

renden administrativen Flexibilität gefördert und inoffiziell zumindest geduldet werden, soweit sie bestehende Kompetenzgrenzen überschreiten. Ist es verwunderlich, daß sich diese erst drei Jahre alten Versuche zur Schaffung grundlegend neuer Formen der Rechtsprechung noch im Experimentierstadium befinden? Entspricht es dialektischer Betrachtungsweise, das »Fehlen einer klaren verbindlichen Richtschnur für die Organe der Volksjustiz« zu bedauern und mit umgekehrten Vorzeichen dem Legalismus das Wort zu reden? Mit einer bloßen Veränderung überbaulicher Mechanismen (neuen Gesetzen) ist es nicht getan. Ein sinnvoller Strukturwandel kann auch im Bereich der Justiz nur erfolgen, wenn das Proletariat zu seiner Durchsetzung entschlossen ist, die hierfür erforderlichen Aktionsformen entwickelt hat und seine Kräfte nicht noch vordringlicheren Aufgaben zuwenden muß. Der revolutionäre Prozeß erfordert auch in Chile ein Minimum an Zeit. Die UP versucht mit ihrem zuweilen übertrieben anmutenden Taktieren, das manchen als strategische Inkonsequenz erscheinen mag, diesen zeitlichen Spielraum zu gewinnen. Es muß sich zeigen, wer schneller gelernt hat: das chilenische Proletariat oder die Bourgeoisie.

*Reinhard von Brunn*

## Die Kompetenzüberschreitung des Bundesverfassungsgerichts

### ANMERKUNGEN ZUM HOCHSCHULURTEIL

#### I.

Karl Kroeschel, Ordinarius für Deutsche Rechtsgeschichte an der Universität Göttingen, schrieb nach dem Urteil des Bundesverfassungsgericht vom 29. Mai 1973<sup>1</sup> über das Niedersächsische Vorschaltgesetz: »Die Verfassungsbeschwerde der 398 niedersächsischen Professoren und Dozenten hat zum vollen Erfolg geführt. [...] Für die niedersächsischen Hochschulen und damit auch für die Universität Göttingen bezeichnet dieses Urteil einen Wendepunkt. [...] Der ideologische Dunst, der die Universitäten umnebelte, wird wie weggeblasen sein [...]«<sup>2</sup>

Gegenüber Karl Kroeschel und denjenigen Hochschullehrern, die sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht wandten, ist es nicht unwichtig, darauf hinzuweisen, daß die juristische Aktion dieser Hochschullehrer nur teilweise Erfolg hatte.

Die Niederlage, die die Hochschulreformer erlitten haben, soll nicht beschönigt werden; aber das Bundesverfassungsgericht hat den beschwerdeführenden Hochschullehrern, die um die Erhaltung einer modifizierten Ordinariuniversität kämpften, in vergleichbarer Form eine Niederlage bereitet.

Diese Hochschullehrer müssen hinnehmen, daß das BVerfG die aus verschiedenen Statusgruppen bestehende sogenannte Gruppenuniversität für grundgesetzgemäß erklärte. Den wissenschaftlichen Mitarbeitern steht nach dieser Entschei-

<sup>1</sup> Urteil des BVerfG vom 29. 5. 1973 (- I BvR 325/72 -).

<sup>2</sup> Karl Kroeschel, »Karlsruhe und die Folgen«, in: *Informationen* hrsg. v. Presse- u. Informationsbüro der Universität Göttingen, Nr. 3 (6. 6. 1973), S. 7 f.

dung des BVerfG »das Freiheitsrecht aus Art. 5 Abs. 3 GG in bezug auf ihre wissenschaftliche Tätigkeit ebenso zu [...] wie den Hochschullehrern«. Das »bedarf keiner näheren Begründung«. Hinsichtlich der Mitwirkung der Studenten sagt das BVerfG: »Solange und soweit sie an der Forschung und wissenschaftlichen Lehre teilnehmen, steht auch ihnen das Recht aus Art. 5 Abs. 3 GG zu, so daß schon deshalb keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen ihre Mitsprache in der Wissenschaftsverwaltung bestehen.« Die nichtwissenschaftlichen (sonstigen) Bediensteten der Hochschulen üben dagegen keine »durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützte Tätigkeit« aus. Dennoch gibt es für das BVerfG »keinen hinreichenden Grund, sie von der Beteiligung generell auszuschließen«.

