

**Dieter Grimm**  
**Verfassungs-**  
**gerichtsbarkeit**

**suhrkamp taschenbuch**  
**wissenschaft**

suhrkamp taschenbuch  
wissenschaft 2357

Das Buch des ehemaligen Bundesverfassungsrichters Dieter Grimm besitzt eine doppelte Aktualität: Es erscheint zum siebzigjährigen Bestehen des höchsten deutschen Justizorgans und zugleich in einer Zeit, in der Verfassungsgerichte in verschiedenen Ländern unter politischem Druck stehen und durch die Beschneidung ihrer Befugnisse oder die Berufung von Richtern auf Regierungslinie um ihre Kontrollfunktion sowie ihre Unabhängigkeit gebracht worden sind. Fragen der Verletzlichkeit von Verfassungsgerichten kommen ebenso zur Sprache wie das Dauerproblem der Verfassungsgerichtsbarkeit, ob sie als rechtlich oder politisch zu charakterisieren ist und wie sie sich mit dem Demokratieprinzip vereinbaren lässt.

Dieter Grimm ist Professor für Öffentliches Recht an der Humboldt-Universität zu Berlin sowie Permanent Fellow und ehemaliger Rektor des Wissenschaftskollegs zu Berlin. Von 1987 bis 1999 war er Richter des Bundesverfassungsgerichts. Im Suhrkamp Verlag sind u. a. erschienen: *Deutsche Verfassungsgeschichte 1776-1866* (es 1271), *Die Zukunft der Verfassung* (stw 968) und *Die Zukunft der Verfassung II. Auswirkungen von Europäisierung und Globalisierung* (stw 2027).

Dieter Grimm  
Verfassungsgerichtsbarkeit

Suhrkamp

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet  
über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Erste Auflage 2021

suhrkamp taschenbuch wissenschaft 2357

© Suhrkamp Verlag Berlin 2021

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das der Übersetzung,  
des öffentlichen Vortrags sowie der Übertragung  
durch Rundfunk und Fernsehen, auch einzelner Teile.

Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form  
(durch Fotografie, Mikrofilm oder andere Verfahren)  
ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert  
oder unter Verwendung elektronischer Systeme  
verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Umschlag nach Entwürfen

von Willy Fleckhaus und Rolf Staudt

Druck und Bindung: C. H. Beck, Nördlingen

Printed in Germany

ISBN 978-3-518-29957-9

# Inhalt

Vorwort .....	7
I. Zum Auftakt	
1. Das Bundesverfassungsgericht im Überblick .....	13
II. Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie	
2. Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen System .	37
3. Weder Widerspruch noch Bedingung: Verfassungsrechtsprechung und Demokratie .....	61
III. Verfassungsrechtsprechung: Recht oder Politik?	
4. Was ist politisch an der Verfassungsgerichtsbarkeit? ....	89
5. Recht oder Politik? Die Kelsen-Schmitt-Kontroverse zur Verfassungsgerichtsbarkeit und die heutige Lage ...	105
6. Politikdistanz als Voraussetzung für Politikkontrolle ...	143
IV. Der Vorgang: Verfassungsinterpretation	
7. Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit, Verfassungsinter- pretation an der Schnittstelle von Recht und Politik ...	153
8. Zum Verhältnis von Interpretationslehre, Verfassungs- gerichtsbarkeit und Demokratieprinzip bei Kelsen .....	172
9. Habermas zur Verfassungsrechtsprechung .....	182
10. Ein Blick hinter die Kulissen: Die Entstehung des Elfes-Urteils .....	204
11. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechts- wissenschaft .....	244

## V. Institutionelles

12. Probleme einer eigenständigen Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland .....	279
13. Zum Verhältnis von Verfassungsgericht und Fachgerichten .....	296
14. Verfassungsrichterwahlen .....	314

