

## Was macht eigentlich Karlsruhe? Die Entscheidungsfindung des Bundesverfassungs- gerichts aus sozialwissenschaftlich-empirischer Perspektive

Uwe Kranenpohl

*Aus sozialwissenschaftlicher Sicht tritt beim Bundesverfassungsgerichts dessen ‚politischer‘ Charakter besonders hervor, vor allem durch seine Eingriffsmöglichkeiten auf den politischen Prozess, die in der Praxis über die Rolle eines reinen ‚Vetospielers‘ deutlich hinausgehen. Ein weiterer Blick auf die Binnenprozesse des Gerichts offenbart aber auch, dass in den internen Entscheidungsabläufen juristische Argumente deutlich gegenüber politischen dominieren. Dies ist nicht nur ein Resultat der Sachnotwendigkeiten eines Gerichts, sondern insbesondere der spezifischen Gestaltung der Beratungssituation geschuldet, die (Verfassungs-)Gerichte nicht unausweichlich in dieser Weise gestalten müssen, aber sich in eine gerichtliche ‚Situationsdefinition‘ leicht einordnen lassen.*

*From a social science perspective, the German Federal Constitutional Court seems undoubtedly ‘political’. Its important role in the political process cannot be underestimated, with interventions going beyond that of a simple veto. However, on closer examination, it may be observed that not political but legal reasoning dominates in the decision-making processes of the court. This results not only from the necessary features of a court but is also rooted in the specific style of problem-solving established by the Federal Constitutional Court. Accordingly, it is not unreasonable that this style appears ‘juridical’. However, this outcome is in no way inevitable.*

### I. Einleitung

Dieser Beitrag verspricht sozialwissenschaftliche Erkenntnisse zum Bundesverfassungsgericht, das heißt er analysiert aus der Perspektive eines Sozialwissenschaftlers (genauer: eines Politikwissenschaftlers) das Bundesverfassungsgericht und zeichnet dabei ein für Juristen vielleicht fremdes Bild des Gerichts. Dabei werden gerade diese kaum fundamental neue Erkenntnisse über das Gericht erhalten, sondern vieles ‚Selbstverständliche‘ wiederfinden. Jedoch mag vielleicht der Gewinn des ‚fremden Blicks‘ darin bestehen, die vermeintlichen Selbstverständlichkeiten zu hinterfragen und herauszustellen, dass es sich bei diesen oftmals ‚unhinterfragten‘ Aspekten mitunter um essentielle Faktoren für das Funk-

tionieren der Verfassungsrechtsprechung handelt. Aber auch mancher Sozialwissenschaftler mag überrascht sein, weil das Bundesverfassungsgericht hier nicht – wie es in zahlreichen Studien der Fall ist – als *black box* begriffen oder *ex ante* von der Existenz spezifischer Präferenzen oder Verhaltensmuster ausgegangen, sondern versucht wird, sich den internen Prozesse gerichtlicher Entscheidungsfindung mit politikwissenschaftlichen Analysemethoden zu nähern.

Die folgenden Aspekte des Bundesverfassungsgerichts erscheinen aus einer sozialwissenschaftlichen Perspektive besonders interessant und werden im Folgenden skizziert: das Gericht als politischer Akteur (II) und als Entscheidungsgremium (III), der interne Beratungs- und Entscheidungsprozess (IV) und seine Auswirkungen auf die Judikatur (V). Abschließend wird versucht, ein Fazit des Forschungsstandes zu ziehen und sinnvolle Perspektiven weiterer Forschung aufzuzeigen (VI).

## II. Das Bundesverfassungsgericht als politischer Akteur

### 1. Verfassungsrechtsprechung zwischen ‚Recht‘ und ‚Politik‘

Darüber, dass die Verfassungsrechtsprechung im Spannungsfeld zwischen ‚Recht‘ und ‚Politik‘ angesiedelt ist, herrscht zwischen Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaften weitgehender Konsens. Allerdings besteht keine Übereinstimmung darüber, wie die Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts in diesem Spannungsfeld genau zu charakterisieren ist. In der Staatsrechtslehre ist eine deutliche Tendenz zu beobachten, den politischen Charakter der von Karlsruhe zu entscheidenden Fragen zwar einzuräumen, aber zugleich den ‚unpolitischen‘ Gerichtscharakter der Institution – und daraus folgend das ‚unpolitische‘ Wesen der Entscheidungsverfahren – zu betonen (Clemens 1995: 16; Rupp-von Brünneck 1977: 3 f.).

Dagegen wird das Bundesverfassungsgericht in der Politikwissenschaft mitunter als primär politische Institution begriffen. Es wird dann auf den Charakter der Verfassungsrechtsprechung als ‚Vetospiele‘ (Tsebelis 2002) abgestellt, mit dessen Hilfe einzelne Akteure ihre individuellen (partei)politischen Präferenzen zu verwirklichen suchen (zum Beispiel Hönnige 2007). Die Einschätzung des Gerichts als politischer Akteur erscheint zwar sinnvoll, weil seine Entscheidungen nach § 31 BVerfGG bindend sind und mitunter sogar Gesetzeskraft haben (Wischermann 1979), es also tatsächlich ein ‚Veto‘ gegen Entscheidungen der Politik einlegen kann. Angesichts einer solchen politischen Vetooption griffe man zu kurz, das Wirken des Gerichts als lediglich *im Ergebnis* ‚politisch‘ zu begreifen. Doch wird bei einer solchen ‚realistischen‘ Perspektive leicht übersehen, dass zumindest in Deutschland in der Verfassungsrechtsprechung der politi-

schen Entscheidungslogik die juristische gleichgewichtig gegenübersteht (oder letztere sogar dominiert), womit politische Opportunitätsüberlegungen zurücktreten müssen, sofern diese nicht ins juristische Argumentationsspiel transferiert werden können.

Damit ist die Funktion der Verfassungsrechtsprechung zwischen Recht und Politik als ‚Schnittstelle‘ zu beschreiben. Mit Niklas Luhmann (2000: 388 ff.) ist davon auszugehen, dass durch die Verfassung eine ‚strukturelle Kopplung‘ zwischen dem politischen und dem Rechtssystem etabliert wird.<sup>1</sup> Zentrale Funktion der Verfassungsrechtsprechung ist es dann, erforderliche ‚Übersetzungsleistungen‘ zu erbringen: Der vermeintlich ‚unpolitische‘ Charakter der Verfassungsrechtsprechung zwingt die Verfahrensbeteiligten zur ‚Übersetzung‘ der politisch-sozialen Konflikte in den juristischen Code, wobei es selbstverständlich auch zu ‚Übersetzungsproblemen‘ kommen kann (Gawron/Rogowski 2007: 63 ff.).<sup>2</sup>

Hesse hat die Funktion des Bundesverfassungsgerichts mit der etwas altertümlichen Formel vom „Anteil an der Staatsleitung“ beschrieben (Hesse 1995: 278, Rn. 669) und damit zutreffend auf die globale Mitsteuerungsfunktion des Bundesverfassungsgerichts für das politische System verwiesen. Die Verfassungsrechtsprechung erschöpft sich eben nicht in einer Fachgerichtsbarkeit für ein spezifisches Rechtsgebiet, sondern setzt in unterschiedlicher Weise Steuerungsimpulse, die hier als ‚Aktionsmodi‘ bezeichnet werden sollen, wobei es als Vetospieler, Ersatzgesetzgeber oder *agenda setter* auftreten kann.

