

Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen zur Änderung des Grundgesetzes (20/12977) und des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (20/12978)

Maximilian Steinbeis
Verfassungsblog gGmbH

1. Zusammenfassung

- Der in Art. 93 Abs. 2 S. 3 GG-E und § 7a Abs. 5 BVerfGG-E vorgesehene Ersatzwahlmechanismus für den Fall einer missbräuchlichen Blockade durch eine Sperrminorität ist notwendig, sachangemessen und zielführend.
- Das Fehlen einer Absicherung des Zweidrittelmehrheitserfordernisses für die Richter*innenwahl im Grundgesetz lässt eine gravierende Schutzlücke offen.
- Die in Art. 93 Abs. 2 S. 1,2 GG-E vorgesehene Konstitutionalisierung des Status Quo zu Aufbau und Amtszeiten beugt dem Szenario eines Court-Packing-Versuchs effektiv vor.
- Ein Zustimmungserfordernis des Bundesrats für Änderungen am BVerfGG wäre zwingend notwendig, um das Missbrauchsrisiko durch eine Regierungsmehrheit im Bundestag – insbesondere bei einer möglichen Abschaffung des Zweidrittelmehrheitserfordernisses – zu minimieren.

2. Missbrauch der Sperrminorität

Das nächstliegende und wahrscheinlichste Szenario ist eine Blockade der Wahl von Richter*innen des Bundesverfassungsgerichts durch eine autoritär-populistische Sperrminorität im Bundestag. Eine Minderheit, die mehr als ein Drittel der Stimmen im Bundestag kontrolliert, kann Entscheidungen blockieren, die eine Zweidrittelmehrheit erfordern. Dazu gehört insbesondere die Wahl der vom Bundestag zu berufenden Richter*innen des Bundesverfassungsgerichts (§ 6 Abs. 1 S. 2 BVerfGG).

Die Möglichkeit von Blockaden durch Sperrminoritäten ist per se kein Systemfehler, sondern verfassungsrechtlich und verfassungspolitisch folgerichtig. Grundlegende Entscheidungen mit Bezug auf die demokratischen und rechtsstaatlichen Institutionen, die die politische Auseinandersetzung um Mehr- oder Minderheit auf produktive Dauer stellen, soll nicht die jeweilige Regierung-Mehrheit über den Kopf der Oppositions-Minderheit hinweg verfügen können.¹ Deshalb verlangt das Grundgesetz für solche Entscheidungen eine qualifizierte Mehrheit, die es im Regelfall nötig macht, die Opposition einzubeziehen.

¹ Dürig/Herzog/Scholz/Walter GG Art. 94 Rn. 18-19; Dürig/Herzog/Scholz/Klein/Schwarz GG Art. 42 Rn. 116.

Zu einem lösungsbedürftigen Problem wird die Blockademöglichkeit durch Sperrminoritäten aber dann, wenn die Funktionsfähigkeit der Institution auf dem Spiel steht, insbesondere wenn deren Beeinträchtigung durch Blockade als Taktik zur Umsetzung einer autoritär-populistischen Strategie missbraucht wird. Das Paradebeispiel dafür ist Ungarn: Charakteristisch für die ungarische Verfassung ist die außerordentlich große Zahl von Personal- und Legislativentscheidungen, für die eine Zweidrittelmehrheit erforderlich ist. Viktor Orbán und seine FIDESZ-Partei haben das damit einhergehende Blockade- und Obstruktionspotenzial bereits aus der Opposition heraus strategisch eingesetzt, um ihre populistische Erzählung vom Verrat der kosmopolitischen „Eliten“ am „wahren Volk“ und vom Versagen und der Korruption des „Systems“ durch eigenes Tun und Unterlassen fortwährend mit Evidenz zu füttern, und sich so den Weg zu ihrer Machtübernahme 2010 und der nachfolgenden Umgestaltung der ungarischen Verfassungsordnung zu einem Regime geebnet, das keine rechtsstaatliche Kontrolle, keinen demokratischen Wettbewerb und keine öffentliche Kritik mehr zu befürchten braucht.²

