

Marion Albers

Das Bundesverfassungsgericht als Hüter seines selbstbestimmten Entscheidungsprogramms

I. Einleitung

Die Kommission zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts ist im Juli 1996 mit der Aufgabe eingesetzt worden, alle denkbaren Maßnahmen für eine Entlastung des Bundesverfassungsgerichts zu prüfen und effiziente Lösungsvorschläge zu erarbeiten. Ihr nunmehr vorgelegter Bericht¹ befaßt sich im wesentlichen mit den Vorschlägen, wie sie zum Teil seit Jahrzehnten im politischen Rahmen und in der Fachöffentlichkeit erörtert worden sind.² Dazu gehören unter anderem die von rechtlichen Bindungen freigestellte Entscheidung über die Annahme von Verfassungsbeschwerden, die Anhörungsrüge, die stärkere Einbeziehung der Landesverfassungsgerichte, die Einführung einer Verfassungsanwaltschaft, der Anwaltszwang vor dem Bundesverfassungsgericht und die Beschränkung der Vorlagekompetenz im Rahmen der konkreten Normenkontrolle.³ In der vorgestellten Form neuartig ist der Vorschlag der Einführung einer Verfahrensgrundrechtsbeschwerde, über die grundsätzlich die Fachgerichte entscheiden sollen.⁴ Auseinandergesetzt hat sich die Kommission auch mit der Diskussion um die Prüfungsreichweite und -intensität, mit der das Bundesverfassungsgericht fachgerichtliche Entscheidungen auf Verfassungs- und Grundrechtsverletzungen hin überprüft.⁵

Der Bericht der Kommission liefert einen guten Überblick und erörtert die Vorschläge im Hinblick auf ihre Vor- und Nachteile. Vielleicht schien eine andere und weiterführende Prüfung, als die Kommission sie gemacht hat, nicht zu leisten zu sein. Eine gründlichere Analyse hätte zum einen empirisch-fachliche Begleituntersuchungen über die Tätigkeit und Arbeitsweise des Bundesverfassungsgerichts erfordert, die es in der

1 Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Entlastung des Bundesverfassungsgerichts – Bericht der Kommission, 1998.

2 Vgl. den Bericht der Kommission (Fn 1), S. 14.

3 Zur Diskussion Wieland, Der Zugang des Bürgers zum Bundesverfassungsgericht und zum U.S. Supreme Court, Der Staat 1990, S. 333 ff.; Böckenförde, Die Überlastung des Bundesverfassungsgerichts, ZRP 1996, S. 281 ff.; Wahl / Wieland, Verfassungsrechtsprechung als knappes Gut, JZ 1996, S. 1137 ff.; Posser, Zugangsschranken zum Bundesverfassungsgericht, in: Düwell (Hrsg.), Anwalt des Rechtsstaates, Festschrift für Posser, 1997, S. 331 ff.; Mahrenholz, Zur Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts, ZRP 1997, S. 129 ff.; Söllner, Zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts durch eine »Verfassungsanwaltschaft«, ZRP 1997, S. 273 ff.

4 Vgl. den Bericht der Kommission (Fn 1), S. 77 ff., und das Sondervotum der Bundesverfassungsrichterin Graßhof, S. 139 ff., die sich für diesen Vorschlag stark gemacht hat.

5 Bericht der Kommission (Fn 1), S. 133 ff.

notwendigen Form nicht gibt.⁶ Zum anderen wären tiefergehendere Überlegungen zur Rolle und zur Position des Bundesverfassungsgerichts nötig gewesen, damit die Folgen unterschiedlicher Gestaltungen des Annahmeverfahrens herausgearbeitet, einander gegenübergestellt und angemessen beurteilt werden können. Jedoch hat sich die Kommission – vom Vorschlag der Verfahrensgrundrechtsbeschwerde abgesehen – auf die Erörterung der überkommenen Vorschläge beschränkt, um ihren Bericht mit dem dann erwartbaren Ergebnis eines Vorschlags der Annahme von Verfassungsbeschwerden nach Ermessen abzuschließen. Immerhin kennzeichnet sie ihn – zutreffend – als »Systemwechsel«.⁷

Im folgenden will ich mich mit diesem zentralen Vorschlag auseinandersetzen. Bestimmte Überlegungen und Einwände zu einem freieren Annahmeverfahren habe ich bereits an anderer Stelle ausgeführt⁸; sie sollen hier deshalb nicht im Mittelpunkt stehen. Mir kommt es mehr darauf an, Zusammenhänge zwischen den Aufgaben und Funktionen des Bundesverfassungsgerichts und der rechtlichen Regelung des Annahmeverfahrens aufzuzeigen, die mir im Bericht der Kommission, insbesondere auch bei ihrem Vorschlag zu kurz gekommen zu sein scheinen. Zunächst gehe ich den Grundlagen des Berichts und den Überlegungen der Kommission zu einer Annahme nach Ermessen nach. Im Anschluß daran kann die vorgeschlagene Neuregelung im Hinblick auf ihren materiellrechtlichen Gehalt und die verfahrensrechtliche Gestaltung näher analysiert werden. In einem weiteren Schritt folgen Ausführungen zu den Aufgaben und Funktionen des Bundesverfassungsgerichts und zu der gegenwärtigen Gestaltung des Annahmeverfahrens, die im Zusammenwirken mit der Verteilung der Entscheidungskompetenzen darauf – noch – abgestimmt ist. Abschließend kann man die vorgeschlagene Annahme von Verfassungsbeschwerden nach Ermessen in einem übergreifenden Zusammenhang beurteilen.

II. *Die Überlegungen der Kommission zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts*

1. *Grundlagen des Berichts der Kommission*

Neben Ausarbeitungen der Kommissionsmitglieder zu den erörterten Fragen, insbesondere auch zu den in der Fachöffentlichkeit diskutierten Entlastungsvorschlägen, lagen der Kommission statistische Materialien vor, die im Bundesverfassungsgericht begleitend erarbeitet werden und anhand derer sie sich ein Bild von der Belastung

⁶ Über das vom Bundesverfassungsgericht zur Verfügung gestellte Zahlenmaterial hinaus hat der Kommission nur eine auf einer noch nicht abgeschlossenen Untersuchung beruhende Kurzfassung der Ergebnisse einer Aktenerhebung zum Annahmeverfahren bei Verfassungsbeschwerden, die von Blankenburg durchgeführt wird, vorgelegen, vgl. den Bericht der Kommission (Fn 1), S. 14.

⁷ Bericht der Kommission (Fn 1), S. 43.

⁸ Albers, *Freieres Annahmeverfahren für das Bundesverfassungsgericht?*, ZRP 1997, S. 198 ff.

des Bundesverfassungsgerichts gemacht hat. Dazu gehören die Gesamtstatistik des Bundesverfassungsgerichts für das Geschäftsjahr 1996, eine Zehnjahresübersicht zu anhängigen Verfassungsbeschwerden bis 1997 sowie ein Überblick über die Eingänge aus den neuen Ländern einschließlich Berlin.⁹ Zusätzlich ist insbesondere die Anzahl der Verfahren mit der Rüge einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ermittelt worden. Hinsichtlich der Verfahrensdauer ergibt ein Zehnjahresüberblick von 1992 an eine Verdoppelung der mehr als drei Jahre anhängigen Verfahren, eine Verdreifachung der mehr als fünf Jahre anhängigen Verfahren und eine Verzehnfachung der mehr als sieben Jahre anhängigen Verfahren. 1996 waren 42 Verfassungsbeschwerden mehr als sieben Jahre anhängig. Insgesamt kann man dem eine deutliche quantitative Belastung des Gerichts einschließlich der insoweit festzustellenden strukturellen Veränderungen entnehmen. Inhaltliche Gesichtspunkte erschließen sich allerdings nicht.

Aus der so ermittelten Belastungssituation folgert die Kommission, daß die Funktionsfähigkeit des Gerichts bei den derzeitigen Rahmenbedingungen gefährdet sei.¹⁰ Ihm sei die Aufgabe übertragen, das Verfassungsrecht verbindlich auszulegen und weiterzuentwickeln. Dies erfordere eine Entscheidung in angemessener Zeit. Bei wichtigen und an sich dringlichen Verfahren seien Rückstände ebenso zu verzeichnen wie bei den im Ergebnis begründeten Verfassungsbeschwerden. Zugleich sei ein Rückgang der Senatsentscheidungen bei Anwachsen der Anzahl stattgebender Kammerentscheidungen zu registrieren. Dies weise auf Funktionsänderungen bis hin zu möglichen Funktionsverlusten des Bundesverfassungsgerichts. Außerdem entstehe die Gefahr oder gar Tendenz einer Verselbständigung der Kammerrechtsprechung.¹¹

Die Kommission merkt an, sie habe sich die Frage nach der Umsetzung der Entlastungspotentiale gestellt, die die erst im Jahre 1993 erfolgte Novelle des Annahmeverfahrens eröffnet hat.¹² Sie geht dem aber – hier wirken sich die fehlenden Untersuchungen und mangelnden Einblicksmöglichkeiten aus – nicht näher nach. Vielmehr zieht sie sich auf die Ansicht zurück, insbesondere das Verständnis von der Verfassungsbeschwerde als Instrument vorwiegenden subjektiven Rechtsschutzes habe die Richter an einer Umsetzung gehindert, und diese Grundauffassung werde nur aufgegeben, wenn die rechtliche Ausgangslage wesentlich geändert werde.¹³ Ein wirklicher Entlastungseffekt sei nurmehr durch den Wechsel zu einem umfassenden, verfassungsrechtlich verankerten Entscheidungsspielraum des Bundesverfassungsgerichts bei der Annahme zu erzielen.

