

Das Verfassungsgericht in der Bundesrepublik Deutschland und die richterliche Beurteilung der Politik.

Dr. Gerhard Leibholz

Richter des Bundesverfassungsgerichts und
Professor der Rechte an der Universität
Göttingen

Das Bundesverfassungsgericht ist ein selbständiger Gerichtshof, der mit allen Garantien richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet ist und eine rechtsprechende Tätigkeit im materiellen Sinne entfaltet. Das Bundesverfassungsgericht ist zur Rechtsverwirklichung aufgerufen; seine Entscheidungen sind, wie schon der Abgeordnete von Merkatz in den Beratungen im Bundestag bemerkt hat, "echte richterliche Entscheidungen, bei denen nicht etwa gefunden wird, was im Grundgesetz nicht enthalten ist, sondern bei denen das, was als Gehalt des Willens des Gesetzgebers tatsächlich schon vorentschieden vorhanden ist, gefunden" wird. Der ermittelte Gehalt der verfassungsrechtlichen Normen verdeutlicht daher nur bestehendes Verfassungsrecht. Dieses wird sozusagen zu Ende gedacht. Soweit Recht daher vom Bundesverfassungsrecht festgestellt wird, hat es den Charakter von Gerechtigkeit und Vernunft verkörperndem standing law (und nicht von judge-made law).

Insoweit das Bundesverfassungsgericht in diesem Sinne als Gericht tätig wird und über das verfassungsmässige Zusammenspiel der Verfassungsorgane in Bund und Ländern wacht und dafür Sorge trägt, dass die staatlichen Funktionsträger die verfassungsmässig geschützten Grund-

rechte respektieren, und die Existenz der freiheitlich-demokratischen Rechtsordnung schützt, ist das Gericht der "Oberste Hüter der Verfassung". Die Verwendung gerade dieses Begriffes ist legitim, weil unter ihm das Organ zu verstehen ist, das mit letzter rechtlicher Verbindlichkeit für Volk und Staat die ihm durch das Grundgesetz zur Beurteilung zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten und Meinungsverschiedenheiten zu entscheiden hat. Auch andere Organe mögen bei der Ausübung ihrer verfassungsmässigen Funktionen für sich in Anspruch nehmen, Hüter der Verfassung zu sein. Oberster Hüter der Verfassung ist verfassungsrechtlich gesehen — wenn angerufen — jedoch allein das Bundesverfassungsgericht.

Das Bundesverfassungsgericht unter scheidet sich jedoch in seinem Charakter wie seiner Bedeutung von der ordentlichen Gerichtsbarkeit dadurch, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit zugleich in den Bereich des Politischen hineinragt. Schon unter der Weimarer Verfassung hat der Staatsgerichtshof des Deutschen Reiches bemerkt, dass "in Hintergrund jedes Verfassungsstreites eine politische Frage steht, die geeignet ist, sich zur Machtfrage auszuwachsen". Tatsächlich kann nicht bestritten werden, dass die der Verfassungsgerichtsbarkeit unterworfenen Fragen politische Fragen berühren und dass die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wie jedes Verfassungsgericht unter Umständen ausserordentlich weitreichende politische Folgen haben und das politische Kräftespiel massgeblich verändern können.

Dieses Hineinragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in den Bereich des Politischen ergibt sich daraus, dass diese Gerichtsbarkeit im Gegensatz-etwa zur der Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichtsbarkeit es mit einer besonderen Art von Rechtsstreitigkeiten, nämlich den politischen Rechtsstreitigkeiten, zu tun hat. Das Verfassungsrecht unterscheidet sich in seinem Wesen von dem Zivil-, Straf-, Arbeits- und Verwaltungsrecht dadurch, dass im Bereich des Verfassungsrechts das Politische selbst inhaltlich den Charakter der

rechtlichen Norm bestimmt. Verfassungsrecht (ebenso wie im übrigen auch Völkerrecht) ist im spezifischen Sinne des Wortes politisches Recht. Wird aber über politisches Recht vor einem Verfassungsgericht gestritten, so wird das Politische selbst in der Form des politischen Rechts zum Gegenstand der richterlichen Beurteilung gemacht. Diese ergreift die der Entscheidung zugrunde liegende politische Rechtsnorm (Verfassungsnorm) wie die zu prüfende Norm, die den eigentlichen Gegenstand des verfassungsgerichtlichen Verfahrens bildet.

