

Prof. Dr. Dr. h. c. Scholler und Dr. Straßmair

Grundkurs

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland

Bundesverfassungsgericht und Verfassungsbeschwerde

A. Der Hüter von Verfassung und Grundrechten

Das Bundesverfassungsgericht ist gem. Art. 92 GG ein Teil der rechtsprechenden Gewalt. Es ist nach dem Katalog seiner Zuständigkeiten in Art. 93 GG in ganz besonderer Weise mit dem Schutz der Verfassung und namentlich dem der Grundrechte betraut ist. Obwohl die Verteidigung der Verfassung nach Art. 20 Abs. 3 GG die Aufgabe *aller* Staatsorgane und vor allem auch sämtlicher Gerichte ist, wird die von Carl Schmitt ins Leben gerufene Bezeichnung eines „Hüters der Verfassung“¹ heute ganz überwiegend dem Bundesverfassungsgericht zugesprochen². Da die Auslegung, Anwendung und Bewahrung der Grundrechte nach Art und Umfang „im Mittelpunkt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ steht³, wird das Gericht vielfach auch als „Hüter der Grundrechte“ bezeichnet⁴.

Allerdings bleibt der ganz überwiegende Teil der Verfassungsbeschwerden erfolglos. Etwa 97 % der Beschwerden werden bereits nicht einmal zur Entscheidung angenommen, weil ihnen keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt und weil dies auch nicht zur Durchsetzung der Grundrechte angezeigt ist⁵, vor allem deswegen, weil die betreffenden Verfassungsbeschwerden unzulässig oder ersichtlich unbegründet sind. In solchen Zahlen spiegelt sich auch die enorme Arbeitsbelastung des Bundesverfassungsgerichts wider, die für seine Rolle als effektiver „Hüter der Grundrechte“ mittlerweile eine erhebliche Gefahr darstellt.

¹ Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, 1931.

² Vgl. etwa Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation*, NJW 1999, S. 9 f.; Uwe Wesel, *Die Hüter der Verfassung*, 1996

³ Rupert Scholz, *Fünzig Jahre Bundesverfassungsgericht*, APZG 2001, 6, 9.

⁴ Jutta Limbach, *Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa*, NJW 2001, 2913, 2919; Zuleeg, *Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Grundrechte gegenüber der Gemeinschaftsgewalt*, DÖV 1975, 44 ff.

B. Die Verfassungsbeschwerde als Instrument zum Schutz der Grundrechte

Sowohl nach ihrer verfassungsrechtlichen Funktion als auch in quantitativer Hinsicht steht die Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG im Zentrum des Grundrechtsschutzes durch das Bundesverfassungsgericht. Mit diesem Instrument hat jedermann die Möglichkeit, bei der Verletzung seiner Grundrechte Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht zu erlangen. Heute wird dieser außerordentliche Rechtsbehelf in einer Vielzahl von Fällen von den Bürgern auch tatsächlich genutzt und stellt somit das wohl wichtigste Instrument zum Schutz der Grundrechte dar. Nicht alle in § 13 BVerfGG aufgeführten Verfahrensarten haben für den Schutz der Grundrechte die gleiche Bedeutung⁶.

Der weit überwiegende Teil aller Eingänge beim Bundesverfassungsgericht sind Verfassungsbeschwerden. Als „Mittel zur Effektuierung der Grundrechte“⁷ dient die Verfassungsbeschwerde nach §§ 13 Nr. 8a, 90 Abs. 1 BVerfGG in erster Linie dem Schutz der Grundrechte des Beschwerdeführers bzw. seiner in den Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthaltenen Rechte⁸; sie ist damit ein Instrument des individuellen Grundrechtsschutzes. Lediglich mittelbar dient sie auch der Auslegung und Weiterentwicklung des objektiven Verfassungsrechts⁹. Dieser subjektiven Rechtsschutzfunktion entsprechen auch die Sachurteilsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde¹⁰.

C. Das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht

I. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde

Damit ein Grundrechtsverstoß überhaupt mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden kann, muss zunächst einmal das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zulässig sein. Dies hängt, wie bei den Instanzgerichten auch, von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen ab, die für das Verfassungsgericht im Bundesverfassungsgerichtsgesetz geregelt sind.

