



universität  
wien

# DIPLOMARBEIT

Titel der Diplomarbeit

## Die politischen Auswirkungen des Bundesverfassungsgerichts

Das Beispiel des Luftsicherheitsgesetzes

Verfasser

Ansgar Gersmann

Angestrebter Akademischer Grad

Magister der Philosophie (Mag.phil.)

Wien, 2011

Studienkennzahl lt. Studienblatt:  
Studienrichtung lt. Studienblatt:  
Betreuerin / Betreuer:

A 300  
Politikwissenschaft  
Univ.-Doz. Dr. Hannes Wimmer



Mein Dank gilt

meinem Betreuer, Univ.-Doz. Dr. Hannes Wimmer,  
Ernestine Gersmann,  
Meinen Eltern,  
Franz Porotschnik, Manuel Sommerfeld,  
Mariana Agria, Markus Rief,

# Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	7
2. Demokratie und Verfassung im modernen Staat.....	12
2.1 Gewaltmonopol des Staates .....	12
2.2 Demokratie und Demokratietheorie im modernen Staat .....	12
2.3 Verfassungsstaat.....	17
2.4 Rechtsstaat.....	18
2.5 Die Gewaltenteilung.....	19
2.6 Parlamentarismus .....	21
2.7 Die moderne Verfassung.....	23
2.8 Deutsche Verfassungsgeschichte .....	30
3. Das Grundgesetz.....	35
3.1 Entstehung und Bedeutung .....	35
3.2 Wirkung und Geist des Grundgesetzes .....	40
3.3 Verankerung der Menschenrechte .....	42
3.4 Verankerung des Sozial- und Rechtsstaatsprinzips .....	45
3.5 Ewigkeitsklausel .....	47
3.6 Die Bundesorgane .....	48
3.6.1 Der Bundespräsident.....	48
3.6.2 Das Parlament.....	50
3.6.3 Bundestag.....	50
3.6.4 Bundesrat .....	51
3.6.5 Die Bundesregierung .....	52
3.7 Die Parteien.....	52
3.8 Die Armee und die Besonderheit des Kriegsfall.....	54
3.9 Bundesrecht bricht Landesrecht.....	56
3.10 Vermeiden eines Machtvakuum.....	57
3.11 Die Sprache des Grundgesetzes .....	58
3.12 Das Grundgesetz im Rahmen der Europäischen Union.....	58

3.13	Realer Parlamentarismus.....	59
4.	Verfassungsgerichtsbarkeit - Das Bundesverfassungsgericht.....	63
4.1	Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	63
4.2	Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	69
4.3	Geschichte der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland.....	70
4.4	Das Bundesverfassungsgericht .....	71
4.5	Verfahren und Möglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts .....	79
4.5.1	Die Verfassungsbeschwerde .....	79
4.5.2	Normenkontrolle .....	81
4.5.3	Organstreit.....	82
4.5.4	Verbot von Parteien.....	83
4.6	Sondervoten.....	84
4.7	Verrechtlichung.....	85
4.8	Das Bundesverfassungsgericht in Machtgefüge .....	86
4.8.1	Problematik einer Machtverschiebung .....	86
4.8.2	Interpretation des Konflikts durch die Systemtheorie .....	87
4.8.3	Einfluss der Politik auf das Bundesverfassungsgericht.....	90
4.8.4	Einfluss des Bundesverfassungsgerichts auf die Politik .....	92
5.	Konkreter Fall: Das Luftsicherheitsgesetz .....	113
5.1	Anlass .....	114
5.2	Debatte .....	115
5.3	Bundespräsident .....	119
5.4	Gesetzgebung .....	120
5.5	Klage .....	121
5.6	Verhandlung .....	123
5.7	Urteil.....	126
5.8	Reaktionen.....	128
5.9	Auswirkungen des Falls .....	132
6.	Fazit .....	134
7.	Anhang.....	136

8. Quellen.....	137
8.1 Literatur.....	137
8.2 Zeitungen und Zeitschriften.....	143
8.3 Radiobeiträge.....	144
8.4 Internetquellen.....	144
8.5 Reden.....	146
8.6 Drucksachen des Bundestages.....	147
8.7 Protokolle des Bundestages.....	147
8.8 Gesetzestexte (Beispielhaft).....	147
8.9 Pressemitteilung.....	148
8.10 Urteile.....	148
8.11 Abbildungen.....	148
9. Zusammenfassung.....	149
9.1 Deutsch.....	149
9.2 Englisch.....	149
10. Lebenslauf.....	150

# 1. Einleitung

*„Politik ist die Summe der Mittel, die nötig sind, um zur Macht zu kommen und sich an der Macht zu halten und um von der Macht den nützlichsten Gebrauch zu machen. [...]Politik ist also der durch die Umstände gebotene und von dem Vermögen [...] der oder des Volkes sowie von der spezifischen Art der Zeitumstände abhängige Umgang mit der Herrschers Macht“<sup>1</sup>.*

Der florentinische Politiker und Dichter Niccolò di Bernado dei Machiavelli ist für diese Definition, welche die Begriffe „Macht“ sowie „Politik“ und „Herrschaft“ vereint, bekannt. Doch welche politische Macht hat das Bundesverfassungsgericht, da es auf der einen Seite kein politisches, gesetzgebendes Organ ist, aber auf der anderen Seite Gesetze für nicht erklären kann und damit eine Kompetenz hat, die, nach der Vorstellung der Gewaltenteilung, nur dem Gesetzgeber zusteht.

In der Theorie der Gewaltenteilung sind die einzelnen Gewalten getrennt. Auch der Gesellschaftswissenschaftler Niklas Luhmann beschreibt in seiner Systemtheorie in einem ausdifferenzierten Staat den Bereich der Politik und den Bereich der Rechtsprechung als getrennt. Der deutsche Staat hat mit dem Bundesverfassungsgericht ein Organ, das einzigartig in der Welt ist. Seit seinem Bestehen, und grundsätzlich in Verbindung mit der Einrichtung eines Verfassungsgerichts, steht die Frage im Raum, inwieweit das Gericht von der Politik beeinflusst wird und wie das Gericht selbst die Politik beeinflusst. Übernimmt es vielleicht sogar Aufgaben, die in den Bereich der Politik fallen? Welche Folgen hat das?

In dieser Arbeit soll analysiert werden, ob das Bundesverfassungsgericht mit der Nichtigkeitserklärung des Luftsicherheitsgesetzes in den Bereich der Gesetzgebung und damit in die Kompetenzen des Bundestages eingegriffen hat. Dieses Gesetz sollte es dem Staat erlauben ein entführtes Flugzeug abzuschießen, wenn die Gefahr besteht, dass es wie am 11. September, als Waffe benutzt wird. Das Luftsicherheitsgesetz war nur eines von einigen Gesetzen der letzten Jahre, die unter großem Interesse der Medien vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt wurden. Dabei soll in dieser Arbeit nur das Luftsicherheitsgesetz in Verbindung mit dem Bundesverfassungsgericht untersucht werden, nicht das gesamte Gesetzespaket, das in großen Teilen verfassungskonform war. Die Beurteilung des Luftsicherheitsgesetzes durch den zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichtes 2010 ist nicht Teil dieser Arbeit. Im Zentrum steht nur das Urteil des ersten Senats.

---

<sup>1</sup> Machiavelli, Niccolò zitiert nach Meyer, Thomas, *Was ist Politik*, Wiesbaden: VS 2003, S. 38.

Aus dem Sachverhalt einer Teilablehnung eines Gesetzes und der Nichtigkeitserklärung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich die Frage, wer in der Bundesrepublik Deutschland generell die Macht im Staat inne hat und wodurch sie legitimiert wird. Wie formt sich Macht und was ist Macht in diesem Kontext? Wer verleiht dem Bundesverfassungsgericht die Macht, um auf den Bundestag, als Gesetzgeber, zu wirken und warum akzeptiert der Bundestag diese Machtausübung und widersetzt sich ihr nicht? Wie verhält sich in solch einem Fall der Gesetzgeber, das Parlament, und die Judikative, das Bundesverfassungsgericht, zueinander? Hierzu muss geklärt werden, wie diese Gewalten im Staat im Sinne der Gewaltenteilung getrennt sind und wie diese in einem Staat aufeinander einwirken.

Die Beziehung der einzelnen Staatsorgane untereinander ist in der Verfassung dargelegt. In Deutschland sind im Grundgesetz die Kompetenzen, Rechte und Pflichten der Organe des Staates festgehalten. Welche Auswirkungen hat die Verfassung auf die Staatsorgane? Wie gelingt es durch die Verfassung einen Staat, wie die Bundesrepublik Deutschland, hervorzubringen? Dabei muss die Verfassung nicht nur die einzelnen Organe beschreiben und ihre Stellung zueinander, sondern entwirft dadurch auch die Funktion eines Staates. Wie wirkt sich die Verfassung auf Parlamentarismus und Verfassungsgerichtsbarkeit aus?

Es soll in dieser Arbeit die Frage geklärt werden, was die Grundlage des Organgefüges der Bundesrepublik Deutschland ist. Wie ist der Staat aufgebaut? Dazu werden zu Beginn die Grundsätze erläutert, auf denen die Bundesrepublik Deutschland als Staat beruht: Der deutsche Staat übt sein Gewaltmonopol auf Grundlage des Verfassungs- und Rechtsstaatsprinzips aus. Auf die Demokratie und die Gewaltenteilung und dem Parlamentarismus (Kapitel 2) hat sich das Grundgesetz verpflichtet. Wie wirken diese Prinzipien auf den Staat und welche Konsequenzen haben sie? Sie sind alle in der Verfassung der Bundesrepublik, dem Grundgesetz, aus dem Jahre 1949 verankert (Kapitel 3). Das Grundgesetz hat sich im Laufe der Zeit etabliert und entwickelte sich von einem Provisorium zu einer gewachsenen Verfassung. Noch heute wird das Originaldokument zur Vereidigung des Bundeskanzlers bzw. der Bundeskanzlerin genutzt.<sup>2</sup> Es entstand dabei aber nicht im politisch luftleeren Raum, sondern wurde erheblich von der Verfassungsgeschichte beeinflusst. Ich möchte daher erst auf die

---

<sup>2</sup> Vgl. Feldkamp, Michael, „Symbole für eine dynamische Verfassung“, *Blickpunkt Bundestag*, 2004/06, [http://www.bundestag.de/blickpunkt/105\\_Unter\\_der\\_Kuppel/0406x51.html](http://www.bundestag.de/blickpunkt/105_Unter_der_Kuppel/0406x51.html), zuletzt aufgerufen am 11. September 2011.

Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes eingehen, denn „[e]s erleichtert stets das Verständnis eines politischen Systems, wenn man nach der historischen Konstellation fragt, in der es entstand, und nach den Einflußfaktoren, die es prägten.“<sup>3</sup> Ich werde auf einzelne Artikel hinweisen, die eine Besonderheit in einer Verfassung darstellen, bzw. in einem Kontrast zur Weimarer Verfassung stehen und zeigen, mit welcher Absicht die Artikel geschaffen wurden und was der philosophische Hintergrund hinter dem Grundgesetz ist. Es soll das Verständnis für die Grundstruktur und seine Funktionalität erleichtert werden. Es soll dabei geklärt werden, wie sich die politische Macht äußert und wie politische Entscheidungen zustande kommen – wie aus politischen Zielen von Parteien und dem gesellschaftlichen Willen ein Gesetz wird. Die betreffenden Artikel werden für die Beurteilung des Luftsicherheitsgesetzes von Bedeutung sein, das vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt wurde.

Das Forschungsfeld des Bundesverfassungsgerichtes wird in der modernen Politikwissenschaft laut den Politikwissenschaftlern Robert Chr. van Ooyen und Martin H.W. Möllers stark vernachlässigt und das Feld meist den Juristen überlassen.<sup>4</sup> Einen guten Überblick über das Thema bieten die beiden Autoren aber mit ihrem Sammelband „Das Bundesverfassungsgericht im politischen System“ im Jahre 2006. Für das Bundesverfassungsgericht hat das Grundgesetz eine besondere Bedeutung. Es ist nicht nur Urteilsgrundlage, ohne das Ansehen des Grundgesetzes ist auch das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts in Gefahr:

*„So ist das BverfG immer darauf angewiesen, dass der von ihr gedeuteten Verfassung jener hohe symbolische Gehalt zugeschrieben wird, durch den sich die Deutung der Verfassung zu einem Akt von Macht, von Deutungsmacht, steigert. Erst wenn das Grundgesetz integrativ wirkt und ihm ein hohes Maß an Zustimmung entgegengebracht wird, transformiert sich die kommunikative Macht der gedeuteten Verfassung in die Deutungsmacht ihres Interpreten.“<sup>5</sup>*

Das Grundgesetz regelt die Stellung des Bundesverfassungsgerichts zu den anderen Institutionen des Staates. Gleichzeitig richtet das Bundesverfassungsgericht über und für die Einhaltung des Grundgesetzes. Grundgesetz und Bundesverfassungsgericht beeinflussen sich wechselseitig. Beides sind Letztinstanzen. Kein Gesetz darf dem

---

<sup>3</sup> Rudzio, Wolfgang, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, Stuttgart: Opladen <sup>5</sup>2000, S. 39.

<sup>4</sup> Vgl. Ooyen, Robert Chr. van/ Möller, Martin H.W., „Einführung: Recht gegen Politik. Politik- und rechtswissenschaftliche Versäumnisse bei der Erforschung des Bundesverfassungsgericht“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 11-13.

<sup>5</sup> Vorländer, Hans, „Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgericht“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 193f.

Grundgesetz widersprechen. Jegliches Gesetz ist ungültig, sollte es der Verfassung widersprechen. Genauso verhält es sich mit dem Bundesverfassungsgerichtshof in Karlsruhe. Sollte es trotz tieferer Instanzen immer noch Streitigkeiten geben, so spricht das Bundesverfassungsgericht das entscheidende Urteil. Sie verbindet aber noch ein weiteres: Die Identitätsstiftung der Bundesrepublik Deutschland und Element im Mittelpunkt des politischen Streites.

*„[D]er politische Zugriff auf das Grundgesetz stilisierte die bundesdeutsche Verfassung zu einem politischen ‚Über-Ich‘, das den Erwartungen und Ansprüchen seiner politischen Bekenner unmöglich gerecht werden konnte. Das Grundgesetz rückte damit in das Zentrum des politischen Streits. Die parteipolitische Funktionalisierung ließ das Grundgesetz zu einem Kampfinstrument, zu einem Feldzeichen in der politischen Auseinandersetzung werden. Politische Kontroversen wurden zu Alternativen von Verfassungsvollzug oder Verfassungswidrigkeit hochstilisiert und der politische Gegner wurde vom ‚Boden des Grundgesetzes‘ nicht allein um legitime und in allein um in allen demokratischen Verfassungsstaaten übliche verfassungspolitische Auseinandersetzung, um verfassungsändernde Gesetze oder verfassungsrechtliche Entscheidungen handelte, trat hier die Besonderheit bundesdeutscher Verfassungskultur zutage, die, quasi die deutsche Tradition des Staatsidealismus fortschreibend, in der Verfassung die in verbindliche Rechtsform gekleidet metapolitische ‚Idee der reinen Vernunft‘ erblickte, dabei aber zum einen übersah, daß Verfassungen Sets von Spielregeln für die politische Willens- und Entscheidungsbildung sind, und zum anderen verkannte, daß inhaltlich-programmatische Festlegungen in der Verfassung, ganz zu schweigen von moralisch-ethnischen Werten, in demokratischen und pluralistischen Gesellschaften immer unterschiedliche Deutungen und damit dem Meinungsstreit ausgesetzt sind.<sup>6</sup>*

Durch diesen Konflikt, und damit durch das Bundesverfassungsgericht, wird die Demokratie gestärkt, so der deutsche Politikwissenschaftler Hans Vorländer<sup>7</sup>. Beide Instanzen sind demokratieförderlich. Wie arbeitet daher das Bundesverfassungsgericht und auf welcher theoretischen Grundlage ist solch ein Gericht zu erklären? Welches sind genau seine Kompetenzen mit denen es auf das politische Geschehen in Deutschland Einfluss nehmen kann und wie entstand es? Auch hierbei wird ein geschichtlicher Überblick dem Kapitel vorangestellt, um die Entwicklung bis zum Bundesverfassungsgericht nachzeichnen zu können. So soll auch ein Verständnis dafür geweckt werden, welche Bedeutung das Bundesverfassungsgericht im Gesamten für den deutschen Staat als Organ im Staatsgefüge hat, aber für die Gesellschaft eines modernen Staates (Kapitel 4). Im letzten Kapitel werde ich anhand des Gesetzes zur Luftsicherheit überprüfen, welche theoretischen Modelle sich auch in der Praxis wiederfinden lassen, welche Argumente zu vernachlässigen sind und wie das Bundesverfassungsgericht auf den Bereich der Politik und damit auf die Rechte des Parlaments zugreift, oder ob das Parlament selbst seine elementaren Rechte hier vernachlässigt. Dazu will ich sowohl das Urteil sowie die vorangegangene und die folgende Debatte analysieren (Kapitel 5). Es

---

<sup>6</sup> Ebd. S. 82.

<sup>7</sup> Ebd. S. 83.

haben sich mehrere Experten auf dem Gebiet der Verfassungsgerichtsbarkeit herausgebildet. Darunter sind der Politikwissenschaftler Hans Vorländer, der Jurist Peter Häberle und der Verfassungsrichter Gerhard Leibholz sowie der bayrische Landtagsabgeordnete Michael Piazzolo. Desweiteren werde ich mich auf entsprechende Presseberichte und die Protokolle der Ausschüsse, der Parlamentskammern und die Urteilsbegründung stützen. Dabei sind die Meinungen der einzelnen Autoren oft konträr und vertreten starke bzw. extreme Positionen. Diese sind aber absichtlich in der Arbeit enthalten, um das gesamte Meinungsspektrum auf dem wissenschaftlichen Gebiet zu zeigen. Eine Kommentierung einzelner Zitate findet in den jeweiligen Kapiteln statt.

In der Arbeit finden sich mehrere Gesetzestexte. Diese werden nicht mehr explizit in der Fußnote erwähnt. Sie sind aber mit Artikelangabe und Gesetzestext ausreichend gekennzeichnet. Am Ende der Arbeit finden sich in den Quellenangaben Nachschlagewerke der gesamten Gesetzestexte. Die Artikel der Gesetzestexte sind mit folgenden Abkürzungen versehen

BVerfGG = Bundesverfassungsgerichtsgesetz

GG = Grundgesetz

WRV = Weimarer Reichsverfassung

PKV = Paulskirchenverfassung von 1848 (keine offizielle Abkürzung)

LuftSIG = Luftsicherheitsgesetz

Desweiteren werden hauptsächlich die männlichen Formen in dieser Arbeit benutzt. Dies hat zwei Gründe. Der eine ist der besseren Lesbarkeit geschuldet. Der zweite liegt in den Amtsbezeichnungen, die das Grundgesetz festlegt, zum Beispiel „Bundeskanzler“ nicht „Bundeskanzler/in“. Das Amt „Bundeskanzler“ ist geschlechtsneutral. Erst die Person, die es bekleidet wird zur „Bundeskanzlerin“ bzw. zum „Bundeskanzler“. Da sich die Arbeit aber mit einer grundlegenden Analyse des Staates befasst, ist hier in den meisten Fällen das Amt gemeint, auch wenn es keine weitere ausdrückliche Erwähnung findet.

## **2. Demokratie und Verfassung im modernen Staat**

### **2.1 Gewaltmonopol des Staates**

Eine der grundlegenden Fragen nach der Machtverteilung zwischen Bundesverfassungsgericht und der Politik ist, wie sich Macht im Staat definiert. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass der Staat eine gewisse Macht braucht, um zu existieren. Ohne eine Macht, wie zum Beispiel die Macht zu herrschen, die Macht, Gesetze zu erlassen und die Sanktionierungsmacht, sind die Voraussetzungen für moderne Staatlichkeit nicht geschaffen. Diese Macht bildet im Staat ein Monopol. Sie ist einzigartig. Das Machtmonopol des Staates definiert damit die Macht, die ein Staat gegenüber seinen Bürgern, aber im weiteren Sinne auch gegenüber anderen Staaten hat. Es ist ein „politischer Grundsatz, nach dem ausschließlich dem Staat das ‚Monopol physischer Gewaltsamkeit‘ (Max Weber) zukommt und damit vor allem die innere Souveränität des Staates von keiner anderen Macht in Frage gestellt wird.“<sup>8</sup> Um diese Macht auszuüben, braucht der Staat Organe. Diese Organe handeln mit Hilfe des Machtmonopols des Staates. Welche Organe das sind, ob ein König, ein Parlament oder eine andere Institution, bestimmt die Staatsform. In Deutschland ist dies in Artikel 20 des Grundgesetzes geregelt. Dort wird die Bundesrepublik als demokratischer Rechtsstaat bezeichnet. Die Staatsform ist damit die Demokratie. So eindeutig dieser Begriff erscheint und so oft er heute auch im alltäglichen Sprachgebrauch verwendet wird, hat er doch eine lange Geschichte und verschiedene Interpretations- bzw. Deutungsmöglichkeiten.

### **2.2 Demokratie und Demokratietheorie im modernen Staat**

Demokratie ist aktuell ein positiv besetzter Begriff, auch wenn es zum Beispiel um die Diskussion zu „Stuttgart 21“ oder „Vorratsdatenspeicherung“ immer wieder auch Kritik an der Form der Demokratie gibt. Die Diskussion um diesen Begriff ist schon in der Antike der Griechen geführt worden. Noch vor 200 – 300 Jahren war der Begriff der Demokratie nicht nur positiv besetzt. Auf der einen Seite war er ein Kampfbegriff für die

---

<sup>8</sup> Schubert, Klaus/ Klein, Martina, *Das Politiklexikon*, Bonn: Dietz <sup>4</sup>2006.

Revolutionäre, für den Rest, unter anderem für die von diesen Revolutionären bedrohte Schicht, war er ein negativ besetzter Begriff.<sup>9</sup> Außerdem wurde die Demokratie oft in ihrer Reinform verstanden, wie in dem Vorbild der griechischen Polis, in der theoretisch jeder, als Bürger definierter Mensch, an der Entscheidungsfindung mitwirken konnte. Lösungen, in denen das ganze Volk durch Abstimmungen regiert, schienen für ein großes Staatsgebilde und seine Vorläufer nicht praktikabel. Daher galt bis zum 18. Jahrhundert die Demokratie als nicht realisierbar.<sup>10</sup> Es zeigt sich schon daran, dass der Begriff der Demokratie aufgrund der verschiedenen Auffassungen zu Auseinandersetzungen führte.

*„Der Begriff der ‚Demokratie‘ [ist] von seinen Anfängen in der griechischen Polis über das Zeitalter der bürgerlichen Revolution bis in unsere Tage immer ein politischer Kampfbegriff gewesen. Er veränderte seinen Inhalt mit den Bedingungen des Kampfes und vor allem durch die Tatsache, daß im Laufe der Geschichte neue Gruppen und Klassen den politischen Wertbegriff ‚Demokratie‘ für sich reklamieren.“<sup>11</sup>*

Der Kampf um die Demokratie scheint der Demokratie eigen zu sein. Die Demokratie ist deswegen so interessant, da sie die vom Grundgesetz vorgeschriebene Verfassungsform in Deutschland ist:

§20,(1) GG „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.“

Demokratie heißt dem Wortsinn, der Übersetzung nach: Volksherrschaft. Aus den Theorien der Philosophen Thomas Hobbes, John Locke sowie Jean-Jacques Rousseau, die selbst nie Unterstützer der Demokratie waren, entwickelte sich Demokratietheorien. Zum einen die Identitätstheorie und zum anderen die Konkurrenztheorie<sup>12</sup>. Bei der Identitätstheorie bestimmt das Volk und kontrolliert die Regierung. Bei der Konkurrenztheorie herrscht das Volk durch Vertreter.<sup>13</sup>

Der amerikanische Präsident Abraham Lincoln bezeichnet die Demokratie als „Regierung des Volkes für das Volk und durch das Volk“. Der Staatsrechtler Hans Kelsen bezeichnet die Demokratie als „Herrschaft des Volkes über das Volk“<sup>14</sup>. Diese Formulierung

---

<sup>9</sup> Vgl. Wiesendahl, Elmar, *Moderne Demokratietheorie. Eine Einführung in ihre Grundlagen Spielarten und Kontroversen*, Frankfurt am Main: Moritz Diesterweg 1981, S. 2.

<sup>10</sup> Vgl. Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Demokratie*, Wien: WUV 1996, S. 429.

<sup>11</sup> Greven, Michael, *Parteien und politische Herrschaft. Zur Interdependenz von innerparteilicher Ordnung und Demokratie in der Bundesrepublik*, Meisenheim: Hain 1977, S.22.

<sup>12</sup> Wiesendahl, Elmar, *Moderne Demokratietheorie. Eine Einführung in ihre Grundlagen Spielarten und Kontroversen*, S. 36.

<sup>13</sup> Ebd.

<sup>14</sup> Kelsen, Hans, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen: Mohr 1929, S. 14f.

bezeichnet eine Art der Selbstbeherrschung. Diese Definition ist also ein Paradox und daher nicht ausreichend. Konkreter wird der Jurist und Bundesverfassungsrichter Gerhard Leibholz, auch wenn bei ihm dieser paradoxe Aspekt ebenfalls enthalten ist. Er definiert Demokratie als „Herrschaft des Volkes. Das Volk wird zum Herrscher über sich selbst, wenn es souverän, d.h. die oberste universale und finale Entscheidungsinstanz ist, von der sich alle politische Autorität ableitet. In einer Demokratie ist das Volk der alleinige Souverän.“<sup>15</sup> Es haben sich daher Demokratien entwickelt, in denen Stellvertreter für das gesamte Volk an Abstimmungen teilnehmen. Die Mehrheit des resultierenden Ergebnisses gilt bei solchen Abstimmungen als beschlossen. Ein wichtiger Konsens: Die Minderheit hat sich unterzuordnen und eine solche Entscheidung der Mehrheit zu akzeptieren. Dies war nicht immer der Fall. Es gab im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nationen Abstimmungen, aber an den beschlossenen Maßnahmen, zum Beispiel einem Krieg, beteiligten sich die Mächte, die für einen Krieg gestimmt hatten. Dass dies heute nicht so ist, ist durch die Legitimation des beschließenden Gremiums gewährleistet. Damit ist die „Legitimität“ ein wichtiger Begriff innerhalb der demokratischen Machtausübung. „Jede Form politischer Herrschaft basiert nicht nur auf dem Herrschaftsanspruch, sondern auch auf der Bereitschaft der Beherrschten zur Anerkennung der Herrschaftsbeziehungen.“<sup>16</sup>

Problem der Demokratiedefinitionen ist die im Begriff enthaltenen Werte von Freiheit und Gleichheit. Ein Volk kann nur entscheiden, wenn alle Mitglieder dieses Volkes unter dem Begriff der Gleichheit zusammenzufassen sind. Die Gleichheit beschränkt aber die Freiheit jedes einzelnen. Umso freier jemand ist, desto ungleicher sind die einzelnen Mitglieder der Gesellschaft, bzw. des Volkes, da sie durch die Freiheit sich zu entwickeln, sich einer Veränderung unterwerfen, die sie ungleich macht.<sup>17</sup> Hans Kelsen ist der Meinung, dass dieser Verlust der individuellen Freiheit an die Freiheit des Volkes tritt: „An die Stelle der Freiheit des Individuums tritt die Souveränität des Volkes, oder was dasselbe ist: der freie Staat [...]“<sup>18</sup> Der Politiker und Rechtswissenschaftler Joseph Schumpeter hat vermutlich die treffendste Formulierung von Demokratie für die Bundesrepublik Deutschland: Er definiert Demokratie als „diejenige Ordnung der Institutionen zur Erreichung politischer Entscheidungen, bei welcher einzelne die

---

<sup>15</sup> Leibholz, Gerhard, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe: C.F.Müller 1958, S. 143.

<sup>16</sup> Schubert, Klaus/ Klein, Martina, *Das Politiklexikon*.

<sup>17</sup> Vgl. Leibholz, Gerhard, *Verfassungsstaat - Verfassungsrecht*, Stuttgart: Kohlhammer 1973, S. 19.

<sup>18</sup> Kelsen, Hans, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, S. 13.

Entscheidungsbefugnis vermittels eines Konkurrenzkampfes um die Stimmen des Volkes erwerben.“<sup>19</sup> Der Politikwissenschaftler Klaus Schubert und Martina Klein definieren Demokratie als

*„ein Sammelbegriff für moderne Lebensformen und politische Ordnungen. D[emokratie] ermöglicht insofern moderne Lebensformen, als sie a) die Freiheit individueller Entscheidungen und Handlungen sowie individuelle Verantwortung ermöglicht, b) die individuelle Gleichheit vor Recht und Gesetz garantiert sowie Minderheiten schützt und c) zahllose Formen gesellschaftlicher Vereinigungen ermöglicht, d.h. kollektives und solidarisches Handeln auf eine freiwillige Grundlage stellt (und z.B. in Form der Koalitionsfreiheit schützt).“<sup>20</sup>*

Kennzeichen der Demokratie ist, laut Schubert und Klein, dass

*„das Volk oberster Souverän und oberste Legitimation politischen Handelns [ist]. Das bedeutet i.d.R. jedoch nicht, dass das Volk unmittelbar die Herrschaft ausübt. Vielmehr sind 2) die modernen Massen-D. durch politische und gesellschaftliche Einrichtungen (Parlamente, Parteien, Verbände etc.) geprägt, die die Teilhabe des größten Teils der Bevölkerung auf gesetzlich geregelte Teilhabeverfahren (z.B. Wahlen) beschränken. [...] 3) Die Ausübung politischer Herrschaft wird zunächst durch das Rechtsstaatsprinzip beschränkt, indem die Grund- und Menschenrechte sowie die politische Organisation und die Verteilung der politischen Zuständigkeiten in (i.d.R. schriftlich niedergelegten) Verfassungen garantiert werden. [...] 4) Unmittelbar wird die politische Machtausübung durch die horizontale Gewaltenteilung moderner D. (Legislative, Exekutive, Judikative), die zu einer gegenseitigen Abhängigkeit und Kontrolle der staatlichen Organe führt, und durch einen mehrstufigen Staatsaufbau beschränkt, wie er besonders in der vertikalen Gewaltenteilung föderativer Staaten (Bundesstaaten) sichtbar wird. [...]“<sup>21</sup>*

In Deutschland gibt es die repräsentative Demokratie, in der die politische Macht zum Großteil durch den Bundestag übernommen wird, aber durch das Volk, das den Bundestag wählt, indirekt ausgeübt wird. Bestimmte Organe üben für das Volk die Staatsgewalt aus, nicht das Volk selbst. Dies wird im Grundgesetz, der Verfassung Deutschlands, in Artikel 20 definiert. Damit wird in diesem Artikel auch die repräsentative Form der Demokratie festgelegt:

§20,(2) GG „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“

Die Abgeordneten des Bundestages sind Vertreter des gesamten deutschen Volkes, auch wenn sie nur von einem Teil gewählt wurden. Dies regelt Artikel 38 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland.

§38,(1) GG „Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Sie sind

---

<sup>19</sup> Schumpeter, Joseph Alois, *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*. Bern: Francke <sup>2</sup>1950, S. 428.

<sup>20</sup> Schubert, Klaus/ Klein, Martina, *Das Politiklexikon*.

<sup>21</sup> Ebd.

Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.“

Es wird deutlich, dass damit die Macht des Staates, die Staatsgewalt, auf die Abgeordneten verteilt wird, die die Institution „Bundestag“ bilden. Damit ist gewährleistet, dass eine Person alleine nicht zu viel Macht erhält. Die einzelnen Abgeordneten haben persönlich keine Macht. Erst als Kollektiv können sie ihre Macht ausüben. Aber auch diese Institution besitzt das Machtmonopol des Staates nicht alleine. Demokratie ist auch die Aufteilung der Macht durch Beschränkung der einzelnen Institution. Im Zentrum steht die Herrschaftsverteilung, und der Schutz vor dem Machtmissbrauch durch Einzelpersonen, Organisationen, Verbindungen, Parteien oder anderen Gruppen. Eine Institution soll nie so viel Anteil am Machtmonopol erlangen, damit sie die anderen unterdrücken kann. Außerdem wird die Gleichheit vor Recht und Gesetz garantiert. Dies ist ein Merkmal des Rechtsstaats, der damit eine Voraussetzung für die Demokratie ist.

Die demokratische Staatsform hat eine enorme Stellung in der deutschen Gesellschaft. Das Volk und die öffentliche Gesellschaft verbinden mit der Demokratie bestimmte Werte und Voraussetzungen, unabhängig von der genauen Definition als Staatsform. Der Politikwissenschaftler Elmar Wiesendahl zitiert eine Umfrage unter Oberstufenlehrern der politischen Bildung. Für sie stand Demokratie mit 92% in Verbindung mit den Menschenrechten. Das zeigt, wie gerade in Deutschland, die Stellung der Menschenrechte fast deckungsgleich mit dem Begriff Demokratie zusammenfallen. Gleichzeitig aber verbinden 89% Konflikte mit der Demokratie, erst 86% verbinden Demokratie mit einer Verfassung, 85% mit Wahlen, 84 % mit der Opposition, 77% mit Parteien, 76% mit dem Rechtsstaat, 61% mit dem Parlament. Der Politologe Elmar Wiesendahl stellt klar: „Eine lebendige Demokratie muß aber von einem breiten demokratischen Bewußtsein der Bevölkerung getragen werden, weil sie in Krisenzeiten nur so überleben kann.“<sup>22</sup> Dafür ist das Verhalten der Politik von enormer Bedeutung:

*„Letztlich können Politiker nur dann sichergehen, daß auch unpopuläre Entscheidungen vom Volk akzeptiert werden, wenn die breite Mehrheit der Bürger einerseits eine Entscheidung im Interesse eines höheren Ganzen glaubt; andererseits muß den Politikern abgenommen werden, die*

---

<sup>22</sup> Wiesendahl, Elmar, *Moderne Demokratietheorie. Eine Einführung in ihre Grundlagen Spielarten und Kontroversen*, S. 23.

*Entscheidungen rechtens und nach besten Wissen und Gewissen getroffen zu haben, da sie ja schließlich vom Volke gewählt wurden.*<sup>23</sup>

Demokratie ist also auch die Aufteilung von Macht auf bestimmte Institutionen. Wenn die Frage gestellt ist, ob es eine Verschiebung der Entscheidungsbefugnisse vom Bundestag hin zum Bundesverfassungsgericht gibt, so steht die Frage dahinter, wie die Demokratie in der Bundesrepublik davon beeinflusst wird, da der Bundestag als parlamentarische Kammer, als Vertreter des Volkes, bzw. Souverän gesehen wird. Welche Stellung und welche Macht die jeweiligen Institutionen haben und wie sie zueinander stehen, das regelt in einem Verfassungsstaat die Verfassung. Die Bundesrepublik Deutschland ist neben einem demokratischen Rechtsstaat auch ein Verfassungsstaat.

### **2.3 Verfassungsstaat**

Verfassungen bilden den „Beginn der Evolution des politischen Systems in Richtung Demokratie.“<sup>24</sup> Ein Staat, dessen Grundlagen und Machtaufteilung (Gewaltenteilung) in einer Verfassung niedergeschrieben sind, wird als Verfassungsstaat bezeichnet. In Deutschland beruhen alle staatlichen Akte auf dem Grundgesetz und den 16 Landesverfassungen. „Verfassungsstaat im präzisen Sinne setzt jedoch das Vorhandensein einer geschriebenen Verfassung voraus; erst dann kann sich das Selbstverständnis eines Staates als Verfassungsstaat ausbilden.“<sup>25</sup> Im modernen Sinne wird unter Verfassungsstaat die Niederschrift westlich-demokratischer Art der Verfassung verstanden. Damit werden darunter auch die Gewaltenteilung und die Menschenrechte als Teil des Verfassungsstaats gesehen. Eigenschaft des Verfassungsstaats ist damit auch eine Verfassungsgerichtsbarkeit, die die Einhaltung der Verfassung und deren Schutz garantiert. Da alle Organe an diese Verfassung gebunden sind, ist der Verfassungsstaat Deutschland auch gleichzeitig ein Rechtsstaat.

Es bilden im Verfassungsstaat „Staat und Verfassung [...] eine integrale und spezifische Einheit. Die staatsrechtliche Analyse kann die Elemente nicht substantiell trennen und

---

<sup>23</sup> Ebd. S. 11.

<sup>24</sup> Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Politik*, S. 426.

<sup>25</sup> Wahl, Rainer, „Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866“. In: Isensee, Josef/Kirchhof (Hg.), *Paul Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, Heidelberg: C.F.M.Müller, <sup>2</sup>1998, S.4.

voneinander isolieren.“<sup>26</sup> Dadurch gehen Staat und Verfassung eine ganze besondere Beziehung ein: der Staat „steht [...] im Dienste der Verfassung: als ihr Pflichtensubjekt und als ihr Garant. Staat und Verfassung sind sich wechselseitig Mittel und Zweck. Der Wille zur Verfassung gründet im Willen zur Staatlichkeit.“<sup>27</sup> Dadurch respektiert der Verfassungsstaat den Pluralismus der Gesellschaft.<sup>28</sup>

## 2.4 Rechtsstaat

In der Demokratiedefinition wurde der Rechtsstaat als notwendig bezeichnet. Ohne einen Rechtsstaat gibt es keine Demokratie. Der Rechtsstaat ist eine

*„Bezeichnung für Staaten, in denen das Handeln der staatlichen Organe 1) gesetztem Recht [...] untergeordnet ist, damit den Individuen bestimmte unverbrüchliche Grundrechte zustehen und staatlichem Handeln bestimmte Grenzen gesetzt sind und 2) alles staatliche Handeln dem (Verfassungs-) Recht und der Verwirklichung von Gerechtigkeit dient und zumeist (so in D) der richterlichen Kontrolle unterliegt.“<sup>29</sup>*

Der Bürger wird durch den Rechtsstaat vor einer möglichen Willkür des Gesetzgebers, der das Machtmonopol besitzt, geschützt. Der Rechtsstaat beschränkt den Gesetzgeber damit genau wie die Gewaltenteilung und die Demokratie vor dem Missbrauch des Machtmonopols. Der Rechtsstaat setzt dem Machtmonopol Grenzen. In diesen Grenzen darf der Gesetzgeber handeln. Der Rechtsstaat begrenzt die Macht des Gesetzgebers, die Macht selbst berührt er nicht. Diese Grenzen und Spielregeln sind in der Verfassung festgelegt. Die Einhaltung der Verfassung muss daher überwacht werden. Hierzu hat sich die sogenannte Verfassungsgerichtsbarkeit herausgebildet. Verfassung und die Verfassungsgerichtshöfe bringen den Rechtsstaat zu dessen „formellen Abschluß“<sup>30</sup>. Der Rechtsstaat ist erst komplett, wenn die Rechte, die einem durch die Verfassung im Verfassungsstaat zugestanden werden, einklagbar sind, da sonst der Verfassungsstaat keine Garantie vor Machtmissbrauch bietet. Der Anwalt und Verfassungsrechtsexperte Rüdiger Zuck betont, dass durch die Rechtsstaatlichkeit der Freiheitsaspekt des Gewaltmonopols erst gestärkt wird:

---

<sup>26</sup> Isensee, Josef, „Staat und Verfassung“. In: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, Heidelberg: C.F.M.Müller, <sup>2</sup>1998, S.593.

<sup>27</sup> Ebd. S.595.

<sup>28</sup> Vgl. Ebd. S.614.

<sup>29</sup> Schubert, Klaus/ Klein, Martina, *Das Politiklexikon*.

<sup>30</sup> Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Politik*, S. 425.

*„Das Recht zielte auf die freiheitsstiftende Wahrung des Gewaltmonopols des Staates und brachte so, langsam und mit vielen Rückschlägen, die Ströme von Blut aus den Bürger- und Religionskriegen zum Versiegen. Es ist dies die große zivilisatorische Leistung des Westens gewesen.“<sup>31</sup>*

## 2.5 Die Gewaltenteilung

Das Gewaltenmonopol wird aber nicht nur durch den Rechtsstaat und die Demokratie beschränkt, sondern durch die Teilung der Gewalt. Das Gewaltmonopol, das der Staat hat, wird auf verschiedene, teilweise miteinander in Konkurrenz stehende Institutionen, verteilt. Damit ist die Gewaltenteilung ein

*„Grundprinzip politisch-demokratischer Herrschaft und der Organisation staatlicher Gewalt mit dem Ziel, die Konzentration und den Missbrauch politischer Macht zu verhindern, die Ausübung politischer Herrschaft zu begrenzen und zu mäßigen und damit die bürgerlichen Freiheiten zu sichern. Funktional wird zwischen der gesetzgebenden Gewalt (Legislative), der ausführenden Gewalt (Exekutive) und der rechtsprechenden Gewalt (Judikative) unterschieden. Diese Funktionen werden unabhängigen Staatsorganen (Parlamenten, Regierung, Gerichten) zugewiesen. Politisch-theoretisch wurde die Lehre von der Gewaltenteilung von J. Locke (1690) und Montesquieu (1748) i.S. aufgeklärter Herrschaft entwickelt [...].“<sup>32</sup>*

Auch im Zentrum der Gewaltenteilung steht das Ziel, das Individuum vor dem Missbrauch der Macht durch eine Institution zu schützen. Im klassischen Modell haben sich drei Gewalten entwickelt: die Legislative (die Gesetzgebende), die Exekutive (die Vollziehende) und die Judikative (die Rechtsprechende). Diese drei Gewalten stehen im klassischen Modell nebeneinander und begrenzen sich gegenseitig. Die Gewaltenteilung in der Bundesrepublik ist nicht klassisch organisiert. Daher wird hier nicht nur von Gewaltenteilung, sondern auch von Gewaltenverteilung<sup>33</sup> oder Gewaltenverschränkung gesprochen. Bei der Gewaltenverschränkung wird zwischen mehreren Arten unterschieden. Bei der organisatorischen beteiligt sich zum Beispiel der Bundestag als Legislative an der Bildung der Exekutive (Regierung) durch die Wahl des Bundeskanzlers oder der Bundeskanzlerin, der/die Minister vorschlägt und die Richtlinienkompetenz besitzt. Der Bundestag kann auch durch ein Misstrauensvotum die Regierung wieder absetzen.

---

<sup>31</sup> Zuck, Rüdiger, „Der unkontrollierte Kontrolleur“, *FAZ*, Nr. 169, 24.07.1999, S. III.

<sup>32</sup> Schubert, Klaus/ Klein, Martina, *Das Politiklexikon*.

<sup>33</sup> Häberle, Peter, „Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit“. In: Häberle, Peter (Hg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976, S. 12.

Bei der funktionellen Gewaltenverschränkung übernehmen Institutionen die Aufgabe von anderen. Ein solcher Fall ist beim Bundesverfassungsgericht, wenn die Judikative durch Nivellierung eines Gesetzes in die Legislative eingreift und deren Aufgabe ausübt.

*„Die Verfassungsgerichtsbarkeit trägt nicht nur durch ihre Tätigkeit ihren Teil dazu bei, das gewaltenhemmende Nebeneinander der verschiedenen staatlichen Funktionen zu erhalten, sie ist selbst praktizierende Gewaltenteilung und als solche hat sie sich auch der Kritik zu stellen: Im Interesse des Gleichgewichts des gesamten Gewaltenteilungssystems.“<sup>34</sup>*

Neben dieser horizontalen Art der Gewaltenteilung bzw. Gewaltenverschränkung, gibt es in Deutschland noch die vertikale Gewaltenverschränkung, die aus der späten Formierung des Landes als Staat resultiert. Als sich 1871 Deutschland als Deutsches Reich gründete, bestand es aus vielen einzelnen souveränen Königreichen und Herzogtümern. Diese wollten eine dominante Rolle behalten. Diese Tradition des Staates als Verbund (im Artikel 20 als ein Bundesstaat bezeichnet, und auch im Namen: Bundesrepublik enthalten) aus starken Einzelgebilden, hat sich bis heute erhalten. Daher wird die Macht nicht zentralistisch organisiert, wie in Frankreich, sondern die Länder und die Gemeinden haben großen Anteil an dem Machtmonopol des Staates. So kann die erste Kammer (Bundestag) ohne die zweite Kammer (Bundesrat) nicht, wie in Österreich, mit einem Beharrungsantrag Entscheidungen durchsetzen. Diese Aufteilung und Unterscheidung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden wird ebenfalls als Gewaltenteilung bezeichnet:

*„In einem weiteren Sinne wird das Prinzip der G[ewaltenteilung] auch durch territoriale Untergliederungen verwirklicht, insbesondere wenn sie mit einer entsprechenden Aufgaben-, Kompetenz- und Verantwortungsverteilung wie z.B. in föderalistischen Systemen verbunden ist.“<sup>35</sup>*

Die Gewaltenteilung zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland wird in Artikel 72,(2) des Grundgesetzes durch die Bedürfnisklausel – eine konkurrierende Gesetzgebung<sup>36</sup> geregelt. Trotzdem ist auf Bundes- und Landesebene das Parlament die gesetzgebende Gewalt mit der meisten Macht. Daher definiert sich das Staatssystem als parlamentarisches, im Gegensatz zum präsidentiellen, wie zum Beispiel in den USA. Es gibt aber auch Mischformen, wie in Österreich oder Frankreich. Welche Macht hat das Parlament und wodurch ist seine Macht definiert? Was ist Parlamentarismus?

---

<sup>34</sup> Ebd. S. 14.

<sup>35</sup> Schubert, Klaus/ Klein, Martina, *Das Politiklexikon*.

<sup>36</sup> Vgl. Eckert, Jörn, „Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Entstehung und rechtliche Würdigung im Zusammenhang der Verfassungstradition“. In: Alexy, Robert / Laux, Joachim (Hg.), *50 Jahre Grundgesetz*, Baden-Baden: Nomos 2000, S. 38.

## 2.6 Parlamentarismus

Die bloße Existenz eines Parlamentes ist nicht hinreichend, um ein System als parlamentarisch zu deklarieren. Parlamentarismus<sup>37</sup> ist kein klar zu definierender Begriff, hat er sich doch seit seinem Entstehen in England ständig gewandelt.<sup>38</sup> „Zu den hervorstechendsten Eigenschaften des Parlamentarismus als Erscheinung zählt eine Wandlungsfähigkeit.“<sup>39</sup> In Deutschland ist der Parlamentarismus erst nach dem Ersten Weltkrieg zu erkennen.<sup>40</sup> Ausnahme bildet hier die Versammlung der Paulskirche 1848.<sup>41</sup> Die Stände, wie in Württemberg, werden oft als Parlamente bezeichnet. Sie haben zwar einen Versammlungscharakter, sind aber nicht mit Parlamenten, im Sinn des modernen Staates, gleichzusetzen. Sie ähneln Interessensvertretungen. Den Ursprung hatte der Parlamentarismus, neben Vorläufern im antiken Griechenland und antiken Rom, in England. Hier wurde durch die Überwindung des Absolutismus das politische System so weit entwickelt, „bis [...] durch die Bill of Rights die Befugnis des Parlaments zu Gesetzgebung endgültig festgeschrieben wurden.“<sup>42</sup> Diese Form beeinflusste auch besonders die deutsche Entwicklung.<sup>43</sup> In der Weimarer Republik war das Parlament, im Vergleich zur Regierung, ein starkes Organ. Radikalisierungen in der politischen Parteienlandschaft durch die Wirtschaftskrise in den 20er Jahren des 20. Jahrhunderts, schwächten dann aber nicht nur die Regierung, sondern das gesamte politische System.<sup>44</sup>

Der Parlamentarismus stellt eine Besonderheit an die Verfassung. Die staatliche Herrschaft muss im höchsten Maße organisiert werden. Eine genaue Machtverteilung muss vorgenommen werden.<sup>45</sup> „Im Parlamentarismus verbindet sich die intentionelle Vorstellung von der Balance der Staatsgewalten mit dem Glauben an die öffentliche Meinung.“<sup>46</sup> Trotzdem ist der Parlamentarismus unerlässlich für die Demokratie, da nur so der Wille des Volkes sich, nach Kelsen, durch die Parteien Ausdruck verleihen kann:

---

<sup>37</sup> Einen guten geschichtlichen und theoretischen Überblick gibt:

Kluxen, Kurt, *Geschichte und Problematik des Parlamentarismus*, Frankfurt am Main: 1983.

<sup>38</sup> Vgl. Ebd. S. 175.

<sup>39</sup> Kobzina, Alfred, *Parlamentarismus heute. Sein Wesen und sein Wandel*, Wien: Verlag für Geschichte und Politik 1971, S.6.

<sup>40</sup> Vgl. Kluxen, Kurt, *Geschichte und Problematik des Parlamentarismus*, S. 178.

<sup>41</sup> Vgl. Zeh, Wolfgang, *Parlamentarismus*, Heidelberg: R.v.Decker's 1978, S. 41.

<sup>42</sup> Ebd. S. 25.

<sup>43</sup> Vgl. Ebd. S. 24.

<sup>44</sup> Vgl. Kluxen, Kurt, *Geschichte und Problematik des Parlamentarismus*, Frankfurt am Main: 1983, S. 199.

<sup>45</sup> Vgl. Isensee, Josef, „Staat und Verfassung“, S.644.

<sup>46</sup> Kobzina, Alfred, *Parlamentarismus heute. Sein Wesen und sein Wandel*, S. 12.

„Die Demokratie des modernen Staates ist die mittelbare, die parlamentarische Demokratie, in der die maßgebende Gemeinschaftswille nur von der Mehrheit jener gebildet wird, die von der Mehrheit der politisch Berechtigten gewählt werden.“<sup>47</sup> Hinzu kommt der Aspekt der Arbeitsteilung, der die Institution der Parteien notwendig macht und den Auftrag des Volkes an die Abgeordneten darstellt.<sup>48</sup>

Im Parlamentarismus obliegt dem Parlament die Kontrolle der Regierung, da es, als vom Volk gewähltes Organ, seine Legitimation besitzt.<sup>49</sup> Es ist ein Teil der Legitimationskette, durch die am Ende über die Parteien die Regierung, die Bundesrichter, der Bundespräsident und auch die Gesetze ihre Legitimität bzw. den Auftrag des Volkes erhalten.<sup>50</sup> Dadurch ist das Parlament auch an der Abwahl der Regierung beteiligt: „Verfassungsrechtlich findet das parlamentarische Regierungssystem insbesondere seinen Ausdruck in der Machtbefugnis des Parlaments, durch ein Mißtrauensvotum den Rücktritt der Regierung zu erzwingen [...].“<sup>51</sup> Die Staatsform des Parlamentarismus oder des Präzidentialismus sagt aus, wo die Macht des Staates eine Häufung findet.

