

Zur Rolle des Bundesverfassungsgerichts in Deutschland

*Bundesverfassungsrichterin a.D. Gertrude Lübbe-Wolff
und Sibylle Reinhardt im Gespräch*

In der Öffentlichkeit genießt das Bundesverfassungsgericht großes Ansehen. Worauf, meinen Sie, gründet sich dieses Ansehen?

Auf zweierlei: Erstens darauf, dass es, zu Recht, als unparteilich und ausgewogen urteilendes Gericht wahrgenommen wird. Und zweitens, genauso wichtig, auf die Reichweite seiner Zuständigkeiten, vor allem darauf, dass es auf Verfassungsbeschwerden hin im Prinzip jede Maßnahme deutscher Staatsgewalt überprüfen kann, durch die jemand in seinen Grundrechten beeinträchtigt sein könnte. So eine Verfassungsbeschwerde kann jeder Betroffene erheben. Zwar gibt es einige Zulässigkeitsvoraussetzungen. So muss man zunächst den Rechtsweg zu den „normalen“ Gerichten erschöpfen, und es gibt Begründungsanforderungen, die nicht immer leicht zu erfüllen sind. Aber es besteht kein Anwaltszwang, und das Verfahren ist gerichtskostenfrei. Die Zugangshürden sind insofern vergleichsweise niedrig. Das ist von unschätzbare Bedeutung, nicht nur für die Betroffenen und für das Gericht. Die Verfassungskultur, die wir in Deutschland heute haben, ist ein Ergebnis dieser institutionellen Weichenstellung.

Wie erklärt sich dieser Zusammenhang?

Ohne seine weitreichende Verfassungsbeschwerdekompetenz und die niedrigen Zugangshürden hätte das Gericht nie die Bekanntheit und die Popularität erreichen können, die es hat. Diese Bekanntheit und Popularität, und die Autorität des Gerichts, die daraus erwächst, sind keine Selbstzwecke. Sie sind deshalb und nur deshalb wünschenswert, weil sie gleichbedeutend sind mit der Bekanntheit, Popularität und Autorität des Grundgesetzes. Dass Behörden und Gerichte heute im Allgemeinen hochgradig grundrechtsbewusst arbeiten, kommt nicht von nichts, und es kommt auch nicht



Prof. Dr. Gertrude Lübbe-Wolff

Richterin des Bundesverfassungsgerichts a.D.,
Professorin für Öffentliches Recht, Universität Bielefeld



Prof. em. Dr. Sibylle Reinhardt

Mitherausgeberin von GWP

bloß davon, dass die dort tätigen Juristen alle in ihrem Studium mal eine Grundrechtovorlesung besucht haben. Sondern es spielt dabei eine wesentliche Rolle, dass Betroffene jede Missachtung ihrer Grundrechte nach Karlsruhe tragen können. Ich will damit natürlich nicht sagen, dass Beamte und Richter das Grundgesetz nur aus Angst davor beachten, dass sonst das Bundesverfassungsgericht ihnen auf die Finger klopf. Gute Institutionen funktionieren ja so, dass sie bewusstseins- und überzeugungsbildend wirken, sogar moralbildend. In dieser Weise wirkt auch das Institut der Verfassungsbeschwerde. Die bei jeder grundrechtsrelevanten Entscheidung bestehende Möglichkeit, dass das Bundesverfassungsgericht sie überprüft, fördert eine autonom grundrechtsbewusste Denkweise, einen verinnerlichten Respekt vor den Grundrechten. Wichtig ist auch die mit der Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts verbundene Bekanntheit und Popularität des Grundgesetzes bei den Bürgern im Allgemeinen. Es gibt heute, anders als zur Weimarer Zeit, ein weit verbreitetes Bewusstsein für die Bedeutung einer Verfassung mit all ihren rechtssaatlichen Schutzfunktionen – einen Sinn dafür, dass die Verfassung etwas mit den eigenen Lebensbedingungen, mit der eigenen Wohlfahrt, Sicherheit und Freiheit zu tun hat, dass man ihr Wesentliches verdankt, dass sie selbst schutzwürdig und verteidigungswürdig ist. Das ist ein ungeheurer Fortschritt, und daran hat das Bundesverfassungsgericht zentralen Anteil. Man hört ja ständig von ihm, weil es am laufenden Band Entscheidungen trifft, die verdeutlichen, dass von der Verfassung etwas abhängt.