## VI. Europa: Gerichtskonkurrenzen

15. Die Rolle der nationalen Verfassungsgerichte in der europäischen Demokratie .....	321
16. Karlsruhe v. Luxemburg Das EZB-Urteil des Bundesverfassungsgerichts .....	346

## VII. Gegner

17. Neue Radikalkritik an der Verfassungsgerichtsbarkeit ..	357
Nachweise .....	399
Sachregister .....	402

## Vorwort

Vor 70 Jahren, im September 1951, nahm das Bundesverfassungsgericht seine Tätigkeit auf. Dass es ein Bundesverfassungsgericht geben sollte, stand schon seit 1949 fest. Der Parlamentarische Rat hatte es so beschlossen. Es war eine unkontroverse Entscheidung. Das Schicksal der Weimarer Verfassung stand den Abgeordneten noch deutlich vor Augen. Wenn es sich nicht wiederholen sollte, musste es eine Instanz geben, die die Verfassung im Streitfall durchsetzen konnte. Was bei der Verabschiedung der Weimarer Verfassung nicht geglückt war, wurde 30 Jahre später Wirklichkeit.

Parteienstreit gab es erst nach der Verabschiedung des Grundgesetzes, als der erste Bundestag die Einzelheiten festlegen musste, den Sitz des Gerichts, seine Organisation, seine Befugnisse, soweit sie nicht schon im Grundgesetz bestimmt worden waren, und vor allem seine personelle Besetzung. Am 28. September 1951 wurde es feierlich eröffnet. Aber seine erste Entscheidung datiert bereits vom 9. September 1951. Da war es sogleich mitten in der Politik. Mit einer einstweiligen Anordnung setzte es die Volksabstimmung über die Gründung des Südweststaats, das heutige Baden-Württemberg, aus, die am 16. September 1951 stattfinden sollte. Man konnte also den Festakt nicht abwarten.

Die Einrichtung eines solchen Gerichts war alles andere als selbstverständlich. Eine ähnliche Institution gab es damals nur in Österreich. Freilich existierte der Supreme Court der Vereinigten Staaten von Amerika. Aber er war kein Verfassungsgericht, sondern der oberste Gerichtshof in sämtlichen Rechtsstreitigkeiten. Seine Bekanntheit verdankte er allerdings gerade den Urteilen in verfassungsrechtlichen Fragen. Schon vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes war in Italien, dem anderen Verlierer des Zweiten Weltkriegs, die Einrichtung eines Verfassungsgerichts beschlossen worden. Zustande kam es allerdings erst viel später als das Bundesverfassungsgericht. Weitere Länder mit Verfassungsgerichten gab es nicht. Frankreich und einige Staaten in der französischen Verfassungstradition schlossen die Verfassungsgerichtsbarkeit sogar ausdrücklich aus.

Was aus dem Gericht werden würde, war vor 70 Jahren noch

nicht absehbar. Heute halten Juristen, Politologen und Historiker es für die folgenreichste Innovation des Grundgesetzes. Es hat sich zu einem starken Akteur entwickelt, dessen Wirkung nicht auf den innerrechtlichen Bereich beschränkt bleibt, sondern, gemäß der politikregulierenden Funktion der Verfassung, in die Politik hineinreicht und die Handlungsbedingungen der politischen Akteure, Parlament, Regierung, Parteien, verändert hat. Eine Beschreibung der Bundesrepublik, gleich ob historisch, soziologisch oder politisch, wäre ohne das Bundesverfassungsgericht und seine Rechtsprechung unvollständig.

Das 70-jährige Jubiläum hat den Anstoß zu diesem Buch gegeben. Es enthält verschiedene Arbeiten zur Verfassungsgerichtsbarkeit, die mich immer wieder, teils grundsätzlich, teils aus aktuellem Anlass, beschäftigt hat. Der älteste Beitrag wurde vor 45 Jahren geschrieben. Seitdem ist viel passiert. Das Grundproblem der Verfassungsgerichtsbarkeit, ihr politischer oder rechtlicher Charakter und ihre Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip, bleibt aber unverändert. Deswegen wird die Arbeit auch heute noch zitiert. Das rechtfertigt ihre Aufnahme in diesen Band. Die weitaus größere Zahl der Arbeiten ist aber nach 2000 entstanden.