*„P[arlamentarismus] bezeichnet eine Herrschaftsordnung, in deren Zentrum ein vom Volk gewähltes Parlament (Volksvertretung) steht, das über wesentliche Zuständigkeiten im politischen Entscheidungsprozess verfügt, insbesondere a) für die Gesetzgebung zuständig ist (gesetzgebende Gewalt), b) über Einnahmen und Ausgaben des Staates gesetzlich verfügt (Budgetrecht) und c) die Auswahl und Kontrolle der Regierung besorgt.“<sup>52</sup>*

Für die Gesetzgebungskompetenz in der Bundesrepublik ist damit das Parlament zuständig. Gesetze, die nicht das Parlament verabschieden würde, wären damit entweder rechtswidrig oder müssten als Ausnahmen in der Verfassung geregelt sein, wie zum Beispiel die Nichtigkeitserklärung durch ein Bundesverfassungsgericht. Dann wird aber der Parlamentarismus in Deutschland durch die Nichtverabschiedung eines Gesetzes im Parlament aufgeweicht. Der Bundestag und der Bundesrat haben damit eigentlich die alleinige gesetzgebende Gewalt.

*„Das P[arlament] bezeichnet in demokratischen Staaten die Vertretung des Volkes, dessen wichtigste Aufgaben die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt, des Budgetrechts und die Kontrolle der Regierung sind. Das P. kann aus einem oder zwei Häusern bestehen (Einkammer- bzw. Zweikammersystem), wobei die Abgeordneten zumindest einer Kammer aus freien Volkswahlen hervorgegangen sind. [...] Zu unterscheiden sind Arbeits-P. (der wichtigste Teil der*

---

<sup>47</sup> Kelsen, Hans, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, S. 25.

<sup>48</sup> Vgl. Kelsen, Hans, *Parlamentarismus*, Wien: Wilhelm Braumüller 1925, S. 7.

<sup>49</sup> Vgl. Kobzina, Alfred, *Parlamentarismus heute. Sein Wesen und sein Wandel*, S. 5.

<sup>50</sup> Vgl. Kluxen, Kurt, *Geschichte und Problematik des Parlamentarismus*, S. 204.

<sup>51</sup> Kobzina, Alfred, *Parlamentarismus heute. Sein Wesen und sein Wandel*, S. 5.

<sup>52</sup> Schubert, Klaus/ Klein, Martina, *Das Politiklexikon*.

*Abgeordnetentätigkeit findet in den Ausschüssen statt) und Rede-P. (die wichtigste Aufgabe besteht darin, für politische Sachverhalte öffentliche Aufmerksamkeit zu schaffen) [...].“<sup>53</sup>*

Deutschland hat durch die Gewaltenschränkung (Bundestag wählt Bundeskanzler) die Form des positiven Parlamentarismus. Es ist aber erkennbar, dass Regierung und Parlament trotzdem weiterhin getrennt sind. Teil des Parlaments im Parlamentarismus hingegen ist die Opposition.<sup>54</sup> Außerdem kann sichergestellt werden, dass der demokratische Prozess ein transparenter ist, da die Willensbildung im Parlament in der Öffentlichkeit geschieht.<sup>55</sup> Die Willensbildung selbst, die im Parlament einen Ort findet, ist eine der wichtigsten Aufgaben der politischen Gesellschaft.<sup>56</sup> Dies wird ebenfalls durch das Grundgesetz gesichert.

§ 42, (1) GG „Der Bundestag verhandelt öffentlich[...].“

Daher bezeichnet der Jurist Alfred Kobzina den Parlamentarismus auch als „government by discussion.“<sup>57</sup>

Durch die Wahl des Parlamentarismus drückt sich ein bestimmtes Verständnis des Menschen als Wesen innerhalb des Staates aus. Durch die Wahl eines Parlaments wird der Bürger als freier politischer Bürger definiert, im Gegensatz zum Gottesgnadentum. Gleichzeitig wird dadurch der Pluralismus (die Gleichzeitigkeit verschiedener Meinungen), den die Gesellschaft hat, ausgedrückt und spiegelt sich in der Politik wider, wird in sie hineingetragen und in den politischen Entscheidungen implementiert.<sup>58</sup> Die Gesellschaft findet sich also im Parlament wieder. Der Deutsche Bundestag erhebt auch daher den Anspruch für sich, nicht nur das deutsche Volk zu vertreten, sondern es zu repräsentieren.<sup>59</sup>

## 2.7 Die moderne Verfassung

Es hat sich gezeigt, dass in einer Demokratie regiert wird, wenn das Volk die Souveränität besitzt, die Minderheiten geschützt werden und diese Rechte einklagbar

---

<sup>53</sup> Schubert, Klaus/ Klein, Martina, *Das Politiklexikon*.

<sup>54</sup> Vgl. Kluxen, Kurt, *Geschichte und Problematik des Parlamentarismus*, S. 210

<sup>55</sup> Kobzina, Alfred, *Parlamentarismus heute. Sein Wesen und sein Wandel*, S. 9.

<sup>56</sup> Vgl. Zeh, Wolfgang, *Parlamentarismus*, S. 76.

<sup>57</sup> Kobzina, Alfred, *Parlamentarismus heute. Sein Wesen und sein Wandel*, S. 12.

<sup>58</sup> Vgl. Zeh, Wolfgang, *Parlamentarismus*, S. 14.

<sup>59</sup> Vgl. Ebd. S. 15.

sind. In allen Definitionen wurde immer wieder die Macht des Staates angesprochen, die nicht missbraucht werden darf. Diese Rechte, diese Schranken, und die Art des Aufbaus, sprich die Gewaltenteilung, werden in der Verfassung niedergeschrieben. Die besprochenen Voraussetzungen für einen modernen Staat sind, wie angedeutet, alle im Grundgesetz der Bunderepublik, der Verfassung, verankert. Damit ist eine Verfassung etwas Grundlegendes. Die meisten der heutigen Staaten besitzen eine. Amerika und Frankreich – seit mehreren Jahrhunderten. Sie sind die prominentesten Beispiele.<sup>60</sup> Erste moderne Verfassungen entstehen im 18. Jahrhundert und sehen erst einen Grundrechtskatalog vor, im Anschluss einen organisierenden und ordnenden Teil. Diese Verfassungen werden in einer Verfassungsurkunde niedergeschrieben.<sup>61</sup> Durch die Niederschrift und die Verabschiedung als Gesetz, wird die Verfassung „positivrechtlich normiert.“<sup>62</sup> Hierdurch wird die „Autonomie der politischen Öffentlichkeit“<sup>(63)“64</sup> festgeschrieben und fixiert. Dadurch kann diese Öffentlichkeit erst zum Souverän werden. Die Verfassung gehört damit zum Rechtsbereich, stellt aber eine Besonderheit im Gegensatz zur restlichen Rechtsmaterie dar, da sie über dem übrigen Gesetzesrecht steht:

*„Das Verfassungsgesetz ist Gesetz. Und zwar nicht nur der Form, sondern auch dem Inhalt nach. Es enthält ein Normprogramm mit dem Anspruch auf Verbindlichkeit: Den Bau- und Funktionsplan der Staatsgewalt. Es begründet Pflichten mit unmittelbarer Rechtswirkung für die Staatsorgane, regelt Zuständigkeiten und Verfahren der Staatlichen Willensbildung und führt so zu einer partiellen Verrechtlichung des politischen Prozesses. Darüber hinaus erzeugt es in den Grundrechten subjektive Rechte für die Bürger.“<sup>65</sup>*

Dadurch, dass die Verfassung die rechtliche Grundlage des Staates bildet und über den andren Gesetzen steht, oder als ihr Fundament gilt, ist sie die Norm an dem sich die folgenden Gesetze messen lassen müssen. Sie müssen mit der Verfassung übereinstimmen. Damit ist eine Verfassung die Grundlage einer Legitimation, wie es Max Weber beschreibt. Ohne die Verfassung hat der Staat, der in ihr beschrieben wird, keine Legitimation zur Existenz. Dabei ist wichtig, dass diese Verfassung nicht immer geschrieben sein muss. Das Vereinigte Königreich, als moderner Staat, hat bis heute

---

<sup>60</sup> Vgl. Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Demokratie*, S. 420.

<sup>61</sup> Vgl. Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, München: C.H.Beck <sup>2</sup>2004, S. 11.

<sup>62</sup> Ebd.

<sup>63</sup> Einen guten Überblick zum Begriff der politischen Öffentlichkeit finde sich bei: Wimmer, Hannes, *Die Modernisierung politischer Systeme. Staat – Parteien – Öffentlichkeit*, Wien: Böhlau 2000.

<sup>64</sup> Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Politik*, S. 426.

<sup>65</sup> Isensee, Josef, „Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik“. In: Piazzolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995, S. 50.

keine geschriebene Verfassung. Jedoch befindet sich das politische System in einer verfassten, politischen Ordnung. Laut Weber kann diese politische Ordnung nur dann Bestand haben, wenn sie durch eine innerliche Legitimität gestützt würde und dadurch eine Stabilität erreicht.<sup>66</sup> Diese Legitimität wird in der Verfassung geregelt. Die Verfassung steht am Beginn eines Staates und damit immer an einem Umbruch, einem Wendepunkt, und gibt die Leitlinien vor, nach denen der Staat sich entwickeln soll. Mit den Leitsätzen einer Verfassung, die sich aus ihr herauslesen lassen, sind unterschwellig auch immer Hoffnungen verbunden: „Mit Verfassungen ist fast immer die Hoffnung auf eine gute und gerechte politische Ordnung verbunden.“<sup>67</sup> Diese Hoffnungen konstatieren sich in der neuen Ordnung eines Staates. „Verfassungen entwerfen eine neue Ordnung und versuchen in der Folge, diese neue Ordnung zu bewahren und gegen ihre Widersacher und die Zeitläufe zu bewahren.[...] Sie sollen die politische Ordnung prägen, gestalten und lebendig halten[...].“<sup>68</sup>

Eine Verfassung ist damit auch Grundlage eines Staates. Diese Leitlinien finden sich oft nicht offen formuliert, sondern sind aus dem Subtext der Artikel der Verfassung herauszulesen. Die Leitlinien finden sich ebenso im Bauplan für den Staat, den die Verfassung beschreibt. Der Staat wird nach der Verfassung aufgebaut, die einzelnen Institutionen und deren Kompetenz sind in ihr beschrieben. Dadurch ordnet eine Verfassung den Staat und das Machtmonopol. Diese ordnende Funktion führt zu der Institutionalisierung einer Verfassung: „Verfassungen geben dem Politischen eine institutionelle Ordnung.“<sup>69</sup> Die Verfassungen definieren, wer in welcher Weise am politischen Leben partizipieren darf. „[Die Verfassung] trifft Aussagen über den Kreis derjenigen, die an politischen Entscheidungen beteiligt und die als Träger von legitimer staatlicher Macht zur Ausübung von Ämtern und Führungspositionen befugt sind.“<sup>70</sup> Sie schafft damit die Institutionen des politischen Lebens, wie das Parlament oder einen Gerichtshof. Sie unterscheidet die einzelnen Institutionen nach Legislative, Exekutive und Judikative. Gleichzeitig bestimmen die Verfassungen der Staaten auch die Regeln, nach denen die Institutionen der Staaten handeln: „Sie bestimmen die Regeln politischen Entscheidungsfindung. Sie legen fest, wer, wie, welche Entscheidungen zu treffen befugt

---

<sup>66</sup> Vgl. Raufer, Thilo, *Die legitime Demokratie. Zur Begründung politischer Ordnung in der Bundesrepublik*, Frankfurt: Campus 2005, S.10.

<sup>67</sup> Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 7.

<sup>68</sup> Ebd. S. 9.

<sup>69</sup> Ebd.

<sup>70</sup> Ebd. S. 17.

ist.“<sup>71</sup> Gleichzeitig gibt die Verfassung in einem Staat den Rahmen vor, in dem die Organe nach ihren Kompetenzen das Gemeinwesen gestalten.<sup>72</sup>

Die Verfassung legt nicht nur die Institutionen fest, sondern auch die Spielregeln, in denen die Institutionen im politischen Alltag miteinander umgehen. Daraus wird ersichtlich, dass keine der im Staat befindlichen Institutionen eine Verfassung erschafft haben kann, da sie selbst erst durch sie konkretisiert wurden. Erst mit der Verfasstheit konstituiert sich der moderne Staat. Hieraus wird klar, wer diese Verfassung erstellt und verabschiedet: „Eine Verfassung ist nicht der Akt einer Regierung, sondern der Akt eines Volks, das sich eine Regierung gibt.“<sup>73</sup>

Da die Verfassung als Gesetzestext am Anfang eines jeden Staates steht, kann sie nicht auf konkrete Fälle eingehen. Ihr langlebiger Ansatz führt dazu, dass sie allgemein formuliert ist, damit sie trotz des zu erwartenden Wandels der öffentlichen Gesellschaft mit ihren Werten, Vorstellungen und daraus resultierenden Gesetzesinterpretationen Bestand hat. „Die Verfassung geht der Regierung und den staatlichen Gewalten nicht nur in der Genese, sondern auch in der Geltung vor, und dieser Vorrang drückt sich in der erschwerten Änderbarkeit der Verfassung [...] genauso aus wie, wo vorhanden, eine eigenen Verfassungsgerichtsbarkeit.“<sup>74</sup> Dadurch erhält der Bürger Rechtssicherheit – eine Garantie im Rechtsstaat. Das politische Leben spielt sich innerhalb eines Rahmens ab und „die Regeln, nach denen Politik sich vollzieht, müssen nicht immer wieder neu verhandelt werden.“<sup>75</sup> Hierdurch wird Politik von Streitigkeiten befreit und arbeitsfähig gehalten. Es können sich aber trotzdem im konkreten Fall Konflikte auf diversen Ebenen ergeben, zum Beispiel zwischen Institutionen des Staates. Die einzelnen Institutionen stehen durch die Verfassung in Beziehung miteinander. Aus diesen Spielregeln ergeben sich aber Konflikte, da diese Regeln nicht für jeden konkreten Fall ausformuliert sind. Auch für diese Streitigkeiten muss die Verfassung eine Verfahrensweise vorgeben, um das politische System aufrecht zu erhalten. Diese Streitigkeiten können auch aus einem anderen Sachverhalt resultieren. Da die Verfassung am Beginn eines Staates steht und möglichst viele Aspekte der Gesellschaft in ihr enthalten sein sollen, ist sie nicht immer eindeutig. Die Politikwissenschaftlerin Christine Landfried hebt hervor, dass die

---

<sup>71</sup> Ebd. S. 9f.

<sup>72</sup> Vgl. Fenner, Reinhard, „Recht oder Politik? – Die deutsche Frage vor dem Bundesverfassungsgericht“, Diss, Bonn, Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität, Philosophischen Fakultät 1980, S. 9.

<sup>73</sup> Paine, Thomas zitiert nach Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 12.

<sup>74</sup> Ebd. S. 12.

<sup>75</sup> Ebd. S. 12.

Verfassung kein einheitliches Schriftstück mit einer durchdachten Theorie ist, sondern das Produkt von Beratungen unter dem Druck ein Ergebnis zu produzieren. Deshalb sind nicht alle Konflikte ausgetragen und manche Widersprüche wurden zu Gunsten der gesamten Verfassung akzeptiert.<sup>76</sup> Diese sind aber bis heute in ihr enthalten.

Da Verfassungen die Grundlage des Staates darstellen, fällt ihnen die Aufgabe zu, Streitigkeiten im Vorhinein zu klären. „Verfassungen verfassen also eine politische Ordnung in einer so grundlegenden Weise, daß aus ihr die Maßstäbe gewonnen werden, um Problem- und Streitfälle des politischen Lebens zu entscheiden.“<sup>77</sup> Eine Verfassung muss auch konkrete Anweisungen beinhalten, wer im Streitfall die Interpretationsmacht der Verfassung hat. Darauf weist besonders der Politologe Hannes Wimmer hin. Er ist der Meinung, dass in der Ordnung der Verfassung selbst der Ursprung zu dem Streitschlichteffekt zu sehen ist, den die Verfassung besitzt. Die Verfassung bietet seiner Meinung nach erst die Grundlage, auf dem der Interpret, zum Beispiel eine Verfassungsgerichtsbarkeit, Streitigkeiten entscheiden kann. „Es ist daher kein Zufall, daß alle föderalistischen Systeme Verfassungen haben [...]“<sup>78</sup>

Darüber hinaus hat die Verfassung weitere Aufgaben in einem Staatsgebilde. Der deutsche Politik- und Rechtswissenschaftler Wolfgang Abendroth fasst diese Aufgaben einer Verfassung zusammen:

*„Sie sollen erstens die öffentliche Gewalt des politischen Gemeinwesens [...] organisieren, ihre Organe konstituieren, deren Funktion gegeneinander abgrenzen und ihr Zusammenspiel so ordnen, daß sich die Willensbildung dieses politischen Verbandes eindeutig erkennen läßt. Sie wollen zweitens die Rechtsbildung in diesem politischen Verbands sowohl hinsichtlich der Regelung des Verhältnisses zwischen der öffentlichen Gewalt und den ihr eingeordneten Rechtssubjekten als hinsichtlich der Beziehung zwischen diesen Rechtssubjekten[...] regulieren [...]. Sie wollen Grundentscheidungen für die jeweils aktuelle wie die künftige Rechtsentwicklung [...]treffen. Verfassungsgesetze bündeln also an sich divergente Organisationsbestimmungen und Rechtsnormen zu einem einheitlichen System, das sich von dem sonstigen materiellen Recht im Herrschaftsbereich eines politischen Gemeinwesens dadurch unterscheidet, daß es ihm übergeordnet ist.“<sup>79</sup>*

In dieser Definition kommt besonders gut der Aspekt der Herrschaft heraus, der sich aus der Ordnung ableiten lässt. Alle diese Regeln sollen ordnen, wie Herrschaft ausgeübt werden soll, wie das bereits definierte Machtmonopol mit Hilfe der verschiedenen

---

<sup>76</sup>Vgl. Landfried, Christine, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Wirkung der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität*, Baden-Baden: Nomos 1984, S. 27f.

<sup>77</sup> Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 9.

<sup>78</sup> Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Politik*, S. 425.

<sup>79</sup> Abendroth, Wolfgang, *Das Grundgesetz. Eine Einführung in seine politischen Probleme*, Stuttgart: Neske 1972, S. 13.

Instrumente verteilt wird. „Es zeichnet eine moderne Verfassung also aus, daß sie der staatlichen Herrschaft rechtliche Schranken ziehen.“<sup>80</sup> Dadurch stärkt die Verfassung die Rolle des individuellen Bürgers: „Die moderne Verfassung konstituiert ein politisches Gemeinwesen, und sie limitiert zugleich die politische Herrschaft, sie gibt der feien Betätigung der Bürger in sozialen, ökonomischen, kulturellen und politischen Hinsicht einen breiten Raum[...].“<sup>81</sup> Jeder Bürger erhält durch die Beschränkung der einzelnen Organe durch die Verfassung mehr Freiheit. Die Verfassung ist damit ein Freiheitsgarant für das einzelne Individuum. „Die Verfassung als Grundordnung des Gemeinwesens legt fest, wie Gemeinschaftsentscheidungen zu Stande kommen und bestimmt den Bereich, in dem sich die Bürgerinnen keiner Mehrheitsentscheidung zu unterwerfen brauchen.“<sup>82</sup> Durch die Verfassung werden nicht nur die Organe des Staates geordnet, die das Machtmonopol besitzen, sondern auch die Gesellschaft und das Gemeinwesen, auf die diese Herrschaft des Machtmonopols ausgeübt wird.

*„[Die Verfassung] ist [...] auch ein gesellschaftlicher Ordnungsentwurf, der die Ziele, die Zwecke und die Prinzipien der gesellschaftlichen Verfaßtheit festlegt.[...] [Es] verweist eine Verfassung über ihr Regelwerk hinaus auf die grundlegenden Prinzipien, nach denen sich eine Gesellschaft sinnvollerweise ordnen, das heißt, verfassen will. Eine Verfassung legt ‚Das Ziel einzelner Gesellschaften‘ fest[...].“<sup>83</sup>*

Damit gibt die Verfassung nicht nur dem Staat Leitsätze vor, sondern auch der Gesellschaft. Dadurch stellt sie den Staat und die Gesellschaft in Verbindung. Der Jurist Peter Häberle hebt das Verbindende der Verfassung hervor und sieht sie als „rechtliche Grundordnung von Staat *und* Gesellschaft; sie ist nicht nur Beschränkung staatlicher Macht und sie ist Ermächtigung zu *staatlicher* Macht. Sie umgreift Staat und Gesellschaft.“<sup>84</sup> Daher ist eine Verfassung besonders vor Veränderungen geschützt. Sie kann nur durch die breite Zustimmung eines Großteils der politischen Öffentlichkeit bzw. der Gesellschaft Änderungen erfahren.

Letztendlich ist die Verfassung, so alt sie auch sein mag, keine Institution für die Ewigkeit. Zum einen kann sie durch die Politik verändert werden. Zum anderen ist sie

---

<sup>80</sup> Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 12.

<sup>81</sup> Ebd. S. 12.

<sup>82</sup> Bryde, Brun-Otto, „Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Möller, Wiesbaden: VS 2006, S. 322.

<sup>83</sup> Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 10.

<sup>84</sup> Häberle, Peter „Verfassungsgerichtsbarkeit in der offenen Gesellschaft“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 41.

aber so allgemein gehalten, dass sie auch durch die gesellschaftliche Auffassung ihre Änderung erhält. Artikel werden, trotz desselben Wortlauts, anders interpretiert, als vor Jahrhunderten. Diese Interpretation übernimmt unter anderem die Verfassungsgerichtsbarkeit: „Die Verfassung wird nicht nur geprägt durch die – offene – Gesellschaft, sondern sie prägt diese ‚laufend‘ durch ihre Grundentscheidung. Sie zu vermitteln, ist vornehmste Pflicht der ‚öffentlichen Funktion‘ Verfassungsgerichtsbarkeit.“<sup>85</sup> Es darf dabei aber nicht ignoriert werden, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit im modernen Staat nicht der einzige Interpret der Verfassung ist, sondern auch die Institutionen und so eine „Gesamtverantwortung“<sup>86</sup> für die Verfassung entsteht.

Der Verfassungsrichter Andreas Voßkuhle fasst die zentralen Aufgaben zusammen, wenn er sagt:

*„[Die Verfassung] muss jenseits ihrer materiellen Einzelaussagen zumindest drei Eigenschaften aufweisen. Sie muss stabil sein, sie muss offen sein für Entwicklungen in der Zukunft und sie muss die Dynamik gesellschaftlicher und politischer Prozesse aufnehmen und angemessen verarbeiten können. [...] Erst das fein abgestimmte Zusammenspiel dieser drei teilweise gegenläufigen Parameter schafft jene relative Konstanz einer Verfassung, die der Dienstbarmachung für die Ziele und Interessen temporärer Mehrheiten eine Absage erteilt, ohne sich dem Bedürfnis nach Anpassung an die Erfordernisse der Zeit zu verschließen.“<sup>87</sup>*

Voßkuhle betont damit nicht nur den grundlegenden Aspekt einer Verfassung im Staatsaufbau, sondern auch in seiner zeitlichen Dimension.

Die Verfassung selbst wird aber auch von dem, was sie schafft, vom Staat selbst beeinflusst: „Die Verfassung prägt den Staat, doch wird sie ihrerseits geprägt durch ihn; er ist die Natur der Sache, die ihren Inhalt und ihre Reichweite determiniert.“<sup>88</sup>

All diese Funktionen und der grundlegende Geltungsbereich führen zu einer großen Bedeutung der Verfassung im Staate. Diese Bedeutung wird durch die Nationalfeiertage am Tag der Verfassungsgebung deutlich oder an einem Gründermythos, wie im Falle der USA.

---

<sup>85</sup> Häberle, Peter, „Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit“, S. 11.

<sup>86</sup> Ebd. S. 16.

<sup>87</sup> Voßkuhle, Andreas, „Ansprache des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts zum Festakt anlässlich des 60-Jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts“, gehalten am 28. September 2001 im Badischen Staatstheater in Karlsruhe, Abschrift in Besitz des Autors.

<sup>88</sup> Vgl. Isensee, Josef, „Staat und Verfassung“, S. 592.

## 2.8 Deutsche Verfassungsgeschichte

„Keine Verfassung [...] kann allein das Funktionieren einer Demokratie garantieren.“<sup>89</sup>

Durch den Einfluss der Französischen Revolution entstanden, auch in Deutschland, immer mehr geschriebene Verfassungen. Dabei darf die Französische Revolution aber nur als Einfluss aufgefasst werden und nicht als direkte Vorlage.<sup>90</sup> Erst am Anfang des 19. Jahrhunderts begann ein konstitutionelles Zeitalter. Erste Verfassungen entstanden in den einzelnen Staaten, wie 1816 in Sachsen-Weimar, 1818 in Baden und Bayern, 1819 in Württemberg und 1820 in Hessen und 1830 auch in Kursachsen und Sachsen, Braunschweig und Hannover. Diese Verfassungen waren noch keine modernen Verfassungen im Sinne des Grundgesetzes, da sie vom Monarchen beschlossen wurden, oder wie im Falle von Württemberg, mit den Ständen ausgehandelt wurden. Es hatte sich also nicht, wie im vorigen Kapitel erklärt, das Volk sich selbst eine Regierung gegeben, sondern die Regierung die Konstitution der Institutionen durch eine Verfassung im Nachhinein legitimiert. Die sogenannten Verfassungen standen damit am Ende einer Entwicklung, und nicht wie heute, am eigentlichen Beginn eines Staates. Eine Gewaltentrennung zwischen gesetzgebender Gewalt und Monarchen gab es nicht.<sup>91</sup> Das Volk partizipierte gering, an der Herrschaftsform änderte sich wenig.

Die ersten Verfassungen entstanden im Zugzwang der Eindrücke, die aus der Französischen Revolution und der Modernisierung, die unter Napoleon entstanden waren.<sup>92</sup> Es bildete sich erst der Verwaltungsapparat in einem zentralisierten vormodernen Staat heraus. Diese Umwandlung fand nach dem Top-Down-Prinzip<sup>93</sup> statt.<sup>94</sup> Erst die Revolution von 1848/49 gab der Verfassungsbewegung für einen kurzen Moment politischen Rückenwind – bevor sie an Schwäche und äußeren Machtverhältnissen scheiterte.<sup>95</sup> Im Zuge der Revolution war es gelungen, in Frankfurt am Main eine verfassungsgebende Versammlung einzuberufen, die eine Verfassung schaffte, in der die gesetzgebende Gewalt von der Monarchie getrennt ist und auch

---

<sup>89</sup> Wiesendahl, Elmar, *Moderne Demokratietheorie. Eine Einführung in ihre Grundlagen Spielarten und Kontroversen*, S. 22.

<sup>90</sup> Wahl, Rainer, „Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866“, S. 7.

<sup>91</sup> Vgl. Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 64f.

<sup>92</sup> Hier ist auch die Entwicklung des „Code Civil“ bzw. des „Code Napoleon“ zu nennen.

<sup>93</sup> Top-Down = Von oben nach unten

<sup>94</sup> Vgl. Wahl, Rainer, „Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866“, S. 8.

<sup>95</sup> Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 7.

Menschenrechte Teil der Verfassung sein sollten. Dies hätte die erste richtige Verfassung sein können, da sie einen deutschen Staat konstituiert hätte und die Hoffnungen, die in einer Verfassung zu lesen sind, in sich vereint hätte. Eine Judikative sollte die Wahrung der Rechte garantieren. Es gelang jedoch nicht, die Verfassung umzusetzen und ein Deutsches Reich zu schaffen. Durch das Ende der Revolution scheiterte die Verfassung letztendlich auch, weil der preußische König die Kaiserwürde, die ihm die Verfassung zugesprochen hatte, nicht annehmen wollte. Erst nach dem Deutsch-Französischen Krieg 1870/71 gelang der Zusammenschluss zum Deutschen Reich und die Verabschiedung einer einheitlichen Verfassung. Es war keine Verfassung nach westlichem (französischem/amerikanischem) Vorbild, sondern ein Sonderweg, auf dem versucht wurde, Monarchie und die Wahrung der Menschenrechte in einem Rechtsstaat zu vereinen. Demokratisch und parlamentarisch war die Verfassung aber nicht.<sup>96</sup> „Der deutsche Untertan genoß die bürgerlichen Freiheiten und Rechte, an der Ausübung der Staatsgewalt nahm der Bürger aber nicht teil.“<sup>97</sup>

Nach dem Ersten Weltkrieg wurde die Republik ausgerufen und 1919 trat die Weimarer Verfassung mit einem demokratischen Prinzip in Kraft. Sie hätte eine stabile Verfassung sein können, hatte aber den Geburtsfehler der mangelnden Unterstützung des Volkes. Sie wurde als Kind des Versailler Vertrags gesehen. Besonders am linken und rechten Rand sammelten sich die Gegner des demokratischen Prinzips.

1933 kamen die Nazis mit Adolf Hitler in Deutschland (dem Deutschen Reich) an die Macht. Es begann eine Diktatur, die zwölf Jahre dauerte. Die Machtübernahme war aber auch durch die Weimarer Verfassung ermöglicht worden. Die damalige Demokratie war mit ihren eigenen Waffen und Instrumenten aus den Angeln gehoben worden.

*„[D]as von Karl Loewenstein [...] entwickelte Konzept der ‚militant democracy‘ ermöglichte ein theoretisches Verständnis der traumatischen Erfahrung, daß die moderne Form des Umsturzes einer demokratischen Ordnung sich paradoxerweise der Formen der Demokratie selbst bedient.“<sup>98</sup>*

Damit ging ein Teil der deutschen Verfassungsgeschichte zu Ende: „Die Weimarer Reichsverfassung schien ihrer Zeit einerseits voraus zu sein, andererseits schleppte sie

---

<sup>96</sup> Vgl. Ebd. S. 70f.

<sup>97</sup> Ebd. S. 71.

<sup>98</sup> Preuß, Ulrich K, „Die empfindsame Demokratie“, FAZ, Nr. 194, 22.08.2000, S. 51.

aber die Belastung einer deutschen Verfassungstradition fort, die mit dem Konstitutionalismus monarchischen Prinzips so lange, zu lange überdauert hatte.“<sup>99</sup>

Nach dem verlorenen Zweiten Weltkrieg folgte 1949 das Grundgesetz für Westdeutschland, das damit am Beginn der Bundesrepublik Deutschland steht. Der spätere Bundespräsident Theodor Heuss sagte schon während des parlamentarischen Rates, dass das „Pathos der freien Entscheidung“ fehle und „nur ein Teil Deutschlands“ im Parlamentarischen Rat vertreten sei. Das Grundgesetz sollte also von der Basis, vom Volk, angenommen werden, und nicht von „oben“ diktiert.<sup>100</sup> Es wurde daher ausdrücklich „Grundgesetz“ und nicht Verfassung genannt. Eine Verfassung sollte erst für das vereinigte Deutschland in Kraft treten. Eine Wiedervereinigung wurde schon im Grundgesetz formuliert. Diese findet sich an verschiedenen Orten. Zum einen in der Präambel, die laut dem Politikwissenschaftler Hans Vorländer „über Ziele und Zwecke der politischen Ordnung Rechenschaft“<sup>101</sup> ablegt.

Präambel GG (23. Mai 1949)

„Im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen,  
von dem Willen beseelt, seine nationale und staatliche Einheit zu wahren und als  
gleichwertiges Glied  
in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat das Deutsche  
Volk in den Ländern Baden, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen,  
Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden  
und Württemberg-Hohenzollern,  
um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben,  
kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz der Bundesrepublik  
Deutschland beschlossen.  
Es hat auch für jene Deutschen gehandelt, denen mitzuwirken versagt war.  
Das gesamte Deutsche Volk bleibt aufgefordert, in freier Selbstbestimmung die  
Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden.“

---

<sup>99</sup> Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 76f.

<sup>100</sup> Vgl. Feldkamp, Michael Frank, *Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949. Die Entstehung des Grundgesetzes*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1998, S. 57ff.

<sup>101</sup> Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 10.

Besonders der letzte Satz hebt nicht nur hervor, dass die Deutschen auf eine Wiedervereinigung warteten, sondern er forderte offen zur aktiven Wiedervereinigung auf. Zum anderen sollte es verdeutlichen, dass Deutschland nicht unter der Besatzung zu einer eigenen Ordnung kommen konnte. Sie beanspruchte den Wunsch und den Willen zur Souveränität des deutschen Volkes.<sup>102</sup> Allerdings wurde diese Betonung der Vorläufigkeit oft kritisiert, da sie die folgende Verfassung relativierte und entwertete, so der Journalist Walter von Cube.<sup>103</sup>

§ 146. GG „Dieses Grundgesetz, das nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt, verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.“

Damit waren der Wunsch nach einer Wiedervereinigung und auch der provisorische Charakter des Grundgesetzes formal festgehalten. Auch in Artikel 23 wurde in früherer Version eine Aufforderung zur Wiedervereinigung gegeben:

§ 23 GG „Dieses Grundgesetz gilt zunächst im Gebiete der Länder Baden, Bayern, Bremen, Groß-Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern. In den anderen Teilen Deutschlands ist es nach deren Beitritt in Kraft zu setzen.“

1990 gelang Deutschland nach dem Fall der Mauer die Wiedervereinigung. Damit war die Aufgabe des Grundgesetzes theoretisch erfüllt und das gesamtdeutsche Volk hätte sich eine neue Verfassung geben können / müssen. Diese Möglichkeit wurde jedoch nicht genutzt. Beachtet werden muss aber auch der geschichtliche Kontext. Eine Einigung musste aus damaliger Sicht schnell erfolgen.

Obwohl laut der Präambel das Grundgesetz nur als Provisorium eingerichtet war, behielt es bis heute seine Geltung. Im Laufe der Wiedervereinigung wurde die Chance einer Verabschiedung einer gesamtdeutschen Verfassung verpasst bzw. nicht genutzt oder

---

<sup>102</sup> Vgl. Feldkamp, Michael Frank, *Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949. Die Entstehung des Grundgesetzes*, S. 61.

<sup>103</sup> Vgl. Ebd. S. 62.

realisiert und die neuen Bundesländer, die DDR, traten dem Geltungsbereich des Grundgesetzes bei, so dass das Grundgesetz bis heute gilt.

### 3. Das Grundgesetz

#### 3.1 Entstehung und Bedeutung

Nach dem Zweiten Weltkrieg galt es in Deutschland, nicht nur die zerstörten Städte, sondern auch den Staat neu aufzubauen. Dies geschah unter der Führung der Besatzungsmächte Großbritannien, Frankreich, USA und Russland (Sowjetunion). Als richtungsweisend galt hier die „Rede der Hoffnung“ vom amerikanischen Außenminister James F. Byrnes am 6. September 1946 in Stuttgart. Hier sagte er:

*„Das amerikanische Volk wünscht, dem deutschen Volk die Regierung Deutschlands zurückzugeben. Das amerikanische Volk will dem deutschen Volk helfen, seinen Weg zurückzufinden zu einem ehrenvollen Platz unter den freien und friedliebenden Nationen der Welt.“<sup>104</sup>*

Durch den Austritt der Sowjetunion am 20. März 1948 aus dem Alliierten Kontrollrat, wurde die Realisierung einer gesamtdeutschen Verfassung, die am Beginn eines Staates gestanden hätte, immer unwahrscheinlicher.<sup>105</sup> Um Deutschland wirtschaftlich aufzubauen wurde der Marshallplan am 16. April 1948 ins Leben gerufen. Am 17. Juni 1948 traten durch die Ratifizierung Frankreichs die Beschlüsse der Londoner Sechsmächtekonferenz in Kraft, womit die Absicht für eine Verfassung und eine Neugründung des Landes gegeben waren. Am 01. Juni erhielten die damals elf Ministerpräsidenten der westlichen Bundesländer mit den Frankfurter Dokumenten unter anderem den Auftrag, eine verfassungsgebende Versammlung einzuberufen. Es fällt also auf, dass auch hier das starke föderale Prinzip bereits am Anfang der Verfassungsgebung eine wichtige Rolle spielte. Die Länder waren es, die einen Verfassungsrat ermöglichten und ihn ins Leben gerufen haben. Die Rittersturz-Konferenz verabschiedete die Koblenzer Beschlüsse und die Konferenz in Niederwald am 21. Juli 1948 führte sie weiter aus. Es folgten die Währungsreform vom 20. Juni 1948 und die Berlin-Blockade (ab 24. Juni 1948). Der wirtschaftliche Aufbau Deutschlands nach dem Zweiten Weltkrieg ging voran. Vom 10. – 23. August 1948 beschloss der Verfassungskonvent am Herrenchiemsee weitere Grundsätze für die Verfassung. Die drei Westmächte Frankreich, USA und Großbritannien waren an dem schnellen Aufbau des Landes interessiert. Dieser sollte durch eine Verfassung auch politische Konturen erhalten. Die Gründung des

---

<sup>104</sup> Byrnes, James Francis, „Rede der Hoffnung“, Landezentrale für politische Bildung Baden Württemberg (Hg.), <http://www.byrnes-rede.de/>, zuletzt aufgerufen am 11. September 2011.

<sup>105</sup> Vgl. Feldkamp, Michael Frank, *Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949. Die Entstehung des Grundgesetzes*, S. 10.

parlamentarischen Rats sollte die politische Neustrukturierung Deutschlands ermöglichen. Dazu wurde der Parlamentarische Rat gegründet, der sich mit der Ausformulierung einer Verfassung beschäftigen sollte. Dieser bestand aus Abgeordneten der einzelnen Bundesländer. Er tagte ab dem 01. September 1948. Insgesamt waren 65 Abgeordnete stimmberechtigt. Hinzu kamen weitere fünf Stimmberechtigte aus Berlin (West). Die Anzahl der Abgeordneten, die ein Land entsenden durfte, richtete sich nach der Bevölkerungszahl. Ein Abgeordneter vertrat ca. 750.000 Bürger. Bis hierhin hatten einzelne Länderparlamente / Länderausschüsse (Fraktionen) bereits Verfassungsentwürfe ausgearbeitet.<sup>106</sup> Zuvor waren bereits in der Bizone (britische und amerikanische Besatzungszone) mehrere Räte für Verkehr, Finanzen und andere Ressorts gegründet.<sup>107</sup> Das Grundgesetz wurde nicht im ganzen Gremium erarbeitet. Der Parlamentarische Rat wurde in sechs Unterausschüsse aufgeteilt:

1) Grundsatzfragen

Hier waren Zwölf Mitglieder vertreten. Es fällt ebenfalls auf, dass sich hier zwei der vier Frauen des parlamentarischen Rats befanden. Den Vorsitz hatte der Rechtswissenschaftler und frühere Innenminister Schleswig Holsteins Hermann von Mangoldt von der CDU/CSU. Der Ausschuss beriet in 36 Sitzungen ca. 77 Stunden.<sup>108</sup>

2) Organisation des Bundes, Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege

Dieser Ausschuss sollte ursprünglich in zwei Ausschüssen tagen. 16 Sitzungen lang tagten aber diese Ausschüsse als ein Ausschuss. Hauptstreitpunkt war hier die zweite Parlamentskammer und ihr Einfluss.<sup>109</sup>

3) Zuständigkeitsabgrenzung

Hier wurden hauptsächlich die Aufteilung zwischen Bund und Ländern (spätere § 70-75 GG) und die Bundesverwaltung (§ 83-91 GG) behandelt.

Der Ausschuss tagte in 21 Sitzungen.<sup>110</sup>

4) Finanzfragen

Dieser Ausschuss sollte die anderen Ausschüsse von der Frage der Finanzen entlasten und tagte in 20 Sitzungen. Von diesem Ausschuss stammen zum Beispiel der heutige Artikel GG. 105).<sup>111</sup>

---

<sup>106</sup> Vgl. Ebd. S. 14ff.

<sup>107</sup> Vgl. Ebd. S. 9.

<sup>108</sup> Vgl. Ebd. S. 60.

<sup>109</sup> Vgl. Ebd. S. 69.

<sup>110</sup> Vgl. Ebd. S. 76.

## 5) Wahlrechtsfragen

Dieser Ausschuss war umstritten, da nicht klar war, ob das Wahlrecht von den Ländern in einem eigenen Gesetzestext verfasst werden sollte, oder ob es Teil des Grundgesetz werden sollte. Dieser Ausschuss tagte in 25 Sitzungen. Ein strittiger Punkt war hier die Frage nach dem prinzipiellen Wahlrechtssystem, die 5% Hürde, und das Wahlrecht für NS-Belastete. Auf diesen Ausschuss geht beispielsweise §137 GG zurück.<sup>112</sup>

## 6) Besatzungsstatus

Dieser Ausschuss bestand aus 12 Mitgliedern und arbeitete fünf Sitzungen lang. Er wurde sozusagen als Kommunikationsmittel zwischen Gouverneuren und Ministerpräsidenten genutzt. Allerdings war unklar, was zu tun sei, da der Besatzungsstatut noch nicht vorlag, zu dem sich die Ministerpräsidenten äußern sollten. Nach dem Erscheinen des Statuts wurde es besprochen und ein Kommentar verfasst, der einen „bedeutenden Fortschritt auf dem Weg der Wiedererlangung der Souveränität“ darstellte.<sup>113</sup>

Im Parlamentarischen Rat wurde auch über das neu zu gründende Bundesverfassungsgericht diskutiert. Dieses hat u.a. Michael Fronze<sup>114</sup> aufgearbeitet. Anschließend erfolgte ab dem 20. Oktober 1948 die Gesamtbesprechung im großen Plenum. Auch die Alliierten griffen in die Verfassungsgebung ein. Es folgten im Oktober und November 1948 weitere interfraktionelle Sitzungen. Am 08. Mai 1949 wurde das Grundgesetz vom Parlamentarischen Rat beschlossen. 53 Abgeordnete stimmten dafür, zwölf dagegen. Am 12. Mai erfolgte die Genehmigung durch die drei westlichen Besatzungsmächte. Daraufhin bestätigten auch die Landesparlamente das Grundgesetz. Eine Ausnahme bildete Bayern.<sup>115</sup> Das Grundgesetz wurde also nicht sofort einheitlich angenommen. Es gab auch Ablehnung. Am 12. Mai wurde das Grundgesetz von den Alliierten angenommen und trat am 23. Mai 1949 in Kraft.<sup>116</sup>

---

<sup>111</sup> Vgl. Ebd. S. 80ff.

<sup>112</sup> Vgl. Ebd. S. 84ff.

<sup>113</sup> Vgl. Ebd. S. 93ff.

<sup>114</sup> Fronze, Michael „Das Bundesverfassungsgericht im politischen System der BRD – eine Analyse der Beratungen im parlamentarischen Rat“. In: Wildenmann, Rudolf (Hg.), *Sozialwissenschaftliches Jahrbuch Politik*, Bd. 2, München: Olzog 1971, S. 629-682.

<sup>115</sup> Vgl. Abendroth, Wolfgang, *Das Grundgesetz. Eine Einführung in seine politischen Probleme*, S. 13.

<sup>116</sup> Vgl. Feldkamp, Michael Frank, *Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949. Die Entstehung des Grundgesetzes*, S. 179.

Da das Deutsche Reich geographisch zerschlagen war und unter fremder Verwaltung stand, wurde versucht, die fast willkürlich gezogenen Landesgrenzen nicht festzusetzen. Sie können daher durch Artikel 29 GG geändert werden, damit eine freie Neugliederung vollzogen werden kann. Dies geschah zum Beispiel 1952 durch den Zusammenschluss von Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern.

Aus diesem kurzen geschichtlichen Abriss der politischen Ereignisse lassen sich erste Schlussfolgerungen für die Bedeutung des Grundgesetzes und seine Auslegung ziehen. Der Parlamentarische Rat stellt an sich aber ein „Geburtsmakel“ dar.<sup>117</sup> Die vorangegangene Weimarer Verfassung und die neuen Landesverfassungen waren durch Wahlen eines Parlamentes legitimiert worden. Der Parlamentarische Rat war nicht durch so eine Wahl zustande gekommen. Zum anderen war er in seiner Arbeit nicht frei. Es war also eine Verfassung mit „gewolltem Mangel an demokratischer Legitimation“<sup>118</sup>, was den provisorischen Charakter weiter unterstreicht. Dem Grundgesetz wurde, wie es schon in der Präambel steht, wenig Bedeutung zugemessen. Es sollte am Beginn eines neuen Staates stehen, aber lediglich ein Provisorium sein. Dies ist auch an der einfachen Einsetzung zu erkennen, dem kein großer symbolischer Gehalt beigemessen wurde.<sup>119</sup> Das Grundgesetz war „der Versuch des Volkes sein besseres Ich gegen sich selbst darzustellen und durchzusetzen.“<sup>120</sup> Das zeigt sich auch daran, dass der Nationalfeiertag der Bundesrepublik Deutschland nicht am Verfassungsgebungstag stattfand und auch heute am Tag der Wiedervereinigung, nicht am Tag des Grundgesetzes gefeiert wird. Auch die Bezeichnung der Republik deutet darauf. In Frankreich werden die einzelnen Phasen des Staates numerisch bezeichnet. Nach jeder neuen Verfassung erhält diese Periode eine neue Ziffer. So befindet sich Frankreich im Moment in der 5. Republik. In Deutschland hingegen wird die Republik zwar 1871 noch nach der Verfassung benannt (Weimarer Verfassung => Weimarer Republik), in folgenden Perioden jedoch immer nach dem Regierungssitz. Bonner Republik für die Phase nach dem Zweiten Weltkrieg bis zur Wiedervereinigung. Berliner Republik für die Phase nach der Wiedervereinigung.

Auch bei der Wiedervereinigung wiederholte sich der Geburtsmakel der unvollständigen Legitimation aus der ersten Stunde. Es wurde keine neue Legitimation durchgeführt oder

---

<sup>117</sup> Vgl. Eckert, Jörn, „Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Entstehung und rechtliche Würdigung im Zusammenhang der Verfassungstradition“, S. 43.

<sup>118</sup> Vgl. Ebd. S. 42.

<sup>119</sup> Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 78f.

<sup>120</sup> Herbert Krüger zitiert nach Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 80

eine neue Verfassung erstellt. Dennoch unterstreicht die Verfassung den föderalen Charakter und die Konzentration auf die Menschenrechte. Hauptsächlich wurde das Grundgesetz von Menschen aus dem NS-Widerstand oder politischen Flüchtlingen verfasst, was seinen Charakter entscheidend prägte. Die Implementierung der Menschenrechte nach der NS-Zeit soll klar eine Zäsur darstellen. Durch die vorangegangene Ausschaltung der Menschenrechte wurde ihnen eine besondere Stellung zugewiesen. Bewusst ist die Verfassung des ersten demokratischen Deutschen Staates, die Weimarer Verfassung, nicht das Vorbild oder die neue Verfassung der Republik nach dem zweiten Weltkrieg, so wie dies in Österreich nach dem Krieg der Fall war. Mit der neuen Verfassung sollten die Fehler der alten behoben werden. Somit stellt das Grundgesetz selbst eine Revolution in Deutschland dar und einen Bruch mit der Weimarer Verfassung. Die Geschichte des Grundgesetzes zeigt damit, dass die Deutsche Verfassung, wie Verfassungen allgemein, keine Tradition fortführt, sondern in Folge bzw. mit Revolutionen bzw. Umbrüchen einhergeht.<sup>121</sup> Trotzdem ist sie in einer Tradition zu sehen. „Das Bonner Grundgesetz ist eine vergangenheitsorientierte Schöpfung.“<sup>122</sup> Dies wird auch in der Form der Demokratie deutlich. Das Volk in der Bundesrepublik Deutschland hat im Vergleich zu anderen Ländern wenig Möglichkeit sich direkt politisch zu beteiligen. Eine Volksabstimmung auf Bundesebene ist lediglich bei der Länderneugliederung vorgesehen. Gerade dem Konflikt um „Stuttgart 21“ wurde dies als Mangel angemahnt. Bisher bleiben für die Beteiligung an Politik die Wahlen zu Kreis-, Regional-, Gemeinderäten, zum Landes- und zum Bundestag, sowie die Möglichkeit der Petition. Der Präsident wird durch die Bundesversammlung gewählt, die aus den Mitgliedern des Bundestages und zu gleichen Teilen aus Gesandten der Länder besteht.<sup>123</sup> Dies zeigt, dass man hier deutlich einen Schutz schaffen wollte, dass zum Beispiel die Verfassung durch eine Volksabstimmung, wie das beispielsweise - sehr schwierig, aber dennoch möglich - in Österreich der Fall ist. Das Grundgesetz kann nur durch eine Verfassungsänderung geändert werden. Eine solche Änderung ist aber mit großen politischen Hürden verbunden (zum Beispiel 2/3 Mehrheit in der ersten Kammer). Eine Änderung soll also nur mit der Beteiligung eines Großteils der politischen Kräfte möglich sein. Allerdings sind einige Artikel des Grundgesetzes durch die Ewigkeitsklausel von einer Änderung ganz ausgenommen.

---

<sup>121</sup> Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Politik*, S. 424.

<sup>122</sup> Vgl. Willoweit, Dietmar, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands*, München: C.H. Beck 2001, S. 387.

<sup>123</sup> Vgl. Rudzio, Wolfgang, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, S. 343.

## 3.2 Wirkung und Geist des Grundgesetzes

Das Grundgesetz ist in verschiedenen Kapitel aufgegliedert<sup>124</sup>:

Präambel

I. Die Grundrechte

II. Der Bund und die Länder

III. Der Bundestag

IV. Der Bundesrat

IV a. Gemeinsamer Ausschuss

V. Der Bundespräsident

VI. Die Bundesregierung

VII. Die Gesetzgebung des Bundes

VIII. Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung

VIII a. Gemeinschaftsaufgaben

IX. Die Rechtsprechung

X. Das Finanzwesen

X a. Verteidigungsfall

XI. Übergangs- und Schlussbestimmungen

Mit dieser Gliederung ist es die Basis und Ausdruck Deutschlands auf dem Weg eines modernen Staates. Wir finden alle Institutionen des modernen Staates (zu finden bei Hannes Wimmer<sup>125</sup>) in der Verfassung schriftlich verankert:

- a) Militär: Xa, Verteidigungsfall, der ein modernes stehendes Heer voraussetzt, sowie der Artikel 87a, der die Aufstellung und den Einsatz der Streitkräfte regelt.
- b) Polizei: Regelung durch die Landesverfassung – Damit ist eine Trennung von Militär und Polizei gewährleistet. Die Trennung ergibt sich auch laut Verfassungsgerichtsurteil aus der Rechtsstaatlichkeit.<sup>126</sup>
- c) Grenzen: Durch den Geltungsbereich des Grundgesetzes definiert es auch gleichzeitig die Grenzen der Bundesrepublik Deutschland

---

<sup>124</sup> Siehe Inhaltsverzeichnis des GG

<sup>125</sup> Vgl. Wimmer, Hannes, *Die Modernisierung politischer Systeme. Staat – Parteien – Öffentlichkeit*.

<sup>126</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht, Urteil des Bundesverfassungsgericht, BVerfG, 2 BvF 3/92, 28.1.1998, Absatz-Nr. (1 - 112), [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/fs19980128\\_2bvf000392.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/fs19980128_2bvf000392.html), zuletzt aufgerufen am 11. September 2011.