Kritik am Bundesverfassungsgericht konzentriert sich häufig auf die unterstellte politische Rolle des Gerichts. Wie sehen Sie das Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zur Tagespolitik?

Zur Tagespolitik als solcher hat das Gericht meiner Meinung nach überhaupt kein Verhältnis. Jeder Richter – Richterinnen immer mitgemeint – hat natürlich, wie andere Menschen auch, seine politischen Ansichten. Die Richter hängen aber nicht an den Leinen irgendwelcher Parteipolitik. Wie die Frage zu beantworten ist, inwiefern das Gericht eine „politische Rolle“ spielt, hängt ganz davon ab, was man unter einer „politischen Rolle“ versteht. Um das zu erklären, müsste ich etwas weiter ausholen.

Bitte

Wenn das Gericht über eine politisch umstrittene Angelegenheit zu entscheiden hat, fällt natürlich ins Auge, dass die zu treffende Entscheidung politische Bedeutung hat. Das Gericht spielt dann also eine politisch bedeutungsvolle Rolle. Das kann man eine „politische Rolle“ nennen, aber dagegen ist dann auch nichts einzuwenden. Das Gericht soll ja gerade die Verfassung auch da zur Geltung bringen, wo es um politisch bedeutungsvolle Entscheidungen geht. Wenn kritisiert wird, dass das Gericht eine politische Rolle spielt, ist auch wohl eher gemeint, dass es die Entscheidungsspielräume der politischen Organe, vor allem die des Gesetzgebers, nicht ausreichend respektiert. Wie weit die reichen, und inwiefern sie durch die Verfassung begrenzt sind, ist aber gerade die Frage, über die in Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gestritten wird. Das Problem liegt darin, dass die rechtlichen Maßstäbe, nach denen ein Verfassungsgericht zu entscheiden hat, typischerweise vage sind. Denken Sie zum Beispiel an eine gesetzliche Regelung, die das Rauchen in Gaststätten verbietet. Die Verfassungsmäßigkeit einer solchen Regelung setzt unter anderem voraus, dass der damit verbundene Eingriff in die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit der Gaststättenbetreiber „verhältnismäßig“ ist. Dazu gehört unter anderem, dass die Schwere des Eingriffs und das Gewicht der Gründe, die ihn rechtfertigen, in einem angemessenen Verhältnis stehen,

dass also, vereinfacht gesprochen, nicht mit Kanonen auf Spatzen geschossen wird. Eine Entscheidung darüber enthält natürlich ein wertendes Element. Das bedeutet aber nicht, dass das Gericht seine Entscheidung wie eine politische Instanz trifft. Man überlegt nicht, wie man es gern hätte oder was den größten Beifall finden wird, sondern argumentiert juristisch, wertet Quellen aus, die etwas über den Stellenwert der Berufsfreiheit, des Gesundheitsschutzes und der Freiheit zu selbstschädigendem Verhalten aussagen, orientiert sich an Grundsätzen der schon vorhandenen Rechtsprechung, zieht einschlägige Literatur zu Rate, und so fort. Natürlich bleibt oft ein Spielraum, der nur wertend ausgefüllt werden kann. Zur Auslegung der Verfassung gehört allerdings auch der Respekt vor den Entscheidungsspielräumen des Gesetzgebers. Die sind je nach Materie unterschiedlich groß – zum Beispiel sind sie kleiner, wo die gesetzgebende Mehrheit über Bedingungen des eigenen Machterhalts entscheidet, etwa über Sperrklauseln im Wahlrecht. Ob das Gericht die Spielräume des Gesetzgebers gewahrt hat, darüber kann man sich im Einzelfall immer streiten, sonst bräuchten Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gar nicht erst geführt zu werden, aber jedenfalls bemüht das Gericht sich darum.