⁵ Thomas Kreuder, Praxisfragen zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, NJW 2001, 1243.

⁶ Wintrich/Lechner, Die Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Dritter Band, 2. Halbbd., 1959, S. 642, 658 ff.

⁷ Rüdiger Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl. 1988, Rdn. 305.

⁸ BVerfGE 1, 4 [5]; 60, 175 [201] st. Rspr.

⁹ BVerfGE 51, 130, 139.

¹⁰ Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rdn. 196 ff.

1. Antragsberechtigung und Verfahrensfähigkeit

Die Verfassungsbeschwerde setzt zunächst voraus, dass sie durch einen antragsberechtigten und verfahrensfähigen Beschwerdeführer erhoben wird. Nach § 90 Abs. 1 BVerfGG ist *jedermann* antragsberechtigt, der Träger von Grundrechten sein kann, also grundsätzlich auch Ausländer¹¹ sowie –unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG- juristische Personen mit Sitz im Inland¹² oder in einem der EU-Mitgliedstaaten¹³. Den juristischen Personen des öffentlichen Rechts kommt jedoch als selbst grundrechtsgebundene die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde grundsätzlich nicht zu¹⁴. Ausnahmen wurden vom Bundesverfassungsgericht nur im Hinblick auf bestimmte juristische Personen mit öffentlich-rechtlicher Struktur gemacht, die sich mit der Verfassungsbeschwerde aber nur auf spezifische, ihnen unmittelbar zuzuordnenden Grundrechte berufen können, wie beispielsweise Kirchen auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG und ggf. auch Art. 3 Abs. 3 GG¹⁵, öffentliche Rundfunkanstalten auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG¹⁶ oder Universitäten und Fakultäten auf Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG¹⁷. An eine natürliche Person als Beschwerdeführer werden zudem im Rahmen der Verfahrens- oder Prozessfähigkeit gewisse Mindestanforderungen an dessen Einsichtsfähigkeit und die Fähigkeit zur tatsächlichen Grundrechtsausübung gestellt. Es geht in diesem Zusammenhang um die Fähigkeit, Prozesshandlungen selbst vorzunehmen oder durch Bevollmächtigte vorzunehmen zu lassen, die verfassungsprozessrechtlich zwar nicht eigens geregelt, wohl aber in § 22 BVerfGG vorausgesetzt wird.

2. Beschwerdegegenstand und Beschwerdebefugnis

Der Beschwerdeführer muss zudem behaupten, in seinen Grundrechten durch einen Akt der öffentlichen Gewalt gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG verletzt worden zu sein. Dar-

¹¹ BVerfGE 63, 197 [205].

¹² BVerfGE 53, 1 [13]; 53, 336 [345].

¹³ Ausländische juristische Personen aus den Mitgliedstaaten der EU stehen den inländischen gleich, dazu Spranger, AÖR 172, S. 42 f.

¹⁴ BVerfGE 61, 82 [100].

¹⁵ BVerfGE 21, 362 [374]; 53, 366 [387]; für die Auffassung, die Kirchen können ebenso das eigentlich höchstpersönliche Verbot, aufgrund der Religion diskriminiert zu werden, geltend machen vgl.: Jarass in: Jarass/Pieroth, Art. 3, Rn. 97; Stark, in: von Mangoldt/Klein, Art. 3, Rn. 345; Straßmair, Der besondere Gleichheitssatz, 2002, S. 185 f.

¹⁶ BVerfGE 15, 256 [262].

¹⁷ Vgl. BVerfGE 12, 205 [259]; 31, 314 [322]; 39, 302 [312]; 64, 256 [259]; 78, 101 [102].

unter fallen alle staatlichen Gewalten, also Akte der vollziehenden Gewalt ebenso wie der Rechtsprechung¹⁸ und der Gesetzgebung¹⁹. Sehr umfassend kann nicht nur staatliches Handeln, sondern gem. §§ 92, 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG auch ein Unterlassen zum Gegenstand der Verfassungsbeschwerde gemacht werden, was gerade im Bezug auf die Einhaltung staatlicher Schutzpflichten von großer Bedeutung ist²⁰. Die Beschwerdebefugnis verlangt die mit einer gewissen Plausibilität untermauerte Darlegung jener Rechtsverletzung. Nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers muss die Möglichkeit bestehen, dass dieser in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt ist²¹. Der Beschwerdeführer muss nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zudem in jedem Falle darlegen, durch den angegriffenen Akt selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen Grundrechten verletzt zu sein²².

3. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde

Bevor eine Verfassungsbeschwerde erhoben werden kann muss nach § 90 Abs. 2 BVerfGG der Rechtsweg zunächst erschöpft sein, soweit ein solcher gegen den betreffenden Akt der Staatsgewalt zulässig ist. Dies bedeutet, dass der Beschwerdeführer alle Möglichkeiten ausgeschöpft haben muss, um die behauptete Grundrechtsverletzung auf dem Instanzenzug zu beseitigen, insbesondere darf er es nicht versäumt haben, zulässige Rechtsmittel einzulegen oder zulässige Rügen zu erheben²³. Dem Gebot der Erschöpfung des Rechtswegs entspricht die Pflicht der Gerichte, etwaige im Instanzenzug eingetretene Grundrechtsverstöße selbst zu beseitigen. Es gehört damit zu den Aufgaben eines jeden Gerichts, im Rahmen seiner Zuständigkeit Rechtsschutz gegenüber Grundrechtsverletzungen zu gewähren²⁴. Dadurch ist zugleich gewährleistet, dass dem Bundesverfassungsgericht nicht nur die abstrakte Rechtsfrage, sondern auch die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch ein für die Materie speziell zuständiges Gericht unterbreitet wird.

¹⁸ Vgl. §§ 94 Abs. 3, 95 Abs. 2 BVerfGG

¹⁹ Vgl. §§ 93 Abs. 3, 94 Abs. 4, 95 Abs. 2 BVerfGG

²⁰ Möstl, DÖV 1998, S. 1029

²¹ st. Rspr. seit BVerfGE 6, 445 [447];

²² Diese zunächst nur für die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen Gesetze herangezogenen Voraussetzungen gilt nach st. Rspr. des Bundesverfassungsgerichts für alle Beschwerdegegenstände (vgl. BVerfGE 1, 97 [101]; Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 1991, S. 181 f.).

²³ BVerfGE 1, 12 [13]; 83, 216 [228];

²⁴ BVerfGE 49, 244 [258]; 68, 376 [380]

Der Grundsatz der Subsidiarität gebietet, dass der Beschwerdeführer zunächst alle Möglichkeiten ausschöpft, um es gar nicht erst zu dem Verfassungsverstoß kommen zu lassen oder um die geschehene Grundrechtsverletzung zu beseitigen²⁵. Aus diesem Grunde muss der Beschwerdeführer entscheidungserhebliche Tatsachen bereits auf dem Instanzenzug vortragen; er darf sie nicht erstmals im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht vorbringen²⁶. Ob aus dem Grundsatz der Subsidiarität zu folgern ist, dass im Verfahren vor den Fachgerichten auch bereits die Verfassungswidrigkeit von Normen gerügt werden muss, ist fraglich²⁷. Ist bereits die Prüfungspflicht der Rechtsmittelgerichte im Hinblick auf einen möglichen Verfassungsverstoß schon wegen Art. 20 Abs. 3 GG von äußerst umfassender Natur, so gilt dies im Hinblick auf das Bundesverfassungsgericht erst recht.

4. Rechtsschutzbedürfnis

Neben seinen beiden besonderen Ausprägungen, dem Erfordernis der Rechtswegerschöpfung und dem Grundsatz der Subsidiarität, bleibt für das prozessuale Institut eines allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses kaum noch Raum. Es entfaltet jedoch eine eigene Bedeutung etwa im Falle einer Erledigung der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Maßnahme.

5. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde ist nach § 23 Abs. 1 BVerfGG schriftlich einzureichen und zu begründen. Dabei sind das verletzte (Grund-)recht und die Handlung der jeweiligen staatlichen Stelle zu bezeichnen.