In der Zwischenzeit gehörte ich selber für mehr als zwölf Jahre dem Gericht an. Seitdem fließen auch Erfahrungen und Einsichten aus der Binnenperspektive in die Beiträge ein. Es fließen aber auch Erkenntnisse aus den zahlreichen Kontakten mit ausländischen Verfassungsgerichten und Verfassungsrichtern ein. Viele Eigenarten des deutschen Wegs werden erst durch den Vergleich als solche erkennbar. Im Übrigen ist der Verfassungsvergleich und innerhalb seiner der Gerichts- und Rechtsprechungsvergleich ein boomendes wissenschaftliches Feld geworden, auf dem das Bundesverfassungsgericht als eines der führenden Gerichte eine erhebliche Rolle spielt.

Das Buch erscheint zu einem Zeitpunkt, da die Verfassungsgerichtsbarkeit, die in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts einen ungeahnten Aufschwung erlebte, wieder verstärkt der Kritik, vor allem aber erheblichem politischen Druck ausgesetzt ist. Verfassungsgerichte werden personell auf Regierungslinie gebracht oder in ihren Funktionen beschnitten. Ich betrachte die Verfassungsgerichtsbarkeit als eine Errungenschaft, die in vielen Ländern der Erde den Verfassungen erst Relevanz verliehen hat. Gerade deswe-

gen ist sie gefährdet. Sie ist aber auch selber nicht ungefährlich, wenn sie ihre Funktion missversteht oder überzieht. In diesem Band geht es daher auch um die Bewahrung der Errungenschaft vor Fehlentwicklungen.

Berlin, im Frühjahr 2021  
Dieter Grimm



I.  
Zum Auftakt



## I.

# Das Bundesverfassungsgericht im Überblick

## I. Bedeutung des Gerichts

Das Bundesverfassungsgericht gilt als eines der führenden Verfassungsgerichte oder Höchstgerichte mit verfassungsgerichtlicher Kompetenz in der Welt. Es war nicht nur Vorbild für zahlreiche Verfassungsgerichte, die nach dem Zusammenbruch diktatorischer, autoritärer, militaristischer und rassistischer Regime in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts entstanden. Auch seine Rechtsprechung hat viele jüngere Verfassungsgerichte oder Menschenrechtsgerichte beeinflusst. Bedeutsame dogmatische Neuerungen gingen von ihm aus, unter denen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit nur das bekannteste ist. David Robertson schreibt in seinem Vergleich der Rechtsprechung von acht Höchstgerichten: »Dieses Gericht ist so wichtig, dass jede synoptische Diskussion auf die häufige Erwähnung des deutschen Ansatzes angewiesen ist.«<sup>1</sup> Alec Stone Sweet nennt das Bundesverfassungsgericht »das wohl mächtigste und einflussreichste Verfassungsgericht der Welt«.<sup>2</sup>

## II. Einrichtung des Gerichts

Das Bundesverfassungsgericht war in Art. 93 des Grundgesetzes vorgesehen, kam aber erst zwei Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes zustande, weil die Ausarbeitung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes kontrovers war und sich hinzog. Die erste Entscheidung des Gerichts datiert vom 9. September 1951. Im Rückblick erscheint das Bundesverfassungsgericht als die bedeutendste Neuerung des Grundgesetzes. Die deutschen Verfassungen des 19. Jahr-

1 *David Robertson*, *The Judge as Political Theorist*. *Contemporary Constitutional Review*, 2010, S. 79, s. auch S. 40 (wenn nicht anders angegeben, stammen alle Übersetzungen von Zitaten von D.G.).