Damit wird zugleich der besondere Charakter oder, wenn man will, die besondere Problematik der Verfassungsgerichtsbarkeit deutlich. In seiner idealtypischen Struktur besteht nämlich zwischen dem Wesen des Politischen und dem Wesen des Rechtes ein innerer, letzten Endes nicht auflösbarer Widerspruch. Dieser lässt sich darauf zurückführen, dass das Politische seinem Wesen nach in der dynamisch irrationalen Sphäre verhaftet ist und sich den sich dauernd verändernden Lebensverhältnissen anzupassen sucht, während umgekehrt das Recht in seiner grundsätzlichen Wesensstruktur etwas statisch Rationales ist, das die im politischen Bereich nach Ausdruck ringenden vitalen Kräfte zu bändigen sucht.

Dieser latente Konflikt zwischen dem in ständiger Bewegung befindlichen Politischen und dem vorzugsweise in Ruhe verharrenden Recht, oder anders ausgedrückt, der Konflikt zwischen Existentialität und Normativität, oder, in einem weiteren Sinne, der Konflikt zwischen Natur und sittlicher Vernunft, ist es, der, wie dem Verfassungsrecht, so auch der Verfassungsgerichtsbarkeit das dieser eigene Gepräge gibt.

Dieses Spannungsverhältnis findet in der Verfassungsgerichtsbarkeit in vielfältigen Formen seinen Ausdruck. Es erklärt z.B. warum politische Instanzen, die das soziale Leben schöpferisch gestalten wollen, nicht selten der am Rechtswert ausgerichteten justizförmigen Verfassungskontrolle kritisch, wenn nicht gar ablehnend gegenüberstehen,

weil sie nicht einzusehen vermögen, dass politische, intentionsmässig am bonum commune ausgerichtete Zielsetzungen deshalb nicht verwirklicht werden können, weil sie einer Verfassungsnorm widerstreiten. Dieses Spannungsverhältnis erklärt ferner, warum das Verfassungsrecht in einem erheblich grösseren Ausmass als dies etwa im Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht der Fall ist, rechtliche Allgemeinbegriffe von hochgradiger Abstraktheit verwendet, die jedenfalls im Wortlaut zunächst gehaltsarm zu sein scheinen.

Ebenso ergeben sich aus dem angedeuteten Spannungsverhältnis Besonderheiten des Verfassungsprozesses gegenüber etwa dem Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozess. Denn wenn das Recht, das der Verfassungsrichter zur Anwendung zu bringen hat, das Politische selbst zum Gegenstande hat, so dürfen dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht nicht zu enge Schranken auferlegt werden. Deshalb ist der Prozess vor dem Bundesverfassungsgericht kein Parteienstreit wie im Zivilprozess. Deshalb beruht das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht auf der Officialmaxime und ist es Pflicht des Gerichts, die objektive Wahrheit zu erforschen. Deshalb muss das Bundesverfassungsgericht gegebenenfalls auch über die Beweisangebote der Parteien hinausgehen und bei der Frage der Gültigkeit eines Gesetzes dieses auf alle möglichen Gesichtspunkte prüfen, selbst wenn auf die einzelnen zu prüfenden Gesichtspunkte von seiten der Parteien nicht ausdrücklich hingewiesen worden ist. Aus dem gleichen Grunde ist es nur dann dem Bundesverfassungsgericht gestattet, die tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils seiner eigenen Entscheidung zugrunde zu legen, wenn das Urteil in einem Verfahren ergangen ist, in dem die Wahrheit von Amts wegen zu erforschen war, und kann das Gericht sogar (allerdings nur mit einer erhöhten Mehrheit) die Schweigepflicht eines Zeugen oder Sachverständigen aufheben. Deshalb ergehen die Urteile des Bundesverfassungsgerichts in der überwiegenden Regel auch in der Form eines Feststellungs- und nicht eines Leistungsur-