Schließlich gelten für die Erhebung der Verfassungsbeschwerde die Fristen nach § 93 BVerfGG sofern die Verfassungsbeschwerde nicht –unbefristet- gegen einen Akt staatlichen Unterlassens richtet²⁸. Im Normalfall der letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung ist also die Verfassungsbeschwerde binnen eines Monats zu erheben. Richtet sich die Beschwerde gegen ein Gesetz, ist diese binnen eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes zu erheben.

²⁵ st. Rspr. seit BVerfGE 74, 102 [113]

²⁶ BVerfGE 66, 337 [364]; 72, 84 [88]; Posser, die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, 1993

²⁷ BVerfGE 68, 334 [335]; 68, 384 [388]; kritisch Bender, Vortrag vor den Gerichten und Verfassungsbeschwerde, NJW 1988, 808 f.;

II. Das Annahmeverfahren

Als eine besondere Hürde für eine Verfassungsbeschwerde gilt das nach Art. 94 Abs. 2 Satz 2 GG, §§ 93a ff. BVerfGG vorgesehene Annahmeverfahren. Eine Pflicht zur Annahme der Beschwerde durch das Gericht besteht danach nur noch für den Fall, dass der Beschwerde grundsätzliche Verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt bzw. den Fall, dass es zur Durchsetzung der Grundrechte angezeigt ist.

So kommt der Verfassungsbeschwerde grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung im Sinne von § 93 a Abs. 2 Buchst a BVerfGG nicht zu, wenn an ihrer Klärung kein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse besteht²⁹. Ist die Grundrechtsverletzung nicht auf Grund hinzukommender Umstände – etwa die generelle Vernachlässigung, grobe Verkennung des Grundrechts, leichtfertiger Umgang mit den Grundrechten, krasse Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze – „besonders gewichtig“, erfordert die Annahme nach dem zweiten Annahmegrund (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG) eine „existenzielle Betroffenheit“ des Beschwerdeführers, um im Sinne dieser Vorschrift „angezeigt“ zu sein³⁰. Das Annahmeverfahren, das zum Teil als undurchsichtig oder gar willkürlich kritisiert wurde³¹, soll letztlich wohl dazu dienen, durch die Beschränkung der Anzahl von Sachentscheidungen eine möglichst hohe Qualität in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zu sichern. Der Umstand, dass eine Verfassungsbeschwerde zunächst der Annahme zur Entscheidung bedarf führt dazu, dass weniger gewichtige Grundrechtsverstöße, die an sich zum Erfolg der Verfassungsbeschwerde führen müssten, nicht den Weg zu einer umfassenden, mit einer Sachentscheidung abschließenden Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht eröffnen³².

D. Das Verhältnis von Fachgerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit

I. Grundrechtsverletzungen auf Ebene der Rechtsanwendung

Das Bundesverfassungsgericht überprüft die Einhaltung der Grundrechte nicht nur bei Rechtsnormen sondern auch auf der Rechtsanwendungsebene.³³ Wenn das zur Einschränkung von Grundrechten herangezogene Gesetz als solches verfassungs-

²⁸ BVerfGE 6, 257 [266]; 10, 302 [308]; 16, 119 [121]

²⁹ BVerfGE 90, 22 [24]; 96, 245 [248]

³⁰ BVerfGE 90, 22 [25].

³¹ kritisch etwa Rolf Lamprecht, NJW 2000, 3543 ff.; der. NJW 2001, S. 419 ff.

³² Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rdn. 258 ff.;

rechtlich unproblematisch ist, wird vom Bundesverfassungsgericht weiter untersucht, ob das jeweilige Grundrecht durch die rechtsanwendenden Organe, beispielsweise bei Auslegung und Anwendung unbestimmter gesetzlicher Rechtsbegriffe, hinreichende Beachtung und Gewichtung erfahren hat. Die Schwelle eines Verstoßes gegen Verfassungsrecht, ist beispielsweise erreicht, wenn die Entscheidung des Fachgerichts Auslegungsfehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen.³⁴

