Struktur besteht nämlich zwischen dem Politischen und dem Recht ein innerer, letztlich nicht oder doch nur schwer auflösbarer Widerspruch, der sich darauf zurückführen läßt, daß das Politische seinem Wesen nach etwas Dynamisch-Irrationales ist, das sich den sich dauernd ändernden Lebensverhältnissen anzupassen sucht, während umgekehrt das Recht in seiner grundsätzlichen Wesensstruktur etwas Statisch-Rationales ist, das die im politischen Bereich nach Ausdruck ringenden vitalen Kräfte zu bändigen unternimmt um der Sicherheit willen, die das Recht zu gewährleisten hat und vermöge seines bewahrenden, abwehrenden, erhaltenden, konservativen Charakters auch zu gewährleisten vermag. Dieser latente Konflikt zwischen dem in ständiger Bewegung befindlichen, unberechenbaren Politischen und dem vorzugsweise in Ruhe verharrenden, „berechenbaren“ Recht, der — anders ausgedrückt — zumindest potentielle Konflikt zwischen Sein und Sollen, zwischen Existentialität und Normativität, der — in einem weiteren philosophischen Sinne — permanente Konflikt zwischen Natur und sittlicher Vernunft gibt wie dem Verfassungsrecht so auch der Verfassungsgerichtsbarkeit als Verfassungsrechtsprechung das ihnen eigene Gepräge.

b) Das Spannungsverhältnis, das der Verfassungsgerichtsbarkeit ebenso wie dem Verfassungsrecht den besonderen Charakter und die eigengeartete Problematik verleiht, findet *in vielfältigen Formen* seinen äußeren *Ausdruck* und führt auch zu mannigfachen *spezifischen*

Besonderheiten des Verfassungsprozesses gegenüber dem Zivil-, dem Straf- und dem Verwaltungsprozeß.

aa) Was zunächst die *Ausdrucksformen des Spannungsverhältnisses* angeht, so erklärt dieses z. B., warum das *Lückenproblem im Verfassungsrecht* eine gewichtigere Rolle als im Zivil-, im Straf- und im Verwaltungsprozeß spielt: Das Politische sucht sich seiner grundsätzlichen Tendenz nach möglichst einer rechtlichen Erfassung und einer etwa bestehenden justizförmigen Kontrolle zu entziehen, was zu Lücken in der Verfassung führt. — Das Spannungsverhältnis erklärt weiterhin, warum dort, wo es dem Politischen nicht gelingt, sich der Umklammerung durch das Recht zu entziehen, im Verfassungsrecht in einem erheblich größeren Ausmaß, als dies in anderen Teilrechtsgebieten der Fall ist, von *dehnbaren allgemeinen Begriffen*, von rechtlichen Allgemeinbegriffen wie „freiheitliche demokratische Grundordnung“, „Bundestreue“ oder auch „Gleichheit vor dem Gesetz“ Gebrauch gemacht wird — Begriffen, die infolge ihrer hochgradigen Abstraktheit und Unbestimmtheit gehaltsarm und daher für den zur Auslegung berufenen Verfassungsrichter besonders problematisch zu sein scheinen, und *weit gefaßte Formeln* verwendet werden, die nur schwer einer näheren Umschreibung zugänglich sind. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß der Verfassungsrichter, wenn er bei Zweifelsfragen und Meinungsverschiedenheiten solche Begriffe und Formeln auszulegen hat, dem besonderen Charakter des Verfassungsrechts wird Rechnung tragen und eine Entscheidung suchen müssen, die dem objektiven politischen Sinngehalt der Verfassung gerecht wird und sich