9 Vgl. die Anlagen zum Bericht der Kommission (Fn 1), S. 147 ff.

10 Siehe bereits Böckenförde (Fn 3), S. 282; Grimm, Handelsblatt vom 8. August 1996, S. 3.

11 Vgl. den Bericht der Kommission (Fn 1), S. 29 und 41; Böckenförde (Fn 3), S. 283; Benda, Gegenwind und Kreuzseen, NJW 1997, S. 560, 561.

12 Bericht der Kommission (Fn 1), S. 36 f.

13 Diese Sicht findet sich bei Wahl / Wieland (Fn 3), S. 1140. Vgl. dazu den Hinweis, daß bloße Innovationsanreize die erforderliche Verfassungsänderung nicht rechtfertigen können, bei Albers (Fn 8), S. 203.

2. *Der zentrale Vorschlag: Ermessen des Bundesverfassungsgerichts bei der Annahme von Verfassungsbeschwerden*

Der Vorschlag der Kommission geht dementsprechend dahin, daß dem Bundesverfassungsgericht ein möglichst umfassender Entscheidungsspielraum bei der Annahme eingeräumt wird. Die Entscheidung über die Annahme von Verfassungsbeschwerden soll aus verfassungspolitischen und aus gerichtsorganisatorischen Gründen ausschließlich im Senat getroffen werden.

Eine Aufhebung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a und b GG und eine Neuregelung des Verfassungsbeschwerdeverfahrens in einem neu zu schaffenden Art. 93 Abs. 2 GG sollen den Systemwechsel deutlich machen. Der neue Art. 93 Abs. 2 GG soll lauten:

Das Bundesverfassungsgericht kann zur Entscheidung annehmen

1. Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein.

2. ...

Dabei berücksichtigt es, ob seine Entscheidung für die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage oder für den Schutz der Grundrechte von besonderer Bedeutung ist.

§§ 93 a und b BVerfGG sollen die Annahmeentscheidung, die Entscheidungskompetenzen, das Quorum für die Annahme und das Annahmeverfahren regeln:

§ 93 a BVerfGG:

Das Bundesverfassungsgericht kann eine Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung annehmen. Dabei berücksichtigt es, ob seine Entscheidung für die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage oder für den Schutz der Grundrechte von besonderer Bedeutung ist.

§ 93 b BVerfGG:

(1) Über die Annahme einer Verfassungsbeschwerde entscheidet der Senat. Eine Verfassungsbeschwerde ist zur Entscheidung angenommen, wenn mindestens drei Richter für die Annahme stimmen.

(2) Eine Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung angenommen, wenn sich der Berichterstatter und der Mitberichterstatter gegen die Annahme aussprechen und kein weiteres Mitglied des Senats diesem Vorschlag binnen einer vom Senat zu bestimmenden Frist widerspricht oder wenn im Senat weniger als drei Richter für die Annahme stimmen.

(3) Das Bundesverfassungsgericht unterrichtet den Beschwerdeführer über die Nichtannahme seiner Verfassungsbeschwerde.

Die näheren Erläuterungen der Kommission kann man in zwei Gesichtspunkte untergliedern. Der erste Punkt betrifft den materiellrechtlichen Gehalt der vorgeschlagenen Neuregelung. Der zweite Aspekt bezieht sich auf die Entscheidungskompetenzen und auf die Gestaltung des Annahmeverfahrens.

a) Der materiellrechtliche Gehalt der vorgeschlagenen Neuregelungen

Die Kommission selbst beschreibt die von ihr vorgeschlagene Regelung in materiellrechtlicher Hinsicht als Annahme nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Formulierungsempfehlung, daß das Gericht dabei berücksichtige, ob seine Entscheidung für die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage oder für den Schutz der Grundrechte von besonderer Bedeutung ist, verdeutliche den Zweck der Ermächtigung und damit die Ermessenserwägungen, die leitend sein sollten. Bei den seine Annahmeentscheidung bestimmenden Überlegungen habe sich das Bundesverfassungsgericht an seiner Funktion und Aufgabe im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu orientieren.

Zugleich hebt die Kommission hervor, der eingeräumte Entscheidungsspielraum dürfe nicht als Ermessen im verwaltungsrechtlichen Sinne mißverstanden werden. Die Annahmeentscheidung solle vielmehr aus der Bindung an - auch weit gefaßte - gesetzliche Voraussetzungen gelöst und die Entwicklung der Maßstäbe für die Annahme von Verfassungsbeschwerden dem Bundesverfassungsgericht selbst übertragen werden. Es müsse in die Lage versetzt werden, im Grundrechtsbereich sein Entscheidungsprogramm nach Inhalt und Umfang selbst festzulegen, damit es seine Kapazitäten im Grundrechtsbereich auf diejenigen verfassungsrechtlichen Fragen konzentrieren könne, die gerade seiner Entscheidung bedürften. Als Verfassungsorgan sei ihm unmittelbar von Verfassungs wegen ein Entscheidungsspielraum zuzumessen, der ihm die Kompetenz zur Bestimmung der verfassungsgerichtlichen Agenda im grundrechtlichen Bereich einräume.

Nach den Vorstellungen der Kommission soll der Entscheidungsspielraum auf Verfassungsbeschwerden mit Fragen von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung erstreckt werden. Es solle die Möglichkeit bestehen, sie nicht aufzugreifen, wenn der Sachverhalt oder der Zeitpunkt ungeeignet oder eine breitere Erörterung in der Rechtsprechung oder Übersicht über die in der Praxis relevanten Fallgestaltungen erforderlich erschienen. Indem auf die Bedeutung der Entscheidung gerade des Bundesverfassungsgerichts für die Klärung der verfassungsrechtlichen Frage oder den Grundrechtsschutz abgestellt werde, lasse sich in die Ermessenserwägungen einbeziehen, ob nicht bereits die Fachgerichtsbarkeit eine zureichende Lösung gefunden habe.

Mit diesen Erläuterungen wird deutlich, daß der Vorschlag der Kommission trotz der Bezeichnung als Annahme nach (pflichtgemäßem) Ermessen auf eine Freistellung des Bundesverfassungsgerichts von rechtlichen Bindungen bei der Entscheidung über die Annahme von Verfassungsbeschwerden zielt. Daß dem Gericht schon nach der Verfassungsvorschrift die Berücksichtigung bestimmter Aspekte aufgegeben ist, ändert daran nichts, weil ihnen keinerlei rechtsbindende Wirkung zukommen soll. Die vorgeschlagene Neuregelung unterscheidet sich damit von einen von den zuvor in die Diskussion eingebrachten Überlegungen Grimms, der an gesetzlichen Kriterien für die Annahmeentscheidung festhalten wollte, sich jedoch eine Beschränkung der Annahmepflicht auf Fälle von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung vorstellen konnte.¹⁴ Zum anderen grenzt sich die Kommission ausdrücklich gegen den

14 Grimm (Fn 10), S. 3.

Regelungsvorschlag Böckenfördes ab, der dahin formuliert war, daß der Senat eine Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung annimmt, wenn mindestens drei Richter der Auffassung sind, daß die Entscheidung für den Grundrechtsschutz von (besonderer) Bedeutung ist.¹⁵ Eine solche Fassung berge die Gefahr in sich, daß sich für die Annahmeentscheidung ausdifferenzierte Argumentations- und Prüfungsschemata entwickelten, die im Laufe der Zeit Verbindlichkeit erlangten und den Blick auf den an sich gegebenen Entscheidungsspielraum des Gerichts verstellten. Der Anschein eines zu subsumierenden Prüfprogramms solle aber nicht erweckt werden.

b) Entscheidungskompetenzen und Entscheidungsverfahren

aa) Die Zuweisung der Entscheidungskompetenzen an die Senate

Wenn die Annahme sich nicht mehr an gesetzlich vorgegebenen Kriterien orientiert, sondern eine im Ermessen des Gerichts liegende »echte Auswahl«¹⁶ darstellt, richtet sich eine verstärkte Aufmerksamkeit darauf, wem die Kompetenz zur Entscheidung über die Annahme zukommt. Nach Auffassung der Kommission soll sie ausschließlich den Senaten zugewiesen werden. Die Kammern verlieren im Verfassungsbeschwerdeverfahren die ihnen bisher zukommende Rolle.

Die Kommission stützt sich auf verfassungspolitische und auf gerichtsorganisatorische Argumente. Die verfassungsrechtliche Agenda des Gemeinwesens werde durch die Annahmeentscheidung maßgebend mitbestimmt. Entscheidungen dieser Dimension sollten in den Senaten und nicht von Kammern getroffen werden. Außerdem könne nur der Senat einen Überblick über die insgesamt aufgeworfenen verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Problemkreise gewinnen, über die Schwerpunkte seiner Arbeit entscheiden, eine sachgerechte Auswahl unter den anhängigen Verfahren treffen sowie seine Arbeitssituation zuverlässig einschätzen und so steuern, daß eine Erledigung der zur Entscheidung angenommenen Verfassungsbeschwerden innerhalb angemessener Zeit erfolge. Die Annahme nach Ermessen stärke zugleich die Stellung jedes einzelnen Verfassungsrichters. Erst das neue Verfahren verschaffe dem gesamten Senat Einwirkungsmöglichkeiten, während nach geltendem Recht regelmäßig nur drei Richter Entscheidungen über die Nichtannahme von Verfassungsbeschwerden trafen. In Verbindung mit der Einräumung eines weiten Annahmeermessens werde gerade die Konzentration der Annahmeentscheidungen im Senat eine nachhaltige Entlastung des Gerichts bewirken.

¹⁵ Böckenförde (Fn 3), S. 283.