Es ist nicht ausgeschlossen, dass es eines Tages auch in Deutschland zu vergleichbaren Entwicklungen kommt und es ist gut, dass der Verfassungsgeber hier Vorsorge treffen möchte. Schon heute missbrauchen autoritäre Populisten strategisch die Institutionen der Demokratie und des Rechtsstaats. In den Landtagen von Thüringen und Brandenburg verfügen sie seit den jeweiligen Wahlen im September 2024 über eine Sperrminorität, im Landtag von Sachsen fehlt ihnen nur eine Stimme dazu. Der brandenburgische AfD-Vorsitzende René Springer hat kurz nach den Wahlen ausdrücklich erklärt, dass seine Fraktion die Auflösung der Blockade auch bei Wahlen von Richter*innen des Landesverfassungsgerichts davon abhängig machen werde, dass die künftige Regierung ihren Gesetzentwürfen zustimmt.³

Für Thüringen hat der Verfassungsblog im April 2024 Vorschläge formuliert, wie das Verfahren der Richter*innenwahl in der Landesverfassung und im Verfassungsgerichtshofgesetz auf eine Weise ausgestaltet werden könnte, die diese Missbrauchsmöglichkeiten minimiert.⁴ In der letzten Legislaturperiode wurden diese Vorschläge nicht umgesetzt. In dieser ist es wegen der Sperrminorität der AfD im 8. Thüringer Landtag für eine verfassungsrechtliche Lösung dieses Problems zu spät.

a) Ersatzwahlmechanismus

Die vorliegenden Gesetzentwürfe stellen für ein solches Szenario einen Mechanismus der Blockadelösung bereit: Nach Art. 93 Abs. 2 S. 3 GG-E kann im BVerfGG „vorgesehen werden, dass das Wahlrecht vom anderen Wahlorgan ausgeübt werden kann, wenn

² Näheres dazu s. Maximilian Steinbeis: Die verwundbare Demokratie, Hanser 2024, S. 20 ff.

³ Deutschlandfunk 23.9.2024, <https://www.deutschlandfunk.de/afd-will-sperrminorietaet-fuer-politische-vorhaben-nutzen-abschiebungs-lied-auf-wahlparty-verteidigt-100.html>, aufg. 9.11.2024.

⁴ Rechtsstaatliche Resilienz in Thüringen stärken. Handlungsempfehlungen aus Szenarioanalyse des Thüringen-Projekts, 17.4.2024, https://verfassungsblog.de/wp-content/uploads/2024/04/240417_Verfassungsblog-PolicyPaper.pdf, S. 13 f.

innerhalb einer zu bestimmenden Frist nach dem Ende der Amtszeit oder dem vorzeitigen Ausscheiden eines Richters eine Wahl seines Nachfolgers nicht zustande kommt“. Nach § 7a Abs. 5 BVerfGG-E beträgt diese Frist drei Monate ab Vorlage eines Wahlvorschlags des BVerfG (§ 7a Abs. 1-4 BVerfGG), also insgesamt etwa sechs Monate. Die Wahl anstelle des blockierten Wahlorgans wird dem ursprünglich zuständigen Wahlorgan zugerechnet.

Ohne eine Möglichkeit, eine Blockadekonstellation aufzulösen, kann dem Gericht schwerer institutioneller Schaden entstehen. Wenn einzelne oder gar mehrere Senatsmitglieder, nachdem die Amtszeit, für die sie gewählt sind, abgelaufen ist, wegen der Blockade der Wahl ihrer Nachfolger*in ihre Amtsgeschäfte über einen unabsehbar langen Zeitraum fortführen müssen (§ 4 Abs. 4 BVerfGG), dann kann dies Zweifel an ihrer demokratischen Legitimation säen und damit die Autorität des Gerichts selbst in Mitleidenschaft ziehen. Eine solche Schwächung des Gerichts macht die Blockade aus Perspektive der autoritär-populistischen Strategie doppelt attraktiv, weil die Drohung mit ihr nicht nur zur Erpressung von Einfluss auf Entscheidungen taugt, auf die der Opposition kein Einfluss zustehen sollte (etwa die reguläre Gesetzgebung, siehe AfD Brandenburg), sondern weil eine solche institutionelle Beschädigung des Gerichts die autoritär-populistische Erzählung von der Korruptheit und Dysfunktionalität der von „Altparteien“ und „Eliten“ beherrschten Institutionen mit weiterer Nahrung zu füttern scheint. Mit der Bereitstellung eines Mechanismus zur Blockadelösung wird dieser Strategie insoweit die Spitze genommen.