In den Organen der Hochschule braucht es somit für Ordinarien nach dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keine geborene Mitgliedschaft zu geben; auch für Ordinarien gilt in Zukunft – wie für die anderen Statusgruppen – das Repräsentationsprinzip. Das BVerfG hat die im Vorschaltgesetz geregelte Zusammensetzung sowohl des Konzils, des Senats als auch des Verwaltungsausschusses für verfassungsgemäß erklärt. Der Rektor wird somit in Zukunft in einem Gremium (dem Konzil) gewählt, das sich aus 24 Hochschullehrern, 24 wissenschaftlichen Mitarbeitern und 24 Studenten und 16 sonstigen Mitarbeitern zusammensetzt. Auch die halbparitätisch aus Studenten einerseits und Hochschullehrern und wissenschaftlichen Mitarbeitern andererseits zusammengesetzten Studienkommissionen, die allerdings nur Empfehlungen aussprechen können, sind nach Auffassung des BVerfG nicht zu beanstanden. Das BVerfG hat ferner dargelegt, daß aus dem Grundgesetz kein verfassungsrechtliches Gebot abgeleitet werden kann, »daß die Vertreter der Hochschullehrergruppen generell in den Gremien der Hochschulselbstverwaltung über eine »eindeutige Mehrheit« verfügen müssen«. In allen Fragen, die die Lehre unmittelbar betreffen, ist somit die durch das Niedersächsische Vorschaltgesetz festgelegte Parität von 4 Hochschullehrern einerseits und 2 wissenschaftlichen Mitarbeitern und 2 Studenten andererseits nicht beanstandet worden. Nur für den Fall, »daß es aus gruppenspezifischen Gründen zu einer Stimmgleichheit kommt«, mit anderen Worten, daß der in der Praxis der Hochschulgremien selten zu beobachtende Sonderfall<sup>3</sup> eintritt, daß die Stimmen der Gruppe der Hochschullehrer den Stimmen der Gruppe der wissenschaftlichen Mitarbeiter und Studenten entgegenstehen und es aus diesem Grunde zu einem »Entscheidungs-Patt« kommt, verpflichtet das BVerfG den Gesetzgeber dazu, Abhilfe zu schaffen. Diese vermeintliche »Gefahrenquelle« soll in Zukunft etwa durch einen Stichtscheid des Vorsitzenden oder eine andere Regelung ausgeschaltet werden. In allen Fragen der Lehre hat das Bundesverfassungsgericht allein das Fehlen einer solchen Notregelung beanstandet.

Bei Entscheidungen der Fakultäten, Abteilungen und Berufungskommissionen, die unmittelbar Fragen der Forschung oder der Berufung von Hochschullehrern betreffen, muß allerdings der Gruppe der Hochschullehrer – der »Gruppe« – ein weitgehender, wie das Bundesverfassungsgericht sagt: »ausschlaggebender Einfluß vorbehalten bleiben«. Nach der Entscheidung des BVerfG bedeutet dies im Gegensatz zu anderslautenden Äußerungen nicht notwendig eine andere Zusammensetzung der Fakultäten, der Abteilungen und der Berufungskommissionen. Den Anforderungen des BVerfG würde bereits folgender Zusatz im Vorschaltgesetz genügen:

Bei Entscheidungen, die unmittelbar Fragen der Forschung oder der Berufung

<sup>3</sup> Beispielsweise ist in der Fakultät für Geistes- u. Staatswissenschaften der Universität Hannover dieser Fall nie aufgetreten.

der Hochschullehrer betreffen, gilt bei Stimmgleichheit im Fakultäts- und Fachbereichsrat (wie in gleichgestellten Organen) sowie in den Berufungskommissionen ein Antrag als angenommen, wenn dieser die Unterstützung der gesamten Gruppe der Hochschullehrer findet.

Die einzige, wirklich einschneidende Veränderung fordert das Urteil allein hinsichtlich der Zusammensetzung der Gruppe der Hochschullehrer. Die Gruppe der Hochschullehrer muß nach der Auffassung des BVerfG homogen, d. h. nach Merkmalen zusammengesetzt sein, die sie zu anderen Statusgruppen eindeutig abgrenzt. Als Hochschullehrer sollen nach dieser Entscheidung nur noch Forscher und Lehrer verstanden werden, die »aufgrund der Habilitation oder eines sonstigen wissenschaftlichen Qualifikationsnachweises mit der selbständigen Vertretung eines Faches in Forschung und Lehre betraut sind«. Diese Feststellung des BVerfG wendet sich gegen die Bestimmung des Vorschaltgesetzes, die zur Gruppe der Hochschullehrer auch die Oberärzte, Oberingenieure, Oberassistenten, die Akademischen Räte und Studienräte im Hochschuldienst, die Lektoren und die Studienleiter zählt. Das BVerfG räumt allerdings ein, daß »dem Gesetzgeber bei der Umschreibung dieser Gruppe ein Spielraum zur Verfügung« stehe und daß die »Habilitation keine notwendige Voraussetzung für die Zuordnung zu dieser Gruppe«, der Hochschullehrer sei. Damit ist nach dem Urteil des BVerfG nicht ausgeschlossen, die Akademischen Räte und Studienräte im Hochschuldienst auch in Zukunft der Gruppe der Hochschullehrer zuzuordnen, sofern diese ein wissenschaftliches Fach ganz oder teilweise in Forschung und Lehre selbständig vertreten. In diesem Sinn bemerkt das BVerfG zu den wissenschaftlichen Lehrkräften, die nach Meinung des Gerichts im Vorschaltgesetz zu Unrecht zur Gruppe der Hochschullehrer zugeordnet wurden: »Einige von ihnen mögen dem Bild des Hochschullehrers in dem angeführten Sinne entsprechen.« Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, daß sowohl nach den Gesetzesentwürfen des Landes Niedersachsen als auch des Bundes der Mittelbau in der Form Akademischer Räte und Studienräte im Hochschuldienst aufgelöst werden soll. Die bisherigen Räte sollen Hochschullehrer werden, den Professorentitel erhalten und nach der Bes.Gr. 2 bezahlt werden.<sup>4</sup>