in ihren Gesamtzusammenhang einordnet. — Das Spannungsverhältnis erklärt ferner, warum *politische Instanzen*, die das soziale Leben schöpferisch gestalten wollen, nicht selten der am Rechtswert ausgerichteten, justizförmigen Verfassungskontrolle kritisch, wenn nicht gar *ablehnend* gegenüberstehen: Sie vermögen nicht einzusehen, daß politische, intentionsmäßig am Gemeinwohl ausgerichtete Zielsetzungen mitunter nicht in die Wirklichkeit umgesetzt werden können, weil dies einer Verfassungsnorm widerstreiten würde. — Das Spannungsverhältnis erklärt schließlich, warum sich die *Richter des Verfassungsgerichtshofs* über die erforderlichen allgemeinen Rechtskenntnisse hinaus zugleich auch insofern politisch ausweisen müssen, als sie etwas vom Wesen des Politischen verstehen und insbesondere den in einem demokratischen Rechtsstaat wirkenden politischen Kräften Verständnis entgegenbringen müssen. In der ursprünglichen Fassung des § 3 Abs. 2 BVerfGG. war durchaus zutreffend als Voraussetzung für das Richteramt am Bundesverfassungsgericht das Erfordernis aufgestellt worden, daß sich die Richter durch „besondere Kenntnisse im öffentlichen Recht auszeichnen und im öffentlichen Leben erfahren sein müssen“. Dies kann richtig nur so verstanden werden, daß die Richter des Bundesverfassungsgerichts (Bundesverfassungsrichter) auch etwas vom Wesen des Politischen verstehen müssen. Unter diesem Blickpunkt ist ein besonderes Verfahren für die Wahl der Verfassungsrichter, das dieser Zielsetzung dient und etwa in der Schweiz, den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik vorhanden ist, nicht zu beanstanden, jedenfalls dann nicht, wenn es so gestaltet ist, daß es zugleich die Gewähr für

die Gewinnung qualifizierter Fachkräfte gibt oder doch dies jedenfalls nicht ausschließt.

bb) Aus dem aufgezeigten Spannungsverhältnis ergeben sich schließlich mannigfache *spezifische Besonderheiten des Verfassungsprozesses*. Denn wenn das Recht, mit dem sich ein Verfassungsgericht in der Hauptsache zu befassen hat, das Politische selbst zum Gegenstande hat, wenn sich die verfassungsrechtlichen Normen, die der Verfassungsrichter anzuwenden hat, von anderen Rechtsnormen entscheidend dadurch abheben, daß sie sich gegenständlich auf das Politische selbst beziehen, so muß das Verfahren vor dem Verfassungsgericht dieser Besonderheit angepaßt und dürfen ihm vor allem nicht zu enge Schranken auferlegt werden. Deshalb ist z. B. der Prozeß vor dem Bundesverfassungsgericht im Unterschied zum Zivilprozeß *kein Parteienstreit*. Deshalb beruht das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht auf der sogenannten *Offizialmaxime*, und ist das Gericht verpflichtet, die objektive Wahrheit zu erforschen. Deshalb muß das Gericht gegebenenfalls auch *über die Beweisanträge* der vor ihm streitenden Parteien *hinausgehen* und in der Frage der Gültigkeit eines Gesetzes dieses unter allen möglichen Blickpunkten hin überprüfen, selbst wenn auf die einzelnen zu prüfenden Probleme von seiten der Streitparteien nicht ausdrücklich hingewiesen worden ist. Deshalb gestattet § 33 Abs. 2 BVerfGG. dem Bundesverfassungsgericht nur dann, die tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils seiner eigenen Entscheidung zugrunde zu legen, wenn das Urteil in einem Verfahren ergangen ist, in dem die Wahrheit von Amts wegen zu

erforschen ist. Deshalb kann sich nach § 28 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG. ein einer Aussagegenehmigung bedürftiger Zeuge oder Sachverständiger nicht auf seine Schweigepflicht berufen, wenn das Bundesverfassungsgericht mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen die Verweigerung der Aussagegenehmigung für unbegründet erklärt und damit die Schweigepflicht des Zeugen oder Sachverständigen aufhebt. Deshalb ergehen auch die Urteile eines Verfassungsgerichtshofs in der überwiegenden Regel — so insbesondere auch diejenigen des Bundesverfassungsgerichts — in der *Form eines Feststellungs-, nicht eines Leistungsurteils*. Deshalb schließlich haben die Entscheidungen eines solchen Gerichtes meist eine über die Entscheidung des konkreten Falles hinausgehende, in die Zukunft weisende, rechtlich die Allgemeinheit und damit den Staat als Ganzes verpflichtende Bedeutung; die zivilprozessuale Maxime von der nur beschränkten Rechtskraftwirkung des das Verfahren abschließenden Urteils gilt daher nicht für das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht.