¹⁶ Bericht der Kommission (Fn 1), S. 48.

bb) Das Annahmeverfahren im Senat

Der Kommission ist freilich deutlich, daß es nicht zu einer Entlastung, sondern im Gegenteil zu einer erheblichen Zusatzbelastung führe, wenn die eingehenden Verfassungsbeschwerden nicht mehr vorrangig in den Kammern, sondern von jedem Senatsmitglied geprüft würden.¹⁷ Sie hat deshalb ein Verfahren konzipiert, das einerseits die Steigerung der Belastung vermeiden, andererseits der Entscheidungskompetenz des Senats Rechnung tragen soll.

Zunächst prüft der Berichterstatter, ob eine Verfassungsbeschwerde für eine Annahme in Betracht kommt. Er verfaßt dazu ein kurzes Votum. Plädiert er für eine Annahme, gelangt die Sache zur Annahmeberatung in den Senat. Anderenfalls leitet er die Akte dem Mitberichterstatter zu. Hält dieser die Verfassungsbeschwerde abweichend vom Kurzvotum des Berichterstatters für annahmewürdig, geht die Sache mit einer Stellungnahme des Mitberichterstatters zur Entscheidung über die Annahme in den Senat. Ist der Mitberichterstatter mit der Nichtannahme einverstanden, vermerkt er dies auf dem Kurzvotum des Berichterstatters. Dieses wird sodann den übrigen Senatsmitgliedern zugeleitet. Jedes Senatsmitglied hat die Möglichkeit, sich innerhalb einer bestimmten Frist mit kurzem Votum für die Annahme der Verfassungsbeschwerde auszusprechen. In diesem Falle kommt die Sache auf die Tagesordnung der Annahmeberatung. Wird dem vom Mitberichterstatter unterstützten Nichtannahmeverotum des Berichterstatters dagegen spätestens in der nachfolgenden Annahmeberatung nicht widersprochen, befaßt sich der Senat mit dem Verfahren nicht. Die Verfassungsbeschwerde ist damit nicht zur Entscheidung angenommen.

Den Kurzvoten, insbesondere denen in Fällen einer Nichtannahme, kommt – so stellt die Kommission heraus – in diesem System eine entscheidende Bedeutung zu. Sie müßten den übrigen Senatsmitgliedern einen raschen Überblick über die nicht für annahmewürdig gehaltenen Verfassungsbeschwerden ermöglichen. Sie sollten so gestaltet sein, daß die zentrale Frage der Verfassungsbeschwerde und die Beurteilung als eindeutiger oder als eher im Grenzbereich liegender Nichtannahme-Fall mit einem Blick erkennbar seien.

Die Kommission stellt sich vor, daß die Senatsmitglieder, die nicht als Bericht- oder Mitberichterstatter mit einer Verfassungsbeschwerde befaßt sind, nicht jedes einzelne der die Annahmewürdigkeit verneinenden Kurzvoten zu überprüfen hätten. Sie könnten sich auf eine Plausibilitätskontrolle anhand der Kurzvoten oder auf die Überprüfung bestimmter einzelner Verfahren beschränken. Mit der richterlichen Verantwortung sei das zu vereinbaren. Inhalt und Umfang der im Annahmeverfahren erforderlichen Prüfungsdichte und Prüfungsintensität könnten durch das Grundgesetz und das Bundesverfassungsgerichtsgesetz näher ausgestaltet werden. Die richterliche Verantwortung folge dem nach.

¹⁷ Vgl. dazu Schneider, SOS aus Karlsruhe – Das Bundesverfassungsgericht vor dem Untergang?, NJW 1996, S. 2630, 2631; Albers (Fn 8), S. 200.

3. *Beurteilung der rechtlichen Ausgestaltung der Annahme nach Ermessen*

Der zentrale Vorschlag der Kommission, die Entscheidung über die Annahme von Verfassungsbeschwerden von rechtlichen Bindungen freizustellen, ist bei Berücksichtigung der vorangegangenen Diskussion kaum überraschend. Die Kommission hat sich freilich im wesentlichen darauf beschränkt, eine solche Gestaltung des Annahmeverfahrens darzustellen und auszuarbeiten. Von einigen Überlegungen zu den Konsequenzen für den individuellen Rechtsschutz abgesehen hat sie sich – dies auch verglichen mit der jeweiligen Darstellung der Nachteile anderer Entlastungsmöglichkeiten – mit den Implikationen und Folgen (zu) wenig auseinandergesetzt.

An dieser Stelle sollen Gesichtspunkte behandelt werden, die sich aus der rechtlichen Gestaltung der vorgeschlagenen Neuregelung ergeben. Sowohl in materiellrechtlicher als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht fällt auf, daß die Ausführungen der Kommission nicht eindeutig, wenn nicht sogar widersprüchlich sind.

Ihre Überlegungen zum materiellrechtlichen Gehalt schwanken zwischen der Kennzeichnung einerseits als Entscheidung, die nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen und an leitenden Ermessenserwägungen zu orientieren ist, und andererseits als Entscheidung, die aus der Bindung an – auch weit gefaßte – gesetzliche Voraussetzungen gelöst ist. Das liegt daran, daß die Regelung, die die Kommission sich vorstellt, in der deutschen Rechtsordnung überhaupt und auch auf verfassungsrechtlicher Ebene in jeder Hinsicht neuartig wäre. Deshalb trifft es den Kern, wenn die Kommission meint, dem Gericht als Verfassungsorgan solle unmittelbar von Verfassungs wegen ein Entscheidungsspielraum zugemessen werden, der ihm die Kompetenz zur Bestimmung der verfassungsgerichtlichen Agenda im grundrechtlichen Bereich einräume.

Die Reichweite des Entscheidungsspielraums wirkt sich zum einen bei den Verfassungsbeschwerden aus, die Fragen mit grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung aufwerfen. Brauchen solche Fälle über die zur Verfügung stehenden Auslegungsgesichtspunkte bei der gegebenen Annahmeregulierung hinaus¹⁸ nicht aufgegriffen zu werden, sofern der Sachverhalt oder der Zeitpunkt ungeeignet oder noch breitere Erörterungen in der Rechtsprechung notwendig erscheinen, erhält das Bundesverfassungsgericht Spielräume, die immer entweder so oder auch anders ausgefüllt werden können. Damit wird auf dieser Ebene eine themenorientierte Selektion ermöglicht. Auswirkungen entstehen zum anderen für den individuellen Rechtsschutz der einzelnen Grundrechtsträger.¹⁹ Er wird – dies ergibt der Vergleich mit der gegenwärtigen Regelung – auch in Fällen zurückgenommen, in denen die Nichtannahme einer möglicherweise begründeten Verfassungsbeschwerde eine existentielle Betroffenheit des Grundrechtsträgers bedeutete. Weder der Hinweis der Kommission auf den – ohnehin zunehmend abgebauten – instanzgerichtlichen Rechtsschutz noch ihr Verweis auf die geringe Erfolgsquote können über diese Konsequenz hinwegtäuschen. Verfassungsbeschwerden richten sich immer (auch) gegen die in einem vorhandenen Rechtszug letztinstanzliche Entscheidung, die –

¹⁸ Vgl. Punkt III.2.a.

¹⁹ Siehe auch das Sondervotum von Graßhof, Bericht der Kommission (Fn 1), S. 139 ff.

möglicherweise als erste Entscheidung – den Grundrechtsträger beeinträchtigt. Der Erfolg einer Verfassungsbeschwerde steht erst nach einer Prüfung fest, die in der weit überwiegenden Zahl der Fälle nicht mehr ansteht, wenn unter Berücksichtigung der Konzentration der Entscheidungen im Senat Entlastungseffekte entstehen sollen.

Die Kommission verknüpft die materiellen Entscheidungsspielräume mit einer Verfahrensregelung, die die Entscheidungskompetenzen im Senat konzentriert, dort tendenziell zu Zusatzbelastungen führt und zugleich die Entscheidungskapazitäten des Gerichts verknappt. Ihre Überlegungen zum Verfahren der Annahme sind ebenso schillernd wie die zum materiellrechtlichen Gehalt. Sie hat die Vorstellung, für die künftige Annahmeentscheidung genüge eine »deutlich geringere Prüfungstiefe«²⁰ und ein ganz knappes Votum. Das widerspricht ihrer Konzeption, die Kompetenz zur Entscheidung dem Senat zuzuweisen, jedenfalls dann, wenn man der Entscheidungskompetenz selbst und den in der Verfassungsvorschrift aufgeführten Gesichtspunkten Relevanz beimißt. Darüber hinaus ist eine richterliche Entscheidung dadurch, daß dem Vorschlag des Berichterstatters und des Mitberichterstatters nicht widersprochen wird, eine mit den Anforderungen an Rechtsprechungstätigkeit unvereinbare Konstruktion. Es handelt sich nämlich nicht um die lediglich ungeschickte Formulierung einer Veto-Befugnis. Vielmehr geht es um die Fiktion, Anerkennung und Zurechnung richterlichen Schweigens, das ausdrücklich auf Unkenntnis beruhen darf, als richterliche Entscheidung über ein anhängiges Verfahren. Der Gedanke, der Senat entscheide über die *Annahme* und Konsequenz aus der Annahme bestimmter Verfahren in einer Senatssitzung sei die Nichtannahme der übrigen Verfahren²¹, stellt das hinreichend klar. Die Kommission sucht eine Lösung zwischen den Spielräumen des materiellen Regelungsgehalts, die eine Entscheidung des Senats über die Annahme verlangen, und der Einsicht, daß eine echte Befassung des Senats mit sämtlichen Verfassungsbeschwerden nicht nötig und nicht zu leisten ist. Wegen einander entgegenlaufender Komponenten ihrer Regelungsidee glückt das jedoch nicht.