Werden zivilgerichtliche Urteile mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen, so stellt sich zudem das besondere Problem, dass hier vielfach unterschiedliche Grundrechte in Kollision zueinander treten. Ist jemand beispielsweise durch eine zivilgerichtliche Entscheidung zum Unterlassen oder zum Widerruf bestimmter Äußerungen verurteilt worden und greift er diese fachgerichtliche Entscheidung unter Berufung auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) mit der Verfassungsbeschwerde an, so kann das Bundesverfassungsgericht nicht einseitig allein die Meinungsfreiheit zu Gunsten des Beschwerdeführers heranziehen, sondern es hat auch die gleichfalls grundrechtlich abgesicherten Gewährleistungen des Persönlichkeitsschutzes des Angegriffenen zur Geltung zu bringen. Gerade in derartigen Kollisionsfällen erweist sich der Grundrechtsschutz im Einzelfall, also auf der Rechtsanwendungsebene, als besonders schwierig. Das Bundesverfassungsgericht greift hier ein, wenn das den Streitfall entscheidende Gericht entweder ein einschlägiges Grundrecht überhaupt nicht herangezogen, seinen Gewährleistungsgehalt verkannt oder diesen bei der nach dem einfachen Recht gebotenen Interessenabwägung nicht in einem ausreichenden Maße gewichtet hat.³⁵

II. Die Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen

Das Bundesverfassungsgericht ist kein „Superrechtsmittelgericht“³⁶ und kann daher auch nicht sämtliche Erwägungen der Gerichte nachvollziehen³⁷ oder in jeder Hin-

³³ Kritisch dazu Bleckmann, Staatsrecht II – Die Grundrechte, 4. Aufl. 1997, § 10 Rdnr. 11 ff

³⁴ st. Rspr. seit BVerfGE 18, 85, [92]

³⁵ Vgl. BVerfGE 95, 28 [37]; 97, 391 [401];

³⁶ BVerfGE 7, 198 [207]

³⁷ So aber Lincke, Die Bedeutung der „Eingriffsintensität“ für den Umfang der Nachprüfung gerichtlicher Entscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, EuGRZ 1986, 60, 73.

sicht den Sachverhalt neu ermitteln. Die Frage, welche Fehler der Gerichte bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts ein Einschreiten des Verfassungsgerichts rechtfertigen, richtet sich nach der Heck'schen Formel, die die Überprüfung einer gerichtlichen Entscheidung auf die Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“ beschränkt³⁸. „Spezifisches Verfassungsrecht“ ist demnach nicht schon dann verletzt, wenn eine Entscheidung, am einfachen Recht gemessen, objektiv fehlerhaft ist; der Fehler muss gerade in der Nichtbeachtung von Grundrechten liegen“. Freilich sind „die Grenzen der Eingriffsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts nicht immer klar abzustecken; dem richterlichen Ermessen muss ein gewisser Spielraum bleiben, der die Berücksichtigung der besonderen Lage des Einzelfalls ermöglicht.“³⁹

Im Einzelnen hat das Bundesverfassungsgericht differenzierte Maßstäbe entwickelt, anhand derer es prüft, ob eine Verfassungsbeschwerde gegen eine gerichtliche Entscheidung begründet ist. Zu unterscheiden ist zunächst einmal, ob es um die inhaltliche Überprüfung von fachgerichtlichen Entscheidungen oder um die Kontrolle des gerichtlichen Verfahrens geht. Im Rahmen der Inhaltskontrolle wird der Prüfungsumfang differenziert bestimmt. Die Intensität der verfassungsgerichtlichen Prüfung wird hier -wie das Bundesverfassungsgericht mit seiner „je-desto-Formel ausdrückte⁴⁰- insbesondere von Art, Intensität und Nachhaltigkeit des jeweiligen Grundrechtseingriffs bestimmt⁴¹.

F. Bewährung oder Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland

Bis vor wenigen Jahren wäre es undenkbar gewesen, das Bundesverfassungsgericht und seine Rechtsprechung zu problematisieren. Es gab natürlich schon früh Stimmen, die in der Verfassungsgerichtsbarkeit eine Art negative Gesetzgebungskompe-

³⁸ BVerfGE 18, 85; 22, 93, [98]; 32, 311 [316]; näher Herzog, Das Bundesverfassungsgericht und die Anwendung einfachen Gesetzesrechts, 1991, S. 7 ff.