- d) Steuern: Durch Kapitel X werden die Finanzen geregelt und das Steuerwesen begründet.
- e) Bürokratische Verwaltung: In Kapitel VIII wird die Verwaltung begründet.
- f) Staatsleitung: Diese Institution ist auf Kapitel II – VII, sowie IX verteilt.
- g) Gewaltenteilung: Garantiert durch die einzelnen Definitionen der Kompetenzen.
- h) Souveränität: Durch Verfassung selbst und gelebte Souveränität.
- i) Entstehung im Plural: Durch die Einbettung ins Internationale System hat die Bundesrepublik Deutschland die Möglichkeit, als moderner Staat „im Plural“ im Kreise von anderen.

Diese Gliederung zeigt, dass das Grundgesetz die Ordnung eines modernen Staates entwirft und sicherstellt. Dadurch wirkt es aber auch auf die Gesellschaft, wie es von der Verfassungstheorie gefordert wird. „Das Grundgesetz regelt nicht nur den Staat, sondern in der *Grundstruktur* auch die Gesellschaft, die es zur ‚verfassten Gesellschaft‘ macht“<sup>127</sup>. Das Grundgesetz bezieht sich viel mehr auf das Naturrecht der Aufklärung, in Anlehnung an den Philosophen Immanuel Kant. Die Sicherung der Freiheit jedes Einzelnen ist ein zentrales Anliegen des neuen Grundgesetzes.<sup>128</sup> Im Zentrum dieser Verfassung steht der selbstbestimmte Mensch, das selbstbestimmte Individuum mit seinen Freiheiten: „Die Bürger der Bundesrepublik Deutschland erleben den Staat in besonderer Weise als Verfassungsstaat: Die Freiheitlichkeit der demokratischen Ordnung ist einer der stärksten Integrations- und Identifikationsfaktoren für die staatliche Ordnung seit 1949.“<sup>129</sup> Das Grundgesetz hat nicht mehr einen Untertanen. Der Staat dient nun dem Menschen, nicht umgekehrt.<sup>130</sup> Dies wird aber nicht nur in einem Artikel gefasst, was auf den Politiker Theodor Heuss zurückzuführen ist. Er wollte den Wert der sittlichen Ideen (der Menschenwürde) einführen. Der Staat wird hierbei in die Pflicht genommen.<sup>131</sup> Diese Pflicht wird im späteren Fallbeispiel noch eine große Bedeutung erhalten.

Das Grundgesetz hat die bisherige Entwicklung des Landes stark geprägt. Geprägt auch deswegen, weil es keine Zielvorgabe gibt. „Eine Verfassung wie die des Grundgesetzes regelt vor allem Verfahren, weniger Ziele; freilich steckt in der Wahl bestimmter Arten

<sup>127</sup> Vgl. Häberle, Peter, „Verfassungsgerichtsbarkeit in der offenen Gesellschaft“, S. 42.

<sup>128</sup> Vgl. Leibholz, Gerhard, *Verfassungsstaat-Verfassungsrecht*, S. 12.

<sup>129</sup> Wahl, Rainer, „Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866“, S.4.

<sup>130</sup> Die meisten indirekten Zitate und Ideen stammen aus dem Podcast: Bayern2, „Die Lyrik des Grundgesetzes – Schlanke Worte und starke Wirkung“, *Radio Wissen*, gesendet am 15.05.2009.

<sup>131</sup> Vgl. Delbrück, Josef, „50 Jahre Grundgesetz – 50 Jahre internationale Offenheit“. In: Alexy, Robert/Laux, Joachim (Hg.), *50 Jahre Grundgesetz*, Baden-Baden: Nomos 2000, S. 66

von Verfahren auch ein bestimmtes Programm für das Verhältnis zwischen dem Einzelnen und der Gemeinschaft.“<sup>132</sup> Bei spektakulären Streitfällen wurde es immer wieder Streitmittelpunkt:

*„Zunächst überlagerte die grundsätzlichen konstitutionellen Konflikte der 50er und 60er Jahre um Westintegration, Wiederbewaffnung und Notstandsbefugnisse den Konsens über das Grundgesetz. Im darauffolgenden Jahrzehnt und zu Beginn der 80er Jahre - in der Phase starker parteipolitischer Polarisierung um gesellschaftliche Reformvorhaben der sozial-liberalen Koalition aus SPD und FDP - zeigte sich dann ein gänzlich anderer Umgang mit dem Grundgesetz: In einer Auseinandersetzung um Gesetzesvorhaben wie etwa zum Schwangerschaftsabbruch, zum Ehe und Scheidungsrecht, zu Wehrdienstnovelle und Unternehmensbestimmung traten Politiker und Publizisten, Bischöfe und Professoren in einen Wettlauf um die vermeintlich höhere Weihe der Verfassung ein.“<sup>133</sup>*

Gleichzeitig lässt das Grundgesetz viele Fragen offen und entwirft mehr, als dass es klar formuliert.

*„Das Grundgesetz ist regelungskarg, fragmentarisch, auf praktische, politische Bedürfnisse ausgerichtet. Es bildet eine Rahmenverfassung, die einerseits große politische Gestaltungsfreiräume freilässt, andererseits die eigenen Voraussetzungen nicht thematisiert und darum hier dem Verfassungsinterpreten, dort dem Gesetzgeber, Aufgaben stellt.“<sup>134</sup>*

### 3.3 Verankerung der Menschenrechte

*„Während die Weimarer Verfassung in ihrem ersten Teil die organisatorischen Formen des Verfassungslebens und den Aufbau und die Aufgaben des Reiches festlegt und die Grundrechte in den zweiten Hauptteil der Verfassung verwiesen hatte, hat nach dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Tyrannis das Bonner Grundgesetz diese Reihenfolge umgekehrt.“<sup>135</sup>*

Es zeigt sich also schon in der Reihenfolge der einzelnen Kapitel des Grundgesetzes eine deutliche Gewichtung auf die Grundrechte der Menschen. Diese Tradition findet sich zum ersten Mal in der Amerikanischen Verfassung.<sup>136</sup> Die Menschenrechte sind in allen Bereichen konkret ausformuliert. Die Menschenrechte sind weiter aufteilbar. Hierzu gehören folgende Untergruppen:

Freiheitsrechte: Art.: 1, 2, 4, 5, 9, 17

---

<sup>132</sup> Zeh, Wolfgang, *Parlamentarismus*, S. 80.

<sup>133</sup> Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 81.

<sup>134</sup> Isensee, Josef, „Staat und Verfassung“, S.647.

<sup>135</sup> Leibholz, Gerhard, *Verfassungsstaat - Verfassungsrecht*, S. 12.

<sup>136</sup> Vgl. Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Demokratie*, S. 422.

Hier werden die allgemeinen Freiheitsrechte formal konkretisiert und unter Artikeln wie „Freiheit des Glaubens“ oder „Freiheit der Meinungsäußerung“ zusammengefasst. Sie prägen das „Kulturwertesystem“ der Bundesrepublik und hemmen bzw. beschränken die einzelne Institution neben der klassischen Organisation des Staates.<sup>137</sup> Durch die Einbindung in die Verfassung ohne jegliche Einschränkung sind Legislative, Judikative und Exekutive an die Menschenrechte gebunden. Artikel 1 GG, ist in keinem Fall, auch nicht durch eine Verfassungsänderung, änderbar.

Gleichheitsrechte: Art.: 3

Hier wird zum einen die Gleichheit vor Recht und Gesetz implementiert. Dies sichert den Rechtsstaat. Das bedeutet, dass jeder Bürger die gleichen Rechte und Pflichten hat. Es wird auch kein Unterschied zwischen Geschlecht, Abstammung, Rasse, Sprache, Herkunft, Glauben und Religion gemacht.

Unverletzlichkeitsrechte: Art.: 2, 10, 13, 14

Jeder Bürger darf sich frei entfalten und durch niemanden und auch nicht durch den Staat beschränkt werden. Er darf frei nach seinem Willen Vereine und Gesellschaften bilden und ist in seiner Wohnung, seinem Gebiet geschützt und darf Eigentum besitzen.

Soziale Schutzrechte: Art.: 6, 16

Dem Schutz der Familie (Ehe), Kindern und der Staatsbürgerschaft und dem damit verbunden Schutz vor Auslieferung wird hier ein besonderer Wert zugesprochen.

All diese, im Grundgesetz verankerten Menschenrechte (Artikel 1- 19) sind nicht nur eine Absichtserklärung, sondern haben Verfassungsrang. Sie sind selbst Teil der Verfassung und für sie gelten damit die Bestimmungen, die für die gesamte Verfassung gelten. Sie bilden die Grundlage des Staates. Die Grundrechte der Weimarer Republik konnten vom Reichspräsidenten außer Kraft gesetzt werden. Dies sollte nach dem Zweiten Weltkrieg nicht mehr möglich sein. „Gewiß ist dem Gesetzgeber auch heute nicht verwehrt, den Inhalt des verfassungskräftig garantierten Grundrechts näher zu bestimmen oder zu begrenzen. Aber dieser Eingriff darf nur noch innerhalb bestimmter Schranken erfolgen.“<sup>138</sup> Daher ist der Wesensgehalt der Grundrechte unveränderlich. Eine

---

<sup>137</sup> Vgl. Leibholz, Gerhard, *Verfassungsstaat - Verfassungsrecht*, S. 13.

<sup>138</sup> Leibholz, Gerhard, *Verfassungsstaat - Verfassungsrecht*, S. 17.

Einschränkung durch ein Gesetz, eine Notverordnung oder ein Außerkraftsetzen durch einen starken Reichspräsidenten,<sup>139</sup> ist nicht mehr möglich. Sie können faktisch nicht außer Kraft gesetzt werden. Sollte ein Organ eines dieser Gesetze verletzt, oder sich ein anderes Organ oder Individuum in seinen Grundrechten eingeschränkt fühlen, so regelt dies Artikel 19. Die Grundrechte sind einklagbar.

§19, (1) GG „Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Außerdem muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.“

§ 19, (2) GG „In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.“

§ 19, (3) GG „Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.“

§ 19, (4) GG „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.“

Durch die Menschenrechte wird die Freiheit des Bürgers unterstrichen, aber auch die Pflicht des Staates gezeigt. Dies wird als „Paradox von Freiheit und Bindung“<sup>140</sup> bezeichnet. Die Menschenrechte scheinen subjektive Rechte zu sein. Da sie aber einklagbar sind, und auch alle Staatsorgane sich daran orientieren müssen, um Machtmissbrauch vorzubeugen<sup>141</sup>, unterstreichen und garantieren sie die Autonomie des Systems.<sup>142</sup>

Die Grundrechte bilden außerdem die Grundlage für den Parlamentarismus. Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Wahlfreiheit – die Menschenrechte sind Grundrechte die notwendig sind für einen funktionierenden Parlamentarismus. So wird

---

<sup>139</sup> Vgl. Willoweit, Dietmar, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands*, S. 327.

<sup>140</sup> Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Politik*, S. 424.

<sup>141</sup> Vgl. Wimmer, Hannes, *Die Modernisierung politischer Systeme. Staat – Parteien – Öffentlichkeit*, S. 695f.

<sup>142</sup> Vgl. Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Demokratie*, S. 424.

versucht, den Bürger in das politische System einzubinden.<sup>143</sup> Die Grundrechte sollen außerdem einem Missbrauch, wie in der Zeit des Nationalsozialismus, vorbeugen. Sollte ein Grundrecht außer Kraft gesetzt werden oder sämtliche Institutionen des Staates versagen, die in dieser Arbeit noch weiter erläutert werden, haben alle Deutschen nach Artikel 20,(4) GG die Möglichkeit, die Aufgabe, eine „legale Revolution“ gegen diesen Versuch in Form von aktiven Widerstand zu starten. Eine „legale Revolution“ im Sinne einer Abschaffung des Grundgesetzes ist aber, wie im Weiteren noch erläutert wird, nicht möglich.

§20,(4): GG „Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.“

Als nächstes wird im Grundgesetz die Organisation des Staates aufgeführt. Damit gibt das Grundgesetz die Kompetenzkompetenz. Auf dieser Basis werden Streitigkeiten um die Kompetenz ausgeräumt oder durch die Auslegung des Gesetzestextes geklärt.<sup>144</sup>

### **3.4 Verankerung des Sozial- und Rechtsstaatsprinzips**

Der Rechtsstaat wurde im vorigen Kapitel als Voraussetzung für Demokratie bezeichnet. Er hat daher einen eigenen Artikel erhalten. Das Rechtsstaatsprinzip ist in dem unveränderlichen Artikel 20 (siehe Kapitel Ewigkeitsklausel) verankert. Zum ersten ist die Demokratie oberstes Prinzip und Staatsform. Zum zweiten sollen Minderheiten unterstützt werden. Zum dritten darf kein zentralistisches Staatsgebilde eingeführt werden. Damit ist auch die vertikale Gewaltenteilung auf Ewigkeit implementiert. Der geschichtliche Hintergrund, der sich im Bundesstaat ausdrückt, muss damit respektiert werden:

§ 20, (1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.

---

<sup>143</sup> Vgl. Zeh, Wolfgang, *Parlamentarismus*, S. 16f.

<sup>144</sup> Vgl. Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Demokratie*, S. 425.

Das Demokratische Prinzip, das auf dem umstrittenen Begriff Demokratie beruht, wird dann aber noch weiter erläutert, um eine genaue Rechtssicherheit zu schaffen.

§20, (2) „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“

Hierdurch wird die horizontale Gewaltenteilung verankert. Es wird definiert in welcher Form sich die Gesellschaft bzw. das Volk an der Staatsbildung beteiligt und wie es seine Macht ausübt. Danach wird das Rechtsstaatsprinzip (siehe Kapitel Rechtsstaat) eingeführt und gesichert.

§20, (3) GG „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“

Der Staat, der Gesetzgeber bindet sich durch diesen Artikel selbst. Er schränkt die Möglichkeiten seiner Macht selbst ein und muss sich an die Gesetze halten. Dadurch gibt es eine Selbstbindung der Staatsgewalt durch die Verfassung. Damit wird die Grundlage für die Verfassungsgerichtsbarkeit geschaffen, da alle Gewalt im Staate sich an die Verfassung und die Gesetze zu halten hat. Diese Klausel wird aber nur durch das Bundesverfassungsgericht eingelöst, als getrennte Justizinstanz.<sup>145</sup> Auch diese Formel soll den Rechtsstaat in den Vordergrund stellen und so einen Missbrauch, wie im Dritten Reich, abwehren. Zuletzt wird jedem Bürger auferlegt, Widerstand zu leisten, wenn jemand gegen die Verfassung und deren Ordnung etwas unternimmt. Das Grundgesetz sichert dem Bürger also ein Rechtsstaatsprinzip über die Existenz des Rechtsstaats hinaus. Damit sollten auch zukünftige Taten, im Stil wie die der Sophie Scholl oder einer möglichen Revolution wie unter dem Offizier Claus Schenk Graf von Stauffenberg im Dritten Reich, vom Grundgesetz legitimiert werden, auch wenn die einzelnen Institutionen des Staates diese verurteilen.

---

<sup>145</sup> Vgl. Ebd.

### 3.5 Ewigkeitsklausel

Die Weimarer Verfassung wurde von Adolf Hitler genutzt und die Diktatur der Nationalsozialisten mit den Mitteln der Verfassung eingerichtet. Dies sowie der Holocaust sollten nicht mehr möglich sein. Daher wurde in der neuen Verfassung, dem Grundgesetz, eine Regelung geschaffen, die es verhindern soll, dass je wieder ein solcher Fall eintreten kann: Die Ewigkeitsklausel. Diese besteht aus mehreren Elementen. Zum einen darf das Grundgesetz nur durch ein Gesetz geändert werden:

§ 79, (1) GG „Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. Bei völkerrechtlichen Verträgen, die eine Friedensregelung, die Vorbereitung einer Friedensregelung oder den Abbau einer besatzungsrechtlichen Ordnung zum Gegenstand haben oder der Verteidigung der Bundesrepublik zu dienen bestimmt sind, genügt zur Klarstellung, daß die Bestimmungen des Grundgesetzes dem Abschluß und dem Inkraftsetzen der Verträge nicht entgegenstehen, eine Ergänzung des Wortlautes des Grundgesetzes, die sich auf diese Klarstellung beschränkt.“

Dadurch soll sichergestellt werden, dass das Grundgesetz nicht auf undemokratischem Weg geändert wird. Es werden also alle Organe bei der Änderung des Grundgesetzes beteiligt sein. Hierfür ist eine hohe demokratische Hürde aufgebaut, durch die Mehrheit die in den einzelnen Kammern erreicht werden muss. Auch gegen die Änderung des Grundgesetzes kann vor dem Bundesverfassungsgericht Klage erhoben werden. Zum zweiten wurde eine Diktatur verboten. Ein neues Gesetz muss den Werten der Verfassung entsprechen. Eine Verfassungsänderung darf also nur den Werten des Grundgesetzes entsprechen. Dies wäre bei einer Diktatur nicht der Fall.

Dies reichte dem Rat, der das Grundgesetz geschaffen hat, aber nicht aus. Ausdrücklich wurde trotz des Gewaltmonopols dem Staat die Chance genommen, gewisse Verfassungsartikel zu ändern. Ein Teil des Gewaltmonopols behält sich die Verfassung selbst vor. Der Staat selbst hat hier also nicht das volle Gewaltmonopol. Nicht im Sinne einer physischen Gewalt, sondern im Sinne einer vollen Kompetenz. Es darf keine neue Verfassung eingerichtet werden, in der Deutschland kein demokratischer Rechtsstaat und die Gewaltenteilung nicht mehr in Kraft ist. Der Respekt vor der Würde des Menschen

muss außerdem immer Bestandteil der / einer deutschen Verfassung sein, egal von wem sie wann eingerichtet wurde.

§79, (3) GG „Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.“

### **3.6 Die Bundesorgane**

Die Verfassung baut den Staat auf und schafft verschiedene Organe, gibt ihnen Kompetenzen und Macht und setzt sie in Beziehung zueinander.

#### **3.6.1 Der Bundespräsident**

Der Bundespräsident ist im heutigen Staatsgebilde der BRD ein schwaches Organ im Verhältnis zu den anderen Organen und im Vergleich zum Reichspräsidenten der Weimarer Republik. Dies war eine Reaktion auf die Stärke des Reichspräsidenten, der als eine Art Ersatzkaiser durch die Weimarer Verfassung geschaffen worden war.<sup>146</sup> Erst die Stellung des Reichspräsidenten machte die Machtergreifung Adolf Hitlers möglich. Der Präsident konnte im Falle einer Krise das Land durch Notstandsverordnungen regieren. Er konnte außerdem den Reichstag auflösen. Er war darüber hinaus Oberbefehlshaber und formte den Staat von einem „Normenstaat“ zum „Maßnahmenstaat“.<sup>147</sup> Adolf Hitler nützte das Ermächtigungsgesetz, um nach dem Reichstagsbrand die Opposition auszuschalten und alleine zu regieren. Nach dem Tode des Reichspräsidenten Paul von Hindenburg vereinigte Adolf Hitler die Ämter von Reichskanzler und Reichspräsident. Er löste durch Artikel 25 WRV den Reichstag auf und regierte alleine durch Notverordnungen (Artikel 48).

---

<sup>146</sup> Vgl. Willoweit, Dietmar, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands*, S. 325.

<sup>147</sup> Vgl. Ebd. S. 346.

§ 25, (1) WRV „Der Reichspräsident kann den Reichstag auflösen, jedoch nur einmal aus dem gleichen Anlaß.“

§ 48, (1) WRV „Wenn ein Land die ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt, kann der Reichspräsident es dazu mit Hilfe der bewaffneten Macht anhalten.“

§ 48, (2) WRV „Der Reichspräsident kann, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen.“

§ 48, (4) WRV „Bei Gefahr im Verzuge kann die Landesregierung für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen der in Abs. 2 bezeichneten Art treffen. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstags außer Kraft zu setzen.“

Der Reichspräsident ist durch die gleiche Legitimität wie das Parlament (Wahl des Volkes) eingesetzt worden. Hierdurch entstand ein Konkurrenzverhalten. Der Parlamentarische Rat versuchte also den Dualismus zwischen Parlament und Präsident, der in der Weimarer Republik vorhanden war, aufzulösen.<sup>148</sup> Der Bundespräsident der Bundesrepublik wird laut Grundgesetz daher von der Bundesversammlung gewählt.

§54,(3) GG „Die Bundesversammlung besteht aus den Mitgliedern des Bundestages und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern, die von den Volksvertretungen der Länder nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden.“

Der Bundespräsident ist ein eigenständiges Organ. Im Sinne der Gewaltentrennung darf er keiner anderen Institution, weder horizontal, noch vertikal, angehören:

§55,(1) GG „Der Bundespräsident darf weder der Regierung noch einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes oder des eines Landes angehören.“

---

<sup>148</sup> Vgl. Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 80.

Der Bundespräsident ist der höchste Repräsentant der Bundesrepublik Deutschland, der erste Mann im Staate (Artikel 59 GG). Er ernennt die Regierung, unterzeichnet Gesetze und fertigt sie aus (Artikel 82 GG). Der Bundespräsident kann seine Unterschrift auch, nach der Prüfung der Gesetzes, versagen. Jedoch erhält der Bundespräsident nicht nur eine Prüfungsfunktion. Er erhält seine Bedeutung als „Reißleine“ – als Notinstanz – falls das Parlament nicht in der Lage sein sollte, zu tagen. In diesem Falle erfährt er eine Stärkung und hat wieder erhebliche Macht inne. Es ist eine weitere Sicherung des Grundgesetzes für einen Notfall. Dann „mutiert der Bundespräsident zum politischen Akteur.“<sup>149</sup> Die Rolle des Bundespräsidenten wird im späteren Verlauf der Arbeit am konkreten Fall deutlich.

### **3.6.2 Das Parlament**

Das Parlament gliedert sich in Deutschland in zwei Kammern. Zum einen in den Bundestag, der im Reichstag tagt, zum anderen in den Bundesrat, die Länderkammer. Durch die Stärke der Bundesländer teilen sich diese zwei die Gesetzgebung.

### **3.6.3 Bundestag**

Der Bundestag wird direkt vom Volk für vier Jahre gewählt. Der Bundestag stellt mit dem Präsidenten, den es zu Beginn seiner Legislaturperiode wählt, den wichtigsten Repräsentanten der Bundesrepublik, nach dem Bundespräsidenten. Zum anderen geht aus der Wahl des Bundestags die Bundesregierung hervor, durch die Wahl des Kanzlers:

§63,(1) GG „Der Bundeskanzler wird auf Vorschlag des Bundespräsidenten vom Bundestage ohne Aussprache gewählt.“

Dadurch erhält das Parlament eine wichtige Macht: „Die Parlamente haben in den modernen Demokratien ihre Macht noch durch die Einführung des parlamentarischen

---

<sup>149</sup> Rudzio, Wolfgang, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, S. 346.

Regierungssystems, das die Regierung vom Vertrauen des Parlaments abhängig macht, gesteigert.“<sup>150</sup>

Der Bundestag einen erheblichen Anteil am politischen Leben. Er verabschiedet Gesetze:

§77, (1) GG „Die Bundesgesetze werden vom Bundestage beschlossen[...].“

### 3.6.4 Bundesrat

Der Bundesrat hat einen Anteil an der Gesetzgebung:

§50 GG „Durch den Bundesrat wirken die Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union mit.“

Er setzt sich aus den Mitgliedern der Landesregierungen der einzelnen Bundesländer zusammen. Nach Einwohnerzahl hat jedes Land eine gewisse Anzahl an Stimmen. Die Entscheidungen werden im Bundesrat an die Einwohnerzahl gekoppelt. Bei welchen Gesetzen der Bundesrat zwingend zustimmungspflichtig ist, regelt hierbei ebenfalls das Grundgesetz. Legt der Bundesrat sein Veto ein, dann kann der Bundestag dieses nicht überstimmen. Um trotzdem bei verschiedenen Mehrheiten in den einzelnen Kammern ein Gesetz zu ermöglichen, wurde die Einrichtung des Vermittlungsausschusses geschaffen. Er soll bei einer Ablehnung im Bundesrat zwischen den einzelnen Kammern vermitteln.<sup>151</sup> So soll gesichert sein, dass das System handlungsfähig bleibt, aber gleichzeitig Schutzmechanismen geschaffen werden. Das System hat einen hohen Anteil, nicht nur an Gewaltenteilung, sondern auch an Gewaltenschränkung. Seinen Ursprung hat dieses starke Zweikammersystem in Deutschland im Dualismus der Stände mit dem Monarchen.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> Leibholz, Gerhard, *Verfassungsstaat - Verfassungsrecht*, S. 16.

<sup>151</sup> Vgl. Rudzio, Wolfgang, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, S. 266f.

<sup>152</sup> Vgl. Wahl, Rainer, „Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866“, S. 15.

### 3.6.5 Die Bundesregierung

Die Bundesregierung setzt sich laut dem Grundgesetz aus dem vom Bundestag gewählten Bundeskanzler und die vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des Bundeskanzlers ernannten Minister zusammen, wobei der Bundeskanzler, anders als in Österreich, die Richtlinienkompetenz besitzt. (Artikel 65 GG.)

## 3.7 Die Parteien

Parteien an sich entstanden im Zuge des Parlamentarismus. Sie dienten in der sich bildenden Kammer dazu, Meinungen zu bündeln und sich zu organisieren.<sup>153</sup> Hans Kelsen hält die Parteien deswegen für die moderne Demokratie für unerlässlich:

*„Das isolierte Individuum [hat] politisch überhaupt keine reale Existenz, da es keinen wirklichen Einfluß auf die Staatswillensbildung gewinnen kann, daß also Demokratie erstlich nur möglich ist, wenn sie die Individuen zum Zwecke der Beeinflussung des Gemeinschaftswillens unter dem Gesichtspunkt verschiedener politischer Ziele zu Gemeinschaften integrieren, so daß sich zwischen [...] Individuum und den Staat jene Kollektive gebildet einschieben, die als politische Parteien die gleich gerichteten Willen der einzelnen zusammenfassen.[...] Die Demokratie ist notwendig und unvermeidlich ein Parteienstaat.“<sup>154</sup>*

Die Parteien sind im strengen Sinne kein Staatsorgan der Bundesrepublik. Im Grundgesetz erhalten sie aber erstmals einen Platz in der Verfassung. So sollte das Regierungssystem einer parlamentarischen Demokratie mit den Parteien als zentrale Organe sichergestellt werden. Zum anderen sollte so verhindert werden, dass Parteien wie die NSDAP sich in Deutschland etablieren können – verfassungsfeindliche Parteien dürfen verboten werden. Dies darf allerdings nur das Bundesverfassungsgericht entscheiden, sodass hier wieder eine Gewaltenverschränkung entsteht.<sup>155</sup> So soll verhindert werden, dass Parteien, wie nach dem Reichstagsbrand, verboten werden können. Trotzdem steht auch den Parteien wieder der Artikel 38, (1) GG entgegen, der es grundsätzlich jedem Menschen, bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen möglich macht, Abgeordneter zu werden. Die Abgeordneten sind nur ihrem Gewissen verpflichtet. Der Jurist und Verfassungsrichter Gerhard Leibholz aber fasst die Rolle der Parteien in der Realverfassung drastisch zusammen: „Die Parteien sind die eigentlichen Herren im

<sup>153</sup> Vgl. Zeh, Wolfgang, *Parlamentarismus*, S. 26.

<sup>154</sup> Kelsen, Hans, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, S. 20.

<sup>155</sup> Vgl. Eckert, Jörn, „Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Entstehung und rechtliche Würdigung im Zusammenhang der Verfassungstradition“, S. 40.

Parlament.“<sup>156</sup> Die Parteien, deren Aufgabe im Grundgesetz im Artikel 21 GG erläutert werden, haben laut dem Grundgesetz, die Aufgabe an der Willensbildung des Volkes mitzuwirken.

*„In der Tat sind in den modernen Demokratien heute die Parteien unentbehrlich, weil mit ihrer Hilfe erst die Millionen von politisch mündig[en] [...] Aktivbürger organisiert und aktionsfähig werden.“<sup>157</sup>[...]Die Parteien bilden in der Bundesrepublik Deutschland die politischen Handlungseinheiten.“<sup>158</sup>*

Die zwei Kammern sind geprägt durch die Parteien und deren Verantwortung. Die Stärke der Parteien hat damit auch den Charakter des Parlaments geändert:

*„Äußerlich zeigt sich der Wandel von der parlamentarische repräsentativen zur parteistaatlichen Demokratie in der Bundesrepublik darin, daß die parlamentarische Körperschaft den ihr früher eigenen repräsentativen Charakter mehr und mehr verloren hat und zu einer Stätte geworden ist, an der sich überwiegend gebundene Partei- oder Fraktionsbeauftragte treffen, um anderweitig- in Fraktionen oder Parteikonferenzen – bereits getroffene Entscheidungen registrieren zu lassen.“<sup>159</sup>*

Leibholz ist der Meinung, dass die Parteien den Parlamentarier des 19. Jahrhunderts ersetzt haben und an seine Stelle getreten sind.

*„Im modernen Verfassungsstaat ist heute die politische Persönlichkeit nicht mehr die sich den Wählern präsentierende, freie repräsentative Persönlichkeit, die im Sinne des 19. Jahrhunderts einen Teil der geistigen Aristokratie der Nation darstellt, sondern im Grunde genommen der Exponent der politischen Partei, den Wählern als der Garant bestimmter Sachentscheidungen erscheint.“<sup>160</sup>*

Hierdurch ändert sich seiner Meinung nach aber auch die Funktion der Wahl.

*„Bei Lichte besehen sind diese nämlich heute überhaupt keine echten Wahlen mehr. Sie tendieren vielmehr in zunehmendem Maße dahin, zu einem Plebiszit zu werden, in dem die durch die Parteien zusammen gefasste Aktivbürgerschaft, die sog. Wählerschaft, ihren politischen Willen zugunsten der von den Parteien benannten Mandatsbewerber und der von diesen Kandidaten vertreten Parteiprogramme kundgibt.“<sup>161</sup>*

Allerdings wird bei diesen sehr kritischen Meinungen die Lehre eine Parteienstaats vertreten. Sie ignorieren das freie Mandat der Abgeordneten und die Verbundenheit der Abgeordneten mit ihren Wahlkreisen durch das Wahlsystem mit dem Hare-Niemeyer-Verfahren in Deutschland. Das freie Mandat wird deutlich, wenn es ein Abgeordneter

---

<sup>156</sup> Leibholz, Gerhard, *Verfassungsstaat - Verfassungsrecht*, S. 28.

<sup>157</sup> Ebd. S. 25.

<sup>158</sup> Vgl. Ebd. S. 26.

<sup>159</sup> Ebd. S. 27.

<sup>160</sup> Ebd. S. 29.

<sup>161</sup> Ebd.

entgegen der Parteilinie nutzt, wie Wolfgang Bosbach von der CDU/CSU-Fraktion bei der Abstimmung zum EFSF.<sup>162</sup>

### **3.8 Die Armee und die Besonderheit des Kriegsfall**

Die Armee erhielt nach dem Zweiten Weltkrieg eine wichtige Rolle. Es sollte Deutschland nicht mehr möglich sein, einen Angriffskrieg zu starten. Dies wurde durch das Grundgesetz garantiert, anstatt es Deutschland durch die Reparationszahlungen unmöglich zu machen, wieder einen Angriffskrieg zu planen, wie nach dem Ersten Weltkrieg. Die Bundesrepublik Deutschland darf sich nur mehr bei einem Angriff selbst verteidigen. Diesen Verteidigungsfall und dessen Feststellung regelt der Artikel 115 des Grundgesetzes.

§115a, (1) GG „Die Feststellung, daß das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar droht (Verteidigungsfall), trifft der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates. Die Feststellung erfolgt auf Antrag der Bundesregierung und bedarf einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, mindestens der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages.“

Auch hier müssen beide Kammern des Parlaments involviert sein, um festzustellen, dass ein Angriff auf das Bundesgebiet stattgefunden hat. Erst dann ist der Verteidigungsfall festgestellt. So soll verhindert werden, dass die Armee, wie im Zweiten Weltkrieg, zu schnell eingesetzt werden kann, wo auf einen scheinbaren Angriff der polnischen Seite mit einem Vergeltungsschlag reagiert wurde. Trotzdem ist auch im Grundgesetz daran gedacht worden, dass ein Kriegsfall sehr schnell eintreten kann. Deswegen wurde auch vorher schon festgelegt, was in einem solchen Fall zu geschehen habe:

§ 115a,(2) GG „Erfordert die Lage unabweisbar ein sofortiges Handeln und stehen einem rechtzeitigen Zusammentritt des Bundestages unüberwindliche Hindernisse entgegen oder ist er nicht beschlußfähig, so trifft der gemeinsame Ausschuß diese

---

<sup>162</sup> Vgl. Roy, Martin, „Bosbach kündigt erneut Nein zum Rettungsschirm an“, *WeltOnline.de*, 25.10.2011, <http://www.welt.de/politik/deutschland/article13679372/Bosbach-kuendigt-erneut-Nein-zum-Rettungsschirm-an.html>, zuletzt aufgerufen am 05.11.2011.

Feststellung mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, mindestens der Mehrheit seiner Mitglieder.“

§ 115a, (3) GG „Die Feststellung wird vom Bundespräsidenten gemäß Artikel 82 im Bundesgesetzblatte verkündet. Ist dies nicht rechtzeitig möglich, so erfolgt die Verkündung in anderer Weise; sie ist im Bundesgesetzblatte nachzuholen, sobald die Umstände es zulassen.“

§ 115, (4) GG „Wird das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen und sind die zuständigen Bundesorgane außerstande, sofort die Feststellung nach Absatz 1 Satz 1 zu treffen, so gilt diese Feststellung als getroffen und als zu dem Zeitpunkt verkündet, in dem der Angriff begonnen hat. Der Bundespräsident gibt diesen Zeitpunkt bekannt, sobald die Umstände es zulassen.“

Der Bundespräsident hat nicht mehr wie der Reichspräsident das Oberkommando, aber muss dieses als Gesetz veröffentlichen und unterzeichnen. Er ist also mit in den Einsatz der Streitkräfte involviert. Den Oberbefehl über die Streitkräfte hat der Verteidigungsminister:

§65a,(1) GG „Der Bundesminister für Verteidigung hat die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte.“

Den Oberbefehl über die Streitkräfte im Verteidigungsfall hat der Bundeskanzler, der bei einem Verlust der Mehrheit im Parlament leichter abgesetzt werden kann als der Bundespräsident bzw. der Reichspräsident in der Weimarer Republik.

§115b GG „Mit der Verkündung des Verteidigungsfalles geht die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte auf den Bundeskanzler über.“

Der Einsatz der Bundeswehr war im Grundgesetz im Inneren des Staates ursprünglich durch das Grundgesetz nicht erlaubt. Es sollte nicht möglich sein, die Armee gegen das Volk einzusetzen oder um den inneren Frieden herzustellen. Durch die Flutkatastrophe 1962 in Hamburg war die Hilfe der Bundeswehr unerlässlich. Hamburg forderte die Hilfe

an, ohne dafür eine Rechtsgrundlage zu besitzen. Daher wurde 1968 auch der Einsatz der Bundeswehr im Inneren, im Katastrophenfall, geregelt.<sup>163</sup>

§35, (2) GG „Zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung kann ein Land in Fällen von besonderer Bedeutung Kräfte und Einrichtungen des Bundesgrenzschutzes zur Unterstützung seiner Polizei anfordern, wenn die Polizei ohne diese Unterstützung eine Aufgabe nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten erfüllen könnte. Zur Hilfe bei einer Naturkatastrophe oder bei einem besonders schweren Unglücksfall kann ein Land Polizeikräfte anderer Länder, Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen sowie des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte anfordern.“

Dabei darf die Bundeswehr nicht mit anderen Mitteln vorgehen als die Polizei. Waffen (wie z.B. Panzer) dürfen also nicht eingesetzt werden.<sup>164</sup> Außerdem wird auch hier geregelt, wer wem Weisung erteilen kann und wie die Befehlskette zu erfolgen hat:

§35, (3) GG „Gefährdet die Naturkatastrophe oder der Unglücksfall das Gebiet mehr als eines Landes, so kann die Bundesregierung, soweit es zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist, den Landesregierungen die Weisung erteilen, Polizeikräfte anderen Ländern zur Verfügung zu stellen, sowie Einheiten des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte zur Unterstützung der Polizeikräfte einsetzen. Maßnahmen der Bundesregierung nach Satz 1 sind jederzeit auf Verlangen des Bundesrates, im übrigen unverzüglich nach Beseitigung der Gefahr aufzuheben.“

Es gibt also die Bundesregierung als Kollektivorgan einen Befehl.

### **3.9 Bundesrecht bricht Landesrecht**

In Österreich regelt der Stufenbau der Rechtsordnung nach Kelsen den Dualismus zwischen der Verfassung und den einfachen Gesetzen. In Deutschland wird dies durch Artikel 31 des Grundgesetzes gelöst. Hier wird knapp beschrieben:

---

<sup>163</sup> Vgl. Lepsius, Oliver, „Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz“. In: Roggan, Fredrik (Hg.), *Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch*, Berlin: BWV 2006, S. 53.

<sup>164</sup> Vgl. Ebd. S. 56.

§31 GG „Bundesrecht bricht Landesrecht“.

Dies bedeutet, dass das höherwertige Recht immer Vorrang hat. Es gilt die sogenannte Normenhierarchie: (Lex superior derogat legi inferiori)<sup>165</sup>

1. Grundgesetz
2. Formelle Bundesgesetze
3. Sonstiges Bundesrecht z.B. Rechtsverordnungen
4. Landesverfassung
5. Formelles Landesrecht
6. Sonstiges Landesrecht

So gibt es in der Hessischen Landesverfassung laut dem dortigen Artikel 21<sup>166</sup> die Todesstrafe.<sup>167</sup> Jedoch ist es untergeordnetes Recht im Verhältnis zum Grundgesetz. Im Grundgesetz heißt es in Artikel 102 aber deutlich:

§102 GG „Die Todesstrafe ist abgeschafft.“

Damit gilt Artikel 21 der hessischen Landesverfassung nicht, da Bundesrecht hier Vorrang hat und das Grundgesetz bricht das Landesrecht der hessischen Landesverfassung. Zum anderen ist das Strafgesetz Bundesgesetz. Dort ist eine Todesstrafe nicht vorgesehen. Auch hier bricht Bundesrecht das zweite Mal Landesrecht. Dies wird in der Literatur als interne Konsistenzkontrolle des Rechtssystems<sup>168</sup> bezeichnet.

### 3.10 Vermeiden eines Machtvakuum

Auch §67 GG ist von den Erfahrungen der Weimarer Republik geprägt. Es kann laut diesem Artikel keine Situation entstehen, in der es ein Machtvakuum ohne Regierungschef gibt. Dem Kanzler kann nur ein Misstrauen durch die Wahl eines

---

<sup>165</sup> Lexakt.de, *Normenhierarchie*, <http://www.lexexakt.de/glossar/normenhierarchie.php>, zuletzt aufgerufen am 12. September 2011.

<sup>166</sup> (Ist jemand einer strafbaren Handlung für schuldig befunden worden, so können ihm auf Grund der Strafgesetze durch richterliches Urteil die Freiheit und die bürgerlichen Ehrenrechte entzogen und beschränkt werden. Bei besonders schweren Verbrechen kann er zum Tode verurteilt werden)

<sup>167</sup> Hessischer Landtag, *Verfassung des Landes Hessen*, <http://starweb.hessen.de/starweb/LIS/verfassung.htm>, zuletzt aufgerufen am 11. September 2011.

<sup>168</sup> Vgl. Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Demokratie*, S. 426.

Nachfolgers ausgesprochen werden. Das Parlament kann also nicht den Kanzler abwählen und ein Machtvakuum erzeugen.<sup>169</sup> Ein gesonderter Wahlgang findet nicht statt. Daher kann kein Moment entstehen, in dem es keinen Kanzler, keinen Regierungschef gibt.

### **3.11 Die Sprache des Grundgesetzes**

Das Grundgesetz hat eine besondere Sprache.<sup>170</sup> Bei der Verfassung wurde darauf geachtet, es möglichst allgemein zu formulieren. Eine Verfassung soll zwar auf konkrete Fälle anwendbar sein, aber dennoch Allgemeingültigkeit haben. Es unterscheidet sich beispielsweise von den gewöhnlichen Rechtsnormen.<sup>171</sup> So soll verhindert werden, dass sich der Sinn in einem anderen Kontext ändern kann.

Das Grundgesetz ist klar formuliert und verliert sich nicht in komplizierten Ausschweifungen. Der studierte Jurist und Journalist Christian Bommarius bezeichnet das Deutsch als spröde aber auch als schön in der Zusage, die das Grundgesetz gibt. Es ist zwar immer noch ein abstraktes Recht, aber klar formuliert. So sind sie dem einzelnen Menschen verständlich und tragen zur Verbreitung des Gesetzestextes und zur Identifikation der Bürger mit der Verfassung bei. Es scheint hierbei ein Zufall zu sein, dass das Grundgesetz im Jahre des 200. Goethegeburtstages erlassen wurde und damit ein Grundgesetzjahr auch immer ein Goethejahr ist.<sup>172</sup>

### **3.12 Das Grundgesetz im Rahmen der Europäischen Union**

Die Deutschen haben in ihrem Gesetz nicht nur den Auftrag zur Wiedervereinigung gelegt. Sie haben auch die Basis zur internationalen Zusammenarbeit geschaffen um eine Rückkehr in den Kreis der Nationen zu gewährleisten. So sollen auch wieder ein weiterer

---

<sup>169</sup> Vgl. Eckert, Jörn, „Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Entstehung und rechtliche Würdigung im Zusammenhang der Verfassungstradition“, S. 41.

<sup>170</sup> Die meisten indirekten Zitate und Ideen stammen aus dem Podcast Bayern 2, „Die Lyrik des Grundgesetzes – Schlanke Worte und starke Wirkung“, *Radio Wissen*, gesendet am 15.05.2009.

<sup>171</sup> Vgl. Abendroth, Wolfgang, *Das Grundgesetz. Eine Einführung in seine politischen Probleme*, S. 15.

<sup>172</sup> Alexy, Robert, „50 Jahre Grundgesetz“. In: Alexy, Robert/Laux, Joachim (Hg.), *50 Jahre Grundgesetz*, Baden-Baden: Nomos 2000, S. 11.

Krieg und eine Isolierung verhindern werden. Dies wurde vor allem 1993 durch die eingefügten Artikel zur europäischen Union weiter ausgeprägt.

*„Damit hat das Grundgesetz in der Entwicklung der deutschen Staatslehre und in der positiveren Verfassungsordnung eine Zäsur Gesetz, die sich im Verlauf der 50 Jahre seiner Geltung zu einem grundlegenden Paradigmenwechsel in der Sicht des Staates und seiner Rolle im Geflecht der internationalen Beziehung verfestigt hat.“<sup>173</sup>*

Damit änderte sich die deutsche Staatsauffassung, die in der Weimarer Republik vorherrschte von einer introvertierten und monarchischen in der Kaiserzeit zu einer von Kelsen „monistische, das heißt von der Einheit der Rechtsordnung mit Vorrang des Völkerrechts ausgehende Rechtstheorie“<sup>174</sup> weiter zu einer zusammenarbeitenden Dynamik der Staaten in der Bonner Republik nach 1949.<sup>175</sup> Es findet eine Öffnung der Bundesrepublik zum internationalen Bereich hin statt.

### **3.13 Realer Parlamentarismus**

Das Parlament ist der Machthaber in Deutschland. „Dennoch bedarf es stets der Mitwirkung anderer Faktoren, und eine exklusive Kompetenz kann es im Notfall nicht beanspruchen.“<sup>176</sup> In Deutschland wird dem Parlament ein starker Kanzler gegenübergestellt, sodass von „Kanzlerhegemonie“ oder „Kanzlerdemokratie“ gesprochen wird.<sup>177</sup> Eine Besonderheit für den Parlamentarismus ergibt sich aus der Kanzlerwahl. Nur durch die Wahl eines neuen Kanzlers kann der alte abgewählt werden. „Dadurch wird eine Balance zwischen stabiler Regierung und souveränem Parlament hergestellt. Eine Regierung mit uneinschränkbarem Mandat auf die vier Jahre der Legislaturperiode gibt es nicht.“<sup>178</sup> Gleichzeitig gibt es das ungeschriebene Gesetz des Fraktionszwangs, wonach die einzelnen Abgeordneten sich an die Parteilinie halten. Der Fraktionszwang hat aber die Macht verschoben. Durch die Gewaltenschränkung, dass der Kanzler mit einer Mehrheit im Parlament regiert, ist die Macht vom Parlament in die Regierung gewandert. Die Macht, die die Parteien laut dem Grundgesetz haben, bedroht damit das Gewissen des Abgeordneten, dem als einzigen er verpflichtet ist. „Allerdings

---

<sup>173</sup> Vgl. Delbrück, Josef, „50 Jahre Grundgesetz – 50 Jahre internationale Offenheit“, S. 66

<sup>174</sup> Ebd. S. 69

<sup>175</sup> Vgl. Ebd. S. 71.

<sup>176</sup> Kluxen, Kurt, *Geschichte und Problematik des Parlamentarismus*, S.204.

<sup>177</sup> Ebd. S.203.

<sup>178</sup> Ebd. S.206.

herrscht auch bei den Staatsrechtlern die Auffassung vor, dass in der Verfassungswirklichkeit der Artikel 21 GG den Artikel 38 GG sukzessive bedroht habe.<sup>179</sup> Dadurch hat sich der Charakter des Parlaments, bzw. des Bundestages verändert:

*„Gewöhnlich ist es finster bestellt um den bundesdeutschen Parlamentarismus. Die Debatten sind selten fair und meist langweilig. Die Abstimmungsergebnisse stehen schon vor der Debatte fest. Die Bundesregierung gebraucht das Parlament wie eine weisungsunterworfenen Gesetzgebungsbehörde. Die ersten Vertreter des Volkes haben nichts zu sagen und müssen doch ständig reden. Sie sind verzweigte Gestalten.“<sup>180</sup>*

Das hat zur Folge, dass die Kompetenz Gesetze zu beschließen, die im Parlamentarismus dem Parlament obliegt, sich zu Gunsten der Regierung verschoben hat.

*„Die Bundesrepublik ist der Verfassung nach ein Staat im "Geist der Gesetze". Die Macht zur Rechtssetzung liegt beim Parlament. Doch Koch und Kellner haben längst die Rollen getauscht. Die wirkliche Macht zur Rechtssetzung liegt bei der Bundesregierung. Die Ministerien entwerfen fast alle Gesetzesinitiativen. Selbst für die überschaubare Zahl der Vorlagen der Regierungsfractionen schreiben die Ministerialen die Grundentwürfe und deren Anpassungen.“<sup>181</sup>*

Damit beschreibt der ehemalige Richter des Bundesgerichtshof Wolfgang Neskovic nicht mehr das Parlament in der Rolle eines Gesetzgebers, sondern nur noch als eine Hürde für die Gesetzgeber – die Regierung.

*„Der Deutsche Bundestag ist ein Parlament, das parlamentarische Rechtssetzung verhindert. Er ist nur noch ein Gebilde, durch das die Regierung muss, wenn sie ihre Gesetze machen will. Die von Montesquieu geschilderte Ballung der Macht in den Händen der Regierungsgewalt ist deutsche Realität geworden. Auch die vom Baron begriffene Folge ist es: Willkür.“<sup>182</sup>*

Das hat zur Folge, dass hier der wichtige Prozess der Willensbildung nicht mehr stattfindet und Gesetze lediglich im Parlament besprochen und verabschiedet werden – mit der Kanzlermehrheit. Das hat zur Folge, dass die einzelnen Teile der Gesellschaft nicht mehr in den Gesetzen auftauchen und das Parlament keine integrative Mehrheit mehr besitzt. Daraus attestiert Neskovic eine Auftrennung der Gewaltenteilung zu Lasten des Parlamentarismus.

*„Montesquieu wusste: Macht muss entzerrt werden. Es lohnt, diesen Ratschlag vor dem Hintergrund der heutigen Erfahrungen wieder aufzugreifen. Die Analyse lautet: Die Regierung hat ihr Initiativrecht für Gesetzesvorlagen gründlich missbraucht. Das Initiativrecht muss der Regierung genommen werden, um die Ausgewogenheit der Kräfte zwischen den Staatsgewalten wiederherzustellen.“<sup>183</sup>*

---

<sup>179</sup> Walter, Franz, „Irrwege des Parteienstaats“, FAZ, Nr. 117, 22.05.2009, S. B4.

<sup>180</sup> Neskovic, Wolfgang, „Finsternis im hohen Haus“, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, Nr. 36, 11.09.2011, S. 15

<sup>181</sup> Ebd.

<sup>182</sup> Ebd.

<sup>183</sup> Ebd.

Die Entscheidungen im Parlament sind nicht mehr transparent und nicht mehr repräsentativ. Ihnen fehlt die rechtliche Grundlage und die eigentliche Legitimation: „Vor allem verabschiedete sie sich ganz vom Repräsentativmodell des liberalen Parlamentarismus. Die Partei ersetzte das Parlament.“<sup>184</sup> Dies hat aber erhebliche Folgen für das ganze demokratische System der Bundesrepublik Deutschland, da die Republik dem Volk wenige Chancen gibt, sich direkt demokratisch zu beteiligen:

*„Auf der Ebene des Bundes ist der Deutsche Bundestag das einzige Verfassungsorgan, das unmittelbar durch das Staatsvolk legitimiert ist.[...] Sämtliche anderen Verfassungsorgane in Bund und Ländern leiten ihre Legitimation von den Parlamenten ab. Die Parlamente sind deshalb notwendige Glieder in jeder demokratischen Legitimationskette. Dabei rechtfertigen sich die parlamentarische Demokratie und das repräsentative Mandat der gewählten Abgeordneten gerade auch dadurch, dass die allgemeinen Interessen nicht Gruppen oder Verbänden überlassen werden können und dürfen. Wenn die politische Willensbildung und die materielle Entscheidung nicht im Parlament und im Rahmen parlamentarischer Verfahren stattfinden, verliert das Staatsvolk seine Vertretung und wird der Wahlakt entwertet.“<sup>185</sup>*

Ist diese Entwertung des Wahlaktes schon Wirklichkeit geworden? Wolfgang Zeh konnte 1978 noch stolz verkünden:

*„An den Bundestagswahlen beteiligen sich bis zu 90% der Wahlberechtigten[...]. Dies zeigt, daß die Wähler die Bedeutung der allgemeinen Wahl zur Volksvertretung richtig einschätzen, und es verleiht zugleich dieser Volksvertretung und der von ihr einzusetzenden und kontrollierenden Regierung eine feste Basis.“<sup>186</sup>*

Bedeutet dann niedrige Wahlbeteiligungen, dass die Regierung keine ausreichende Legitimation mehr hat? Bedeutet also die sinkende Wahlbeteiligung, dass dem Bürger der

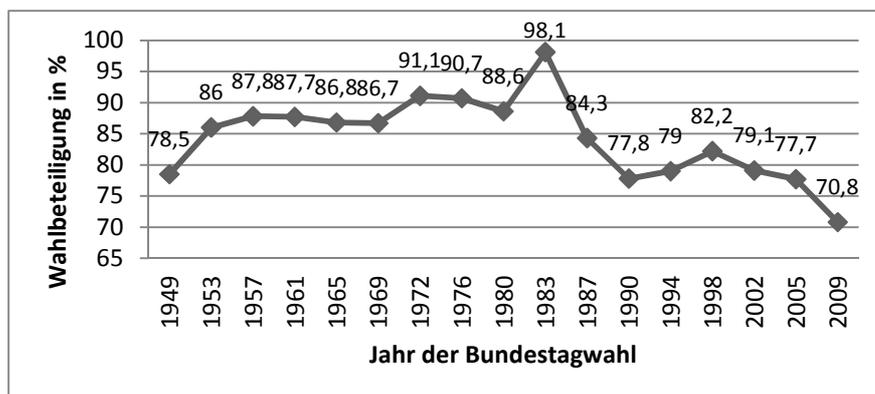


Abbildung 1 Wahlbeteiligung an der Bundestagswahl von 1949 - 2009 in der BRD

Sinn des Parlamentarismus nicht mehr klar ist oder funktioniert gar der Parlamentarismus selbst nicht mehr? Seit 1949 ist die Wahlbeteiligung

<sup>184</sup> Walter, Franz, „Irrwege des Parteienstaats“, S. B4.

