

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 410

Das Bundesverfassungsgericht und seine Umwelt

Zur Analyse der Entwicklung des Bundesverfassungsgerichts
und der adressatenspezifischen Bezüge seiner Rechtsprechung

Von

Friedrich-Wilhelm Dopatka



Duncker & Humblot · Berlin

FRIEDRICH-WILHELM DOPATKA

Das Bundesverfassungsgericht und seine Umwelt

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 410

Das Bundesverfassungsgericht und seine Umwelt

Zur Analyse der Entwicklung des Bundesverfassungsgerichts
und der adressatenspezifischen Bezüge seiner Rechtsprechung

Von

Dr. Friedrich-Wilhelm Dopatka



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten

© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1982 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3 428 05088 6

Wer aber, was ist der Dritte, wenn er sich als unparteiischen setzt oder gesetzt wird? Und wer und was richtet den Richter? ... Vor allem, was eichte das Maß selber und zwar einleuchtend, mit dem das Flüssige, auch Schlüpfrige der Rechtsfälle wieder ge-
eicht wird? Das war nie ungefragt, galt nie als selbstverständlich, besonders nicht von unten her, bei den Kleinen, wo es strenger herging und die man nicht laufen läßt.

Ernst Bloch,
Naturrecht und menschliche Würde

Vorwort

Diese Arbeit möchte sich bemühen, den Gegenstand „Bundesverfassungsgericht“ aus der juristischen Isolierung, in der er sich befindet, durch theoretische Hypothesen und empirische Analyse zu lösen und zugleich doch seine normativen Elemente in die Betrachtung einzu-beziehen.

Bei diesem Bemühen wurden einige neue Begriffe verwandt, die sich aus der Arbeit am Thema ergaben. Sie tragen ebenso ungesicherten, experimentellen Charakter, wie das hier erprobte Frageraster zur Ent-scheidungstätigkeit des BVerfG. Die Arbeit schließt daher nicht mit Feststellungen, sondern mit zusammenfassenden Thesen. Das Schrift-tum wurde bis 1980 berücksichtigt.

Die Arbeit hat — ergänzt um einen methodischen Abschnitt — im Frühsommer 1979 dem Promotionsausschuß Dr. iur. des Studienganges Juristenausbildung der Universität Bremen vorgelegen. Ende Septem-ber 1979 folgte die mündliche Prüfung. Zu danken für Anregungen und Förderung der Arbeit habe ich den Professoren Dres. Derleder, Ladeur, Lautmann, Rinke, H. P. Schneider und Winter.

Friedrich-Wilhelm Dopatka

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
B. Entscheidungssituation des BVerfG	18
I. Zum Entwurf der Entscheidungssituation des BVerfG	18
1. Rechtsauslegung und Verfassung	18
2. Stimulus-Response-Mechanismus	23
II. Einflüsse der Umwelt	28
1. Fremdkonstitution	28
a) Historischer Aspekt	29
b) Arbeitsbeginn des BVerfG	38
c) Aktuelle Fremdkonstitution	40
aa) Richterpersonal	40
bb) Normative Entscheidungsgrundlagen	47
α) Grundgesetz	48
β) BVerfGG	60
d) Exkurs: Notizen zur Legitimation des Kampfes um Verfas- sungspositionen	67
2. Gehorsamsproblematik	74
a) Elemente der Gehorsamsproblematik	74
b) Historische Beispiel	77
c) Bewältigung der Gehorsamsproblematik: Koalitionen	84
3. Fremdinitiierte Einbeziehung in den politischen Prozeß	89
a) Voraussetzungen	89
b) Kalkulierter Einsatz des BVerfG	90
c) Kalkulierter Nicht-Einsatz des BVerfG	92
III. Gestaltungsmöglichkeiten des BVerfG	94
1. Durchsetzung des Status des BVerfG	94
a) ... gegenüber der Bundesregierung	94
b) ... gegenüber Bundes- und Landesgerichten	96
2. Erscheinungsbild des BVerfG in der Öffentlichkeit	101