³⁹ BVerfGE 18, 85 [92]; 43, 130 [135]; 57, 250 [272]; 76, 143 [161]; umfassend zu dieser Rechtsprechung Hans-Jürgen Papier, „Spezifisches Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“ als Argumentationsformel des Bundesverfassungsgerichts, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, 1976, S. 432 ff., sowie vertiefend die Referate von Alexy, Kunig, Heun und Hermes zu dem Thema „Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit“, VVDStRL Bd. 61 (Bibl.), 7 ff., 34 ff., 80 ff., 119 ff.

⁴⁰ BVerfGE 42, 143 [149]; dazu Herzog, Das Bundesverfassungsgericht und die Anwendung einfachen Gesetzesrechts, 1991, S. 16 ff.; Stamm, Das Bundesverfassungsgericht und die Meinungsfreiheit, APZG 2001, 16, 17 f.

⁴¹ Vgl. weiter BVerfGE 43, 130 [136]; 67, 213 [223]; 83, 103 [145]

tenz sahen und das Bundesverfassungsgericht sozusagen als dritte Kammer neben Bundestag und Bundesrat ansahen mit dem Verwerfungsmonopol, d.h. mit der ausschließlichen Befugnis, Gesetze für nichtig zu erklären, wenn sie mit dem Verfassungs- oder Bundesrecht in Widerspruch standen, soweit es sich um Landesgesetze handelte. Diese im Wesentlichen allgemeine Zustimmung zur Funktion des Bundesverfassungsgerichts hat sich in den letzten Jahren deutlich verändert. Maßgebend hierfür waren zwei Erscheinungen: Einmal das immer weitere Vordringen des Verfassungsgerichts in die rein politische Sphäre und zum anderen die Realisierung von Menschenrechten über das hinaus, was man den gesellschaftlichen Konsens in der Zivilgesellschaft nennen könnte.

Der erste Einwand betraf vor allem Entscheidungen des Gerichtes, wie z.B. hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit des Einsatzes der Bundeswehr in der Adria im Bosnien-Konflikt, die den Einsatz deutscher Aufklärungsflugzeuge mit deutscher Besatzung betraf. Ein zweiter Grund für die wachsende Kritik gegenüber der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Befürchtung der Politisierung der Rechtsprechung aufgrund gewisser Parteinähe der Verfassungsrichter. Dieser Vorwurf und diese Möglichkeit der Beeinträchtigung hängen mit der Wahl der Bundesverfassungsrichter zusammen. Für die Wahl ist Voraussetzung, dass es sich um Kandidaten mit der Befähigung zum Richteramt handelt. Sie müssen nicht aus der Richterlaufbahn sein, sondern es genügt, wenn sie als Volljuristen tätig waren. Sie können auch Hochschullehrer sein oder aus der Politik oder Anwaltschaft kommen. Von jedem Senat, der mit acht Richtern besetzt ist, müssen allerdings drei Mitglieder aus der Richterschaft der obersten Bundesgerichte gewählt werden. Der Wahlvorgang spielt sich in den beiden Kammern des deutschen Parlamentes ab, also im Bundestag und im Bundesrat. Dies ist Ergebnis des föderativen Prinzips, da ja das Bundesverfassungsgericht auch und gerade in föderativen Streitigkeiten entscheidet. Die Kritik am BverfG hatte verschiedene Gründe. Ein Grund hierfür war eine Überbetonung der Grund- und Menschenrechte gegenüber den ihnen gezogenen gesetzlichen Schranken.

Dies kann auch an zwei Beispielen der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts gezeigt werden. Das Gericht hatte in einem Streitfall um den Slogan „Soldaten sind Mörder“ ausgesprochen, dass diese Äußerung vom Art. 5 Abs. 1 GG, der die Meinungsfreiheit schützt, gedeckt ist. Ein gegen den Beleidiger angestrebtes Strafver-

