



Aktuelles Bericht

Timo Marcel Albrecht, Christian Magaard und Jakob Schünemann

70 Jahre Bundesverfassungsgericht – Verfassungsgerichtsbarkeit auf dem Prüfstand

Bericht zur Veranstaltung aus der Reihe »Recht interdisziplinär«

Die Gründung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) jährte sich 2021 zum siebzigsten Mal. Seit das Gericht am 7. September 1951 seine Arbeit aufnahm, boten seine runden Geburtstage immer schon Gelegenheit zur rechtswissenschaftlichen Reflexion über den Jubilar.¹ Aber dem Studium der Verfassungsgerichtsbarkeit, deren Natur zwischen rechtlicher Dezision und politischer Gestaltung zu verorten ist, verleiht gerade die interdisziplinäre Perspektive einen besonderen Reiz. Das 70-jährige Bestehen des BVerfG gab deshalb Anlass zur dritten Ausgabe von »Recht interdisziplinär«, der Veranstaltungsreihe der Göttinger Rechtszeitschrift und des Alumnivereins der Studienstiftung des deutschen Volkes. In »Recht interdisziplinär« kommen Rechtswissenschaftler:innen mit Fachleuten anderer Disziplinen über gesellschaftlich relevante juristische Themen ins Gespräch.²

Vor diesem Hintergrund waren am Abend des 3. November 2021 vier Gäste zu unserer moderierten digitalen Podiumsdiskussion eingeladen. Aus der Verfassungsrichterschaft nahmen der Göttinger Völkerrechtler Prof. Dr. *Andreas Paulus* und der Berliner *Doyen* der Verfassungsrechtswissenschaft Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Dieter Grimm*, LL.M. (Harvard), teil. *Grimm* ist u.a. auch Ehrendoktor der Juristischen Fakultät Göttingen und hat jüngst sein vielbeachtetes Buch »Verfassungsgerichtsbarkeit« veröffentlicht.³ Um eine politische Perspektive auf das BVerfG bereicherte die Diskussion die ehemalige Bundesjustizministerin *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger*. Außerdem brachte Dr. *Thomas Darnstädt*, Autor des Buches »Verschlussache Karlsruhe«⁴ und freier Mitarbeiter des Magazins *Der Spiegel*, einen journalistischen und rechtshistorischen Blickwinkel ein. Die Moderation des Abends führte die Göttinger Verfassungsrechtlerin PD Dr. *Sina Fontana*. Eine Aufzeichnung der knapp zweistündigen Diskussion ist online abrufbar.⁵

¹ Vgl. zuletzt *Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger*, Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht (2011).

² Vgl. auch die Veranstaltungsberichte *Albrecht/Magaard/Schünemann*, Beschleunigter Stillstand – Gesetze einer Pandemie, GRZ 2020, 201 f.; *dies.*, Macht Recht ungleich? – Wie das Recht Vermögen schafft und verteilt, GRZ 2021, 91 ff.

³ *Grimm*, Verfassungsgerichtsbarkeit (2021).

⁴ *Darnstädt*, Verschlussache Karlsruhe. Die internen Akten des Bundesverfassungsgerichts (2018).

⁵ Diese findet sich unter

<https://www.youtube.com/watch?v=TZFWaUQ7DTQ>.



Zu Beginn schilderten die Teilnehmenden einige persönliche Eindrücke zur und Perspektiven auf die Geschichte des Bundesverfassungsgerichts. Die Diskussion entwickelte sich v.a. entlang der drei nachfolgend genannten Bereiche (A.–C.).