Es entspricht diesen Unstimmigkeiten, daß dogmatische Brüche der entworfenen Neuregelungen nicht zu übersehen sind. Hat das Gericht die in Art. 93 b GG und in § 93 a BVerfGG aufgenommenen Gesichtspunkte zu berücksichtigen und entscheidet nach § 93 b Satz 1 BVerfGG der Senat über die Annahme einer Verfassungsbeschwerde, ist das nachfolgend geregelte Verfahren nach regulären Schweisen mit dieser zugewiesenen und wahrzunehmenden Entscheidungskompetenz nicht in Einklang zu bringen. Denkbar ist allenfalls eine Auslegung dahin, daß die Widerspruchsmöglichkeit eine hinreichende Beschäftigung mit der jeweiligen Sache voraussetzt und verlangt. Insgesamt kann man sich fragen, ob das Verhältnis zwischen der in Art. 93 b GG, § 93 a BVerfGG geregelten materiellen Entscheidungskompetenz und der in § 93 b BVerfGG konzipierten Verfahrensregelung nach rechtlichen Maßstäben hinreichend abgestimmt ist. Müßten die Vorschriften »objektiv« so ausgelegt werden, daß alle Mitglieder des Senats sich mit Blick auf die zu berücksichtigenden Aspekte mit sämtlichen Verfassungsbeschwerden zu befassen haben, brächen zentrale Komponenten

20 So Faupel, Das Bundesverfassungsgericht in Nöten, NJ 1998, S. 57, 59 f.

21 Bericht der Kommission (Fn 1), S. 49.

der angestrebten Entlastung weg, wenn nicht sogar eine erhebliche Zusatzbelastung entstünde.

Bei einem als Systemwechsel gekennzeichneten Vorschlag überrascht es, daß man außer den Überlegungen zum notwendigen Abbau der Überlastung keine Auseinandersetzung mit den potentiellen Folgen seiner Realisierung findet. Die Beurteilung von Gefährdungen der Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts erfordert eine hinreichende Bestimmung seiner Aufgaben und Funktionen. Dem möchte ich im folgenden nachgehen und zeigen, daß dem Gericht mit der gegenwärtigen Annahmeregulierung eine in ihren Grundgedanken stimmige Balance zwischen Entscheidungserfordernissen und Entscheidungskapazitäten zur Verfügung steht, die man nicht vorschnell aufgeben sollte.

III. *Aufgaben und Funktionen des Bundesverfassungsgerichts und die Gestaltung des Annahmeverfahrens*

1. *Das Bundesverfassungsgericht als »Hüter der Verfassung«*

Position und Entscheidungsverhalten des Bundesverfassungsgerichts sind seit seiner Institutionalisierung kritisch beobachtet worden. Bei den Verfahrensarten war zeitweise vorrangig die abstrakte Normenkontrolle²², in den letzten Jahren zunehmend die Verfassungsbeschwerden nach ihrer Einschränkung oder Abschaffung ausgesetzt. Mit Aufmerksamkeit werden auch die konkretisierende Entwicklung verfassungsrechtlicher Maßstäbe sowie die Reichweite und Intensität begleitet, mit der ihre Einhaltung überprüft wird. Wenn auch auf seiten der Personen manche je nach *ihrer* Ansicht zum entschiedenen Fall entweder zu Grundsatzkritik am Gericht als solchem gelangen oder Respekt einfordern, steht in der Sache hinter grundsätzlicher Kritik im wesentlichen der gleiche Kern. Dem Bundesverfassungsgericht sind weitreichende Entscheidungskompetenzen zugewiesen, die diejenigen der Gesetzgebung und der Instanzgerichte überspielen könnten.

Die denkbaren Entgegnungen sind so vielschichtig wie die Kritik selbst. Aber auch sie haben im wesentlichen den gleichen Kern. Der verfassungsstaatliche Vorrang der Verfassung vor dem Gesetzgeber und anderen politischen Organen konstituiert die Verfassungsgerichtsbarkeit.²³ Das Bundesverfassungsgericht habe nur dafür zu sorgen, daß sich die übrigen Staatsorgane so verhalten, wie sie sich von Verfassungs-

²² Siehe etwa Zweigert/Dietrich, Bundesverfassungsgericht – Institution mit Zukunft?, in: Däubler/Küsel (Hrsg.), Verfassungsgericht und Politik, 1979, S. 28 ff. Siehe auch Mahrenholz (Fn 3), S. 132.

²³ Siehe dazu Schlaich, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL Bd. 39 (1981), S. 99 (104); Wahl/Rottmann, Die Bedeutung der Verfassung und der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik im Vergleich zum 19. Jahrhundert und zu Weimar, in: Conze/Lepsius (Hrsg.), Sozialgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, 1983, S. 339 (340 ff., 360 ff.).

wegen ohnedies verhalten müßten.²⁴ Es sei an Initiativen von außen und an Anträge gebunden, habe lediglich über die Verfassungsmäßigkeit von Maßnahmen zu entscheiden und könne diese in der Regel nur annullieren, aber nicht reformulieren.²⁵ Unter diesen Umständen sei es – so lautet eine insbesondere als Selbstbeschreibung beliebte Formulierung – nicht weniger, aber auch nicht mehr als der »Hüter der Verfassung«.²⁶

Das Bundesverfassungsgericht ist Gericht mit der die Rechtsprechung kennzeichnenden Aufgabe verbindlicher Streitentscheidung mit den Besonderheiten, daß die Entscheidungen auf Verfassungsfragen konzentriert sind und spezifische Bindungswirkungen sowie zum Teil Gesetzeskraft haben. Mit dieser Aufgabe und in diesem Rahmen ist es zugleich Verfassungsorgan. Im Vergleich zu Gesetzgebung, Verwaltung und Instanzgerichten obliegen ihm vor allem die verbindliche Klärung verfassungsrechtlicher Maßgaben und der individuelle Grundrechtsschutz.²⁷ Die Beschreibung seiner Funktionen hängt vom jeweiligen Erkenntnisinteresse und vom gewählten Bezugskontext ab. Unter anderem kommen dem Gericht Ausgleichs- und Stabilisierungsfunktionen zu, indem es anders als die Gesetzgebung nicht den Regeln der Politik unterworfen ist und Mehrheits- sowie Lobby-Einflüssen oder symbolischem Aktionismus Perspektiven des Minderheiten- und des Persönlichkeitsschutzes entgegensetzen kann. Auch kann es nachträglich Gesichtspunkte behandeln, die aus den Aufmerksamkeitsregeln politischer Problembearbeitung oder der Gesetzgebungstätigkeit herausfallen.

Damit es seine Aufgaben und Funktionen erfüllen kann, ist das Gericht auf Legitimation und Akzeptanz seiner Entscheidungen angewiesen. Zu den rechtlichen Quellen der Legitimation und Folgebereitschaft zählen – neben den Rechtswirkungen – die Bindungen seiner Entscheidungstätigkeit. In materiellrechtlicher Hinsicht ist das Gericht an die verfassungsrechtlichen Maßgaben, deren Einhaltung es prüft, selbst gebunden. Daß der Normtext der Grundrechte durch Vagheit gekennzeichnet ist, heißt nicht, daß eine nur lose Bindung an grundrechtliche Aussagen bestünde und im übrigen nach

24 Grimm, Verfassungsgerichtsbarkeit: Funktion und Funktionsgrenzen im demokratischen Staat, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Sozialwissenschaften im Studium des öffentlichen Rechts, Band II, 1. Aufl. 1977, S. 83 (87).

25 Grimm (Fn 24), S. 94.

26 Siehe die Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juni 1952, JöR Bd. 6 (1957), S. 144 (144 ff.); Leibholz, Bericht des Berichtserstatters an das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zur »Status-Frage«, in: Häberle (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, S. 224 (235); Wintrich, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gesamtgefüge der Verfassung, in: Häberle (Hrsg.), a.a.O., S. 214; Friesenhahn, Aufgabe und Funktion des Bundesverfassungsgerichts, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zu Das Parlament B 6/1965, S. 3 (14 ff.). Vgl. auch Geiger, Das Verhältnis von Recht und Politik im Verständnis des Bundesverfassungsgerichts, in: ders., Vom Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts, 1979, S. 5 (8 ff.). In historischer Betrachtung kritisch zur Beschreibung des Bundesverfassungsgerichts als »Hüter der Verfassung« Schlaich (Fn 23), S. 132 ff.

27 Zu den Funktionen der Verfassungsbeschwerde vgl. Stern, in: Bonner Kommentar, Stand 1998, Art. 93 Rn 403 ff.; Schmidt-Bleibtreu, in: Maunz / Schmidt-Bleibtreu / Klein / Ulsamer, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 1997, § 90 Rn 15 ff.; Benda / Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts, 1991, Rn 331 ff.

Belieben entschieden werden könnte. Vielmehr ent- und bestehen Bindungseffekte unter diesen Umständen in anderweitiger Form. Vergangenheitsbezogen gehören dazu Anforderungen an die Konsistenz der eigenen Rechtsprechung, die man sicherzustellen sucht, gleichgültig, ob eine neue Entscheidung im Vergleich zur bisherigen Rechtsprechung als eine Fortführung, als eine kenntlich gemachte und begründete Abweichung oder als eine wie eine Fortführung aussehende Abweichung erscheint.²⁸ Zukunftsbezogen kommt dem Richtigkeitstest konkretisierter Grundrechtsmaßgaben anhand anderer Fälle besondere Bedeutung zu. Die materiellrechtliche Gebundenheit des Gerichts hängt auf diese Weise nicht unerheblich mit den verfahrensrechtlichen Bindungen der Entscheidungstätigkeit zusammen. Daß es weitere und möglicherweise neuartige Fälle zu entscheiden hat, stellt die Notwendigkeit der Bewährung konkretisierter Maßgaben sicher.²⁹ Im übrigen sichern die verfahrensrechtlichen Bindungen der Annahmeentscheidung, daß jedenfalls der Aspekt, daß das Gericht unter den geregelten Voraussetzungen einen Fall überhaupt in der Sache zu entscheiden hat, außer Streit steht. In weitem Maße wird dadurch mitlegitimiert, wie der – immer so oder anders beurteilbare – Fall entschieden worden ist.