Die wohl prominenteste Charakterisierung der Verfassungsrechtsprechung verbindet sich mit dem Begriff ‚Vetospieler‘ (Tsebelis 2002). Diese Einordnung des Gerichts als politischer Akteur erscheint sinnvoll, denn das Gericht kann zentrale politische Entscheidungen für nichtig erklären und damit als ‚Störfaktor‘ agieren. Allerdings ist auch festzuhalten, dass das Gericht das Mittel der Nichtigkeitsfeststellung (§§ 78, 82 Abs. 1, 95 Abs. 3 BVerfGG) bisher eher zurückhaltend gehandhabt hat. Angesichts der problematischen Folgen einer Nichtigkeitserklärung *ex tunc* und *eo ipso* ist das Bundesverfassungsgericht schon früh

1 Siehe den Beitrag von Rogowski in diesem Band.

2 Als Beispiel für solche Probleme sei auf die Kruzifix-Entscheidung (BVerfGE 93, 1) verwiesen: Die Prüfung durch den Berichterstatter ergab offensichtlich, dass es im zu entscheidenden Fall um die Frage ging, ob die Anbringung christlicher Symbole in amtlichen Räumen die durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Glaubensfreiheit zu verletzen vermag. Für dieses Problem lag nach Einschätzung des Berichterstatters eine Präzedenzentcheidung (BVerfGE 35, 366 – ‚Kreuz im Gerichtssaal‘) vor. Die öffentliche Kritik an der Entscheidung machte aber deutlich, dass die vorgenommenen Gleichsetzungen eines Angehörigen der israelitischen Kultusgemeinde mit Anhängern der anthroposophischen Weltanschauung sowie die der Verhandlungssituation in einem Gerichtssaal mit der Erziehungssituation im Klassenzimmer einer Grundschule (gesellschafts)politisch zumindest nicht unstrittig waren.

dazu übergegangen, in solchen Fällen eine Norm nicht für nichtig, sondern lediglich für ‚mit dem Grundgesetz unvereinbar‘ zu erklären (Hein 1988).

Neben dieser Funktion als Vetospieler kann das Gericht aber noch andere politische Aktionsmodi einnehmen (Kranenpohl 2012). Als ‚Ersatzgesetzgeber‘ tritt das Bundesverfassungsgericht auf, wenn es sich nicht auf die normverwerfende Funktion des Vetospielers beschränkt, sondern in aktiver Weise ‚normschöpfend‘ tätig wird. Ausweislich der Statistik hat Karlsruhe aber zwischen 1984 und 2001 nur dreizehnmal dem Gesetzgeber nach § 35 BVerfGG Vorgaben gemacht, während es in 113 Fällen eine Norm für nichtig oder unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärte (Komorowski/Bechtel 2006: 294). Mitunter ist das Bundesverfassungsgericht auch der Auffassung, dass eine Norm nicht ‚eindeutig‘ nichtig oder mit dem Grundgesetz unvereinbar ist, sondern lediglich spezifische Lesarten der Regelungen als verfassungswidrig beziehungsweise verfassungskonform anzusehen sind; bis 1993 verfügte es bei 193 Normen des Bundes daher eine ‚verfassungsgemäße Auslegung‘. Zwar ist positiv anzumerken, dass Karlsruhe mit dieser Praxis von der Annahme ausgeht, der Gesetzgeber habe eigentlich einen verfassungskonformen Zustand angestrebt, doch beschneidet die verfassungskonforme Auslegung gegenüber der Nichtigerklärung die Gestaltungsmöglichkeiten der Politik, denn Karlsruhe hat die verfassungsrechtlich ‚korrekten‘ Lesarten bereits gefunden. Damit ist es den politischen Akteuren weitgehend verwehrt, auf diesen Feldern noch in anderem Sinne tätig zu werden: Man denke nur an den 1994 gescheiterten Versuch, durch eine Verfassungsänderung eine Indexierung der Abgeordnetendiäten zu ermöglichen (Klein 1998: 57).

Ein dritter Aktionsmodus der Verfassungsrechtsprechung ist schließlich der des politischen *agenda setters*, indem sie bestimmte Probleme auf die politische Tagesordnung setzt. Sehr deutlich wird dies, wenn das Gericht durch die Proklamation der Nichtigkeit oder Unvereinbarkeit (beziehungsweise auch durch eine ‚Übergangsregelung‘) dem Gesetzgeber zugleich Arbeitsaufträge erteilt (Gawron/Rogowski 2007). Weniger drastisch ist der Steuerungsimpuls bei der Verkündung einer ‚reinen‘ Appellentscheidung. Schließlich kann das Bundesverfassungsgericht bestimmte Themen und Probleme schlicht durch seine Tätigkeit auf der politischen Agenda verankern. Dabei kann Karlsruhe den Appell mit einer Fristsetzung verbinden, wenn das baldige Eintreten eines verfassungswidrigen Zustands bereits zu erkennen ist (Kleuker 1993). Aber auch eine einfache Appellentscheidung ohne eine Fristsetzung setzt das Thema ebenso wie eine öffentlichkeitswirksame Verhandlung – möglicherweise zum alljährlichen ‚Tag der offenen Tür‘ – auf die politische Tagesordnung.

## 2. Beschränkungen der Handlungsfähigkeit

Bei allen Aktionsmodi ist allerdings zu beachten, dass das Bundesverfassungsgericht nicht notwendigerweise Gelegenheit hat, in diesen tätig zu werden. Am ehesten kann dies bei der „weichen Steuerung“ (Göhler 2007: 96) der Appellentscheidung geschehen, wobei das Gericht hier sehr stark darauf angewiesen ist, dass sein Impuls in den einschlägigen politischen, gesellschaftlichen oder juristischen Diskursen auch aufgenommen wird und nicht einfach verpufft. Dagegen kann das Bundesverfassungsgericht in den beiden anderen Modi zwar stärker direktiv agieren, muss dort aber überhaupt erst ‚ins Spiel gebracht‘ werden.

Das Gericht sah sich daher schon früh vor der Herausforderung, seine externe und interne Handlungsfähigkeit sicherzustellen. Aus diesem Grund hat sich Karlsruhe über die Entscheidungen ‚Elfes‘ (BVerfGE 6, 32) und ‚Lüth‘ (BVerfGE 7, 198) mit dem Institut der Verfassungsbeschwerde die Möglichkeit eröffnet, auf praktisch alle Lebensbereiche Zugriff zu gewinnen. Zugleich hat es aber im Laufe der Zeit auch für die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden beträchtliche Zulassungshürden aufgestellt, um dem Arbeitsanfall Herr zu werden. In der Diktion der Luhmann’schen Systemtheorie formuliert:

Das Gericht steuert sich selbstreferentiell, wenn bei der Fallselektion bzw. Organisation des Geschäftsanfalls, insbesondere der Verfassungsbeschwerden, rechtsdogmatische Figuren, die das Gericht selber entwickelt hat, zu Auswahlkriterien werden. Die Verfassungsbeschwerden bedeuten einerseits eine enorme Arbeitslast, die bei nicht wirksamer Kontrolle leicht zur Überlastung des Verfassungsgerichts führen kann. Andererseits stellen sie einen Pool dar, der benutzt werden kann, um weite Teile der grundgesetzlichen Kompetenzordnung, die angesichts der geringen Anzahl der darauf gerichteten ‚politischen Verfahren‘ seinem Zugriff nahezu völlig entzogen wären, ausgestalten zu können. (Gawron/Rogowski 1991: 340)

Trotz dieser beträchtlichen Potentiale des Bundesverfassungsgerichts zur Selbststeuerung darf aber nicht übersehen werden, dass die entwickelten Prinzipien zur Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden kurz- und wohl auch mittelfristig stabil sind und somit insbesondere auch den justiziellen Aktivismus einzelner Richterinnen und Richter beträchtlich beschränken können, da sie oftmals verhindern, dass ‚passende‘ Fälle überhaupt die Beratung erreichen (Katzenstein 1989: 45).

### *III. Das Bundesverfassungsgericht als Entscheidungsgremium*

Wenn das Bundesverfassungsgericht als politischer Akteur aufgefasst werden kann, dann erscheint es auch lohnend, es als politisches Entscheidungsgremium zu analysieren. In der Politikwissenschaft hat sich mit Bedingungen von Entscheidungen in Organisationen besonders die Teildisziplin der Internationalen

Beziehungen beschäftigt, die dabei insbesondere den außenpolitischen Entscheidungsprozess in den Blick nahm (Haftendorn 1990). Dabei haben sich multidimensionale Ansätze wie von Graham T. Allison (1969, 1971) bewährt. Je nach den (als dominierend) angenommenen Verhaltensmustern können unterschiedliche Modelle auch des verfassungsgerichtlichen Entscheidungsprozesses konzeptualisiert werden (Kranenpohl 2010: 44 ff.). Als besonders fruchtbar für die Analyse der deutschen Verfassungsrechtsprechung erweisen sich zwei, bereits von Allison skizzierte, Konzeptionen: die Modelle des organisatorischen Prozesses und des Entscheidungsspiels.