Wenn heute von einem »vollen Erfolg« der Verfassungsbeschwerde gesprochen wird, sollte man an das erinnern, was von Mitgliedern der juristischen Fakultät Göttingen, also jener Fakultät, die in dieser Verfassungsbeschwerde gleichsam führend auftrat, gesagt wurde. Für Werner Weber<sup>5</sup> stand fest, daß »die verfassungsrechtliche Vermutung gegen die Erweiterung des Kreises und des Einflußbereichs der in academicis herkömmlich Mitspracheberechtigten gewendet ist«. Der Hochschullehrer und die Universität wurden von Weber als die alleinigen Träger des Grundrechts und als das eigentliche Schutzobjekt des Art. 5 Abs. 3 GG ausgegeben. Auch Hans H. Klein, Göttinger Ordinarius und Rechtsvertreter der 398 Professoren und Dozenten, zugleich auf politischem Gebiet als Bundes-

<sup>4</sup> Der Entwurf der SPD-Fraktion im niedersächsischen Landtag zur Novellierung des vom BVerfG beanstandeten Vorschaltgesetzes basiert auf einer solchen Auslegung der Entscheidung und verändert die Paritäten in den Hochschulorganen nicht. S. dazu »Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vorschaltgesetzes für ein Niedersächsisches Gesamthochschulgesetz«, Gesetzesvorlage der SPD-Fraktion im Niedersächsischen Landtag vom 26. 6. 1973, 7. Wahlp., Drucksache Nr. 2050.

<sup>5</sup> Werner Weber, »Neue Aspekte der Freiheit von Forschung und Lehre. Die Verfassungsrechtlichen Grenzen der Mitbestimmung im akademischen Bereich«, in: Max Kaser, Werner Thieme, Werner Weber, Franz Wieacker, Hrsg., *Festschrift für Felgentraeger*, Göttingen, 1969, S. 236 f.; zur umfangreichen Literatur über diese Frage s. Dieter Sterzel, *Wissenschaftsfreiheit und Hochschulorganisation. Zur Kritik der Interpretation der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5. Abs. 3 Satz 1 GG)*, Diss. Giessen, 1973; es ist zu wünschen, daß diese ausgezeichnete Arbeit Beachtung findet.

tagsabgeordneter der CDU Vorkämpfer für die Statusprivilegien von Hochschullehrern, sprach nur den »an der Universität in Forschung und Lehre Tätigen das Recht und die Pflicht der Selbstbestimmung« zu.<sup>6</sup> Daß das Urteil des BVerfG für die beschwerdeführenden Hochschullehrer nicht zu einem »vollen Erfolg« geführt hat, gibt Karl Kroeschel letztlich selbst zu. Sonst hätte es Kroeschel nicht nötig, zu der angekündigten Novelle zum Niedersächsischen Vorschaltgesetz, durch die Niedersachsen den Auflagen des BVerfG Rechnung tragen will, mit einer für die beschwerdeführenden Hochschullehrer bezeichnenden Drohgebärde zu erklären: »Mit einem Gesetz, das nur widerwillig den Buchstaben des Urteils vom 29. Mai Genüge tut, werden sich die Hochschullehrer gewiß nicht abfinden.«<sup>7</sup>

## II.

Das Urteil des BVerfG ist dennoch eine Entscheidung gegen die Hochschulreform. Es tangiert nicht nur die Struktur der Hochschulen in Niedersachsen, sondern auch in anderen sozialdemokratisch regierten Ländern. Die Wertvorstellungen einiger Verfassungsrichter – aus welcher Gegenposition und welchen konservativen Vorstellungen heraus sie abgeleitet worden sind, kann hier dahingestellt bleiben – werden zu einer aus der Verfassung abgeleiteten Schranke für den Gesetzgeber erklärt. Das Urteil schreibt damit bestimmte Wertvorstellungen auf Jahrzehnte hinaus fest und engt zugleich die Möglichkeit ein, erfolgreich durchgeführte weiterreichende Modelle allgemeinverbindlich zu machen. Das Sondervotum der Verfassungsrichter Simon und Rupp-von Brünneck versucht, eine derartige Festlegung durch den Hinweis darauf aufzuheben, daß die Beschwerdeführer selbst »kein für alle Zeit festgeltendes Verbot« anstreben und daß das Mehrheitsergebnis »in dieser Abhängigkeit von der gegenwärtigen hochschulpolitischen Situation [...] gesehen werden [sollte], auch wenn das nicht ausdrücklich ausgesprochen wird«. Die beiden Verfassungsrichter weisen ferner darauf hin, daß das »Mehrheitsergebnis zwar [...] dem Regelfall Rechnung trägt, jedoch – ähnlich die Experimentierklausel des Richtergesetzes für einstufige Juristenausbildung – bei einzelnen Universitäten, etwa bei Neugründungen, Spielraum für abweichende, vom Consensus der Beteiligten getragenen Modellversuche« bleibt. Die zukünftige Struktur der Universität Bremen hängt somit davon ab, ob das Hochschulrahmengesetz des Bundes eine Experimentierklausel für andersartige Paritätenregelungen enthält.

