Kein Mut zur Lücke!

Plädoyer für eine Zustimmungspflicht des Bundesrates bei Änderungen des BVerfGG

Luke Dimitrios Spieker

22.10.2024 doi: 10.59704/dea2d5849ed0fbf4

Der jüngst eingebrachte Gesetzentwurf zum besseren Schutz des Bundesverfassungsgerichts stellt einen wichtigen Schritt dar. Dem Grundgesetz werden der Status des Gerichts als Verfassungsorgan, die Anzahl, Amtszeit und Altersgrenze der Richterinnen und Richter sowie die Bindungswirkung ihrer Urteile eingeschrieben. All dies wird die Resilienz dieser Institution stärken.

Allerdings klafft weiterhin eine große Lücke in diesem Schutz. Das Wahlverfahren sowie die 2/3-Mehrheit für die Richterwahl (§§ 6, 7, 7a BVerfGG), die Senatsmehrheiten für gerichtliche Entscheidungen (§ 15 Abs. 4 BVerfGG) und die Gesetzeskraft bestimmter Urteile (§ 31 BVerfGG) verbleiben im Bundesverfassungsgerichtsgesetz und damit dem Zugriff einer einfachen Mehrheit im Bundestag ausgesetzt. Dafür mag es gute Gründe geben. Der Justiziar der Union, Ansgar Heveling, warnte unlängst davor, „die Verfassung zu überladen“. Ähnlich äußerte sich die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Wehrhafter Rechtsstaat“ dagegen, „zu viele Details in der Verfassung selbst zu regeln“ (S. 38).

Wie die Erfahrungen aus Polen jedoch zeigen, bieten die oben genannten Punkte eine breite Angriffsfläche, um unabhängige Gerichte kaltzustellen. Vor diesem Hintergrund sollte kein Mut zur Lücke bestehen, wenn es um die Resilienz unseres Verfassungsgerichts geht. Auch wenn politische Mehrheiten für eine weiterreichende Grundgesetzänderung nicht aufzubringen sind, besteht gleichwohl ein schonender Weg, um das Bundesverfassungsgerichtsgesetz stärker abzusichern: ein Zustimmungserfordernis des Bundesrats bei Änderungen des BVerfGG.

Polnische Lehren

Das Szenario des polnischen Justizumbaus führt uns eindrücklich vor Augen, wie eine Regierung unabhängige Gerichte ausschalten kann. So gelang es der *PiS*-geführten Vorgängerregierung, die Richterschaft des Obersten Gerichtshofes durch ein Herabsenken der Renteneintrittsalter und eine Erweiterung der Richterstellen größtenteils auszutauschen. Hiergegen soll die geplante Grundgesetzänderung schützen. Allerdings besteht eine Lücke. Denn die *PiS*-Regierung konnte die freigewordenen Stellen nur deshalb ungehindert besetzen, weil sie die Ernennungsverfahren unter ihre Kontrolle gebracht hatte. Diese Wahlverfahren sollen nach dem aktuell eingebrachten Gesetzentwurf weiterhin dem Zugriff einer einfachen Regierungsmehrheit ausgesetzt bleiben.

Die polnischen Erfahrungen zeigen weiterhin, dass auch eine Änderung des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof einen Ansatzpunkt zur Aushebelung dieser Institution bieten kann. Die *PiS*-Regierung änderte dieses Gesetz dahingehend, dass verfassungsgerichtliche Urteile nur auf Antrag an den Ministerpräsidenten im Amtsblatt abgedruckt werden und damit volle Bindungswirkung entfalten konnten (siehe das Gutachten der Venedigkommission, S. 16). Der Ministerpräsident lehnte diese Anträge für unliebsame Urteile schlicht ab. Auch die Reihenfolge der Verfahrensbearbeitung wurde in diesem neuen Gesetz festgelegt, sodass die Richterinnen und Richter keine Priorisierung vornehmen konnten (siehe ebd., S. 12).

Systemfremde Ansätze: Fremdkörper?