Das Modell des organisatorischen Prozesses fasst das Bundesverfassungsgericht als komplexe Organisation auf, die nur aufgrund differenzierter Arbeitsteilung ihren ‚Geschäftsanfall‘ bewältigen kann. Im verfassungsgerichtlichen Willensbildungs- und Entscheidungsprozess dominieren damit *standard operation procedures* (SOPs). Diese Routineverfahren haben das Ziel, trotz beschränkter Ressourcen eine Fülle von Aufgaben erledigen zu können und dabei den Output innerhalb von Parametern zu halten, die für die Organisation ‚akzeptabel‘ sind. Zentrales Problem ist allerdings, dass durch SOPs Probleme routinemäßig kategorisiert und damit ‚außergewöhnliche‘ Aspekte womöglich nicht erkannt werden. Die Akzeptanzprobleme, auf die die ‚Kruzifix-Entscheidung‘ (BVerfGE 93, 1) stieß, sind ein Beispiel: Die Entscheidung wurde offenbar als ‚typischer‘ Fall zur Religionsfreiheit interpretiert (in Fortführung einer über zwei Jahrzehnte zuvor ergangenen Entscheidung), die besonderen Implikationen durch die Schulsituation aber möglicherweise übersehen.<sup>3</sup>

Das Modell des organisatorischen Prozesses nimmt vor allem jene Aspekte der Tätigkeiten des Bundesverfassungsgerichts in den Blick, die durch ordnungsgemäße administrative Verfahrensweisen geprägt sind. Dies trifft für weite Bereiche des Verfahrensablaufs zu, etwa die Zuweisung der eingegangenen Fälle an die Berichterstatter und auch die Fallbearbeitung in deren Dezernaten. Damit konzentriert sich das Modell auf die vielfältigen Mechanismen, mit deren Hilfe die Verfassungsrechtsprechung ihren Arbeitsanfall bewältigt – denn nur so gewinnt sie überhaupt Ressourcen für die Bearbeitung des Nicht-Alltäglichen. Andererseits kann dieses Modell ‚Fehlverhalten‘ erklären, indem nachvollziehbar wird, welche SOPs dazu führten, ein Problem einem Routineverfahren zu unterwerfen, obwohl ein anderes Vorgehen angemessener gewesen wäre.

Dagegen beleuchtet das Modell des Entscheidungsspiels primär Situationen, die nur bedingt durch Routineverfahren vorstrukturiert sind. In dieser Perspektive ist eine Entscheidung das Ergebnis einer Interaktion von ‚Spielern‘, in der Verhandlungsprozesse dominieren. Je nach einschlägiger Entscheidungsregel

3 Siehe oben Fußn. 2.

und Umweltsituation haben diese Verhandlungen das Ziel, entweder Abstimmungskoalitionen zu bilden oder einen für alle Beteiligten möglichst akzeptablen Konsens zu erarbeiten. Eine Entscheidung kann somit durchaus ein ursprünglich von keinem Akteur intendiertes Verhandlungsergebnis sein, das eher einer Collage als einer Reißbrettskizze gleicht. Die Handlungsmöglichkeiten eines Spielers werden dabei aber nicht allein von den Positionen seiner Mitspieler beeinflusst, sondern ebenso durch seine und deren Handlungsressourcen und Handlungskanäle. Damit besteht hier eine ‚Schnittstelle‘ zum Modell des organisatorischen Prozesses, denn die Position, die ein Akteur im Entscheidungsspiel einnimmt, sehr stark dadurch bestimmt, über welche Handlungsressourcen er in einer entsprechenden Situation verfügt. So bemessen sich seine Einflussmöglichkeiten beispielsweise nach der Frage, ob er für sich ‚Zuständigkeit‘ beanspruchen kann.

Demzufolge verlaufen die Verhandlungen auch nicht regellos, sondern sind durch ‚Handlungskanäle‘ strukturiert, die festlegen, wann bestimmte Akteure überhaupt mit einer Entscheidungssituation konfrontiert werden beziehungsweise ob sie die Chance erhalten, in das Spiel einzugreifen. Wie stark im letzteren Fall die Handlungskanäle das Entscheidungsspiel strukturieren, zeigt BVerfGE 96, 375 (‚Kind als Schaden‘). Die Meinung des Ersten Senats, eine Anrufung des Plenums sei nicht erforderlich, wollte der Zweite Senat unter Berufung auf seine Entscheidung in BVerfGE 88, 296 (‚Schwangerschaftsabbruch II‘) nicht auf sich beruhen lassen und brachte seine Auffassung in einem eigenen Beschluss (BVerfGE 96, 409 – ‚Plenarvorlagen‘) zum Ausdruck. Da dieses Vorgehen des Zweiten Senats im BVerfGG nicht vorgesehen ist, bestand aber kein entsprechender Handlungskanal.

#### *IV. Der interne Beratungs- und Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichts*

##### *1. Grundzüge des Verfahrens*

Wie bei allen Gerichtsverfahren sind auch die Abläufe beim Bundesverfassungsgericht relativ klar geregelt. So dominiert in weiten Teilen das Prinzip der Arbeitsteilung, wobei insbesondere dem Berichterstatter als ‚Herr des Verfahrens‘ eine wichtige Rolle zukommt (Kranenpohl 2009):

- Zunächst wird der eingehende Antrag durch Mitarbeiter der Gerichtsverwaltung gesichtet. Dies ist für fast alle Verfahrensarten bedeutungslos, nicht aber für die Verfassungsbeschwerden, bei denen dieser Schritt einen ersten Filter darstellt (Hövel 1990: 172 ff.). Erscheinen entsprechende Eingaben offensichtlich unzulässig oder fehlt mit Blick auf die Rechtsprechung des

Bundesverfassungsgerichts für sie offensichtlich jede Erfolgsaussicht, können die Präsidialräte entscheiden, diese lediglich in das Allgemeine Register des Bundesverfassungsgerichts einzutragen (§§ 60 Abs. 2a, 61 Abs. 1 S. 2 BVerfGGO). Bemerkenswerterweise passieren nur etwa ein Drittel der Eingaben diesen Filter (BVerfG 2012: Tab. D).

- Nach Aufnahme durch die Gerichtsverwaltung machen die Präsidialräte einen Vorschlag, welchem Berichtersteller der Vorgang nach der Geschäftsverteilung des Bundesverfassungsgerichts und der beider Senate zuzuordnen ist.
- Aufgrund dieses Vorschlags teilt der Senatsvorsitzende den Vorgang dem zuständigen Berichtersteller und seinem Dezernat zu (§ 20 Abs. 2 BVerfGGO). Innerhalb des Dezernats wird der Fall zunächst bearbeitet.

Die Rolle des Dezernats differenziert sich recht stark danach, ob für das konkrete Verfahren eine Senatsberatung zwingend vorgeschrieben ist. Die beiden häufigsten Verfahrensarten (Verfassungsbeschwerden und abstrakte Normenkontrollen) können dagegen unter bestimmten Bedingungen auch im Kammerverfahren erledigt werden:

- Bei den Senatsberatungen konzentriert sich die Arbeit im Dezernat auf die Erstellung des Votums für die Entscheidungsberatung des Senats. Dieses Votum soll die Beratung vorbereiten.
- Bei den Verfassungsbeschwerden und konkreten Normenkontrollen prüft das Dezernat dagegen zunächst die Voraussetzungen einer Kammererledigung. Eine Kammerentscheidung erfordert allerdings Einstimmigkeit der drei beratenden Richterinnen und Richter. Erzielt die Kammer diese nicht, berät der Senat über den Fall.