<sup>185</sup> Papier, Hans-Jürgen, „Großbaustelle Bundesstaat“, FAZ, Nr. 117, 22.05.2009. S. B1.

<sup>186</sup> Vgl. Zeh, Wolfgang, *Parlamentarismus*, S. 68.

zwar bis in die achtziger Jahre gestiegen, aber seitdem ist sie stetig gefallen. 2009 erreichte die Wahlbeteiligung einen Tiefststand<sup>187</sup> (siehe Abb.1). Nach dem Verwaltungswissenschaftler und ehemaligen Direktor beim Deutschen Bundestag Wolfgang Zeh wäre der Parlamentarismus damit in einer Legitimationskrise. Zeh verweist aber auch auf die Rettung aus der möglichen Krise des Parlamentarismus. Schon 1978 sah er sich mit der Kritik des Machtverlustes des Parlaments konfrontiert. Dieses Phänomen ist daher kein aktuelles, sondern ein dauerhaftes. Der Politikwissenschaftler Johannes Agnoli gründet darauf seine marxistische Verfassungstheorie.<sup>188</sup> Zeh erkennt die Ursachen in einem falsch verstandenen Prinzip des Parlamentarismus. Für ihn bedeutet Parlamentarismus gerade nicht, dass zwischen der Regierung und dem Parlament ein Mächtigegleichgewicht herrscht. Daher ist dieser asymmetrische Machtunterschied auch kein Anzeichen für den Verlust des Parlamentarismus an Wert.<sup>189</sup> „Die Lage zwischen Regierung und Parlament ist nach dem Grundgesetz und in der politischen Praxis dadurch gekennzeichnet, daß das Parlament die Staatsmacht nicht ausübt, sondern ausüben läßt.“<sup>190</sup> Zeh legt einen Vergleich der Gesetzestexte vor und nach den Ausschüssen nahe, um den Einfluss des Bundestages auf die Gesetze zu dokumentieren.<sup>191</sup>

Bundespräsident Christian Wulff deutet ebenfalls, dass der Parlamentarismus in einer Krise stecken könnte. Er weist auf Defizite bei der Beachtung des Grundgesetzes hin:

*„Die Politik neigt jedoch dazu, diese vom Grundgesetz vorgegebenen Verfahrensregeln unter der Maxime von Dringlichkeit und Alternativlosigkeit als unnötige Last zu qualifizieren. Der klassische Dreiklang von politischer Entscheidung, technischer Verarbeitung der politischen Idee in einem Gesetzentwurf und schließlich parlamentarischer Verfassung könnte gar außer Mode kommen.“<sup>192</sup>*

---

<sup>187</sup> Vgl. Hollstein, M/Kuhn, P. „Wahlbeteiligung erreicht historischen Tiefstand“, *Die Welt*, 27.9.2009, <http://www.welt.de/politik/bundestagswahl/article4648093/Wahlbeteiligung-erreicht-historischen-Tiefstand.html>, zuletzt aufgerufen am 15.09.2011.

<sup>188</sup> Vgl. Kluxen, Kurt, *Geschichte und Problematik des Parlamentarismus*, S. 191f.

<sup>189</sup> Vgl. Zeh, Wolfgang, *Parlamentarismus*, S 104.

<sup>190</sup> Ebd.

<sup>191</sup> Vgl. Ebd. S. 105.

<sup>192</sup> Wulff, Christian, „Rede beim Festakt ‚60 Jahre Bundesverfassungsgericht‘“, gehalten am 28. September 2001 im Badischen Staatstheater in Karlsruhe, Abschrift in Besitz des Autors.

## 4. Verfassungsgerichtsbarkeit - Das Bundesverfassungsgericht

### 4.1 Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit

Grundlage des Staates ist, wie erläutert, die Verfassung. Sie unterteilt den Staat auch in die Gewalten: Legislative, Exekutive.

*„Dem Grundriß der Gewaltenteilungslehre zufolge war die Gerichtsbarkeit gar keine eigentliche Gewalt. Sie sollte lediglich die vom Parlament beschlossenen Gesetze, willenlos ihnen unterworfen, auslegen – auf den Einzelfall anwenden; sie war also als eine der Gesetzgebung nachgeordnete Institution, eine Art richterliche Exekutive gedacht.“*<sup>193</sup>

Diese Kompetenz erweiterte sich durch die Einrichtung eines speziellen Gerichtes, das die Aufgabe hatte, die Durchsetzung der Verfassung zu garantieren. Die Einhaltung der Verfassung und die Entscheidung bei Streitigkeiten fallen dem Verfassungsgericht zu. Nach dem Richter am Landessozialgericht Baden Württemberg Thomas Clemens braucht ein Staat aber nicht zwingend eine entscheidende Instanz, wie eine Verfassungsgerichtsbarkeit, dies sei lediglich eine Krönung des Staates. Die Verfassung müsse auch alleine die Grundlage für den Staat bilden und seine Funktionalität sichern.<sup>194</sup>

Hier ergibt sich allerdings ein Konflikt:

*„Die Vorschriften der Verfassung richten sich in erster Linie an die obersten Staatsorgane, Parlamente und Regierung. Diese sind es aber auch, denen die Aufgabe obliegt, die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Pflichten zu überwachen, ihre Erfüllung zu gewährleisten, gegebenenfalls sie durchzusetzen. Die Normenpflichtigen – also die möglichen Normenverletzter – sind zugleich die Normgaranten.[...] Es fehlt die übergeordnete Instanz [...] den Normbefehl im Bedarfsfalle zu sanktionieren.“*<sup>195</sup>

Würden andere Organe, als die Verfassungsgerichtsbarkeit, die Schlichtung übernehmen, würden sich automatisch Konflikte aus dieser Schlichtung ergeben, die aus der Gewaltenteilung und der Eigenschaft der Verfassung resultieren. Die Gewaltenteilung kann zwar dazu führen, dass die einzelnen Organe sich kontrollieren, dieses ist aber nicht garantiert und zum anderen keine eindeutige Lösung. Selbst wenn die einzelnen Organe, ohne Verfassungsgerichtsbarkeit, versuchen würden das Recht durchzusetzen, wird dies durch die Formulierung der Verfassung schwierig. Sie ist abstrakt gehalten. „Der

---

<sup>193</sup> Leicht, Robert, *Grundgesetz und politische Praxis. Parlamentarismus in der Bundesrepublik*, München: Carl Hanser 1974, S. 91.

<sup>194</sup> Vgl. Clemens, Thomas, „Das Bundesverfassungsgericht im Rechts- und Verfassungsstaat. Sein Verhältnis zur Politik und zum einfachen Recht; Entwicklungslinien seiner Rechtsprechung“. In: Piazzolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995, S. 13f.

<sup>195</sup> Isensee, Josef, „Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik“, S. 50.

Verfassungstext ist in vielen Vorschriften rhetorisch gefasst, ohne juristisches System, mit offenen und versteckten Widersprüchen, rechtstechnisch schwer zu handhaben. Seine abstrakten Staatsziele, seine hehren Appelle und vagen Programme bedürfen der Konkretisierung [...].<sup>196</sup> Eine Anwendung auf den konkreten Fall kann immer zu mehreren Ergebnissen führen und vermutlich im Interesse der einzelnen Organe genutzt werden, wenn ihnen das Recht obliegen würde, die Verfassung auszulegen. Daher braucht es einen Letztentscheider, der die Kompetenz und das Recht besitzt, das Recht auszulegen. Sollte dieses Recht einer der Instanzen zufallen, die in Streit verfallen können, besteht die Gefahr, dass die Auslegung des Rechts politisch missbraucht wird.<sup>197</sup> Dies wurde auch konkret eine Gefahr, nachdem die Parlamente nach dem Wegfall der Monarchie in vielen Ländern stark geworden waren. Viele fürchteten einen Missbrauch der neuen Macht gegen die Verfassung.<sup>198</sup>

*„Das Risiko ist geringer, wenn das Recht des letzten Wortes einem unabhängigen Spruchgremium zukommt, das sich aus Personen zusammensetzt, die sonst kein Staatsamt innehaben, jedoch in Staatsangelegenheiten erfahren und allgemein angesehen sind [...].“<sup>199</sup>*

Ein unabhängiges Entscheidungsgremium könnte auch ein Gericht sein. Eine Möglichkeit, dass zum Beispiel das Verwaltungsgericht die Aufgabe eines Verfassungsgerichtshofes übernimmt, ist nicht praktikabel. Dieses Gericht wäre vermutlich damit überfordert:

*„Eine Ausdifferenzierung der Verfassungsgerichtsbarkeit kann all diesen Schwierigkeiten begegnen, indem sie Verfassungsstreitigkeiten von vornherein auf die Aufmerksamkeitsebene der Politik zieht und dort institutionalisiert. Insofern dient die relative Politisierung eines besonderen Verfassungsgerichtes gerade seiner politischen Neutralität. [...] Die Ausdifferenzierung der Verfassungsgerichtsbarkeit ist eine Folge der Ausdifferenzierung von Politik durch organisierte Parteien, hauptberufliche Politiker, für Parteipolitik offene Verfassungseinrichtungen und (politik-)wissenschaftliche Begleitung.“<sup>200</sup>*

Hier wurde als Lösung die Verfassungsgerichtsbarkeit geschaffen, „ohne daß deshalb das politische Leben Schaden nehmen und eine Juridifizierung der Politik eintreten müßte.“<sup>201</sup> Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist heute „die justizförmige Entscheidung von Konflikten entw. zwischen verschiedenen Staatsorganen oder zwischen Staat und Bürgern über die Anforderungen des Verfassungsrechts an staatl. Verhalten.“<sup>202</sup> Eine

---

<sup>196</sup> Ebd. S. 56.

<sup>197</sup> Vgl. Ebd. S. 51f.

<sup>198</sup> Vgl. Leibholz, Gerhard, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, S. 170.

<sup>199</sup> Isensee, Josef, „Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik“, S. 52.

<sup>200</sup> Roellecke, Gerd, „Das Bundesverfassungsgericht“. In: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, Heidelberg: C.F.M.Müller, <sup>2</sup>1998, S. 674.

<sup>201</sup> Isensee, Josef, „Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik“, S. 53.

<sup>202</sup> Schwegmann, Friedrich Gerhard, „Verfassungsgerichtsbarkeit“. In: Nohlen, Dieter (Hg.), *Lexikon der Politikwissenschaft*, Bd. 2, München: C.H.Beck 2005, S. 1066.

Verfassungsgerichtsbarkeit dient dem Rechtsstaat – einem Staat in dem das Recht den Bürger vor dem Staat schützt. Mit der Unabhängigkeit der Judikative ist die Rechtsstaatlichkeit gesichert (Gewaltenteilung). Gleichzeitig werden aber auch Konflikte der Politik gelöst, die sie zu Fall bringen könnten:

*„Der [...] verfassungsgeschichtliche Fortschritt, der sich in der Institutionalisierung einer Verfassungsgerichtsbarkeit [...] niederschlägt, liegt darin, daß jene Entscheidungen dem parlamentarischen Prozeß entzogen wurden, für die seine Organe nicht vorbereitet sind, nämlich jene, die nur von unabhängigen Richtern angemessen getroffen werden können.“<sup>203</sup>*

Der Ursprung der Verfassungsgerichtsbarkeit liegt nicht in der naheliegenden Unterstützung und Sicherung des Rechtsstaats. In der Praxis hat sich gezeigt, dass oft das Recht und die Politik in Konflikt geraten. In dem Wunsch nach Klärung dieser Konflikte liegt der Wunsch einer Verfassungsgerichtsbarkeit:

*„Die staatstragenden und –lenkenden politischen Kräfte sollten in ihrem Verhältnis zueinander dem Regime des Rechts unterworfen werden; ihr Handeln sollte von einem Gericht am Maßstab der Verfassung gemessen werden können. [...]. Die Politik wurde der Verfassung unterstellt.“<sup>204</sup>*

Hiermit wird sofort die Gebundenheit der Verfassungsgerichtsbarkeit an die Verfassung deutlich. Sie trägt sie nicht nur im Namen, sondern soll darauf achten, dass die Politik die Verfassung (das Recht) einhält und sie befolgt. Diese Rechtsgebundenheit ist Legitimation der Organe und damit auch Legitimation der Verfassungsgerichtsbarkeit.

*„Der Wille des Volkes, wiewohl Legitimationsgrundlage der Staatsgewalt, erlangt nur Verbindlichkeit, wenn er sich in den Formen des Rechts äußert. Die Staatsgewalt, wiewohl der Ort der Rechtserzeugung, ist ihrerseits dem Recht unterworfen. Das Recht, wiewohl Werk der Politik, bildet die Ordnung, in deren Bahnen sich Staatsführung und Rechtsetzung, Politik also, zu bewegen haben. Der Staat findet im Recht seine Ordnung, das Recht im Staat die Macht, die es sanktioniert.“<sup>205</sup>*

Die Verfassungsgerichtsbarkeit achtet also darauf, dass die Politik in den Bahnen bleibt, die ihnen das Recht vorschreibt, welches von der Staatsmacht erzeugt wurde. Die Verfassungsgerichtsbarkeit überwacht die Politik also nach den Regeln der Verfassung und nach dem von ihr selbst gesetzten Recht. Gerade daher ist es wichtig, dass die Richter neutral sind:

*„[Der Richter] hat sich allein an der im Verfassungsrecht verkörperten Idee der Allgemeinheit auszurichten, jede Entscheidung auf ihre Verallgemeinerungsfähigkeit hin zu prüfen und zu fragen, ob er rechtliche Gunst und Last ohne Ansehen der Person, der politischen oder weltanschaulichen*

---

<sup>203</sup> Leicht, Robert, *Grundgesetz und politische Praxis. Parlamentarismus in der Bundesrepublik*, S. 109.

<sup>204</sup> Vgl. Clemens, Thomas, „Das Bundesverfassungsgericht im Rechts- und Verfassungsstaat. Sein Verhältnis zur Politik und zum einfachen Recht; Entwicklungslinien seiner Rechtsprechung“, S. 14.

<sup>205</sup> Isensee, Josef, „Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik“, S. 49.

*Richtung zuteil und sich, sine ire et studio, allein von der Sache leiten läßt. Zur Glaubwürdigkeit des Richters gehört es, Abstand zu den politischen Kräften einzuhalten.*<sup>206</sup>

Die Verfassungsgerichtsbarkeit hat grundsätzlich keine Sanktionsmaßnahmen um seine Entscheidungen und Forderungen durchzusetzen. Alleine ein Bundesgesetz zum Bundesverfassungsgericht von 1951 bindet die Organe an die Urteile:

§31,1 BverfGG „Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.“

Hans Vorländer unterstreicht, dass es trotzdem respektiert wird: „Und doch scheint der Verfassungsgerichtsbarkeit eine spezifische Macht zu Eigen sein, die zumindest Effekte erzeugt, die der exekutiven oder legislativen Verfügungs- oder Vetomacht nahe kommen.“<sup>207</sup> Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts Andreas Voßkuhle weist in seiner Rede zum 60 – jährigen Bestehen des Gerichts darauf hin, dass dieses Vertrauen das Ergebnis eines ständigen Prozesses ist: „Diese Akzeptanz entsteht nicht von selbst, sie will immer neu erarbeitet werden.“<sup>208</sup> Aus dieser Macht, die das Gericht nach Vorländer besitzt, ergeben sich drei Spannungsfelder, die auf dem Juristentag 1996 benannt wurden<sup>209</sup>: Zwischen dem politischen Prozess und dem Gericht, dem Rechtsbewusstsein der Bürger und dem Gericht, und zwischen den Fachgerichten und dem Verfassungsgericht wie dem Bundesverfassungsgericht.

Durch die Ausdifferenzierung und die Existenz einer Verfassungsgerichtsbarkeit ergibt sich auch für den Rechtsphilosophen Gerd Roelleck aber prinzipiell ein Konflikt zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und der Politik. Die Verfassungsgerichtsbarkeit sieht sich dem Vorwurf ausgesetzt, dass es sich zu sehr in die Politik einmischt. Die Auffassung, dass Politik und Recht sich vermischen, hat ihren Ursprung nach Gerd Rolleck in der Verfassung: „Verfassung und Politik sind aber offensichtlich ineinander verwoben. Recht ist Wirkung, Waffe, Voraussetzung und Nährboden der Politik. Und die

---

<sup>206</sup> Ebd. S. 55f.

<sup>207</sup> Vorländer, Hans, „Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgericht“, S. 189.

<sup>208</sup> Voßkuhle, Andreas, „Ansprache des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts zum Festakt anlässlich des 60-Jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts“, gehalten am 28. September 2001 im Badischen Staatstheater in Karlsruhe, Abschrift in Besitz des Autors.

<sup>209</sup> Vgl. Denninger, Erhard, „Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik“. In: Brunkhorst, Hauke/Niesen, Peter (Hg.), *Das Recht der Republik*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1999, S. 289f.

Politik ist zugleich Schöpfer und Objekt des Rechtes.“<sup>210</sup> Nach Gerd Roelleck beeinflusst die Verfassungsgerichtsbarkeit nicht die Politik selbst, sondern nur seine Grenzen:

*„Aber es ist nicht zu bestreiten, daß Verfassungsgerichtsbarkeit den rechtlichen Rahmen der Politik und damit die Politik selbst beeinflusst. Da Politik auf alle gesellschaftlichen – einschließlich rechtlicher – Probleme antworten muß, kann es keine Definition oder Beschreibung von Politik geben, mit der Recht und Politik sauber getrennt werden könnten.“<sup>211</sup>*

Hans Vorländer gibt eine sehr kämpferische Definition. Bei ihm muss das Gericht die Verfassung vor dem Machtmissbrauch durch die Politik schützen. Demnach wäre die Judikative ein Gegenspieler der Politik.

*„Mit diesen Aufgaben der Streit- und Konfliktentscheidung sind in der Regel Gerichte und – in den meisten Fällen – besondere Verfassungsgerichte beauftragt. Sie versuchen, die Verfassung auch gegen die politischen Gewalten zu verteidigen und durchzusetzen.“<sup>212</sup>*

Der Staatsphilosoph Josef Isensee hebt hervor, dass das Gericht nicht selbst Teil des politischen Konflikts ist, der sich um einen Sachverhalt entwickelt:

*„Als Gericht besitzt es organisatorische, sachliche und personelle Unabhängigkeit gegenüber den sonstigen Staatsorganen, gegenüber den politischen Parteien und den gesellschaftlichen Kräften; darin sind die äußeren Voraussetzungen gegeben auch für innere Distanz zum politischen Prozeß und für innere Unabhängigkeit in der verbindlichen Auslegung des Verfassungsrechts.“<sup>213</sup>*

Der Philosoph Reinhard Fenner definiert ein Verfassungsgericht als Messinstrument im Machtgefüge. „Verfassungsgerichtsbarkeit ist daher diejenige Art eines gerichtsförmigen Verfahrens, durch das staatliche Gewalt in all ihren Erscheinungsformen an der Verfassung gemessen wird.“<sup>214</sup>

Der bayrische Landtagsabgeordnete und Politikwissenschaftler Michael Piazzolo betont, dass ein Verfassungsgericht immer auch politisch agiert:

*„Aber ein Verfassungsgericht schafft nicht nur politisches Recht, seine Entscheidungen zeitigen auch politische Folgen, insbesondere dadurch, daß die politischen Organe an die höchstrichterliche Rechtsprechung gebunden sind. Diese grundsätzliche Verzahnung von rechtlicher Ordnung und politischer Gestaltung sollte in der Verfassungsgerichtsbarkeit zurückgehalten ausgeübt werden, da sie im Grundsatz nicht agieren, sondern reagieren, nicht streiten, sondern schlichten sollen.“<sup>215</sup>*

---

<sup>210</sup> Roellecke, Gerd, „Das Ansehen des Bundesverfassungsgerichtes und die Verfassung“. In: Piazzolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995, S. 47.

<sup>211</sup> Roellecke, Gerd, „Das Bundesverfassungsgericht“, S. 675.

<sup>212</sup> Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 20.

<sup>213</sup> Isensee, Josef, „Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik“, S. 53.

<sup>214</sup> Fenner, Reinhard, „Recht oder Politik? – Die deutsche Frage vor dem Bundesverfassungsgericht“, S. 9.

<sup>215</sup> Piazzolo, Michael, „Das Bundesverfassungsgericht und die Berteilung politischer Fragen“. In: Piazzolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995, S. 245f.

Auch Gerhard Leibholz, ähnlich wie Roelleck, ist der Meinung, dass die Vermischung von Politik und Recht bei einem Verfassungsgerichtshof eine grundlegende Problematik ist:

*„Wir haben es bei der Verfassungsgerichtsbarkeit mit einer besonderen Art von Rechtsstreitigkeiten zu tun, nämlich mit Streitigkeiten, die man am besten als politische Rechtsstreitigkeiten charakterisieren kann.“<sup>216</sup> „Hinter jedem Verfassungsverstreit steht im Grunde genommen eine politische Frage, die sich zur Machtfrage auswachsen kann. Tatsächlich kann nicht geleugnet werden, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Bereich des Politischen hineinragt, und es ist dieses Hineinragen [...] was die Verfassungsgerichtsbarkeit von der ordentlichen Gerichtsbarkeit [...] unterscheidet.“<sup>217</sup>*

Dies sieht Leibholz in der Verfassung begründet: „Verfassungsrecht [ist] in der Tat echtes politisches Recht.“<sup>218</sup>

*„Wegen seines prinzipien- und kompromißhaften Charakters ist das Verfassungsrecht mit hohem Maß konkretisierungs- und fortbildungsbedürftig. Infolgedessen verbinden sich in jeder verfassungsgerichtlichen Entscheidung unvermeidlich kognitive und volitive Elemente. Durch die [Verfassungsgerichtsbarkeit] werden nicht nur generelle Vorentscheidungen der Verfassung im konkreten Fall zur Geltung gebracht, sondern auch selbständig polit. Entscheidungen gesetzt. Insofern Gegenstand dieser Entscheidungen häufig das Verhalten der obersten Staatsorgane und der in ihnen wirkenden polit. Parteien ist, nimmt die [Verfassungsgerichtsbarkeit] funktionell betrachtet an der Staatsleitung teil.“<sup>219</sup>*

Leibholz betont, dass die politischen Fragen und Sachverhalte am Bundesverfassungsgericht auch keine direkten politischen Fragen im ursprünglichen Sinne mehr sind. Die Fragen wurden in einen anderen Bereich gehoben:

*„Wenn der Gesetzgeber [...] eine Entscheidung [...] fällt, [...] so handelt es sich bei diesen Fragen um politische Entscheidungen. Aber der fundamentale Unterschied ist, daß diese politischen Entscheidungen doch nur politische Vorentscheidungen sind, die durch den Akt der Gesetzgebung zugleich aus der Sphäre des Politischen gehoben und in die des Rechts transportiert werden.“<sup>220</sup>*

Die Politologin Christine Landfried kritisiert aber, dass Leibholz ignoriert, dass das Verfassungsrecht oft einer Interpretation bedarf und daher nicht immer so klar sei. Das Verfassungsgericht nimmt mit der Interpretation der Verfassung einen politischen Akt vor.

Laut dem Marxistischen Ansatz der Politikwissenschaft übernimmt das Verfassungsgericht die Rolle eines Schlichters und soll so politische Konflikte beenden

---

<sup>216</sup> Leibholz, Gerhard, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, S. 175f.

<sup>217</sup> Ebd. S. 175.

<sup>218</sup> Ebd. S. 176.

<sup>219</sup> Schwegmann, Friedrich Gerhard, „Verfassungsgerichtsbarkeit“, S. 1066.

<sup>220</sup> Leibholz, Gerhard, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, S. 176.

und die Sicherung des Systems gewährleisten, da es das Ziel des gesamten Staatsgebildes sei, zu überleben und keinen Systemwechsel herbeizuführen.<sup>221</sup>

Für Peter Häberle stellt sich die Frage des Dualismus zwischen Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit nicht:

*„Gerade die Verfassungsgerichtsbarkeit ist als Teilverfahren des politischen Prozesses im Gesamtsystem eine politische Funktion, wie jede Interpretation von Recht politische Aspekte in sich trägt. Verfassungsrecht wie auch Verfassungsgerichtsbarkeit führen eine politische Existenz.“<sup>222</sup>*

Peter Häberle stellt die Frage nach der Art und Weise der Politik, die durch die Richter am Verfassungsgericht gemacht wird. Diese untersucht er zum Beispiel auch anhand der Intensität der Tatsachenfeststellung. Ob ein Verfassungsgericht in den politischen Akt eingreift, das hängt auch immer von der Verfassung ab und der ihm zugedachten Rolle. Da über die Verfassung die Verfassungsgerichtsbarkeit so eine starke Kopplung an die Verfassung und die enthaltenden Grundrechte hat, darf die gesellschaftliche Wirkung nicht missachtet werden.<sup>223</sup> Die Gesellschaft und den daraus resultierenden Wandel zu steuern, ist die Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit, die sich aus der sich verändernden Interpretation und durch die verändernden Interpretation der Verfassung ergibt

*„Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit ist es, die Prozesse der gesellschaftlichen Entwicklung, die sich in staatlichen Akten manifestieren, im Rahmen der Verfassung (und offen) zu halten und behutsam zu steuern. Gegenüber der ‚faktischen‘ Interpretation der Verfassung durch gesellschaftliche Gruppierungen besitzt die Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit, die Normativität der Verfassung zu Geltung zu bringen, ihr Gewicht.“<sup>224</sup>*

## **4.2 Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit**

Im Laufe der Geschichte bildeten sich zwei Varianten der konkreten Ausformung der Verfassungsgerichtsbarkeit heraus. Zum einen, wie in den USA der Supreme Court, der eher eng gesteckte Kompetenzen besitzt, oder mit weitreichenden Rechten und eigenständiger Gerichtshof, wie das Bundesverfassungsgericht in Deutschland. In Amerika ist die Verfassungsgerichtsbarkeit beim obersten Gerichtshof angesiedelt. In Deutschland hingegen ist die Verfassungsgerichtsbarkeit mit dem

---

<sup>221</sup> Schwegmann, Friedrich Gerhard, „Verfassungsgerichtsbarkeit“, S. 1067.

<sup>222</sup> Häberle, Peter, „Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit“, S.4.

<sup>223</sup> Ebd. S.5f.

<sup>224</sup> Ebd. S.11.

Bundesverfassungsgericht ein eigenes Gericht. Jedoch wird selbst das Bundesverfassungsgericht nur auf Anruf tätig, denn „das Fehlen des Rechts zu Initiative gehört zu den Wesenseigenschaften des Bundesverfassungsgerichts als Gericht.“<sup>225</sup> Für gewöhnlich hat die Verfassungsgerichtsbarkeit keine Kassationskompetenz, die es dem Gericht erlaubt, Gesetze für nichtig zu erklären. In den meisten Ländern darf die Gerichtsbarkeit lediglich dem Gesetzgeber den Auftrag geben, das entsprechende Gesetz zu ändern.<sup>226</sup> Das Gericht hat keinerlei Sanktionierungsinstrument und kann nur darauf vertrauen, dass alle Beteiligten die Anweisung befolgen. Es überzeugt mit seiner natürlichen Autorität, die „stets erneut eingeworben und erneuert werden“<sup>227</sup> muss.

### 4.3 Geschichte der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland

Die Vorläufer der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland waren die Reichsgerichte und der Kaiser des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nationen, der als oberster Richter galt. Nach dem Zerfall des Reiches waren es die Könige in den absolutistisch geführten Staaten, wie Württemberg. Die neu entstandenen Landesverfassungen sahen meist kein oberstes Gericht vor. Die Politik war dafür zuständig, die Streitigkeiten zu klären. 1848, in der Paulskirchenverfassung, sollte ein Reichsgericht für die Klärung von Streitigkeiten auf dem Gebiet des Bundes gegen die Länder zuständig sein. Ähnlichkeiten zum Bundesverfassungsgericht werden deutlich, wobei die Normenkontrolle 1848 kein Bestandteil sein sollte.<sup>228</sup> Im Deutschen Reich und der Weimarer Verfassung wurden diese Rechte auf die Verfassungsbeschwerde beschränkt.<sup>229</sup>

Seit 1945 ist, nicht nur in Deutschland, die Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit immer weiter verbreitet.<sup>230</sup> Durch das Grundgesetz wurde die Schaffung einer neuen Verfassungsgerichtsbarkeit angeregt.

*„Der Grundgesetzgeber war jedoch aufgrund seines den negativen Erfahrungen der unmittelbaren Vergangenheit entsprungenen Wunsches nach einer durchgängigen rechtlichen Bindung und Kontrolle*

---

<sup>225</sup> Isensee, Josef, „Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik“, S. 54.

<sup>226</sup> Vgl. Clemens, Thomas, „Das Bundesverfassungsgericht im Rechts- und Verfassungsstaat. Sein Verhältnis zur Politik und zum einfachen Recht; Entwicklungslinien seiner Rechtsprechung“, S. 15f.

<sup>227</sup> Isensee, Josef, „Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik“, S. 53.

<sup>228</sup> Roellecke, Gerd, „Das Bundesverfassungsgericht“, S. 671.

<sup>229</sup> Ebd. S. 672.

<sup>230</sup> Häberle, Peter, „Vorwort“. In: Häberle, Peter (Hg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976, S. XI.

*der Politik bestrebt, nicht nur eine im Rahmen der bisherigen Verfassungstradition liegende Verfassungsgerichtsbarkeit einzurichten, sondern diese möglichst umfangreich zu gestalten und einem besonderen, als zentrales Rechtsschutzinstrument der Verfassung konzipierten Rechtsprechungsorgan zuzuweisen.*<sup>231</sup>

Am 07. September 1951 nahm das Bundesverfassungsgericht seine Tätigkeit auf Grund des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes vom 12. März 1951 auf und damit später als die übrigen Bundesorgane. Dabei wurde die Grundproblematik, mit der das Gericht bis heute zum kämpfen hat, aber nicht mit einbezogen:

*„Die sich aus der Kompetenzfülle und der Konstruktion des BVerfG ergebende Konsequenz für dessen rechtliche Stellung im politischen System zog der Parlamentarische Rat mangels einer klaren Konzeption von der Institution ‚Verfassungsgerichtsbarkeit‘ allerdings nicht.*<sup>232</sup>

#### **4.4 Das Bundesverfassungsgericht**

*„Seine heutige Stellung Bedeutung waren dem Bundesverfassungsgericht nicht in die Wiege gelegt. Sie sind die Früchte seines fortwährenden Ringens von Anfang an.*<sup>233</sup>

Bei der Analyse der Verfassungsgerichtsbarkeit gibt es mehrere Ansätze. Zum einen der institutionelle Ansatz, wobei die Konstruktion, die Zusammensetzung, die Zuständigkeit, die Verfahrensregeln und die Wirkung der Entscheidung des Verfassungsgerichts auf andere Organe des Staates untersucht werden. Hierbei wird allerdings die Verfassungswirklichkeit missachtet. Daher gibt es den funktionellen Ansatz. Hier wird die Stellung des Verfassungsgerichts im realen Gefüge untersucht.<sup>234</sup> Beide Ansätze sollen sich in der folgenden Analyse niederschlagen.

Zu Beginn der Geschichte der Republik nach 1949 (Bonner Republik) hatte das Bundesverfassungsgericht nicht die heutige Kompetenz. Seine Kompetenzen waren anfangs beschränkt. Es war zwar vom Parlamentarischen Rat eine Verfassungsgerichtsbarkeit angedacht worden, das Bundesverfassungsgericht aber nicht konkret beschrieben. Das Bundesverfassungsgericht und die Rechtsprechung sind im

---

<sup>231</sup> Billing, Werner, „Bundesverfassungsgericht“, *Bundeszentrale für politische Bildung*, <http://www.bpb.de/wissen/01990476254497793173360173207650.0.0.Bundesverfassungsgericht.html#art0>, zuletzt aufgerufen am 05.09.2011.

<sup>232</sup> Billing, Werner, „Bundesverfassungsgericht“.

<sup>233</sup> Wulff, Christian, „Rede beim Festakt ‚60 Jahre Bundesverfassungsgericht‘“, gehalten am 28. September 2001 im Badischen Staatstheater in Karlsruhe, Abschrift in Besitz des Autors.

<sup>234</sup> Vgl. Schwegmann, Friedrich Gerhard, „Verfassungsgerichtsbarkeit“, S. 1066.

Grundgesetz in Artikel 92-104 beschrieben. Darüber hinaus gibt es ein weiteres Bundesgesetz, das Näheres zum Bundesverfassungsgericht regelt.

§94, (2) GG „Ein Bundesgesetz regelt seine Verfassung und das Verfahren und bestimmt, in welchen Fällen seine Entscheidungen Gesetzeskraft haben. Es kann für Verfassungsbeschwerden die vorherige Erschöpfung des Rechtsweges zur Voraussetzung machen und ein besonderes Annahmeverfahren vorsehen.“

Ab 1951 schuf der Gesetzgeber, durch die Verabschiedung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes, das neue Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe. Erst 1975 hat sich das Bundesverfassungsgericht eine eigene Geschäftsordnung gegeben<sup>235</sup>, wie es im Bundesgesetz von 1951 vorgesehen ist.

§1,(3) BverfGG „Das Bundesverfassungsgericht gibt sich eine Geschäftsordnung, die das Plenum beschließt.“

Bis 2008 übernahm das Bundesverfassungsgericht in Schleswig-Holstein auch die Rolle eines Landesverfassungsgerichts, da Schleswig-Holstein ein solches Gericht nicht hatte. Das Grundgesetz bezieht diese Judikative des Bundesverfassungsgerichts aktiv mit in die Bundesebene ein, durch den bereits erwähnten Artikel 19,(4) GG und Artikel 92.

§92 GG „Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt.“

Damit ist sichergestellt, dass die Arbeit der Gewalten und deren Bindung an die Grundrechte überwacht werden. Das Bundesverfassungsgericht stellt aber eine Besonderheit dar. Es ist nicht nur der Exekutive, der Legislative, sondern auch der Judikative selbst übergeordnet.<sup>236</sup>

Das Bundesverfassungsgericht wird heutzutage als Verfassungsorgan neben den anderen Staatsorganen gesehen. Schon im Bundesverfassungsgesetz vom 12. März 1951 heißt es zwar:

---

<sup>235</sup> Vgl. Roellecke, Gerd, „Das Bundesverfassungsgericht“, S. 667.

<sup>236</sup> Vgl. Clemens Clemens, Thomas, „Das Bundesverfassungsgericht im Rechts- und Verfassungsstaat. Sein Verhältnis zur Politik und zum einfachen Recht; Entwicklungslinien seiner Rechtsprechung“, S. 15.

§1,(1) BVerfGG „Das Bundesverfassungsgericht ist ein allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständiger und unabhängiger Gerichtshof des Bundes.“

Formal hat das Gericht sich aber selbst 1965 in einer Denkschrift als Verfassungsorgan eingestuft.<sup>237</sup> Roellecke erwähnt, dass eigentlich das Grundgesetz diesen Status dem Gericht nicht zuschreibe, „weil es die Bundesrepublik als rechtsstaatliche Demokratie versteht, deren ‚oberstes Verfassungsorgan‘ das Staatsvolk ist [...]“.<sup>238</sup> Es ist mittlerweile Konsens, dass das Gericht ein Staatsorgan ist, nicht aber die einzelnen Richter oder Richterinnen bzw. Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen.<sup>239</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat mehrere Kompetenzen bzw. Zuständigkeiten und wird bei mehreren Streitfällen aktiv, sofern eine Klage eingereicht wird:

- Abstrakte und konkrete Normenkontrolle
- Verfassungsbeschwerde
- Organstreit (Streitigkeiten zwischen Kompetenzen zum Beispiel bei Bundestag und Bundesrat)
- Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern
- Wahlprüfung
- Verbot von Parteien
- Aberkennung der Grundrechte durch deren Verwirkung
- Rechtsgutachten erstellen

Eine ähnliche Kompetenzfülle hat nur noch das Verfassungsgericht in Österreich, das durch Kelsen geschaffen wurde. Das Bundesverfassungsgericht gliedert sich in Senate auf. In jedem Senat sind Bundesrichter nach Artikel 94 des Grundgesetzes:

§94,(1) GG „Das Bundesverfassungsgericht besteht aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern. Die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichtes werden je zur Hälfte vom Bundestage und vom Bundesrate gewählt. Sie dürfen weder dem Bundestage, dem Bundesrate, der Bundesregierung noch entsprechenden Organen eines Landes angehören.“

---

<sup>237</sup> Vgl. Vorländer, Hans, „Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgericht“, S. 190.

<sup>238</sup> Roellecke, Gerd, „Das Bundesverfassungsgericht“, S. 669.

<sup>239</sup> Vgl. Ebd.

Das Bundesverfassungsgericht ist dabei in zwei Senate geteilt. Das Bundesgesetz bestimmt hierzu weiteres zum Aufbau des Gerichts:

§2,(2) BVerfGG „In jedem Senat werden acht Richter gewählt.“

§2, (3) BVerfGG „Drei Richter jedes Senats werden aus der Zahl der Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes gewählt. Gewählt werden sollen nur Richter, die wenigstens drei Jahre an einem obersten Gerichtshof des Bundes tätig gewesen sind.“

§3, (1) BVerfGG „Die Richter müssen das 40. Lebensjahr vollendet haben, zum Bundestag wählbar sein und sich schriftlich bereit erklärt haben, Mitglied des Bundesverfassungsgerichts zu werden.“

§3, (2) BVerfGG „Sie müssen die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz besitzen [...]“

Dabei werden die Richter von der Legislative gewählt, ein Zeichen nicht nur für die Gewaltenteilung, sondern für die Gewaltenschränkung.

§5,(1) BVerfGG „Die Richter jedes Senats werden je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt. Von den aus der Zahl der Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes zu berufenden Richtern werden einer von dem einen, zwei von dem anderen Wahlorgan, von den übrigen Richtern drei von dem einen, zwei von dem anderen Wahlorgan in die Senate gewählt.“

Durch die Wahl sind die Richter nicht automatisch ernannt. Der Bundespräsident ist hierbei, als Zeichen der Machtverschränkung, ebenfalls beteiligt.

§10 BVerfGG „Der Bundespräsident ernennt die Gewählten.“

Das Bundesverfassungsrecht urteilt auf Grund eines Gesetzestexts, auf der Basis des Grundgesetzes. Das Bundesverfassungsgericht beurteilt die heutige Politik auf der Grundlage einer Gesetzesmaterie, die ihre Entstehung in der vorstaatlichen Periode hatte. Dem Bundesverfassungsgericht kommt außerdem die Interpretation des Grundgesetzes zu. Hierbei entsteht aber ein Problem: „Dem Grundgesetz liegt die zum Zeitpunkt der Entstehung der Verfassung gegebene Lebenswirklichkeit zugrunde, die seine

gestalterischen und sprachlichen Elemente bedingt hat.“<sup>240</sup> Es muss also eine Lesart zwischen dem Willen der Ursprungs- und der heutigen politischen Realität gefunden werden. Ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts wird daher auch immer als Interpretation des Gesetzestexts, also der Verfassung, gesehen. Damit steht die Entscheidungsbasis außerhalb der Alltags-Politik. „Die herausragende Rolle, die das Bundesverfassungsgericht im politischen Leben der Bundesrepublik Deutschland spielt, erklärt sich durch die sehr weitgehende Entscheidungsbefugnis des Verfassungsgerichtes bei Organstreitigkeiten, der Normenkontrolle und bei individuellen Verfassungsbeschwerden.“<sup>241</sup> Das bedeutet, dass es zum Beispiel durch die Verfassungsbeschwerde nur die Rechte einklagbar sind, die positiv-rechtlich im Grundgesetz festgehalten sind. Damit ist der Entscheidungsspielraum eng gesteckt. Das Gericht muss seine Argumente und Begründungen innerhalb des Verfassungsrahmens feststecken:

*„Das Grundgesetz ist die einzige wirkliche Autorität, auf die sich das Bundesverfassungsgericht bei seinen Entscheidungen berufen kann. [...] Es gibt sonst keine offen legitimierbaren Gründe. Gott, Natur und Vernunft sind als Legitimation staatlicher Entscheidung aus der Mode gekommen.“*<sup>242</sup>

Das Bundesverfassungsgericht wird dadurch, dass es die Verfassung interpretiert, oft als „Hüter der Verfassung“ gesehen, als Garant für die demokratische Ordnung. Das erinnert stark an die Definition des Verhältnisses von Politik und Justiz von Hans Vorländer. Diese Auffassung eines höchsten Gerichts geht zurück auf Kelsen.<sup>243</sup> Das Bundesverfassungsgericht stellt aber unter den Verfassungsgerichten oder den obersten Gerichtshöfen eine Besonderheit dar:

*„Es ist mit einer in der deutschen Rechtsgeschichte, aber auch im internationalen Vergleich, einzigartigen Kompetenzfülle ausgestattet. Die Idee einer auf Fragen des Verfassungslebens spezialisierten Gerichtsbarkeit ist in dieser Form einzigartig. Weder der US-amerikanische Supreme Court, noch der französische Court Constitutionnel stellen eine Äquivalent zum Karlsruher Gericht dar.“*<sup>244</sup>

Das Grundgesetz verleiht dem Bundesgericht eine gewisse Autorität. Das Gericht profitiert von dem Ansehen, dass die Verfassung genießt. Durch die Auslegung des

---

<sup>240</sup> Zaar, Peter, *Wann beginnt die Menschenwürde nach Art. 1 GG*, Kiel: Nosmos 2005, S. 25

<sup>241</sup> Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 20.

<sup>242</sup> Roellecke, Gerd, „Das Ansehen des Bundesverfassungsgerichtes und die Verfassung“, S. 45.

<sup>243</sup> Ooyen, Robert von „Der Streit um die Strafgerichtsbarkeit in Weimar aus dem demokratietheoretischer Sicht. Triepel – Kelsen – Schmitt - Leibholz In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 101.

<sup>244</sup> Piazzolo, Michael, „Zur Mittlerrolle des Bundesverfassungsgerichts in der deutschen Verfassungsordnung. Eine Einleitung“. In: Piazzolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995, S. 7.

Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht wirkt es aber auch selbst auf das Grundgesetz. „Diese Stabilität verdankt das Grundgesetz nicht zuletzt dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG), das Grundgesetznormen in einer Vielzahl von Entscheidungen interpretiert hat [...]“<sup>245</sup> Durch das Bundesverfassungsgericht wird die Verfassung selbst offen. Da sie immer wieder konkreter Bestandteil von Entscheidungen ist, wird sie immer neu ausgelegt und erfährt dadurch eine Spezifizierung.<sup>246</sup> Somit übergreift der Verfassungsrichter den Gesetzgeber.<sup>247</sup> Es beeinflussen sich Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit wechselseitig. Grenzen des Grundgesetzes sind auch bei der Revision vorhanden, da die Bundesverfassung nicht die Kompetenz einer Super-Revision besitzt.

Das Bundesverfassungsgericht ist zwar ein Verfassungsorgan, aber nicht die Personen des Gerichtes. Während das Amt des Bundeskanzlers immer mit dem jeweiligen Amtsträger in Verbindung gebracht wird, ist das Bundesverfassungsgericht personslos. Es ist ein Symbol für das Recht, für die Verfassung. Darin liegt unter anderem der Respekt und der Mythos des Bundesverfassungsgerichts begründet. Es gibt also keine Person, die das Bundesverfassungsgericht ist, es gibt keine Person, an der Kritik geübt werden könnte. Als Gesicht in Karlsruhe galt am ehesten noch der Journalist Karl-Dieter Möller, der seit 1986 für die ARD vom Bundesverfassungsgericht berichtete.

In der Gesellschaft erfüllt das Bundesverfassungsgericht mehrere Aufgaben und Funktionen.<sup>248</sup> Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichts wird in der Wissenschaft als Impact-Forschung bezeichnet. Dies erstreckt sich bis hin zur Analyse der Auswirkungen eines konkreten Urteils auf die Gesellschaft:

- Kontroll- und Korrekturfunktion

Es kontrolliert die Einhaltung der Verfassung

- Befriedungsfunktion

Durch ein Urteil kann ein Streit beendet werden und die politische Diskussion (Streit) wird geschlichtet bzw. befriedet. Das

---

<sup>245</sup> Voigt, Rüdiger, „Das Bundesverfassungsgericht in rechtspolitologischer Sicht“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 65.

<sup>246</sup> Vgl. Würtenberger, Thomas, „Zur Legitimität der Verfassungsrichterrechts“, In: Guggenberger, Bernd/Würtenberger, Thomas (Hg.), *Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?. Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit*, Baden-Baden: Nomos 1998, S. 57.

<sup>247</sup> Vgl. Ebd. S. 58.

<sup>248</sup> Vgl. Billing, Werner, „Bundesverfassungsgericht“.

Bundesverfassungsgericht ist der Letztentscheider, um so das politische System um die Gesellschaft handlungsfähig zu halten.<sup>249</sup> Besonders diese Wirkung verleiht dem Gericht einen Teil seiner Autorität. „Ansehen und Autorität des Gerichts beruhen darauf, daß es oft verstanden hat, den für ein pluralistisches System notwendigen ‚übergreifenden Konsens‘ (Rawls) zu finden und zu formulieren oder doch wenigstens den Weg dazu zu erleichtern.“<sup>250</sup>

- Schieds- und Schutzfunktion (Minderheitenschutz)

Dem Gericht obliegt die höchste Entscheidung bei Organ- bzw. Kompetenzstreitigkeiten bzw. beim Streit zwischen Länder und dem Bund. Es ist also eine Art Schlichtungsinstanz. Außerdem schafft es eine Entscheidung und spricht Recht. Dadurch schützt es die Minderheiten vor Verletzung ihrer Grundrechte. Zum anderen schützt es auch die Verfassung und die politische Ordnung vor ihnen feindlich gesinnten Parteien.

- Integrations- und Edukationsfunktion

Es hilft zum einen das politische System weiterhin zu legitimieren. Durch seine Urteile wirkt es auf die Gesellschaft erzieherisch und integrativ. Es zeigt der Bevölkerung, wie die Menschenrechte immer wieder konkrete auf aktuelle Gesetze anzuwenden sind. So integriert es immer wieder die Verfassung in die aktuelle Gesellschaft.

*„[Es verdeutlicht] die zentralen politischen Werte und Normen, auf denen die Gesellschaft ruht[...]. In Diskursen über umstrittene Deutungen der Verfassung erarbeiten sich die Bürger diskursiv ihr Verständnis der konstitutionellen Grundlagen“<sup>251</sup>*

---

<sup>249</sup> Vgl. Haltern, Ulrich „Mythos als Integration. Zur symbolischen Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 47.

<sup>250</sup> Zuck, Rüdiger, „Der unkontrollierte Kontrolleur“.

<sup>251</sup> Schaal, Gary S. „Crisis!What Crisis?. Der ‚Kruzifix-Beschluss‘ und seine Folgen“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 176.

Außerdem integriert es jeden Bürger in die Gesellschaft. Das Bundesverfassungsgericht schafft so ein demokratisches Gefühl. Demokratie wird verbunden mit Gleichheit und Freiheit.<sup>252</sup>

- Konkretisierung der Verfassung (Fortbildung des Grundgesetzes)

Das Grundgesetz erhält durch das Bundesverfassungsgericht eine Konkretisierung auf aktuelle Fälle, eine Auslegung, die bisher nicht ausformuliert wurde. Dadurch wird die Verfassung auf aktuelle Probleme angewendet und erhält eine Fortbildung. Auf dieses Problem weist auch der Verfassungsrichter Andreas Voßkuhle in einer Rede:

*„Der Text des Grundgesetzes ist gerade im Grundrechtsteil karg und schlicht, die meisten Begriffe sind konkretisierungsbedürftig und viele neue Sachverhaltskonstellationen konnte der Verfassungsgeber nicht vorausahnen.“<sup>253</sup>*

Jeder Bürger hat vor dem Bundesverfassungsgericht die gleichen Rechte. Zum anderen werden ihm die gleichen Rechte vor einer Institution gegenüber einer Institution gewährt. Die einzelne Person tritt zum Beispiel der Regierung als gleichberechtigte Partei vor Gericht gegenüber. Sie hat, wie seine Gegenseite, die gleichen Rechte und Pflichten.

Bei seiner Arbeit hat das Bundesverfassungsgericht mehrere Instrumente<sup>254</sup>:

- Nichtigkeits- und Unvereinbarkeitserklärung,
- verfassungskonforme Auslegung,
- Appellentscheidung,
- Fristsetzung
- Parteienverbot
- Anklage des Bundespräsidenten

Damit ist der Weg, den das Bundesverfassungsgericht wählt, nicht vorausbestimmt, sondern es kann selbst die Art und Weise regeln, in der es sein Urteil fällt und die Rechtsfolge bestimmen. Das Bundesverfassungsgericht kann mit der Fristensetzung bzw. der Appellentscheidung sogar dem Gesetzgeber Anweisungen geben.

---

<sup>252</sup> Vgl. Wiesendahl, Elmar, *Moderne Demokratietheorie. Eine Einführung in ihre Grundlagen Spielarten und Kontroversen*, S. 19f.

<sup>253</sup> Voßkuhle, Andreas, „Ansprache des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts zum Festakt anlässlich des 60-Jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts“, gehalten am 28. September 2001 im Badischen Staatstheater in Karlsruhe, Abschrift in Besitz des Autors.

<sup>254</sup> Vgl. Billing, Werner, „Bundesverfassungsgericht“.