Solche Maßnahmen wären derzeit auch durch eine Änderung des BVerfGG möglich. Die Lehren aus Polen zeigen daher: Eine stärkere Absicherung zumindest

bestimmter Vorschriften des BVerfGG ist essenziell für einen lückenlosen Schutz. Diese Einsicht ist keinesfalls neu. Entsprechend werden bereits seit längerem mögliche Wege für eine Absicherung diskutiert. Dabei lässt sich grob zwischen *systemfremden* und *systemimmanenten* Ansätzen differenzieren. Erstere sehen sich verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt und sind rechtspolitisch kaum umsetzbar.

Zum einen schlagen Gabriele Britz und Michael Eichberger eine so genannte „Einvernehmenslösung" vor. Eine Änderung des BVerfGG solle danach der Zustimmung des BVerfG bedürfen. Dabei handelt es sich letztlich um eine Kodifizierung der bisherigen Staatspraxis, welche das BVerfG bereits einbindet. Diese Praxis trägt dem Gedanken der Verfassungsorgantreue Rechnung.

Allerdings ist dieser Weg nicht unproblematisch. Erstens verwischt er die Grenze von Normsetzung und Normenkontrolle (dazu der Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, S. 42). Dies kann zu Schieflagen bei einer späteren Kontrolle von BVerfGG-Änderungen durch die Karlsruher Richterinnen und Richter führen. Was würde passieren, wenn die Opposition mit einer BVerfGG-Änderung nicht einverstanden wäre und einen abstrakten Normenkontrollantrag stellt? Müssten sich die Richterinnen und Richter, die an der Verabschiedung dieser Änderung beteiligt waren, für befangen erklären? Oder stünde die vorherige Zustimmung der Zulässigkeit eines solchen Verfahrens entgegen? Zweitens zeigt ein rechtsvergleichender Blick, dass eine solche Zustimmung in den meisten Verfassungen unüblich ist. Sofern die jeweiligen Höchstgerichte formell eingebunden werden, handelt es sich regelmäßig nur um eine Antragsrecht (siehe beispielsweise beim EuGH, Art. 281 AEUV, oder beim brasilianischen Supremo Tribunal Federal, Art. 93 der Verfassung Brasiliens). Die Entscheidung fällt jedoch der Gesetzgeber allein.

Zum anderen hat Konrad Duden vorgeschlagen, besondere Anforderungen an Erlass und Änderung des BVerfGG in das Grundgesetz aufzunehmen – etwa eine qualifizierte statt einfacher Mehrheit. Das europäische Ausland bietet hierfür Anschauungsmaterial. In Frankreich und Spanien wurden die jeweiligen Gesetze über die Verfassungsgerichte in Form eines „Organgesetzes" verabschiedet (siehe Loi organique sur le Conseil constitutionnel nach Art. 63 der französischen Verfassung und Ley orgánica del Tribunal Constitucional nach Art. 165 der spanischen Verfassung). Dem liegen besondere Verfahrensanforderungen zugrunde (in Spanien eine absolute Mehrheit im Kongress, Art. 81 der Verfassung, in Frankreich eine vorherige Prüfung durch den Verfassungsrat, Art. 46 der Verfassung).

Ein solches „Organgesetz" ist dem Grundgesetz jedoch fremd. Zwar findet sich eine ähnliche Anforderung in Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG, nach der Zustimmungsgesetze zu den EU-Verträgen nur mit verfassungsändernder Mehrheit verabschiedet werden können. Dies gilt jedoch nur sofern das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird. Entsprechend ist der Bund-Länder-Arbeitsgruppe dahingehend zuzustimmen, dass die Einführung solcher Quoren einen „gewissen Bruch oder jedenfalls eine Neuerung im System des Grundgesetzes darstellen" würde (S. 46). Es wäre ein neuer Normtypus im grundgesetzlichen Gefüge. Weiterhin würde sich die Frage stellen, warum nicht weitere essenzielle Gesetze, wie das Parteien- oder das Bundeswahlgesetz, einer qualifizierten Mehrheit bedürfen.

Systemimmanenter Ansatz: Zustimmungspflicht!