3. Kontaktsysteme	116
4. Verfahrensgrundsätze als Steuerungsmittel gegenüber der Umwelt	118
a) Typisierung der Verfahren	119
b) Zugangsregeln	123
aa) Verfahren der Verfassungsorgane	123
bb) Verfahren auf gerichtliche Vorlage	133
cc) Verfassungsbeschwerde	141
c) Bearbeitungsregeln	156
aa) Verfahrensautonomie	156
bb) judicial self-restraint	163
d) Regeln der Erfolgsformulierung	166
C. Adressatenbezug in der Entscheidungstätigkeit des BVerfG zwischen 1971 und 1973	180
I. Fragen an die Entscheidungen des BVerfG	180
II. Auswertungsmaterial	181
III. Ergebnisse und Erklärungsversuche	185
1. Verfahrensmäßiges Konfliktfeld	185
a) Antragsteller (Fragen 1, 2)	185
aa) Überblick zur Zugangsproblematik	185
bb) Verfassungsbeschwerdeführer	190
cc) Gerichte	192
dd) Verfassungsorgane	196
b) Antragsgegner (Frage 3)	198
c) Leitender verfassungsrechtlicher Aspekt (Frage 4)	202
2. Materielles Konfliktfeld	205
a) Politische Organisationsbereiche und Konfliktfelder (Frage 5)	205
aa) Zuordnung des Konfliktmaterials	205
bb) Quantitative Bewertung	217
cc) Konfliktfelder und Antragsteller	218
dd) Bewertung nach Erfolgen	221
ee) Nichtentscheidungen als Maßstab	223
b) Gesellschaftliche Position des Antragstellers (Fragen 6, 7) ..	226
aa) Schichtenspezifische Herkunft des Antragstellers; Repräsentation sozialer Interessen durch den Antragsteller	226
bb) Begünstigte Konfliktgruppen (Frage 7)	232
a) Konflikt- und Organisationsfähigkeit, aktives und reaktives Entscheiden	232
β) Konflikt- und organisationsfähige Interessen	234
γ) Nichtkonflikt-, nichtorganisationsfähige Interessen ..	241

3. Konfliktobjekt	245
a) Konfliktobjekt und Rechtslage (Frage 8)	245
b) Zur Darstellung neuen Rechts als deklaratorisch oder konstitutiv	250
c) Ökonomische Folgelast des Antrags (Frage 9)	253
4. Verfahrensmäßige Umweltunterstützung des BVerfG	259
a) Vorentscheidungen und BVerfG (Frage 10)	259
b) Verfahrensmäßig vorgebrachte Erwartungen (Frage 11)	261
aa) Politik der Stellungnahmen	262
bb) Genutzter Pluralismus	268
5. Entscheidungsspielraum	272
a) Überschaubarkeit (Frage 12)	273
b) Erfüllbarkeit (Frage 13)	280
aa) Kompetenzen	281
bb) Kosten	283
6. Verhaltensstile des BVerfG (Frage 14)	287
D. Zusammenfassende Thesen	292
Literaturverzeichnis	296

Abkürzungsverzeichnis

A	= Adressat
abstr.	= abstrakt
AR	= allgemeine Registersache
BHE	= Bund der Heimatvertriebenen und Entrechteten/Gesamtdeutsche Partei
BbG	= Bundesbahngesetz
BGesG	= Bundesgesetzgeber
B-L-Streit	= Bund-Länder-Streit
BMJ	= Bundesminister der Justiz
BP	= Bayernpartei
BPräs.	= Bundespräsident
BR	= Bundesrat
BT	= Bundestag
CDU	= Christlich-Demokratische Union
CSU	= Christlich-Soziale Union
DA	= Dreier-Ausschuß
DB	= Deutsche Bundesbahn
DFU	= Deutsche Friedens Union
DP	= Deutsche Partei
e.	= erfolgreich
E	= Erfolg
E	= (vor Band einer Entscheidungssammlung und Seitenzahl) Entscheidung
e. A.	= erfolgreicher Antrag
EF	= Entscheidungsformel
entt.	= enttäuscht
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	= Freie Deutsche Partei
FR	= Frankfurter Rundschau
FS	= Festschrift
G	= Gericht(e)
H.	= Hinweis
h. M.	= herrschende Meinung
i. d. v. St.	= in den vorherigen Stand
ind.	= indifferent
Kf.	= Konfliktfeld
KPD	= Kommunistische Partei Deutschlands
LGesG	= Landesgesetzgeber
LS	= Leitsatz
Msch	= Mittelschicht
m. w. N./H.	= mit weiteren Nachweisen/Hinweisen

N	= Nachweis
NA	= Nichtannahme
n. e.	= nicht erfolgreich
NE	= Nichterfolg
NG	= Neue Gesellschaft
NK	= Normkontrolle
NPD	= Nationaldemokratische Partei Deutschlands
NSDAP	= National-sozialistische deutsche Arbeiterpartei
NZ	= Nichtzugang
O	= (Verfassungs-)Organ
Org. str.	= Organstreitigkeit
ÖZP	= Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
RhM	= Rheinischer Merkur
RJM	= Reichsjustizministerium
Rspr.	= Rechtsprechung
RV	= Reichsverfassung von 1871
rv.	= rechtsverantwortlich
SPD	= Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SZ	= Süddeutsche Zeitung
TE	= Teilerfolg
V	= Verfassungsbeschwerdeführer
Vb., VB	= Verfassungsbeschwerde
VG	= Verwaltungsgericht
VVDStRL	= Veröffentlichungen des Vereins Deutscher Staatsrechtslehrer
WK	= Weser-Kurier
WRV	= Weimarer Reichsverfassung

Im übrigen werden die gebräuchlichen Abkürzungen verwandt.