Sie sagen, die Richter hängen nicht an den Leinen irgendwelcher Parteipolitik. Beeinflusst der parteipolitische Hintergrund aber nicht doch ihre Entscheidungen?

Natürlich spielen, weil die Auslegung des Rechts und speziell des Verfassungsrechts in Vielem wertungsabhängig ist, bei der Entscheidungsfindung persönliche Überzeugungen der Richter eine Rolle. Wäre das nicht so, könnte man anstelle sorgfältig ausgewählter Richter Automaten entscheiden lassen. Und natürlich ist es nicht einfach belanglos, von welcher politischen Seite ein Richter für das Richteramt vorgeschlagen wurde. Ein Richter, der von der Unionsfraktion im Richterwahlausschuss des Bundestages oder von den Vertretern CDU- und CSU-regierter Länder im Bundesrat zur Wahl vorgeschlagen wurde, wird sicher dem Überzeugungshaushalt der Unionsparteien näher stehen als dem der SPD. Insofern spricht eine statistische Wahrscheinlichkeit dafür, dass er gerade in Fragen, die in diesem Überzeugungshaushalt eine besonders wichtige Rolle spielen, also zum Beispiel da, wo es um Fragen des Verhältnisses von Staat und Kirchen oder um Fragen des Familienrechts geht, häufiger als Richter mit einem anderen politischen Nominationshintergrund zu einer Verfassungsauslegung neigt, die entsprechende Wertvorstellungen widerspiegelt. Entsprechendes gilt auch für Richter mit anderen politischen Nominationshintergründen. Daran ist aber auch nichts zu beanstanden. Verfassungsrichter brauchen eine personelle demokratische Legitimation. Sie werden deshalb von politischen Organen gewählt, zur Hälfte vom Richterwahlausschuss des Bundestages beziehungsweise demnächst vom Bundestag insgesamt, und zur anderen Hälfte vom Bundesrat. Die unterschiedlichen politischen Kräfte in diesen Organen schlagen berechtigterweise Personen zur Wahl vor, von denen sie sich eine ihren eigenen Grundverständnissen entsprechende Verfassungsauslegung erhoffen. Gewisse wertungsmäßige Übereinstimmungen der gewählten Richter mit dem Teil des politischen Spektrums, der sie jeweils zur Wahl vorgeschlagen hat, sind gewollt und gerade der Sinn des geltenden Wahlverfahrens. Schlimm wäre es nur, wenn sich das im Sinne einer Parteipolisierung des Gerichts auswirkte. Das ist aber gerade nicht der Fall, wie man daran sieht, dass Abstimmungsergebnisse, bei denen sich ein Senat genau entsprechend den parteipolitischen Nominationshintergründen spaltet, eine extrem seltene Ausnahme sind.

Woran liegt das? Es liegt doch nahe, dass Richter, die sich parteipolitisch nahestehen, Bündnisse schmieden?

Ja, diese Gefahr besteht. Aber beim Bundesverfassungsgericht ist dem sehr gut vorgebeugt. Das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit für die Richterwahl verhindert, dass die Wahl auf radikale Exponenten oder stramme Parteisoldaten fällt. Etliche Richter gehören gar keiner Partei an. Die, die einer Partei angehören, lassen ihre Mitgliedschaft während der Richteramtszeit ruhen. Eine wichtige Rolle spielt die traditionelle Verteilung der Vorschlagsrechte für die Richterwahl. Die sind traditionsgemäß so verteilt, dass in den Senaten keine der großen Volksparteien eine Mehrheit an von ihr oder von ihren kleineren Koalitionspartnern nominierten Richtern hat. Es gibt deshalb typischerweise keine parteipolitisch definierte Richtergruppe, die sich gewissermaßen zu einem herrschenden Block formieren könnte. Dafür ist auch die Regel wichtig, dass ein Kläger fünf der acht Richter auf seine Seite ziehen muss, um zu gewinnen. Angesichts der Tradition der gleichmäßigen Verteilung der Vorschlagsrechte für die je acht Richter in den beiden Senaten existiert aber in keinem der Senate ein parteipolitischer Fünferblock, und auch mit bloßen Viererblockbildungen wäre politisch nichts zu erreichen, weil es von Fall zu Fall vom Kläger und Klagegegenstand abhängt, welche politische Richtung fünf Richter braucht, um zu gewinnen. Parteipolitische Blockbildung wäre in diesem institutionellen Umfeld einfach nicht zielführend. Das unterstützt die Ausbildung der gerichtsinternen Moral, nach der sich so etwas auch einfach nicht gehört, sondern man sich in den Beratungen ohne Vorabfestlegungen zusammensetzt, offen und gründlich diskutiert und nach konsensfähigen Wegen sucht. So geschieht es auch. Die Richter sehen sich und verhalten sich nicht als Exponenten einer Partei. Das Gericht ist kein parteipolitischer Kampfplatz, sondern eine im besten Sinne deliberative Institution.