A. Persönliche Perspektiven auf 70 Jahre BVerfG

Leutheusser-Schnarrenberger betonte in ihrer persönlichen Rückschau die Bedeutung der hohen Wertschätzung der Bevölkerung gegenüber dem BVerfG. Und tatsächlich bringen Umfragen zufolge rund 80 % der Deutschen dieser Institution großes oder sehr großes Vertrauen entgegen – mehr als jedem anderen Verfassungsorgan und deutlich mehr als etwa dem Bundestag. Ähnlich hohe Werte erzielt nur der Bundespräsident.⁶ Dieses Vertrauen erklärte *Leutheusser-Schnarrenberger* u.a. damit, dass das Gericht als unabhängig sowie mit hohem Sachverstand ausgestattet wahrgenommen werde und es zudem frei von »partei-politischem Gezänk« quasi als »Schiedsrichter« recht konsensual entscheide. Im Gegensatz dazu stehe die Parlamentsmehrheit in einem funktionalen Interessenkonflikt mit dem BVerfG, insbesondere wenn letzteres als Korrektiv in solchen Fragen auftritt, die auch für das Wahlvolk von besonderer Bedeutung sind. Aus ihrer ersten Amtszeit als Bundesjustizministerin seien ihr insoweit besonders die gesellschaftlich kontrovers diskutierten BVerfG-Beschlüsse *Kruzifix* (BVerfGE 93, 1) und *Soldaten sind Mörder* (1 BvR 1423/92 und BVerfGE 93, 266) aus den Jahren 1994 und 1995 in Erinnerung. Be-

⁶ Ausführlicher zum BVerfG als »Liebling der Öffentlichkeit« (S. 25) und m.w.N. *Rath*, Die öffentliche Wahrnehmung des Bundesverfassungsgerichts, APuZ 37/2021: Herrschaft des Rechts, 25 ff.

merkenswert sei nach der *Kruzifix*-Entscheidung zudem gewesen, dass es (was sehr selten vorkomme) eine große und kontroverse Aussprache des Bundestags zu einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung gegeben hat.⁷ In der Regel aber handle es sich bei den politischen Reaktionen meist nur um temporäre Aufwallungen, deren Wirkung sich recht schnell wieder verflüchtige. Auch die gesellschaftliche Akzeptanz des BVerfG habe durch diese Beschlüsse Mitte der 1990er-Jahre zwar gelitten, sich in den Folgejahren aber wieder auf dem gewohnt hohen Niveau eingespielt.

Für *Darnstädt* liegt die Faszination für das BVerfG in dessen Bedeutung für die Entwicklung und Stabilisierung der bundesrepublikanischen Demokratie während der Nachkriegszeit begründet. Obwohl sich auch nach 1945 Anhänger der NS-Diktatur und viele NS-Belastete in ministeriellen sowie politischen Leitungsfunktionen befanden, habe insbesondere das BVerfG dem Grundgesetz zur normativen Entfaltung verholfen und notwendige Grundlagen für eine wertorientierte Demokratie geschaffen. Als eine der wichtigsten Weichenstellungen in dieser Entwicklung hob *Darnstädt* unter den frühen Entscheidungen des BVerfG – wie auch *Grimm* – das *Lüth*-Urteil von 1957 (BVerfGE 7, 198) hervor. Großes Interesse hätte er als Journalist auch an den Gerichtsakten des *Spiegel*-Urteils von 1962 (BVerfGE 20, 162), weil sich in dieser Entscheidung die gegenläufigen Interessen der freien Presse einerseits sowie der Sicherheit des Staates andererseits in fundamentaler und richtungsweisender Weise gegenüberstanden. Die entsprechende Verfassungsbeschwerde hat der Senat wegen Stimmgleichheit letztlich abgewiesen – angeblich nach Handgreiflichkeiten innerhalb der Richterschaft, so *Darnstädt* bezugnehmend auf Informationen des *Spiegel*-Magazins.

Eine theoretischeren Blickwinkel einnehmend, skizzierte *Grimm* den Hintergrund seines besonderen Interesses an der Einordnung des BVerfG zwischen einem juristischen und politischen Organ – die Kernfrage der Verfassungsgerichtsbarkeit schlechthin. Denn wäre ein Verfassungsgericht ein politisches Organ, so wäre es kaum plausibel, die Fragen nicht abschließend in parlamentarischen Gremien, sondern von acht Richterinnen und Richtern entscheiden zu lassen. In seinem Buch »Verfassungsgerichtsbarkeit« habe er diese Abgrenzung in dreierlei Kriterien aufgeschlüsselt: Gegenstände der Verfassungsgerichtsbarkeit seien immer politisch. Gleiches gelte für die Wirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Erst an dritter Stelle, nämlich der Anwendung von Verfassungsnormen auf den Einzelfall, zeige sich, inwieweit ein Verfassungsgericht juristisch oder politisch agiert.