Die unterschiedliche Ausgestaltung der Senats- und Kammerverfahren prägt insbesondere die Beratung über das Votum und damit auch dessen Charakter:

- Die Entscheidungsberatung in den Senaten kann geradezu als Dreh- und Angelpunkt der Karlsruher Rechtsprechung bezeichnet werden. Diese ist darauf ausgerichtet, zur Bearbeitung der juristischen – aber auch der hinter ihnen liegenden politischen und gesellschaftlichen – Problemlagen Kreativitätspotentiale zu entfalten. Daher sind die von den Berichterstellern vorzulegenden Voten oftmals sehr ausführlich und ihnen sind umfangreiche Materialien beigelegt (§ 23 I BVerfGGO). Dabei zielt das Votum primär darauf ab, alle Senatsmitglieder umfassend über den Fall zu informieren, um eine intensive Beratung zu ermöglichen (siehe unten IV.2.).
- Die Kammerverfahren werden dagegen häufig im Umlaufverfahren abgewickelt und das Konsenserfordernis wirkt zusätzlich auf eine stärkere Entscheidungsorientierung hin, durch welche sich die Voten auszeichnen. Schon weil die Kammern keine kreativen Lösungen entwickeln sollen, zielen die



Beratungen auch stärker darauf, Fehler zu vermeiden und Ungenauigkeiten zu minimieren.

- Im Senat wird die Entscheidungsberatung dadurch abgeschlossen, dass die beratenden Richterinnen und Richter den Fall inhaltlich entscheiden. Auf dieser Grundlage erstellt der Berichterstatter mit seinem Dezernat einen Entscheidungsentwurf. Dieser wird wiederum allen Senatsmitglieder zugestellt und in einer Leseberatung mitunter überarbeitet und verabschiedet.
- Das Verfahren wird dadurch abgeschlossen, dass die Entscheidung den Verfahrensbeteiligten zugestellt wird und in besonderen Fällen verkündet wird. Unter bestimmten Umständen erfolgt auch eine weitere Bekanntmachung durch die Aufnahme in die Entscheidungssammlungen oder das Erstellen einer Pressemitteilung.

Der Verfahrensablauf macht deutlich, dass der Prozess bisweilen stark durch SOPs geprägt ist. Insbesondere bei der Erledigung der Verfassungsbeschwerden kommen Standardverfahren zum Zuge, um einerseits die Ausnahmefälle zu identifizieren, die einer intensiveren Beratung im Senat bedürfen, aber auch um die Fülle der Beschwerden abzuarbeiten, sei es durch Nichtannahme oder durch Stattgabe nach § 93c BVerfGG, weil die verfassungsrechtliche Frage durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden wurde. Schließlich zeigen auch das Umlaufverfahren und das Konsenserfordernis eine starke Tendenz, SOPs zu entwickeln und anzuwenden. Dagegen haben die Senatsberatungen trotz aller Notwendigkeit vereinheitlichter Verfahrensabläufe eher einen offenen Charakter.

## 2. Die Entscheidungsberatung im Senat

Primäre Aufgabe des vom Berichterstatter und seinem Dezernat formulierten Votums ist es, den Fall in einer für die Beschlussfassung geeigneten Weise aufzubereiten. Die zu berücksichtigenden Kriterien sind dabei vielfältig: Unerlässlich ist, dass der Berichterstatter auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Bezug nimmt; daneben ist selbstverständlich auch die einschlägige Fachliteratur – nicht notwendigerweise nur juristischen Charakters – zu Rate zu ziehen und aufzubereiten (Hoffmann-Riem 2006: 4). Das Votum hat damit weniger den Charakter einer Entscheidungs- als einer Beratungsvorlage, durch die ein einigermaßen ausgewogener Informationsstand zwischen den Senatsmitgliedern hergestellt und den Erörterungen eine gewisse Struktur gegeben wird.

Kernelement eines Senatsverfahrens ist die Entscheidungsberatung, die sich allerdings – anders als etwa beim US-amerikanischen *Supreme Court* – durch ihre Diskursivität auszeichnet (Kranenpohl 2010: 133 ff.). Die Beratung beginnt mit dem Vortrag des Berichterstatters, der auf die aus seiner Sicht wesentlichen

Punkte seines Votums nochmals hinweist. Die sich daraufhin entspannenden Diskussionen können in der Sache äußerst hart geführt werden, denn im Selbstverständnis des Senats ist es Aufgabe der Beratung, das Votum einer kritischen Würdigung zu unterziehen und es auf seine Qualität zu prüfen. Insgesamt orientiert sich der Beratungsprozess am Modus des ‚Problemlösens‘ (Saretzki 1996).

Von zentraler Bedeutung ist die Vertraulichkeit der Beratung – anders als etwa am Bundesgerichtshof sind tatsächlich nur die Senatsmitglieder, nicht aber die wissenschaftlichen Mitarbeiter anwesend. Hoffmann-Riem beschreibt eindrucksvoll, wie dadurch Möglichkeiten für Innovation und ‚kluges Entscheiden‘ geschaffen werden:

Die Vertraulichkeit erlaubt es, (...) Argumente zunächst nur tastend in den Raum zu stellen. Dies erleichtert es zugleich, den Bereich der Argumente auszuloten, die zur Problemlösung verfassungsrechtlich ‚zugelassen‘ sind und andere, etwa politische Folgenerwägungen, zwar in den Raum stellen zu können, aber dann zu verwerfen, wenn sie den Filter verfassungsrechtlicher Verwendungstauglichkeit aus der Sicht der anderen Kollegen nicht passieren. (Hoffmann-Riem 2006: 15 f.)

Vor allem ermöglicht das Beratungsgeheimnis, Überlegungen anzustellen, ohne dass für die Öffentlichkeit ‚Sieger‘ und ‚Besiegte‘ zurückbleiben. Denn allein die Senate selbst – und das bedeutet letztlich die in der Abstimmung unterlegene Seite – entscheiden, ob ein Dissens durch Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses oder Sondervoten öffentlich gemacht wird.

Ebenso wichtig ist die starke Konsensorientierung, die die Richterinnen und Richter an den Tag legen. Es besteht die gemeinsame Überzeugung, dass zwar nicht für jede Entscheidung Konsens erzielt werden kann, aber dass dies durchaus wünschenswert wäre (dies verstehen die Akteure auch als Kriterium der Qualitätssicherung). Daher wird im Senat weiterberaten, solange noch nicht alle Möglichkeiten einer einvernehmlichen Lösung ausgelotet sind und damit auch intern abgesichert ist, dass der Vorgang des ‚Problemlösens‘ nicht durch das Mehrheitsprinzip abgewürgt wird. Allerdings bleibt bestimmend, dass das Verfahren durch Mehrheitsbeschluss entschieden wird, wenn die Positionen unvereinbar bleiben. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die Tauschlogik gegenüber dem Modus des Argumentierens die Oberhand gewänne, womit auch keine Deliberation mehr möglich wäre.

Die Entscheidungsberatung bildet vor allem deshalb ein zentrales Element des Karlsruher Entscheidungsprozesses, weil vorherige Absprachen über das Verhalten in der Beratung oder gar das Abstimmungsverhalten als absolut untragbar gelten. Den Beratungsverlauf für alle Beteiligten unkalkulierbar zu halten, ist wesentliche Voraussetzung zum Erhalt des deliberativen Charakters der Beratung. Ebenso ist die Bedeutung der wissenschaftlichen Mitarbeiter eingeschränkt: Diese können zwar innerhalb der Dezernate – und damit auch innerhalb der weitgehend schriftlichen Kammerverfahren – durchaus eine prägende Rolle spielen, spätestens wenn sich aber die Türen des Beratungszimmers für die

Beratung der Senatsverfahren schließen, enden die meisten ihrer Gestaltungsmöglichkeiten. Durch den Verfahrensschritt der Leseberatung sind auch nach der Entscheidung des Senats die Einflussmöglichkeiten beschränkt.