teils und haben die Entscheidungen eines solchen Gerichts meist eine über die Entscheidung des konkreten Falles hinausgehende, in die Zukunft weisende, rechtlich die Allgemeinheit und damit den Staat als Ganzes verpflichtende Bedeutung. Die Zivilprozessmaxime von der beschränkten Rechtskraftwirkung des das Verfahren abschliessenden Urteils gilt nicht für das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht.

Es gehört zu den "basic principles" der Verfassungsrechtsprechung, dass im Gegensatz zu den politischen Rechtsstreitigkeiten rein politische Streitigkeiten einer solchen Gerichtsbarkeit nicht unterstellt sind. Die vom Supreme Court in den Vereinigten Staaten entwickelte "political clause" Doktrin, mit deren Hilfe dieser Gerichtshof Rechtsfragen von politischer Bedeutung häufig mitentscheidet, ist vom Blickpunkt des kontinental-europäischen Juristen nicht ohne Vorbehalte annehmbar, weil sie der grundlegenden Unterscheidung zwischen den politischen Rechtsstreitigkeiten, die einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterstellt werden können, und solchen, bei denen diese Voraussetzung entfällt, weil sie rein politischer Art sind, nicht gebührend Rechnung trägt. Politische Streitigkeiten sind im Gegensatz zu den politischen Rechtsstreitigkeiten Streitigkeiten, die nach Rechtsregeln deshalb nicht entschieden werden können, weil es sich bei der Frage der Schaffung neuen Rechtes "um Streit um das Recht und nicht nach dem Recht" handelt. Solche Fragen können durch ihre etwaige justizmässige Behandlung ihres politischen Charakters nicht entkleidet werden. Ihre Beurteilung durch die Justiz kann derselben nur zum Schaden gereichen, ohne der Politik einen Gewinn zu bringen.

Nicht von Belang ist dagegen, ob ein politischer Rechtsstreit politische oder gar hochpolitische Wirkungen hat, da — wie gezeigt — eine hochpolitische Frage Gegenstand einer rechtlichen Regelung und damit der Beurteilung eines Verfassungsgerichts unterstellt sein kann. Unerheblich ist auch, ob ein echter Verfassungsstreit unter einem anderen

Blickpunkt möglicherweise als ein rein politischer Streit betrachtet werden kann. Entscheidend bleibt allein, ob der der Kognition des Gerichts unterstellte Streit an Hand einer inhaltlich näher bestimmbar Norm einer rechtlich vernünftigen Lösung entgegengeführt werden kann.

Charakteristisch für die Verfassungsrechtsprechung ist, dass in der Regel das Gericht zwei Normen mit verschiedenem Geltungsanspruch miteinander zu vergleichen und bei einer etwaigen Unvereinbarkeit der niederen die Geltungskraft gegenüber der höheren Norm zu versagen hat. Aber auch die Tätigkeit des ordentlichen Richters beschränkt sich nicht darauf, lediglich bestimmte Sachverhalte unter die bestehenden Rechtsregeln zu subsumieren. Der Satz Montesquieus, dass die Richter nur der Mund seien, der die Gesetzes des Staates spreche, leblose Wesen, die weder seine Stärke noch seine Härte zu mildern vermögen, kann nicht einmal unumschränkte Geltung für die frühere Zeit der grossen Kodifikationen, geschweige denn für die Gegenwart beanspruchen. Immer ist es Aufgabe des Richters gewesen, zugleich Zweifel und Meinungsverschiedenheiten über Inhalt und Tragweite von gesetzlichen Normen zu beheben. Ob ein Richter aber bei Streitigkeiten, Zweifeln, oder Meinungsverschiedenheiten eines Verfassungsgesetzes oder eines anderen Gesetzes rechtsgestaltend zu beheben hat, ist nicht von Belang. Die Wertungen, die ein Verfassungsrichter bei der Urteilsfindung von denen des ordentlichen Richters nur dadurch, dass die ersteren gegenständlich an den in der Verfassung enthaltenen politischen Rechtsentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers, die letzteren dagegen an denen des in concreto auszulegenden Zivil-, Straf- oder Verwaltungsgesetzes orientiert sind.