⁷ Bis heute ist der *Kruzifix*-Beschluss wohl die Verfassungsgerichtsentscheidung, die die stärksten öffentlichen Proteste (etwa in Form mehrerer zehntausend Menschen auf Protestmärschen) hervorgerufen hat; der damalige bayerische Ministerpräsident *Edmund Stoiber* meinte etwa, er *respektiere* die Entscheidung zwar, aber *akzeptiere* sie nicht, vgl. insgesamt *Vorländer*, *Regiert Karlsruhe mit? Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik*, APuZ 35-36/2011: Bundesverfassungsgericht, 15 ff.

Paulus blickte eingangs auf seine zwölfjährige Amtszeit als Richter am BVerfG zurück, die im kommenden Frühjahr enden wird. Besonders prägend seien währenddessen die Vielfalt der Rechtsgebiete in seinem Dezernat gewesen, die er plastisch als von der Kunstfreiheit bis zum geistigen Eigentum und vom Abgabenrecht bis zum Urheberrecht reichend umschrieb. Mit Blick auf vorherige Judikate stehe man »auf der Schulter von Riesen«, was für ihn als Richter eine besondere Demut und Verantwortung mit sich bringe. Immer wieder sei aber auch erforderlich, gefestigte Rechtsprechungslinien in die moderne Welt zu übersetzen. Seine ersten Berührungspunkte mit dem BVerfG habe *Paulus* schon in der Schulbibliothek gehabt. Als prägend für seine Amtszeit hob er die Internationalisierung und Europäisierung hervor – Entwicklungen, die auch heute weitergingen, wie nicht zuletzt die Beschlüsse *Klimaschutz* (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20) sowie *Recht auf Vergessen I* und *II* (BVerfGE 152, 152 und 216) zeigten, an denen er als Richter mitgewirkt hatte.⁸ *Paulus* betonte ferner den Dialogcharakter von gerichtlicher Europäisierung: Sowohl die nationalstaatlichen Gerichte als auch die europäische Ebene müssten wechselseitig aufeinander Bezug nehmen – zu einer Einbahnstraße dürfe es nicht kommen. Dass dies mitunter zu Reibungen führe, sei ein ganz normaler und erwartbarer Vorgang. Daraufhin ergänzte *Grimm*, dass zu seiner Amtszeit Fälle mit europarechtlichem Einschlag etwa alle drei Jahre vorkamen, heute dagegen wahrscheinlich eher alle drei Wochen. Diese Tendenz bestätigte *Paulus*, doch sei nach *Recht auf Vergessen II* wider Erwarten kein extremer Anstieg der Verfassungsbeschwerden erfolgt. Die Inhalte hätten sich internationalisiert, aber die Rechtsgemeinschaft sei wohl in der Breite nicht dazu in der Lage, dem Weg zu folgen, den der Erste Senat durch die Erweiterung des Prüfungsmaßstabs des BVerfG auf die EU-Grundrechte eröffnet hat. Mit Blick u.a. auf das *PSPP*-Urteil (BVerfGE 154, 17) sowie das nachfolgend von der EU-Kommission gegenüber Deutschland eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren⁹ und auch die Entscheidung zur dritten geschlechtlichen Option (BVerfGE 147, 1) merkte *Paulus* schließlich noch an, dass das BVerfG die Folgen seiner Entscheidungen zumeist nicht selbst in der Hand habe.

B. Gericht und Gesellschaft

Ausgehend von *Paulus'* Eingangsworten entwickelte sich eine Debatte über die gesellschaftlichen Auswirkungen von Entscheidungen des BVerfG und deren Rezeption durch die Öffentlichkeit. *Darnstädt* beobachtet über die gesamte jüngere Geschichte hinweg ein Potenzial von

⁸ Vgl. zur didaktischen Aufarbeitung von *Recht auf Vergessen I* und *II* *Magaard*, *Recht auf Vergessen I und II – Eine Frage der Gestaltungsmacht*, <https://doi.org/10.3249/ugoe-publ-5> (letzter Zugriff 12.11.2021).

⁹ *Grimm* und *Leutheusser-Schnarrenberger* hoben dabei eine gewisse Parallele zur *Solange-I*-Entscheidung des BVerfG hervor, nach der ebenfalls ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet wurde, das aber im Sande verlaufen sei. Ähnliches prognostizierten beide auch für das derzeit angestrebte Verfahren, insbesondere da die von Karlsruhe eingeforderten Begründungen nun nachgereicht worden seien.