b) Absicherung des Zweidrittelmehrheitserfordernisses

Notwendig ist der Ersatzwahlmechanismus obendrein, um Druck von dem Erfordernis der Zweidrittelmehrheit für die Wahl von Verfassungsrichter*innen (§ 6 Abs. 1 S. 2, 7, 9 Abs. 3 BVerfGG) zu nehmen. In der Situation der Blockade wächst für die Mehrheit die Versuchung, sich des Erpressungspotenzials der Sperrminorität durch deren schlichte Abschaffung zu entledigen. Eine einfache Mehrheit im Bundestag würde de lege lata dafür ausreichen.

Gerade weil mit dem Ersatzwahlmechanismus in Zukunft eine andere Möglichkeit zur Blockadelösung zur Verfügung stünde als die Abschaffung des Zweidrittelmehrheitserfordernisses, wäre dessen verfassungsrechtliche Absicherung nunmehr um so zwingender. Dass die Personalentscheidungen über das Bundesverfassungsgericht nicht nach der Logik von Mehr- und Minderheit, sondern unter Einbezug der Opposition gefällt werden müssen, macht die Wahl von Richter*innen wahrscheinlich, die in den jeweiligen Senaten über politisch-ideologische Gräben hinweg anschluss- und konsensfähige Positionen einnehmen werden. Dies gewährleistet, dass das BVerfG weiterhin die Politisierung und der Verlust an Unabhängigkeit erspart bleibt, die beispielsweise den US Supreme Court zu einem Schatten seines früheren Selbst gemacht haben. Auf dem Spiel steht die „Verfassungskonsenskultur“⁵, auf der letztlich die Autorität und Akzeptanz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insgesamt beruht.

⁵ Angelika Nußberger: Verfassungskonsenskultur in Gefahr, VerfBlog 30.7.2024, <https://verfassungsblog.de/verfassungskonsenskultur-in-gefahr/>, DOI: [10.59704/f11007fd116a2da1](https://doi.org/10.59704/f11007fd116a2da1).

Eine verfassungsrechtliche Absicherung des Zweidrittelmehrheitserfordernisses fehlt im vorliegenden Gesetzesentwurf. Das ist eine gravierende Lücke, die das Bemühen um eine bessere Absicherung des Gerichts bis zu einem gewissen Grad relativiert.

Die Versuchung für die jeweilige Regierungsmehrheit, sich durch Abschaffung des Zweidrittelmehrheitserfordernisses der Kontrolle über die vom Bundestag zu besetzenden Richter*innenposten zu bemächtigen, wird mit Blick auf die immer zersplittertere Parteienlandschaft noch wachsen. Sie kann im Konfliktfall auch als Droh- und Druckmittel gegenüber dem BVerfG eingesetzt werden, um das Gericht zur Zurückhaltung anzuhalten. Als politische Option ist sie extrem missbrauchsanfällig, nicht nur für autoritär-populistische, sondern auch für andere Regierungsmehrheiten. Solange sie existiert, ist der durch die vorliegende Grundgesetzänderung angestrebte Schutz des Bundesverfassungsgerichts unvollständig.

3. Court Packing

Ein weiteres Szenario, dem gegenüber das Bundesverfassungsgericht besseren Schutzes bedarf, ist die gezielte Manipulation der personellen Zusammensetzung des Gerichts durch die Regierungsmehrheit, insbesondere nach vorheriger Abschaffung des Zweidrittelmehrheitserfordernisses (siehe 2 b).