Möglicherweise blockiert das Homogenitätserfordernis, das das BVerfG für die Statusgruppen der Hochschullehrer aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet hat, auch die Integration von Fachhochschulen und Universitäten in Gesamthochschulen. Das BVerfG ist auf dieses in einigen Ländern akute Problem mit keinem Satz eingegangen.

Der Richterspruch gewinnt jedoch aus einem anderen Grund eine grundsätzliche politische Bedeutung. Das Urteil signalisiert eine Wende in der Rechtsprechung des BVerfG. »Mit dieser Entscheidung setzt sich das Gericht« – so heißt es im Sondervotum der beiden Verfassungsrichter des ersten Senats – »unter Überschreitung seiner Funktion an die Stelle des Gesetzgebers.« Die Schärfe dieser Kritik ist ungewöhnlich und unmißverständlich:

<sup>6</sup> Hans H. Klein, »Demokratisierung« der Universität?, 2. Aufl., Göttingen, 1968, S. 30.

<sup>7</sup> Karl Kroeschel, a. a. O. (Anm. 1), S. 8 f.

- Wir halten »es nicht für vertretbar, unmittelbar aus der Verfassung detaillierte organisatorische Anforderungen für die Selbstverwaltung der Universität herleiten zu wollen«.
- Die Senatsmehrheit »erhebt Zweckmäßigkeitserwägungen, die der Gesetzgeber bei seiner Willensbildung anzustellen hat und denen namentlich in Übergangszeiten durchaus Gewicht gebührt, unzulässig zu unabdingbaren, mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzbaren Postulaten«.
- Aus der Forderung, »der Gesetzgeber habe sich auch bei der Organisation des öffentlichen Wissenschaftsbetriebes [...] an der Wissenschaftsfreiheit als entscheidender Grundsatznorm zu orientieren [...], dürfen aber nicht verfassungsrechtliche Konsequenzen gezogen werden, die den Vorrang der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit in Frage stellen, indem aus den Interessen einzelner gegenwärtiger Grundrechtsträger strikte, mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzbare Ansprüche auf eine bestimmte Gestaltung der Wissenschaftsverwaltung abgeleitet werden«.
- »Das Bundesverfassungsgericht hat seinerseits zwar darüber zu wachen, daß der Gesetzgeber sich an der Wertentscheidung der Art. 5 Abs. 3 GG als allgemeine Richtschnur orientiert; er kann ihm aber nicht vorschreiben, welche der in Betracht kommenden konkreten Realisationsmöglichkeiten er auswählen soll.«
- »Nachprüfbar ist erst die Einhaltung äußerster Grenzen, deren Überschreitung im Wege der Verfassungsbeschwerde erst dann gerügt werden kann, wenn der Träger des jeweiligen Grundrechts dadurch unmittelbar betroffen ist. Diese Linie hat der Senat noch im *numerus-clausus-Urteil* eingehalten, obwohl die Zulassungsbeschränkungen dem abgewiesenen Bewerber in seiner freien Lebensgestaltung weitaus härter treffen, als Hochschullehrer durch Organisationsnormen der strittigen Art betroffen sein können.«
- »Eine Verfassungsverletzung könnte [...] überhaupt erst dann festgestellt werden, wenn sich die Beurteilung der Sachlage durch den Gesetzgeber und die von ihm für geboten erachteten Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren unter Berücksichtigung der Komplexität der Problematik als »offensichtlich fehlsam« erwiesen hätten. Ein solcher Nachweis ist bisher nicht erbracht worden und konnte wegen der Kürze der Zeit seit Inkrafttreten des Niedersächsischen Vorschaltgesetzes auch nicht erbracht werden. [...] Die Senatsmehrheit glaubt, die Regelung des niedersächsischen Gesetzgebers ohne solche Ermittlungen beanstanden zu können.«

Der Vorwurf gegenüber der Senatsmehrheit, sich »an die Stelle des Gesetzgebers« zu setzen, gleicht bis aufs Wort der von Ernst Forsthoff, also von konservativer Seite, vorgetragenen Analyse. Zu der Entscheidung des BVerfG zur Parteienfinanzierung aus dem Jahre 1968<sup>8</sup>, in der die Frage zur Entscheidung stand, ob eine Partei, die weniger als 2,5 % der gültigen Stimmen bei der vorangegangenen Wahl erhalten hat, nicht auch in den Genuß der staatlichen Parteienfinanzierung gelangen müsse, sagte Forsthoff: »Das Gericht hat nicht eine rechtlich falsche, weil verfassungswidrige gesetzliche Regelung durch eine verfassungsgemäße abgelöst [...], sondern sich an die Stelle des Gesetzgebers gesetzt, indem es die Gesetzeslage nach seinen Anschauungen abändert.«<sup>9</sup> Dennoch besteht zwischen dieser konservativen Analyse einerseits und der Kritik der

<sup>8</sup> Urteil des BVerfG v. 3. 12. 1968 (BVerfGE, 24, 300 ff.).