Was sagen Sie zu der aus dem angelsächsischen Kulturkreis stammenden Beobachtung, in Deutschland machten Richter zuviel Politik?

Auf dem Hintergrund der britischen Tradition der Parlamentssoveränität ist es völlig verständlich, dass die Briten das so sehen. Die Rechts- und Demokratiekulturen sind in diesem Punkt unterschiedlich. Im Vereinigten Königreich gibt es keine Verfassungsgerichtsbarkeit im engeren Sinne, sondern nur die Möglichkeit, dass Gerichte Gesetze auf Vereinbarkeit mit der Europäischen Menschenrechtskonvention überprüfen. Wenn ein Verstoß festgestellt wird, kann aber nur das Parlament das Gesetz aufheben. Auch die Schweizer haben bis heute keinerlei Verfassungsgerichtsbarkeit mit der Kompetenz, Bundesgesetze für verfassungswidrig zu erklären, weil sie das mehrheitlich für undemokratisch halten. Auch die französische Rechtskultur ist stark von der Ablehnung einer Richterherrschaft geprägt. Es gibt dort zwar ein Verfassungsgericht, den *Conseil Constitutionnel*, aber das hat wesentlich schwächere Kompetenzen als das Bundesverfassungsgericht und würde auch keine Akzeptanz finden, wenn es versuchen wollte, die Rolle zu spielen, die in Deutschland das Bundesverfassungsgericht spielt. Es ist also kein Wunder, dass das Ausmaß, in dem die deutsche Politik durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gebunden wird, in großen Teilen des europäischen Auslandes mit Verwunderung, und vor allem in Angelegenheiten der Europäischen Union auch mit Ablehnung betrachtet wird. Aber man muss eben auch den deutschen historischen Hintergrund sehen.

Sie meinen die Geschichte der nationalsozialistischen Diktatur?

Ja. Das Grundgesetz ist von dem Ziel geprägt, die Wiederkehr einer Unrechtsherrschaft zu verhindern. Zu den Mitteln, mit denen es dieses Ziel verfolgt hat, gehört eine starke Verfassungsgerichtsbarkeit. Die haben wir nun. Außerdem gibt es in Deutschland eine kulturell tief verwurzelte Tradition, Entscheidungsinhalte wichtiger zu nehmen als Formales wie Verfahren oder Kompetenzen. Eine Kultur besonders ausgeprägter richterlicher Zurückhaltung wird dadurch nicht begünstigt. Die vergleichsweise dominante Rolle, die auf diesem Hintergrund die Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland spielt, hat ihre Nachteile, auch unter Demokratiegesichtspunkten, aber man kann sie nicht einfach als undemokratisch abtun. Gerade weil das Bundesverfassungsgericht ein starkes Gericht ist, hat es ja auch viel zur Stärkung der Demokratie beitragen können. Die starke Verfassungsgerichtsbarkeit gehört zum bundesrepublikanischen Modell der Demokratie, die damit im Ganzen gut gefahren ist. Dass man trotzdem einzelne Entscheidungen oder ganze Rechtsprechungslinien des Gerichts kritisch sehen und finden kann, da wäre mehr richterliche Zurückhaltung angebracht gewesen, steht auf einem anderen Blatt. Da bin ich selbst manchmal auf Seiten der Kritiker.