A. Einleitung

Dem Thema liegt die — näher zu prüfende — Frage zugrunde, ob das BVerfG sich bei der Rechtsfindung je auf seine Umwelt einstellt, indem es etwa Rücksichten nimmt oder auch sich durch Entschlossenheit im Einzelfall Gehör und Respekt unter den konkurrierenden politischen Institutionen der BRD zu verschaffen bemüht. Das BVerfG wird im folgenden daher zunächst als eine der zahlreichen Einrichtungen behandelt, die im Rahmen der bundesrepublikanischen Herrschaftsordnung mit- und gegeneinander agieren. Bei ihm beeinflussen — wie bei anderen Entscheidungszentren — die personelle Besetzung und das von den Amtsträgern für richtig gehaltene Sozialmodell, aber auch Zuständigkeitsregeln, Erwartungshorizont der Adressaten oder Abhängigkeit von Dritten die Arbeit. Aus dieser Sicht ist das BVerfG, genauer: ist die Arbeit seiner jeweiligen 16 Richter einer allgemeinen, d. h. auf politische, ökonomische, soziale usw. Richtigkeitsvorstellungen abzielenden Bewertung ebenso zugänglich wie etwa die Parteien, die Kirchen, eine Bundes- und Landesregierung.

Eine derartige Beurteilung geht grundsätzlich a) von möglichen Handlungsalternativen aus, nämlich davon, daß die Einzelentscheidungen des BVerfG auch hätten anders ausfallen können. Allerdings: Anders sollen impliziert anders können¹; und daher ist b) in Erwägung zu ziehen, ob ein Judikat durch Rahmenbedingungen so weit determiniert sein kann, daß eine andere als die tatsächlich getroffene Entscheidung nicht möglich war². Die Zuordnung des jeweiligen Entscheidungsspielraumes ist für die Beurteilung der verfassungsgerichtlichen Tätigkeit von Be-

¹ Vgl. zu den praktischen Fragen des Zusammenhanges von Unmöglichkeit, Sollen und Können die Ausführungen bei A. Brecht, S. 503 ff. mit philosophiegeschichtlichen Hinweisen; zum demokratietheoretischen Aspekt s. Scharpf (1), S. 11 f. Bekannt geworden in jüngerer Zeit ist das „Brückenprinzip“ durch die Lehre von „kritischen Rationalismus“, Albert, S. 76 ff. Das rechtliche Argumentieren mit dem Begriff der Unmöglichkeit ist regelmäßig normativ i. S. des „Brückenprinzips“: Man kann, schreibt z. B. Häberle (2), S. 107/108, „weder von der Verfassung noch vom Verfassungsrichter Unmögliches verlangen... er (d. i. der Richter) kann keine grundrechtsförderlichen Titel in den Etat einsetzen... Die wachsende Rolle der (wirtschaftlichen) ‚Unmöglichkeit‘ als grundrechtsdogmatischer, weil grundrechtsbegrenzender Figur ist eine Folge der Tatsache, daß der — neutrale — Leistungsstaat bemüht ist, Chancengleichheit herzustellen und die wirtschaftlichen Barrieren des praktischen Grundrechtsgebrauchs aller zu verringern.“

² Ross, S. 246 ff.

deutung. Handlungsalternativen einerseits und grenzsetzende Rahmenbedingungen andererseits werden in dieser Arbeit freilich nicht in der bloßen Existenz von Rechtsnormen gesucht. Denn es scheint ein Defekt einer eng verstandenen juristischen Betrachtungsweise zu sein, daß sie über all den verfassungsrechtlichen Argumentationsfiguren, die sie allein als bestimmende Faktoren interpretiert, den Rechtsstreit als einen Anwendungsfall formalen Schließens oder allenfalls noch als „einen Streit um Worte“³ konzipiert. Dagegen werden die ökonomischen sozialen, machtpolitischen Probleme — für das BVerfG unübersehbar repräsentiert durch einen direkt oder indirekt von seiner Spruchfähigkeit Betroffenen — von juristischer Seite zu sehr vernachlässigt⁴. Im folgenden soll demgegenüber die Tätigkeit des BVerfG durch eine Analyse der Erwartungen erschlossen werden, die ans BVerfG hergetragen werden und die das BVerfG von sich aus versuchen muß zu strukturieren. Es mag dabei nicht unrealistisch sein zu vermuten, daß das BVerfG in seiner Rechtsprechung den Erwartungen seiner Adressaten je spezifisch Rechnung trägt: den staatlichen Institutionen, dem Bund, den Ländern etwa und den öffentlichen Organisationen, vornehmlich den politischen Parteien, mehr, den Privaten weniger; daß innerhalb des staatlichen und öffentlichen Bereichs weiter zu differenzieren sein wird; daß auf seiten der Privaten die Interessen der Arbeitnehmer in untergeordneter Tätigkeit weniger berücksichtigt werden als die der Mittelschichten; daß sich diese Unterschiede sowohl im Zugang zum BVerfG als auch in den Erfolgsaussichten wie schließlich in der Art der Kommunikation zwischen Gericht, Antragsteller und Antragsgegner niederschlagen. Zu fragen, ob dergleichen Regelmäßigkeiten existieren, und sie gegebenenfalls anhand eines — wenn auch nur kurzen — Zeitraumes zu belegen, ist wesentliches Ziel der Arbeit.