<sup>9</sup> Ernst Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*, München, 1971, S. 137.

Bundesverfassungsrichter Helmut Simon und Wiltraut Rupp-von Brünneck sowie der von diesem Sondervotum ausgehenden Kritik<sup>10</sup> andererseits ein grundsätzlicher Unterschied.

Für Carl Schmitt stand schon 1931 fest, daß die »Beseitigung einer Unklarheit über den Inhalt des Verfassungsgesetzes [...] in der Sache Gesetzgebung, sogar Verfassungsgesetzgebung, und nicht Justiz« ist<sup>11</sup>. Carl Schmitt folgend hält es Ernst Forsthoff heute für »unwiderlegbar nachgewiesen, daß es sich hier der Sache nach um eine mit den Mitteln richterlicher Rechtsanwendung nicht zu bewältigende legislatorische Funktion handelt«.<sup>12</sup> Darüber hinaus spricht Forsthoff von einer »Globalermächtigung an die Verfassungsinterpreten«<sup>13</sup>, die durch die Behandlung der Grundrechte als Werte eingetreten sein soll. Faktisch stellt er einer willkürlichen, klassenpolitisch orientierten Verfassungsjustiz einen Freibrief aus, indem er erklärt: es wäre »geradezu absurd«, von der Rechtsprechung des BVerfG »die Bindung an die Regeln richterlicher Hermeneutik zu erwarten«.<sup>14</sup>

Die Verfassungsrichter Helmut Simon und Wiltraut Rupp-von Brünneck stellen – im Gegensatz zu Forsthoff – weder die Verfassungsgerichtsbarkeit grundsätzlich noch die strikte Bindung der Verfassungsgerichtsbarkeit an die Methoden richterlicher Rechtsanwendung in Frage. Gerügt wird nicht nur die Übernahme legislativer Funktionen durch das Gericht, sondern die »Überschreitung seiner Funktion«, das »nicht vertretbare« und »unzulässige« Vorgehen, das Abweichen von früheren Entscheidungen und der Verzicht auf notwendige Ermittlungen. Solche Detailkritik entlarvt nicht nur die von der Mehrheit des ersten Senats vollzogene Grenzüberschreitung als Maskierung einer politischen Deziision, die in den Mantel des Rechtspruchs gehüllt wurde, sondern macht auch auf die Gefahr einer »Verunsicherung der Verfassung«<sup>15</sup> mittels einer grenzenlosen Ausweitung der Verfassungsgerichtsbarkeit aufmerksam.

Die konservative Mehrheit im ersten Senat des Gerichts fühlt sich allem Anschein nach stark genug, sich von den Kollegen des eigenen Senats in der geschilderten Weise kritisieren zu lassen. Wer derartige massive Kritik aus dem eigenen Senat in Kauf nimmt, gibt zu erkennen, daß er gewillt ist, auch weiterhin in die politisch-gesellschaftlichen Auseinandersetzungen unter politischen Vorzeichen und

<sup>10</sup> Bernhard Nagel, »Bundesverfassungsgericht münzt Wissenschaftsfreiheit in Herrschaftsrecht um«, in: *GEW-Korrespondenz*, 1. Juni 1973: »Es zeugt von dem schweren Bruch im Verfassungsverständnis der Karlsruher Richter daß die Minderheitsmeinung der Mehrheit vorwirft, sich an die Stelle des Gesetzgebers gesetzt zu haben und ihr damit indirekt Verfassungsbruch vorwirft.«; vgl. dazu auch die »Presseerklärung der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft Niedersachsen zum Karlsruher Urteil über das Nds. Vorschaltgesetz«, in: *Erziehung und Wissenschaft* (Ausgabe Niedersachsen), 15. 6. 1973, Nr. 12, S. 1, und die Stellungnahme des Geschäftsführenden Vorstandes der GEW vom 23. 6. 1973, in: *Erziehung und Wissenschaft* (Ausgabe Niedersachsen), 1. 7. 1973, Nr. 13, ferner Wolfgang Abendroth, »Das Bundesverfassungsgericht als Ersatzgesetzgeber«, in: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Jg. 18, Heft 7 (Juli 1973), S. 705–714 u. Jürgen Seifert, »Ein Wendepunkt in der Rechtsprechung des BVerfG«, *Vorgänge*, Heft 4, 1973.

<sup>11</sup> Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, 2. Aufl., Berlin, 1969 (zuerst: 1931), S. 45.

<sup>12</sup> Ernst Forsthoff, a. a. O. (Anm. 9), S. 145.