2 *Alec Stone Sweet*, *Constitutional Courts*, in: *Michel Rosenfeld/András Sajó* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 2012, S. 823.

hunderts kannten kein solches Gericht.<sup>3</sup> Verfassungsgerichtsbarkeit schien unvereinbar mit dem monarchischen Prinzip. Die Paulskirchen-Verfassung, die während der Revolution von 1848/49 ausgearbeitet worden war und auf dem Prinzip der Volkssouveränität beruhte, enthielt dagegen Bestimmungen über ein Reichsgericht mit verfassungsgerichtlichen Funktionen. Zu seiner Einrichtung kam es jedoch wegen des Scheiterns der Revolution nicht. Das Reichsgericht des Kaiserreichs war kein Verfassungsgericht, sondern das oberste Gericht in Zivil- und Strafsachen.

Die Weimarer Verfassung von 1919 sah neben dem Reichsgericht einen Staatsgerichtshof vor, dessen Kompetenzen jedoch auf Föderalismusstreitigkeiten und Amtsenthebungsverfahren begrenzt waren. Die Frage, ob die Justiz allgemein oder wenigstens das Reichsgericht die Befugnis zur Normenkontrolle hatte, war umstritten. Das Reichsgericht nahm diese Befugnis für sich in Anspruch, machte aber so gut wie keinen Gebrauch davon. Während der Weimarer Republik entwickelte sich indessen eine lebhafte Debatte über die Einrichtung einer voll ausgebildeten Verfassungsgerichtsbarkeit, deren Protagonisten Hans Kelsen als Befürworter und Carl Schmitt als Gegner waren.<sup>4</sup> Die Debatte führte jedoch nicht zur Einrichtung eines Verfassungsgerichts. Gesetzgeberische Initiativen blieben auf halbem Weg stecken.

Der nationalsozialistische Staat hatte keine Verfassung, geschweige denn ein Verfassungsgericht. Aber die Selbstzerstörung der Weimarer Demokratie und die totalitäre Herrschaft des Nationalsozialismus weckten das Bedürfnis nach einer voll ausgebildeten Verfassungsgerichtsbarkeit nach dem Untergang des Dritten Reichs. Im Parlamentarischen Rat herrschte Einigkeit darüber, dass

3 Vgl. *Ulrich Scheuner*, Die Überlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert, in: *Christian Starck* (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. I, 1976, S. 1.

4 *Hans Kelsen*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSRL) 5 (1929), S. 30; *Carl Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, Archiv des öffentlichen Rechts 15 (1929), S. 161 (erweitert zum Buch unter demselben Titel 1931); in Erwiderung darauf *Hans Kelsen*, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, 1931. Vgl. *Dieter Grimm*, Recht oder Politik? Die Kelsen-Schmitt-Kontroverse zur Verfassungsgerichtsbarkeit und die heutige Lage, in diesem Band Nr. 5; *Helge Wendenburg*, Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit und der Methodenstreit der Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik, 1984.

die neue Verfassung wirksam sein sollte und deswegen auf Durchsetzungsmechanismen angewiesen war. Diese Überzeugung fand Ausdruck in den Bestimmungen der Art. 1 Abs. 3 und 20 Abs. 3 GG, die dem Grundgesetz Verbindlichkeit für sämtliche Staatsgewalten und Staatsakte verliehen, und in den Bestimmungen der Art. 92 bis 94 sowie 99 und 100 GG über das Bundesverfassungsgericht, die im Parlamentarischen Rat ohne nennenswerte Kontroverse angenommen wurden.<sup>5</sup>