Vor diesem Hintergrund erscheint die allseitige Zurückhaltung gegenüber solchen Ansätzen nachvollziehbar. Gleichzeitig rücken diese Zweifel ein bereits bestehendes Verfahren in den Fokus: die Zustimmungspflicht des Bundesrates. Dieser hat sich am 27. September 2024 für ein Zustimmungserfordernis bei Änderungen des BVerfGG ausgesprochen. Dabei kann er sich nicht nur auf das Ergebnis der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, sondern auch auf breite Zustimmung in der Literatur stützten (siehe etwa Michael Eichberger, Ulrich Karpenstein, Konrad Duden oder Johannes Forck).

Für eine solche Zustimmungspflicht sprechen gute Gründe. Aus rechtspraktischer Perspektive erfordert dieser Weg weder die Einführung eines neuen Normtypus, noch eines neuen Verfahrens. Auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive scheint eine solche

verstärkte Einbindung des Bundesrates sinnvoll. Der Bundesrat beruft sich in seiner Entschließung insbesondere auf den Föderalismus als „machtbeschränkenden Stabilitätsfaktor im institutionellen Gefüge der Bundesrepublik Deutschland“. Die Zusammensetzung dieses Organs ist pluralistisch und damit in weitaus geringerem Maße anfällig für politische Umschwünge. Regelmäßig regieren in den einzelnen Ländern Koalitionen, die sich in der Vertretung im Bundesrat widerspiegeln. Aktuell wird beispielsweise allein das Saarland von nur einer Partei – der SPD – regiert. Während die parteipolitische Orientierung des Bundesrates weniger stark ausgeprägt ist, können hier zudem parteipolitische Gegengewichte zum Bundestag entstehen. Derartige Machtverhältnisse sind nicht selten. Ein Blick in die Zusammensetzung des Bundesrates in den letzten 20 Jahren zeigt, dass es einen Gleichlauf von Mehrheit im Bundestag und Bundesrat in nur vier Jahren – von 2005 bis 2008 – gab.

Dennoch wurde eine Zustimmungspflicht im Entwurf des Bundesjustizministeriums nicht aufgenommen. Eine Begründung gab es für diese Leerstelle nicht. Auf den ersten Blick lassen sich drei Einwände erwarten, die jedoch einer genaueren Betrachtung kaum standhalten.

Funktionswidrig?

Zunächst ließe sich anführen, dass ein Zustimmungserfordernis bei Änderungen des BVerfGG seiner eigentlichen Funktion zuwiderliefe. Aus Sicht des BVerfG bietet die Zustimmungspflicht den Ländern „Schutz vor einer Abweichung von der grundgesetzlichen Primärverteilung der Zuständigkeiten“. Sie ist „nur für Fälle einer besonders gewichtigen Berührung der föderalen Ordnung und des Interessenbereichs der Länder“ vorgesehen. Anders ausgedrückt: Das Zustimmungserfordernis soll die Länder vor einer ungewollten „Systemverschiebung im föderalen Gefüge“ bewahren. Es geht also vor allem darum, einer schleichenden Unitarisierung entgegenzuwirken. Ein Zustimmungserfordernis in Situationen, bei denen Landesinteressen nicht spezifisch beeinträchtigt werden, findet sich nur in Extremsituationen – etwa bei Verfassungsänderungen (Art. 79 Abs. 2 GG), beim Gesetzgebungsnotstand (Art. 81 Abs. 1 GG) oder bei der Feststellung des Verteidigungsfalles (Art. 115a Abs. 1 GG). Beide Fälle scheinen bei den hier im Raum stehenden Änderungen des BVerfGG nicht einschlägig zu sein.

Dem lassen sich jedoch zwei Gegenargumente entgegenhalten. Erstens dürfte unbestreitbar sein, dass Änderungen des BVerfGG zumindest in bestimmten Teilen Länderinteressen berühren. So hat Johannes Forck etwa argumentiert, dass das Bundesverfassungsgericht nicht nur eine umfassende Zuständigkeit für Bund-Länder-Streitigkeiten hat, sondern die Länder auch unmittelbar an die Entscheidungen aus Karlsruhe gebunden sind. Allerdings werden ähnlich intensive Berührungspunkte in vielen Bereichen bestehen. Es ist kaum ersichtlich, warum die Organisation des Bundesverfassungsgerichtes die Länder mehr berühren sollte als Regelungen zu Geflüchteten, Naturschutz oder Raumordnung (Art. 94 Abs. 1 Nr. 6, Nr. 29 und 31 GG), die allesamt nicht zustimmungspflichtig sind.