<sup>13</sup> Ernst Forsthoff, »Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre«, in: Hans Barion, Ernst-Wolfgang Böckenförde, Ernst Forsthoff, Werner Weber, Hrsg., *Epirrhosis. Festgabe für Carl Schmitt*, Bd. 1, Berlin, 1968, S. 188.

<sup>14</sup> Ernst Forsthoff, a. a. O. (Anm. 9), S. 145; ähnlich Hans H. Klein, »Hochschulpolitik und Grundgesetz«, in: *Göttinger Tageblatt*, 20. 7. 1973, S. 3: »Scharf zu verurteilen sind jedoch Reaktionen, die das Gericht schelten, weil es eine politische Entscheidung getroffen bzw. sich in eine Angelegenheit der Gesetzgebung eingemengt habe. Verfassungsrecht ist allemal politisches Recht.« S. dazu auch den Satz (*ebd.*): »Wer das BVerfG in der erwähnten Weise rügt, setzt sich dem Verdacht aus, [...] ein Gegner des Rechtsstaats zu sein.«

<sup>15</sup> Davon spricht Ernst Forsthoff, a. a. O. (Anm. 13), S. 188.

bei Überschreitung seiner Kompetenz einzugreifen. Damit besteht die Gefahr, daß das Hochschulurteil des BVerfG eine Wende in der Rechtsprechung des Gerichtes einleitet. Wie in der Weimarer Republik könnte der demokratische Gesetzgeber bei der Durchsetzung von Reformen von konservativen Kräften gehindert werden, die auch heute in der sogenannten Dritten Gewalt eine ihrer stärksten Bastionen haben.<sup>16</sup>

Wenn die Funktionsüberschreitung der Mehrheit des BVerfG in dieser Weise eingeschätzt wird, könnte an die Stelle des übermäßigen Vertrauens, daß das Gericht auf Grund einiger fortschrittlicher Entscheidungen auch bei vielen Linken genoß, eine realistische Einschätzung der Funktion dieses Gerichtes treten. Das BVerfG fungierte bisher im wesentlichen als eine von den konkurrierenden und divergierenden politisch-sozialen Kräften eingesetzte Schiedsinstanz. Für den Fall, daß der Konflikt der divergierenden politisch-sozialen Kräfte den Charakter von Klassenauseinandersetzungen annimmt, haben die bürgerlichen Kräfte dem Gericht eine spezifische klassenpolitische Funktion zgedacht: Gegenüber der »Gefahr«, »vom demokratischen Willen der zur großen Majorität der Bevölkerung aufgestiegenen abhängigen Arbeitnehmer überwältigt zu werden«, sollen die Interessen der Bourgeoisie in der Bundesrepublik »durch die starke Stellung des Bundesverfassungsgerichts« abgeschirmt werden.<sup>17</sup> Der »politische Funktionswandel des Bundesverfassungsgerichts«, den Wolfgang Abendroth in der Restaurationsphase der Bundesrepublik konstatierte, hat allerdings dazu geführt, daß das BVerfG nicht in die Situation kam, die ihm von konservativen Kräften zgedachte Aufgabe wahrzunehmen. Dieser Umstand wiederum und eine Reihe progressiver Entscheidungen haben dazu geführt, daß es dem BVerfG gegenüber teilweise an der gebotenen Skepsis fehlte. Das Mehrheitsvotum macht solchen Illusionen gegenüber deutlich, daß auch die Auslegung von Verfassungssätzen durch ein Verfassungsgericht Gegenstand des Kampfes politisch-sozialer Kräfte ist. Das Hochschulurteil des BVerfG stellt im übrigen auch diejenigen in Frage, die Sozialismus gleichsam als Erfüllung eines Verfassungsgebotes ausgeben, oder die meinen, politischen Kampf auf die Markierung eines Verhaltens der Staatsgewalt durch das Atribut »verfassungswidrig« reduzieren zu können.

Weder die SPD und FDP noch die Öffentlichkeit haben bisher die grundsätzliche Bedeutung des Hochschulurteils erkannt. Die Zurückhaltung, die der zweite Senat in der Frage des Grundvertrags mit der DDR übte, hat dazu beigetragen, die Kompetenzüberschreitung des Gerichtes zu verdecken. Daher ist es von wesentlicher Bedeutung, den grundsätzlichen Charakter des Sondervotums der Verfassungsrichter Simon und Rupp-von Brünneck herauszuarbeiten.

Die Forderung nach strikter Bindung des Verfassungsgerichts an die Methoden richterlicher Rechtsanwendung setzt einer klassenpolitisch bedingten Umwertung von Grundrechten, wie sie beispielsweise in der Umkehrung des Gleichheitssatzes durch die Senatsmehrheit erfolgte, gewisse Grenzen. Eine »klassenpolitische Analyse« dagegen, die meint, sich über derartige Rechtsstaats erwägungen hinwegsetzen zu können, weil die Entscheidungen des Gerichtes letztlich doch »politisch« bedingt seien, würde objektiv denjenigen nutzen, die in der gegenwärtigen Si-

<sup>16</sup> Vgl. dazu Joachim Perels, *Kapitalismus und politische Demokratie. Privatrechtssystem und Verfassungsstruktur in der Weimarer Republik* (Titel in der Buchausgabe falsch ausgedruckt), Frankfurt am Main, 1973, S. 43 f.