### III. Verfassungsrechtlicher Status des Gerichts

Im Grundgesetz wird das Bundesverfassungsgericht im Kapitel IX über die rechtsprechende Gewalt eingeordnet. Das führte zu der Frage, ob es lediglich ein weiteres Gericht innerhalb der Justiz sei oder ob seine Befugnis, Akte der obersten Staatsorgane auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, es selber in den Rang eines obersten Staatsorgans, gleich dem Bundespräsidenten, dem Bundestag, dem Bundesrat und der Bundesregierung, erhob. Die Antwort auf diese Frage hatte praktische Konsequenzen. Die Gerichte sind, was Organisation und Ausstattung angeht, in ihrer Rechtsprechung unabhängig, aber dem Bundesministerium der Justiz unterstellt. Namentlich das Budget wird den Gerichten vom Ministerium zugewährt. Das Bundesverfassungsgericht bekam diese Abhängigkeit zu Beginn seiner Tätigkeit zu spüren, als das Ministerium die notwendige Ausstattung des Gerichts verzögerte oder verwässerte.

Das Gericht argumentierte daher in einem Memorandum, dass seine Position und Funktion, so wie sie im Grundgesetz festgelegt worden sei, ihm den Status eines obersten Verfassungsorgans der Bundesrepublik und infolgedessen Unabhängigkeit vom Bundesministerium der Justiz gebe.<sup>6</sup> Die Regierung, insbesondere das Jus-

5 Vgl. *Heinz Laufer*, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozess, 1968; zur Geschichte des Bundesverfassungsgerichts ferner *Justin Collings*, *Democracy's Guardians*, 2015; *Michaela Hailbronner*, *Traditions and Transformations. The Rise of German Constitutionalism*, 2015; zur frühen Rechtsprechung *Florian Meinel* (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik*, 2019. Als Gesamtüberblick vgl. *Robert Chr. van Ooyen/Martin H. W. Möllers* (Hrsg.), *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System*, 2. Aufl., 2015.

6 Die relevanten Dokumente bei *Gerhard Leibholz*, *Der Status des Bundesverfas-*

tizministerium, bestritt das vehement. Die Auseinandersetzung fiel mit den ersten Verfahren von großer politischer Bedeutung zusammen, bei denen sowohl Regierung als auch Opposition versuchten, das Gericht für ihre Auffassungen zu instrumentalisieren.<sup>7</sup> In dieser Situation gelang es dem Bundesverfassungsgericht jedoch, sich als neutrales Organ oberhalb der Parteien zu etablieren, das verfassungsrechtliche Streitigkeiten ohne Rücksicht auf die Erwartungen der Politik allein nach dem Recht entschied.<sup>8</sup> Die Regierung gab daher schließlich dem Druck der Opposition und der Länder nach, die die Position des Gerichts unterstützten. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz wurde im Sinn des Memorandums geändert. Versuche Bundeskanzler Adenauers, die Richterwahl stärker unter die Kontrolle der Parlamentsmehrheit zu bringen, scheiterten.

#### IV. Befugnisse des Gerichts

Anders als beispielsweise der Supreme Court der Vereinigten Staaten ist das Bundesverfassungsgericht auf verfassungsrechtliche Streitigkeiten spezialisiert. Es folgt damit dem österreichischen Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit von 1920. Das sogenannte einfache Recht ist dagegen Sache der sogenannten Fachgerichte mit ihren fünf Zweigen: ordentliche Gerichtsbarkeit für Zivil- und Strafsachen, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Arbeitsgerichtsbarkeit, Sozialgerichtsbarkeit und Finanzgerichtsbarkeit. Lange Zeit war das Bundesverfassungsgericht unter den Verfassungsgerichten der Welt dasjenige mit den meisten Zuständigkeiten, teilweise geregelt im Grundgesetz selbst, teilweise im Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Einige nach dem Zusammenbruch des Sozialismus errichtete Verfassungsgerichte übertrafen es aber zeitweise, etwa indem sie auch nicht unmittelbar Betroffenen die Möglichkeit der Verfassungsklage einräumten (*actio popularis*) wie Ungarn oder den Verfassungsrichtern erlaubten, aus eigener Initiative tätig zu werden, wie in Russland.

sungsgerichts und Rechtsgutachten betreffend die Stellung des Bundesverfassungsgerichts, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 6 (1957), S. 109.