Die Regierungsmehrheit könnte durch Änderung des BVerfGG neue Richter*innenstellen schaffen, dort loyale Personen platzieren und dadurch die Mehrheitsverhältnisse innerhalb des Gerichts so verändern, dass das Gericht als Kontrollorgan und Veto-Player weitgehend neutralisiert ist (Court Packing). Sie könnte zu diesem Zweck neben den bestehenden zwei Senaten einen dritten Senat einführen, dessen acht Mitglieder neu zu wählen wären, vier davon durch den Bundestag. Sie könnte die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Senaten so gestalten, dass für Organklagen, Bund-Länder-Streitigkeiten und Normenkontrollverfahren der neue dritte Senat zuständig ist, in dem die vier vom Bundestag gewählten Richter*innen dafür sorgen, dass die zur Feststellung eines Verfassungsverstoßes nötige Mehrheit (§ 15 Abs. 4 S. 3 BVerfGG) im Senat nicht mehr zustande kommt. Das würde ihr freie Hand verschaffen für eine sehr tiefgreifende Umgestaltung der demokratischen und rechtsstaatlichen Institutionen der Bundesrepublik.⁶

Diesem Szenario schiebt die im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehene Regelung in Art. 93 Abs. 2 S. 1, 2 GG-E effektiv einen Riegel vor. Die Zahl der Senate wird durch Art. 93 Abs. 2 S. 1 HS 2 GG-E auf zwei festgelegt, die Zahl der Senatsmitglieder durch Art. 93 Abs 2 S. 2 HS 1 GG-E auf jeweils acht. Damit wäre ein Court-Packing-Versuch im oben beschriebenen Sinn evident verfassungswidrig und die insoweit bestehende Schutzlücke effektiv geschlossen.

⁶ Vgl. Maximilian Steinbeis: Ein Volkskanzler, Süddeutsche Zeitung 6.9.2019, <https://www.sueddeutsche.de/kultur/volkskanzler-gastbeitrag-steinbeis-1.4588860?reduced=true>; VerBlog 9.9.2019, <https://verfassungsblog.de/ein-volkskanzler/>, DOI: 10.17176/20190909-201315-0.

Ebenso zu begrüßen ist die Regelung der Amtszeit der Richter*innen des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz (Art. 93 Abs. 3 S. 1 GG-E). Die Möglichkeit der Regierungsmehrheit, die Amtszeit zu verkürzen oder zu verlängern, birgt ebenfalls großes Missbrauchs- und Manipulationspotenzial. Auch für diese Entscheidung eine verfassungsändernde Mehrheit zu verlangen, ist zum Schutz der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des BVerfG geboten.

Das gleiche gilt für den Ausschluss der Wiederwahl (Art. 93 Abs. 3 S. 3 GG-E), die von der Regierungsmehrheit nicht mehr als Anreiz- und Disziplinierungsinstrument gegenüber Richter*innen des BVerfG eingeführt und eingesetzt werden kann.

4. Neutralisierung des Gerichts

Der Blick auf die Justizpolitik der PiS-Regierung in Polen ab 2015⁷ sowie zahlreicher anderer Länder zeigt, dass auch der Einsatz der Gestaltungsmacht der Regierungsmehrheit über die Verfahrens- und Organisationsgrundlagen des Verfassungsgerichts zu dessen effektiver Lahmlegung und Neutralisierung genutzt wurde (beispielsweise Fallbearbeitung nach Eingangsstempel, Modifikation der Beschlussquoren, mehr Plenarentscheidungen). Es spricht alles dafür, verfassungsrechtliche Vorsorge gegen ein solches Szenario zu treffen.