Missverständnissen und (teils auch bewussten) Fehldeutungen solcher Entscheidungen. Eklatant sei dies bei *Soldaten sind Mörder* und *Kruzifix* aufgefallen (die *Grimm* mitentschieden hat). Aber auch seither zeige sich, dass die öffentliche Auseinandersetzung teilweise (mitunter bewusst) an den Inhalten der Entscheidungen vorbeigehe. Die in den 1990er-Jahren unter der Gerichtspräsidentin *Jutta Limbach* eingeführte Pressestelle habe dieses Defizit trotz der sprachlichen Präzision und mitunter Eleganz der Gerichtsentscheidungen nicht beheben können. Für *Darnstädt* sei daher fraglich, ob die Urteilsbegründungen noch ihren Zweck erfüllten, die Verfassungslage zu klären und politische Konflikte zu schlichten. *Leutheusser-Schnarrenberger* hob dagegen hervor, dass die Öffentlichkeitsarbeit des Gerichts deutlich professioneller geworden sei (nicht nur bzgl. seines neuen Instagram-Accounts) und sich heutige Urteilsbegründungen insgesamt wesentlich besser verstehen ließen als zuvor. Dazu verwies sie auf das Urteil von 2020 zum *Recht auf selbstbestimmtes Sterben* (BVerfGE 153, 182), dessen öffentliche Debatte sich auf die Folgerungen aus dem Urteil bezog, aber nicht den Inhalt der Entscheidung fehldeutete. In Replik auf *Darnstädt* hielt *Grimm* es für eine Illusion, dass das breite Publikum die Urteilsgründe lese. Außerdem habe sich manche gesellschaftliche Debatte infolge eines Urteils verselbstständigt und verliere die Urteilsgründe aus dem Fokus, was man als Gericht allerdings nur schwer steuern oder gar verhindern könne. Denn der Zweck eines Urteils liege nun einmal primär darin, den konkret vorliegenden Fall zu entscheiden und Fachgerichten Maßstäbe an die Hand zu geben. Trotzdem habe *Grimm* selbst in besonders kontroversen Entscheidungen immer versucht, der Entscheidungsbegründung ein oder zwei Sätze hinzuzufügen, um die Entscheidung speziell für die Berichterstattung verständlich zu machen. *Paulus* bestätigte diese Praxis und hob hervor, dass die Pressemitteilungen stets mit besonderer Sorgfalt (und zunehmend teils auch auf Englisch und Französisch) geschrieben würden, nicht zuletzt durch den jeweiligen richterlichen Berichterstatte und zusätzlich den Senatsvorsitzenden. Er ergänzte, dass selbst manche Staatsrechtslehrer die Entscheidungen angesichts ihres teils erheblichen Umfangs wohl nicht mehr vollständig im Original lesen würden, sondern nur in die Pressemitteilung schauten. Daraufhin ergänzte *Darnstädt*, dass eine Pressemitteilung trotz des von ihm auch anerkannten Bemühens um Verständlichkeit nie besser sein könne als das Urteil. Aber schon im Jura-Studium habe ihn irritiert, dass manche Urteile des BVerfG nicht widerspruchsfrei seien und oftmals einen klaren Argumentationsstrang vermissen ließen. Natürlich stellten viele Urteile Kompromissurteile dar, was *Paulus* bestätigen konnte. Aber wenn, so *Darnstädt*, dadurch die Stringenz einer Urteilsbegründung leidet, sinke das allgemeine Verständnis in der Bevölkerung für die Urteile. Ein Beispiel sei ihm zufolge der *Klimaschutz*-Beschluss. Dagegen hielt *Paulus* letzteren gerade nicht für ein geeignetes Beispiel für *Darnstädt*'s These. Denn der einstimmig getroffene Beschluss habe eine klare Struktur und differenziere beispielsweise stringent zwischen der zurückhaltenderen Prüfung der Schutzpflichten und der intertemporalen Freiheitssicherung.