<sup>7</sup> Vgl. die Dokumentation in *Friedrich August Frh. von der Heydte* (Hrsg.), *Der Kampf um den Wehrbeitrag*, 3 Bde., 1952-1958.

<sup>8</sup> Vgl. *Collings* (Fn. 5), S. 9-28.

Im Einzelnen hat das Bundesverfassungsgericht etwa zwanzig Zuständigkeiten. Die wichtigsten sind die Normenkontrolle in zwei Formen, zum einen als abstrakte auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Viertels der Bundestags-Abgeordneten; zum anderen als konkrete auf Antrag der Fachgerichte. Fachgerichte haben die Verfassungsmäßigkeit derjenigen Gesetze, welche sie anwenden wollen, zu prüfen, können sie aber nicht selbst für verfassungswidrig erklären. Sie müssen die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, auf deren Gültigkeit es für den anhängigen Rechtsstreit ankommt, vielmehr dem Bundesverfassungsgericht vorlegen. Das Verfassungsgericht entscheidet ferner über Verfassungsstreitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesorganen sowie zwischen Bund und Ländern. Überdies wird es auf Verfassungsbeschwerden hin tätig, die jedermann erheben kann, der sich vom Staat in einem seiner Grundrechte verletzt fühlt.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich üblicherweise gegen Einzelakte und nur ausnahmsweise gegen Gesetze. Die zulässige Verfassungsbeschwerde kann aber zu einer Inzidentprüfung der Gesetze führen, die dem Rechtsstreit zugrunde liegen, weil Grundrechtseingriffe nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage zulässig sind, die ihrerseits nicht gegen das Grundgesetz verstößt. Die Verfassungsbeschwerde ist die bei weitem häufigste Verfahrensart. Etwa 98 % der jährlich eingehenden Verfahren (derzeit ca. 6000) entfallen auf Verfassungsbeschwerden. In Fällen der abstrakten Normenkontrolle, des Organstreits und des Föderalismusstreits ist das Bundesverfassungsgericht erste und letzte Instanz, während sich konkrete Normenkontrollen aus einem bei den Fachgerichten anhängigen Rechtsstreit ergeben und Verfassungsbeschwerden die Erschöpfung des Rechtswegs voraussetzen. Eine unmittelbare Anrufung des Bundesverfassungsgerichts für den Einzelnen ist nur ausnahmsweise zulässig, zum Beispiel, wenn die Beschwer bereits im Gesetz selber, nicht erst in seiner Anwendung liegt oder wenn die Beschreitung des Rechtswegs unzumutbar erscheint.

## V. Zusammensetzung des Gerichts und Berufung der Richter

Das Bundesverfassungsgericht besteht aus zwei Senaten mit je acht Richtern. Die Richter müssen mindestens 40 Jahre alt sein und eine juristische Ausbildung abgeschlossen haben. Sechs der 16 Richter sind aus den Reihen der Bundesrichter an den fünf obersten Bundesgerichten zu rekrutieren. Die Richter werden auf zwölf Jahre ohne Wiederwahl berufen, höchstens aber bis zum 68. Lebensjahr. Neben den sechs Bundesrichtern wirken gewöhnlich eine Reihe von Professoren der Rechtswissenschaft sowie Juristen aus weiteren Berufen, zum Beispiel der Ministerialbürokratie, der Anwaltschaft etc., am Gericht. Stets war auch eine kleine Zahl von Personen mit politischer Erfahrung als Abgeordnete oder Minister im Gericht.