Am Ende dieses Abrisses stellt sich dennoch die Frage, durch welchen Akt das Bundesverfassungsgericht vom Souverän (dem Volk) die nötige Legitimation erhält. Die Gefahr wird hier in einer Delegation durch fehlende Akzeptanz des Bundesverfassungsgerichts gesehen, dessen konkrete Ausprägung in der Judikatur zu erfassen ist, nicht im Grundgesetz.<sup>255</sup> Dies ist einer der Kritikpunkte, der als Justizialisierung der Politik bezeichnet wird. Die Legitimation kann aber auch im Grundgesetz selbst gesehen werden. Das Grundgesetz „begründet selbst eine Anfangszuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit.“<sup>256</sup> Im Kontrast zur Weimarer Verfassung kommt der Judikative durch die Kontrolle der Grundrechte eine Aufwertung zu. Nur dem Bundesverfassungsgericht kommt die alleinige Verwerfungskompetenz zu.<sup>257</sup>

## **4.5 Verfahren und Möglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts**

Das Verfassungsgericht ist bei mehreren Streitigkeiten zuständig. Hier sollen einige Erwähnung finden. Die Auswahl wurde getroffen nach dem häufigsten Auftreten von Konflikten zwischen Recht und Politik.

### **4.5.1 Die Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde war ursprünglich bereits in der Verfassung der Paulskirche 1848 aufgenommen. Dort heißt es:

§ 126,(g) PKV „Zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören: Klagen deutscher Staatsbürger wegen Verletzung der durch die Reichsverfassung ihnen gewährten Rechte.“

---

<sup>255</sup> Vgl. Würtenberger, Thomas, „Zur Legitimität der Verfassungsrichterrechts“, S. 59f.

<sup>256</sup> Graßhof, Karin, „Grundrechtsschutz durch die rechtssprechende Gewalt. Die maßgebliche Rolle des Bundesverfassungsgericht“. In: Alexy, Robert / Laux, Joachim (Hg.), *50 Jahre Grundgesetz*, Baden-Baden: Nomos 2000, S. 49.

<sup>257</sup> Vgl. Ebd. S. 50.

Im Grundgesetz wurde die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde nicht aufgenommen. Mit der Schaffung des Bundesverfassungsgerichts wurde aber diese Möglichkeit im BVerfGG geschaffen:

§90, (1) BVerfGG „Jedermann kann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte [...] verletzt zu sein, die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben.“

Durch eine Verfassungsänderung wurde die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde 1969 auch in der Verfassung aufgenommen. So ist sie als ein elementares Instrument in die Verfassung integriert und kann nur durch eine schwer durchzuführende Verfassungsänderung wieder abgeschafft werden.

§93,(1),4a GG „Das Bundesverfassungsgericht entscheidet: über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte [...] verletzt zu sein“

Die Verfassungsbeschwerde steht jedem Bürger offen, wenn er von einem finalen Handeln des Staates, (Exekutive, Judikative, Legislative) betroffen ist und sich dadurch in seinen Grundrechten verletzt fühlt. Die Verfassungsbeschwerde kann also gegen Gerichtsurteile, gegen Gesetze und Normen des Bundes oder des Landes (wenn kein Landesgericht zuständig sein sollte), gegen einen Bescheid einer Behörde, oder gegen Handeln gestellt werden. Wird festgestellt, dass ein Gesetz gegen die Grundrechte verstößt, so wird es bzw. kann das Urteil für nichtig erklärt werden. Die Verfassungsbeschwerde kann von jeder Person, einer juristischen Person, oder einer Gemeinde eingereicht werden, sofern diese jeweils persönlich und unmittelbar betroffen ist. Damit ist hier eine große Offenheit gegeben und eine hohe Zuständigkeit des Gerichtes, was seine Stellung als höchste Instanz stärkt. Außerdem wird diese Stellung durch das Subsidiaritätsprinzip unterstrichen. Dies bedeutet, dass dem Antragssteller kein anderer Weg mehr offenstehen darf. Damit erhalten die Grundrechte eine weitere Dimension. Sie sind nun auch Gegenstand von rein privaten Auseinandersetzungen.<sup>258</sup> Durch die Verfassungsbeschwerde an sich soll aber auch die „Mobilität der Bürger für die

---

<sup>258</sup> Vgl. Ebd., S. 55.

Durchsetzung des Verfassungsrecht“ geschaffen werden.<sup>259</sup> Die Beschwerde ist grundsätzlich kostenfrei, damit es jedem Bürger offen steht, gegen Gesetze vorzugehen.<sup>260</sup> Hier ist unmittelbar das Bundesverfassungsgericht zuständig, da in einen Prozess gegen Gesetze keine andere Instanz zuständig ist. Bis 2004 beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht zu fast 97% mit Verfassungsbeschwerden. Die Zahl stieg von 800 Beschwerden im Jahre 1956, über 2500 im Jahre 1976, bis auf 4.000 im Jahre 1991.<sup>261</sup> Zwischen 1995 und 2004 schwankte die Zahl zwischen 4.483 und 5.766.<sup>262</sup> Im Jahr 2006 wurde mit insgesamt über 10.000 Verfahren ein neuer Höchststand erreicht.<sup>263</sup> In den letzten Jahren sind es allerdings nicht mehr geworden, „obwohl im Durchschnitt nur zwei Prozent erfolgreich sind. Doch verdankt das Gericht seinen guten Ruf bei den Bürgern wohl vor allem diesem Instrument.“<sup>264</sup> Peter Häberle schätzt dieses Instrument ebenfalls hoch ein „Denn mit dieser Offenheit des Zugangs wird das Verfassungsgericht zum ‚Bürgergericht‘ par excellence.“<sup>265</sup>

## 4.5.2 Normenkontrolle

### a) Konkrete Normenkontrolle

Das Bundesverfassungsgericht hat außerhalb der Verfassungsbeschwerde auch die Aufgabe der Normenkontrolle, die auf Artikel 100 GG. beruht.

Durch die Normenkontrolle ist dem Bundesverfassungsgericht möglich, ein Gesetz zu prüfen. Es überprüft, ob das Gesetz mit einem höherwertigen Gesetz („Bundesrecht bricht Landesrecht“) unvereinbar ist. Den Antrag auf Prüfung stellen die Gerichte. Daher wird die Normenkontrolle auch Richtervorlage genannt. So können auch generell Bundesgesetze auf die Konformität mit dem Grundgesetz überprüft werden. So sind auch die Gerichte zur Mitarbeit am Grundgesetz aufgerufen. Es ist gewährleistet, dass Gerichte

---

<sup>259</sup> Gusy, Christoh, „Die Verfassungsbeschwerde“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 211.

<sup>260</sup> Vgl. §34,(1) BverfGG: „Das Verfahren des Bundesverfassungsgericht ist kostenfrei.“

<sup>261</sup> Vgl. Zuck, Rüdiger, „Die Wissenschaftlichen Mitarbeiter des Bundesverfassungsgerichts“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 286.

<sup>262</sup> Vgl. Gusy, Christoh, „Die Verfassungsbeschwerde“, S. 202f.

<sup>263</sup> Vgl. Müller, Reinhard, „Kummerkasten der Nation“, *FAZ*, Nr. 301,28.12.2006, S. 1.

<sup>264</sup> Ebd. S. 1.

<sup>265</sup> Vgl. Häberle, Peter „Verfassungsgerichtsbarkeit in der offenen Gesellschaft“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 39

immer nach dem Grundgesetz und nach den Menschenrechten urteilen. Sollten sie ein Gesetz anwenden, das den Grundrechten widerspricht, machen sie sich selbst strafbar. Zum anderen ist dieses Verfahren notwendig, um das Recht der Normenverwerfungskompetenz<sup>266</sup> auszuüben. Zu beachten ist aber, dass nur gegen ein bestehendes Gesetz, das im Gesetzesblatt veröffentlicht wurde, Klage eingereicht werden kann, nicht gegen Gesetzesentwürfe. Diese Tatsache war auch ein Grund, warum das Gesetz für Luftsicherheit überhaupt von Köhler in Kraft gesetzt wurde.

Darüber hinaus hat es aber auch die Aufgabe einer abstrakten Normenkontrolle, die auf Artikel 93 (1), Absatz 2a des Grundgesetzes beruht. So kann auch der Bundestag, eine Bundesregierung oder eine Landesvertretung eine Normenkontrolle veranlassen bzw. beantragen oder einklagen. Selbst völkerrechtliche Verträge können auch einer vorbeugenden Normenkontrolle unterzogen werden.<sup>267</sup>

#### b) Abstrakte Normenkontrolle

Die abstrakte Normenkontrolle kann laut Artikel 93 GG von der Bundesregierung, einer Landesregierung oder einem Viertel der Mitglieder des deutschen Bundestages gestellt werden. Bei dieser Normenkontrolle ist es nicht notwendig, dass die subjektiven Rechte der klagenden Partei direkt verletzt wurden. Es können hier auch Verordnungen, Satzungen oder Gesetze, die die Verfassung ändern, kontrolliert werden.<sup>268</sup>

### 4.5.3 Organstreit

Ein Organstreit liegt dann vor, wenn zwei Verfassungsorgane sich über Rechte und Pflichten nicht einig werden. Hier können beispielsweise die Rechte und Pflichten von Bund und Ländern geregelt werden.<sup>269</sup> Diese Verfahrensart wird nötig durch die

---

<sup>266</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat das Recht ein Gesetz zu verwerfen, wenn es erkennt, dass dies gegen höherrangiges Recht, also auch gegen das Grundgesetz verstößt. So ist auch hier gesichert, dass Gesetze, die gegen das Grundgesetz verstoßen, weiterhin keinen Bestand haben und entfernt werden können. So kann kein Gesetz Bestand haben, dass gegen die Verfassung ist, oder sie außer Kraft setzen will, was eine große Auswirkung auf das politische Leben hat. (Vgl. Vgl. Pilz, Frank/Ortwein, Heike, *Das politische System Deutschlands. Prinzipien, Institutionen und Politikfelder*, München: Oldenbourg, <sup>3</sup>2000, S. 278ff.)

<sup>267</sup> Vgl. Pilz, Frank/Ortwein, Heike, *Das politische System Deutschlands. Prinzipien, Institutionen und Politikfelder*, München: Oldenbourg, <sup>3</sup>2000, S. 279.

<sup>268</sup> Vgl. Kirchhof, Gregor, Hans Makrus Heimann, Christian Waldhof, *Verfassungsrecht und Verfassungsprozessrecht*, Di Fabio, Udo (Hg.), München: C.H.Beck 2004, S. 4.

<sup>269</sup> Voigt, Rüdiger, „Das Bundesverfassungsgericht in rechtspolitologischer Sicht“, S. 74.

Gewaltenteilung, erst recht durch die herrschende Gewaltenverschränkung. Immer wieder greifen Organe in das „klassische“ Feld eines anderen Organs ein, was zu Streitigkeiten führen kann. Über die Zuständigkeit für einen bestimmten Sachverhalt entscheidet das Bundesverfassungsgericht. Hier wird die Verfassung insoweit aufgelegt, da sie den Aufbau des Staates und die Aufgaben der einzelnen Organe und ihre Beziehungen zueinander regelt. So hat das Bundesverfassungsgericht beispielsweise entschieden, dass das Luftsicherheitsgesetz nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf.<sup>270</sup> Dieser Sachverhalt wurde zwar als Normenkontrolle von einem Darmstädter Gericht an das BVerfG gesendet, entspricht aber auch einem Verfahren bezüglich des Organstreits. Einziger Unterschied: der Antragssteller. Dies können beim Organstreit nur die oberen Bundesorgane sein. So war es beim Organstreit um Heiligendamm der Fall. Hier hatte die Bundestagsfraktion von Bündnis 90 / Die Grünen gegen die Bundesregierung anlässlich des Einsatzes der Bundeswehr in Heiligendamm zum G8-Gipfels geklagt, da „die Bundesregierung ohne Zustimmung des Bundestages Soldaten und Kampfflugzeuge eingesetzt hatte, um die Sicherheit beim Treffen der Staats- und Regierungschefs zu garantieren.“<sup>271</sup>

#### 4.5.4 Verbieten von Parteien

Aufgrund der wichtigen Rolle der Parteien in der Verfassung ist die Möglichkeit des Bundesverfassungsgerichts, Parteien zu verbieten, eine wichtige Kompetenz. Daher können auch nur der Bundestag, die Bundesregierung und der Bundesrat ein solches Verfahren veranlassen. Bisher gelang ein Parteiverbot bei der SRP, der Sozialistischen Reichspartei 1952 und 1956 bei der KPD, der Kommunistischen Partei Deutschland.<sup>272</sup> Ein Verfahren gegen die damalige NPD (Nationaldemokratische Partei Deutschlands) Heute: NPD-Die Volksunion) wurde zwar Anfang des Jahrtausends angestrebt, scheiterte aber durch die Verwicklung des Verfassungsschutzes (BfV) in die Partei.<sup>273</sup>

---

<sup>270</sup> Vgl. apn, „Inland in Kürze. Luftsicherheitsgesetz rechtmäßig“, *FAZ*, Nr. 133, 12.06.2010, S. 4.

<sup>271</sup> *Faz.net*, „Verfassungsgericht weist Organklage der Grünen ab“, *Faz.net*, 01. Juni 2010, <http://www.faz.net/artikel/C30923/bundeswehreinsatz-in-heiligendamm-verfassungsgericht-weist-organklage-der-gruenen-ab-30073007.html>, zuletzt aufgerufen am 13. September 2010.

<sup>272</sup> Vgl. Preuß, Ulrich K, „Die empfindsame Demokratie“.

<sup>273</sup> Müller, Reinhard/Leithäuser, Johannes, „Bundesverfassungsgericht stellt NPD Verbotsverfahren ein“, *FAZ*, Nr. 66, 19.03.2003, S. 1.

Das Parteiverbotsverfahren findet seine Grundlage im Artikel 21 GG über die Parteien. Auch dieses Instrument geht auf die Zeit des Nationalsozialismus zurück. Ein Verbot der Nationalsozialistischen Partei war nicht möglich gewesen.

*„Die Eltern des Grundgesetzes standen 1948/49 unter dem Eindruck der Machtübernahme der Nazis, die den überkommenen strafrechtlichen Tatbestand des Hochverrats nicht erfüllte und deshalb auch von vielen Nazigeignern nicht als eindeutig illegal qualifiziert werden konnte.“<sup>274</sup>*

Daher wurde die Möglichkeit eines Parteiverbotsverfahrens in die Verfassung aufgenommen. Es ist nicht unumstritten, da es nur die Partei verbietet, nicht aber die dahinterstehende Ideologie ausschalten kann. Doch „das Parteiverbot zielt nicht auf politische Ideen als solche, sondern auf deren durch die Partei organisierte Sozialmächtigkeit. Es ist nicht Gedanken-, sondern Organisationsverbot.“<sup>275</sup>

Dadurch wird gleichzeitig abermals die Macht der Parteien anerkannt. Das Parteiverbotsverfahren „beabsichtigt die Zerstörung oder Lähmung des Potentials der Parteien, die ihr treu, nicht selten fanatisch ergebene Anhängerschaft gegen die tragenden Institutionen der konstitutionellen Ordnung zu mobilisieren.“<sup>276</sup> Das Parteiverbotsverfahren hat seinen theoretischen Ursprung in der Art der bundesdeutschen Demokratieauffassung, in der die Parteien als wichtiges Instrument der Massendemokratie angesehen werden. „Das Parteiverbot ist die Antwort auf die massendemokratische Herausforderung, also gegen die Erfahrung der Mobilisierung breiter Massen durch quasimilitärisch organisierte Parteiapparate gegen die (liberale) Demokratie.“<sup>277</sup>

## 4.6 Sondervoten

Das Bundesverfassungsgericht ist als „Hüter der Verfassung“ dieser besonders verpflichtet. Daher sind die Richter – einmal gewählt – nicht zu ersetzen oder vertretbar. Die Richter sind untereinander gleichberechtigt und entscheiden demokratisch ihr Urteil,

---

<sup>274</sup> Preuß, Ulrich K, „Die empfindsame Demokratie“, S. 51.

<sup>275</sup> Ebd.

<sup>276</sup> Ebd.

<sup>277</sup> Ebd.

auch wenn jeder Richter Spezialgebiete besitzt.<sup>278</sup> Bei umstrittenen Urteilen kann das Gericht seit 1970 Sondervoten, oder auch „dissenting opinions“, veröffentlichen.

§30,(2) BVerfGG „Ein Richter kann seine in der Beratung vertretene abweichende Meinung zu der Entscheidung oder zu deren Begründung in einem Sondervotum niederlegen; das Sondervotum ist der Entscheidung anzuschließen. Die Senate können in ihren Entscheidungen das Stimmenverhältnis mitteilen.“

Die Sondervoten spiegeln die Meinung der Richter wieder, die sich nicht im Urteil finden. So spiegeln sie den demokratischen Akt des Zustandekommens des Urteils wider. Gleichzeitig zeigen sie aber auch, dass eine Streitfrage nicht immer eindeutig ist, und dass auch das Gericht ein Teil der gespaltenen Gesellschaft ist.<sup>279</sup> Sie verweisen darauf, dass die Verfassung nicht eindeutig ist und oft subjektiver Interpretation der Richter bedarf. Die politischen Prozesse im Bundesverfassungsgericht sind dadurch offen gelegt.<sup>280</sup>

#### 4.7 Verrechtlichung

In der Diskussion um die Stellung des Bundesverfassungsgerichts ist zu untersuchen, ob das Bundesverfassungsgericht seine Aufgaben erfüllt und ob es in andere Bereiche hineinreicht. Dann würde eine Verrechtlichung dieser Bereiche stattfinden.

*„Der Begriff V[errechtlichung] soll zum Ausdruck bringen, dass in modernen Staaten der Handlungsraum in allen Lebensbereichen zunehmend durch Gesetze, Verordnungen, Erlasse, Normierungen etc. bestimmt bzw. eingeschränkt wird. V[errechtlichung] ist somit Teil der Bürokratisierung, die die Wohlfahrt und Sicherheit moderner Demokratien begleiten. Die V[errechtlichung] resultiert aber auch daher, dass zunehmend politische Entscheidungen auf die rechtliche Ebene verlagert, d.h. nicht politisch entschieden, sondern durch Rechtsinterpretation gelöst werden.“<sup>281</sup>*

Dies würde dann auch vorliegen, wenn politische Entscheidungen vom Bundesverfassungsgericht ausgeübt werden. Dies wäre nach dem deutschen

---

<sup>278</sup> Zuck, Rüdiger, „Der unkontrollierte Kontrolleur“.

<sup>279</sup> Vgl. Roellecke, Gerd, „Aufgabe und Stellung des Bundesverfassungsgericht in der Gerichtsbarkeit“. In: Isensee Josef/ Kirchhof, Paul (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 2, Heidelberg: C.F.M.Müller <sup>2</sup>1998, S. 685f.

<sup>280</sup> Landfried, Christine, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Wirkung der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität*, Baden-Baden: Nomos 1984, S. 23.

<sup>281</sup> Schubert, Klaus/ Klein, Martina, *Das Politiklexikon*.

Rechtswissenschaftler Konrad Hesse eine „Überanstrengung der Verfassung zu Lasten des politischen Prozesses.“<sup>282</sup>

## 4.8 Das Bundesverfassungsgericht in Machtgefüge

Das Bundesverfassungsgericht tagte anfangs, nach seiner Eröffnung am 26. September 1951<sup>283</sup>, im Prinz-Max-Palais in Karlsruhe. Nach Überlegungen, im Schloss zu tagen, fiel der Entschluss für den neuen Ort des Bundesverfassungsgerichtes auf den Neubau von Paul Baumgartner zwischen Schloss und der Kunsthalle Heinrich Bübschs<sup>284</sup>, wo früher das Badische Staatstheater stand.<sup>285</sup> Noch heute werden Formen der Inszenierung an diesem Ort auch beim Auftreten der Urteilsverkündung des Bundesverfassungsgerichts gefunden.<sup>286</sup> Auch Hans Vorländer weist nach, dass alleine der Einzug der Richter eine Inszenierung ist, die die Deutungsmacht des Gerichtes unterstützen soll.<sup>287</sup> Mit dem Sitz in Karlsruhe wurde auch geographisch ein Ort gewählt, der von politischen Entscheidungszentren wie Bonn oder heute Berlin, einer Landeshauptstadt oder einer politisch geprägten Stadt wie Frankfurt am Main, entfernt ist.<sup>288</sup> Trotzdem werden immer wieder Konflikte mit der Politik deutlich.

### 4.8.1 Problematik einer Machtverschiebung

Eine Machtverschiebung hat grundsätzlich, gleichwohl in welcher Richtung sie stattfindet, mehrere problematische Ebenen. Macht ist hierbei, im Sinne zwischen Politik und Recht, zwischen Bundesverfassungsgericht und Parlament, als „jede Chance

---

<sup>282</sup> Hesse, Konrad, „Das Grundgesetz in der Entwicklung der Bunderepublik Deutschland. Aufgabe und Funktion der Verfassung. In: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans Jochen (Hg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, Berlin/New York: de Gruyter 1983, S. 1254.

<sup>283</sup> Vgl. Günther, Frieder, „Wer beeinflusst hier wen?. Die westdeutsche Staatsrechtslehre und das Bundesverfassungsgericht während der 1950er und 1960er Jahre“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 129.

<sup>284</sup> Vgl. Bürklin, Thorsten, „Bauen als (demokratische) Sinnstiftung. Das Gebäude des Bundesverfassungsgericht als ‚Staatsbau‘“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 11-13.

<sup>285</sup> Vgl. Roellecke, Gerd, „Das Ansehen des Bundesverfassungsgerichtes und die Verfassung“, S. 33.

<sup>286</sup> Vgl. Schroth, Christian, *Die Macht des Bundesverfassungsgerichts. Grundlagen und Entwicklungslinien*, München: Grin 2009, S. 18

<sup>287</sup> Vgl. Vorländer, Hans, „Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgericht“, S. 196.

<sup>288</sup> Vgl. Isensee, Josef, „Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik“, S. 56.

innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen auch gegen Widerstreben durchzusetzen, gleichviel, worauf diese Chance beruht<sup>289</sup> zu verstehen. Wenn das Bundesverfassungsgericht Gesetzgebungskompetenzen ausübt gegen den Willen des Parlaments, wird dadurch die Macht des Staates gemindert? Es herrscht in Deutschland die Gewaltenteilung. Wird durch eine potenzielle Übernahme der Gesetzgebungskompetenz durch das Verfassungsgericht die Gewaltenteilung nur zur Gewaltenverschränkung verschoben oder wird sie ganz aufgehoben? Der nächste Punkt ist die Legitimation. Alle Macht geht in der Bundesrepublik Deutschland vom Volke aus. Umgeht das Bundesverfassungsgericht mit der Gesetzgebungskompetenz damit das Volk und fehlt ihm damit die Kompetenz?

#### **4.8.2 Interpretation des Konflikts durch die Systemtheorie**

Wenn der politische und der rechtliche Bereich sich in Form des Bundesverfassungsgerichtes kreuzen, ist das nicht nur aus Sicht der Realpolitik und der Gewaltenteilung bedenklich. Auch im dem Bereich der abstrakten Theorien, wie der Systemtheorien nach Niklas Luhmann, befinden sich Kritikpunkte.

Nach der Systemtheorie wird die Gesellschaft als System verstanden, das aus den Einzelteilen bzw. den Bereichen (Funktionssystemen) Wirtschaft, Recht, Politik, Erziehung, Wissenschaft, Kunst und Religion besteht. „Diese Funktionssysteme übernehmen innerhalb der Gesellschaft eine spezifische Funktion und entwickeln dazu spezifische Operationsweisen und Strukturen.“<sup>290</sup> Die Gesellschaft ist also funktional ausdifferenziert. Die einzelnen Bereiche können isoliert betrachtet werden, da durch die Aufteilung in Funktionssysteme Grenzen zu ihren Umwelten entstehen. Diese Grenzen bilden in der Theorie ein Problem. Sie sind zwar klar formuliert, lassen sich aber nicht immer eindeutig in der Realität ziehen.<sup>291</sup> Aber auch der Einfluss, den die Umwelt, oder andere Teilsysteme auf sie ausüben, kann untersucht werden: „Die Komplexität der

---

<sup>289</sup> Weber, Max, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, Köln: Kiepenhauer und Wirsch 1964, S. 19.

<sup>290</sup> Miebach, Bernhard, *Soziologische Handlungstheorie. Eine Einführung*, Wiesbaden: GWV 2010, S. 249.

<sup>291</sup> Vgl. Bußhoff, Heinrich, *Systemtheorie als Theorie der Politik. Eine Studie über politische Theorie als Grundlagendisziplin der Politischen Wissenschaft*, Pullach bei München: Dokumentation Saur KG 1975, S. 69.

sozialen Beziehungen kann anhand von Systemen als analytischen Gebilden besser wiedergegeben werden.“<sup>292</sup> Außerdem ist die Theorie auch staatenunabhängig, da sie sich auf gesellschaftliche Phänomene bezieht, die sich außerhalb der konkreten Gesetze eines Staates befinden. Niklas Luhmann weist als zentrales Element eines jeden dieser Teilsysteme die sozialen Kontakte nach:

*„Jeder soziale Kontakt wird als soziales System definiert, von einer einfachen Interaktion über eine Organisation bis hin zur Gesellschaft. Verschiedene Operationen werden vernetzt, dadurch entsteht ein System, welches bestimmte Operationen auswählt und eine ‚Umwelt des Nichtberücksichtigten‘ entstehen lässt. Die Operation, durch die ein soziales System konstituiert wird, ist Kommunikation, im Gegensatz zu etwa Bewusstseinsprozessen bei psychischen Systemen.“<sup>293</sup>*

Das Bundesverfassungsgericht ist als Gericht dem Funktionssystem Recht zuzuordnen. Nur Gerichte können sich im Bereich des Rechts bewegen: „Realisierung funktionaler Differenzierung bedeutet die Monopolisierung von Kommunikationsmedien und folglich kann kein System die Funktion eines anderen übernehmen.“<sup>294</sup> Im Funktionssystem „Recht“ wird, wie in allen Funktionssystemen nach einem binären Code entschieden. Im Teilsystem Recht ist dieser „Recht oder Unrecht“. „Das Rechtssystem besteht in der laufenden Unterscheidung von Recht und Unrecht, dadurch werden die Kommunikationen dem System zugeordnet.“<sup>295</sup> Die Verfassung nimmt dabei eine wichtige Rolle im Funktionssystem des Rechts ein: „Mit der Verfassung reagiert das Rechtssystem auf die eigene Autonomie, die Frage nach der Geltung des binären Codes, der die Systemgrenzen bestimmt. Die Verfassung bringt zum Ausdruck, dass alles Recht im System selbst verantwortet wird.“<sup>296</sup> Die Verfassung kann als Grenzstein des Rechtssystems gesehen werden. Die Verfassung selbst ist nur schwer änderbar und bindet jegliches Recht im Staate an die Verfassung selbst, also an die Grenzen des Funktionssystems des Rechts: „Damit wird sichergestellt, dass alles Recht im Recht selbst begründet wird, das Rechtssystem ist normativ geschlossen, bleibt jedoch kognitiv für Umwelteinflüsse offen.“<sup>297</sup> Gleichzeitig ist die Verfassung aber auch der Teil, der den Staat und damit die Politik begründet: „Die Verfassung konstituiert und versteckt

---

<sup>292</sup> Sperka, Elisabeth, „Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit an der Schnittstelle zwischen Politik und Recht – Ihre Entwicklung und der Versuch einer systemtheoretischen Begründung“, Dipl. Universität Wien, Fakultät für Sozialwissenschaft, 2010, S. 67.

<sup>293</sup> Ebd. S. 72.

<sup>294</sup> Ebd. S. 85.

<sup>295</sup> Ebd. S. 92.

<sup>296</sup> Ebd. S. 94.

<sup>297</sup> Ebd. S. 95.

zugleich die gesellschaftliche Kopplung von Recht und Politik.<sup>298</sup> Die Politik konstruiert sich an dem binären Code des Machtbesitzes, das sich zum Beispiel in Unterteilung von Regierung und Opposition manifestiert. Was dabei die Macht ausmacht, wird definiert:

*„Es [braucht] [...] eine kollektiv verbindliche Regelung ohne Ausnahme und unter Androhung von Gewaltanwendung bei Zuwiderhandlung, um hinreichend durchsetzungsfähig auftreten zu können, und damit die Ausdifferenzierung eines spezifisch politischen Systems, das die exklusive Funktion hat, solche Fragen mittels Macht kollektiv bindend zu entscheiden.“<sup>299</sup>*

Die Politik gründet sich mit dieser Unterscheidung gleichzeitig aber auf dem Recht, da der gesamte Staat, an ihm aufgebaut ist:

*„Das politische Geschehen ist damit durch einen rechtlichen Text selbst gebunden. Dieser Gedanke der Selbstbindung ersetzte später wieder die Vertragskonstruktionen. Aber erst durch die Positivierung auch des höheren Rechts und die Neuinterpretation des Begriffs der Konstitution kann auf eine naturrechtliche Fundierung verzichtet werden.“<sup>300</sup>*

Wenn der Bereich der Politik ein Gesetz beschließt, wandelt es einen Beschluss in Recht. „Die Gesetzgebung wirkt wie eine Transformation einer kollektiv bindenden Entscheidung in eine rechtliche Kommunikation.“<sup>301</sup> Dadurch überschneiden sich das Teilsystem Recht und das Teilsystem Politik. Diese Überschneidung von zwei Systemen wird als „Strukturelle Kopplung“ bezeichnet. „Die strukturellen Kopplungen sind eine Notwendigkeit in der strukturellen Entwicklung der Gesellschaft unter dem Primat der funktionalen Differenzierung, denn erst damit ist die Möglichkeit der Nutzung von Umweltbedingungen gegeben.“<sup>302</sup> Diese Strukturelle Kopplung wird aber nicht durch die Systeme geschaffen, sondern durch die Grundlage des Staates, die Verfassung. „Die Verfassung mit einem jeweils anderen Sinn für Politik und Recht errichtet eine Strukturelle Kopplung.“<sup>303</sup> Beide Funktionssysteme sehen die Verfassung aber als ein Element ihres Systems an und bleiben nebeneinander gleichberechtigt.

*„Der Staat [ist] nicht in beliebiger Form geeignet, diese Funktion der strukturellen Kopplung von politischem System und Rechtssystem zu erfüllen. Es bedarf dazu eines kunstvollen Arrangements, das es erlaubt, das Recht aus der Sicht der Politik, aber ebenso auch die Politik aus der Sicht des*

---

<sup>298</sup> Ebd.

<sup>299</sup> Helmann, Kai-Uwe, „Spezifik und Autonomie des politischen System. Analyse und Kritik der politischen Soziologie Niklas Luhmanns“. In: Runkel, Gunter, Günther Burkart (Hg.), *Funktionssysteme der Gesellschaft. Beiträge zur Systemtheorie von Niklas Luhmann*, Wiesbaden: VS 2005, S. 23.

<sup>300</sup> Sperka, Elisabeth, „Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit an der Schnittstelle zwischen Politik und Recht – Ihre Entwicklung und der Versuch einer systemtheoretischen Begründung“, S. 98f.

<sup>301</sup> Ebd. S. 112

<sup>302</sup> Ebd. S. 87.

<sup>303</sup> Ebd. S. 104.

*Rechts in den jeweils systeminternen Prozess zu beobachten. Dieses Arrangement kennen wir unter dem Namen ‚Verfassung‘.*<sup>304</sup>

Keines ist dem anderen übergeordnet. Entscheidet das Bundesverfassungsgericht über ein Gesetz, urteilt es nur im rechtlichen Bereich. „Die verfassungsrechtliche Überprüfung der Normen ist [...] eine Operation des Rechtssystems und keine politische Operation.“<sup>305</sup>

Jedoch hat es Auswirkungen auf das Funktionssystem der Politik und dessen Zukunft: Durch die Aufhebung des Gesetzes ist die politische Entscheidung, die kollektiv bindende Entscheidung, negiert.“<sup>306</sup>

Die Politologin Elisabeth Sperka weist nach, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit nicht nur eine Krönung des Staates, sondern notwendig für die Gewaltenteilung ist: „Die Systemtheorie zeigt mit ihren Beobachtungen auf, dass die Verfassung als Trennung der Systeme Politik und Recht nur mit Hilfe der Verfassungsgerichtsbarkeit effektiv sein kann.“<sup>307</sup>

#### **4.8.3 Einfluss der Politik auf das Bundesverfassungsgericht**

Einen Einfluss von der Politik auf das Bundesverfassungsgericht wird hauptsächlich auf dem Feld der Richterbestellung angesiedelt. Nach Peter Häberle ist die Art und Weise kein Verfahren eines modernen Staates mit einer offenen Gesellschaft und er definiert die Vorgehensweise der Wahl als nicht mehr zeitgemäß.<sup>308</sup> Die Unabhängigkeit der Richter sollte dadurch garantiert werden, dass sie mit einer 2/3- Mehrheit gewählt werden und dadurch selbst bei der absoluten Mehrheit einer Partei, diese Kraft immer noch auf die Zustimmung der Opposition angewiesen ist, um einen Kandidaten zu wählen. Es führt aber zur Kartellbildung bei den großen Parteien. Rüdiger Zuck kritisiert die Richterwahl und die Kartellbildung. „In Wahrheit wird aber überhaupt nicht gewählt. Die ‚Wahl‘ ist, sowohl im Bundestag als auch im Bundesrat, das Ergebnis politischer Abreden. Die

---

<sup>304</sup> Luhmann, Niklas Die Politik der Gesellschaft, Hg. André Kieserling, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2002, S. 391.

<sup>305</sup> Sperka, Elisabeth, „Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit an der Schnittstelle zwischen Politik und Recht – Ihre Entwicklung und der Versuch einer systemtheoretischen Begründung“, S. 112.

<sup>306</sup> Ebd. S. 114.

<sup>307</sup> Ebd. S. 115.

<sup>308</sup> Vgl. Häberle, Peter „Verfassungsgerichtsbarkeit in der offenen Gesellschaft“, S. 39.

politischen Parteien suchen sich ihre Kandidaten aus.“<sup>309</sup> Er kritisiert vor allem die Intransparenz der Wahl der so ausgehandelten Richter. „Die Abstimmung im Ausschuss ist eine Formalie. Da es keine Anhörung gibt, bleibt der Pakethandel verschwiegen, von einigen gezielten, manchmal auch erfolgreichen Indiskretionen abgesehen.“<sup>310</sup> Er ist der Meinung, dass die so gewonnene reale Praxis zu Beschädigungen der Kompetenz der Richter als letzte Instanz führt: „Die demokratische Legitimation der Mitglieder des Gerichts ist also dünn. Sie macht die Letztentscheidungskompetenz fragwürdig, unbeschadet des tatsächlichen Ansehens und der Autorität der Richter.“<sup>311</sup> Auch Gerd Roellecke findet das Verfahren der Richterwahl problematisch, jedoch die Beeinflussung der Politik durch die Richterwahl nicht von Erfolg gekrönt.<sup>312</sup>

Der Gesetzgeber hat 1951 schon einen Konflikt vermutet. Er versuchte Gefälligkeitsurteile durch eine einmalige Amtszeit zu verhindern.

§4,(2) BVerfGG „Eine anschließende oder spätere Wiederwahl der Richter ist ausgeschlossen.“

Christine Landfried verweist aber darauf, dass die Richter nicht allein durch Parteizugehörigkeit beeinflusst werden. Zum anderen sei eine parteipolitische Haltung in einem Gremium, wie es das Richtertribunal des Bundesverfassungsgericht ist, schwer umsetzbar und zu halten. Sie beruft sich auch Martin Drath, ehemaliger Richter am Bundesverfassungsgericht, der nicht nur als Handlanger von Parteien gesehen werden will.<sup>313</sup> Der Politikwissenschaftler Donald Kommers sieht ebenfalls keinen Einfluss der Parteien bzw. der Politik auf die Richter durch ihre Berufung, obwohl ein deutlicher Parteienproporz bei der Auswahl der Richter durchgehalten wird.<sup>314</sup> Trotzdem kann dieses vorkommen, wie beim Urteil zum §218<sup>315</sup>.

Ein anderes Feld der Beeinflussung der Politik wird durch die Gesetzgebung an sich vermutet. Der Politik- und Rechtswissenschaftler Rüdiger Voigt weist darauf hin, dass die Politik, neben allen Bundesgesetzen und der Verfassung, ebenfalls das Gesetz zum

---

<sup>309</sup> Zuck, Rüdiger, „Der unkontrollierte Kontrolleur“.

<sup>310</sup> Ebd.

<sup>311</sup> Ebd.

<sup>312</sup> Vgl. Roellecke, Gerd, „Das Ansehen des Bundesverfassungsgerichtes und die Verfassung“, S. 34.

<sup>313</sup> Vgl. Landfried, Christine, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Wirkung der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität*, Baden-Baden: Nomos 1984, S. 15f.

<sup>314</sup> Vgl. Ebd. S. 15.

<sup>315</sup> Vgl. Ebd. S. 16.

Bundesverfassungsgericht von 1951 (BVerfGG) ändern und so auf das Gericht einwirken kann.<sup>316</sup> Dies sogar mit einfacher Mehrheit.

Einen größeren Einfluss stellt Christine Landfried allerdings von der juristischen Seite fest. Sie verzeichnet immer mehr Juristen in dem Wahlausschuss. Damit ist hier deutlich eine Justizierung der Politik zu erkennen.<sup>317</sup> Immer weniger Richter haben eine politische Vorgeschichte.<sup>318</sup> Die Auswirkungen des Lebenslaufes und dieser Vorgeschichte bemängelt auch Rüdiger Zack. Er weist nach, dass bestimmte Verfahren mit speziellen Themengebieten, wie dem Mietrecht, erst dann am Bundesverfassungsgericht zugelassen wurden, wenn ein Bundesverfassungsrichter mit einem Spezialgebiet hierzu im Senat vorhanden war.<sup>319</sup>

Der Rechtsprofessor Ulrich Haltern verweist darauf, dass das Gericht als gesamtes von Organen, Parteien und anderen Akteuren in ihrem Sinne genutzt wird. Seiner Meinung nach ist das Gericht ein Forum, in dem Politik geäußert wird. Das Gericht wird dabei nur als Forum für die Diskussion gewählt, wenn die Akteure selbst einen Vorteil haben, oder den anderen dadurch blockieren können.<sup>320</sup> Seiner Meinung nach darf aber nicht außer Acht gelassen werden, dass die Gerichte den „Glauben an das Recht“ stärken. „Als Bürger nimmt man die kollektive Identität seines Gemeinwesens in seine individuelle Identität auf [...]“.<sup>321</sup>

#### **4.8.4 Einfluss des Bundesverfassungsgerichts auf die Politik**

Wesentlich heftiger als die Frage des Einflusses von der Politik auf das Bundesverfassungsgericht wird die Frage nach der Macht des Bundesverfassungsgerichts auf die Politik diskutiert. Die Einflussmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts scheinen, nach einem Blick auf die Kompetenzen des Gerichts, offensichtlich. Das Bundesverfassungsgericht kann in die Ordnung des Staates eingreifen: Dies zum einen

---

<sup>316</sup> Voigt, Rüdiger, „Das Bundesverfassungsgericht in rechtspolitologischer Sicht“, S. 72.

<sup>317</sup> Vgl. Landfried, Christine, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Wirkung der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität*, S. 17.

<sup>318</sup> Vgl. Ebd. S. 34.

<sup>319</sup> Vgl. Zuck, Rüdiger, „Der unkontrollierte Kontrolleur“.

<sup>320</sup> Haltern, Ulrich, „Mythos als Integration. Zur symbolischen Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts“, S. 49.

<sup>321</sup> Ebd. S. 50.

durch die Abwahl des Bundespräsidenten. Es kann aber auch, auf Grund des Artikels 18 GG, die Grundrechte aberkennen und damit Personen erheblich schwächen.

§18 GG „Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Artikel 5 Absatz 1), die Lehrfreiheit (Artikel 5 Absatz 3), die Versammlungsfreiheit (Artikel 8), die Vereinigungsfreiheit (Artikel 9), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10), das Eigentum (Artikel 14) oder das Asylrecht (Artikel 16a) zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen.“

Außerdem kann das Bundesverfassungsgericht Parteien verbieten und damit aktiv in die aktuelle Ordnung des Staates eingreifen, da die Parteien in Artikel 21 des Grundgesetzes als tragende Kraft definiert werden.

*„In manchen Kompetenzen ist den Verfassungsgerichten die Offenheit der Gesellschaft sogar ganz spezifisch anvertraut: Etwa dort, wo sich ein Verfassungsstaat für die ‚abwehrbereite‘, ‚wertgebundene‘ Demokratie gegen das Totalitäre entschieden hat (Verbot verfassungswidriger Parteien [...]).“<sup>322</sup>*

Dieser Einfluss auf die Politik ist aber gering, da das Verbot zum ersten selten ausgesprochen wird und zum zweiten auch nur Parteien am Rand des Spektrums trifft. Eine Radikalisierung und Aufwertung dieser Randparteien, wie vor dem Zweiten Weltkrieg zum Beispiel in Österreich<sup>323</sup>, hat bisher noch nicht stattgefunden. Zum dritten wird ein Parteiverbotsverfahren von Seiten der Politik eingebracht. Der Einfluss des Gerichts ist dann von dieser Seite gewollt. Doch abseits dieser offensichtlichen Beeinflussungen kann das Bundesverfassungsgericht auch durch die anderen Urteile politisch agieren. Der Dualismus zwischen Recht und Politik ist älter als das Bundesverfassungsgericht selbst. So äußerte sich schon 1950, vor Bestehen des Gerichts, die „Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer“ zu der Frage.<sup>324</sup> Durch die weitreichenden Kompetenzen und die Letztinstanzlichkeit des Bundesverfassungsgerichts über alle anderen Instanzen hinaus, ertet es immer wieder Kritik. Urteile wurden als

---

<sup>322</sup> Häberle, Peter „Verfassungsgerichtsbarkeit in der offenen Gesellschaft“, S. 40.

<sup>323</sup> Vergleiche hierzu: Porotschnik, Franz, „Die politische Polarisierung in der Ersten Republik. Polarisierung durch Tageszeitung?“, Dipl., Universität Wien, 2011.

<sup>324</sup> Vgl. Menzel, Jörg, „Einführende Überlegungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit, zum Bundesverfassungsgericht und zur Bedeutung seiner Judikate“. In: Menzel, Jörg (Hg.), Verfassungsrechtssprechung. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in der Retrospektive, Tübingen: Mohr Siebeck 2000, S. 20.

„Fristenlösung“ oder als „Postkartenlösung“<sup>325</sup> bekannt. Die Institution selbst wurde als „Verlängerung der Opposition über das Bundesverfassungsgericht“, als „Obergesetzgeber aus Karlsruhe“ oder „Entmachtung des Parlaments“<sup>326</sup> bezeichnet.

Schon bei der Gesetzgebung zum Bundesverfassungsgericht sollte auf die Unabhängigkeit der Richter geachtet werden. Dadurch sollte auch ein zu großer direkter und offensichtlicher Zusammenhang zwischen Politik und Justiz vermieden werden. Daher dürfen die Verfassungsrichter laut dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz keiner anderen Institution des Staates angehören:

§3,(3) BverfGG „Sie [Die Richter] können weder dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung noch den entsprechenden Organen eines Landes angehören.

Mit ihrer Ernennung scheidet sie aus solchen Organen aus.“

§3,(4) BverfGG „Mit der richterlichen Tätigkeit ist eine andere berufliche Tätigkeit als die eines Lehrers des Rechts an einer deutschen Hochschule unvereinbar. Die Tätigkeit als Richter des Bundesverfassungsgerichts geht der Tätigkeit als Hochschullehrer vor.“

Es lässt sich also erkennen, dass der Konflikt nicht an den einzelnen Personen, den Bundesverfassungsrichtern, behaftet ist, sondern seine Ursprünge im Aufbau des Systems liegen. Dieser Systemkonflikt ist im Bundesgesetz zum Verfassungsgericht beinhaltet. So wurde dem Gericht 1951 die Kompetenz zugesprochen, dass ihre Urteile Gesetzeskraft haben. Der Gesetzgeber wollte sicherstellen, dass ein zu offener Konflikt zu einem Zusammenbruch des gesamten Systems führen kann.

§31,(2) BVerfGG „In den Fällen des §13 Nr. 6<sup>327</sup>, 6a<sup>328</sup>, 11<sup>329</sup>, 12<sup>330</sup> und 14<sup>331</sup> hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Gesetzeskraft. Das

---

<sup>325</sup> Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, S. 83.

<sup>326</sup> Ebd.

<sup>327</sup> „Das Bundesverfassungsgericht entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche oder sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 2 des Grundgesetzes)“

<sup>328</sup> „Das Bundesverfassungsgericht entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten, ob ein Gesetz den Voraussetzungen des Artikels 72 Abs. 2 des Grundgesetzes entspricht, auf Antrag des Bundesrates, einer Landesregierung oder der Volksvertretung eines Landes (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 2a des Grundgesetzes)“

<sup>329</sup> „Das Bundesverfassungsgericht entscheidet über die Vereinbarkeit eines Bundesgesetzes oder eines Landesgesetzes mit dem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit eines Landesgesetzes oder sonstigen Landesrechts mit einem Bundesgesetz auf Antrag eines Gerichts (Artikel 100 Abs. 1 des Grundgesetzes)“

gilt auch in den Fällen des § 13 Nr. 8a<sup>332</sup>], wenn das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz als mit dem Grundgesetz vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt. Soweit ein Gesetz als mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt wird, ist die Entscheidungsformel durch das Bundesministerium der Justiz im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen. [...].“

Dies wird seit dem immer wieder von verschiedenen Seiten kritisiert. Vor allem kann ein solches Urteil nicht durch ein erneutes Gesetz wieder zu geltendem Recht gemacht werden.

§78 BverfGG „Kommt das Bundesverfassungsgericht zu der Überzeugung, daß Bundesrecht mit dem Grundgesetz oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder dem sonstigen Bundesrecht unvereinbar ist, so erklärt es das Gesetz für nichtig. Sind weitere Bestimmungen des gleichen Gesetzes aus denselben Gründen mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht unvereinbar, so kann sie das Bundesverfassungsgericht gleichfalls für nichtig erklären.“

Das hat aber Folgen, besonders für die Umwertung der Systeme und der Legitimation der Gesetze. Die Bundesverfassungsrichter können grundsätzlich auf Antrag jedes Gesetz prüfen und im Konfliktfall kippen. Dadurch wird aber die Legitimierung dieser Entscheidung in Frage gestellt, da hier nicht das legitimierte Parlament entscheidet.<sup>333</sup> Es entscheidet ein indirekt gewähltes Gremium auf Grund der Interpretation von Gesetzestexten. Dieses Gremium ist sehr elitär und von ihm kann nicht der Anspruch erhoben werden, dass es das gesamte deutsche Volk vertritt, wie die Volksvertreter. Ein Gesetz kann vom Bundestag geändert bzw. beschlossen werden. Ein vom Bundesverfassungsgericht gekipptes Gesetz kann aber nicht durch eine Entscheidung des Bundestages bzw. durch den Gesetzgeber wieder in Kraft gesetzt werden. Es fehlt also nicht nur die demokratische Legitimierung der Entscheidungen, sondern die Entscheidungen können auch nicht rückgängig gemacht werden. Sowohl die politische

---

<sup>330</sup> „Das Bundesverfassungsgericht entscheidet bei Zweifeln darüber, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen erzeugt, auf Antrag des Gerichts (Artikel 100 Abs. 2 des Grundgesetzes)“

<sup>331</sup> „Das Bundesverfassungsgericht entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten über das Fortgelten von Recht als Bundesrecht (Artikel 126 des Grundgesetzes)“

<sup>332</sup> „Das Bundesverfassungsgericht entscheidet über Verfassungsbeschwerden (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4a und 4b des Grundgesetzes)“

<sup>333</sup> Vgl. Würtenberger, Thomas, „Zur Legitimität der Verfassungsrichterrechts“, S. 69.

Entscheidung, als auch ein Urteil des Bundesverfassungsgerichtes haben die gleiche Auswirkung: „Die parlamentarische Willensbildung und die Urteile eines Verfassungsgerichts in hochpolitischen Angelegenheiten wirken also auf die politischen Prozesse in durchaus ähnlicher Weise ein.“<sup>334</sup> Aber die Bedingungen sind nicht die gleichen:

*„Eine parlamentarische Entscheidung beansprucht niemals innere Unfehlbarkeit, sie weist sich offen als Kompromiß zwischen vielen Interessen und Möglichkeiten aus [...]. Ein Urteil des höchsten Gerichts ist nicht vorläufig, sondern beansprucht Rechtskraft, es erhebt sich über bloß parteiliche Interessen und unterstellt, daß die Entscheidung nur so und nicht anders fallen konnte.“*<sup>335</sup>

Daher kommen sich hierdurch Rechtsstaat und demokratischer Staat in die Quere.<sup>336</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat grundsätzlich verschiedene Möglichkeiten, ein Gesetz zu bemängeln. Gesetze können für „nichtig“, „unvereinbar und nichtig“ oder „nur unvereinbar (ohne Nichtigkeitserklärung)“ erklärt werden. Von 1951 – 1991 wurden auf Bundesebene insgesamt 291 Gesetze verworfen oder teilweise für ungültig erklärt. Das waren im Durchschnitt pro Jahr sieben Gesetze. Von 1992- 2001 waren es 82 Gesetze. In jedem der zehn Jahre wurden im Durchschnitt also 8,2 Gesetze vom Bundesverfassungsgericht gekippt. In den Jahren 2002 – 2007 waren es 39 Gesetze. In den sieben Jahren wurden damit 6,5 Gesetze vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt<sup>337</sup>. Es muss darauf hingewiesen werden, dass der Analysezeitraum immer kürzer wird, aber dennoch keine kontinuierliche Steigerung zu erkennen ist, auch wenn in den 90ern fast kein Gesetz mehr für nichtig erklärt wurde. Es ist dabei aber zu beachten, dass das Gericht mit der Nichtigkeitserklärung durch die Chance der Neugestaltung des Gesetzes mehr Spielraum lässt, als bei einer bloßen Appellentscheidung.<sup>338</sup>

Ist das Gericht durch diese Kompetenz nur ein Gericht? Als ein solches ist es in der Gewaltenteilung der Judikative zuzuordnen, oder hat es dadurch eine Kompetenz auf dem Bereich der Legislative? Dieser Schluss liegt nah.

---

<sup>334</sup> Leicht, Robert, *Grundgesetz und politische Praxis. Parlamentarismus in der Bunderepublik*, München: Carl Hanser 1974, S. 107.

<sup>335</sup> Ebd. 107f.

<sup>336</sup> Vgl. Landfried, Christine, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Wirkung der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität*, S. 150.

<sup>337</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht, „Aufgaben, Verfahren und Organisation - Jahresstatistik 2007 - Beanstandete Normen“, abzurufen unter: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/gb2007/A-VI.html>, zuletzt abgerufen am 12.11.2011.