<sup>17</sup> Wolfgang Abendroth, »Die Entliberalisierung der Bundesrepublik und der politische Funktionswandel des Bundesverfassungsgerichts«, in: *Sozialistische Politik* (Köln), Jg. 8, 1961, Nr. 5, S. 1 f.



tuation daran interessiert sind, den Entscheidungsspielraum des BVerfG soweit wie irgendmöglich auszuweiten, um das Gericht noch unangefochtener als Instrument konservativer Politik einsetzen zu können.

Über die grundsätzliche Bedeutung hinaus hat das Hochschulurteil einen spezifischen Stellenwert als Vorentscheidung in Sachen Mitbestimmung. Weder Öffentlichkeit noch Gewerkschaften haben bemerkt, daß auf der Grundlage der Argumentation dieses Urteil auch andere Gruppen von Grundrechtsträgern – die Eigentümer – gegenüber der paritätischen Mitbestimmung aus der Verfassung abgeleitete Sonderrechte, d. h. einen »ausschlaggebenden Einfluß« beanspruchen könnten. Das Urteil muß somit zugleich als ein Versuch angesehen werden, die gegenwärtige Mitbestimmungsdiskussion zu beeinflussen. Es ist nicht zufällig, daß zur Mehrheitsgruppe im ersten Senat zwei Richter gehören, die sich nicht zuletzt dadurch einen Namen gemacht haben, daß sie auf der juristischen Ebene Arbeitgeberinteressen vertraten: der Präsident des Gerichts, Ernst Benda<sup>18</sup> und der Professor für Arbeitsrecht, Dr. Brox. Heute rächt sich, daß die Sozialdemokraten jahrelang der personellen Auswahl qualifizierter Bundesverfassungsrichter und der Ablehnung profiliert konservativer Kandidaten nicht den Stellenwert zugemessen haben, der der Besetzung des BVerfG in der politischen Auseinandersetzung zukommt.

Ob die jetzige konservative Mehrheit des ersten Senats in Sachen Mitbestimmung in ähnlicher Weise vorgeht wie gegen die Hochschulreform, hängt nicht zuletzt von der Kritik der Öffentlichkeit und der Schärfe der politisch-gesellschaftlichen Auseinandersetzungen ab. Wenn morgen in der Konsequenz dieses Urteils die seit Bestehen des BVerfG unbestritten als verfassungsgemäß anerkannte paritätische Mitbestimmung vom Bundesverfassungsgericht für verfas-

<sup>18</sup> Nach den Entscheidungen des 2. Senats des BVerfG über die Befangenheit von Verfassungsrichtern wird man in Zukunft Ernst Benda in allen Fragen der Sozialisierung, Mitbestimmung, des Hochschul- und Presserechts für befangen erklären müssen; s. dazu Ernst Benda, *Die Sicherung unserer Grundrechtsordnung* (BDZV-Schriftenreihe, H. 9), Bonn, Bad Godesberg, 1972, S. 4: »Wer [...] Enteignung und Sozialisierung will, mag solche Forderungen mit Vokabeln umkleiden, die dem Sprachgebrauch der Verfassung hier und da entsprechen, wenn auch dort einen ganz anderen Inhalt haben, aber mindestens sein Verfassungsverständnis deckt sich nicht mehr mit dem Willen des Grundgesetzes.« Ferner (S. 14 f.): Nach Schelskys »Analyse, die durch die Erfahrungen der letzten Jahre bestätigt wird, richtet sich die systemüberwindende revolutionäre Strategie vor allem gegen die Institutionen der ›Sozialisation‹ und ›Kommunikation‹: ›Gemeint sind alle Einrichtungen der Erziehung und Ausbildung [...]. Über die Situationen an den Hochschulen wird viel gesprochen, und die Einsicht wächst, daß hier den die Systemüberwindung anstrebenden Gruppen schon gefährliche Einbrüche gelungen sind. [...] Auf dem Felde der Hochschul-, der Schul-, der Pressepolitik und auf anderen wichtigen Gebieten gibt es genügend Fragen, deren richtige Beantwortung die legitime Aufgabe der jeweils zuständigen Regierungen und Parlamente ist. Wenn die Analysen von Schelsky und anderen richtig sind – und ich fürchte, sie treffen zu; jedenfalls müßten sie die staatlichen Stellen zur Überprüfung der Lage veranlassen –, genügen noch so vernünftige, punktuelle und isolierte Antworten nicht. Der Strategie der Systemüberwindung entspricht nur eine möglichst geschlossene Antwort auf die Herausforderung. Ich weiß nicht, ob eine solche Gegenstrategie irgendwo entwickelt wird, die sich nicht auf wichtige Einzelbereiche, etwa die Hochschule, beschränkt, aber ich glaube, daß sie entwickelt werden muß. Sie wird nicht einfach den Status quo verteidigen können.« Benda meint hier mit den Systemüberwindung anstrebenden Gruppen auch Jungsozialisten wie Karsten Voigt, die den »Anschluß an die letzten Jahre der Weimarer Republik fanden« a. a. O., S. 4; die Bezugnahme auf Karsten Voigt und die Jungsozialisten ist, darauf hat Joachim Perels hingewiesen, im gedruckten Redetext nicht mehr enthalten; vgl. dazu die Presseberichte (*Frankfurter Rundschau*, 15. 6. 1972) und den Beitrag v. Perels, »Die Verfälschung der Verfassung durch ihren obersten Richter: Ernst Benda«, in: *Kritische Justiz*, 1972, H. 2, S. 175–178; dem *Spiegel* gegenüber erklärte Benda, er äußere »sich nur dann, wenn nach meiner Ansicht ein konkreter Fall der Befangenheit nicht eintreten kann« (»Sind Richter klüger als die Regierung? Bundesverfassungsgerichts-Präsident Ernst Benda über die Grenze zwischen Recht und Politik«, in: *Der Spiegel*, Jg. 27, H. 26 (25. 6. 1973), S. 33.)