Diese Verschiedenheit rechtfertigt nicht, politisches Recht und Politik miteinander zu identifizieren, d.h. Verfassungsvorschriften, soweit sie nicht in ihrem Wortlaut über jeden Zweifel erhaben sind, zu politischen Entscheidungen zu stempeln und Verfassungsrechtsstreitigkeiten in rein politische Streitigkeiten umzudeuten. Ein solcher

Schluss ergibt sich insbesondere auch nicht aus der behaupteten, besonderen "sachlogischen Struktur" und dem formal rationalen Legalitätscharakter der Verfassung, der heute wie in den zwanziger Jahren von den Gegnern der Verfassungsgerichtsbarkeit ins Feld geführt wird, um mit Hilfe einer *petitio principii* zunächst die auslegungsbedürftigen verfassungsrechtlichen Normen ihres rechtlichen Gehaltes zu entkleiden und sodann diese der verfassungsrechtlichen Kontrolle überhaupt zu entziehen.

Auch dass der Verfassungsrichter den einzelnen Verfassungssatz, zu dessen Auslegung er berufen ist, in die Wirklichkeit hineinzustellen hat, unterscheidet seine Tätigkeit nicht grundsätzlich von der Tätigkeit des ordentlichen Richters. Im Bereich des Verfassungsrechts als politischen Rechtes ist der Verfassungsrichter geradezu gezwungen, die Norm auf die politische Wirklichkeit zu beziehen. Ein Verfassungsgericht kann einfach nicht sich der politischen Lebensordnung gegenüber, in die seine Entscheidungsregulierend eingreifen soll, unbeteiligt verhalten. Es wäre eine Illusion und darüber hinaus ein unzulässiger formalistischer Positivismus, zu vermeinen, dass es im Bereich des Verfassungsrechtes möglich oder auch nur erlaubt wäre, etwa eine Norm, wie den Gleichheitssatz, oder institutionelle Garantien oder allgemeine Verfassungsprinzipien, wie z.B. das Rechtsstaatsprinzip, in irgendeiner Form zur Anwendung zu bringen, ohne zugleich den Versuch zu unternehmen, diese zu der politischen Wirklichkeit in eine sinnvolle Beziehung zu setzen.

Vielmehr gehört es geradezu zu den Pflichten eines Verfassungsgerichtes, die politischen Folgen seiner Entscheidungen in den Bereich seiner Erwägungen mit einzubeziehen, wenn es sich darum handelt, der Interpretation bedürftige Bestimmungen der Verfassung juristisch richtig auszulegen. Anders ausgedrückt, ein Verfassungsrichter, der seiner richterlichen Aufgabe gerecht werden soll, muss die verfassungsrechtlichen Normen nicht nur unter Zuhilfenahme grammatischer, logischer und historischer Regeln,

sondern auch vor allem unter systematischen Gesichtspunkten richtig würdigen; d.h. er muss die Verfassung als ein einheitliches Sinngefüge begreifen und das von der Verfassung gewollte Sinnsystem als systematisches Ganzes vor Augen haben, dessen Aufrechterhaltung seine Entscheidung gilt. Er muss dabei in den Kreis seiner Erwägungen jene Rechtsauffassung einbeziehen, die der in der Verfassung getroffenen politischen Rechtsentscheidung in Folge und Wertung am ehesten gerecht wird.