<sup>338</sup> Ebd. S. 49.

„[...] [D]aß ein Gericht, das die Kompetenz hat, Gesetze – wegen Verfassungswidrigkeit – für nichtig zu erklären, leicht in den Geruch kommt, neben das, womöglich sogar an die Stelle des Parlaments zu treten, ist geradezu unvermeidbar“<sup>339</sup>

Und auch der deutsche Staats- und Völkerrechtler Dieter Blumenwitz ist der Meinung, dass durch die Kompetenzfülle einen Konflikt zwischen Recht und Politik entsteht:

„Ein Staatsgerichtshof mit so weit gefaßten Normenkontrollbefugnissen wird sich geradezu zwangsläufig den Vorwurf ausgesetzt sehen, die Grenzen zur Gesetzgebung zu verschieben oder zu überschreiten.“<sup>340</sup>

Es hat sich auch in der deutschen Praxis gezeigt, dass das Thema ein Dauerproblem ist. In den letzten Jahren ebte die Kritik hier zwar im Vergleich zu den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts ab, verlöschte aber nie ganz.<sup>341</sup> Aus der theoretischen Herleitung scheint aber klar zu sein, dass die Diskussion keine spezifisch deutsche Diskussion ist, sondern eine Diskussion in einem System mit einem Verfassungsgerichtshof mit weitreichenden Kompetenzen. Durch diese umfassenden Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts beschreibt Gerhard Leibholz die Dritte Gewalt aber nur gleichberechtigt neben den anderen zwei Gewalten.<sup>342</sup> Erst durch die Kompetenz wurde sie zu einer Gewalt neben Exekutive und Legislative: „Es ergibt sich aus ihr, wenn man diese Machtkonzentration im Zusammenhang mit dem Ausbau sieht, [...] daß heute zum ersten Male im deutschen Verfassungsleben die rechtsprechende Gewalt zu einer den anderen Gewalten ebenbürtigen Gewalt, d.h. einer echten dritten Gewalt geworden ist.“<sup>343</sup>

Die angesprochene Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer stellte ebenfalls durch die umfassende Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts die dritte Gewalt der Judikative als vollendet an, sieht darin aber den Ursprung für die Kritik.<sup>344</sup>

„Man hat die Dritte Gewalt ‚aufgewertet‘. Der individuelle Rechtsschutz ist in einem so hohen Maße durch das Grundgesetz perfektioniert worden, daß man gelegentlich sogar – wenn auch zu Unrecht – gesagt hat, man habe den Rechtsstaat durch einen Justizstaat ersetzt.“<sup>345</sup>

---

<sup>339</sup> Blumenwitz, Dieter, „Verteidigungs- und Sicherheitspolitik. Ein Streitfall für das Verfassungsgericht?“. In: Piazzolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995, S. 181.

<sup>340</sup> Säcker, Horst, „Gesetzgebung durch das Bundesverfassungsgericht. Das Bundesverfassungsgericht und die Legislative“. In: Piazzolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995, S. 189.

<sup>341</sup> Vgl. Bryde, Brun-Otto, „Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik“, S. 321.

<sup>342</sup> Vgl. Leibholz, Gerhard, *Verfassungsstaat - Verfassungsrecht*, S. 18.

<sup>343</sup> Leibholz, Gerhard, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, S. 172.

<sup>344</sup> Vgl. Günther, Frieder, „Wer beeinflusst hier wen? Die westdeutsche Staatsrechtslehre und das Bundesverfassungsgericht während der 1950er und 1960er Jahre“, S. 130.

<sup>345</sup> Leibholz, Gerhard, *Verfassungsstaat - Verfassungsrecht*, S. 18.

Auch das Gericht selbst, ist nach eigener Auffassung ein Gericht ohne Kompetenzen auf dem Bereich der Legislative:

*„Das Bundesverfassungsgericht [hat] wiederholt [...] betont, daß es – ungeachtet der politischen Auswirkungen - anhand rechtlicher Maßstäbe entscheidet und nur das rechtliche Vorfeld für politische Entscheidungen klärt. Es hat [...] ausgeführt, daß den anderen Verfassungsorganen der ihnen garantierte Raum freier politischer Gestaltung offenzuhalten sind.“<sup>346</sup>*

Damit beruft sich das Bundesverfassungsgericht auf das Recht, zum einen auf das Gesetz von 1951, zum anderen auf die Verfassung. Die „rechtlichen Maßstäbe“ erwecken den Eindruck von klar formulierten Gesetzen, ähnlich einem Zollstock, der lediglich angelegt werden muss. Sie erzeugen den Eindruck von Objektivität. Das Bundesverfassungsgericht sieht sich damit nicht als Machtausüßer, sondern nur als Vollstrecker. Die Macht verankert das Gericht selbst damit im Recht. „Der ‚Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und politischer Führung‘ ist in der Kontrollfunktion der Verfassungsgerichtsbarkeit programmiert.“<sup>347</sup> Das Bundesverfassungsgericht trennt nach eigener Auffassung die Aufgaben klar. Es sieht nicht, dass es die Politik, oder die anderen Organe, durch seine Arbeit einschränken würde:

*„Die Arbeit des Bundesverfassungsgerichts hat auch politische Wirkung. Das wird besonders deutlich, wenn das Gericht ein Gesetz für verfassungswidrig erklärt. Das Gericht ist aber kein politisches Organ. Sein Maßstab ist allein das Grundgesetz. Fragen der politischen Zweckmäßigkeit dürfen für das Gericht keine Rolle spielen. Es bestimmt nur den verfassungsrechtlichen Rahmen des politischen Entscheidungsspielraums. Die Begrenzung staatlicher Macht ist ein Kennzeichen des Rechtsstaats.“<sup>348</sup>*

Dagegen spricht aber die Praxis. In der politischen Realverfassung ist kein Staat erreicht worden, in dem es eine perfekte Gewaltentrennung gab:

*„Mit der Tatsache, daß das Bundesverfassungsgericht ein echter Gerichtshof ist, soll nicht gesagt sein, daß er nicht auch Funktionen ausüben kann, die über den Bereich der reinen Rechtsprechung hinausgehen. Aber das ist nicht etwas Regelwidriges. Denn das Gewaltenteilungssystem ist in Reinheit niemals in Praxis durchgeführt worden.“<sup>349</sup>*

Es würde daher dem Gericht, wenn es legislative Kompetenzen übernimmt, nicht der Status eines Gerichtes abgesprochen:

---

<sup>346</sup> Vgl. Clemens, Thomas, „Das Bundesverfassungsgericht im Rechts- und Verfassungsstaat. Sein Verhältnis zur Politik und zum einfachen Recht; Entwicklungslinien seiner Rechtsprechung“, S. 17.

<sup>347</sup> Grigoleit, Klaus Joachim, „Bundesverfassungsgericht und sozialliberale Koalition unter Willy Brandt. Der Streit um den Grundvertrag“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 163.

<sup>348</sup> Bundesverfassungsgericht, „Aufgaben, Verfahren und Organisation. Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts“, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/aufgaben.html>, zuletzt aufgerufen am 12. September 2011.

<sup>349</sup> Leibholz, Gerhard, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, S. 173.

*„Wenn man an die Funktion des Parlaments denkt, so weiß man, daß dieses nicht nur zur Gesetzgebung berufen ist, sondern auch eine Fülle von politischen Regierungsfunktionen ausübt, wenn etwa ein Minister interpelliert, ein Mißtrauensvotum beschließt, einen Mißbilligungsantrag einbringt, den Etat berät, oder wie etwa das englische Oberhaus Rechtsprechungsfunktionen erfüllt. Ebenso wie das Parlament nicht aufhört, wegen Ausübung bestimmter sachfremder Funktionen, Träger der Gesetzgebungsgewalt zu sein, und die Regierung nicht aufhört ‚Regierung‘ zu sein, weil sie einzelne rechtsetzende Funktion erfüllt so hört das Bundesverfassungsgericht nicht auf, ein echtes Gericht zu sein, weil es im einzelnen auch Befugnisse ausübt, die über den Bereich der reinen Rechtsprechung hinausgehen.“<sup>350</sup>*

Dagegen spricht außerdem die Definition des Gerichts als Verfassungsgericht. Es fällt seine Entscheidungen auf der Basis der Verfassung. Verfassungsrecht ist zwar dem rechtlichen Bereich zugeordnet, gründet aber ebenso den politischen. Beides sind Begriffe des modernen Staates, der aber erst durch die Verfassung zu dem wird, was sie sind.

*„Eine strikte Trennung zwischen Politik und Recht läßt sich um Verfassungsrecht aber nicht vornehmen, denn Verfassungsrecht ist im spezifischen Sinne des Wortes politisches Recht; das Politische selbst wird hier inhaltlich zum Gegenstand rechtlicher Normierung gemacht.“<sup>351</sup>*

Gegen die Einordnung des Gerichts als rein judikative Einrichtung spricht außerdem, die in der Definition des Bundesverfassungsgerichts enthaltene Beschreibung seiner Machtkompetenz. Hier wird vernachlässigt, dass die Gesetze selbst nicht wertfrei sind. Sie sind das Ergebnis von Politik.

*„Darüber hinaus entscheidet es, indem es über die Gültigkeit eines Rechtssetzungsaktes urteilt, zugleich über die in diesem enthaltene politische Zielsetzung und Mittelauslese. Auch von daher erzeugt es politische Wirkungen, die ganz entscheidend in den Kompetenzbereich der legislativen Körperschaften und der Regierung hineinreichen.“<sup>352</sup>*

Es bleibt festzuhalten, dass das Bundesverfassungsgericht also grundsätzlich, in jeder Entscheidung, mit dem Bereich der Politik in Konflikt kommt. Und das ist die Tatsache, die das Gericht für Staatsrechtler, Politikwissenschaftler und Politiker gleichermaßen interessant werden lässt: „Die besondere Aufmerksamkeit, die manchen Entscheidungen des BVerfG zuteilwird, hat seine Ursache nicht zuletzt darin, dass die Grundlage für diese Entscheidungen Verfassungsrecht und damit politisches Recht ist.“<sup>353</sup> Die elementare Frage hierbei ist nun, wie stark der Konflikt, der daraus resultiert, sich wie konkret formiert. Wie stark dieser Konflikt ausgeprägt ist? Dies scheint auch daran zu liegen, wie stark die „politische Zielsetzung“ in dem Gesetz, das zur Debatte steht, verankert ist und inwieweit die Regierung Macht aufwenden musste, um es zu beschließen. Es ist von enormer Bedeutung, ob ein Konsens in der Gesellschaft und mit der Opposition erzeugt

---

<sup>350</sup> Ebd. S. 173f.

<sup>351</sup> Piazzolo, Michael, „Das Bundesverfassungsgericht und die Berteilung politischer Fragen“, S. 245.

<sup>352</sup> Billing, Werner, „Bundesverfassungsgericht“.

<sup>353</sup> Voigt, Rüdiger, „Das Bundesverfassungsgericht in rechtspolitologischer Sicht“, S. 65.

wurde, oder wie weit diese „politische Zielsetzung“ in dem Gesetz durch die Macht erzeugt wurde. Die Verschiedenheit der „politische Zielsetzungen“ findet sich am deutlichsten im Parlament zwischen Regierung bzw. den dazugehörigen Koalitionen und der Opposition. Ist ein Gesetz verabschiedet, und hatte die Opposition daran keinen großen Anteil, auf Grund der Macht der Regierung, so fühlt sie sich unterlegen. Die Opposition kann daher versuchen ihre politischen Ziele mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichtes umsetzen. „Die Verfassungsbeschwerde ist der außerordentliche Rechtsbehelf der Verlierer und manchmal auch nur der Rechthaber; Organstreit und abstrakte Normenkontrolle sind dagegen die Niederlagenkorrektive der jeweiligen Opposition.“<sup>354</sup> Der Streit, der im Parlament ausgetragen wurde und durch die Gesetzgebung beendet wurde, wird damit vor dem Verfassungsgericht neu aufgerollt.

*„Mit Ausnahme der Regierung der ersten Großen Koalition (1966-1969) wurde bisher noch jede Bundesregierung bei großen politischen Kontroversen von der Opposition vor die Schranken des Karlsruher Gerichts gebracht. Ähnlich wie der Bundesrat entwickelt sich das BVerfG zu einem Vetospieler, dessen Funktionalisierung zur Strategie jeder im politischen Prozess unterlegenen Oppositionspartei gehört. Der ‚Gang nach Karlsruhe‘ ist zu einem üblichen Mittel der Opposition in der Auseinandersetzung mit der Regierung geworden.“<sup>355</sup>*

Die Opposition ist an einer medialen Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht interessiert, um einen Regierungswechsel herbei zu führen, während die Regierung selbst an Handlung und Gestaltung der Politik interessiert ist,<sup>356</sup> um den Machterhalt zu sichern. Dadurch werden die Streitigkeiten von Opposition und Regierung vor dem Gericht geklärt. Damit ist aber nicht mehr sichergestellt, dass alle Teile der Gesellschaft beteiligt sind „Der Zirkel des Konfliktablaufs ist hier durchbrochen, der Kreislauf der Macht besteht nicht mehr als integraler, [...] kann folglich nicht mehr sicher integrieren.“<sup>357</sup> Wolfgang Zeh sieht dies nicht als negativen Effekt, sondern wertet es als Minderheitenschutz im und gegen den Bundestag und erklärt damit die Notwendigkeit des Bundesverfassungsgerichts aus der Beschaffenheit und Ausprägung des Parlamentarismus heraus.

*„Der Bundestag ist [...] keineswegs der alleinige Herr der Gesetzgebung [...]. Der Umstand, daß der Bundestag als einziges unmittelbare gewähltes Verfassungsorgan die zentral Umsetzungsebene des Volkswillens in die staatliche Politik darstellt, verschafft ihm keine absolute Stellung. Vielmehr*

---

<sup>354</sup> Zuck, Rüdiger, „Der unkontrollierte Kontrolleur“.

<sup>355</sup> Stüwe, Klaus, „Bundesverfassungsgericht und Opposition“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 215.

<sup>356</sup> Vgl. Ebd. S. 216.

<sup>357</sup> Leicht, Robert, *Grundgesetz und politische Praxis. Parlamentarismus in der Bunderepublik*, S. 109

*sieht er sich der Kontrolle durch zahlreiche zusätzliche Mechanismen ausgesetzt. Eine ‚Diktatur der Mehrheit‘ wird so vom Grundgesetz schon im Ansatz ausgeschlossen.“<sup>358</sup>*

Thomas Clemens ist der Meinung, dass die Aufgabe des Gerichts sei, die Streitigkeiten innerhalb des Rechts zu lösen, die auf dem Bereich der Politik nicht zu lösen sind. Er sieht das Gericht auf dem Bereich des Rechts angesiedelt, sieht aber die Probleme in der Machtfülle:

*„Mit seiner Zuständigkeiten etwa in den Organstreitigkeiten soll es die Politik gerade in das Recht einbinden und ihm unterordnen; seine Kompetenzen [...] sind ohnehin solche des Rechts [...]. Das Bundesverfassungsgericht [beschränkt] sich nicht auf die Durchsetzung des Verfassungsrechts [...], sondern im Mantel des Rechtsprechung (Rechts)Politik macht und eigene (rechts-)politische Meinungen durchsetzt.[...] Es muss erkennbar werden, daß es um eine ‚Judifizierung der Politik‘ geht und der Gefahr einer ‚Politisierung des Rechts entgegengetreten wird.“<sup>359</sup>*

Es stellt sich nur die Frage, inwieweit dieses System dazu führt, dass sämtliche Fragen vor dem Gericht geklärt werden und inwieweit die politischen Kräfte der Mut verlässt selbst ihre Streitigkeiten auf dem Wege der Politik zu bereinigen? Inwieweit wird das Bundesverfassungsgericht von der Notbremse der Letztinstanz zur obligatorischen Einrichtung? „Im Konfliktfall gehen die Judikative des BVerfG vor, weshalb sich Exekutive und Legislative den höchstrichterlichen Entscheidungen fügen müssen.“<sup>360</sup> Die beschriebene Folge der Streitschlichtung vor dem Gericht ist damit schon eingetreten. Dadurch wurde es auch zu einer auch moralisch oberen Instanz, die zur Folge hatte, dass „[i]m Laufe der Jahrzehnte seines Bestehens [...] es üblich geworden [ist], dass im ‚Normalfall‘ Regierung und Opposition [...] geradezu darum wetteifern, sich und ihr politisches Handeln als besonders verfassungs(gerichts)treu darzustellen. Man spricht dabei [...] auch von ‚Karlsruhisierung der Politik‘.“<sup>361</sup>

Für den Verfassungsrichter Dieter Grimm steht die Frage der Schlichtung von Streitigkeiten der Politik nicht im Vordergrund. Damit steht auch die Frage der Stellung des Bundesverfassungsgerichts zwischen Politik und Recht nicht im Vordergrund:

*„Die Aufgabe des Verfassungsgerichts besteht nicht in der Friedensstiftung, sondern in der Durchsetzung der Verfassung. Wenn seine Entscheidungen den gesellschaftlichen Frieden wiederherstellen, ist das ein beglückendes Ergebnis, über das man froh sein darf.“<sup>362</sup>*

Auf Grund dieser Macht, die das Bundesverfassungsgericht hat, wird es aber für diesen Streit missbraucht und es wird gedroht, dem anderen die Macht durch ein Urteil zu

---

<sup>358</sup> Zeh, Wolfgang, *Parlamentarismus*, S. 98.

<sup>359</sup> Clemens, Thomas, „Das Bundesverfassungsgericht im Rechts- und Verfassungsstaat. Sein Verhältnis zur Politik und zum einfachen Recht; Entwicklungslinien seiner Rechtsprechung“, S. 16f.

<sup>360</sup> Vorländer, Hans, „Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgericht“, S. 192.

<sup>361</sup> Ebd. S. 71.

<sup>362</sup> Dieter Grimm im Interview mit der Süddeutschen Zeitung, SZ vom 9.12.1995.

entziehen. Daher genügt oftmals schon die Androhung einer Klage in Karlsruhe, um die politische Situation zu verändern. Die Regierung reagiert dann mit Kompromissen. Wissenschaftlich betrachtet teilt sie ihre Macht. Geht es um Bundesgesetze, so ist das nicht notwendig, da sie durch die Koalition bzw. die Kanzlermehrheit über die alleinige Macht verfügt, um Gesetze auch gegen den Willen der Opposition beschließen zu können. Sie akzeptiert also Kompromisse um eine Klage zu verhindern. Es lässt sich also eine Macht erkennen. Dem Bundesverfassungsgericht gelingt es, alleine durch seine Existenz und seine Möglichkeiten die Regierung zum Teilen der Macht mit der Opposition zu bringen. Dieses Konzept wird gestützt durch die Theorie vom amerikanischen Politologe Robert Dahl, der genau dieses Verhalten in seinem Aufsatz „The Concept of Power“ 1957 beschrieb. Dabei spielt es keine große Rolle, ob sich jemand bewusst ist, dass auf ihn Macht ausgeübt wird oder nicht. Wichtig ist dabei nur, dass er etwas macht, was dem Willen eines anderen entspricht und vielleicht vorher gar nicht seine Absicht war.<sup>363</sup>

Es ist also zu erkennen, dass das Bundesverfassungsgericht Macht ausübt, indem es den Willen der Regierung ändert und sie dazu bringt, Dinge zu tun, die sie ohne die Kompetenzen des Verfassungsgerichts nicht getan hätte. Dieser Einfluss findet indirekt statt. Gegen diese Theorie spricht aber, dass 98 % der Verfassungsbeschwerden vor dem BverfG von einzelnen Bürgern eingereicht worden sind.<sup>364</sup> Aber schon vor der Gesetzgebung neigt die Politik dazu, die Gesetze vor der Verabschiedung juristisch prüfen zu lassen und auch mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu vergleichen. So wird aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts indirekt Einfluss auf die Gesetzgebung ausgeübt.<sup>365</sup> Eine Gefahr erkennt der Politikprofessor Klaus Stüwe aber darin, dass eine zunehmende Klage der Opposition vor dem BverfG zu einer Schwächung der Demokratie führt, da hier ein rechtsstaatlicher Gang gegen eine demokratische Mehrheit gegangen wird. Die Parteien müssen auch selbst die Überprüfung vornehmen, da sie sonst einem Immobilismus verfallen. Das Verfassungsgericht könnte so zu einer Nebenregierung werden und dadurch das Ansehen des Gerichtshofes geschädigt werden.<sup>366</sup>

---

<sup>363</sup> Vgl. Dahl, Robert, „The Concept of Power“. In: *Behavioral Science* 2/3, 1957, S. 201 – 215.

<sup>364</sup> Vgl. Stüwe, Klaus, „Bundesverfassungsgericht und Opposition“, S. 225f.

<sup>365</sup> Landfried, Christine, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Wirkung der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität*, S. 52.

<sup>366</sup> Vgl. Stüwe, Klaus, „Bundesverfassungsgericht und Opposition“, S. 227.

Michael Piazolo übergeht diese Schlussfolgerung. Für ihn ergibt sich aus der Kompetenzfülle des Bundesverfassungsgerichts nicht nur die Nebenwirkung der Politik, sondern konkret die Aufgabe Politik zu machen:

*„In der Tat das BverfG macht Politik, wie es auch seine Aufgabe ist, den es spricht Recht im Namen des Grundgesetzes und wirkt so in den Bereich des Politischen hinein.[...] Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist [...] zum Paradebeispiel geworden für den beeindruckenden, beinahe beängstigenden Erfolg des Rechts im politischen System der Bundesrepublik Deutschland.“<sup>367</sup>*

Er definiert politische Fragen dabei als „Sachverhalte [...], die sich auf den Wesenskern der politischen Macht in der Demokratie, auf die innere und äußere Souveränität und auf die Art und Weise der Regierungsführung beziehen.“<sup>368</sup>

Der Bundesverwaltungsrichter Horst Säger bezeichnet die Einmischung des Bundesverfassungsgerichts in die Politik für minimal. Er begründet dies aus der Gerichtsrealität heraus. Er führt an, dass sehr wenige Gesetze überhaupt vor dem Bundesverfassungsgericht behandelt werden. Die, die abgelehnt werden, seien nur eine Minderheit.<sup>369</sup> Mehrere Autoren betonen, dass das Bundesverfassungsgericht auch deswegen keine Macht habe, da es nur auf Klage aktiv werde und nicht selbstständig aktiv handeln könne. Dieser Meinung gibt zwar Zuck recht, verweist aber auf die Praxis:

*„Die jeweilige Opposition bringt jeden politisch bedeutsamen Fall vor das Gericht. Unabhängig davon, sorgen die Verfassungsbeschwerden dafür, daß, abgesehen von den persönlichen Problemfällen, jeder gesellschaftspolitische Streit vor dem Bundesverfassungsgericht landet. Das Gericht hat so Zugriff auf alle Fragen des gesellschaftlichen und staatlichen Lebens. Es sucht sich dort, wo es Handlungsspielraum hat, die Fälle heraus, mit denen es sich beschäftigen will, und es bestimmt den Zeitpunkt, an dem es das tun will - das sind Einflußmöglichkeiten von eminenter politischer Bedeutung.“<sup>370</sup>*

Auch für Hans Vorländer ist der Einfluss des Gerichtes zwar indirekt, aber dafür nicht weniger umfangreich.

*„Es [das BverfG] gestaltet, indirekt zwar nur, aber doch auch nachhaltig, ganze Politikbereiche mit: Steuerpolitik, Familienpolitik, Sozialpolitik, Rentenpolitik, Hochschulpolitik. Hier ist das Verfassungsgericht policymaker und als solches in den politischen Machtkampf verstrickt.[...] Ebenso bedeutend ist die Rolle, die die Verfassungsgerichtsbarkeit für die konkrete Ausgestaltung,*

---

<sup>367</sup> Piazolo, Michael, „‘Ein Politisches Lied!Pfui‘‘Ein garstig Lied?‘. Das Bundesverfassungsgericht und die Behandlung von politischen Fragen“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 294.

<sup>368</sup> Ebd. S. 294f.

<sup>369</sup> Säger, Horst, „Gesetzgebung durch das Bundesverfassungsgericht. Das Bundesverfassungsgericht und die Legislative“, S. 189.

<sup>370</sup> Zuck, Rüdiger, „Der unkontrollierte Kontrolleur“.

*auch die verändernde Fortschreibung der Grundlagen politischer Ordnung, also die eigentliche polity, spielt.* <sup>371</sup>

Damit rückt er das Gericht, trotz der Auffassung des Gerichts als Gerichtshof, indirekt in den politischen Machtkampf. Während das BverfG sich bisher in den Definitionen als unbeteiligter Dritter, als eine Art Schiedsrichter gesehen hat, formt Hans Vorländer hier eine aktive Rolle des Gerichts, die es indirekt spielt. Robert von Ooyen geht aber sogar soweit, dass er das Bundesverfassungsgericht durch die Gewaltenverschränkung als Teil der Legislative sieht, die diese sich mit dem Parlament teile. <sup>372</sup>

*„Als Oberster Hüter der Verfassung, der mit letzter rechtlicher Verbindlichkeit für Volk und Staat die Verfassungsordnung im einzelnen auslegt und dafür Sorge trägt, daß die staatlichen Funktionsträger die verfassungsmäßigen Grund- und Freiheitsrechte respektieren, ist das Bundesverfassungsgericht zu einem echten Verfassungsorgan geworden, dessen Entscheidungen, indem sie sich am Rechtsweg orientieren, zugleich der politischen Integration des Ganzen dienen.“* <sup>373</sup>

Der Sternjournalist Hans-Peter Schütz attestiert dem Bundesverfassungsgericht eine erhebliche politische Kompetenz. Er sieht keine grundsätzliche Zuordnung von Karlsruhe in den Bereich des Rechts oder der Politik. Er sieht Karlsruhe aber immer mehr in der Rolle des Gesetzgebers und zeichnet damit eine Entwicklung. Er macht hierfür aber das Versagen der Regierung bzw. des Parlaments verantwortlich: „Der Gesetzgeber muss die Verfassung beachten - was er aber immer häufiger nicht tut.“ <sup>374</sup> Er deckt darin möglicherweise absichtliches Verhalten auf: „Der FDP-Rechtsexperte Max Stadler, ebenfalls im Innenausschuss, sagt dazu: „Das ist wie bei einem kleinen Kind, das die Grenzen austestet, wie weit die Eltern bereit sind, auf der Einhaltung von Regeln zu bestehen.““ <sup>375</sup> Er ermittelt den Koalitionszwang als Ursache: „Noch schlimmer eine andere Strategie: Die Abgeordneten stimmen aus Rücksicht auf den Koalitions-Frieden zu - und hoffen gleichzeitig, dass die Karlsruher Richter den Unsinn schon stoppen werden.“ <sup>376</sup> Der Koalitionszwang ist das Ergebnis der unvollständigen Gewaltentrennung in Deutschland. Dadurch dass die Regierung und das Parlament so eng verwoben sind, entstand anders als in den USA, ein Koalitionszwang, welcher nicht in der Verfassung festgeschrieben ist. Damit würde die Gewaltenverschränkung eine Art Spill Over-Effect

---

<sup>371</sup> Vorländer, Hans, „Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgericht“, S. 191f.

<sup>372</sup> Ooyen, Robert von „Der Streit um die Strafgerichtsbarkeit in Weimar aus dem demokratietheoretischer Sicht. Triepel – Kelsen – Schmitt – Leibholz“, S. 105.

<sup>373</sup> Leibholz, Gerhard, *Verfassungsstaat - Verfassungsrecht*, S. 18.

<sup>374</sup> Schütz, Hans-Peter, „Über den Murks des Gesetzgebers“, *Stern*, 10.12.2008, <http://www.stern.de/politik/deutschland/urteile-des-bundesverfassungsgerichts-ueber-den-murks-der-gesetzgeber-648530.html>, zuletzt aufgerufen am 25.08.2011.

<sup>375</sup> Ebd.

<sup>376</sup> Ebd.

sein, der sich auch in anderen Bereichen, hier mit der Machtübernahme des Bundesverfassungsgerichts auf Bereiche der Legislative, auswirken.

Der Richter Udo di Fabio bezeichnet ebenfalls die Gewaltenverschränkung als Ursprung. Er ist der Meinung, dass die Politik die Grenzen ihrer Möglichkeiten nicht finden will und sie daher versucht, durch das Gericht ermitteln zu lassen: „Es könne durchaus Grenzfälle in der Politik geben, und die habe die rot-grüne Regierung mit ihrem ‚Aktionismus‘ klären wollen, so der Richter. Aber das Recht könne diese Grenzfälle nicht regeln.“<sup>377</sup> Er unterscheidet hier also zwischen der realen und der gewünschten Verfassungswirklichkeit. Auch der Politiker Hans-Christian Ströbel von den Grünen betont den Aspekt, dass alle Organe der Verfassung verpflichtet sind und so das Parlament und die Regierung ebenfalls die Wahrung der Grundrechte beachten müssten:

*„Das Bundesverfassungsgericht ist inzwischen fast Grundgesetzgeber geworden“, sagt Hans-Christian Ströbele von den Grünen. Mehr und mehr entsteht dadurch der Eindruck, die Gerichte seien das letzte Bollwerk zum Schutz der Grundrechte. Das ist zumindest seltsam, sind doch sowohl Regierung als auch Justiz der Verfassung verpflichtet und sollten die gleichen Ziele haben.“<sup>378</sup>*

Auch der Journalist Heinrich Wefing ist der Meinung, das Bundesverfassungsgericht in die ungewollte Rolle des Gesetzgebers gedrängt wird. „[W]ie oft muss das Bundesverfassungsgericht eigentlich noch die Gesetzgeber rüffeln, die zusehends nachlässiger mit der Verfassung umgehen, wenn es nur der Sicherheit dient?“<sup>379</sup> Er nennt mehrere Beispiele der vergangenen Jahre, die neben dem Luftsicherheitsgesetz gekippt wurden. Er sieht den Grund in der Mediengesellschaft und dem größer werdenden Inszenierungszwang der Politik:

*„Dieses abstruse staatsrechtliche Prinzip hat aus Sicht der Politik gewiss Vorzüge. Die Law-and-Order-Fraktion kann sich im Kampf wider das Verbrechen als knallhart und konsequent inszenieren und damit bei den Bürgern reüssieren, die in Zeiten des Terrors durchaus geneigt sind, immer mal wieder ein bisschen Freiheit für das Versprechen von mehr Sicherheit dreinzugeben. Die versprengten Bürgerrechtler bei Liberalen und Grünen wiederum vermögen ihre permanente parlamentarische Ohnmacht ein wenig zu überspielen, wenn sie nur fleißig in Karlsruhe klagen. Und wenn einem selbst partout nichts einfällt, wie der SPD zur Onlinedurchsuchung, dann kann man sich bequem zurücklehnen und auf die Vorgaben der Richter warten.“<sup>380</sup>*

---

<sup>377</sup> Hofmann, Gunter, „Minister gegen Richter. Was ist erlaubt im Antiterrorkampf? Wolfgang Schäuble und Udo di Fabio streiten um Grundsätzliches“, *ZEIT Online*, 15.11.2007, <http://www.zeit.de/2007/47/Innenminister-vs-BVG> zuletzt aufgerufen am 25.08.2011.

<sup>378</sup> Biermann, Kai, „Freiheit geht vor Sicherheit“, *ZEIT online*, 21. November 2007, <http://www.zeit.de/online/2007/47/informationsfreiheit-grundrecht>, zuletzt aufgerufen am 25.08.2011.

<sup>379</sup> Wefing, Heinrich, „Abo in roten Roben“, *DIE ZEIT*, Nr. 12 vom 13.03.2008, S. 1.

<sup>380</sup> Ebd.

Die Aufgaben, die das Bundesverfassungsgericht mit den Urteilen übernimmt, sollten der Meinung von Heinrich Wefinger besser im Bereich der Politik geregelt werden:

*„Sicherheit und Freiheit mühsam auszubalancieren, immer wieder neu, im großen Ganzen und im feinsinnigen juristischen Detail, mit Gelassenheit und Nervenstärke, ist nicht Aufgabe der Gerichte, sondern des Gesetzgebers selbst. Kein Parlament darf sich davor auf Dauer drücken oder Zuflucht nehmen zu schlampig gemachten Gesetzen, deren vage, dehnbare Formulierungen geradezu nach einer Korrektur aus Karlsruhe schreien[...]“<sup>381</sup>*

Die Folge für ihn ist Politikverdrossenheit und Verlust der Legitimation der gewählten Organe wie dem Bundestag. Auch Rüdiger Zuck erkennt die Ursachen im Fehlen einer fähigen Politik: „Es ist schwer geworden, parlamentarische Mehrheiten für Gesetze zu finden, die dem Bürger etwas abverlangen. Die Quotendemokratie erzwingt den Vorrang der befürchteten Folgen vor den beabsichtigten Inhalten.“<sup>382</sup> Durch den Rückzug der Politik würde das Bundesverfassungsgericht, durch seine Kompetenzen dazu bereit, den freigewordenen Raum zu füllen:

*„Durch den auf vielfältigen Ursachen beruhenden Rückzug des Parlaments werden Räume frei. Da das Gericht im Ergebnis vollen Zugriff auf alle Lebenssachverhalte hat, kann es diese Freiräume benutzen. Versteht es sich als activist court, steuert es auf diese Art und Weise die Bundesrepublik, und zwar anstelle des Parlaments, und das ohne hinreichende demokratische Legitimation.“<sup>383</sup>*

Auch Rüdiger Zuck sieht das Gericht in einer aktiven Rolle, die eigentlich das Parlament übernehmen sollte. Er beschreibt es, als würde das Gericht in einer Notsituation, in der das Parlament versagt, handeln. Dadurch schränke es das Parlament ein:

*„Das Gericht hat es sich [...] als activist court zur Aufgabe gemacht, Entscheidungen, die der parlamentarische Gesetzgeber nicht, nicht rechtzeitig oder nicht richtig getroffen hat, selbst zu treffen, und zwar so, daß der Spielraum des Parlaments stark eingeschränkt wird.“<sup>384</sup>*

Diese Auffassung einer steigenden Zahl von politischen Entscheidungen sehen auch die Richter des Bundesverfassungsgerichts selbst. Hier ist zu unterscheiden zwischen dem Gericht als Institution, als Organ, das der Meinung ist, dass es keine politischen Entscheidungen trifft und den Richtern selbst. Auch die Bundesverfassungsrichter selbst sehen laut Befragungen ihre Aufgabe immer mehr in der Rechtsfortbildung der Verfassung, als in der Gesetzesinterpretation.<sup>385</sup> Es ist zu erkennen, dass das Bundesverfassungsgericht sich immer mehr mit Entscheidungen auseinandersetzen muss,

---

<sup>381</sup> Ebd.

<sup>382</sup> Zuck, Rüdiger, „Der unkontrollierte Kontrolleur“.

<sup>383</sup> Ebd.

<sup>384</sup> Ebd.

<sup>385</sup> Landfried, Christine, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Wirkung der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität*, S. 25.

die nicht im direkten Bezug zur Verfassung stehen.<sup>386</sup> Immer mehr werden sie von dem eigentlich vom Alltag weit entfernten Konflikten mit der Verfassung, in das Alltagsgeschäft der Politik hineingezogen und kommen damit immer in den Konflikt mit Urteilen politische Entscheidungen zu treffen. Christine Landfried betont, dass das Bundesverfassungsgericht in der Begründung oft Dinge analysiert, die nicht direkt beklagt wurden und somit indirekt in die politische Diskussion eingreift.<sup>387</sup> Es stellt sich daher die Frage, ob in der Karlsruhisierung der Politik ein Problem des um sich greifenden Rechtsstaates und der Justiz ist, oder ob es eine gewollte Stütze ist, die die Aufgaben des in sich in der Krise befindenden Parlamentarismus übernimmt und dadurch ein Überleben der demokratischen Ordnung sichert. Eine Verteilung der Macht würde damit nicht nur Schwächung der einzelnen Organe bedeuten, sondern auch die Steigerung der Überlebensfähigkeiten des Systems durch die Verteilung der Lasten und des Risikos.

Der Politikwissenschaftler Andreas Anter hingegen lokalisiert die Ursprünge der „Ordnungsmacht“ des BverfG in der Literatur, nicht in der Praxis.<sup>388</sup> Für ihn hat das Verfassungsgericht keine Macht. Der Ursprung des Konflikts liegt zwischen dem Bundesverfassungsgericht und der Politik nicht in Machtverhältnissen begründet. Für ihn liegt der Ursprung in der Entstehungszeit der Verfassung. Er ist der Meinung, dass das Grundgesetz innerhalb der Grenzen eines gewissen Wertekanons erstellt wurde. Wie in den vorigen Kapiteln erläutert wurde, ist das Grundgesetz durchaus in einer Zeit entstanden, in der die Rechte des einzelnen besonders hervorgehoben wurde und das die Menschenrechte von Natur aus gegen den Staat stehen. Diese Ordnung vertrete das Bundesverfassungsgericht, während der Staat eine andere Sichtweise habe, eine andere Ordnung. In so einem Falle gebe das Gericht immer dem Individuum und dessen Rechten den Vorrang.<sup>389</sup>

Hier macht der Journalist Kai Biermann sogar den Grundsatz des Problems fest. Für ihn ist die Trennungslinie zwischen Gericht und Politik nicht grundsätzlich, sondern anhand einer bestimmten Thematik. Er erkennt sogar eine neue Gewaltenteilung: „Immer häufiger scheinen Gesetzgeber und staatliche Behörden für die Sicherheit, die obersten

---

<sup>386</sup> Vgl. Ebd. S. 148.

<sup>387</sup> Ebd. S. 51.

<sup>388</sup> Vgl. Anter, Andreas, „Ordnungsdenken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht. Wertordnung, Ordnungsmacht und Menschenbild des Grundgesetz“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 307.

<sup>389</sup> Vgl. Ebd. S. 315f.

deutschen Gerichte aber für die Freiheit zuständig zu sein.“<sup>390</sup> Damit kehrt er den Sinn der Demokratie um. Der Staat hätte hier die Aufgabe, den Willen des Volkes, den Schutz ihrer Freiheit, verfehlt. Es stellt sich daher erneut die Frage, ob der Parlamentarismus in einer Krise ist.

Horst Säger bringt Grundgesetz und Macht zusammen. Er definiert das Bild des Menschen näher, das der Politikwissenschaftler Andreas Anter andeutet. Für Säger hat das Grundgesetz eine gewisse Absicht und spiegelt ein gewisses Menschenbild wider. Genau aus diesem Menschenbild heraus erklärt er aber, dass es notwendig sei, ein Gericht zu haben.

*„Das Grundgesetz hat keinen Idealtypus parlamentarischer Demokratie im Auge, in der die Mehrheit der Volksvertreter ohne Fehl und Tadel nicht nur stets jeder Versuchung der Macht widersteht, sondern auch immer das verfassungsrechtliche Gebotene erkennt. [...] In der Bundesrepublik soll die politische Macht im Staate rechtlich gezügelt sein, Beschlüsse des Gesetzgebers sollen nicht als unbedingt verbindlich gelten ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Grundgesetz inhaltlich widerstreiten oder nicht. Die ‚Souveränität des Parlaments hat von Verfassungs wegen eine konstitutionelle Mäßigung erfahren [...].“<sup>391</sup>*

Er zeichnet ein Bild, wonach die Verfassung alleine nicht ausreichen würde. Er spiegelt die Angst wider, die in der Verfassung eingebettet ist, dass jemals wieder ein zweites Drittes-Reich entstehen könnte. Für ihn bestehen Gesetze demnach aus zwei Ebenen. Zum einen aus deren Inhalt, aus deren Sachverhalt. Zum anderen aus der Rechtmäßigkeit, der Rechtmäßigkeit ihres Zustandekommens,

*„Besonders die Gesetzgebungsbeschlüsse sind nicht schon deswegen rechtsstaatlich unbedenklich, weil sie in dem hierfür vorgesehenen Verfahren zustande gekommen sind. Vielmehr muß ein Gesetz auch materiell, seinem Inhalt nach, mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Rechtsstaatlichkeit übereinstimmen. Die nationalsozialistische Vergangenheit hatte das Vertrauen in die parlamentarischen Repräsentanten als die historisch berufenen Schützer der Bürgerrechte und -freiheiten, die bei ihnen in der Geschichte traditionell in guten Händen lagen, zerstört. [...] Auch der demokratische Gesetzgeber ist daher nicht souverän im Sinne völliger Gestaltungsfreiheit, sondern sieht sich dem Schutz von Freiheit und Menschenwürde als dem obersten Zweck allen Rechts verpflichtet. [...] Das Bundesverfassungsgericht soll verhindern, daß sich die Bindung der Gesetzgebung an die Grundrechte und an die übrigen Verfassungsordnung als Leerformel erweist. Es trägt dafür Sorge, daß die Verfassungswirklichkeit weitestmöglich mit der geschriebenen Verfassung übereinstimmt.“<sup>392</sup>*

Damit beantwortet er indirekt die Frage von Rüdiger Zuck.

*„Daß die [...] Fragen von einem besonderen Gericht in einem besonderen Verfahren letztverbindlich beantwortet werden, ist weder in einem Rechtsstaat noch in einer Demokratie*

---

<sup>390</sup> Biermann, Kai, „Freiheit geht vor Sicherheit“.

<sup>391</sup> Säger, Horst, „Gesetzgebung durch das Bundesverfassungsgericht. Das Bundesverfassungsgericht und die Legislative“, S. 190.

<sup>392</sup> Ebd. S. 193.

*selbstverständlich. So kennt Großbritannien keine Verfassungsgerichtsbarkeit. Man könnte meinen, in einem Rechtsstaat genüge der Rechtsschutz durch die Instanzgerichte.*<sup>393</sup>

Deutschland akzeptiert ein starkes Bundesverfassungsgericht aufgrund der Angst vor einer zweiten Diktatur, die im Grundgesetz enthalten ist. Diese Angst der Entwurzelung des Verfassungsstaates würde ein normales Gericht überfordern. Es darf dabei aber nicht vergessen werden, dass auch die Judikative an das Grundgesetz gebunden ist. Horst Säger betont aber, dass Gesetz und Recht nicht deckungsgleich sind und der Bürger Recht aus der Verfassung heraus, aber nicht Gesetz auf seiner Seite haben kann. Daher seien die Gerichte berechtigt diese Prüfung durchzuführen.<sup>394</sup> „Das Wächteramt der Judikative gegenüber dem Gesetzgeber ist die Konsequenz der Schöpfung einer wertgebundenen Verfassungsordnung durch das Grundgesetz.“<sup>395</sup> Er stellt also nicht mehr zur Diskussion, ob in der Verfassung Werte enthalten sind. Für ihn ist es gerade die Absicht der Verfassung, Werte zu produzieren. Damit gibt es in Deutschland aber einen Bereich eines Naturrechts, eines nicht materiell verankerten Rechts, das in der Verfassung enthalten ist, und dennoch keine konkrete Formulierung findet. Dieses resultiert aus der Erfahrungen der Nazi-Diktatur. Diese Angst ist immer noch in Deutschland vorhanden. Und in dieser Angst liegt aber vielleicht auch der Grund, warum der Gesetzgeber den Streit nicht entschärft, in dem er die Kompetenzen des Gerichts beschneidet.

*„Der parlamentarische Gesetzgeber hat leider nie einen ernsthaften Versuch unternommen, die Prozeßordnung des Gerichts wirklich zu regeln, [...]. Dieser Umstand erlaubt es dem Bundesverfassungsgericht, seine Rolle in großem Umfang selbst zu schreiben und sie vor allem immer wieder neu zu definieren, und das auch noch in einzelnen Bereichen in unterschiedlicher Art und Weise.“*<sup>396</sup>

Einen dritten Weg geht Michael Piazzolo. Er sieht im Bundesverfassungsgericht keins der beiden Pole. Weder Justiz noch Politik. Beides seit Teil des Bundesverfassungsgericht: „[A]ls Zwitter zwischen Menschenrechtsinstanz und Staatsgerichtshof bewegt es sich auch inhaltlich im Spannungsfeld von Recht, Politik und Ethik. Hüter der Verfassung und Lenker der Politik, die Karlsruher Richter scheinen beides zu sein.“<sup>397</sup> Er sagt aber auch, dass dies nicht die Idee des Verfassungsrates war:

*„Gleichwohl hat das Grundgesetz nur die Kontrolle politischer Herrschaft gewollt und nicht die Verrechtlichung des politischen Prozesses. Dem Grundgesetz geht es um die angemessene Teilung*

---

<sup>393</sup> Zuck, Rüdiger, „Der unkontrollierte Kontrolleur“.

<sup>394</sup> Säcker, Horst, „Gesetzgebung durch das Bundesverfassungsgericht. Das Bundesverfassungsgericht und die Legislative“, S. 192.

<sup>395</sup> Ebd. S. 192f.

<sup>396</sup> Zuck, Rüdiger, „Der unkontrollierte Kontrolleur“, S. III.

<sup>397</sup> Piazzolo, Michael, „‘Ein Politisches Lied! Pfui‘ ‘Ein garstig Lied?’“, S. 293.

*der Verantwortung. [Das BverfG] muss [...] den andren Verfassungsorganen den vom Grundgesetz garantierten Raum freier politischer Gestaltung und Verantwortung offen halten.*<sup>398</sup>

Es sei gerade auch aus dem Kontrast zwischen Macht und Recht heraus als Aufgabe des Gerichts sich in politische Fragen einzumischen, anders wie im Amerikanischen, in dem der Supreme Court durch die political question-Doktrin daran gehindert wird, ein bloßes Berufungsgericht zu sein<sup>399</sup>:

*„In der Geschichte der Staaten [...] war es stets schwieriger Macht dem Recht zu beugen als Recht der Macht. Insofern stellt es kein Unglück, sondern eine Notwendigkeit dar, wenn manche politische Entscheidungen den Regeln des Rechts entsprechend auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft werden.“*<sup>400</sup>

Er zieht hinzu, dass das Gericht selbst nicht aktiv werden kann. Auf Grund seiner Struktur sei es zudem nicht dazu fähig, politische Zielvorstellungen einzubringen und desweiteren handeln die Richter nur auf der Grundlage des Grundgesetzes als der ihnen gegebenen normativen Grundordnung. Er kommt zu dem Schluss, dass die „Funktion des BverfG im Wesentlichen nicht rechtschöpfend oder politisch gestaltend ist, sondern rechtsanwendend sowie rechtsfindend.“<sup>401</sup> Allerdings räumt er auch ein, dass das Gericht zum Beispiel sich zur Auflösung des Bundestages eher bedeckt hält, während es in Bereichen der Sozialpolitik immer wieder Handlungsanweisungen an die Politik gebe.<sup>402</sup> „Das BverfG nimmt also je nach Sachbereich eine abgestufte Kontrolle vor.“<sup>403</sup>

Aus der Kompetenz des Gerichts heraus geht diesen Mittelweg auch Josef Isensee. Er ist der Meinung, wie Piazzolo, dass das Problem zwischen Politik und Recht nicht besteht, da dem Gericht die Kompetenz obliegt zu entscheiden, was eine politische und was eine rechtliche Entscheidung ist. Im Falle eines Streites, ob es eine politische oder eine rechtliche Angelegenheit ist, entscheidet somit das Bundesverfassungsgericht selbst. „Im Zweifel bestimmt das Bundesverfassungsgericht, ob eine Angelegenheit rechtlicher oder politischer Natur ist. In dieser für alle Staatsorgane verbindliche Qualifikation steckt die Kompetenz-Kompetenz darüber, wo das (Verfassungs-)Recht beginnt und wo das Politische aufhört.“<sup>404</sup> Trotzdem ist er der Meinung, dass das Politische nicht Aufgabe des

---

<sup>398</sup> Ebd. S. 298.

<sup>399</sup> Vgl. Ebd. S. 302.

<sup>400</sup> Ebd. S. 303.

<sup>401</sup> Ebd. S. 298.

<sup>402</sup> Ebd. S. 300.

<sup>403</sup> Ebd. S. 302.

<sup>404</sup> Isensee, Josef, „Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik“, S. 57.

Gerichts sei. Das Bundesverfassungsgericht ist seiner Meinung nach nur dem Recht verpflichtet.

*„Außerrechtliche, politische Wertungen fallen nicht in seine Kompetenz, etwa die Frage der Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit staatlichen Handelns oder des Optimum an Gerechtigkeit“ Das Bundesverfassungsgericht hat die politischen Einschätzungen und Entscheidungen der dafür zuständigen Staatsorganen zu respektieren. [...] Seine eigene Kompetenz in rechtlichen Angelegenheiten aber ist ihm unverfügbar aufgegeben. Dem Gericht kommt nicht zu, aus eigenem Entschluß sich ‚politischer Zurückhaltung‘ gegenüber Parlament und Regierung („judicial self-restraint“) zu befleißigen, wenn es von Rechts wegen verpflichtet ist zu entscheiden.“<sup>405</sup>*

Isensee bezeichnet solch einen Fall als Kompetenz-Usurpation.<sup>406</sup>

Roelleck sieht den Konflikt auch auf Dauer nicht beendet: “Der Vorwurf, das Bundesverfassungsgericht treibe Politik, wird [...] grundsätzlich kaum auszuräumen sein, Das gilt umso mehr, als sich das Bundesverfassungsgericht auf die Politik als Gegenstand seiner Rechtsprechung einstellen muß.“<sup>407</sup>

*„Wenn die Rede ist von der zweifelhaften Rolle des Bundesverfassungsgerichts, dann ist das nicht abwertend gemeint im Sinne von "dubios". Es wird auch nicht gesagt, das Bundesverfassungsgericht usurpiere unter Verstoß gegen das Gesetz eine ihm nicht zukommende Rolle. Niemand kann ernstlich den überragenden Beitrag gerade des Bundesverfassungsgerichts für die funktionsfähige Ordnung der Bundesrepublik anzweifeln.“<sup>408</sup>*

Auch der Präsident des Bundesverfassungsgerichtes, Andreas Voßkuhle, beschreibt den Konflikt nicht als Konflikt zwischen Recht und Politik, sondern verweist auf den Konflikt zwischen Grundgesetz und Politik, da das Bundesverfassungsgericht nur auf Grundlage des Grundgesetzes urteile. Hier stellt er aber klar, dass das Grundgesetz und die Politik nur der gleichen Sache dienen und sich gegenseitig nicht ersetzen können:

*„Unser Grundgesetz kann und will gute Politik nicht ersetzen – es soll sie ermöglichen und im besten Fall erleichtern, absichern und fördern. Damit dies gelingt, bedarf es weiterhin eines umsichtigen, mutigen und klugen Bundesverfassungsgerichts, dass das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger dieses Landes und seiner staatlichen Institutionen genießt.“<sup>409</sup>*

---

<sup>405</sup> Ebd. S. 56f.

<sup>406</sup> Vgl. Ebd. S. 57.

<sup>407</sup> Roellecke, Gerd, „Das Bundesverfassungsgericht“, S. 675.