In tatsächlicher Hinsicht beruht die Akzeptanz der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts weniger auf deren rechtlicher Gebundenheit und auch nur nachrangig auf deren Überzeugungskraft. In erster Linie stützt sie sich auf das Ansehen des Gerichts. Dieses wird ihm vor allem wegen der Gewährleistung des Schutzes der Grundrechtsträger als Individuen entgegengebracht. Das liegt unter anderem daran, daß spezifische Funktionen des Gerichts mit dieser Schutzperspektive verknüpft sind. Insbesondere die Politik muß wegen seiner prinzipiell positiven Verankerung bei ihren Adressaten im Falle überzogener Kritik mit Bumerang-Effekten rechnen. Welche Reaktionen möglich sind, wenn sie stattdessen – sei es auch nur regional – Bestätigung oder Folgenlosigkeit einkalkulieren darf, hat das Gericht im Kruzifix-Streit erfahren.

Das Vertrauen der Bürger und Bürgerinnen aufgrund der Gewährleistung individuellen Grundrechtsschutzes ist auf übergeordneter Ebene nicht daran geknüpft, daß jeder einzelne Fall in begründeter und überzeugender Weise in der Sache entschieden wird. In bestimmtem Umfang läßt sich die Verknüpfung zwischen dem durch die Sicherung individuellen Grundrechtsschutzes gespeisten Vertrauen einerseits und der Aufmerksamkeit für den individuellen Fall andererseits lockern. Das geht aber nicht so weit, daß die Erwartung der Grundrechtsgeschützten verloren gehen dürfte, daß gegebenenfalls gerade auch ihr Fall unter einsehbaren Voraussetzungen Beachtung fände.³⁰ Das verweist zurück auf die rechtlichen Bindungen der Entscheidungstätigkeit des Gerichts.

28 Siehe auch die Idee bei Böckenförde (Fn 3), S. 284, die Verfassungsgerichtsbarkeit sei ein selbstreferentielles System.

29 Vgl. dazu Rühl, Die Funktion der Verfassungsbeschwerde für die Verwirklichung der Grundrechte, Punkt II (in diesem Heft). Das Gericht entzieht sich dem gelegentlich bereits dadurch, daß es Ausführungen in Senatsentscheidungen in Kammerbeschlüssen relativiert; vgl. zum Beispiel BVerfGE 41, 231 (241); 61, 68 (72) und Beschluß der 1. Kammer des Zweiten Senats, NJW 1988, S. 694 f.

30 Vgl. dazu Smend, Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar 1962, in: Häberle (Fn 26), S. 329 (336).

2. Die Selektion der Verfassungsbeschwerden im Rahmen der gegenwärtigen Rechtsbindungen

Aber ist es nicht so, daß die Bindungen der Entscheidungen über die Annahme von Verfassungsbeschwerden jedenfalls seit der grundlegenden Novellierung der §§ 93 a-d BVerfGG im Jahre 1993³¹ ohnehin schon so weit zurückgenommen sind, daß die »flotten und ohne Begründung gefällten Nichtannahmebeschlüsse« de facto bereits heute auf das freie Annahmeverfahren hinauslaufen?³² Ist der Rechtsuchende nicht bereits jetzt nur noch Objekt des Verfahrens, bei dem das Gericht lediglich prüft, ob sich an seinem konkreten Fall grundsätzliche Probleme klären lassen?³³ Die Äußerungen von Beobachtern, die die gerichtliche Praxis immerhin schon gut, aber eben nicht von innen kennen, weisen darauf hin, wie skeptisch und mit welch weitreichenden Vermutungen eine nicht mehr in jeder Hinsicht überprüfbare und transparente Entscheidungspraxis registriert und beurteilt wird. Tatsächlich gibt es nicht nur rechtsdogmatisch, sondern auch im praktischen Ergebnis zwischen der derzeitigen Regelung und einem freien Annahmeverfahren Unterschiede, die eine besondere Nachdenklichkeit vor einer erneuten Novellierung des Annahmeverfahrens verlangen.

a) Die Bindungen der Annahmeentscheidung nach §§ 93 a – d BVerfGG

Nach § 93 a Abs. 1 BVerfGG bedarf die Verfassungsbeschwerde der Annahme zur Entscheidung. Sie ist nach § 93 a Abs. 2 BVerfGG zur Entscheidung anzunehmen, soweit ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt oder wenn es zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt ist; dies kann auch der Fall sein, wenn dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entsteht.

Diese Regelungen sind bereits eine Umsetzung der Idee, der Rechtmäßigkeitsprüfung im Bereich der Verfassungsbeschwerden ein Prüfungsprogramm mit anders ausgerichteten Selektionsgesichtspunkten als Filter vorzuschalten.³⁴ Die Annahmekriterien sind in einer Entscheidung des Ersten Senats im Anschluß an die

31 Fünftes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993, BGBl. I S. 1473. Siehe dazu insbesondere die Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung, BTdrucks. 12/3628, mit Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung, sowie die Beschlußempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses zu dem Gesetzesentwurf, BTdrucks. 12/4842.

32 Bommarius, Im Sog der Akten, Das Sonntagsblatt vom 23. 08. 1996.

33 Zuck, Das Volk wird rumgeschubst, taz vom 13. 09. 1996, S. 5.

34 Siehe Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn 31), S. 13 f. Vgl. auch Albers (Fn 8), S. 199; Wahl, Der Zugang zum Bundesverfassungsgericht, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hg.), Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland gestern und heute, 1991, S. 13 (33 f.).

gesetzgeberische Zielsetzung, die sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt³⁵, konkretisiert worden.³⁶ Das Kriterium der grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedeutung entspricht der Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, offene verfassungsrechtliche Fragen durch verbindliche Auslegung des Grundgesetzes zu klären. Es ist gegeben, wenn die Verfassungsbeschwerde eine verfassungsrechtliche Frage aufwirft, die sich – wofür eine kontroverse Beurteilung in Literatur oder fachgerichtlicher Rechtsprechung Anhaltspunkte hergeben kann – nicht ohne weiteres aus dem Grundgesetz beantworten läßt, noch nicht durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung geklärt oder durch veränderte Verhältnisse erneut klärungsbedürftig geworden ist und an deren Klärung ein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse besteht.³⁷ Unter das zweite Kriterium – Annahme, wenn es zur Durchsetzung der Grundrechte angezeigt ist – fallen zum einen eine generell oder nachhaltig grundrechtswidrige Praxis der Fachgerichte, fallübergreifende Abschreckungseffekte einer grundrechtsverletzenden Entscheidung und eine extreme Nachlässigkeit des Fachgerichts im Umgang mit Grundrechten. Es handelt sich um Annahmegründe, die der Durchsetzung der verbindlichen Grundrechtsinterpretation des Bundesverfassungsgerichts dienen und zur Edukationsfunktion der Verfassungsbeschwerde, teilweise auch schon zur Individualrechtsschutzfunktion gehören. Zum anderen ist die Annahme wegen eines besonders schweren Nachteils eingeschlossen, der dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache entstünde. Neben einer existentiellen Betroffenheit setzt sie hinreichende Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde sowie die Möglichkeit einer im Ergebnis günstigeren Entscheidung im Ausgangsverfahren voraus.³⁸

Die Annahmekriterien gewinnen ihren Aussagegehalt somit dadurch, daß sie auf die Funktionen der Verfassungsbeschwerde abgestimmt sind und in einem Kernbereich zur Annahme verpflichtet. Wie jede rechtliche Regelung beläßt § 93 a Abs. 2 BVerfGG dem Bundesverfassungsgericht allerdings Spielräume bei der Interpretation und insbesondere bei der Anwendung im einzelnen Fall. Das gilt bereits für die Voraussetzungen einer grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedeutung oder einer krassen Grundrechtsverletzung und insbesondere für die Prognose fallübergreifender Abschreckungseffekte. Die Flexibilität bei den Annahmeentscheidungen, die dadurch entsteht, läßt sich aber sachlich begründen, ist im Hinblick darauf ihrerseits begrenzt, und die Spielräume sind mit Blick auf die Aufgaben der Verfassungsbeschwerde und des Verfassungsgerichts auszufüllen.

Die Voraussetzungen der Annahme von Verfassungsbeschwerden können insofern rechtlich hergeleitet werden. Sie sind im Grundsatz auch einseh- und vorhersehbar. Die Vorteile, die dies im Hinblick auf die Entscheidungsrationalisierung und Entscheidungsfindung mit sich bringt, sind nicht zu unterschätzen. Als festgelegte Kriterien eignen sie sich nicht nur zur Sicherung rationaler Beurteilungen, zur Herstellung von Konsens über Annahmefragen und zur Entlastung von Entscheidungsverantwortung.

35 Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn 31), S. 14.