Gerade weil der Verfassungsrichter diese besonderen zusätzlichen Aufgaben hat, muss er mehr als der ordentliche Richter auch etwas vom Wesen des Politischen und den das politische Leben bestimmenden sozialen Kräften verstehen. Deshalb ist ein besonderer Wahlmodus für Verfassungsrichter, der — wie z.B. der des Bonner Grundgesetzes — dieser Zielsetzung dient, grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn dieser im einzelnen, wie dies in der Bundesrepublik Deutschland der Fall ist, nur so gestaltet ist, dass er zugleich die Gewähr für die Herausstellung qualifizierter Fachkräfte gibt.

II.

Die besondere Stellung, die nach dem bisher Gesagten das Bundesverfassungsgericht als der Oberste Hüter der Verfassung gegenüber der ordentlichen Gerichtsbarkeit einnimmt, zeigt sich noch in einer anderen Richtung.

Das Bundesverfassungsgericht bewegt sich bei der Ausübung seiner rechtsprechenden Tätigkeit innerhalb des Verfassungsrechtskreises, d.h. jenes Rechtskreises, in dem der Staat zugleich sein spezifisches Wesen bestimmt und sich zur Einheit konstituiert. Seine Rechtsprechung wirkt zugleich gestaltend, bewahrend und regulierend auf das Verfassungsleben und machterteilend und machtbegrenzend auf die anderen Verfassungsorgane ein. Wie der frühere Präsident des italienischen Verfassungsgerichtsho-

fes, Azzariti, einmal bemerkt hat: Der Verfassungsgerichtshof "übt Funktionen aus, die mässigend und antreibend auf die gesetzgeberische und verwaltende Tätigkeit des Staates wirken; sie haben nicht so sehr repressiven, Sanktionen verhängenden Charakter; es handelt sich vielmehr um echtes Zusammenwirken mit der gesetzgebenden, vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt". Durch diese durch das Recht geforderte und inhaltlich bestimmte, gewaltenthemmende Funktion, die das Bundesverfassungsgericht ausübt, ist dieses in eine grundsätzlich andere Ebene wie die ordentlichen Gerichte gerückt. Seine Stellung unterscheidet sich — pointiert formuliert — von der der ordentlichen Gerichte dadurch, dass seine Entscheidungen dadadurch, dass sie sich am Rechtswert orientieren, zugleich dem politischen Integrationswert dienen.

Diese Doppelfunktion des Bundesverfassungsgerichts zeigt sich deutlich in dem bereits erwähnten besonderen Charakter der Streitigkeiten, die das Bundesverfassungsgericht nach dem Grundgesetz und dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz zu entscheiden hat.

Wenn das Bundesverfassungsgericht dazu berufen ist, im Rahmen der ihm durch das Grundgesetz zugewiesenen Zuständigkeiten durch seine Rechtsprechung zugleich an der Ausübung der "obersten Staatsgewalt" teilzunehmen, und wenn das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der allgemeinen Kontrolle heute aus dem vom Grundgesetz normierten System der Trennungen und Verbindungen, der Machtverteilungen und Machtbegrenzungen nicht mehr wegzudenken ist, so wird verständlich, warum der erstmalig im Statusbericht des Bundesverfassungsgericht mit Nachdruck hervorgehobene Charakter desselben (ebenso wie der Verfassungsgerichte der Länder) als eines Verfassungsorgans heute in Theorie und Praxis nicht mehr ernsthaft bestritten wird.

Verfassungsorgane (oder unmittelbare Staatsorgane im Sinne der Terminologie von Georg Jellinek) sind jene mit besonderer Autorität begabten Organe, deren Entstehen,

Bestehen und verfassungsmässige Tätigkeit erst recht eigentlich den Staat konstituieren und seine Einheit sichern. Die Qualifizierung eines Organs als eines Verfassungsorgans hängt damit von der Stellung ab, die dieses im Rahmen der Gesamtverfassung einnimmt und weniger von der Art und Weise, welche Tätigkeit von diesem in concreto wahrgenommen wird.

Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz legt daher das Grundgesetz richtig aus, wenn es die Verfassungsorganqualität des Bundesverfassungsgerichts voraussetzt, indem es das Bundesverfassungsgericht allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber für selbständig und unabhängig erklärt. Im Rahmen der allgemeinen verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung stehen Verfassungsorgane nicht in einem hierarchischen Verhältnis der Über- und Unterordnung, sondern im Verhältnis der Koordination zueinander. Daher hatte der Abgeordnete Laforet seinerzeit mit Recht bemerkt, dass das Bundesverfassungsgericht "ein Verfassungsorgan in der Reihe der durch das Grundgesetz geschaffenen Verfassungsorgane: Bundestag, Bundesrat, Bundespräsident, Bundesregierung, ist" Das Bundesverfassungsgericht hat einen eigenen verfassungsrechtlichen Status; dieser steht an Bedeutung dem des Bundestages, des Bundesrates, des Bundespräsidenten und der Bundesregierung verfassungsrechtlich nicht nach.

Damit ist zugleich klargestellt, dass das Grundgesetz im Prinzip nicht die Suprematie des Bundesverfassungsgerichts gegenüber anderen Verfassungsorganen und damit die Herrschaft der "noblesse de robe" begründet hat. Eine solche zentrale Stellung im Rahmen der Gesamtverfassung kann das Bundesverfassungsgericht schon deshalb nicht einnehmen, weil es überhaupt nur auf Anstoss von aussen — also nicht von Amts wegen — tätig wird und weil es ausserdem vor allem nur eine kontrollierende und hemmende Funktion ausübt und sich primär darauf beschränkt, potentiell verfassungswidrige Zustände zu beseitigen. Der

Verfassungsgerichtsbarkeit widerstreitet es, die “suprema potestas” für sich in Anspruch zu nehmen.

Nur so wird auch verständlich, warum das Bundesverfassungsgericht, — wie im übrigen jedes Verfassungsgericht — als Verfassungsorgan und oberster Hüter der Verfassung die artbestimmenden Tendenzen des modernen Staates bei der Ausübung seiner Funktionen zu respektieren hat. Wie z.B. Mr. Justice Stone einmal bemerkt hat: “The only check upon our own exercise of power is our own sense of self restraint.” Dies ist auch der Grund, warum die zur Gesetzgebung berufenen verfassungsmässigen Instanzen bei ihren freien Ermessensentscheidungen auch berechtigt sind, “the benefit of doubt” für sich in Anspruch zu nehmen und die Verfassungsgerichte und damit auch das Bundesverfassungsgericht solche Entscheidungen nicht etwa daraufhin überprüfen dürfen, ob die gesetzgebenden Instanzen von ihrem freien Ermessen einen politisch weisen Gebrauch gemacht haben. Ein politisch neutrales Verfassungsgericht wie das Bundesverfassungsgericht kann solche Entscheidungen des Gesetzgebers nicht unter Zweckmässigkeitsgesichtspunkten nachprüfen; es hat insbesondere nicht seine politisch sachlichen Erwägungen an die Stelle der zur Gesetzgebung berufenen Instanzen zu setzen. Lediglich, wenn freies Ermessen von den gesetzgebenden Instanzen offenbar nicht sachgerecht, d.h. missbräuchlich gehandhabt wird und der richterlichen Kognition unterstellte Akt als objektiv willkürlich charakterisiert werden kann, ist es Sache des Bundesverfassungsgerichts, korrigierend den verfassungsmässigen Zustand wiederherzustellen.

Diese schon im Statusbericht des Bundesverfassungsgerichts des näheren entwickelten Grundsätze sind im Laufe der Jahre zu einem integrierenden Bestandteil der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geworden.