<sup>408</sup> Zuck, Rüdiger, „Der unkontrollierte Kontrolleur“.

<sup>409</sup> Voßkuhle, Andreas, „Ansprache des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts zum Festakt anlässlich des 60-Jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts“, gehalten am 28. September 2001 im Badischen Staatstheater in Karlsruhe, Abschrift in Besitz des Autors.

Bundeskanzlerin Angela Merkel erklärt das Problem per se für gelöst: „[Die] Spannung zwischen Gesetzgebung und Judikative zu bewältigen, das ist dem [Bundesverfassungsgericht] gelungen.“<sup>410</sup>

---

<sup>410</sup> Merkel, Angela, „Rede von Bundeskanzlerin Angela Merkel anlässlich des Festakt ‚60 Jahre Bundesverfassungsgericht‘“, gehalten am 28. September 2001 im Badischen Staatstheater in Karlsruhe, Abschrift in Besitz des Autors.

## 5. Konkreter Fall: Das Luftsicherheitsgesetz

Die Frage nach dem Gefüge der Organe untereinander und die Rolle des Verfassungsgerichts in Deutschland lassen sich nur an einem konkreten Fall abarbeiten. Eine einheitliche Theorie, die die vielen Aspekte erklärt, ist bisher nicht vorgelegt worden. Dies liegt am gesellschaftlichen Wandel, dem das politische System, die Verfassung und die Rechtsauffassung unterworfen ist:

*„Jede Epoche und jede politische Situation muß ihre eigene Antwort auf die Frage nach dem wesentlichen Inhalt einer Verfassung finden, de constutione lata et ferenda. Dementsprechend werden auch die Antworten auf die Frage nach Sinn und Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit variieren.“<sup>411</sup>*

Es ist immer wichtig, das Bundesverfassungsgericht, den Bundestag und das Grundgesetz im historischen Kontext zu untersuchen. Dies hat seinen Ursprung in der Struktur:

*„Das BverfG ‚verkörpert‘ die Verfassung, ihren Wandel und ihre fortdauernde Interpretationsnotwendigkeit. Insofern ist das BverfG wie eine jede Verfassungsgerichtsbarkeit das Scharnier zwischen der Ursprungsverfassung und der jeweilig geltenden Verfassung.“<sup>412</sup>*

Auch muss das Bundesverfassungsgericht die Verfassung nach aktuellen Trends abgrenzen: „Das Verfassungsgericht steht vor einer besonders schwierigen Bewährungsprobe, wenn eine Verfassungsnorm in Widerspruch zum Zeitgeist gerät und ihre Anwendung die Gesellschaft in feindliche politische Lager spaltet.“<sup>413</sup> Ein Aspekt dieses Zwiespaltes scheint Sicherheit gegen Freiheit zu sein. Der Staat will seine Bürger schützen, darf sie ihrer Freiheit und Rechte jedoch nicht berauben. Dieser Streit wird besonders seit dem 11. September 2001 und den Terroranschlägen auf das World Trade Center und das Pentagon angeführt. Jedoch ist dieser Konflikt älter. Schon 1995 schrieb Dieter Blumenwitz: „Weltweit haben sich neue Aggressionspotentiale aufgebaut. [...] War die Zeit des Ost-West-Konfliktes geprägt von ‚high risk and high stability‘ wird die Gegenwart bestimmt von ‚low risk und low stability‘. Das Bedrohungspotential ist diffuser [...] geworden.“<sup>414</sup> Nach den Anschlägen auf das World Trade Center kam es unter der rot-grünen Bundesregierung zu dem sogenannten Luftsicherheitsgesetz.

---

<sup>411</sup> Vgl. Denninger, Erhard, „Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik“, S. 302.

<sup>412</sup> Vorländer, Hans, „Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgericht“, S. 195.

<sup>413</sup> Isensee, Josef, „Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik“, S. 57.

<sup>414</sup> Blumenwitz, Dieter, „Verteidigungs- und Sicherheitspolitik. Ein Streitfall für das Verfassungsgericht?“, S. 87.

## 5.1 Anlass

Anlass für die Debatte um das Gesetz waren die Anschläge vom 11. September 2001, bei denen in den USA vier Flugzeuge entführt, als Waffe benutzt und in das Pentagon und das World-Trade-Center geflogen wurden und letztere zum Einsturz brachten. Am 5. Januar 2003 kreiste ein geistig verwirrter Mann mit einem Motorsegler über Frankfurt, und drohte damit, seine Maschine in das Haus der Europäischen Zentral Bank (EZB) zu stürzen. Der Mann konnte zur Landung gebracht werden und ließ sich ohne Widerstand festnehmen. Aber es wurden Erinnerungen an den 11. September wach gerufen und es stellte sich erneut die Frage, inwieweit Deutschland im Falle eines Angriffs mit einem Flugzeug auf ein Hochhaus, ein Stadion oder ein Atomkraftwerk gesichert sei und Gegenmaßnahmen einleiten könne, um den Schutz der Bürger zu gewährleisten. Schon vor dem Gesetz war an die Möglichkeit des Abschusses eines Flugzeuges gedacht worden. Es waren bereits Flugzeuge zur Abwehr aufgestiegen: „Der Motorsegler wurde von Phantom-Kampfbjets der Luftwaffe und einem Polizeihubschrauber verfolgt.“<sup>415</sup> Es blieb aber völlig ungeklärt, ob ein Abschuss eines Motorseglers erlaubt wäre und wer hierfür den Befehl erteilen müsste. Schon einmal gab es eine solche Situation:

*„Zwei Abfangjäger waren gestartet, um das unbekannte Flugzeug im Notfall abzuschießen. Der Verteidigungsminister - im ständigen Telefonkontakt mit dem Bundeskanzler - hätte den Befehl für den entscheidenden Knopfdruck geben müssen, doch da kam die Meldung, das unbekannte Flugzeug habe sich verirrt. Aufatmen bei Georg Leber und Willy Brandt. Der Geisterflug während der olympischen Abschlussfeier in München 1972, wenige Tage nach dem Massaker, entpuppte sich als falscher Alarm.“<sup>416</sup>*

Nicht einmal 24 Stunden nach dem Vorfall in Frankfurt 2003 waren schon erste Überlegungen zum Luftsicherheitsgesetz gemacht worden:

*Doch CDU und CSU wollen nach dem Vorfall von Frankfurt nicht einfach zur Tagesordnung übergehen: "Das muss dringend politisch und rechtlich aufgearbeitet werden", erklärte Unionsfraktionsvize Wolfgang Bosbach gestern im Gespräch mit unserer Berliner Redaktion. "Wir brauchen eine Grundgesetzänderung", so der CDU-Mann, schließlich seien die Grenzen zwischen innerer und äußerer Sicherheit "praktisch aufgelöst". Solche Einsätze müssten zentral koordiniert werden. Klare Kompetenzuteilungen seien notwendig.[...] Bundesverteidigungsminister Peter Struck[...] lässt jetzt rechtliche Möglichkeiten prüfen, ein als Terror-Waffe missbrauchtes Flugzeug notfalls unsanft vom Himmel zu holen.“<sup>417</sup>*

Hierbei ist interessant, dass der Schutz der Bürger keine festgeschriebene Aufgabe des Staates ist, sondern aus dem Grundgesetz vom Bundesverfassungsgericht in dem Laufe

---

<sup>415</sup>Die Presse (Agenturmeldung), „Diskussion um Sicherheit nach Irrflug über Frankfurt“, *Die Presse*, 07.01.2003, S. 24.

<sup>416</sup>Herholz, Andreas, „Luftwaffenjets flogen in der Grauzone“, *Wiesbadener Kurier*, 7.1.2003.

<sup>417</sup>Ebd.

der Jahre herausgelesen wurde. Diese Schutzabsicht war auch dem Luftsicherheitsgesetz vorangestellt:

§1 LuftSIG „Dieses Gesetz dient dem Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs, insbesondere vor Flugzeugentführungen, Sabotageakten und terroristischen Anschlägen.“

## 5.2 Debatte

Die Europäische Union (das Europäische Parlament und der Rat der EU) erließen die Verordnung EG 849/2004 am 29. April 2004, die die neuen gemeinsamen Vorschriften für die Sicherheit der zivilen Luftfahrt steigern sollten. Die Lage war aus damaliger Sicht bedrohlich und die Verantwortlichen waren allesamt sehr nervös:

*„30-mal schon rollten Phantom-Abfangjäger der Luftwaffe dieses Jahr an den Start, um verdächtige Flieger zu begleiten, berichtet die Bundeswehr. Kampfpiloten der in Wittmund und in Neuburg an der Donau stationierten Alarmrotten nennen höhere Zahlen: in einem Geschwader allein wöchentlich zwei bis drei Alarme. Fast täglich meldet die Deutsche Flugsicherung dem Nationalen Lage- und Führungszentrum in Kalkar, das sie gemeinsam mit Verteidigungs- und Innenministerium betreibt, dass ein Pilot länger als fünf Minuten nicht zu erreichen war – ein erster Verdachtsmoment. Bei 2,7 Millionen Flugbewegungen 2004 gab es 319 Vorfälle dieser Art“<sup>418</sup>*

Die Bundesregierung legte am 07. November 2003<sup>419</sup> einen ersten Gesetzentwurf vor. Dieser wurde an den federführenden Innenausschuss weitergeleitet. Am 09. Dezember 2003 legten Innen-, Verteidigungs- und der Verkehrsausschuss eine Empfehlungen vor. Hier sind schon die verfassungsrechtlichen Bedenken als erster Satz erwähnt: „Der Gesetzentwurf begegnet [...] erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.“<sup>420</sup>

Am 17. und 18. Dezember 2003 legten Nordrhein-Westfalen und das Bundesland Bremen Änderungsvorschläge vor.<sup>421</sup> Am 19. Dezember 2003 wurde zum ersten Mal im Bundestag über Anträge zum Gesetz abgestimmt und der Bundesrat gab eine Stellungnahme ab. Am 30. Januar 2004 erfolgte eine Beratung im Bundestag. Hier ist bereits das Verhältnis zwischen Politik und Recht ein großes Thema. Otto Schily, als erster Redner, begann nach der Begrüßung und dem Hinweis auf Gefahren nach dem 11.

---

<sup>418</sup> Kistenfeger, Hartmut, „Der Minister als Gott“, *Focus*, 44/2005 31.10.2005, [http://www.focus.de/politik/deutschland/karlsruhe-der-minister-als-gott\\_aid\\_208696.html](http://www.focus.de/politik/deutschland/karlsruhe-der-minister-als-gott_aid_208696.html) zuletzt aufgerufen am 23.08.2011.

<sup>419</sup> Vergleiche Drucksache des Bundestages 827/03.

<sup>420</sup> Empfehlung der Ausschüsse zum Entwurf des Luftsicherheitsgesetzes am 09.12.2003, S. 1.

<sup>421</sup> Vgl. Drucksache: 827/2/03, 827/3/03, 827/4/03, 827/5/03, 827/6/03, 827/7/03, 827/8/03

September, noch bevor er das Gesetz überhaupt erwähnte, mit der Gebundenheit der Politik an das Recht: „Neue Sicherheitserfordernisse brauchen auch eine klare rechtliche Grundlage. Die rechtlichen Grundlagen müssen praxisnah und übersichtlich sein.“<sup>422</sup> Auch bei der Erläuterung des nachher vom Bundesverfassungsgericht bemängelten Absatzes<sup>423</sup> (Abschuss einer Maschine), brachte Otto Schily das Recht bzw. die Verfassung mit in die Diskussion: „Die Bundesregierung hat sich [...] entschlossen, den durch die Verfassung bereits erlaubten Einsatz der Streitkräfte zur Bekämpfung schwerer Gefahren, die aus dem Luftraum kommen, näher auszugestalten.“<sup>424</sup> Er argumentiert, dass dies eine schwere Entscheidung der Politik sei: „In unserer Demokratie kann nur die Politik eine derart schwere Verantwortung übernehmen.“<sup>425</sup> Auch die CDU/CSU-Fraktion, in Person von Wolfgang Bosbach als nächsten Redner, warf Otto Schily sofort Mängel des Gesetzes vor und attestierte Probleme mit dem Grundgesetz: „Der entscheidende Einwand gegen den Gesetzentwurf besteht darin, dass gegen ihn erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen.“<sup>426</sup> Auch Ernst Burgbacher (FDP) begann seine Rede sofort nach der Begrüßung des Präsidenten mit dem Hinweis auf diese verfassungsrechtlichen Bedenken.<sup>427</sup> Zwar bestärkte die grüne Abgeordnete Silke Stokar von Neuforn in ihrer Rede die Verfassungskonformität des Gesetzes und begründete es daraus, dass es sonst nicht im Bundestag beraten werden würde<sup>428</sup>, die vielen Erwähnungen des Themas scheinen aber darauf hinzuweisen, dass sich die Bundesregierung dieser Mängel durchaus bewusst war. Daher scheint Oliver Lepsius nicht recht zu haben, wenn er schreibt: „Die Politik ging mehrheitlich von der Verfassungsmäßigkeit der Abschußbefugnis aus. Der Zweck, die Bevölkerung vor Nachahmern des 11. September 2001 zu schützen, scheint die Mittel geheiligt zu haben.“<sup>429</sup> Vielmehr ist die Debatte ein Beweis dafür, dass der Parlamentarismus in dieser Hinsicht nicht scheiterte. Es wurden bereits von der Opposition die Argumente, die nachher auch das Bundesverfassungsgericht kritisierte, öffentlich in die Diskussionsgrundlage mit aufgenommen. Die FDP-Fraktion brachte durch ihren Redner

---

<sup>422</sup> Vgl. Protokoll der 89. Plenarsitzung des deutschen Bundestages am 30. Januar 2004, S.5

<sup>423</sup> §14. (3) LuftSIG „Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.“

<sup>424</sup> Ebd. S.6f.

<sup>425</sup> Ebd. S.7.

<sup>426</sup> Ebd. S. 8.

<sup>427</sup> Vgl. Ebd. S. 10.

<sup>428</sup> Vgl. Ebd. S. 10.

<sup>429</sup> Lepsius, Oliver, „Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz“, S. 47.

Ernst Burgbacher neben der Frage der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes auch die ethische Komponente hinzu: „Der vorliegende Gesetzentwurf berührt außerordentlich schwierige politische und verfassungsrechtliche, vor allem aber auch schwierige ethische Fragen.“<sup>430</sup> Er erläuterte bereits mehrere Kritikpunkte, die später auch das Bundesverfassungsgericht kritisieren wird. Es ist bereits deutlich, dass die Verfassungsmäßigkeit eine erhebliche Frage war. Es gab nicht am Anfang einen Punkt, bei dem mit der Klage vor dem Bundesverfassungsgericht gedroht wurde, aber die Regierung konnte von Anfang an damit rechnen.

Am 26. April 2004 wurde das Gesetz in der 35. Sitzung des Innenausschusses unter der Leitung von Dr. Cornelia Sonntag-Wolgast besprochen. Dr. Manfred Baldus vom Lehrstuhl für öffentliches Recht der Universität Erfurt, hielt damals das Gesetz für verfassungskonform:

*„Ich glaube, die utilitaristische Sichtweise lässt sich im Ergebnis vertreten und begründen. Das Fazit meiner Prüfung lautet: Die Regelungen über den Einsatz der Streitkräfte im Gesetzentwurf sind durch das geltende Verfassungsrecht gedeckt, sowohl in kompetenzrechtlicher als auch wehrverfassungsrechtlicher und grundrechtlicher Hinsicht. Eine Änderung des Grundgesetzes, eine knappe Ergänzung, ist möglich. Allerdings meines Erachtens nicht zwingend geboten.“<sup>431</sup>*

Der Staatsrechtler und Politiker Rubert Scholz hat als Sachverständiger in der Sitzung des Innenausschusses darauf hingewiesen, dass er einen Einsatz der Bundeswehr im Inneren problematisch sieht und diese, wenn sie erlaubt sei, dann nicht nur auf die Luft, sondern auch auf die See und das Land ausgedehnt werden müsse.<sup>432</sup> Der Jurist Jörn Ipsen äußerte bereits Bedenken gegen Artikel 14 des Luftsicherheitsgesetzes und stellte die Frage, „ob eine derartige Grenzsituation überhaupt regelbar ist, oder ob das Recht nicht von vornherein überfordert ist.“<sup>433</sup> Die Anhörung von Professoren für das Recht lässt schon deutlich eine Auswirkung des Rechts auf die Politik erkennen. Die Politik versucht im Vorfeld zu klären, ob der Gesetzentwurf, der vorliegt, verfassungskonform ist. Dabei ist immer wieder zu erkennen, dass den Sachverständigen auch mehrere Entwürfe vorliegen und sie diese gegeneinander abgrenzen sollten. Schon hier findet also eine Einwirkung des wissenschaftlichen Rechtskreises auf die Politik statt. Darin sieht der Bundespräsident Christian Wulff bereits eine Schwächung der Politik:

*„Bereits auf der ersten Ebene der Entscheidungsfindung beraubt sich die Politik ihrer eigenen Kompetenzen, wenn wichtige Debatten auf externe Kommissionen ausgelagert werden. [...] Auch die*

---

<sup>430</sup> Protokoll der 89. Plenarsitzung des deutschen Bundestages am 30. Januar 2004, S. 10.

<sup>431</sup> Protokoll der 35. Sitzung des Innenausschusses am 26. April 2004, S.12.

<sup>432</sup> Vgl. Ebd. S.12f.

<sup>433</sup> Ebd. S.22.

*zweite Stufe der Wandlung von Politik in Recht, die Ausarbeitung eines Gesetzentwurfs, wird teilweise nicht mehr als ureigene Aufgabe des Politik verstanden, sondern als Beratungsdienstleistung, die Private vermeintlich schneller und effektiver erbringen können.*<sup>434</sup>

Wulff hatte in der gleichen Rede das Argument der Alternativlosigkeit und den Zeitdruck, unter den sich die Politik stellt, bemängelt. Dies war auch beim Luftsicherheitsgesetz der Fall. Es argumentierte Otto Schily: „Ein eigenständiges Luftsicherheitsgesetz erleichtert diese Anpassungen und vereinfacht den Anwendern den Überblick über die einschlägigen Vorschriften. Andere Länder verfügen schon jetzt über ein solches Regelwerk.“<sup>435</sup>

Aber schon in der Debatte am 30. Januar entkräftete der Abgeordnete Jürgen Hermann von der CDU/CSU-Fraktion dieses Argument:

*„Nach mehr als zwei Jahren – genau gerechnet sind bereits 871 Tage seit den Terroranschlägen in den USA am 11. September 2001 vergangen – schafft es die rot-grüne Regierungskoalition endlich, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der sich gezielt, aber bei weitem nicht ausreichend mit den Auswirkungen von möglichen Terroranschlägen beschäftigt.“*<sup>436</sup>

Der Minister Schily selbst sah in dem Gesetz keinen Verfassungsbruch. Er fasste das Gesetz als notwendige Konkretisierung, als Ergänzung der Verfassung, auf:

*„Die Bundesregierung hat sich daher entschlossen, den durch die Verfassung bereits erlaubten Einsatz der Streitkräfte zur Bekämpfung schwerer Gefahren, die aus dem Luftraum kommen, näher auszugestalten. Dies geschieht im Rahmen der bewährten Sicherheitsarchitektur. Der Auftrag der Streitkräfte wird nicht erweitert, sondern nur konkretisiert.“*<sup>437</sup>

Die zweite Beratung fand im Bundestag am 18. Juni 2004 statt. Clemens Binninger von der CDU/CSU weist nochmal auf die Verfassungswidrigkeit hin: „Das Gesetz, das Sie heute vorgelegt haben, ist verfassungswidrig, unpraktikabel und schafft eher Sicherheitsdefizite, als dass es Sicherheit produziert.“<sup>438</sup> Das Gesetz wurde nach einer weiteren Debatte mit den Stimmen der Koalition gegen die der Opposition angenommen.<sup>439</sup>

Der Vermittlungsausschuss wurde wegen Uneinigkeiten zwischen Bundesrat und Bundestag angerufen. Die Einsprüche wurden jedoch zurückgewiesen. Das Gesetz trat am 11. Januar 2005 durch Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt in Kraft.

Der Pilot César Holzem sah praktische organisatorische Umsetzungsschwierigkeiten:

---

<sup>434</sup> Wulff, Christian, „Rede beim Festakt ‚60 Jahre Bundesverfassungsgericht‘“, gehalten am 28. September 2001 im Badischen Staatstheater in Karlsruhe, Abschrift in Besitz des Autors.

<sup>435</sup> Protokoll der 89. Plenarsitzung des deutschen Bundestages am 30. Januar 2004, S.5

<sup>436</sup> Protokoll der 89. Plenarsitzung des deutschen Bundestages am 30. Januar 2004, S. 20.

<sup>437</sup> Ebd. S. 6f.

<sup>438</sup> Protokoll der 115. Plenarsitzung des deutschen Bundestages am 18. Juni 2004, S.44.

<sup>439</sup> Vgl. Ebd. S. 51.

*„Für eine Kursänderung um 180 Grad benötigt ein Verkehrsflugzeug gerade eine Minute. Mehr als eine halbe Stunde werde den Verantwortlichen in Deutschland nicht bleiben, fürchtet Pilot Holzem. Die Chance, verantwortungsvoll zu handeln, halte ich nicht für realistisch.“<sup>440</sup>*

Auch die einzelnen Länderminister kritisierten das Gesetz und wiesen auf schwierige Rechtsfolgen hin.

*„Manches kommt in dem Gesetz nicht vor. Zur Entschädigung von Angehörigen sage es nichts, kritisiert Baden-Württembergs Justizminister Ulrich Goll (FDP). Er wirft dem Bundestag vor, er habe nur deshalb darauf verzichtet, weil befürchtet wurde, dass sonst das Gesetz der Zustimmung des Bundesrats bedarf.“<sup>441</sup>*

Es scheint deutlich zu werden, dass das Parlament als Gesetzgeber und die Regierung sich durchaus der kritischen Punkte bewusst waren. Schon in einer frühen Phase wurde über Grundgesetzänderungen nachgedacht. Trotz der Bedenken wurde das Gesetz beschlossen und eine Klage vor dem Bundesverfassungsgericht in Kauf genommen. Mit dieser Fragestellung und dem Einsatz der Bundeswehr im Inneren sucht Deutschland nach seiner eigenen militärischen Rolle: „Deutschland tut sich nach der Herstellung seiner staatlichen Einheit und der Erlangung der vollen Souveränität schwer, seine militärische Rolle neu zu definieren.“<sup>442</sup>

### 5.3 Bundespräsident

Ein Gesetz muss durch den Bundestag beschlossen werden, teilweise mit der Zustimmung des Bundesrates. Danach unterschreibt der Bundespräsident als Staatsoberhaupt das Gesetz und setzt es in Kraft, oder versagt seine Unterschrift. Acht Mal versagte ein Bundespräsident bisher seine Unterschrift. In acht Fällen unterschrieb der Bundespräsident zwar das Gesetz, kündigte aber Bedenken an und bat um eine Prüfung vor dem Bundesverfassungsgericht. Diesen Weg wählte Horst Köhler auch beim Luftsicherheitsgesetz. Dies ist ein Weg, der in der Kompetenz der Organe liegt. Dabei ergibt sich aber ein Problem: Der Bundespräsident kann ein Gesetz nur in Gänze in Kraft setzen. Das Bundesverfassungsgericht kann durch das Instrument der Normenkontrolle aber nur Gesetze prüfen, die bereits geltendes Recht sind. Es ist dem Gericht nicht möglich Gesetzentwürfe zu prüfen. Dies waren auch folgende Beweggründe des

---

<sup>440</sup> Hammerstein, Konstantin von/ Nelles, Roland/Szandar, Alexander, „Unselige Tradition“, *Der Spiegel* 8/2006, 20.02.2006, S. 36.

<sup>441</sup> Ebd. S. 36.

<sup>442</sup> Blumenwitz, Dieter, „Verteidigungs- und Sicherheitspolitik. Ein Streitfall für das Verfassungsgericht?“, S. 87.

Bundespräsidenten Köhler, wie er in einer Pressemitteilung zur Ausfertigung des Luftsicherheitsgesetzes mitteilt:

*„Auch wenn ich trotz der Zweifel [...] das Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben [...] ausgefertigt habe, so geschah dies vor dem Hintergrund der Gesamtkonzeption des Gesetzes einerseits. [...] Auch wenn die Regelungen [...] meines Erachtens verfassungsrechtlich höchst bedenklich sind, so halte ich die übrigen Vorschriften des Gesetzes wegen der gesteigerten Bedrohungslage für dringend erforderlich. Daher halte ich durch meine Entscheidung nicht die für die Abwehr von terroristischen Bedrohungen notwendigen zusätzlichen Sicherheitsanforderungen auf. Zugleich mache ich mit dieser Entscheidung den Weg frei für eine verfassungsrechtliche Überprüfung, die jeder Betroffene auch unter Hinweis auf die von mir angezeigten Bedenken durch das Bundesverfassungsgericht vornehmen kann.“<sup>443</sup>*

Der Bundespräsident musste das Gesetz in Kraft setzen, um es dem Bundesverfassungsgericht zugänglich zu machen. Otto Schily selbst stand hinter dem Gesetz: „Bundesinnenminister Otto Schily (SPD) hält die Bedenken Köhlers für unberechtigt.“<sup>444</sup>

## 5.4 Gesetzgebung

Das Gesetz trat am 15. Januar 2005 in Kraft. Damit erhielt aber auch ein Gesetz seine Gültigkeit, das vom Wert des Gesetzes her zwei große Neuerungen mit sich brachte. „[Z]um einen materiell durch die Einführung der Aufopferungspflicht mit dem eigenen Leben, zum anderen kompetenziell mit der Übertragung von Gefahrenabwehrbefugnissen an die Streitkräfte.“<sup>445</sup> Es wird in Kauf genommen, dass auch unbeteiligte Passagiere, die Opfer der Entführung geworden sind, bei einem solchen Manöver ums Leben kommen. Dies unterscheidet sich vom finalen Rettungsschuss der Polizei, da bei diesem nur der beteiligte Täter ums Leben kommt, nicht die Opfer. „Dieser qualitative Einschnitt wird durch den Wortlaut des §14 Abs. 3 LuftSiG verdeckt und der dahinter stehende reale Tatbestand des Tötens Unbeteiligter verschleiert.“<sup>446</sup> Die Gewalt wird versachlicht, die Subjekte werden nicht angesprochen. Weiterhin wurde auch in den Medien über das Gesetz und auch seine praktische Anwendbarkeit diskutiert. Die Zeitschrift „Fokus“

---

<sup>443</sup> Korthé, Martin, „Horst Köhler unterzeichnet Luftsicherheitsgesetz – zugleich Zweifel an Verfassungsmäßigkeit von Einzelvorschriften“ (*Pressemitteilung des Bundespräsidialamt*) Berlin am 12.01.2005.

<sup>444</sup> Welt.de/dpa, „Breite Klage gegen Luftsicherheitsgesetz, *Die Welt*, 13.01.2005, [http://www.welt.de/politik/article364145/Breite\\_Klage\\_gegen\\_Luftsicherheitsgesetz.html](http://www.welt.de/politik/article364145/Breite_Klage_gegen_Luftsicherheitsgesetz.html) zuletzt aufgerufen am 17.08.2001.

<sup>445</sup> Lepsius, Oliver, „Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz“, S. 52.

<sup>446</sup> Ebd. S. 53.

entdeckte Mängel in der technischen Umsetzbarkeit des Gesetzes, als dieses bereits in Kraft war:

*„Ein Waffensystemoffizier weiß bisher nicht, wie er den im Gesetz erwähnten Warnschuss abgeben sollte: An Bord der Phantoms fehlt Leuchtschurmunition, das Abfeuern einer scharfen Rakete könne von der bedrohten Maschine aus nicht wahrgenommen werden. Vielleicht müsse er sich mit dem Abwurf glühender Hitzetauschkörper behelfen, die eigentlich dazu gedacht sind, Raketen abzulenken.“<sup>447</sup>*

## 5.5 Klage

Das Gesetz war so umstritten, dass auch Bundesverteidigungsminister Peter Struck, Mitglied des Kabinetts und Parteikollege von Otto Schily, sich für die Klärung vor dem Gericht aussprach.<sup>448</sup> Hier zeigt sich, dass sehr viele Verfassungsorgane wie zum Beispiel Regierungsmitglieder, Parteivertreter und der Bundespräsident an der Rechtmäßigkeit dieses Gesetzes zweifelten. Das weist erneut darauf hin, dass die Politik von sich aus schon mit dem Sachverhalt überfordert zu sein schien. Schon während der Gesetzgebung wurde der Punkt des Abschusses einer Maschine als heikel erkannt. Im Gesetz selbst wird in Artikel 16 Absatz 1 des Luftsicherheitsgesetzes nochmal ausdrücklich auf die vorherige nötige Warnung des Flugzeuges hingewiesen. Der Gesetzgeber wollte also deutlich machen, dass der Abschuss einer Maschine ein äußerster Notfall sein soll. Im Falle eines Szenarios wäre zu überlegen gewesen, was eine Warnung ist und in welcher Intensität diese zu erfolgen habe. Praktisch ist zu überlegen, ob die vielen Hürden, die bis zum Abschussbefehl durchlaufen hätten werden müssen, nicht von der Realität überholt worden wären, da das vermutete Szenario sich innerhalb einer sehr kurzen Zeitspanne bewegt. So wäre die Kompetenz zum Abschuss letztendlich vielleicht sogar selbst überflüssig geworden. Es scheint fast so, als sei das Gesetz eine bloße Demonstration der Macht der Regierung gewesen, um Handlungsfähigkeit zu zeigen. Nichthandlung beim Gesetzeserlass hätte nicht als der Verzicht auf den Versuch, das Unregelbare zu regeln, aufgenommen werden können, sondern als die Inkompetenz etwas zu regeln.

Das Gesetz hat schnell eine große mediale Öffentlichkeit erreicht. Grund dafür könnte die soziomoralische Konfliktlinie sein, an dem das Gesetz gemacht worden ist.<sup>449</sup> Schnell äußerten sich auch Organisationen und Verbände außerhalb der Politik. Das zeigt, dass es

---

<sup>447</sup> Hammerstein, Konstantin von/ Nelles, Roland/Szandar, Alexander, „Unselige Tradition“, S. 36.

<sup>448</sup> Welt.de/dpa, „Breite Klage gegen Luftsicherheitsgesetz.“

<sup>449</sup> Vgl. Vorländer, Hans, „Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgericht“, S. 197.

auch während dem Gesetzgebungsprozess nicht gelungen ist, pluralistische Werte der Gesellschaft in das Gesetz mit einfließen zu lassen. Der Parlamentarismus hatte zwar funktioniert, in dem er diese Meinungen hervorbrachte, versagte aber, da es ihm nicht gelang sie in das Gesetz, mit aufzunehmen. So äußerte sich die Pilotenvereinigung Cockpit, die gegen das Gesetz war:

*„Die Pilotenvereinigung Cockpit (VC) sprach sich gegen das Luftsicherheitsgesetz aus. ‚Wir teilen ausdrücklich die Bedenken des Bundespräsidenten‘, sagte der VC-Sprecher und Berufspilot Markus Kirschneck. ‚Man kann nicht am Boden entscheiden, wohin ein Flugzeug mit 800 Stundenkilometern genau hinfliegt.‘ Die Regelung sei extrem anfällig für Irrtümer.“<sup>450</sup>*

Die Politik reagierte auf die Kritik mit stoischer Gelassenheit. Gegen moralische Bedenken wurde materielle Gültigkeit des Rechts gesetzt:

*„Struck sagte in Berlin, das Gesetz werde mit Sicherheit nicht mehr vom Parlament korrigiert. ‚Das Gesetz gilt, so lange es nicht aufgehoben ist.‘ Damit seien auch jene Bundeswehrpiloten rechtlich abgesichert, denen im Ernstfall der Befehl zum Abschluß einer entführten Passagiermaschine gegeben wird, um andere Menschen vor einem Terroranschlag zu bewahren.“<sup>451</sup>*

Auch hier wird wieder deutlich, dass die Politik eine Klage vor dem Bundesverfassungsgericht geradezu provozierte. Es wird Macht demonstriert und die Regierung sieht sich hier als letzte Instanz. Oft aber rechnete die Regierung schon geradezu damit, dass das Luftsicherheitsgesetz aufgehoben wird. Immer wieder wurde auf die aktuelle Bedrohungslage hingewiesen:

*„Abfangjäger der Luftwaffe starten derzeit mehrfach im Monat, um verdächtige Zivilflugzeuge zu überprüfen und den Luftraum über Deutschland zu sichern. In Bundeswehrkreisen hieß es, zwei- bis dreimal im Monat stiegen Phantom-Maschinen auf, weil sich zivile Flugzeuge auffällig verhielten.“<sup>452</sup>*

Daraufhin wurde Verfassungsbeschwerde eingereicht, da „es dem Staat erlaube, vorsätzlich Menschen zu töten, die nicht Täter, sondern Opfer eines Verbrechens geworden seien.“<sup>453</sup> Die Klage wurde als zulässig erachtet, da die Beschwerdeführer selbst einmal in einem solchen Flugzeug sitzen könnten. Kläger waren unter anderem:

*Flugkapitän Hans Albrecht befördert für die DBA jährlich 450- bis 500-mal Passagiere auf innerdeutschen Strecken. Der Vorstandsvorsitzende der ARAG Rechtsschutz, Paul-Otto Faßbender, steuert seine Cessna 303 selbst und checkt im Schnitt 60-mal pro Jahr als Fluggast*

---

<sup>450</sup> Welt.de/dpa, „Breite Klage gegen Luftsicherheitsgesetz, Die Welt, 13.01.2005, [http://www.welt.de/politik/article364145/Breite\\_Klage\\_gegen\\_Luftsicherheitsgesetz.html](http://www.welt.de/politik/article364145/Breite_Klage_gegen_Luftsicherheitsgesetz.html) zuletzt aufgerufen am 17.08.2001.

<sup>451</sup> Ebd.

<sup>452</sup> Ebd.

<sup>453</sup> BVerfG, 1 BvR 357/05 vom 15.2.2006, Absatz-Nr. (1 - 156), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215\\_1bvr035705.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html), zuletzt aufgerufen am 18.08.2011.

*ein. Mit ihnen streiten der frühere Bundestagsvize Burkhard Hirsch und Ex-Bundesinnenminister Gerhart Baum gegen das Luftsicherheitsgesetz.<sup>454</sup>*

Mit Burkhard Hirsch und Gerhart Baum, beide von der FDP, klagten hier Oppositionelle, da zu dieser Zeit eine rot-grüne bzw. später eine schwarz-rote Bundesregierung an der Macht war. Die FDP konnte dieses Thema außerdem nutzen, um die Menschenrechte, ein ihr eigenes klassisches Thema, wieder in den Vordergrund zu stellen: „Vor allem die jeweilige Opposition im Bundestag, [...] aber auch die Landesregierungen haben [...] häufig die Chance genutzt, eine ihnen nicht genehme Entscheidung der Bundestagsmehrheit auf diesem Wege zu ihren Gunsten zu verändern.“<sup>455</sup> Auch die Einzelpersonen können als Vertreter der Opposition gesehen werden, denn Klaus Stüwe verweist darauf, dass die Opposition nicht immer als gesamtes Organ klagt oder als Fraktion, sondern auch einzelne Abgeordnete.<sup>456</sup> Es ist aber auffällig, dass es der FDP nicht gelang, das Verfahren und das Urteil für sich zu nutzen. In der Sonntagsfrage war eine besondere Steigerung ihrer Umfragewerte festzustellen.<sup>457</sup> Auch die bayrische und die hessische Landesregierung klagten durch den Staatsrechtler Peter Badura.<sup>458</sup> Ebenso war auch die Kirche gegen das Gesetz:

*„Die Rechnung hat zu viele Unbekannte, und der Preis, der gezahlt wird, ist zu hoch“, warnt der Trierer Bischof und Ethiker Reinhard Marx. „Mit dem Luftsicherheitsgesetz kann das Grundrecht auf Leben zum Spielball werden, und der Staat verliert tendenziell sein moralisches Rückgrat.“<sup>459</sup>*

Es lässt sich somit insgesamt feststellen, dass trotz einer schon pluralistischen Gesellschaft erhebliche Teile gegen das Gesetz waren. Diese Mehrheit im Pluralismus wurde aber nicht im Gesetzgebungsverfahren beachtet.

## 5.6 Verhandlung

Am 09. November 2005 fand eine mündliche Verhandlung vor dem ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts statt.

---

<sup>454</sup> Kistenfeger, Hartmut, „Der Minister als Gott“.

<sup>455</sup> Voigt, Rüdiger, „Das Bundesverfassungsgericht in rechtspolitologischer Sicht“, S. 65.

<sup>456</sup> Vgl. Stüwe, Klaus, „Bundesverfassungsgericht und Opposition“, S. 216.

<sup>457</sup> Vgl. Ergebnis des Politbarometer, <http://politbarometer.zdf.de/>, ZDF, zuletzt aufgerufen am 11.10.2011.

<sup>458</sup> Vgl. Merk, Beate, „Auch über den Wolken dürfen Gesetze nicht grenzenlos sein. Das Flugzeug als Waffe-Grenzüberschreitungen im Verfassungs- und Strafrecht“, Rektor der Universität Augsburg in der Reihe Universitätsreden (Hg.), Augsburg: 2006, S. 12.

<sup>459</sup> Kistenfeger, Hartmut, „Der Minister als Gott“.

*„Eine solche verfassungsrechtliche Kontrolle erschien denn auch dringend nötig, denn die zahlreichen verfassungsrechtlichen Probleme, die das Gesetz aufwirft und die ein kaum noch übersehbares Meinungsspektrum erzeugten, haben vor der bundesverfassungsrechtlichen Klärung eine Rechtsunsicherheit hinsichtlich des prinzipiellen Bestehens einer Abschlussbefugnis wie auch ihrer verfassungsrechtlichen Grenzen aufgeworfen [...]“<sup>460</sup>*

Der erste Senat, der damals das Gesetz zu entscheiden hatte, bestand damals aus<sup>461</sup>:

Präsidenten Hans-Jürgen Papier (\*1943, 2002 auf Vorschlag der CDU gewählt)

Evelyn Haas (\*1949, 1994 auf Vorschlag der CDU gewählt)

Dieter Hömig(\*1938, 1995 auf Vorschlag der FDP gewählt)

Udo Steiner (\*1939, 1995 auf Vorschlag der CDU gewählt)

Christine Hohmann-Dennhardt (\*1950, 1999 auf Vorschlag der SPD gewählt)

Wolfgang Hoffmann-Riem (\*1940, 1999 auf Vorschlag der SPD gewählt)

Brun-Otto Bryde (\*1943, 2001 auf Vorschlag von Bündnis90/Die Grünen gewählt)

Reinhard Gaier (\*1954, 2004 auf Vorschlag der SPD gewählt)

Es lässt sich daraus erkennen, dass von den acht Richtern drei von der CDU, drei von der SPD, einer von der FDP und einer von Bündnis 90/Die Grünen waren. Es fällt auf, dass die Mehrheit der Richter, wenn eine Beeinflussung der Richter durch die Politik unterstellt werden soll, nach der Stimmung in der jeweiligen Partei für die Beibehaltung eines Gesetzes hätte sein müssen. Nur ein Richter war von der FDP, der Partei, zu der die Kläger gehören. Durch die Ablehnung des Gesetzes scheint es daher unwahrscheinlich, dass die Richter entweder auf Grund ihrer Parteizugehörigkeit ihr Urteil gefällt haben, oder um bewusst eine politische Partei zu bevorzugen oder zu unterstützen. Im Zuge des Gerichtsverfahrens wurden einzelne Parteien um eine schriftliche Stellungnahme gebeten. Der Bundestag hielt das Gesetz weiterhin für verfassungsgemäß. Er argumentierte in einer Stellungnahme, dass nicht der Staat, sondern der Flugzeugentführer die Menschenrechte raube und eine länderübergreifende Zuständigkeit bei der üblichen Reisegeschwindigkeit eines Flugzeugs sich nicht vermeiden lasse. Er endet, dass er von

---

<sup>460</sup> Schenke, Wolf-Rüdiger, „Das Luftsicherheitsgesetz und das Recht der Gefahrenabwehr. Kompetenzen, Prognosen und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“. In: Roggan, Fredrik (Hg.), *Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch*, Berlin: BWV 2006, S. 75.

<sup>461</sup> Vgl. Landfried, Christine, „Die Wahl der Bundesverfassungsrichter und ihre Folgen für die Legitimität der Verfassungsgerichtsbarkeit“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006, S. 236.

den äußeren Umständen gezwungen gewesen sei zu handeln. Hier wird deutlich, dass der Bundestag äußere Umstände anführt, um seine Handlung zu rechtfertigen. Der Bundestag führt die Schutzpflicht des Staates an. Damit versucht er, ein vom Verfassungsgericht gesetzten Wert gegen das Grundgesetz anzuführen.

Die bayrische und hessische Landesregierung sahen die Verfassungsbeschwerde als begründet. Der deutsche Bundeswehrverband äußerte sich vorsichtig. Er sah die Bundeswehr für diesen Einsatz als nicht zuständig und berechtigt. Die Pilotenvereinigung Cockpit hält die Verfassungsbeschwerde, wie schon im Vorfeld, für berechtigt, ebenso die unabhängige Flugbegleiterorganisation UFO. Diese gibt auch zu bedenken, dass der Minister mit der Entscheidungsbefugnis vielleicht nicht immer alle Informationen habe. Dies bekräftigt auch der Kläger Burkhard Hirsch: „Wenn wir in Frankfurt in ein Flugzeug einsteigen, bleiben wir in Gottes Hand. [...] Ich möchte mich aber nicht in die Hand des Verteidigungsministers begeben.“<sup>462</sup> Diese Stellungnahmen wurden auch bei der mündlichen Verhandlung erläutert und vertiefend ausgeführt. Otto Schily, der federführende Minister, sagte in der mündlichen Verhandlung selbst, dass ein Abschuss einer Maschine nur eine faktische Überlegung sei und dass das Gesetz hauptsächlich für Kleinmaschinen gedacht worden sei, und überraschte mit dieser Äußerung die Öffentlichkeit:

*„Schily wies darauf hin, dass Voraussetzung für den Abschuss eines Passagierflugzeuges wäre, dass das Leben der Fluggäste ohnehin verloren und zugleich ein Eingreifen der Luftwaffe noch möglich sei. Eine solche Situation sei aber faktisch nicht denkbar, der Abschuss eines Flugzeuges mit Passagieren mithin nur eine theoretische Möglichkeit.“<sup>463</sup>*

Da dies aus dem Gesetz selbst nicht ersichtlich war, sieht Wolf-Rüdiger Schenke das Bundesverfassungsgericht erst recht in die Rolle eines Gesetzgebers gedrängt, da der eigentliche Gesetzgeber sich vor konkreten Entscheidungen scheue.<sup>464</sup>

---

<sup>462</sup> Kistenfeger, Hartmut, „Der Minister als Gott“.

<sup>463</sup> Spiegel Online, „Verfassungsrichter wundern sich über Schily“, *SpiegelOnline*, 09.11.2005, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,384050,00.html>, zuletzt aufgerufen am 03.09.2011.

<sup>464</sup> Schenke, Wolf-Rüdiger, „Das Lutsicherheitsgesetz und das Recht der Gefahrenabwehr. Kompetenzen, Prognosen und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“, S. 76.

## 5.7 Urteil

Am 15. Februar 2006 wurde ein Urteil gefällt. Die Urteile beim Bundesverfassungsgericht fallen „im Namen des Volkes“.

*„So versucht das BVerfG immer deutlich zu machen, dass hier allein die Verfassung ausgelegt, also allein dem Willen des Verfassungsgebers oder des die Verfassung ändernden Gesetzgebers Rechnung getragen wird. Wenn ‚Karlsruhe gesprochen‘ hat, dann entkleidet sich verfassungsrichterliche Entscheidungspraxis hier, wo sie zugleich hinter der Verfassung zurücktritt, der eigenen Körperlichkeit. Die Interpretation wird nicht schon am einzelnen Verfassungsrichter, sondern in entpersonalisierter, in entsubjektivierter Form verkündet.“<sup>465</sup>*

Damit urteilt das Gericht im gleichen Namen, in dem die anderen Gewalten das Gesetz beschlossen haben. Es kommt hier also zu einem Konflikt, da beide auf der gleichen Legitimationsgrundlage handeln. Das Bundesverfassungsgericht entschied im Falle des Luftsicherungsgesetzes, dass Artikel 14 Absatz 3 des Luftsicherheitsgesetzes nicht mit dem Artikel 87a Absatz 2 vereinbar ist, der es verbietet, die Streitkräfte außerhalb der Genehmigungen des GG einzusetzen und Artikel 35 Absatz 2 und 3, die es dem Bund verbieten, bei Naturkatastrophen mit spezifischen Waffen die Bundeswehr einzusetzen. Die Artikel zum Kriegsfall wurden in dieser Arbeit behandelt. Das Gericht hat eine Situation geschaffen, in der es mehreren Verfassungsorganen vorgreift. Es hätte im Falle eines Angriffs dem Parlament und dem Bundespräsidenten obliegen, einen Kriegsfall festzulegen und diesen auszurufen. Unzweifelhaft hat schon vorher der Gesetzgeber versucht einen solchen Fall eines Flugzeugangriffs zu regeln. Jedoch hat das Bundesverfassungsgericht schon jetzt endgültig festgelegt, dass ein solcher Fall kein Kriegsfall sein wird. Damit hat es schon jetzt dem Parlament die Entscheidung darüber abgenommen. Es hat also dessen politische Aufgabe im Vorhinein übernommen. Zum anderen gab das Gericht versteckte Anweisungen für das Gesetz, bzw. für eine Änderung des Gesetzes. Es begründet das Urteil mit einem Zusatz: „Die Ermächtigung der Streitkräfte [...] ist mit dem Recht auf Leben [...] nicht vereinbar, soweit davon tatunbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen werden.“<sup>466</sup> Damit weist es den Weg zur Änderung des Gesetzes. So ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes der Abschuss eines Flugzeuges, wie bei den Ereignissen von Frankfurt, möglich. Eine andere Auffassung sah das Gericht als Einsatz im Katastrophenfall, in dem die Armee eingesetzt werden kann. Hier wird zum ersten

---

<sup>465</sup> Vorländer, Hans, „Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgericht“, S. 196.

<sup>466</sup> Bundesverfassungsgericht, Urteil des Bundesverfassungsgericht, Zitierung: BVerfG, 2 BvF 3/92 vom 28.1.1998, Leitsatz 3.

kritisiert, dass die Armee im Katastrophenfall nur mit den Mitteln der Polizei eingesetzt werden darf. Das Gericht kritisiert, dass im Kasus ein Einzelminister zuständig sei. Wie bereits erläutert, hat im Katastrophenfall die Bundesregierung die Weisung an die Länder zu geben. Im Luftsicherheitsgesetz sollte hierfür der Verteidigungsminister zuständig sein. Damit ist hier eine Einzelperson zuständig. „Nicht ohne Grund fordert das Grundgesetz aber die Entscheidung eines kollegial organisierten Beschlußorgans, weil sie eine intersubjektive Willensbildung voraussetzt und auch die Belange der in ihren gefahrenabwehrenden Kompetenzbereich fordernden Länder stärkt, welche auf die Vorgänge im Kabinett größeren Einfluß ausüben können als im Ministerium.“<sup>467</sup> Dies hängt mit der Regierungsbildung zusammen.

Es ist meistens davon auszugehen, dass eine Koalitionsregierung an der Macht ist. Diese, aus mehreren Parteien bestehend, wird nach der Theorie der Organwillensbildung mehr Aspekte und Meinungen einbringen als eine einzige Person.<sup>468</sup> Desweiteren bemängelte das Gericht, dass das Luftsicherheitsgesetz nicht mit dem Grundrecht auf Leben des Artikel 2 Absatz 2 GG und der Menschenwürde Artikel 1 GG vereinbar ist. Wäre die erste Kritikebene noch durch eine Grundgesetzänderung zu beseitigen gewesen, so ist diese Kritik härter, da Artikel 1 durch die Ewigkeitsklausel des Artikels 79 nicht änderbar ist. Durch einen Abschuss würde zwar das menschliche Leben der Innsassen verwirkt, aber das Gericht hat bisher das menschliche Leben immer mit der Würde der Menschen gekoppelt.<sup>469</sup> Damit hat das Bundesverfassungsgericht auf mehreren Ebenen entschieden. Es hat zum einen entschieden, dass es gegen die Kompetenz des Bundes verstößt, den Abschuss durch die Bundeswehr anzuordnen. Darüber hinaus wurde deutlich gemacht, dass das Gesetz auch gegen die Menschenrechte verstößt. „Das BverfG hat also mehr entschieden als es entscheiden mußte, um das Gesetz zu Fall zu bringen. Es wollte an der materiellrechtlichen Verfassungswidrigkeit ersichtlich keinen auch nur zeitlich vorübergehenden Zweifel aufkommen lassen.“<sup>470</sup> Das Gericht hat gezeigt, dass es selbst eine andere Auffassung von Krieg hat als die Bundesregierung. Die Bundeswehr darf nur im Verteidigungsfall eingesetzt werden. Ein potenzieller Angriff mit einer Verkehrsmaschine auf ein Hochhaus würde als kriegerischer Angriff auf Deutschland gesehen, so wie der Terrorakte vom 11. September 2001 ebenfalls als Angriff auf

---

<sup>467</sup> Lepsius, Oliver, „Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz“, S. 57.

<sup>468</sup> Vgl. Ebd. S. 57.

<sup>469</sup> Vgl. Ebd. S. 60.

<sup>470</sup> Ebd. S. 54.

Amerika gesehen wurden und dadurch der Bündnisfall der NATO möglich wurde. Das Gericht sah einen solchen Fall aber als individuellen Angriff. Dadurch darf die Bundeswehr bei einem solchen Fall nicht eingesetzt werden. In dem betreffenden Absatz heißt es: „Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.“<sup>471</sup> Das Gesetz wurde daher für unwirksam erklärt.

Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Fall, wie in anderen, stark interpretatorisch gewirkt. So wird im Artikel eins des Grundgesetzes von der Würde des Menschen gesprochen. Diese wird aber nicht weiter definiert. Es bleibt also dem Bundesverfassungsgericht überlassen, die Würde des Menschen, bei jedem Urteil, neu zu definieren und der aktuellen Lage, der aktuellen Gesellschaft anzupassen. Genauso mit dem Schutz des Menschen, den das Bundesverfassungsgericht herleitete. Der Staat hat eine, aus der Verfassung resultierende Existenzgrundlage:

*„Um derentwillen [der Bürger], nämlich zur Sicherung ihrer Recht, gibt es den Staat. Einen unabgeleitete eigene legitimen Daseinszweck hat er nicht. Daher ist er nur soweit, wie er seine Bürgern diesen Schutz gewährt, auch berechtigt, ihren Gehorsam gegenüber seinen Normen zu erzwingen.“<sup>472</sup>*

## 5.8 Reaktionen

Eine Maßeinheit für die Reaktionen in der Presse auf das Bundesverfassungsgericht bietet Gary S. Schaal. „[D]ie durchschnittliche publizistische Aufmerksamkeitsspanne [reicht] in einer der fünf überregionalen Qualitätszeitungen von einem Artikel für unkontroverse Entscheidungen bis zu 15 Artikel innerhalb einer Zeitspanne von maximal zwei Wochen für kontroverse Entscheidungen [...].“<sup>473</sup> Beim Luftsicherheitsgesetz erschienen fünf Artikel alleine in der FAZ, zeitlich um den Termin der Verhandlung vor dem BVerfG (02.11.2005 – 20.11.2005). In weiteren Artikeln wurde am Rand auf das Thema Bezug

---

<sup>471</sup> Luftsicherheitsgesetz vom 11. Januar 2005 (BGBl. I S. 78), <http://www.gesetze-im-internet.de/luftsig/BJNR007810005.html#BJNR007810005BJNG000100000>, zuletzt aufgerufen am 17.08.2011.

<sup>472</sup> Merkel, Reinhard, „§14 Abs. 2 Luftsicherheitsgesetz: Wann und warum darf der Staat töten? Über taugliche und untaugliche Prinzipien zur Lösung eines Grundproblem des Rechts“. In: Graulich, Kurt/Simom, Dieter (Hg.), *Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit. Analysen, Handlungsoptionen, Perspektiven*, Berlin: Akademie 2007, S. 177.

<sup>473</sup> Schaal, Gary S. „Crisis!What Crisis?. Der ‚Kruzifix-Beschluss‘ und seine Folgen“, S. 179.

genommen. Das Urteil selbst und die Äußerungen vom Verteidigungsminister Franz Josef Jung brachten in der FAZ alleine in sechs Tagen Zehn Artikel zum Stichwort „Luftsicherheitsgesetz“. Das Urteil wurde als eine deutliche Äußerung aufgenommen: „Das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe hat seinem [Otto Schilys] Luftsicherheitsgesetz am vergangenen Mittwoch mit ungewöhnlich harten Worten die Verfassungswidrigkeit bescheinigt.“<sup>474</sup> Auch Reinhard Merkel ist dieser Meinung:

*„In ungewöhnlicher Schärfe, manchmal geradezu im Tonfall der Zurechtweisung attestiert das Gericht dem Gesetzgeber, der – neben anderem – von § 14 III erlaubten Abschuss entführter Verkehrsmaschinen und also die direkte Tötung der darin sitzenden Passagiere verletze unter allen Umständen deren Menschenwürde und ihr Recht auf Leben.“<sup>475</sup>*

Damit überschreitet das Gericht seine Kompetenz. Es hat lediglich ein Gesetz zu beurteilen anhand der Verfassung. Eine Zurechtweisung des Gesetzgebers obliegt ihm nicht. Hierin liegt vielleicht auch die Kritik begründet. Das Gericht ist nicht Teil des politischen Systems, aber ist in einem solchen verhaftet. Es kann die Gesetze nicht außerhalb dieses Bereiches, und abgetrennt, von einem solchen betrachten. Eine Kritik am Gesetz ist auch immer eine Kritik am Gesetzgeber.

Schon beim Kruzifix-Streit war es dem Bundesverfassungsgericht nicht gelungen die Debatte zu beenden. In der Literatur herrschte die Auffassung, „dass das autoritative Deutungsangebot des BVerfG gescheitert sei, d.h., dass auf der symbolischen Ebene einer normativer Gesetzgebungsanspruch nicht in faktische Gültigkeit überführt werden konnte.“<sup>476</sup> Ähnlich ist dies auch beim Luftsicherheitsgesetz. Der Bundesinnenminister Schäuble wollte die Entscheidung nicht akzeptieren:

*„Noch am Tag des Urteilspruchs drängte Wolfgang Schäuble, Schilys Nachfolger im Amt, auf eine Grundgesetzänderung. Der Christdemokrat will seinen Plan nicht aufgeben, die Bundeswehr in Zukunft mehr als bisher im Inneren einsetzen zu können. Schäuble demonstriert damit, wie wenig er bereit ist, sich in seinem Gestaltungswillen von Karlsruhe bremsen zu lassen.“<sup>477</sup>*

Die Kanzlerin Angela Merkel sprach sich gegen eine Grundgesetzänderung aus und sah das Vorhaben nicht realisierbar:

*„Merkel hatte deutlich gemacht, dass die Union ihren Plan aufgibt, durch eine Grundgesetzänderung den Einsatz der Bundeswehr im Innern noch vor der Fußball-Weltmeisterschaft zu ermöglichen. ‚Realistischerweise werden wir das mit dem Koalitionspartner*

---

<sup>474</sup> Hammerstein, Konstantin von/ Nelles, Roland/Szandar, Alexander, „Unselige Tradition“, S. 36.

<sup>475</sup> Merkel, Reinhard, „§14 Abs. 2 Luftsicherheitsgesetz: Wann und warum darf der Staat töten? Über taugliche und undtaugliche Prinzipien zur Lösung eines Grundproblem des Rechts“, S. 174.

<sup>476</sup> Schaal, Gary S. „Crisis!What Crisis?. Der ‚Kruzifix-Beschluss‘ und seine Folgen“, S. 182.

<sup>477</sup> Ebd. S. 36.

*nicht hinbekommen, schon gar nicht vor der Fußball-Weltmeisterschaft', hatte Merkel im ZDF gesagt.*<sup>478</sup>

Das zeigt, dass es dem Bundesverfassungsgericht nicht gelungen war, eine gesellschaftsfähige Entscheidung herbeizuführen. Die Konfliktlinien gingen sogar durch die Parteien. Und auch der neue Verteidigungsminister Franz Josef Jung ließ durchblicken, dass er im konkreten Fall sich für das Handeln entscheiden würde:

*Zwar werde er sich an die Vorgabe halten, "keinesfalls" einen gekaperten Airliner voll unschuldiger Passagiere mit Waffengewalt angreifen zu lassen, sagte der CDU-Mann. Ein sprengstoffbeladenes Kleinflugzeug oder unbemannte Flugobjekte aber werde er ohne Zögern abschießen lassen: "Dann berufe ich mich auf Notwehr und einen übergesetzlichen Notstand."*<sup>479</sup>

Damit ist zu sehen, dass nicht nur das Parlament seine, sondern auch das Bundesverfassungsgericht seine Macht verloren hat. Was sind die Urteile wert, wenn die Regierung nach der Richterspruch verkündet, dass es sich nicht im vollen Umfang an das Urteil halten wird? Gleichzeitig zeigt es aber auch, dass das Bundesverfassungsgericht nicht auf Grund von materiell eindeutigen Rechtsvorschriften urteilt, die nicht in Konkurrenz mit anderen Artikeln der Verfassung stehen. Eine ähnliche Sichtweise wie Franz-Josef Jung hatte auch dessen Vorgänger Peter Struck schon vor der Verabschiedung des Gesetzes:

*„Gefragt, ob er denn im Fall der Fälle einen Abschuss anordnen würde, sagte Struck damals: „Müsste ich solch einen Befehl geben, würde ich es tun - danach allerdings sofort zurücktreten, denn ich würde ja das Leben unschuldiger Menschen zerstören, um höherwertige Rechtsgüter zu schützen.“*<sup>480</sup>

Obwohl der Verteidigungsminister Jung sich auf Flugzeuge ohne unschuldige Passagiere bezogen hatte, wurde seine Äußerung auch auf Passagiermaschinen projiziert und die Debatte neu entfacht. Dem Bundesverfassungsgericht war es also nicht gelungen, einen Streit zu schlichten oder eine Debatte zu beenden. Es war kein gesellschaftlicher Konsens hergestellt. Sabine Leutheusser-Schnarrenberger sagt, dass Jungs Äußerungen den Eindruck erweckten, als habe es das Urteil nicht gegeben.<sup>481</sup>

---

<sup>478</sup> AFP, „Jung will Terror-Flugzeug auch nach Karlsruher Urteil abschießen“, 17.06.2006, abzurufen unter: <http://www.123recht.net/Jung-will-Terror-Flugzeuge-auch-nach-Karlsruher-Urteil-abschießzigen-a15804.html>, zuletzt aufgerufen am 22. August 2011.

<sup>479</sup> Hammerstein, Konstantin von/ Nelles, Roland/Szandar, Alexander, „Unselige Tradition“, S. 36.

<sup>480</sup> Güßgen, Florian, „Jung würde entführtes Flugzeug abschießen“, *Stern*, 2.11.2006, <http://www.stern.de/politik/deutschland/verteidigungsminister-jung-wuerde-entfuehrtes-flugzeug-abschiessen-575438.html>, zuletzt aufgerufen am 23.08.2011.

<sup>481</sup> Vgl. Bruns, Tissy „Kampf um die Lufthoheit“, *Tagesspiegel*, 20.09.2007, <http://www.tagesspiegel.de/politik/kampf-um-die-lufthoheit/1046634.html>, zuletzt aufgerufen am 23. August 2011.

*„Jung könne das Urteil nicht einfach ‚wegdrücken‘. Die frühere Bundesjustizministerin forderte Bundeswehr-Piloten zum Widerstand auf. ‚Ich rate generell den Piloten, dass sie einen rechtswidrigen Befehl – und das wäre der Abschuss eines Flugzeugs mit Passagieren und Terroristen an Bord – nicht befolgen dürfen‘, sagte die FDP-Politikerin. Damit würden sie gegen das Soldatengesetz verstoßen und müssten sich vor Gericht verantworten.“<sup>482</sup>*

Otto Schily sagte, dass die Richter sich geirrt haben und "Das Urteil ist das Produkt von Bemühungen, in dieses Gesetz etwas hineinzulesen, was da gar nicht steht."<sup>483</sup> Dies zeigt erneut das Problem: Die Richter werden als Person angesehen, die Fehlurteile sprechen können. Das Gericht wird nicht mehr als unabhängige Instanz akzeptiert, das auf Grund einer Verfassung urteilt. Darin liegt der Kern der Kritik. Die Bundesverfassungsrichter urteilen, mehr als jedes andere Gericht, auf der Grundlage einer nicht konkretisierten Verfassung, die Interpretationsspielraum zulässt und dadurch auch das Urteil zu Konflikten führt. Das Bundesverfassungsgericht greift als konkretisierende Gewalt der Verfassung somit direkt in die Kompetenz der Politik ein, der es obliegt, konkrete Gesetze auszuformen.

Bei dem Urteil muss beachtet werden, dass es keine direkten finanziellen Konsequenzen hatte. Hätte das Gesetz aber, wie zum Beispiel die Hartz 4-Entscheidung, haushaltspolitische Konsequenzen gehabt, so hätte das Bundesverfassungsgericht direkt in das haushaltspolitische Hoheitsrecht des Bundestages eingegriffen. Dies zeigt aber auch, dass es dem Bundestag nicht gelungen war, die Kontrolle der Regierung und dadurch ihre Beschränkung, durchzuführen. Es hat ein verfassungswidriges Gesetz beschlossen und muss sich die Frage der Kritik nach der Gebundenheit an die Verfassung gefallen lassen. Nach Isensee würde hier also der Ausfall der Regierung und des Bundestages festgestellt werden, da sie es nicht geschafft haben, die Normen der Verfassung durchzusetzen. Erst dem Bundesverfassungsgericht gelang es daher, die Verfassung durchzusetzen.

Rechtsprofessor Otto Dependorf übte harsche Kritik nach dem Urteil am Bundesverfassungsgericht: „Er spricht vom ‚edlen Bundesverfassungsgericht‘, das ‚die anderen die Scheißarbeit erledigen lässt‘.“<sup>484</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat sich nicht vor oder nach dem Urteil in die Diskussion eingemischt. Durch die öffentliche Zurückhaltung versucht es die Rolle der Deutungshoheit zu bewahren.<sup>485</sup> Das Urteil des

---

<sup>482</sup> Welt Online, „SPD wirft Jung eine gezielte Provokation vor“, *Welt online*, 18.09.2007, [http://www.welt.de/politik/article1192782/SPD\\_wirft\\_Jung\\_eine\\_gezielte\\_Provokation\\_vor.html](http://www.welt.de/politik/article1192782/SPD_wirft_Jung_eine_gezielte_Provokation_vor.html) , zuletzt aufgerufen am 23.08.2011.

<sup>483</sup> Hammerstein, Konstantin von/ Nelles, Roland/Szandar, Alexander, „Unselige Tradition“, S. 36.

<sup>484</sup> Kistenfeger, Hartmut, „Der Minister als Gott“.

<sup>485</sup> Vgl. Vorländer, Hans, „Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgericht“, S. 196.

Bundesverfassungsgerichts wurde und kann als Politik gesehen werden. Es hat den Weg gezeigt, wie das Militär auch im Inneren des Landes eingesetzt werden kann:

*„Auf den zweiten Blick steckt allerdings in jedem Nein ein kleines Ja. Die Soldaten dürfen zwar nicht mit Panzern und Raketenwerfern vor die Münchner Allianz-Arena rollen. Aber wenn sie weniger martialisch, mehr wie normale Polizisten daherkommen, hätte wohl auch das Verfassungsgericht keine ganz grundsätzlichen Einwände. [...] Auch im zweiten Karlsruher Nein verbirgt sich ein Ja: Selbstverständlich dürfte die Bundeswehr – und nur sie kann dies auch – zum Schutz unschuldiger Menschen ein Flugzeug vom Himmel holen, wenn in ihm ausschließlich gefährliche Leute sitzen. Alles andere wäre auch absurd. Schließlich haben Polizeibeamte bei einem Banküberfall das Recht, im äußersten Fall einen Geiselnhmer zu töten; in den Landesgesetzen heißt das »finaler Rettungsschuss«. Die Verfassungsrichter haben die Tür zu einem Abschuss-Gesetz einen Spalt weit geöffnet.“<sup>486</sup>*

Der Spiegel attestierte dem Gesetzgeber nach der Urteilsverkündung den Versuch einer Kompetenzüberschreitung:

*„Den Anlass zu dieser Fundamentalkritik hatten Schily, Wiefelspütz und ihre rot-grünen Mitstreiter gegeben, indem sie versuchten, einen Bereich zu regeln, der sich der rechtlichen Regelung entzieht. Sie wollten den Staat zum Richter über Leben oder Tod seiner Bürger machen und ihn ermächtigen, Flugzeuge, die von Terroristen als Waffe eingesetzt werden, notfalls durch die Bundeswehr abschießen zu lassen.“<sup>487</sup>*

## **5.9 Auswirkungen des Falls**

Es zeigt sich anhand dieses Falles, dass das Bundesverfassungsgericht keine aktive Rolle spielt, wenn es um das Eindringen der Justiz in die Politik geht. Das Bundesverfassungsgericht handelt durch Anruf und nicht von sich selbst. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass das Bundesverfassungsgericht sich die Stellung der Deutungsmacht in den 70ern erst erarbeiten musste, seitdem aus solchen Streitigkeiten mit der Politik aber gestärkt hervor geht.<sup>488</sup> Das Luftsicherheitsgesetz führte nicht dazu, dass das Bundesverfassungsgericht seine Kompetenzen bei weitem überschritten hätte, wie das bei den bekannten Fällen zum Beispiel bei Artikel 218 des Strafgesetzbuches zum Schwangerschaftsabbruch oft bemängelt worden ist. Auffällig ist auch, dass das Bundesverfassungsgericht keine Übergangslösung schaffen wollte, um die Regelung neu zu schaffen oder das Gesetz zu ändern. In einer, in der damaligen sehr gefährdeten Zeit entzog das Verfassungsgericht dem Verteidigungsminister eine vom Parlament gegebene Kompetenz für den Extremfall. Es bleibt also die Überlegung, ob das

---

<sup>486</sup> Klingst, Martin, „Nur das Leben zählt“, *DIE ZEIT Online*, 16.02.2006, [http://www.zeit.de/2006/08/01\\_leit\\_2\\_08\\_06](http://www.zeit.de/2006/08/01_leit_2_08_06), zuletzt aufgerufen am 25.08.2011.

<sup>487</sup> Hammerstein, Konstantin von/ Nelles, Roland/Szandar, Alexander, „Unselige Tradition“, S. 36.

<sup>488</sup> Vgl. Vorländer, Hans, „Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgericht“, S. 195.

Bundesverfassungsgericht die Sicherheitslage in Deutschland genauso einschätzte wie das Parlament und die Bundesregierung. Das Eingreifen in die Politik, die das Gericht vornimmt, ist von der Verfassung legitimiert.

## 6. Fazit

Die Frage, wie im Falle eines hoffentlich nie eintretenden Falles entschieden wird, ist immer noch offen. Auch der heutige Bundesverteidigungsminister Dr. Thomas de Maizière schließt einen Abschuss einer Passagiermaschine nicht aus. Auf Anfrage antwortet Hauptmann Waldemar Boczek im Namen des Ministers: „Auf hypothetische Anfragen kann der Minister keine Antwort erteilen. Hierbei werden im Realfall die vorliegenden Fakten eine Entscheidung beeinflussen, die man jetzt nicht festlegen kann.“<sup>489</sup>

Es hat sich gezeigt, dass das Grundgesetz einen großen Stellenwert in der Bundesrepublik Deutschland eingenommen hat. Es greift nicht nur weit in die einzelnen Felder hinein, sondern bildet die Basis für den entstandenen Staat. Alle Aktionen, Normen, Gesetze, Handlungen und Urteile sind an das Grundgesetz gebunden und nach diesem ausgerichtet. Es hat sich außerdem gezeigt, dass das Grundgesetz eingebettet ist in die deutsche Verfassungsgeschichte. Es entstand nach dem Kriegsende und steht in einer Entwicklung nach der Weimarer Verfassung. Daher ist es auch sehr von dieser Verfassung und der nachstehenden NS-Zeit geprägt. Es sind viele Schranken eingebaut, um eine Wiederholung einer Diktatur aus heutiger Sicht geradezu unmöglich erscheinen zu lassen. Das Grundgesetz hat Mechanismen, die es verhindern sollen, dass die Verfassung selbst außer Kraft gesetzt werden kann und wieder eine Diktatur eingesetzt werden kann. Es hat sich gezeigt, dass sich die verschiedenen Institutionen gegenseitig prüfen und dem Bürger einen großen Stellenwert zugestehen. Der Bürger und die Wahrung seiner Grundrechte bildet die Linie, die sich durch die ganze Verfassung zieht. Damit ist die Verfassung eine wichtige Grundlage für die Bundesrepublik Deutschland und die Basis für den modernen Staat. Sie organisiert den Staat, seine Organe und regelt das Verhältnis zueinander. Selbst für Ausnahmesituationen sind Regelungen getroffen. Sie ordnet aber auch die einzelnen Gewalten gegeneinander und grenzt sie voneinander ab – sie regelt beispielsweise die Rechtsbildung. Und sie regelt, wie Gesetze zustande kommen und wer welche Stellung im Staatssystem einnimmt. Trotzdem ist es nicht immer eindeutig und schafft Probleme und Streit, wie den nicht zu überwindenden Zwist zwischen freiem Parlamentarier und der starken Rolle der Parteien. Hierdurch wird der reine Parlamentarier in seiner Arbeit teilweise geschwächt, aber das System des Parlamentarismus nicht ganz zu Fall gebracht.

---

<sup>489</sup> Antwortschreiben im Anhang.

Zum anderen sorgt es für die Zügelung einer Politik und schützt den Bürger.<sup>490</sup> Das Grundgesetz war seit seiner Einführung der Garant in Europa für die Friedenssicherung. Es hat sich gezeigt, dass die Judikative im Gesetzgebungsprozess nicht getrennt von Exekutive und Judikative gesehen werden darf. Sie ist vielmehr Teil des Gesetzgebungsprozesses. Sie wäre jedoch überfordert, wenn sie alle Gesetze zu prüfen habe. Dadurch sind alle Bürger durch die Möglichkeit einer Klage vor dem BverfG aufgerufen, neue Gesetze zu überprüfen und diese zur Überprüfung vor dem BverfG einzuklagen. Erst die Zustimmung zum Gesetz und die Abweisung einer Klage durch das BverfG beenden den Gesetzgebungsprozess nicht nur in der Theorie, sondern meiner Meinung nach auch in der Praxis.

Wahrscheinlich wurde das Luftsicherheitsgesetz aber auch gekippt, da es etwas regelte, mit dem das politische System überfordert gewesen wäre: „Mit der Verfassung legt sich das politische System selbst Zügel an, die um so straffer ausfallen, je autonomer das politische System gegenüber der Gesellschaft ist. Nicht über alles, was gesellschaftlich möglich ist, darf deshalb auch politisch entschieden werden.“<sup>491</sup>

---

<sup>490</sup> Vgl. Grimm, Oliver, *Die Zukunft der Verfassung*, Suhrkamp: Frankfurt 1991, S. 336.

<sup>491</sup> Czerwick, Edwin, *Systemtheorie der Demokratie. Begriffe und Strukturen im Werk Luhmanns*, Wiesbaden: VS 2008, S. 71.

## 7. Anhang

Email von Waldemar Boczek an Ansgar Gersmann vom 25.08.2011 auf die Frage, wie der aktuelle Verteidigungsminister in einer Bedrohungssituation handeln würde:

*Sehr geehrter Herr Gersmann,*

*vielen Dank für Ihre Zeilen an Herrn Bundesminister der Verteidigung, Dr. Thomas de Maizière. Sie werden sicher verstehen, dass wegen der Vielzahl der im Ministerium täglich eingehenden Anfragen nicht alle Fragen dort selbst beantwortet werden können. So wurde mir Ihre Frage mit dem Auftrag einer Beantwortung übergeben.*

*Es tut mir leid Sie enttäuschen zu müssen. Auf hypothetische Anfragen kann der Minister keine Antwort erteilen. Hierbei werden im Realfall die vorliegenden Fakten eine Entscheidung beeinflussen, die man jetzt nicht festlegen kann. Sollten Sie grundsätzliche Fragen haben, wenden Sie sich bitte an das Bundesministerium des Innern.*

*Die Anschrift lautet:*

***Bundesministerium des Innern***

*Alt-Moabit 101D*

*10559 Berlin*

*Telefon: +49 (0) 3018 681-0*

*Fax: +49 (0) 3018 681-2926*

*In der Hoffnung hinreichend geantwortet zu haben, stehe ich für weitere Fragen gerne zur Verfügung.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Im Auftrag*

*Waldemar Boczek*

*Hauptmann*

*Streitkräfteamt InfoService Bürgeranfragen*

*Alte Heerstraße 90*

*53757 Sankt Augustin*

*Tel: 0 22 41 – 15 – 34 23*

*Fax: 0 22 41 – 15 – 29 60*

## 8. Quellen

### 8.1 Literatur

Abendroth, Wolfgang, *Das Grundgesetz. Eine Einführung in seine politischen Probleme*, Stuttgart: Neske 1972.

Alexy, Robert, „50 Jahre Grundgesetz“. In: Alexy, Robert/Laux, Joachim (Hg.), *50 Jahre Grundgesetz*, Baden-Baden: Nomos 2000.

Anter, Andreas, „Ordnungdenken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht. Wertordnung, Ordnungsmacht und Menschenbild des Grundgesetz“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Blumenwitz, Dieter, „Verteidigungs- und Sicherheitspolitik. Ein Streitfall für das Verfassungsgericht?“. In: Piazzolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995.

Bryde, Brun-Otto, „Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Möller, Wiesbaden: VS 2006.

Bürklin, Thorsten, „Bauen als (demokratische) Sinnstiftung. Das Gebäude des Bundesverfassungsgericht als ‚Staatsbau‘“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Bußhoff, Heinrich, *Systemtheorie als Theorie der Politik. Eine Studie über politische Theorie als Grundlagendisziplin der Politischen Wissenschaft*, Pullach bei München: Dokumentation Saur KG 1975.

Czerwick, Edwin, *Systemtheorie der Demokratie. Begriffe und Strukturen im Werk Luhmanns*, Wiesbaden: VS 2008.

Clemens, Thomas, „Das Bundesverfassungsgericht im Rechts- und Verfassungsstaat. Sein Verhältnis zur Politik und zum einfachen Recht; Entwicklungslinien seiner Rechtsprechung“. In: Piazzolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995.

Delbrück, Josef, „50 Jahre Grundgesetz – 50 Jahre internationale Offenheit“. In: Alexy, Robert/Laux, Joachim (Hg.), *50 Jahre Grundgesetz*, Baden-Baden: Nomos 2000.

Denninger, Erhard, „Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik“. In: Brunkhorst, Hauke/Niesen, Peter (Hg.), *Das Recht der Republik*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1999.

Eckert, Jörn, „Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Entstehung und rechtliche Würdigung im Zusammenhang der Verfassungstradition“. In: Alexy, Robert / Laux, Joachim (Hg.), *50 Jahre Grundgesetz*, Baden-Baden: Nomos 2000.

Feldkamp, Michael Frank, *Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949. Die Entstehung des Grundgesetzes*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1998.

Fenner, Reinhard, „Recht oder Politik? – Die deutsche Frage vor dem Bundesverfassungsgericht“, Diss, Bonn, Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität, Philosophischen Fakultät 1980.

Fronze, Michael „Das Bundesverfassungsgericht im politischen System der BRD – eine Analyse der Beratungen im parlamentarischen Rat“. In: Wildenmann, Rudolf (Hg.), *Sozialwissenschaftliches Jahrbuch Politik*, Bd. 2, München: 1971.

Graßhof, Karin, „Grundrechtsschutz durch die rechtssprechende Gewalt. Die maßgebliche Rolle des Bundesverfassungsgericht“. In: Alexy, Robert / Laux, Joachim (Hg.), *50 Jahre Grundgesetz*, Baden-Baden: Nomos 2000.

Greven, Michael, *Parteien und politische Herrschaft. Zur Interdependenz von innerparteilicher Ordnung und Demokratie in der Bundesrepublik*, Meisenheim: Hain 1977.

Grigoleit, Klaus Joachim, „Bundesverfassungsgericht und sozialliberale Koalition unter Willy Brandt. Der Streit um den Grundvertrag“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Günther, Frieder, „Wer beeinflusst hier wen?. Die westdeutsche Staatsrechtslehre und das Bundesverfassungsgericht während der 1950er und 1960er Jahre“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Gusy, Christoh, „Die Verfassungsbeschwerde“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Grimm, Oliver, *Die Zukunft der Verfassung*, Suhrkamp: Frankfurt 1991.

Häberle, Peter, „Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit“. In: Häberle, Peter (Hg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976.

Häberle, Peter „Verfassungsgerichtsbarkeit in der offenen Gesellschaft“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Häberle, Peter, „Vorwort“. In: Häberle, Peter (Hg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976.

Haltern, Ulrich „Mythos als Integration. Zur symbolischen Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Helmann, Kai-Uwe, „Spezifik und Autonomie des politischen System. Analyse und Kritik der politischen Soziologie Niklas Luhmanns“. In: Runkel, Gunter, Günther Burkart (Hg.), *Funktionssysteme der Gesellschaft. Beiträge zur Systemtheorie von Niklas Luhmann*, Wiesbaden: VS 2005.

Hesse, Konrad, „Das Grundgesetz in der Entwicklung der Bunderepublik Deutschland. Aufgabe und Funktion der Verfassung. In: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans Jochen (Hg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, Berlin/New York: de Gruyter 1983.

Isensee, Josef, „Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik“. In: Piazzolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995.

Isensee, Josef, „Staat und Verfassung“. In: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, Heidelberg: C.F.M.Müller, <sup>2</sup>1998.

Kelsen, Hans, *Parlamentarismus*, Wien: Wilhelm Braumüller 1925.

Kelsen, Hans, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen: Mohr <sup>2</sup>1929.

Kirchhof, Gregor, Hans Makrus Heimann, Christian Waldhof, *Verfassungsrecht und Verfassungsprozessrecht*, Di Fabio, Udo (Hg.), München: C.H.Beck 2004.

Kluxen, Kurt, *Geschichte und Problematik des Parlamentarismus*, Frankfurt am Main: 1983.

Kobzina, Alfred, *Parlamentarismus heute. Sein Wesen und sein Wandel*, Wien: Verlag für Geschichte und Politik 1971.

Landfried, Christine, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Wirkung der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität*, Baden-Baden: Nomos 1984.

Landfried, Christine, „Die Wahl der Bundesverfassungsrichter und ihre Folgen für die Legitimität der Verfassungsgerichtsbarkeit“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Leibholz, Gerhard, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe: C.F.Müller 1958.

Leibholz, Gerhard, *Verfassungsstaat - Verfassungsrecht*, Stuttgart: Kohlhammer 1973.

Leicht, Robert, *Grundgesetz und politische Praxis. Parlamentarismus in der Bunderepublik*, München: Carl Hanser 1974.

Lepsius, Oliver, „Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz“. In: Roggan, Fredrik (Hg.), *Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch*, Berlin: BWV 2006, S. 53.

Luhmann, Niklas *Die Politik der Gesellschaft*, Hg. André Kieserling, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2002.

Machiavelli, Niccolò zitiert nach Meyer, Thomas, *Was ist Politik*, Wiesbaden: VS 2003.

Menzel, Jörg, „Einführende Überlegungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit, zum Bundesverfassungsgericht und zur Bedeutung seiner Judikate“. In: Menzel, Jörg (Hg.), *Verfassungsrechtssprechung. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in der Retrospektive*, Tübingen: Mohr Siebeck 2000.

Merkel, Reinhard, „§14 Abs. 2 Luftsicherheitsgesetz: Wann und warum darf der Staat töten?. Über taugliche und undtaugliche Prinzipien zur Lösung eines Grundproblem des Rechts“. In: Graulich, Kurt/ Simom, Dieter (Hg.), *Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit. Analysen, Handlungsoptionen, Perspektiven*, Berlin: Akademie 2007.

Miebach, Bernhard, *Soziologische Handlungstheorie. Eine Einführung*, Wiesbaden: GWV 2010.

Ooyen, Robert von „Der Streit um die Strafgerichtsbarkeit in Weimar aus dem demokratietheoretischer Sicht. Triepel – Kelsen – Schmitt - Leibholz In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Ooyen, Robert Chr. van/ Möller, Martin H.W., „Einführung: Recht gegen Politik. Politik- und rechtswissenschaftliche Versäumnisse bei der Erforschung des Bundesverfassungsgericht“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Piazolo, Michael, „Das Bundesverfassungsgericht und die Verteilung politischer Fragen“. In:

Piazolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995.

Piazolo, Michael, „‘Ein Politisches Lied! Pfui‘ ‘Ein garstig Lied?‘. Das Bundesverfassungsgericht und die Behandlung von politischen Fragen“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Piazolo, Michael, „Zur Mittlerrolle des Bundesverfassungsgerichts in der deutschen Verfassungsordnung. Eine Einleitung“. In: Piazolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995.

Pilz, Frank/Ortwein, Heike, *Das politische System Deutschlands. Prinzipien, Institutionen und Politikfelder*, München: Oldenbourg, <sup>3</sup>2000.

Porotschnik, Franz, „Die politische Polarisierung in der Ersten Republik. Polarisierung durch Tageszeitung?“, Dipl., Universität Wien, 2011.

Raufer, Thilo, *Die legitime Demokratie. Zur Begründung politischer Ordnung in der Bundesrepublik*, Frankfurt: Campus 2005.

Roellecke, Gerd, „Aufgabe und Stellung des Bundesverfassungsgerichts in der Gerichtsbarkeit“. In: Isensee Josef/ Kirchhof, Paul (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 2, Heidelberg: C.F.M.Müller <sup>2</sup>1998.

Roellecke, Gerd, „Das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts und die Verfassung“. In: Piazolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995.

Roellecke, Gerd, „Das Bundesverfassungsgericht“. In: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, Heidelberg: C.F.M.Müller, <sup>2</sup>1998.

Rudzio, Wolfgang, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, Stuttgart: Opladen <sup>5</sup>2000.

Säcker, Horst, „Gesetzgebung durch das Bundesverfassungsgericht. Das Bundesverfassungsgericht und die Legislative“. In: Piazolo, Michael (Hg.), *Das*

*Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz: Hase & Koehler 1995.

Schaal, Gary S. „Crisis!What Crisis?. Der ‚Kruzifix-Beschluss‘ und seine Folgen“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Schenke, Wolf-Rüdiger, „Das Lutsicherheitsgesetz und das Recht der Gefahrenabwehr. Kompetenzen, Prognosen und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“. In: Roggan, Fredrik (Hg.), *Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch*, Berlin: BWV 2006.

Schroth, Christian, *Die Macht des Bundesverfassungsgerichts. Grundlagen und Entwicklungslinien*, München: Grin 2009.

Schubert, Klaus/ Klein, Martina, *Das Politiklexikon*, Bonn: Dietz <sup>4</sup>2006.

Schumpeter, Joseph Alois, *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*. Bern: Francke <sup>2</sup>1950.

Schwegmann, Friedrich Gerhard, „Verfassungsgerichtsbarkeit“. In: Nohlen, Dieter (Hg.), *Lexikon der Politikwissenschaft*, Bd. 2, München: C.H.Beck 2005.

Sperka, Elisabeth, „Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit an der Schnittstelle zwischen Politik und Recht – Ihre Entwicklung und der Versuch einer systemtheoretischen Begründung“, Dipl. Universität Wien, Fakultät für Sozialwissenschaft, 2010.

Stüwe, Klaus, „Bundesverfassungsgericht und Opposition“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Voigt, Rüdiger, „Das Bundesverfassungsgericht in rechtspolitologischer Sicht“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Vorländer, Hans, „Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgericht“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

Vorländer, Hans, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, München: C.H.Beck <sup>2</sup>2004.

Wahl, Rainer, „Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866“. In: Isensee, Josef/Kirchhof (Hg.), *Paul Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, Heidelberg: C.F.M.Müller, <sup>2</sup>1998.

Weber, Max, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, Köln: Kiepenhauer und Wirsch 1964.

Wiesendahl, Elmar, *Moderne Demokratietheorie. Eine Einführung in ihre Grundlagen Spielarten und Kontroversen*, Frankfurt am Main: Moritz Diesterweg 1981.

Willoweit, Dietmar, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands*, München: C.H. Beck <sup>4</sup>2001.

Wimmer, Hannes, *Evolution der Politik. Von der Stammesgesellschaft zur modernen Demokratie*, Wien: WUV 1996.

Würtenberger, Thomas, „Zur Legitimität der Verfassungsrichterrechts“, In: Guggenberger, Bernd/Würtenberger, Thomas (Hg.), *Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?. Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit*, Baden-Baden: Nomos 1998.

Zaar, Peter, *Wann beginnt die Menschenwürde nach Art. 1 GG*, Kiel: Nomos 2005.

Zeh, Wolfgang, *Parlamentarismus*, Heidelberg: R.v.Decker's 1978.

Zuck, Rüdiger, „Die Wissenschaftlichen Mitarbeiter des Bundesverfassungsgerichts“. In: Ooyen, Robert Chr. van/Martin H.W. Möller (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: VS 2006.

## 8.2 Zeitungen und Zeitschriften

apn, „Inland in Kürze. Luftsicherheitsgesetz rechtmäßig“, *FAZ*, Nr. 133, 12.06.2010, S. 4.

Dahl, Robert, „The Concept of Power“. In: *Behavioral Science* 2/3, 1957, S. 201 – 215.

Die Presse (Agenturmeldung), „Diskussion um Sicherheit nach Irrflug über Frankfurt“, *Die Presse*, 07.01.2003, S. 24.

Dieter Grimm im Interview mit der Süddeutschen Zeitung, *SZ* vom 9.12.1995.

Hammerstein, Konstantin von/ Nelles, Roland/Szandar, Alexander, „Unselige Tradition“, *Der Spiegel* 8/2006, 20.02.2006.

Herholz, Andreas, „Luftwaffenjets flogen in der Grauzone“, *Wiesbadener Kurier*, 7.1.2003.

Müller, Reinhard, „Kummerkasten der Nation“, *FAZ*, Nr. 301, 28.12.2006, S. 1.

Müller, Reinhard/Leithäuser, Johannes, „Bundesverfassungsgericht stellt NPD Verbotsverfahren ein“, *FAZ*, Nr. 66, 19.03.2003, S. 1

Neskovis, Wolfgang, „Finsternis im hohen Haus“, *Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung*, Nr. 36, 11.09.2011.

Papier, Hans-Jürgen, „Großbaustelle Bundesstaat“, *FAZ*, Nr. 117, 22.05.2009, S. B1.

Preuß, Ulrich K, „Die empfindsame Demokratie“, *FAZ*, Nr. 194, 22.08.2000, S. 51.

Walter, Franz, „Irrwege des Parteienstaats“, *FAZ*, Nr. 117, 22.05.2009, S. B4.

Wefing, Heinrich, „Abo in roten Roben“, *DIE ZEIT*, Nr.12 vom 13.03.2008, S.1.

Zuck, Rüdiger, „Der unkontrollierte Kontrolleur“, *FAZ* Nr. 169, 24.07.1999.

### **8.3 Radiobeiträge**

Bayern2, „Die Lyrik des Grundgesetzes – Schlanke Worte und starke Wirkung“, *Radio Wissen*, gesendet am 15.05.2009.

### **8.4 Internetquellen**

AFP, „Jung will Terror-Flugzeug auch nach Karlsruher Urteil abschießen“, 17.06.2006, abzurufen unter: [http://www.123recht.net/Jung-will-Terror-Flugzeuge-auch-nach-Karlsruher-Urteil-abschieszligen-\\_\\_a15804.html](http://www.123recht.net/Jung-will-Terror-Flugzeuge-auch-nach-Karlsruher-Urteil-abschieszligen-__a15804.html) , zuletzt aufgerufen am 22. August 2011.

Biermann, Kai, „Freiheit geht vor Sicherheit“, *ZEIT online*, 21.November 2007, <http://www.zeit.de/online/2007/47/informationsfreiheit-grundrecht>, zuletzt aufgerufen am 25.08.2011.

Billing, Werner, „Bundesverfassungsgericht“, *Bundeszentrale für politische Bildung*, <http://www.bpb.de/wissen/01990476254497793173360173207650,0,0,Bundesverfassungsgesicht.html#art0> , zuletzt aufgerufen am 05.09.2011.

Bruns, Tissy „Kampf um die Lufthoheit“, *Tagesspiegel*, 20.09.2007, <http://www.tagesspiegel.de/politik/kampf-um-die-lufthoheit/1046634.html>, zuletzt aufgerufen am 23. August 2011.

Bundesverfassungsgericht, „Aufgaben, Verfahren und Organisation. Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts“,

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/aufgaben.html>, zuletzt aufgerufen am 12. September 2011.

Bundesverfassungsgericht, „Aufgaben, Verfahren und Organisation - Jahresstatistik 2007 - Beanstandete Normen“, abzurufen unter:

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/gb2007/A-VI.html>, zuletzt abgerufen am 12.11.2011.

Bundesverfassungsgericht, Urteil des Bundesverfassungsgericht, BVerfG, 2 BvF 3/92, 28.1.1998, Absatz-Nr. (1 - 112),

[http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/fs19980128\\_2bvf000392.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/fs19980128_2bvf000392.html), zuletzt aufgerufen am 11. September 2011.

Ergebnis des Politbarometer, <http://politbarometer.zdf.de/>, ZDF, zuletzt aufgerufen am 11.10.2011.

Faz.net, „Verfassungsgericht weist Organklage der Grünen ab“, *Faz.net*, 01. Juni 2010, <http://www.faz.net/artikel/C30923/bundeswehreinsatz-in-heiligendamm-verfassungsgericht-weist-organklage-der-gruenen-ab-30073007.html>, zuletzt aufgerufen am 13. September 2010.

Feldkamp, Michael, „Symbole für eine dynamische Verfassung“, *Blickpunkt Bundestag*, 2004/06, [http://www.bundestag.de/blickpunkt/105\\_Unter\\_der\\_Kuppel/0406x51.html](http://www.bundestag.de/blickpunkt/105_Unter_der_Kuppel/0406x51.html), zuletzt aufgerufen am 11. September 2011.

Güßgen, Florian, „Jung würde entführtes Flugzeug abschießen“, *Stern*, 2.11.2006, <http://www.stern.de/politik/deutschland/verteidigungsminister-jung-wuerde-entfuehrtes-flugzeug-abschiessen-575438.html>, zuletzt aufgerufen am 23.08.2011.

Hessischer Landtag, Verfassung des Landes Hessen, <http://starweb.hessen.de/starweb/LIS/verfassung.htm>, zuletzt aufgerufen am 11. September 2011.

Hofmann, Gunter, „Minister gegen Richter. Was ist erlaubt im Antiterrorkampf? Wolfgang Schäuble und Udo di Fabio streiten um Grundsätzliches“, *ZEIT Online*, 15.11.2007, <http://www.zeit.de/2007/47/Innenminster-vs-BVG> zuletzt aufgerufen am 25.08.2011.

Hollstein, M/Kuhn, P. „Wahlbeteiligung erreicht historischen Tiefstand“, *Die Welt*, 27.9.2009, <http://www.welt.de/politik/bundestagswahl/article4648093/Wahlbeteiligung-erreicht-historischen-Tiefstand.html>, zuletzt aufgerufen am 15.09.2011.

Kistenfeger, Hartmut, „Der Minister als Gott“, *Focus*, 44/2005 31.10.2005, [http://www.focus.de/politik/deutschland/karlsruhe-der-minister-als-gott\\_aid\\_208696.html](http://www.focus.de/politik/deutschland/karlsruhe-der-minister-als-gott_aid_208696.html) zuletzt aufgerufen am 23.08.2011.

Klingst, Martin, „Nur das Leben zählt“, *DIE ZEIT Online*, 16.02.2006, [http://www.zeit.de/2006/08/01\\_leit\\_2\\_08\\_06](http://www.zeit.de/2006/08/01_leit_2_08_06), zuletzt aufgerufen am 25.08.2011.

Lexakt.de, *Normenhierarchie*, <http://www.lexexakt.de/glossar/normenhierarchie.php>, zuletzt aufgerufen am 12. September 2011.

Roy, Martin, „Bosbach kündigt erneut Nein zum Rettungsschirm an“, *WeltOnline.de*, 25.10.2011, <http://www.welt.de/politik/deutschland/article13679372/Bosbach-kuendigt-erneut-Nein-zum-Rettungsschirm-an.html>, zuletzt aufgerufen am 05.11.2011.

Schütz, Hans-Peter, „Über den Murks des Gesetzgebers“, *Stern*, 10.12.2008, <http://www.stern.de/politik/deutschland/urteile-des-bundesverfassungsgerichts-ueber-den-murks-der-gesetzgeber-648530.html>, zuletzt aufgerufen am 25.08.2011.

Spiegel Online, „Verfassungsrichter wundern sich über Schily“, *SpiegelOnline*, 09.11.2005, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,384050,00.html>, zuletzt aufgerufen am 03.09.2011.

Welt.de/dpa, „Breite Klage gegen Luftsicherheitsgesetz“, *Die Welt*, 13.01.2005, [http://www.welt.de/politik/article364145/Breite\\_Klage\\_gegen\\_Luftsicherheitsgesetz.html](http://www.welt.de/politik/article364145/Breite_Klage_gegen_Luftsicherheitsgesetz.html) zuletzt aufgerufen am 17.08.2001.

Welt Online, „SPD wirft Jung eine gezielte Provokation vor“, *Welt online*, 18.09.2007, [http://www.welt.de/politik/article1192782/SPD\\_wirft\\_Jung\\_eine\\_gezielte\\_Provokation\\_vor.html](http://www.welt.de/politik/article1192782/SPD_wirft_Jung_eine_gezielte_Provokation_vor.html), zuletzt aufgerufen am 23.08.2011.

## 8.5 Reden

Byrnes, James Francis, „Rede der Hoffnung“, Landezentrale für politische Bildung Baden Württemberg (Hg.), <http://www.byrnes-rede.de/>, zuletzt aufgerufen am 11. September 2011.

Merk, Beate, „Auch über den Wolken dürfen Gesetze nicht grenzenlos sein. Das Flugzeug als Waffe-Grenzüberschreitungen im Verfassungs- und Strafrecht“, Rektor der Universität Augsburg in der Reihe Universitätsreden (Hg.), Augsburg: 2006.

Merkel, Angela, „Rede von Bundeskanzlerin Angela Merkel anlässlich des Festakt ‚60 Jahre Bundesverfassungsgericht‘“, gehalten am 28. September 2001 im Badischen Staatstheater in Karlsruhe, Abschrift in Besitz des Autors.

Voßkuhle, Andreas, „Ansprache des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts zum Festakt anlässlich des 60-Jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts“, gehalten am 28. September 2001 im Badischen Staatstheater in Karlsruhe, Abschrift in Besitz des Autors.

Wulff, Christian, „Rede beim Festakt ‚60 Jahre Bundesverfassungsgericht‘“, gehalten am 28. September 2001 im Badischen Staatstheater in Karlsruhe, Abschrift in Besitz des Autors.

## 8.6 Drucksachen des Bundestages

827/2/03, <http://dipbt.bundestag.de/doc/brd/2003/0827-2-03.pdf>

827/3/03, <http://dipbt.bundestag.de/doc/brd/2003/0827-3-03.pdf>

827/4/03, <http://dipbt.bundestag.de/doc/brd/2003/0827-4-03.pdf>

827/5/03, <http://dipbt.bundestag.de/doc/brd/2003/0827-5-03.pdf>

827/6/03, <http://dipbt.bundestag.de/doc/brd/2003/0827-6-03.pdf>

827/7/03, <http://dipbt.bundestag.de/doc/brd/2003/0827-7-03.pdf>

827/8/03, <http://dipbt.bundestag.de/doc/brd/2003/0827-8-03.pdf>

## 8.7 Protokolle des Bundestages

Protokoll der 35. Sitzung des Innenausschusses am 26. April 2004, S.12.

[http://webarchiv.bundestag.de/archive/2007/0206/ausschuesse/archiv15/a04/Oeffentliche\\_Anhoerungen/Anhoerungen\\_2/index.html](http://webarchiv.bundestag.de/archive/2007/0206/ausschuesse/archiv15/a04/Oeffentliche_Anhoerungen/Anhoerungen_2/index.html)

Protokoll der 89. Plenarsitzung des deutschen Bundestages am 30. Januar 2004.

<http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/15/15089.pdf#P.7881>

Protokoll der 115. Plenarsitzung des deutschen Bundestages am 18. Juni 2004, S.44

<http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/15/15115.pdf#P.10536>

## 8.8 Gesetzestexte (Beispielhaft)

BverfGG, (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht), Bundesministerium der Justiz,

<http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/>, zuletzt aufgerufen am 12. September 2011.

GG, (Grundgesetz), Bundesministerium der Justiz, <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>,

zuletzt aufgerufen am 12. September 2011.

WRV, (Verfassung des deutschen Reichsz), Bundesministerium der Justiz,

<http://www.gesetze-im-internet.de/wrv/index.html>, zuletzt aufgerufen am 12. September 2011.

LuftSIG, Bundesministerium der Justiz, <http://www.gesetze-im-internet.de/luftsig/>,

zuletzt aufgerufen am 16.09.2011.

## **8.9 Pressemitteilung**

Korthé, Martin, „Horst Köhler unterzeichnet Luftsicherheitsgesetz – zugleich Zweifel an Verfassungsmäßigkeit von Einzelvorschriften“ (*Pressemitteilung des Bundespräsidialamt*) Berlin am 12.01.2005.

## **8.10 Urteile**

BVerfG, 1 BvR 357/05 vom 15.2.2006, Absatz-Nr. (1 - 156),  
[http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215\\_1bvr035705.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html), zuletzt aufgerufen am 18.08.2011.

## **8.11 Abbildungen**

Abbildung erstellt mit Hilfe von:

„Wahlbeteiligung bei den Bundestagswahlen seit 1949 nach Ländern“, Bundewahlleiter,  
[http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/downloads/bundestagswahlergebnisse/btw\\_ab49\\_wahlbeteiligung.pdf](http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/downloads/bundestagswahlergebnisse/btw_ab49_wahlbeteiligung.pdf), zuletzt aufgerufen am 16.09.2011.

## **9. Zusammenfassung**

### **9.1 Deutsch**

In dieser Arbeit werden die Auswirkungen des Bundesverfassungsgerichts auf das politische Gefüge und die Legislative in der Bundesrepublik Deutschland untersucht. Die Kompetenz zur Nichtigkeitserklärung eines Gesetzes wird als Kompetenz außerhalb der Judikative angesehen. Die Forschungsfrage ist dabei, ob das Verfassungsgericht in der Frage der Nichtigkeitserklärung des Luftsicherheitsgesetzes das politische System der Bundesrepublik beeinflusst hat. Dabei werden zuerst die klärenden Begriffe des modernen westlichen Staates geklärt, die für eine moderne Form der Demokratie nötig sind. Die folgende Analyse des Grundgesetzes, der deutschen Verfassung, soll eine Einordnung ermöglichen, auf welcher Grundlage das Bundesverfassungsgericht handelt. Dabei werden auch die historischen Ereignisse berücksichtigt. Im Anschluss folgt eine Analyse des Luftsicherheitsgesetzes, die politische Kommunikation um das Gesetz und das Urteil.

### **9.2 Englisch**

This paper analyses the political effects of the Federal Constitutional Court of Germany on the political structure and the legislature power of the Federal Republic of Germany. Although the judiciary has the authority of declaring laws unconstitutional, this is considered to be outside its area of competence. The main question that this paper seeks to examine is if the Constitutional Court influenced the political system of the Federal Republic by declaring the Aviation Security Act unconstitutional. The concepts that constitute the modern western state and that are necessary for the modern notion of democracy are explained firstly. The subsequent analysis of the Constitution of Germany, also called Basic or Fundamental Law, gives an overview on how the Federal Constitutional Court of Germany functions. The historical events are also taken into consideration and are followed by an analysis of the Aviation Security Act, the political communication concerning this law and the courts decision.

## 10.Lebenslauf

### Persönliche Daten

Name Ansgar Gersmann  
Geburtsdatum 24. Juli 1985  
Geburtsort Stuttgart (Deutschland)

### Ausbildung

1992 – 1996 Schiller - Grundschule Bönnigheim  
1996 – 1998 Alfred – Amann Progymnasium Bönnigheim  
1998 – 2005 Alfred – Amann Gymnasium Bönnigheim

### Studium

Ab 2006 Theater- Film- und Medienwissenschaft (Universität Wien)  
Ab 2007 Politikwissenschaft (Universität Wien)

### Zivildienst

2005 – 2006 Sterbehospiz Bietigheim – Bissingen

### Praktika

- Bietigheimer Zeitung
- SWR Baden – Baden
- ORF Archiv
- Ludwigsburger Schlossfestspiele
- Deutsche Presseagentur
- SWR Heilbronn
- ORF ZIB - Redakteur / ORF ZIB - Monitoring
- Die Neue 107,7

### Berufliche Erfahrung

- Schlossführer im Residenzschloss Ludwigsburg,

Sprachkenntnisse Deutsch  
Englisch  
Französisch