Trotz seiner politischen Bedeutung agiert das Bundesverfassungsgericht als Gericht, was impliziert, dass politische und gesellschaftliche Sachverhalte in juristische ‚transponiert‘ werden müssen. Damit wird einerseits sichergestellt, dass die Argumentation im juristischen Argumentationsspiel (auch über das Gericht hinaus) ‚anschlussfähig‘ bleibt. Auch impliziert die ‚Übersetzungsleistung‘ einen Verfremdungseffekt, der auf eine Überprüfung und Läuterung persönlicher Prädispositionen hinwirken soll. Andererseits räumt das juristische Argumentationsspiel aber auch Kontroversität relativ breiten Raum ein. Untersuchungen zur Gruppenpsychologie zeigen, dass die Konfrontation mit Minderheitspositionen die Problemlösungskapazität der Akteure in Mehrheitsposition zu verbessern vermag, selbst wenn diese ihre Position nicht grundlegend ändern (Nemeth 1986: 28; 1992: 100 ff.).

Allerdings kann in Gruppen, die über längere Zeit bestehen – und die Senate des Bundesverfassungsgerichts sind solche Gruppen –, die Situation eintreten, dass, um die Gruppenkohärenz nicht zu gefährden, Konflikte nicht ausgetragen, sondern durch Formelkompromisse ‚übertüncht‘ werden (Sader 1998: 235 f.). Eine solche Sorge um den Zusammenhalt der Gruppe kann im Falle des Bundesverfassungsgerichts – neben dem Wunsch die Folgebereitschaft der Entscheidungsunterworfenen zu erhöhen – die Tendenz verstärken, eine möglichst einvernehmliche Entscheidung zu treffen. Dieses Phänomen des *groupthink* (Janis 1982) stellt bei hochkohäsiven Gruppen eine Gefahr dar,

wenn das Bemühen der Gruppenmitglieder um Einmütigkeit, ihre Motivation, alternative Wege realistisch zu bewerten, übertönt. Nach Janis erreichen Gruppen, die dem *groupthink* unterliegen, schlechte Entscheidungen als Folge einer starken Tendenz, Übereinstimmung zu erreichen, welche eine kritische Hinterfragung des eingeschlagenen Weges unterdrückt. (Moorhead/Neck 1995: 1130)

Die Gefahren können allerdings verringert werden, wenn die Gruppe methodisch, also planmäßig, vorgeht (Janis 1982: 245), was anhand von Geschworenenentscheidungen auch für Gerichte bestätigt wurde (Neck/Moorhead 1992: 1088). Tatsächlich lässt sich für die Entscheidungsberatungen des Bundesverfassungsgerichts feststellen, dass in den Beratungen nicht *groupthink*, also ein Einmütigkeitsstreben unter Vernachlässigung realistischer Alternativen, dominiert. Stattdessen lässt sich mit der abgewogenen kritischen Deliberation (*balanced critical deliberation*) ein anderes *group interaction pattern* erreichen (Stern/Sundelius 1997). Dies wird in Karlsruhe durch vier Faktoren sichergestellt (Kranenpohl 2010: 162 ff.):

- den Primat juristischen Argumentierens,
- die Monopolstellung kollektiver Willensbildung im Entscheidungsprozess,
- den Charakter der Beratung als geschützten Freiraum und
- die Dominanz von *problem-solving* gegenüber *bargaining* im Beratungsprozess.

Doch bleibt festzuhalten, dass die wesentlichen Ecksteine des Beratungsprozesses nicht durch formale und kodifizierte Normen abgesichert sind. Hier ist es offensichtlich ganz wesentlich, dass sie innerhalb der Organisationskultur des Bundesverfassungsgerichts weitergegeben und von neugewählten Richterinnen und Richtern internalisiert werden. Angesicht der beträchtlichen Probleme der Akteure, solche Regeln zu identifizieren, gelingt dies offenkundig (Kranenpohl 2010: 440 ff.). Der oft als intransparent charakterisierte Rekrutierungsprozess trägt möglicherweise auch dazu bei, lässt er offenkundig sogar die Gekürten über die Auswahlkriterien weitgehend im Unklaren (Kranenpohl 2011; 2013).

### 3. Die Bearbeitung der Verfassungsbeschwerden

Die besonderen Prozeduren zur Annahme der Verfassungsbeschwerden haben primär die Aufgabe, aus der großen Zahl dieser Verfahrenseingänge die relevanten herauszufiltern. Dabei ist dem Verfahren besondere Aufmerksamkeit zu widmen, schon weil die meisten an dieser Hürde scheitern. Andererseits sind fast zwei Drittel der ‚Schlüsselentscheidungen‘ des Bundesverfassungsgerichts auf die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde zurückzuführen und immerhin ein Sechstel auf konkrete Normenkontrollen, die durch die Kammern als unzulässig zurückgewiesen werden können.

Trotz der nicht unbeträchtlichen Hürde der ersten Prüfung durch die Gerichtsverwaltung gelangt aber immer noch eine sehr hohe Zahl von Verfassungsbeschwerden in die zuständigen Dezernate. Nach Einschätzung der Richterinnen und Richter ist der zunächst einzuleitende Prüfungsprozess recht aufwändig und auch nur bedingt zu rationalisieren (Kranenpohl 2010: 106). Dabei sind auch die Voten in den Kammerverfahren mitunter sehr umfangreich; selbst Voten, die lediglich auf Nichtannahme plädieren, können mitunter umfangreiche Begründungen beigelegt werden (Blankenburg 1998: 213).

Inwieweit ist das Annahmeverfahren tatsächlich ein durch klare Kategorien bestimmtes Trennverfahren? Oder handelt es sich für den Beschwerdeführer eher um ein „Lotteriespiel“ (Wank 1980: 549), in welchem die Akteure willkürlich einzelne Fälle auswählen? Auf Nachfrage räumen fast alle Richterinnen und Richter ein, dass das Annahmeverfahren zumindest zum Teil auch Elemente von Willkür enthält, schon weil die Aufgabe, zu prüfen, ob die Annahmekriterien nach § 93a Abs. 2 BVerfGG gegeben sind, alles andere als trivial ist: „Ich denke,

es wird nie gelingen, dass man diese Annahmenvorschrift in einer Weise formuliert, dass man wie unter einer Strafrechtsnorm subsumieren kann“ (Interview 29, zit. n. Kranenpohl 2010: 109). Dabei wird die mangelnde Transparenz durchaus auch als Makel empfunden:

Im Laufe der Jahre ist ein ‚Drahtverhau‘ an Zulässigkeitskriterien aufgerichtet worden. Die Kombination von Subsidiarität und Substantiierung, das ist schon ein ‚Drahtverhau‘! Dass da eine Verfassungsbeschwerde durchkommt, da muss man schon gute Argumente haben. (Interview 18, zit. n. Kranenpohl 2010: 109)

Diese Standardisierungen dienen aber primär der Vereinheitlichung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und damit auch der Verständigung innerhalb des Gerichts. Andererseits sei es gerade für ein Gericht, dass keiner weiteren Kontrolle unterliege, geboten, hohe formale Hürden aufzubauen, da lediglich der Zugang zum Gericht als Stellschraube dienen könne, um ein Ausgreifen der Verfassungsrechtsprechung auf die Verantwortungsbereiche der anderen Staatsorgane, insbesondere der Fachgerichtsbarkeit, zu verhindern (Interview 25, zit. n. Kranenpohl 2010: 112).

Trotz der beträchtlichen formalen Hürden besteht aber ein Entscheidungsspielraum im Annahmeverfahren, wobei diese Flexibilität nicht auf ein nahezu unbeschränktes Zugriffsverfahren hinausläuft. Allerdings erfolgen die – formal nacheinander durchzuführenden – Prüfungen von Zulässigkeit und Annahmeveraussetzungen eher simultan (Lübbe-Wolff 2004: 676 f.).