Tragfähiger erscheint daher das Argument, dass ein Gleichlauf bei der Wahl der Richterschaft und bei der Ausgestaltung des Verfahrensrechts bestehen sollte (dazu der Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, S. 40). Art. 94 Abs. 1 GG stellt klar, dass die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichtes „je zur Hälfte“ vom Bundestag und Bundesrat gewählt werden. Diese Bestimmung war den Müttern und Vätern des Grundgesetzes so wichtig, dass sie als eine der wenigen Vorgaben zum Bundesverfassungsgericht in die Verfassung aufgenommen wurden. Dies spricht dafür, dass es sich hier um eine wesentliche Grundentscheidung handelt: Die Legitimation des BVerfG speist sich aus zwei Legitimationssträngen, einem parlamentarischen und einem föderalen. Diese Grundentscheidung findet sich systematisch vor dem Regelungsauftrag für den einfachen Bundesgesetzgeber in Art. 94 Abs. 2 GG. Auch wenn dies nicht zwingend ist, spricht es doch für eine Beteiligung des Bundesrates bei der Ausgestaltung wesentlicher Bestimmungen nicht nur zur Wahl der Richterschaft, sondern auch zur Ausgestaltung von „Verfassung und Verfahren“.

Aufweichend?

Weiterhin ist zu beachten, dass Einspruchs- und Zustimmungsgesetze in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis zueinanderstehen. Das BVerfG hat betont, dass die Zustimmungspflicht „nur als Ausnahme" vorgesehen ist. Es widerspräche der „Gesamtkonzeption des Grundgesetzes", sollte sich die Zahl der Zustimmungsgesetze erheblich vermehren. Dieses Regel-Ausnahmeverhältnis wurde zunehmend aufgeweicht: So hat sich die Zahl der Zustimmungstatbestände seit Bestehen des Grundgesetzes fast verfünffacht (siehe dazu die Kommentierung von Horst Risse zu Art. 77 GG, Rn. 54).

Ein zentrales Anliegen der ersten Stufe der Föderalismusreform war es, diese Zustimmungstatbestände zu reduzieren. Hintergrund ist das Blockadepotenzial von Zustimmungsgesetzen (dazu Richard Lehmann-Brauns). Ein entsprechender Antrag aus der Mitte des Bundesrates fasste die Bedenken zusammen: „Bei der Gesetzgebung des Bundes haben die ausgeprägten Zustimmungsbefugnisse der Länder über den Bundesrat bei unterschiedlichen politischen Mehrheitsverhältnissen in Bund und Ländern immer wieder zur Verzögerung oder sogar Verhinderung wichtiger Gesetzgebungsvorhaben oder zu in sich nicht stimmigen Kompromissen geführt, bei denen die jeweilige politische Verantwortlichkeit nicht oder kaum noch zu erkennen ist" (S. 13).

Eine Erweiterung der Zustimmungspflicht auf das BVerfGG könnte diesen Trend vertiefen. Allerdings ist zu beachten, dass die soeben artikulierten Befürchtungen vor allem das politische Tagesgeschäft betreffen. Zentral ging es um das Zustimmungserfordernis bei Regelungen des Bundes über Organisation und Verfahren der Landesverwaltungen (Art. 84 Abs. 1 GG a.F.). Demgegenüber handelt es bei Änderungen des BVerfGG gerade um Ausnahmefälle. Quantitativ sind Änderungen dieses Gesetzes vergleichsweise selten. Seit 1998 erfolgten nur 24 Änderungen, während im selben Zeitraum die VwGO 72 Mal und die StPO gar 166 Mal geändert wurde. Qualitativ betrafen zahlreiche Änderungen wenig politisierte Fragen, wie etwa eine Anbindung des Gerichts an den elektronischen Rechtsverkehr. Entsprechend lässt sich hier kaum von einem allgemeinen Aufweichen des Regel-Ausnahme-Verhältnisses zwischen Zustimmungs- und Einspruchsgesetz sprechen.