Die vorliegenden Gesetzentwürfe enthalten einige Regelungen, die geeignet sind, einem solches Szenario vorzubeugen, und daher zu begrüßen sind: Die Geschäftsordnungsautonomie des BVerfG wird ausdrücklich vor einfachgesetzlichen Übergriffen durch die Regierungsmehrheit geschützt (Art. 93 Abs. 4 GG-E). Das gleiche gilt für die explizite Konstitutionalisierung der Bindung der öffentlichen Gewalt an die Entscheidungen des BVerfG (Art. 94 Abs. 4 S. 1 GG-E). Damit wird lediglich die ohnehin geltende einfachgesetzlich bzw. verfassungsimplizit geltende Rechtslage vor Versuchen geschützt, die Bindungswirkung zu verkürzen oder einzuschränken. Schon deswegen kann von einer „tiefgreifenden Veränderung“ und gar einer Gefahr für den Rechtsstaat⁸ keine Rede sein.

Die Erwartung, jedem denkbaren gesetzgeberischen Missbrauch mit dem Zweck der Disziplinierung und Neutralisierung des Bundesverfassungsgerichts durch eine entsprechende Regelung im Grundgesetz materiell vorzubeugen, wäre verfehlt. Jede Institution kann missbraucht werden, auch solche, die der Abwehr von Missbrauch von Institutionen dienen sollen. Lückenlosen Schutz kann es daher nicht geben. Eine solche Erwartung würde die Verfassung überfrachten und die Möglichkeiten, auf Anpassungsbedarf bei den Technizitäten des verfassungsgerichtlichen Organisations- und Verfahrensrechts gesetzgeberisch zu reagieren, über Gebühr einschränken.

⁷ S. dazu das Gutachten der Venedig-Kommission des Europarats zum polnischen Gesetz über das Verfassungstribunal, 860/2016, CLD-AD(2016)026 vom 4.10.2016.

⁸ Lorenz Kähler: Der Vorschlag der Justizministerkonferenz gefährdet den Rechtsstaat, FAZ Einspruch, 7.5.2024, <https://www.faz.net/einspruch/justizministerkonferenz-vorschlag-zur-aenderung-des-grundgesetzes-19773524.html>.

Um so wichtiger wäre es, prozedurale Vorsorge zu treffen, dass die Regierungsmehrheit ihre Gestaltungsmacht über die Organisations- und Verfahrensregeln des BVerfG nicht so leicht missbrauchen kann. Dass die vorliegenden Gesetzentwürfe diese prozedurale Vorsorge nicht treffen, ist neben der fehlenden Absicherung des Zweidrittelmehrheitserfordernisses die zweite gravierende, von ihnen offen gelassene Schutzlücke.

Eine schlanke, effiziente, sachgerechte und naheliegende Möglichkeit zu solcher prozeduraler Vorsorge wäre eine Regelung in Art. 93 Abs. 5 GG-E, dass Änderungen am BVerfGG der Zustimmung des Bundesrates bedürfen. Das BVerfG entscheidet mit Bindungswirkung für die öffentliche Gewalt auch auf Landesebene bei Meinungsverschiedenheiten über die föderale Kompetenzordnung, die Rechte und Pflichten von Bund und Ländern (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG) und die Vereinbarkeit von Landesrecht mit dem Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG). Damit spricht verfassungspolitisch ohnehin viel dafür, die Länder stärker an der Gesetzgebung über die Organisations- und Verfahrensregeln des BVerfG zu beteiligen. Mit Blick auf realistische Szenarien missbräuchlicher Manipulationsversuche durch eine Regierungsmehrheit im Bundestag erscheint ein Zustimmungserfordernis für den Bundesrat doppelt geboten.

Das gilt um so mehr, solange die Regierungsmehrheit im Bundestag über die besonders missbrauchsanfällige Möglichkeit verfügt, das Zweidrittelmehrheitserfordernis bei der Wahl von Verfassungsrichter*innen abzuschaffen (s. 2 b). Ohne eine Vetoposition des Bundesrats kann sie sich der Notwendigkeit, mit der Opposition einen Konsens über die Besetzung von Richter*innenposten am BVerfG zu suchen und zu finden, jederzeit aus eigener Kraft entledigen. Um dieses Missbrauchsrisiko zu minimieren, ist eine Zustimmungsbedürftigkeit des BVerfGG durch den Bundesrat zwingend erforderlich.