Die Richter werden zur Hälfte vom Bundestag und zur Hälfte vom Bundesrat gewählt. Die Wahl verlangt eine Zweidrittelmehrheit. Dieses Erfordernis hat in der Vergangenheit zu einem informellen Einverständnis zwischen den beiden großen Parteien CDU und SPD geführt, dem zufolge sie die Vorschlagsrechte gleichmäßig unter sich verteilen. Da die Regierungen in der Bundesrepublik gewöhnlich Koalitionsregierungen sind, hat es sich zudem eingespielt, dass der größere Koalitionspartner dem kleineren ein Vorschlagsrecht abtritt. Die Nominierung garantiert freilich nicht die Wahl des Kandidaten. Ihr folgt vielmehr in der Regel eine Verhandlung zwischen den Parteien, bei der ein Veto nicht ungewöhnlich ist. Die Verhandlungen finden hinter verschlossenen Türen statt. Das dort erzielte Einvernehmen wird üblicherweise in der formellen Wahl einstimmig akzeptiert.<sup>9</sup>

Dem System ist oft ein Mangel an Transparenz vorgehalten worden. Es hat jedoch bis heute verhindert, dass einseitige Parteigänger zu Mitgliedern des Gerichts gewählt wurden, und dadurch zu der relativ hohen professionellen Qualität der Richter beigetragen. Gruppen von Richtern, die sich über die Lösung eines Falles vor der förmlichen Beratung verständigen oder die routinemäßig geschlossen abstimmen, haben sich nicht gebildet. Strittige Urteile, bei denen die Differenz entlang der Parteilinie läuft, sind extrem

<sup>9</sup> Die einzige ausführliche Untersuchung ist veraltet, s. *Werner Billing*, Das Problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht, 1969.

selten. Zu den Funktionsbedingungen der Praxis gehörte es allerdings, dass CDU/CSU und SPD zusammen über die für die Richterwahl nötige Zweidrittelmehrheit verfügten. Nach dem Wegfall dieser Voraussetzung sind Änderungen des informellen Verfahrens nicht ausgeschlossen.

## VI. Internes Verfahren des Gerichts

Das Bundesverfassungsgericht ist ein »Zwillingsgericht«. Die Aufgabenverteilung zwischen den beiden Senaten richtet sich nach Sachgebieten. Im Fall von Konflikten über die Zuständigkeit entscheidet ein Ausschuss. Will ein Senat von der Rechtsprechung des anderen abweichen, ist er verpflichtet, das Plenum des Gerichts anzurufen, das die Kontroverse bindend für beide Senate entscheidet. Der Fall tritt allerdings selten ein. Bei abstrakten Normenkontrollen, Föderalismusstreitigkeiten und Organstreitigkeiten muss eine mündliche Verhandlung stattfinden, für konkrete Normenkontrollen und Verfassungsbeschwerden ist das nicht vorgeschrieben. Mündliche Verhandlungen sind gering an Zahl, wecken aber, wenn sie stattfinden, erhebliches öffentliches Interesse.

Zur Bewältigung der großen Zahl von Verfassungsbeschwerden und der nicht geringen Zahl konkreter Normenkontrollen steht dem Gericht ein vereinfachtes Verfahren zur Verfügung. Wenn der Fall keine neuen verfassungsrechtlichen Fragen aufwirft, entscheiden sogenannte Kammern aus drei Verfassungsrichtern. Die Entscheidung setzt Einstimmigkeit voraus. Wird Einstimmigkeit nicht erreicht, geht die Entscheidungsbefugnis auf den Senat über. Die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen kann nur der Senat beschließen. Auf Senatsentscheidungen entfallen weniger als 1 % aller Eingänge. Senatsentscheidungen werden ausnahmslos in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht.<sup>10</sup>

Im Gericht hat sich die Praxis von Berichterstatern für die eingehenden Fälle entwickelt.<sup>11</sup> Die Fälle werden unter den Bericht-

10 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts (bis 2020 153 Bände, erschienen im Verlag Mohr Siebeck, Tübingen).

11 Ein guter Überblick über das gerichtsinterne Verfahren bei *Gertrude Lübke-Wolff*, *Wie funktioniert das Bundesverfassungsgericht?*, 2015; ferner *Uwe Kranenpohl*,