sungswidrig erklärt werden sollte, dann kann das dazu führen, daß sich hinfort politisch bewußte Arbeiter gegenüber einem so ausgelegten Grundgesetz auf Legitimität gegen Legalität berufen.

Jürgen Seifert

301

## Soziale Isolation und sensorische Deprivation

Die Tatsache konstatieren, daß in der BRD zahllose Gefangene Haftbedingungen ausgesetzt sind, die einer totalen Isolation gleichkommen, und diese Tatsache Folter nennen, bedarf der Erläuterung, zunächst des Begriffs und dann der Folgen.

Daß isoliert wird, ist unbestritten, »aus Sicherheitsgründen, um die Ermittlungen oder die Ordnung der Anstalt nicht zu gefährden.« Konkret bedeutet das für den Gefangenen, daß tendenziell jeder soziale Kontakt nach draußen und im Innern der Anstalt unterbunden wird (soziale Isolierung) und, in der Konsequenz dieser Maßnahmen, ein fast vollständiges Aushungern der Seh-, Hör-, Riech-, Geschmacks- und Tastorgane (sensorische Deprivation).

Bei den zuständigen Stellen scheint sich der Eindruck zu verfestigen, daß solche Sicherheits-, Ermittlungs- oder Ordnungsgründe künftig verstärkt in Betracht kommen: in Frankfurt/M.-Preungesheim wurde Anfang Juni 73 ein Untersuchungsgefängnis in Betrieb genommen, das Isolation systematisiert und baulich für alle Gefangenen möglich macht. Bekannt geworden sind die Betonmauer – Sichtblenden vor jedem Zellenfenster. Dabei wird der Verdacht, daß es sich um geplante und systematisierte Maßnahmen handelt, noch erhärtet durch eine andere Tatsache: die zumindest in Europa perfektionierteste und intensivierteste Forschung zum Thema Isolation und Deprivation wird derzeit im Laboratorium für klinische Verhaltensforschung im Universitätskrankenhaus Eppendorf der Universität Hamburg durchgeführt. Dort gibt es einen mit großem technischen Aufwand hergestellten, absolut »stillen Raum«, in dem Versuchspersonen derart isoliert und depriviert werden können, daß selbst im Raum erzeugte Geräusche nicht wahrgenommen werden können. Die Zeichnung, die der Beschreibung<sup>1</sup> dieser »camera silens« beigefügt ist, mutet schon an, als sei sie den Akten eines modernen Frankenstein entnommen, und stolz berichten die Erfinder vom schwingungsfrei aufgehängten »Raum im Raum«, von den 12 Hi-Fi (High Fidelity) Lautsprechern in Rundumordnung, durch die der Raum beschallt werden kann, von der Infrarot-Fernsehkamera, mit deren Hilfe die »Vp« ständig beobachtet, von Richtmikrophon und Förstersonde, mit deren Hilfe jede Bewegung und Lageveränderung registriert werden kann. Vollständigkeit aber wird erst erreicht sein, »wenn unsere polyphysiographische Ausrüstung mit telemetrischer Datenübermittlung in Benutzung genommen wird (16 Kanäle). Vorgehen sind multiple EEG-Ableitungen, EKG, PGR, ERG- und Atemfrequenz-Registrierung.«<sup>2</sup> Dazu noch ein Gerät zur Aufzeichnung von Magenmotilität.

Diesem Perfektionismus der Forschungsmethoden steht die scheinbare Gleichgültigkeit und Naivität der Forscher bezüglich des Forschungszwecks gegenüber. Auf Anfrage läßt der Erfinder Prof. Dr. med. Jan Gross seinen Mitarbeiter

<sup>1</sup> J. Gross, J. M. Burchard und P. Kempe, Sensorische Deprivation, *Psychiat. Neurol. Neurochir.*, 73 (1970), Amsterdam.

<sup>2</sup> Ebenda S. 191.