Wann ist eine Verfassungsbeschwerde ausreichend begründet? Tja, das ist eine Wertungsfrage, sehr stark eine Wertungsfrage. (...) Wenn man sich eine Verfassungsbeschwerde anschaut und sieht, es ist an ihr letztlich nichts dran – und zwar unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten –, dann ist man eher bereit zu sagen: „Die Begründungsanforderungen hat er auch nicht erfüllt!“ Dann wird man da ein bisschen strenger, stützt es darauf, weil es einfacher ist. Es liegt (aber) immer im Rahmen des juristisch Vertretbaren, und ist insofern keine Willkür. Wenn man allerdings riecht, ansonsten ist die Verfassungsbeschwerde begründet und das ist auch ein wichtiges Thema, dann fängt man nicht an bei den Begründungsanforderungen ‚überkritisch herumzudoktern‘. Bei demselben Standard würde man dann vielleicht sagen: „Schauen wir man nicht so genau hin!“ Das mag für einen Nichtjuristen wirken wie Willkür. Aber da, wo der Jurist methodischen Spielraum hat, darf er den nach solchen Kriterien auch ausfüllen. (Interview 28, zit. n. Kranenpohl 2010: 115)

Diese Spielräume werden im Gericht durchaus auch kritisch gesehen, doch räumen selbst jene, die für eine restriktivere Praxis eintreten, ein, dass dies Karlsruhe erlaubt, Einzelschicksalen gerecht zu werden, auch wenn die Verfassungsbeschwerde nicht in jeder Hinsicht ‚wasserdicht‘ sei:

Das hört sich für einen Laien vielleicht jetzt so an, dass ich sagen wollte: Das Bundesverfassungsgericht macht das willkürlich und wahllos. So ist das nicht! Aber das ist mein Eindruck und mein Gefühl, dass da immer so nach dem Motto *de minimis non curat praetor* (geurteilt wird), wenn es entlastend wirkt: „Da soll ich mir auch noch eine Senatssache einhandeln? Das brauchen wir jetzt nicht! Ist auch nicht so furchtbar wichtig!“ Aber dann

kommt der Strafgefangene oder derjenige, der in die Mühlen der Justiz geraten ist... (Interview 20, zit. n. Kranenpohl 2010: 116)

Die bestehenden Unklarheiten im Annahmeverfahren eröffnen aber auch Kontrollmöglichkeiten, denn die entsprechenden Vorschläge des Berichterstatters und seines Dezernats müssen schließlich in der Kammer Zustimmung finden. Da die Kriterien aber letztlich umstritten sind, werden die SOPs jedes Dezernats immer wieder in Frage gestellt.

#### *V. Auswirkungen der Beratungssituation auf die Judikatur*

Auch wenn die Ausrichtung des Beratungsprozesses auf ‚Problemlösen‘ die Bedeutung dogmatischer und methodischer Fragen beschränkt, so sind diese doch nicht zu vernachlässigen:

- Einerseits stellt die Kompetenz, mit dem juristischen Handwerkszeug virtuos umgehen zu können, im Entscheidungsspiel eine wichtige Handlungsresource für jeden Akteur dar.
- Andererseits ist es aber auch essentiell, dass die Entscheidung ‚gut begründet‘ ist, um bei den Rechtsunterworfenen auf Akzeptanz zu stoßen.
- Schließlich müssen die Entscheidungen auch an recht(swissenschaft)liche Diskurse anschlussfähig sein, damit sie in diesem Rahmen verarbeitet werden können.

Bei der Betrachtung dogmatischer Fragen wie methodischer Probleme ist allerdings zu beachten, dass diese in Bezug auf das Bundesverfassungsgericht stark von Kontingenzen geprägt sind. So meint der langjährige Verfassungsrichter Mahrenholz:

Was das Gericht zu Methodenfragen äußert, ist nicht konsistent. Das Gericht ist in Wahrheit auf das ihm richtig erscheinende Ergebnis aus. Auf dem Wege hierzu beachtet das Gericht exegetische Grundregeln oder andere Prinzipien der Verfassungsinterpretation als Warnlampen, aber nicht als Gewähr für das richtige Ergebnis; sie sind Bojen, nicht Lotsen. (Mahrenholz 1990: 60)

Dabei ist zu beachten, dass für die legitimatorische Absicherung der Entscheidung keine klar durchstrukturierte Begründung erforderlich ist, sondern lediglich ‚Nicht-Willkürlichkeit‘ dokumentiert werden muss, wie von Seiten der Linguistik angemerkt wird:

Wenn es heikel wird, verlässt sich das Gericht nicht mehr auf Argumente; wo es Argumente verwendet, sind sie oft nur unter größtem Kopferbrechen zu rekonstruieren. (...) Es stimmt, dass ein Gericht eindeutiges Deduzieren darstellen muss. Diesem Darstellungszwang ist aber bereits Genüge getan, wenn die Richter andeuten können, dass ihre Entscheidung aus einer kodifizierten Rechtsnorm hergeleitet wurde. (Sobota 1996: 131)

So prägen in der konkreten Entscheidungssituation nicht in erster Linie systematische Überlegungen die Beratung, sondern dominieren vielmehr Aspekte des

konkret zu bearbeitenden Problems und die bestehende Pfadabhängigkeit durch dogmatische Vorentscheidungen:

Die ‚Grundrechtsdogmatik‘ ist mehr oder minder als ‚Abfallprodukt‘ entstanden. (...) Man hat ein Problem, dann hat man die Verfassung und dann schlägt man einen großen Bogen! Dazu braucht man relativ hohe Begriffe, die müssen irgendwie grundrechtsdogmatisch klingen, dann fügt sich das und wirkt schwungvoll und plausibel. Aber es wird keine richtige Dogmatik daraus. (Interview 27, zit. n. Kranenpohl 2010: 345)

Auch die Rechtsfigur der Abwägung zielt darauf ab, Entscheidungsspielräume für das Bundesverfassungsgericht zu eröffnen und zu erhalten, deren Schließung durch eine allzu strikte Dogmatik für das Gericht und die Richter eine Gefahr darstellt. So stellt etwa Ebsen fest:

Die (...) Dominanz von ‚Abwägung‘ im argumentatorischen Arsenal des Bundesverfassungsgerichts (ist) ein Mittel zur Verhinderung dogmatischer Festlegung. Dies mag man als ‚Flexibilität‘ begrüßen – auch hier ist mit der Analyse noch keine praktische Kritik verbunden –; unausweichlich ist aber, dass insoweit die geringe rechtliche Determinierung durch Wortsinn und historischen Sinn der Verfassung kaum durch den dritten juristischen Erkenntnisgegenstand, das dogmatische System, ausgeglichen wird. (Ebsen 1985: 89)

Überhaupt scheinen die Ansprüche des Gerichts an Systematik der von ihm entwickelten Dogmatik eher gering zu sein:

Selbst wenn es gelegentlich so klingt, als habe das Gericht eine Ordnung, etwa die ‚Wertordnung des GG‘ im Auge, ist es nicht gemeint im Sinne einer geschlossenen Rechtssystematik, die ihrerseits eindeutige und klare, rechtlich zwingende Folgerungen für die Auslegung der Grundrechte und für ihr Verhältnis zueinander zuließe. (Geiger 1979: 5)

Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Rechtswissenschaft selbst – und darüber hinaus auch die Fachgerichtsbarkeiten – ein wichtiger Diskurspartner des Bundesverfassungsgerichts und eine potentielle Quelle von Kritik sind. An erster Stelle sind hier Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu nennen. Andererseits gehören regelmäßig eine erkleckliche Zahl der Karlsruher Richterinnen und Richter schon aufgrund ihrer Profession als Hochschullehrerinnen und -lehrer des Öffentlichen Rechts der Vereinigung an und beeinflussen auch deren Positionen (Oppermann 2001). Dieser „Prozess des Miteinanderdiskutierens zwischen Gericht und der Verfassungsrechtslehre“ wird im Bundesverfassungsgericht als „sehr wichtig“ angesehen, schon weil der Wissenschaft die Aufgabe der „dogmatische(n) Aufräumarbeit“ zukomme (Interview Nr. 29, zit. n. Kranenpohl 2010: 274 f.).