Abtrennbar?

Schließlich stellt sich die Frage, ob nur bestimmte Vorschriften des BVerfGG einer Zustimmungspflicht unterstellt werden könnten. Dies könnte sich auf das Wahlverfahren sowie die notwendige 2/3-Mehrheit für die Wahl der Richterschaft (§§ 6, 7, 7a BVerfGG), die Senatsmehrheiten für gerichtliche Entscheidungen (§ 15 Abs. 4 BVerfGG) sowie die Gesetzeskraft bestimmter Urteile (§ 31 BVerfGG) beziehen. So könnten die derzeitigen Verweise auf eine nähere Regelung durch ein Bundesgesetz (derzeit Art. 94 Abs. 2 GG, im Entwurf, Art. 93 Abs. 5 und 94 Abs. 4 S. 2 GG) thematisch differenzieren. Fraglich ist jedoch, ob eine solche Abtrennung verfassungsrechtlich möglich und rechtspolitisch sinnvoll ist.

Zunächst stellt sich die Frage, wie sich diese Abtrennung zur so genannten „Einheitstheorie" verhält. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass sich das Zustimmungserfordernis nicht auf die inhaltlich von der Zustimmungspflicht betroffenen Einzelvorschriften beschränkt, sondern das Gesetz als Ganzes zustimmungspflichtig ist. Das BVerfG versteht das „Gesetz als gesetzgebungstechnische Einheit". In der Konsequenz ist ein Gesetz mit tausenden von Vorschriften selbst dann zustimmungspflichtig, wenn es nur eine einzige zustimmungsbedürftige Norm enthält. Allerdings gilt dies nur für den *Erlass*, nicht für die *Änderung* eines solchen Gesetzes. Bei der Änderung des betreffenden Gesetzes besteht die Zustimmungspflicht nur, wenn das Änderungsgesetz selbst zustimmungsbedürftige Vorschriften enthält oder wenn es Vorschriften ändert oder berührt, welche die Zustimmungsbedürftigkeit des geänderten Gesetzes ausgelöst haben (siehe, BVerfGE 37, 363, 382 f). Entsprechend scheint eine Abtrennung durchaus verfassungsrechtlich möglich.

Angesichts der polnischen Erfahrungen erscheint sie jedoch rechtspolitisch wenig sinnvoll. Wie bereits erörtert, zeigt gerade das polnische Beispiel, dass

Änderungen in einem solchen Gesetz allgemein dazu missbraucht werden können, ein Verfassungsgericht auszuschalten. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Abtrennung bestimmter Themenbereiche nicht ratsam.

Kein Mut zur Lücke!

Die Bedenken gegen eine Funktionswidrigkeit der Zustimmungspflicht und einer möglichen Aufweichung des Regel-Ausnahmeverhältnisses von Zustimmungs- und Einspruchsgesetzen greifen somit nicht durch. Zusammenfassend ist ein allgemeines Zustimmungserfordernis zur Änderung des BVerfGG eine realistische Ergänzung der aktuellen Bemühung um eine stärkere Resilienz des Bundesverfassungsgerichts. Es handelt sich um eine minimalinvasive, systemimmanente Korrektur, die kaum mit Nachteilen für das grundgesetzliche System verbunden ist. Gleichzeitig erhöht es die Resilienz des Bundesverfassungsgerichts und stellt eine wichtige Komponente für seinen wirksamen und umfassenden Schutz dar. Angesichts der „weltweiten Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit“ sollten wir uns an dieser Stelle keinen Mut zur Lücke leisten.

AUTOR*IN

Luke Dimitrios Spieker
Luke Dimitrios Spieker ist Postdoktorand am DFG-Graduiertenkolleg DynamInt an der Humboldt-Universität zu Berlin, Senior Research Fellow am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg und Associate Editor beim Verfassungsblog.

EMPFOHLENE ZITATION

Spieker, Luke Dimitrios: Kein Mut zur Lücke!: Plädoyer für eine Zustimmungspflicht des Bundesrates bei Änderungen des BVerfGG, Verfassungsblog, 22.10.2024, doi: 10.59704/dea2d5849ed0fbf4.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20241023-010119-0.