36 BVerfGE 90, 22 (24 ff.).

37 BVerfGE 90, 22 (24 f.).

38 BVerfGE 90, 22 (25 f.).

Sie sind auch – unter der Voraussetzung einer entsprechenden Handhabung und Darstellung durch das Gericht – prinzipiell geeignet, dessen Entscheidungspraxis und die Grenzen der Annahme von Verfassungsbeschwerden nach außen zu verdeutlichen. Nur so können Entlastungseffekte an der Quelle erreicht und enttäuschte Erwartungen vermieden werden.

b) Die Gestaltung der Zulässigkeitsanforderungen

Neben den Annahmekriterien gelten die Voraussetzungen der Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden als prozessuale Techniken, mit denen das Gericht Verfassungsbeschwerden auswählt und seine Entscheidungen in der Sache steuert.³⁹ Das betrifft vor allem die Anforderungen an die Begründung, die Anforderungen an die Betroffenheit bei einer unmittelbar gegen ein Gesetz gerichteten Verfassungsbeschwerde und den Grundsatz der Subsidiarität.

Insbesondere den Voraussetzungen der eigenen, unmittelbaren und gegenwärtigen Betroffenheit bei einer Verfassungsbeschwerde gegen gesetzliche Bestimmungen und dem über § 90 Abs. 2 BVerfGG hinausweisenden Subsidiaritätsgrundsatz mag man bescheinigen, daß sie zu einem verschachtelten, zumindest in Grenzbereichen auch inkonsistenten und dadurch intransparenten System entwickelt worden sind. Die Grundlinien sind freilich klar. Die Kriterien eigener, unmittelbarer und gegenwärtiger Betroffenheit⁴⁰ sollen vor dem Hintergrund der Überlegung, daß es einer Vermittlung zwischen der abstrakten gesetzlichen Regelung und der konkreten Beeinträchtigung der Rechtssphäre eines Grundrechtsträgers bedarf⁴¹, sicherstellen, daß eine Verfassungsbeschwerde zulässigerweise erst erhoben werden kann, wenn eine konkrete Beschwer vorliegt.⁴² Der Grundsatz der Subsidiarität verlangt, daß vor Inanspruchnahme des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich sämtliche gegebenen instanzgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft werden müssen.⁴³ Das Gericht ist in diesem Punkt manchmal einfallsreich. Inkonsistenz und Intransparenz verursachen jedoch im wesentlichen erst die zahlreichen Ausnahmen, bei denen es die Zulässigkeit abweichend von den Grundsätzen bejaht. Der Zugriff wird häufig durch Erwägungen zur Zumutbarkeit des Abwartens einer Vollzugsmaßnahme oder der Inanspruchnahme instanzgerichtlichen Rechtsschutzes, manchmal auch durch das

39 Siehe etwa Zacher, Die Selektion von Verfassungsbeschwerden – Die Siebfunktion der Vorprüfung, des Erfordernisses der Rechtswegerschöpfung und des Kriteriums der unmittelbaren und gegenwärtigen Betroffenheit des Beschwerdeführers, in: Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, 1976, S. 396 <bes. 404 ff.>; Wahl/Wieland (Fn 3), S. 1142; Posser (Fn 3), S. 338 ff.

40 Siehe etwa BVerfGE 1, 97 (101 ff.); 18, 1 (11 ff.); 60, 360 (369 ff.); 74, 297 (318 ff.); 91, 294 (305).

41 BVerfGE 16, 147 (158 f.); 68, 287 (300).

42 BVerfGE 90, 128 (136).

43 Vgl. etwa BVerfGE 69, 122 (124 ff.); 74, 69 (74 f.); 79, 1 (19 f.); 86, 382 (386).

erkennbare Interesse an einer Entscheidung in der Sache geleitet.⁴⁴ Als solcher führt er aber jedenfalls nicht zu einem Nachteil für die jeweiligen Beschwerdeführer.

Alle angesprochenen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind nicht nur Selektions-, sondern auch sachlich begründete Entlastungsstrategien.⁴⁵ Die nach §§ 23 Abs. 2 Satz 1, 92 BVerfGG erforderliche Begründung von Verfassungsbeschwerden soll das Bundesverfassungsgericht in die Lage versetzen, eine Sachentscheidung ohne zeitaufwendige eigene Ermittlung vorzubereiten.⁴⁶ Die Voraussetzungen eigener, gegenwärtiger und unmittelbarer Betroffenheit sollen sicherstellen, daß das Bundesverfassungsgericht sich nicht mit der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen beschäftigt, wenn aufgrund des Erfordernisses gesetzesanwendender Akte und wegen der Möglichkeit fachgerichtlichen Rechtsschutzes nicht feststeht, ob der Beschwerdeführer überhaupt in einem konkreten Fall von der gesetzlichen Regelung betroffen ist. Der Grundsatz der Subsidiarität soll gewährleisten, daß das Bundesverfassungsgericht einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durch ein für diese Materie zuständiges Gericht aufbereiteten Fall zu entscheiden hat.⁴⁷ Die beiden letztgenannten Anforderungen bewirken bei vom Einzelfall gelöster Sicht keine Rechtsschutzverweigerung, sondern eine – sinnvolle – Verlagerung der Entscheidungskompetenz an die Instanzgerichte. Im Kern sind die Vorgehensweisen des Bundesverfassungsgerichts nachvollziehbar.

Die Steuerung über die Zulässigkeitsvoraussetzungen ist daher mit einer Auswahlkompetenz im Rahmen eines von rechtlichen Bindungen freigestellten Annahmeverfahrens nicht zu vergleichen. Sie sind im übrigen gerade wegen ihrer unterschiedlichen Funktionen nicht als schlichte Kompensation eines dem Bundesverfassungsgericht (noch) nicht zur Verfügung stehenden freien Annahmeverfahrens zu begreifen. Deshalb ist auch nicht, wie manchmal angedeutet wird⁴⁸, zu erwarten, daß sie sich im Falle eines solchen Verfahrens anders gestalten – als hätten Verfassungsbeschwerden, die derzeit nicht diese Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllen, in Zukunft, statt daran zu scheitern, eine Chance, zur Entscheidung angenommen und in der Sache entschieden zu werden.

3. *Entscheidungsgegenstände und Verteilung der Entscheidungskompetenzen*

a) Grundrechtsinhalte und Kontrollkompetenzen

Gewährleistungsinhalte und Rechtswirkungen der Grundrechte sind unter dem Grundgesetz wesentlich erweitert worden. Dazu hat das Bundesverfassungsgericht mit seiner

44 Zur gegenwärtigen und unmittelbaren Betroffenheit vgl. BVerfGE 60, 360 (372 ff.); 68, 287 (300 f.); 74, 297 (320); 75, 78 (95); 75, 246 (263); 77, 308 (326 f.); 87, 181 (195); zum Subsidiaritätsgrundsatz vgl. BVerfGE 74, 69 (76 f.); 79, 1 (20); 84, 90 (116); 86, 382 (388); 90, 128 (136 f.); 93, 319 (338).

45 Vgl. nur BVerfGE 51, 130 (139 f.).

46 BVerfGE 15, 288 (292); Henschel, Zulässigkeit und Darlegungslast im Verfahren der Verfassungsbeschwerde, in: Brandt / Gollwitzer / Henschel (Hrsg.), Ein Richter, ein Bürger, ein Christ: Festschrift für Simon, 1987, S. 95 (99 ff.).

47 BVerfGE 79, 1 (20); 86, 382 (386 f.).

48 Wahl / Wieland (Fn 3), S. 1142 und 1145.

Rechtsprechung beigetragen. Die Elfes-Entscheidung hat in einer Eingriffsabwehrkonstellation das Gesetzmäßigkeitsprinzip subjektiviert, so daß zumindest insoweit jeder Verstoß gegen die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zugleich eine Grundrechtsverletzung ist.⁴⁹ Im Lüth-Urteil wurden Grundrechte als wertentscheidende Grundsatznormen interpretiert, deren Aussagen im Rahmen der Auslegung und Anwendung prinzipiell aller einfachgesetzlichen Vorschriften eine Rolle spielen können.⁵⁰ Objektive rechtliche Gehalte werden etwa bei der Rundfunk- oder bei der Wissenschaftsfreiheit auch auf überindividueller Ebene entfaltet.⁵¹ Der vormals staatsinterne Bereich ist grundrechtlichen Anforderungen an die staatliche Organisation und staatliche Verfahren unterstellt worden.⁵² Darüber hinaus führt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu umfassenden Bindungen staatlicher Informationstätigkeit.⁵³ Die Grundrechtsnormen geben zudem Vorgaben für leistungsrechtliche Tätigkeiten⁵⁴ oder staatliche Schutzpflichten⁵⁵ her.

Die veränderte Interpretation grundrechtlicher Aussagen ist meist eine Antwort auf neuartige Probleme. Hinter ihr stehen Veränderungen der Gesellschaft, der Definition und Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und des Staatsverständnisses. Das Bundesverfassungsgericht reagiert mit einer weiterentwickelten Grundrechtsauslegung in der Regel auf eine bereits vorhandene Diskussion. Darin wird der Rückgriff auf und die erweiterte Interpretation von Grundrechten zur Lösung bestimmter Fragen häufig genug als geradezu zwingend geboten hergeleitet. Kritik entsteht dann jedoch insbesondere wegen der Verschiebung der Entscheidungskompetenzen von Gesetzgebung und Instanzgerichten auf das Bundesverfassungsgericht.⁵⁶

An dieser Stelle setzen die verschiedenartigsten Vorschläge zur Reduktion des Prüfungsumfangs und der Prüfungsintensität an.⁵⁷ Da dabei entweder materielle rechtliche Grundrechtsinterpretationen oder funktionell-rechtliche Einschränkungen der Kontrolle, ob bestehende materielle rechtliche Bindungen eingehalten worden sind, konzipiert werden, ist nicht überraschend, daß man eine unendliche Diskussion mit nie restlos überzeugenden Ergebnissen vorfindet. Die Kommission geht zu Recht davon aus, daß die Bestimmung von Prüfungsumfang und -intensität zur originären Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts gehört.⁵⁸ In der bisherigen Rechtsprechung orientiert

49 BVerfGE 6, 32 (36 ff.).

50 BVerfGE 7, 198 (204 ff.).

51 BVerfGE 35, 79 (112 ff.); 57, 295 (319 ff.); 90, 60 (87 ff.).

52 Vgl. etwa BVerfGE 33, 303 (341); 41, 251 (265); 53, 30 (55 ff.); 60, 253 (295); 69, 1 (24 f.).

53 BVerfGE 65, 1 (41 ff.).

54 Vgl. BVerfGE 33, 303 (330 ff.); 35, 79 (114 ff.); 75, 40 (61 ff.); 80, 124 (133 ff.).

55 BVerfGE 39, 1 (36 ff.); 53, 30 (57 ff.); 56, 54 (68 ff.); 88, 203 (251 ff.).

56 Siehe dazu Böckenförde, Grundrechte als Grundsatznormen, Der Staat 1990, S. 1 (26 ff.); Wahl, Der Vorrang der Verfassung, Der Staat 1981, S. 485 (487).

