Karlsruhe ist kein Schiedsrichter: Warum der Normenkontrollantrag gegen § 219a StGB ein Fehler ist

Alexander Thiele

01.03.2019 doi: 10.17176/20190324-204722-0

Eine mögliche, aber wenig sinnvolle Klage…

Im Anschluss an eine breite öffentliche Debatte hat sich der Bundestag in der letzten Woche auf eine Reform des § 219a StGB geeinigt. Für demokratische Prozesse typisch fand man einen Kompromiss, bei dem sich keine der beiden "radikalen" Seiten innerhalb der Großen Koalition (Abschaffung einerseits, völlige Beibehaltung andererseits) vollständig durchsetzen konnte. Anstatt diese partielle politische Niederlage zu akzeptieren, wollen die allesamt für eine Abschaffung eintretenden Oppositionsparteien (FDP, Grüne und Linke) nun das Bundesverfassungsgericht anrufen. Das Grundgesetz ermöglicht dies, weil die abstrakte Normenkontrolle als Minderheitenrecht ausgestaltet ist. Gleichwohl zeugt der Schritt von einem verfehlten Verständnis parlamentarischer Prozesse und trägt zudem zu einem weit verbreiteten Misstrauen gegen das Parlament bei.

Der Streitraum der Politik

Den zentralen politischen Streitraum[1] bildet im parlamentarischen Regierungssystem das Parlament selbst. Für die allgemeine Anerkennung politischer Entscheidungen ist es von daher entscheidend, dass der politische Streit nicht nur im Wesentlichen innerhalb dieses Streitraumes geführt wird, sondern vor allem, dass er dort auch sein Ende findet. In der dort gefundenen Form ist die Entscheidung dann für alle Mitglieder des Gemeinwesens und damit auch für die unterlegene Minderheit verbindlich. Sie bleibt damit zwar reversibel, aber nur wenn sich die politischen Mehrheitsverhältnisse – aus welchen Gründen auch immer – ändern sollten. Die Anerkennung der Tatsache, dass der politische Diskurs mit der getroffenen Entscheidung zunächst einmal seinen Abschluss gefunden hat, ist als Ausdruck der politischen Gleichheit insofern notwendiger Bestandteil demokratischer Streitkultur.

Vor diesem Hintergrund erscheint es generell nicht unproblematisch, wenn die in der politischen Arena unterlegene Minderheit (so wie vorliegend) versucht, den politischen Streit auf der Bühne des Rechts fortzuführen und durch ein Urteil eines Verfassungsgerichts doch noch für sich zu entscheiden. In den USA ist dieser Weg vor allem aufgrund der "political-question-doctrine" des Supreme Court (allerdings keineswegs immer) versperrt, insbesondere in Deutschland ist der Weg zum Bundesverfassungsgericht, der berühmte „Gang nach Karlsruhe", hingegen auch in politischen Fragen nicht von vornherein ausgeschlossen. Wie hier wird er denn auch von Seiten der Opposition immer häufiger genutzt, um Gesetzesbeschlüsse der Mehrheit doch noch scheitern zu lassen. Dieses besondere Recht der Opposition ist eine deutsche Besonderheit und in praktisch keiner anderen der westlichen Demokratien in dieser Form vorhanden. Das hat freilich nicht verhindert, dass es von einigen Stimmen geradezu als das „vornehmste Recht" parlamentarischer Oppositionen bezeichnet worden ist, dessen Beschränkung daher nur unter engen Voraussetzungen – wenn überhaupt – zulässig sein soll.

Verfehlte Überhöhung der abstrakten Normenkontrolle

Tatsächlich erscheint diese Überhöhung der Bedeutung der abstrakten Normenkontrolle gerade aus demokratietheoretischer Sicht jedoch verfehlt – ein solches Verfahren gehört daher auch zu Recht (und entgegen dem auch medial verbreiteten Eindruck)

[1] Die folgenden Ausführungen entstammen teilweise *A. Thiele*, Verlustdemokratie, 2. Aufl. 2018, S. 160 ff.

keineswegs zu den Standardkontrollinstrumenten einer parlamentarischen Opposition. Denn die bestehende Ausgestaltung der demokratietheoretisch ohnehin nicht unproblematischen abstrakten Normenkontrolle als Minderheitenrecht lädt die Opposition geradezu dazu ein, politische Niederlagen im Primärstreitraum anschließend nach Karlsruhe zu tragen. Das erscheint auf den ersten Blick unproblematisch – das Bundesverfassungsgericht wacht doch lediglich über die Einhaltung der verbindlichen Vorgaben der Verfassung. Tatsächlich ist diese *politische* Instrumentalisierung eines *rechtlichen* Verfahrens jedoch aus verschiedenen Gründen bedenklich.