Der Politik wird vorgeworfen, sie verstecke sich hinter den Entscheidungen des BVerfG. Erst muss das Gericht entscheiden, dann kommt die Politik. Was halten Sie von diesem Vorwurf?

Nichts. Das Gericht ist dazu da, umstrittene Verfassungsfragen zu klären, und es ist das gute Recht der antragsbefugten politischen Organe, entsprechende Streitigkeiten vor das Gericht zu bringen. Wenn in Deutschland über Vieles von dem, was anderswo politisch entschieden wird, das Bundesverfassungsgericht entscheidet, liegt das an der Rechtsprechung des Gerichts, nach der mehr politische Fragen als in anderen Ländern zugleich auch Verfassungsrechtsfragen und verfassungsrechtlich justitiable sind. Wer so Recht spricht, muss sich anschließend nicht wundern, was ihm alles zur Entscheidung zugetragen wird. Natürlich hat das eine demokratiepolitische Schattenseite – wie schon gesagt, eine besonders stark ausgeprägte Verfassungsgerichtsbarkeit, wie wir sie in Deutschland haben, hat unter Demokratiegesichtspunkten nicht nur Vorteile, sondern auch Nachteile. Die sind aber nicht denen vorzuwerfen, die in Karlsruhe Anträge stellen.

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat in jüngerer Zeit Schlagzeilen gemacht, weil er sich mit seinen Urteilen gegen die Vorratsdatenspeicherung und gegen Google als Hüter der europäischen Grundrechte profilierte. Wird Karlsruhe an den Rand gedrängt?

Für einen gewissen Rückgang der Bedeutung des Grundrechtsschutzes durch das Bundesverfassungsgericht ist in allererster Linie das immer weitere Ausgreifen des Unionsrechts verantwortlich. Die Unionsgrundrechte, über deren Auslegung der EuGH entscheidet, gelten ja nach Art. 51 der Grundrechtecharta der Union für die Mitgliedstaaten insoweit, als sie das Unionsrecht anwenden oder, wie die Charta sich ausdrückt, das Unionsrecht durchführen. Das Bundesverfassungsgericht selbst geht in seit langem feststehender Rechtsprechung davon aus, dass in diesem Bereich nicht es selbst, sondern der EuGH prüfungszuständig ist. Wo deutsche Staatsorgane nach zwingenden Vorgaben des Unionsrechts handeln, ist ihr Verhalten im Allgemeinen nicht vom Bundesverfassungsgericht auf Grundrechtskonformität zu überprüfen, solange die Union ein Niveau des Grundrechtsschutzes sicherstellt, das dem des Grundgesetzes im We-

sentlichen entspricht. Der Rückgang der Bedeutung des nationalen Grundrechtsschutzes und der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit ergibt sich von daher primär aus den mit der Zunahme des Unionsrechts immer weitergehenden Bindungen der deutschen Staatsgewalt durch das Unionsrecht. Im google-Urteil zum Beispiel hat der EuGH nur, wie es seine Pflicht ist, Vorlagefragen eines spanischen Gerichts zur europäischen Datenschutzrichtlinie im Licht der Grundrechtecharta ausgelegt. Ob gut oder schlecht, ist eine andere Frage, aber jedenfalls lag es in diesem Fall nicht an irgendeinem Sichvordrängen der Rechtsprechung des EuGH, sondern an der Existenz der Datenschutzrichtlinie, dass hier der EuGH zu entscheiden und dabei die Chartagrundrechte zu berücksichtigen hatte. Es gibt allerdings andere Entscheidungen, mit denen der EuGH Grundrechtsterrain besetzt, auf dem er nach verbreiteter Auffassung nichts zu suchen hat.

Der EuGH tritt mit seiner Rechtsprechung also doch in ein Konkurrenzverhältnis zum Bundesverfassungsgericht?