57 Vgl. etwa Berkemann, Das Bundesverfassungsgericht und »seine« Fachgerichtsbarkeiten: Auf der Suche nach Funktion und Methodik, DVBl 1996, S. 1028 (1030 ff.); Roth, Die Überprüfung fachgerichtlicher Urteile durch das Bundesverfassungsgericht und die Entscheidung über die Annahme einer Verfassungsbeschwerde, AöR 1996, S. 544 (545 ff.); Starck, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichte, JZ 1996, S. 1033 (1038 ff.).

58 Bericht der Kommission (Fn 1), S. 134 ff.

es sich – neben materiellrechtlich entwickelten Maßstäben – an Kriterien, anhand derer Reichweite und Intensität der Kontrolle den Funktionen der Verfassungsbeschwerde und des Verfassungsgerichts angepaßt und entweder zurückgenommen oder intensiviert werden. Eine »vollständige« Kontrolle, d. h. eine Überprüfung, ob die verfassungsrechtlichen Bindungen in vollem Umfang beachtet worden sind⁵⁹, erfolgt danach vor allem in Fällen, in denen Klärungen verfassungsrechtlicher Fragen herbeizuführen und grund- und verfassungsrechtliche Maßstäbe gerade herauszuarbeiten sind, und in Fällen besonders intensiver Beeinträchtigung, in denen der individuelle Grundrechtsschutz eine entsprechende Kontrolle verlangt. In solchen Fällen wäre es ersichtlich verfehlt, die Prüfung an den (alles andere als eindeutigen) Formeln der Verletzung »spezifischen Verfassungsrechts« oder einer »grundsätzlichen« Verkenning verfassungsrechtlicher Maßgaben auszurichten. Im großen und ganzen ist die Linie des Bundesverfassungsgerichts überzeugend.

Mit diesem Blick auf Grundrechtsinhalte und Kontrollkompetenzen sind die Anforderungen deutlich, die an das Bundesverfassungsgericht gestellt werden. Insbesondere der Bedarf an Weiterentwicklungen des Grundrechtsverständnisses wegen neuartiger oder veränderter Probleme in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht erklärt die besondere Beanspruchung und bereits jetzt bestehende Überlastung der Senate. Damit sie entlastet werden, ist – auf Veranlassung des Gerichts – eine Aufgabenverteilung zwischen Kammern und Senaten vorgesehen.

b) Die Verteilung der Entscheidungskompetenzen zwischen Senaten und Kammern

Die Senate entscheiden originär bereits vor allem über abstrakte Normenkontrollen, Organstreitigkeiten, Bund-Länder-Streitigkeiten und Richtervorlagen, soweit die Kammer sie nicht als unzulässig verwerfen darf. Im Bereich der Verfassungsbeschwerden entscheiden sie über Fälle, die Fragen von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung aufwerfen, und über Fälle, über deren Entscheidung die Kammer nicht enig ist. In den letzten Jahren zählten zu den Verfassungsbeschwerdeverfahren unter anderem die Verfassungsänderungen des Asylrechts⁶⁰ und die verfassungsrechtliche Beurteilung einer Mitarbeit bei der Staatssicherheit der ehemaligen DDR⁶¹, der Strafbarkeit der »Mauerschützen«⁶² oder der Verpflichtung der ehemaligen Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften zur Rückzahlung der Altschulden⁶³. Bei der erkennbaren Belastung ist mehr als zweifelhaft, ob noch Entscheidungskapazitäten für Verfassungsbeschwerden frei sind, in denen nach derzeitiger Regelung Annahmegründe vorliegen, deren Begründetheit entsprechend geprüft wird und denen

59 Die Beachtung der *einfachrechtlichen* Bindungen prüft das Bundesverfassungsgericht auch in solchen Fällen nicht nach.

60 BVerfGE 94, 49; 94, 115; 94, 166.

61 BVerfGE 93, 213; 96, 152; 96, 171; 96, 189; 96, 205.

62 BVerfGE 95, 96.

63 BVerfGE 95, 267.

gegebenenfalls die Kammer stattgibt. Richtiger ist die Vermutung, daß diese Fälle in einem selbstbestimmten Entscheidungsprogramm keinen Platz finden.⁶⁴

Den Kammern stehen im Falle einer Einstimmigkeit unter bestimmten Voraussetzungen Stattgaben und außerdem Nichtannahme-Entscheidungen zu (§§ 93 b, c und d Abs. 3 BVerfGG). Außerhalb der Fälle, die Fragen von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung aufwerfen, decken sie von den Fällen abgesehen, in denen keine Einigkeit erreicht werden konnte, das Spektrum der Annahmekriterien einer generell oder nachhaltig grundrechtswidrigen instanzgerichtlichen Praxis, fallübergreifender Abschreckungseffekte einer grundrechtsverletzenden Entscheidung, extremer Nachlässigkeit des Fachgerichts im Umgang mit Grundrechten und eines besonders schweren Nachteils für Grundrechtsträger ab. Die Edukations- und die Individualrechtsschutzfunktion der Verfassungsbeschwerde werden also im wesentlichen von ihnen wahrgenommen. Beide überschneiden sich in bestimmtem Umfang untereinander und mit der Aufgabe einer gerade verbindlichen Klärung verfassungsrechtlicher Fragen, und für die Rolle des Bundesverfassungsgerichts ist die erste so wichtig wie die zweite. Die Kammern stellen daher einen »wirksamen Grundrechtsschutz in kleiner Münze«⁶⁵ in Fällen sicher, für die die Senate keine Zeit hätten. So betreffen stattgebende Entscheidungen zum Beispiel die Überspannung der Anforderungen an die Darlegung erlittener Folterungen⁶⁶, die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Räumungsurteil wegen Suizidgefahr⁶⁷, Fragen der Lockerung des Strafvollzuges⁶⁸ oder strafgerichtliche Verurteilungen⁶⁹. Auch setzen sie im Anschluß an eine Senatsentscheidung deren Vorgaben durch, wobei die meisten Folgefälle kleinere Variationen enthalten und deshalb insoweit einer eigenständigen Begründung bedürfen.⁷⁰ Insgesamt ist das Gericht mit stattgebenden Kammerentscheidungen eher zurückhaltend. Von Ausnahmen abgesehen, die eine Frage der Kammerdisziplin sind, läßt sich eine Verselbständigung der Kammerrechtsprechung in dieser Hinsicht nicht belegen.

In der Praxis des Gerichts wird die Stattgabe in der Kammer von begründeten Nichtannahmebeschlüssen weit übertroffen. Diese werden häufig begründet, wenn eine Verfassungsbeschwerde am Grundsatz der Subsidiarität scheitert, damit der Beschwerdeführer weiß, daß er einen anderweitigen Rechtsschutz anstreben muß oder hätte anstreben müssen. Sie werden auch oft begründet, wenn die Verfassungsbeschwerde nicht bereits am besonders schweren Nachteil, sondern erst an der Erfolgsaussicht scheitert. Manchmal werden sie begründet, um den Beschwerdeführer in Punkten, auf die er zu Recht hingewiesen hat, zu bestätigen. Teilweise werden sie zur prinzipiellen Sicherstellung der Beachtung bestimmter rechtlicher Maßgaben begründet.

64 Siehe die Bedenken im Sondervotum Graßhof, Bericht der Kommission (Fn 1), S. 141.

65 Kühling, »Die Mißbrauchsgebühr ist nur ein Denkkettel«, ZRP 1998, S. 108 (109).

66 Beschl. der 1. Kammer des Zweiten Senats, NVwZ 1996, Beil. 9, S. 65 f.

67 Beschluß der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 1998, S. 295 f.

68 Beschluß der 2. Kammer des Zweiten Senats, NSTZ-RR 1998, S. 121 f.

69 Vgl. dazu den Beschluß des Zweiten Senats, NJW 1998, S. 443 f.

70 Das übersieht die Kommission bei ihrem Vorschlag einer Berichterstatterlösung, vgl. den Bericht (Fn 1), S. 59 ff.

Die meisten Begründungen mögen danach – wenn auch an dieser Stelle gelegentlich eine Neigung zu Ausführungen erkennbar ist, die über geklärte Fragen hinausgehen – sinnvoll erscheinen. Trotzdem besteht hier, da die Ablehnung der Annahme keiner Begründung bedarf (§ 93 d Abs. 1 S. 3 BVerfGG), ein erhebliches Reduktions- und Entlastungspotential.