C. Sondervoten und Abstimmungsergebnisse

Aus einer Publikumsfrage heraus entstand sodann ein zweiter Schwerpunkt der Debatte, nämlich zur Natur, Bedeutung und dem Hintergrund von Sondervoten im Bundesverfassungsgericht sowie zur Veröffentlichung der Abstimmungsverhältnisse. Einleitend beschrieb *Grimm*, dass Sondervoten am BVerfG eher die Ausnahme seien, anders als etwa am US Supreme Court. Wann man ein Sondervotum verfasse, richte sich nach sehr individuellen Kriterien. Ein Sondervotum sei eine persönliche Entscheidung, und man schreibe sie primär »für sich«. Er selbst habe als Richter Sondervoten nur dann geschrieben, wenn er fundamental anderer Auffassung als die Richtermehrheit war.¹⁰ Manche Richter hätten in ihrer Amtszeit aber kein einziges Sondervotum verfasst, andere hingegen umso mehr – dies werde also sehr unterschiedlich gehandhabt. Interessant sei außerdem der persönlichere Argumentationseinschlag von Sondervoten. Nach *Grimm* unterscheiden sie sich in Stil und Duktus von Mehrheitsvoten, weil Sondervoten schlichtweg nicht konsensorientiert gefasst sind und in ihnen die einzelne Richterpersönlichkeit viel stärker hervortrete. Auch die Mitteilung des Abstimmungsergebnisses, egal ob einstimmig oder nicht, könne im Einzelfall eine zerstrittene Gesellschaft befrieden. Es werde deutlich, dass das Gericht den Dissens der Gesellschaft entweder abbildet oder ihn als Hüter der Verfassung einmütig löst. Ein System dahinter, wann ein Abstimmungsergebnis veröffentlicht wird, habe *Grimm* aber nie erkannt.¹¹ Daraufhin warf *Leutheusser-Schnarrenberger* die Frage auf, wie man eigentlich im Kollegenkreis angesehen werde, wenn man Sondervoten schreibt. Mit Blick etwa auf die abweichende Meinung *Winfried Hassemers* zum Inzest-Beschluss aus dem Jahre 2008 (BVerfGE 120, 224) habe sie wahrgenommen, dass diese trotz ihres diametralen Gegensatzes zur Senatsmehrheit und der Mehrheitsmeinung der Bevölkerung jedenfalls in der Öffentlichkeit als souverän, gut begründet und respektabel angesehen wurde. Das Vertrauen in die Kompetenz des Gerichts habe dieses Beispiel offenbar gestärkt. *Paulus* zufolge seien Sondervoten gerade bei dogmatischen Weggabelungen des Gerichts und bei grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten auch im Richterkollegium anerkannt, auch wenn sie insgesamt eher die Ausnahme bleiben sollten.¹² Es schade der Außenwahrnehmung des Gerichts, wenn es durch zu viele Sondervoten zerstritten wirke und wenn Entscheidungen mit immer den gleichen (ggf. parteipolitischen) Mehrheitsverhältnissen getroffen würden. Wenn durch einzelne Sondervoten die Pluralität auch innerhalb des Gerichts erkennbar wird, sei das jedoch auch bislang nicht schädlich gewesen. Generell gelte, dass die Richtermehrheit den das Sondervotum verfassenden Kolleginnen und Kollegen eher wohlgesonnen

¹⁰ Vgl. BVerfGE 80, 137 (163 ff.) – *Reiten im Walde*; und zusammen mit *Thomas Dieterich* und *Jürgen Kühling* in BVerfGE 81, 29 (34 ff.) – *Ferienwohnungen*.

¹¹ Dazu vgl. *Klatt*, Das Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht, 2022 (im Erscheinen).

¹² Vgl. die Sondervoten von *Paulus* in BVerfGE 136, 9 – *ZDF-Staatsvertrag*; BVerfGE 138, 261 *Thüringisches Ladenöffnungsgesetz* und BVerfGE 146, 71 – *Tarifreinheitsgesetz*.