Insgesamt ergeben sich mit Blick auf die Dogmatik des Gerichts beträchtliche Ambivalenzen: Einerseits stellt das (quasi)dogmatische Argumentieren für das Bundesverfassungsgericht eine wesentliche Strategie dar, um seine Entscheidungen zu erklären. Zugleich sind dogmatische Überlegungen auch zentrale Elemente des internen Entscheidungsspiels, so dass ihnen nicht unbeträchtliche Bedeutung zukommt. Andererseits ist Karlsruhe aber relativ stark an seine bisherige Rechtsprechung gebunden, weswegen auch beträchtliches Interesse an ‚termino-

logischer‘ Offenheit besteht, um künftige Entscheidungsspielräume nicht zu eng zu gestalten. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass dieser Wunsch nach Flexibilität zugleich auch wieder durch das Systematisierungsinteresse der Rechtswissenschaft und -praxis eingedämmt wird.

## *VI. Fazit und Perspektiven weiterer Forschung*

Aus der hier eingenommenen Perspektive auf die internen Entscheidungsprozesse des Bundesverfassungsgerichts hat es sich durchaus als sinnvoll erwiesen, politikwissenschaftliche Konzepte zur Analyse von Entscheidungsprozessen heranzuziehen, um die Verfahrensweise des Gerichts zu erschließen und damit über den Prozess der Karlsruher ‚Rechtsherstellung‘ aufzuklären. Es bleibt festzuhalten, dass dann gerade der Gerichtscharakter des Bundesverfassungsgerichts klar hervortritt, also deutlich wird, dass Karlsruhe nicht einer ‚rein politischen‘ Funktionslogik unterliegt. Aus meiner Sicht sollte weitere Forschung zur Verfassungsrechtsprechung drei Perspektiven verfolgen:

- Der bisherige Zugang zum Forschungsfeld erfolgte vor allem über die Richterinnen und Richter selbst. Die gründliche Analyse der Arbeit in den Dezernaten im Vorfeld der Senatsberatungen, aber insbesondere auch im Hinblick auf das ‚Tagesgeschäft‘ der Kammerverfahren erfordert aber, den Gegenstandsbereich auch aus der Perspektive der wissenschaftlichen Mitarbeiter zu untersuchen. Angesichts der relativ großen Zahl ehemaliger Mitarbeiter und der Tatsache, dass die Arbeit in den Dezernaten zumindest aus Sicht der Berichterstatter erfasst worden ist, bietet sich als Ergänzung zu vertiefenden Leitfadenterviews eine standardisierte Befragung an.
- Angesichts der nunmehr vorliegenden Kenntnisse über die ‚Produktionsbedingungen‘ der Karlsruher Judikate sollten zukünftig die dabei produzierten Texte stärker in den Blick genommen werden. Offenkundig richten sich die Entscheidungen – und die ‚großen Entscheidungen‘ möglicherweise insbesondere – an unterschiedliche Teilöffentlichkeiten und werben bei diesen auf unterschiedliche Weise um Unterstützung beziehungsweise Akzeptanz.<sup>4</sup> Es erscheint lohnend, die Entscheidungen hinsichtlich dieser Frage zu analysieren, was aber – das sei nochmals betont – nur unter Beachtung ihres Herstellungszusammenhangs sinnvoll ist.
- Schließlich darf die Forschung selbstverständlich nicht beim Bundesverfassungsgericht stehenbleiben, sondern muss komparativ fortentwickelt werden. Inzwischen ist wohl davon auszugehen, dass das Bundesverfassungsgericht

4 Siehe hierzu die Beiträge von Boulanger sowie Schaal et al. in diesem Band.



nach dem *U.S. Supreme Court* das am intensivsten erforschte Gericht ist. Zugleich zeigen diese beiden Fälle aber auch, welche beträchtliche Bandbreite Verfassungsrechtsprechung hinsichtlich ihrer Funktionsweise – und möglicherweise auch hinsichtlich ihrer Wirkungen – aufweisen kann. Komparative Forschung tut also not, wobei sich diese nicht nur auf nationale Verfassungsgerichte beschränken sollte, sondern ebenso die entsprechenden Institutionen auf europäischer wie subnationaler Ebene (also etwa in den deutschen Ländern) in den Blick zu nehmen hat.

Für einen ersten komparativen Zugriff erscheint es mir dabei sinnvoll, ein sogenanntes ‚D-A-CH-Projekt‘ zu verfolgen. Deutschland, Österreich und die Schweiz weisen nämlich unter dem Gesichtspunkt des *judicial review* beträchtliche Differenzen hinsichtlich der Verfassungsdogmatik, der Reichweite der Rechtsprechung und auch der in der Vergangenheit verfolgten Rechtsprechungslinien auf, während die zu untersuchenden Textdokumente weitgehend in der gleichen Sprache abgefasst sind. Ein solches Sample erlaubte aus meiner Sicht die gewinnbringende Analyse von Gemeinsamkeiten und Unterschieden in der deutschsprachig-internationalen Verfassungsrechtsprechung.

#### *Literatur*

- Allison, Graham T. (1969) Conceptual Models and the Cuban Missile Crisis, *American Political Science Review*, Jg. 63: 689 ff.
- Allison, Graham T. (1971) *Essence of Decision: Explaining the Cuban Missile Crisis*, Boston.
- Allison, Graham/Zelikow, Philip (1999) *Essence of Decision: Explaining the Cuban Missile Crisis*, 2. Aufl., New York et al.
- Blankenburg, Erhard (1998) Die Verfassungsbeschwerde – Nebenbühne der Politik und Klage-mauer von Bürgern, *Kritische Justiz*, Jg. 31: 203 ff.
- Bundesverfassungsgericht (2012) Jahresstatistik 2011, abrufbar unter: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/statistik\\_2011.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/statistik_2011.html), (Stand 1.7.2013).
- Clemens, Thomas (1995) Das Bundesverfassungsgericht im Rechts- und Verfassungsstaat: Sein Verhältnis zur Politik und zum einfachen Recht; Entwicklungslinien seiner Rechtsprechung, in: Piazzolo, Michael (Hg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik*, Mainz/München: 13 ff.
- Ebsen, Ingwer (1985) *Das Bundesverfassungsgericht als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung. Eine pluralistische Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Verfassungsstaat*, Berlin.
- Geiger, Willi (1979) *Vom Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts*, Hannover.
- Gawron, Thomas/ Rogowski, Ralf (1991) Drei Seiten des Bundesverfassungsgerichts, in: Blanke, Bernhard/Wollmann, Hellmut (Hg.), *Die alte Bundesrepublik. Kontinuität und Wandel*, Opladen: 336 ff.
- Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf (2007) *Die Wirkungen des Bundesverfassungsgerichts. Rechtssoziologische Analysen*, Baden-Baden.