Ihre Anwendung hat z.B. bei der Normenkontrolle zu dem Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung eines als grundgesetzwidrig angefochtenen Gesetzes geführt, d.h. zu einer Auslegungsregel, nach der bei verschiedenen

Auslegungsmöglichkeiten eines Gesetzes derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben ist, die das angefochtene Gesetz - wenn möglich- noch als mit dem Grundgesetz vereinbar erscheinen lässt. Es kann nicht, auch wenn in der Literatur gelegentlich das Gegenteil behauptet wird, an Hand der Rechtsprechungswirklichkeit dargetan werden, dass das Bundesverfassungsgericht unter Preisgabe der traditionellen Kunstregeln verfassungsrichterlicher Interpretation gesetzgeberische Funktionen usurpiert hat.

Hiermit steht nicht in Widerspruch, dass das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Kompetenzen in einem gewissen Umfang auch Funktionen ausübt, die dem Grundgesetz nach zum Tätigkeitsbereich anderer staatlicher Organträger gehören. Wenn das Bundesverfassungsgericht z.B. eine politische Partei für verfassungswidrig erklärt, weil diese darauf ausgeht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen, oder wenn das Bundesverfassungsgericht die gänzliche oder teilweise Verwirkung der im Grundgesetz aufgeführten Grundrechte ausspricht, weil diese im Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht worden sind, so haben solche Urteile, auch soweit es sich um materielle Rechtsprechungsakte handelt, zugleich den Charakter hochpolitischer Regierungsakte. Wenn das Bundesverfassungsgericht in den Fällen der sog. Normenkollision über die Vereinbarkeit von bundes- und landesrechtlichen Normen mit dem Grundgesetz oder von Landesrecht mit dem Bundesrecht oder über die Frage entscheidet, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist, so hat eine solche rechtliche Entscheidung zugleich Gesetzeskraft mit der Wirkung, dass der Bundesminister der Justiz gehalten ist, die Entscheidungsformel wie ein Gesetz im Gesetzesblatt zu publizieren. Wenn das Gericht im Wege der einstweiligen Anordnung, "wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zu Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grunde zum gemeinen Wahl dringend geboten ist", etwa den Vollzug eines Ge-

setzes aussetzt oder die Anwendung eines Gesetzes der durch die Aussetzung oder das Urteil geschaffenen Lage anpasst, so wird das Gericht zugleich in einem Bereich tätig, der nicht zum spezifisch richterlichen gehört.

Aber dieses Hinübergreifen der richterlichen Tätigkeit in andere Funktionsbereiche kann nur überraschen, wenn man sich nicht gegenwärtig hält, dass schon seit langem das traditionelle Gewaltenteilungssystem in den modernen Verfassungsstaaten (auch nicht in den Vereinigten Staaten) nicht in reiner Prägung zur Anwendung gelangt. Gemeinhin ist z.B. die Regierung in einem bestimmten Umfang an der materiellen Rechtsetzung beteiligt. Umgekehrt nehmen in den modernen Verfassungsstaaten die zur Gesetzgebung berufenen politischen Körperschaften in einem nicht unerheblichen Ausmass — z.B. durch Misstrauensvoten, Interpellationen, Etatfeststellung — an Regierung und Verwaltung, sogar gelegentlich, wie die Verhältnisse in England zeigen, an der Rechtsprechung teil. Diese nicht vermeidbaren Überschneidungen im Rahmen des Gewaltenteilungssystems stellen nicht in Frage, dass im modernen Verfassungsstaat die Gerichte, auch soweit sie als Verfassungsorgane in den Prozess der staatlichen Willensbildung eingeflochten und in einem gewissen Ausmass an der Normsetzungs- und Regierungsgewalt beteiligt sind, grundsätzlich zur Rechtsprechung im materiellen Sinne berufen sind und ein echtes "Stück" im Funktionssystem der Gewaltenteilung darstellen.