Abgesehen davon, dass es auf einem verfehlten Verständnis der Funktion der (politischen) parlamentarischen Opposition beruht, dieser eine Art „Rechtsaufsicht" über die parlamentarische Mehrheit zuzuweisen, wird dadurch zum einen ein formeller Abschluss des politischen Streits verhindert – das laufende gerichtliche Verfahren schwebt wie ein Damoklesschwert über der getroffenen Entscheidung und verhindert damit den eigentlich angestrebten Rechtsfrieden, gerade auch innerhalb der Bevölkerung. Immerhin sind es (wie auch in diesem Fall) vor allem harte politische Konflikte, die auf diesem Weg ihre Fortsetzung finden sollen. Das Bundesverfassungsgericht wird dadurch *nolens volens* in politische Konflikte involviert und zu einem politischen Akteur. Als ein solcher wird es daher auch in der Öffentlichkeit zunehmend wahrgenommen, worin sich zugleich ein unangemessenes Misstrauen gegenüber den eigentlichen politischen Protagonisten spiegelt. Der politische Prozess, so scheint es, ist erst abgeschlossen, wenn das Bundesverfassungsgericht als politisch unverdächtiger Akteur, gewissermaßen als „moralische Autorität" (*Volkmann*, Jura 2015, 1083 (1092)), seinen Segen gegeben hat. Bis dahin ist es dann aber auch legitim, die getroffene parlamentarische Entscheidung weiterhin als noch nicht endgültig in Frage zu stellen – notwendig anzuerkennen ist erst das abschließende Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Damit entwertet sich der politische Prozess selbst, zudem wird dem Bundesverfassungsgericht eine Verantwortung zugewiesen, mit der es nur schwer umzugehen vermag, denn nicht jede politische Frage lässt sich in eine einfache Rechtsfrage umformulieren. So ist es auch hier: Die Frage der Änderung des § 219a StGB und der gefundene Kompromiss dürfte gerade keine sein, die durch das Grundgesetz in irgendeiner Weise determiniert wird. Anders als in anderen Debatten spielten normative Argumente in diesem Fall daher auch nur – wenn überhaupt – eine untergeordnete Rolle. Für die Klage kommt es nun aber allein auf solche verfassungsrechtlichen Erwägungen an. Auch angesichts der bereits auf Urteilen des Bundesverfassungsgerichts beruhenden (politisch gewiss weiterhin umstrittenen) Konzeption des § 218 StGB und der komplexen Abwägungen im Hinblick auf die Ausgestaltung des „richtigen" Lebensschutzes: Wäre es eigentlich ratsam, wenn das Grundgesetz sich hier eindeutig für die eine oder andere Seite positionieren würde? Könnte die unterlegene Seite ein solches Urteil akzeptieren? Und ist es nicht sinnvoll, dass beide Seiten im Wege des politischen Prozesses aufeinander zugehen und einen für beide Seiten tragfähigen Kompromiss erarbeiten?

Nun dürfte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in diesem Fall ziemlich klar gegen eine Nichtigkeit ausfallen (Hans Michael Heinig hat die angestrebte Klage bereits als aus der Rubrik "abwegig" stammend bezeichnet). Insofern könnte man die Oppositionsklage zumindest insofern gelassen zur Kenntnis nehmen. Problematisch ist aber, dass auch eine solche Abweisung der Klage sich in der Regel ungünstig auf den weiteren politischen Prozess auswirkt. Denn die nachfolgende Urteilsanerkennung erscheint oftmals geradezu überschießend, wenn dem Urteil nämlich eine Verbindlichkeit zugemessen wird, die ihm gerade für den politischen Prozess an sich überhaupt nicht zukommt. Und das gilt vor allem für solche Urteile, die die politisch getroffene Entscheidung bestätigen – wie es auch hier mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sein dürfte. Aus *rechtlicher* Perspektive bringen solche Urteile nämlich lediglich zum Ausdruck, dass die politische Entscheidung mit der Verfassung vereinbar war, ohne damit irgendein Werturteil zu verknüpfen – sie ist folglich weder gut noch schlecht, sondern lediglich erlaubt, hätte aber auch anders ausfallen können. Im politischen

Raum und auch in der Öffentlichkeit werden solche Urteile jedoch regelmäßig dahingehend interpretiert, dass das Bundesverfassungsgericht die jeweilige Entscheidung auch für inhaltlich richtig und gut befunden hat. Die Opposition hält sich daher aus (verfehltem) Respekt vor dem Bundesverfassungsgericht nicht selten stark zurück, die durch das Bundesverfassungsgericht bestätigte politische Entscheidung zukünftig im Parlament in Frage zu stellen und diesbezüglich für andere parlamentarische Mehrheiten zu kämpfen, während sich die Mehrheit auf eben dieses *rechtliche* Urteil beruft, um die Entscheidung *politisch* zu rechtfertigen. Das rechtliche Urteil übt auf diesem Weg erheblichen Einfluss auf den politischen Diskurs aus, indem es diesen in seiner Intensität hemmt oder sogar ganz ausfällen lässt.