bleibe, wenn diese die Intervention des Gerichts für nicht weit genug gehend hielten. Wichtig sei bei gesetzlicher Einführung der Möglichkeit eines Sondervotums im Jahr 1970 gewesen, parallel die Wiederwahloption für Richter abzuschaffen, da sonst das Risiko bestanden hätte, dass sich diese für die anvisierte Wiederwahl parteipolitisch gewissermaßen in Szene setzen. *Paulus* charakterisierte das Sondervotum auch als prinzipiellen Ausdruck einer Niederlage. Deshalb liege oft näher, statt eines Sondervotums noch ein paar ausgleichende Sätze in das Votum der Mehrheit einzufügen. Dazu ergänzte *Darnstädt*, dass Sondervoten auch die Glaubwürdigkeit des BVerfG verstärken könnten. Als Beispiel nannte er das Sondervotum von *Wiltraut Rupp-von Brünneck* und *Helmut Simon* zu *Schwangerschaftsabbruch I* von 1974 (BVerfGE 39, 1 (68 ff.)). Sondervoten spiegelten auch wider, dass die Demokratie insgesamt von der Offenheit des Prozesses bzw. der Auseinandersetzung lebe und Entscheidungen gerade nicht bereits *ex ante* feststünden. Dieses Sichtbarmachen und Transparentwerden des intensiven Ringens um eine Entscheidung habe die Akzeptabilität der Gerichtsentscheidungen aus seiner Sicht stark gesteigert. Dem entgegnete *Grimm*, dass die unterlegene Position Sondervoten mitunter auch gezielt als schwächende Uneinigkeit innerhalb des Gerichts auslege – beide Sichtweisen seien also zu beobachten. Dieses Risiko der Instrumentalisierung als Zerstrittenheit bestätigte *Leutheusser-Schnarrenberger* mit Blick auf Teile der Politik. Demgegenüber hob *Paulus* hervor, dass eine richterliche Einstimmigkeit der Politik signalisieren könnte, dass auch die Neubesetzung eines Richterstuhls die Abstimmungsverhältnisse nicht verändern würde. Auch mit dem jeweils anderen Senat müsse möglichst eine Übereinstimmung vorliegen, da sich die Zuständigkeiten der Senate heutzutage zunehmend überschneiden. *Grimm* wies ergänzend unter Bezugnahme einzelner Beispiele darauf hin, dass die in früheren Minderheitsvoten geäußerten Auffassungen später mitunter doch Mehrheitsmeinung des Gerichts wurden (sogar bei gleicher personeller Besetzung), Sondervoten also eine potenziell dynamische und ggf. veränderliche Rechtsprechungsentwicklung anzeigen könnten. *Paulus* zufolge haben Einheitsvoten in bestimmten gesellschaftlichen Situationen bzw. zu bestimmten Zeiten zudem auch einen besonderen Wert. Eine solche Situation erkannte *Paulus* gegenwärtig in einer Periode der gesellschaftlichen Zerfaserung, wie sie *Reckwitz* als »Gesellschaft der Singularitäten«¹³ beschreibt. Wenn ein Verfassungsgericht durch Einheitsvoten zum Ausdruck bringe, dass ausgehend von verschiedenen gesellschaftlichen Grundannahmen bestimmte Werte und Grundlagen konsentiert sind, ließen sich gesellschaftliche Differenzen im Sinne einer gewissen Befriedungsfunktion mitunter überbrücken.



Von links nach rechts: *Darnstädt*, *Leutheusser-Schnarrenberger*, *Fontana*, *Grimm*, *Paulus*.