Jedenfalls gibt es da ein Spannungsverhältnis. Die Grundidee der Arbeitsteilung zwischen den Gerichten war eigentlich die, dass der EuGH und die mitgliedstaatlichen Gerichte jeweils das beurteilen, was die jeweils eigene Rechtsordnung verbrochen hat. Der EuGH prüft am Maßstab der Grundrechtecharta, was die gesetzgebenden und sonstigen Organe der Union tun und – vor allem auf Vorlage nationaler Gerichte – was die Mitgliedstaaten tun, soweit ihr Handeln durch das Unionsrecht bestimmt ist. Das Bundesverfassungsgericht prüft dagegen am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, was deutsche Gesetzgeber, Behörden und Gerichte tun, soweit sie nicht durch das Unionsrecht festgelegt sind. Der EuGH hat aber nun seine Grundrechtsrechtsprechung über den Bereich hinaus ausgedehnt, der ihm nach dieser Grundidee zukommt. In einem schwedischen Fall (*Åkerberg Fransson*) zum Beispiel ist der EuGH davon ausgegangen, dass das Handeln der Mitgliedstaaten an den Unionsgrundrechten nicht nur dort zu messen ist, wo die Mitgliedstaaten durch das Unionsrecht gebunden sind, ihr Verhalten also der Union zuzurechnen ist, sondern auch schon überall dort, wo sie in einem Zusammenhang mit dem Unionsrecht handeln. Das geht zu weit. So sieht es jedenfalls, meiner Meinung nach zu Recht, das Bundesverfassungsgericht.

Kürzlich hat der EuGH ein Gutachten abgegeben, wonach das Übereinkommen, mit dem die Europäische Union der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) beitreten sollte, nicht vertragsform ist. Kam das überraschend?

Ein Paukenschlag. Mir war schon bekannt, dass etliche Richter des EuGH den Beitritt sehr skeptisch sehen, und es gibt da auch durchaus eine Reihe von Problemen. Aber heftig überrascht hat mich das Gutachten mit der Reichweite seiner Einwände trotzdem, zumal die Generalanwältin Juliane Kokott mit ihren sehr differenzierten Schlussanträgen in wesentlichen Punkten anders plädiert hatte. Der Beitritt ist nun mal im Unionsvertrag vorgesehen, und mir scheint, dass der EuGH aus der Bereitschaft zur Einordnung in das System der EMRK, die darin zum Ausdruck kommt, nicht die naheliegenden Konsequenzen gezogen hat. Zum Beispiel hat er Probleme damit, dass der Beitritt zur EMRK zu einer Einschränkung der Autonomie der Unionsrechtsordnung führen würde, indem der unionsrechtliche Grundsatz des wechselseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten untergraben wird. Im Klartext: Dass gewisse unionsrechtliche Fiktionen zu Fall gebracht werden könnten, wonach die Mitgliedstaaten zu unterstellen haben, dass die Grundrechte auch in den jeweils anderen Mitgliedstaaten gewahrt sind – zum Beispiel bei Auslieferungen und bei Rückführungen von Asylbe-

werbend in den EU-Mitgliedstaat, in dem der Bewerber das Unionsgebiet betreten hat. Wirklicher Grundrechtsschutz, der nicht nur auf dem Papier steht, kann aber nun mal keine Sache beliebiger bloßer Fiktionen sein. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat im Prinzip recht, wenn er darauf pocht, und ich kann nicht erkennen, wieso es mit der Autonomie der Unionsrechtsordnung unvereinbar sein soll, dass auch die Unionsrechtsordnung das anerkennt, indem sie sich in das Konventionssystem einordnet. Sinn des vertraglich vorgesehenen Beitritts, ob man den Vertrag in diesem Punkt gut findet oder nicht, ist es ja gerade, die Selbstherrlichkeit der Unionsrechtsordnung in Menschenrechtsangelegenheiten ein Stück weit zu beschränken.

Und was wird nun aus dem Beitritt?

Ich vermute, dass daraus nun auf absehbare Zeit nichts mehr wird, weil man keinen Konsens über eine Neufassung des Beitrittsübereinkommens findet, die vor dem EuGH Gnade finden würde. Aber das können Leute, die bei der Aushandlung des bisherigen Übereinkommensentwurfs dabei waren, besser beurteilen.