fahren musste daraufhin eingestellt werden. Man sieht hier deutlich, dass das Interesse des Staates an einer funktionsfähigen Verteidigung durch Berufssoldaten und Wehrpflichtige erheblich beeinträchtigt sein kann, dass aber auf der anderen Seite auch die Diskussion um den modernen Krieg und seine Zulässigkeit in einer offenen Gesellschaft ständig geführt werden muss. Das Gericht hat hier den Kontext zu wenig betont, der für die Beurteilung einer solchen Äußerung: „Soldaten sind Mörder“ zu beachten ist. Der Ausspruch geht auf den deutsch-jüdischen Schriftsteller Tucholsky zurück, der sich während des Krieges im schwedischen Asyl sein Leben nahm. Die hermeneutische Grundrechtsinterpretation verlangt größere Beachtung des Kontextes, so dass die gleiche Äußerung im Rahmen eines wissenschaftlichen oder politischen Diskurses durchaus von der Meinungsfreiheit gedeckt sein kann, während sie als Mittel einer Diffamierungskampagne unzulässig ist. Der Gesetzgeber hat versucht, diese Lücke im Rechtsschutz seiner Soldaten durch eine Neuregelung des Strafgesetzbuches zu schließen.

Auch eine andere Entscheidung kann hier als bezeichnend angeführt werden. Im August 1995 entschied das Bundesverfassungsgericht, dass eine Regelung durch Verwaltungsverordnung verfassungswidrig sei, die es zur Pflicht mache, dass in den Klassenzimmern Kruzifixe aufgehängt werden. Es handele sich um eine Bestimmung in einer untergesetzlichen Rechtsregelung des bayerischen Schulrechtes. Die Entscheidung löste größten Protest vor allem in Bayern aus, und der bayerische Gesetzgeber hat unverzüglich die gleiche Regelung neu erlassen, aber diesmal auf ein förmliches, vom Bayerischen Landtag beschlossenes Gesetz gestützt. Die starke Reaktion gegen das Urteil zeigt aber, dass auch hier das Gericht eine Überindividualisierung eines Menschenrechtes, nämlich der Gewissens- oder Glaubensfreiheit, seiner Rechtsprechung zugrunde gelegt hat, ohne zu berücksichtigen, dass die Bundesrepublik kein laizistischer Staat ist. Die Trennung von Kirche und Staat ist nur eine hinkende, die Kirchensteuer ist zulässig, der konfessionelle Religionsunterricht ist ordentliches Lehrfach in den Regelschulen, es besteht eine Militär- und eine Gefängnisseelsorge, die Kirchen haben den Status von Körperschaften des öffentlichen Rechts, ein überkonfessionelles Schulgebet in der christlichen Gemeinschaftsschule wurde von der Rechtsprechung ebenfalls als zulässig angesehen. Hier kann das Menschenrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht isoliert gesehen werden von den übrigen öffentlich-rechtlichen Rechtsnormen, die eine Verbindung von Religion und Staat in gewissen Bereichen zulässt. Die bayerische Neuregelung hat da-

her auch das Elternrecht zum Ausgangspunkt der Beurteilung der Zulässigkeit gemacht, so dass die individuelle Religionsfreiheit des einzelnen gegenüber dem religiösen Erziehungsrecht der Eltern der Mehrheit zurücktritt.

F. Schlussbemerkung

Das Bundesverfassungsgericht hat insgesamt mit seiner Rechtsprechung nicht nur zur Verwirklichung des Grundrechtsschutzes beigetragen, es hat mit seiner Rechtsprechung vielmehr entscheidend bei der Erschließung ihrer Inhalte und Funktionen beigetragen. Nicht zuletzt auf Grund des Instituts der Verfassungsbeschwerde ist es während der letzten Jahrzehnte gelungen, die Anerkennung und Beachtung der Grundrechte in Gesetzgebung, Verwaltung und Judikatur in einem Maße durchzusetzen, welches signifikant für die Rechtsstaatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland ist⁴². Dabei hat gerade der außerordentliche Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde die Einrichtung einer Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland - gerade in den Augen der Bürger - besonders geprägt. Er hat das Vertrauen in die strikte Verfassungsbindung aller öffentlichen Gewalt ganz entscheidend gestärkt und zu dem hohen Ansehen des Grundgesetzes sowie des Bundesverfassungsgerichts in der Öffentlichkeit sowohl im In- als auch im Ausland beigetragen.

⁴² Wahl, APZG 2001, 45 ff.