Probleme entstehen freilich auch und gerade dort – das sei der Vollständigkeit leidlich noch erwähnt –, wo das Bundesverfassungsgericht eine Entscheidung für unvereinbar mit der Verfassung erklären sollte. Denn damit wird eine hochpolitische Frage tatsächlich vom Bundesverfassungsgericht und nicht vom Parlament entschieden. Will man den Vorrang der Verfassung nicht leerlaufen lassen, wird man das zwar im Grundsatz anerkennen müssen. Gefährlich wird es aber dann, wenn der Verfassung auf diesem Wege immer mehr Vorgaben entnommen werden und die Verfassung durch das Bundesverfassungsgericht zunehmend materiell aufgeladen wird. Jede Verfassung tut gut daran, hochpolitische Fragen nicht selbst zu entscheiden, sondern dem demokratischen Diskurs und dem Spiel der Mehrheiten zu überlassen. Auch die Normen des Grundgesetzes sind offen gehalten und lassen Raum für unterschiedliche Interpretationen. Das Bundesverfassungsgericht kann jedoch durch seine „Herrschaft über die Interpretation der Verfassung“ (*Volkmann*, Jura 2015, 1083 (1091)) die Reichweite seines Zugriffs auf zu kontrollierende Gesetze selbst steuern, indem es den Entscheidungsmaßstab selbst setzt. In dem Maße, in dem das Bundesverfassungsgericht im Rahmen dieses Steuerungsprozesses eine der denkbaren Interpretationen für normativ verbindlich erklärt, entzieht es die jeweilige Frage damit zugleich dem parlamentarischen Diskurs. Will das Parlament das Problem anders lösen, bleibt diesem nur noch der Weg der Verfassungsänderung – und selbst dieser ist verschlossen, wo das Bundesverfassungsgericht sein Urteil auf die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG gestützt haben sollte. Der politische Gestaltungsspielraum des Parlaments wird dadurch zunehmend eingeengt und es entsteht der Eindruck, dass politische Entscheidungen durch das Grundgesetz bereits umfassend vorgegeben sind. Politik verkommt zum bloßen Verfassungsvollzug unter Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, bei dem politischer Streit nur noch bedingt oder gar nicht mehr angezeigt erscheint. Tatsächlich hat der politische Raum vereinzelt bereits auf anstehende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und die darin enthaltenen “Vorgaben aus Karlsruhe“ verwiesen: Der demokratische Primärstreitraum gibt sich auf.

Keine Abschaffung der abstrakten Normenkontrolle

Sollte die abstrakte Normenkontrolle also abgeschafft werden? So weit muss man nicht gehen, auch wenn aus meiner Sicht viel dafür spricht, sie jedenfalls nicht mehr als Minderheitenrecht auszugestalten. Wichtig ist aber, dass auch die Opposition mit diesem bestehenden Klagerecht verantwortungsbewusst umgeht und nicht versucht, eindeutig politische Niederlagen in rechtliche Verfahren umzucodieren. Es ist auch nicht so, dass jede gesellschaftspolitisch bedeutende Frage irgendwann nach Karlsruhe gehört. Es ist vielmehr der politische Primärstreitraum, der über solche Fragen zu befinden hat. Das Grundgesetz setzt hier – durchaus zu Recht – einen weiten Rahmen für politische Debatten. Mit der hier angestrebten Klage macht sich die parlamentarische Opposition insofern kleiner, als sie ist, und trägt zudem zu einem Misstrauen gegen politische Prozesse bei. Sie sollte ihre Ressourcen lieber darauf verwenden, für andere politische Mehrheiten zu kämpfen.

AUTOR*IN
Alexander Thiele
Prof. Dr. Alexander Thiele ist Professor für Öffentliches Recht, insbesondere Staats- und Europarecht an der universitären Fakultät der BSP Business and Law School Berlin. Er ist Associate Editor des Verfassungsblogs, zuständig für Europarecht.

EMPFOHLENE ZITATION
Thiele, Alexander: Karlsruhe ist kein Schiedsrichter: Warum der Normenkontrollantrag gegen § 219a StGB ein Fehler ist, Verfassungsblog, 01.03.2019, doi: 10.17176/20190324-204722-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20190324-204722-0.