IV. *Das Bundesverfassungsgericht als Hüter seines selbstbestimmten Entscheidungsprogramms*

Bezieht man Aufgaben und Funktionen des Bundesverfassungsgerichts und die derzeitige Gestaltung der Entscheidung über Verfassungsbeschwerden ein, gewinnt man einen breiteren Hintergrund für die Beurteilung des Vorschlags der Entlastungskommission, die Annahmeentscheidung von rechtlichen Bindungen freizustellen. Seine Realisierung wäre in der Tat ein grundlegender Systemwechsel. Die Mehrheit der Kommission ist zu Recht der Auffassung, daß dies eine Verfassungsänderung voraussetzt.⁷¹

Nach bisherigem Verständnis ist es grundlegend für ein Gericht, daß »sein 'Entscheidungsprogramm' gerade nicht von ihm selbst geschrieben wird, sondern von denjenigen, die in statthafter Weise ein Verfahren bei ihm anhängig machen, also auch von den Bürgern, die eine Verfassungsbeschwerde erheben.«⁷² Die von der Kommission entworfene Neuregelung des Annahmeverfahrens gibt die Anknüpfung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts an Initiativen von außen zwar nicht auf. Trotzdem lösen sich so weitgehende Kompetenzen, darüber zu entscheiden, ob in anhängigen Verfahren überhaupt eine Entscheidung in der Sache getroffen wird, von wesentlichen Merkmalen, die ein Gericht und seine Rechtsprechungstätigkeit kennzeichnen.⁷³ Das gilt gerade auch für das – im Grundrechtsbereich an lediglich vage Normen gebundene – Bundesverfassungsgericht, selbst wenn man an die Stellung als Verfassungsorgan erinnern mag. Ob man den Kommissionsvorschlag für ein »politisches Mandat« hält⁷⁴, hängt vom Politikbegriff ab. Der Vorhalt zielt vor allem auf die Ermöglichung einer themenorientierten Selektion, und daran ist richtig, daß eine solche Auswahlkompetenz in der grundgesetzlichen Ordnung bislang politischen Instanzen vorbehalten ist. Form und Reichweite entsprechender Auswahlkompetenzen sind keine nachrangigen Fragen der Gestaltung von Entscheidungsspielräumen, sondern Strukturmerkmale der jeweiligen Institution. Deshalb würde sich die Stellung

71 Ausführlich mit Nw dazu Albers (Fn 8), S. 200.

72 Klein, Kann das Bundesverfassungsgericht entlastet werden?, FAZ v. 17. 12. 1997, S. 10.

73 Vgl. dazu Krebs, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, 1984, bes. S. 112 f., mit Hinweis auf die in bestimmtem Umfang bereits gegebene Relativierung durch die dem Bundesverfassungsgericht zur Verfügung stehende Annahme zur Entscheidung. Siehe aber auch die Überlegung, eine freigestellte Annahme könne als Instrument der Selbstbeschränkung dienen, bei Zweigert/Dietrich (Fn 22), S. 22 f.

74 Siehe die Kritik bei Klein (Fn 72).

des Bundesverfassungsgerichts in der Verfassungsordnung mit der Einführung der von der Kommission vorgeschlagenen Regelung des Annahmeverfahrens verändern.

Nicht minder ernstzunehmen ist die Sorge, das Gericht könne im Falle einer freigestellten Annahme seine Fähigkeit verlieren, Rechtsfrieden herzustellen.⁷⁵ Zu den Diskussionen um die Inhalte seiner Entscheidungen könnten solche um die »verfassungsgerichtliche Agenda« hinzutreten. Dies wäre mehr als eine schlichte Erweiterung skeptischer oder mißtrauischer Beobachtungs- und Beurteilungsmöglichkeiten. Dabei braucht man die Intransparenz der Auswahl entschiedener Verfassungsbeschwerden für die Umwelt gar nicht in den Mittelpunkt zu rücken. Ist die Selektivität getroffener Entscheidungen gleichsam institutionalisiert und ist die mit bestimmten Entscheidungen ausgeschlossene Möglichkeit anderer Entscheidungen zu anderen Fällen immer präsent, werden stärker als bisher persönliche Einstellungen, politische Präferenzen oder thematische Aufmerksamkeitsregeln hinter der Auswahl der Entscheidungen vermutet werden.⁷⁶ Das gefährdet die Akzeptanz der Entscheidungen in nicht absehbarem Umfang. Es kommt eben nicht nur darauf an, wie sorgsam das Gericht intern verfährt, sondern auch darauf, welche Möglichkeiten einer externen Beurteilung seiner Verfahrensweisen bestehen. Daß die Entscheidungspraxis mit solchen Mustern beobachtet und beurteilt wird, erfährt das Gericht bereits unter den gegenwärtigen Bedingungen, sei es als Reaktion auf nicht mehr begründete Nichtannahmebeschlüsse, sei es als öffentliche Kritik. Noch steht ihm aber der Hinweis auf seine rechtliche Gebundenheit als Entgegnung zur Verfügung, und darauf greift es häufig genug zurück.

Über diese Überlegungen hinaus kann man insbesondere wegen der gegenstandsbedingt unklaren und in sich widersprüchlichen Ausgestaltung der vorgeschlagenen Neuregelung Zweifel haben, ob sie ihr Ziel einer Entlastung der Bundesverfassungsgerichts erreichen kann. Es gibt drei Möglichkeiten. Die erste Möglichkeit ist die, daß eine »echte Auswahl« vorgenommen und ein an den Kapazitäten der Senate orientiertes Entscheidungsprogramm bearbeitet wird. Unabhängig von den gerichtsinternen Verfahrensweisen läßt sich die Prognose aufstellen, daß diese Möglichkeit die Wahrnehmung von außen prägen und unter Umständen mit Vertrauensverlusten einhergehen wird. Die zweite Möglichkeit ist die, daß das Bemühen, den Funktionen der Verfassungsbeschwerde und dabei auch dem Individualrechtsschutz gerecht zu werden, zu weiterer Überlastung führt: »Auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in grundsätzlich bedeutsamen Streitfällen wird man dann noch länger warten müssen.«⁷⁷ Die dritte ist eine Kombination: Trotz einer in bestimmtem Umfang erfolgenden Selektion entsteht eine Mehr- und Überlastung. Für die interne Entwicklung könnte die zweite, sodann – als erzwungene Folge – die dritte Variante als Prognose realistisch sein. Der Fall, daß sich beide Prognosen erfüllen, wäre ein ersichtlicher Schaden für das Gericht.

⁷⁵ Klein (Fn 72).

⁷⁶ Zur Beobachtung der Fallselektion beim US Supreme Court vgl. Provine, *Case Selection in the United States Supreme Court*, 1980, S. 46 ff.

⁷⁷ Kühling (Fn 65), S. 109.

V. Fazit

Der Bericht der Entlastungskommission und die in ihm erörterten Vorschläge zeigen, daß sie vor keine leichte Aufgabe gestellt war. Sie weist auf den Funktionsverlust hin, der entsteht, wenn das Bundesverfassungsgericht über längst nicht mehr aktuelle Probleme entscheidet oder individuellen Rechtsschutz gewährleistet, auf den zu warten die Beschwerdeführer aufgegeben haben.⁷⁸ Der Gedanke, es könne ein selbstbestimmtes Entscheidungsprogramm programm- und zeitgemäß abarbeiten, ist daher durchaus faszinierend.

Die Einführung einer von rechtlichen Bindungen freigestellten Annahme von Verfassungsbeschwerden wäre jedoch ein praktisch irreversibler Schritt. Deshalb muß man – und dem weicht die Kommission aus – Bedeutung und Folgen des vorgeschlagenen Systemwechsels hinreichend deutlich machen. Die Ausgestaltung der vorgeschlagenen Neuregelung, insbesondere das Verhältnis zwischen materiellrechtlichen Vorgaben, zugewiesenen Entscheidungskompetenzen und vorgestellter Verfahrensweise, ist rechtsdogmatisch nicht tragfähig, jedenfalls nicht abschließend durchdacht. Im übrigen handelt es sich um ein Verfahren, bei dem ausgewählte Verfassungsbeschwerden unter Umständen relativ zeitnah entschieden werden und alle anderen Verfassungsbeschwerden, die nicht in das Entscheidungsprogramm der Senate passen oder sonst durch Aufmerksamkeits- und Auswahlfilter hindurchgefallen sind, nicht zur Entscheidung angenommen werden. Ein solches Verfahren würde die Entscheidungsmacht des Bundesverfassungsgerichts steigern und könnte zugleich seine Position als höchstes Gericht schwächen. Jedenfalls würde es seine Stellung und Funktionen in der Verfassungsordnung verändern.

Immer mehr haben sich in den letzten Jahren Tendenzen entwickelt, neue Gesetze zu fordern noch bevor vorherige Novellen überhaupt umgesetzt und in ihrer Wirksamkeit geprüft wurden. Das Potential der Novelle aus dem Jahre 1993, die das Gericht nur eingeschränkt zu Entscheidungen in der Sache verpflichtet, sich von einem freien Annahmeverfahren aber unterscheidet, ist noch nicht ausgeschöpft.⁷⁹ Daher muß sich noch erweisen, ob nicht eine Aufgabenerfüllung ohne die hohen Kosten eines freien Annahmeverfahrens möglich ist. Effizientere Organisations- und Entscheidungsstrukturen wären ohnehin nur nützlich, wenn sich zeigen sollte, daß man trotzdem neue Lösungen finden muß.

⁷⁸ Vgl. auch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zur überlangen Verfahrensdauer in zwei Richtervorlageverfahren, EuGRZ 1997, S. 310 und 405.

⁷⁹ Vgl. den Bericht der Kommission (Fn 1), S. 36 f.; Albers (Fn 8), S. 201 ff.; Kühling (Fn 65), S. 109.