D. Karlsruhe als Ersatzgesetzgeber – *gouvernement des juges*?

Als dritte Grundthematik stellte Moderatorin *Fontana* das Verhältnis des BVerfG zum Gesetzgeber vor. Fraglich sei, ob das Gericht in letzter Zeit zunehmend als Ersatzgesetzgeber aufgetreten ist – eine oftmals gerade aus der Politik selbst und von der Politikwissenschaft vorgebrachte These. *Grimm* zufolge steigere sich mit jeder grundrechtlichen Schutzbereichsausdehnung und Maßstabausweitung wegen der für die konkrete Auslegung notwendigen richterlichen Interpretation auch die Bedeutung des BVerfG im demokratischen Prozess. Aber eine scharfe Grenze zwischen zulässiger Auslegung und anmaßender Kompetenzverschiebung bzw. Verfassungsänderung zu ziehen, sei – so die Grundproblematik der Debatte – fast unmöglich. Je nach politischer Perspektive sei der Vorwurf einer übergriffigen Intervention vorgezeichnet, weshalb seiner Auffassung nach der Diskussion um die *gouvernement des juges* und *judicial activism* stets auch etwas Beliebiges anhafte. Immer wieder werde dann der *judicial self-restraint* eingefordert. Aber dieser Begriff sei nicht mehr als ein Appell an die Richterschaft im Sinne eines Berufsethos und eben keine durchsetzbare Norm. *Leutheusser-Schnarrenberger* bestätigte, dass die parlamentarische Mehrheit teilweise mit Argusaugen auf die Ausweitung der Prüfungsmaßstäbe des BVerfG schaue. Gerade Anfang der 1990er-Jahre sei der Ruf aus der Politik hörbar gewesen, die richterliche Rechtsfortbildung einzudämmen und gesetzgeberische Gegenmaßnahmen einzuleiten. Andererseits verwies sie auf die Auffassung in Teilen der Politik, dass mit einer richterlichen Reaktion aus Karlsruhe immer erst mit erheblicher Verzögerung zu rechnen sei und man daher erst einmal ohne erwartbare Hindernisse vorangehen könne. *Wolfgang Schäuble* spreche – ähnlich wie sein Amtsvorgänger als Präsident des Deutschen Bundestags *Norbert Lammert* – gelegentlich gar von einer Art »Angriff aus Karlsruhe«, was *Grimm* zu bestätigen wusste. Diesen politischen Vorwurf übertrug *Darnstädt* in die Rechtswissenschaft und prangerte an, dass das BVerfG den Gesetzgeber in letzter Zeit zunehmend zu einer Verantwortung verpflichte, etwa in der europäischen Integration und in der Haushaltspolitik. Wem gegenüber diese Verantwortung bestehe und inwieweit der Bundestag sie ausfüllen könne, bleibe manchmal allerdings unklar. Ein solches »Pflichtenheft« des Gesetzgebers las *Darnstädt* auch im *Klimaschutz-Beschluss*. *Paulus* indes hielt den *Klimaschutz-Beschluss* auch hier als Beispiel für verfehlt, weil die Ver-

¹³ *Reckwitz*, Die Gesellschaft der Singularitäten: Zum Strukturwandel der Moderne (2017).

antwortung des Gesetzgebers in diesem Fall nicht das Gericht selbst konstruiert habe. Vielmehr ergebe sie sich unmittelbar aus Art. 20a GG als Staatszielbestimmung, an die der Erste Senat seine Argumentation geknüpft habe. Auch sei der *Klimaschutz*-Beschluss gerade kein gutes Beispiel für eine *gouvernement des juges*, sondern vielmehr für deren Gegenteil, da Karlsruhe die Entscheidung über die konkrete Budgetierung von Emissionsmengen gerade an die Politik zurückgespielt habe. Wichtig sei in grundsätzlicher Hinsicht zu betonen, dass die verfassungsgerichtliche Entscheidungs*methode* eine juristische sein müsse, wohingegen der Entscheidung*inhalt* naturgemäß ein politischer sei. Im Übrigen aber äußerte sich *Paulus* ähnlich wie *Darnstädt* skeptisch demgegenüber, neue Verantwortungs- und Beobachtungspflichten des Gesetzgebers zu statuieren, wenn unklar ist, wer überhaupt beobachten soll und ob etwa der Bundestag dafür überhaupt ausreichende Ressourcen hat. *Grimm* ergänzte, dass ein Verfassungsgericht sich davor hüten sollte, dem Gesetzgeber *konkrete* Handlungsanweisungen für zukünftige Gesetze zu geben. Aus der politischen Praxis monierte *Leutheusser-Schnarrenberger*, dass manche Gesetze tatsächlich wortwörtlich Urteilsbegründungen übernehmen. Gerade im Bereich der Sicherheits- und Innenpolitik würden Gesetze aus Schwermut an den Wortlaut von BVerfG-Judikaten angepasst – mitunter auch zum Verschieben einer verfassungsrechtlichen Kompatibilität, ohne dass die Politik im Übrigen aber ihre ursprüngliche Position modifiziert. Dies führe zu missverständlicher Gesetzgebung – Leidtragende seien die Gesetzesanwender, etwa die Sicherheitsbehörden.