- Göhler, Gerhard (2007) „Weiche Steuerung“. Regieren ohne Staat aus machttheoretischer Perspektive, in: Risse, Thomas/Lehmkuhl, Ursula (Hg.), *Regieren ohne Staat? Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit*, Baden-Baden: 87 ff.
- Grimm, Dieter/Kirchhof, Paul (Hg.) (1993) *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Studienauswahl*, Tübingen.
- Grimm, Dieter/Kirchhof, Paul (Hg.) (1997) *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Studienauswahl*, 2. Aufl., Tübingen.
- Grimm, Dieter/Kirchhof, Paul/Eichberger, Michael (Hg.) (2007) *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Studienauswahl*, 3. Aufl., Tübingen.
- Haftendorn, Helga (1990) Zur Theorie außenpolitischer Entscheidungsprozesse, in: Rittberger, Volker (Hg.), *Theorien der internationalen Beziehungen. Bestandsaufnahme und Forschungsperspektiven*, Opladen: 401 ff.
- Hein, Peter E. (1988) *Die Unvereinbarerklärung verfassungswidriger Gesetze durch das Bundesverfassungsgericht. Grundlagen, Anwendungsbereiche, Rechtsfolgen*, Baden-Baden.
- Hesse, Konrad (1995) *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., Heidelberg.
- Hönnige, Christoph (2007) *Verfassungsgericht, Regierung und Opposition. Die vergleichende Analyse eines Spannungsdreiecks*, Wiesbaden.
- Hövel, Markus van den (1990) *Zulässigkeits- und Zulassungsprobleme der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze*, Berlin.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang (2006) Die Klugheit der Entscheidung ruht in ihrer Herstellung – selbst bei der Anwendung von Recht, in: Scherzberg, Arno (Hg.), *Kluges Entscheiden. Disziplinäre Grundlagen und interdisziplinäre Verknüpfungen*, Tübingen: 3 ff.
- Janis, Irving L. (1982) *Groupthink: Psychological Studies of Policy Decisions and Fiascoes*, 2. Aufl., Boston et al.
- Jestaedt, Matthias et al. (2011): *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*, Frankfurt am Main.
- Katzenstein, Dietrich (1989) Macht und Ohnmacht des Bundesverfassungsgerichts, in: Hartwich, Hans-Hermann (Hg.), *Macht und Ohnmacht politischer Institutionen*, Opladen: 41 ff.
- Kerscher, Helmut (2004) Marathonlauf zum Recht. Warum so viele Verfassungsbeschwerden scheitern – eine Richterin kritisiert die vielen Hürden, in: *Süddeutsche Zeitung* vom 10.12.2004: 9.
- Klein, Hans H. (1994) Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungsstruktur. Vom Rechtsstaat zum Verfassungsstaat, in: Kirchhof, Paul (Hg.), *Steuerrecht, Verfassungsrecht, Finanzpolitik: Festschrift für Franz Klein*, Köln: 511 ff.
- Klein, Hans H. (1998) Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung, Peter Badura/Rupert. Scholz (Hg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung. Symposium aus Anlaß des 70. Geburtstages von Peter Lerche*, München: 49 ff.
- Kleuker, Mathias (1993) *Gesetzgebungsaufträge des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin.
- Kneip, Sascha (2006) Demokratieimmanente Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Becker, Michael/Zimmerling, Ruth (Hg.), *Politik und Recht*, Wiesbaden: 259 ff.
- Komorowski, Alexis von/Bechtel, Michael (2006) Gesetzgebungs- oder Justizstaat? Zum (Macht-)Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Parlamentsgesetzgeber am Beispiel der aktuellen grundrechtsdogmatischen Entwicklung, in: Becker, Michael/Zimmerling, Ruth (Hg.), *Politik und Recht*, Wiesbaden: 282 ff.

- Kranenpohl, Uwe (2009) Herr des Verfahrens oder nur Einer unter Acht? Der Einfluss des Berichterstatters in der Rechtsprechungspraxis des Bundesverfassungsgerichts, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Jg. 30: 135 ff.
- Kranenpohl, Uwe (2010) Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses. Der Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichtes, Wiesbaden.
- Kranenpohl, Uwe (2011) Bewährt oder reformbedürftig? Für und Wider das aktuelle Verfahren der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht, *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften*, Jg. 9: 78 ff.
- Kranenpohl, Uwe (2012) Verfassungsrechtsprechung: Regieren mit Richten, in: Korte, Karl-Rudolf/Grunden, Timo (Hg.), *Handbuch Regierungsforschung*, Wiesbaden: 254 ff.
- Kranenpohl, Uwe (2013) Unter dem „blauen Himmel“. Das Bundesverfassungsgericht zwischen Formalität und Informalität, in: Korte, Karl-Rudolf/Grunden, Timo (Hg.), *Informelles Regieren*, Wiesbaden (i. Ersch.).
- Lübbe-Wolff, Gertrude (2004) Substantiierung und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde. Die Zulässigkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, Jg. 31: 669 ff.
- Luhmann, Niklas (2000) *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt am Main.
- Mahrenholz, Ernst Gottfried (1990) Probleme der Verfassungsauslegung. Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht, in: Schneider, Hans-Peter/Steinberg, Rudolf (Hg.), *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst. Konrad Hesse zum 70. Geburtstag*, Heidelberg: 53 ff.
- Menzel, Jörg (Hg.) (2000) *Verfassungsrechtsprechung. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive*, Tübingen.
- Moorhead, Gregory/Neck, Christopher P. (1995) Groupthink und Führung, in: Kieser, Alfred/Reber, Gerhard/Wunderer, Rolf (Hg.), *Handwörterbuch der Führung*, 2. Aufl., Stuttgart: 1130 ff.
- Myers, David G./Lamm, Helmut (1976) The Group Polarization Phenomenon, *Psychological Bulletin*, Jg. 53: 602 ff.
- Neck, Chris P./Moorhead, Gregory (1992) Jury Deliberations in the Trial of U.S. v. John DeLorean: A Case Analysis of Groupthink Avoidance and an Enhanced Framework, *Human Relations*, Jg. 45: 1077 ff.
- Nemeth, Charlan J. (1977) Interactions between Jurors as a Function of Majority vs. Unanimity Decision Rules, *Journal of Applied Social Psychology*, Jg. 7: 38 ff.
- Nemeth, Charlan J. (1986) Differential Contributions of Majority and Minority Influence, *Psychological Review*, Jg. 93: 23ff.
- Nemeth, Charlan J. (1992) Minority Dissent as a Stimulant to Group Performance, in: Worchel, Stephen/Wood, Wendy/Simpson, Jeffrey A. (Hg.), *Group Process and Productivity*, Newbury Park etc.: 95 ff.
- Oppermann, Thomas (2001) Das Bundesverfassungsgericht und die Staatsrechtslehre, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Bd. 1, Tübingen: 421 ff.
- Rupp-von Brünneck, Wiltraut (1977) Verfassungsgerichtsbarkeit und gesetzgebende Gewalt. Wechselseitiges Verhältnis zwischen Verfassungsgericht und Parlament, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Jg. 102: 1 ff.
- Säcker, Horst (2003) *Das Bundesverfassungsgericht*, 6. Aufl., München.
- Sader, Manfred (1998) *Psychologie der Gruppe*, 6. Aufl., Weinheim/München.

- Saretzki, Thomas (1996) Wie unterscheiden sich Argumentieren und Verhandeln? Definitionsprobleme, funktionale Bezüge und strukturelle Differenzen von zwei verschiedenen Kommunikationsmodi, in: Prittwitz, Volker von (Hg.), Verhandeln und Argumentieren. Dialog, Interessen und Macht in der Umweltpolitik, Opladen: 19 ff.
- Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan (2007) Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen. Ein Studienbuch, 7. Aufl., München.
- Sobota, Katharina (1996) Argumente und stilistische Überzeugungsmittel in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Eine Rhetorik-Analyse auf empirischer Grundlage, Jahrbuch Rhetorik, Jg. 15: 115 ff.
- Stern, Eric K./Sundelius, Bengt (1997) Understanding Small Group Decision in Foreign Policy: Process Diagnosis and Research Procedure, in: Hart, Paul /t/Stern, Eric K./Sundelius, Bengt (Hg.), Beyond Groupthink. Political Group Dynamics and Foreign Policy-Making, Ann Arbor: 123 ff.
- Tsebelis, George (2002) Veto Players: How Political Institutions Work, New York/Princeton.
- Wank, Rolf (1980) Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung durch die Fachgerichte, Juristische Schulung, Jg. 20: 545 ff.
- Wesel, Uwe (2004) Der Gang nach Karlsruhe. Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik, München.
- Wewer, Göttrik (1991) Das Bundesverfassungsgericht – eine Gegenregierung? Argumente zur Revision einer überkommenen Denkfigur, in: Blanke, Bernhard/Wollmann, Hellmut (Hg.), Die alte Bundesrepublik. Kontinuität und Wandel, Opladen, 310 ff.
- Wischermann, Norbert (1979) Rechtskraft und Bindungswirkungen verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Zu den funktionsrechtlichen Auswirkungen der extensiven Auslegung des § 31 Abs. 1 BVerfGG, Berlin.