Eine „rein juristische“ Bearbeitung des Themas wäre *nur* dann ausweichlich, wenn angegeben werden sollte, was das BVerfG unter dem GG entscheiden darf. Einmal abgesehen davon, daß es bereits zahlreiche Versuche zu diesem Problemkreis gibt, schien es doch reizvoller, zuvor der Frage nachzugehen, was das BVerfG tatsächlich tut, in welchem politischen Gefüge es sich befindet und über welchen „Spielraum“ es von dorthin verfügt. Diese Aufgabenstellung betrifft sowohl Normen oder allgemeiner: Rechtsstrukturen als auch die Frage, welche gesellschaftlichen Konflikte zwischen welchen Beteiligten mit welchem Ergeb-

³ s. dazu mit einem instruktiven Beispiel Dubischar, S. 87 ff.

⁴ Das Problem ist seit langem bekannt; Laband (Bd. 1, Vorwort zur 2. Aufl.) z. B. hob hervor, Dogmatik sei nicht die *einzig*e Seite der Rechtswissenschaft („Ich verkenne weder die Bedeutung rechtshistorischer Forschungen noch den Wert, welche Geschichte, Volkswirtschaftslehre, Politik und Philosophie für die Erkenntnis des Rechts haben“); zur methodischen Bedeutung dieses Satzes s. Dreier, S. 18 ff.

nis vorm BVerfG bearbeitet werden⁵. Wegen dieser spezifischen Themenstellung beanspruchen die folgenden Ausführungen nicht, stets die jeweils relevanten juristischen Probleme aufzuzeigen oder gar vollständig aufgearbeitete juristische Lösungen anzubieten. Zu den realen Bedingungen verfassungsrechtlichen Entscheidens zählen freilich diejenigen Normen der Verfassung und des verfassungsgerichtlichen Verfahrens, die durch das Gericht bzw. durch Erwartungen seiner Adressaten stabilisiert werden. Und insoweit wird ein Eingehen auf Rechtsmethodik, Verfahrensdogmatik und andere juristische Probleme erforderlich sein.

Die Arbeit stützt sich in manchen ihrer Annahmen zu Entscheidungsfindung und Wirkung der Erwartungen von Entscheidungsadressaten auf implizit diskutierte Lehrsätze und Theoriefragmente einer systemtheoretisch orientierten Entscheidungs-⁶ und der Konflikttheorie⁷. Die Arbeit beginnt mit einer idealtypisch konstruierten, aus der Geschichte der Verfassungsgerichtsbarkeit zusammengezogenen Entscheidungssituation des BVerfG; dabei soll neben der institutionalisierten und nicht institutionalisierten Einwirkung auf das BVerfG von außen insbesondere auch die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Dogmatik des verfassungsgerichtlichen Prozesses diskutiert werden (Teil B). Dem folgt der Versuch, die Entscheidungstätigkeit des BVerfG während der Jahre 1971 bis 1973 nach adressatenspezifischen Kriterien aufzugliedern und zu bewerten (Teil C). Die Arbeit schließt mit zusammenfassenden Thesen (Teil D).

⁵ Vgl. Lautmann (5).

⁶ Der Zusammenhang von Rechtsfindung und allgemeiner Entscheidungsproblematik wird u. a. hervorgehoben von Lautmann (1), S. 387 ff.; Schlink.

⁷ Konflikt und richterliches Entscheiden scheint vielen Autoren so eng zusammen zu gehören, daß es im allgemeinen nicht weiter theoretisch aufbereitet wird, anders etwa bei Derleder / Winter; Kern / Wolf, S. 2 ff.; K. F. Röhl (1), S. 70 ff. und (2) sowie vor allem Gessner, S. 1 ff. und 161 ff.