E. Schluss: Verfassungsgerichtsbarkeit auf dem Prüfstand

Abermals von einer Publikumsfrage ausgehend, entwickelte sich schließlich die Abschlussrunde zur Frage, weshalb genau die Verfassungsgerichtsbarkeit eine notwendige Einrichtung in der Demokratie ist und bleiben sollte. Aus verfassungstheoretischer Sicht und mit anschaulichen Beispielen unterlegt, beschrieb *Grimm*, dass eine gute Demokratie ohne Verfassungsgerichtsbarkeit¹⁴ genauso denkbar sei wie eine schlechte Demokratie mit Verfassungsgerichtsbarkeit. Es bestehe also kein Bedingungsverhältnis zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie. Dennoch fördere ein Verfassungsgericht als unabhängige Rechtsdurchsetzungsinstanz grundsätzlich die Beachtung der Verfassung durch die Politik. Gerade der Verfassung einer jungen, noch nicht gefestigten Demokratie könne eine Verfassungsgerichtsbarkeit besondere Geltung verschaffen. Und auch die schon im 19. Jahrhundert vorhandenen und in Verfassungen niedergelegten Grundrechte hätten erst später durch die Einrichtung von Verfassungsgerichten ihre Durchschlagskraft entfalten können. Verfassungsgerichte könnten mithin – historisch belegt – dazu beitragen, dass Verfassungen wirklich relevant werden. Aber so wie es Verfassungsstaaten gebe, die nicht funktionieren, gebe es auch Verfassungsgerichte, die nicht funktionieren – wie dies aktuell einige EU-Mitgliedstaaten bewiesen. *Darnstädt*

nahm dagegen eine *verfassungspolitische* Haltung ein: Die Bundesrepublik brauche ein Verfassungsgericht heute mehr denn je. Denn aktuelle technische und soziale Entwicklungen stellten die Grundlagen des Grundgesetzes infrage, wie sich dies etwa in der digitalen Kommunikation im Kontrast zur traditionellen und vom BVerfG seinen Entscheidungen zugrunde gelegten öffentlichen Meinungsbildung abzeichne. Es bedürfe eines »Updates« für das Grundgesetz. Fraglich sei, ob das BVerfG dazu angesichts der »Mammutaufgabe« in der Lage ist. *Leutheusser-Schnarrenberger* stimmte *Darnstädt* in der Problembeschreibung zu. Auch die neue Wettbewerbssituation im digitalen Bereich stelle angesichts der globalen Macht der Tech-Riesen das marktwirtschaftliche System vor enorme Herausforderungen. Doch stelle sie sich gegen die Folgerung *Darnstädt*s nach einem »Update« des Grundgesetzes, jedenfalls soweit er Bezug nehme auf von *Schirachs* Appell hinsichtlich digitaler Algorithmen und digitaler Grundrechte.¹⁵ Zudem seien die Anforderungen an eine Grundgesetzänderung mit der dafür nötigen Zweidrittelmehrheit bekanntermaßen sehr hoch, was die Umsetzung eines solchen »Updates« weniger wahrscheinlich mache. *Leutheusser-Schnarrenberger* vermisste zuletzt auch eine fundierte Auseinandersetzung zu diesem Thema in der öffentlichen Debatte. *Paulus* schloss sich *Leutheusser-Schnarrenberger* an. Die moderne Dynamik zeige sich unter anderem daran, dass die Privatwirtschaft eigene Gerichtshöfe installiere. Unterhalb der Ebene des Verfassungsrechts sei dies in den letzten zwei bis drei Jahren etwa als Trend in der Medienregulierung zu beobachten. Um diesen Herausforderungen gerecht zu werden, bedarf es *Paulus* zufolge aber nicht einer Neufassung des Grundrechtskatalogs. Vielmehr müsse das BVerfG alte grundgesetzliche Grundsätze auf die neue Wirklichkeit beziehen und sie neu ausdeuten.

70 Jahre Bundesverfassungsgericht boten somit nicht nur Anlass zurückzublicken, sondern auch eine Vielzahl spannender und kontrovers diskutierter Zukunftsfragen zu betrachten. Die Organisatoren freuen sich über die gute Resonanz auf diese Veranstaltung und bedanken sich herzlich bei unseren Gästen sowie allen Beteiligten. Bis Redaktionsschluss verzeichnete die Veranstaltung knapp 1000 Aufrufe. Wir freuen uns bereits auf die nächste Ausgabe im Sommersemester 2022!

Recht
interdisziplinär



¹⁴ *Grimm* führte dafür etwa gegenwärtig die skandinavischen Staaten, die Niederlande und England an.

¹⁵ Vgl. die Initiative *Jeder Mensch. Für neue Grundrechte in Europa*: <https://www.jeder-mensch.eu/informationen/> (letzter Zugriff 12.11.2021).