★

Als *Endergebnis* der angestellten Überlegungen und der getroffenen Zwischenfeststellungen ergibt sich:
Das Bundesverfassungsgericht übt Rechtsprechung im materiellen Sinn aus, da es als wirkliches Gericht nach Rechtsnormen entscheidet. Seine Entscheidungen sind *nicht politische Willensentscheidungen* von Streitigkeiten, deren Zuweisung an das Gericht eine „unkeusche Zumutung von seiten des Gesetzgebers“ bedeuten würde — wie es Erich Kaufmann einprägsam formu-

liert hat —, *sondern Rechtsentscheidungen* von Streitigkeiten über Rechtsfragen oder doch zumindest rechtlicher Beurteilung zugängliche Fragen, oder anders ausgedrückt: Entscheidungen von *reinen Rechtsstreitigkeiten* und solchen *politischen Rechtsstreitigkeiten*, in denen politische Fragen als Kernfragen des Streites für die richterliche Beurteilung ausscheiden.

Der vorstehende Vortrag soll zu einer größeren, mit dem erforderlichen wissenschaftlichen Apparat versehenen monographischen Untersuchung ausgebaut werden.

Um dem Leser schon jetzt die Möglichkeit zu geben, sich weiter zu unterrichten, seien die wichtigsten der benutzten Schriften und Abhandlungen angegeben: *Bilfinger*, Carl: Betrachtungen über politisches Recht, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Bd. I Teil 1 (1929) S. 57 ff.; *Bilfinger*, Carl: Verfassungsrecht als politisches Recht, Zeitschrift für Politik Bd. 18 (1929) S. 281 ff.; *Draht*, Martin: Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer Heft 9 (1952) S. 17 ff.; *Geißel*, Wolfgang: Das Wesen der verfassungsgerichtlichen Entscheidung, Juristische Dissertation Heidelberg 1956; *De Haan*, Wolfgang: Politische Fragen vor dem Bundesverfassungsgericht, Juristische Dissertation Kiel 1953; *Kaufmann*, Erich: Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer Heft 9 (1952) S. 1 ff.; *Leibholz*, Gerhard: Das Bundesverfassungsgericht und die richterliche Beurteilung der Politik, Universitas 1963 S. 1283 ff.; *Leibholz*, Gerhard: Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: „Das Bundesverfassungsgericht“ Karlsruhe 1963 S. 61 ff.; *Röllecke*, Gerd: Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit. Über immanente Grenzen der richterlichen Gewalt des Bundesverfassungsgerichts, Heidelberg 1961; *Sattler*, Andreas: Die Rechtsstellung des Bundesverfassungsgerichts als Verfassungsorgan und Gericht, Juristische Dissertation Göttingen 1956; *Sleich*, Ottmar: Das Verhältnis des Bundesverfassungsgerichtes zum Gewaltenteilungsprinzip in der Bundesrepublik Deutschland, Juristische Dissertation Mainz 1954; *Schmidt*, Hans-Joachim: Das Bundesverfassungsgericht im Gewaltenteilungssystem, Juristische Dissertation Erlangen 1957; *Triepel*, Heinrich: Staatsrecht und

Politik, Berlin und Leipzig 1927; *Triepel*, Heinrich: Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer Heft 5 (1929) S. 2 ff.; *Wintrich*, Josef: Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, Festschrift für Wilhelm *Laforet* 1952 S. 227 ff.; *Wintrich*, Josef: Aufgaben, Wesen, Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift für Hans *Nawiasky* 1956 S. 191 ff.; „Der Status des Bundesverfassungsgerichts“, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Neue Folge Bd. 6 (1927) S. 109 ff.

B 9424, t - 59

36

