

Prof. Dr. iur. habil. Ferdinand Kirchhof

Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts a.D.
Universitätsprofessor a.D.

D-72766 Reutlingen
Walther-Rathenau-Str. 28
Tel.: (0 71 21) 49 02 81
Fax: (0 71 21) 47 94 47
ferdinand.kirchhof@t-online.de

Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen zur Änderung des Grundgesetzes und des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (Drucksachen 12977 und 12978) v. 24.09.2024

1. Die Stärkung der Resilienz des Bundesverfassungsgerichts in Organisation und Verfahren wird seit Errichtung des Bundesverfassungsgerichts diskutiert. War die Debatte darüber in den ersten Jahrzehnten eher akademisch, weil man die Verankerung der wesentlichen Normen im einfachen Gesetz als problematisch ansah, hat sich in letzter Zeit die Erörterung infolge von Erfahrungen aus anderen europäischen Ländern mehr auf den politischen Bereich verlagert. Beides gibt Anlass, künftig die Grundregeln für das Gericht auf Verfassungshöhe zu heben. Das wird nicht nur dem Charakter des Gerichts als Verfassungsorgan gerecht, sondern stärkt die Beständigkeit von Organisation und Verfahren durch das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat für spätere Änderungen. Dieses grundsätzliche Ziel einer Stärkung der Resilienz dieser Normen ist deshalb zu begrüßen; darüber besteht auch mehrheitlicher Konsens in den zuständigen parlamentarischen Gremien.
2. Der Gesetzentwurf zur Änderung der Art. 93 und 94 GG geht im Wesentlichen „minimalinvasiv“ vor und verankert die bewährten einfachgesetzlichen Regelungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes in der Verfassung. Diese Vorgehensweise sorgt für die Beständigkeit der bisher einfachgesetzlichen Normen durch ihre Aufnahme in den Verfassungstext. Das entspricht den zu 1. genannten Zielen der Gesetzentwürfe und führt sie hinreichend durch. Zwei Probleme löst der Änderungsentwurf bisher jedoch nicht: Die Auflösung einer Wahlblockade und die Sicherung des Verfahrensrechts. Ohne deren zufriedenstellende Regelung wird das Ziel der Resilienz nicht erreicht, weil dort weiter „offene Flanken“ bleiben. Hier muss unbedingt nachgearbeitet werden.
3. Im Einzelnen stellt sich die Frage, welche Vorschriften als unerlässliche Garanten für die Organisation und die Funktion des Gerichts in das Grundgesetz aufgenommen werden sollen. Die Regelungen des Art. 93 GG-Entw. übernehmen zum Einen den bisherigen Text des Art. 94 GG. Zum Anderen werden in Art. 93 GG-Entw. Organisationsvorgaben aus dem BVerfGG übernommen :
 - Art. 93 Abs. 1 GG-Entw. erklärt das BVerfG zum selbständigen und unabhängigen Gerichtshof des Bundes. Das entspricht der langjährigen Staatspraxis, die von der Status-Denkschrift des Gerichts in den 50-er Jahren begründet und allgemein akzeptiert wurde. Der Regelungseffekt dürfte wegen dieser Praxis allerdings bescheiden ausfallen. Auch ist nicht geklärt, welche Rechtsfolgen die Deklaration eines Staatsorgans als Verfassungsorgan zeitigt. Die verfassungsrechtliche Verdeutlichung der gleichberechtigten Stellung gegenüber den anderen Verfassungsorganen

und die ausdrückliche Zuordnung zur Dritten Gewalt ist aber letztlich zu begrüßen.

- Die Befugnis, sich eine Geschäftsordnung zu geben, steht jedem Verfassungsorgan zu. Es ist deshalb angebracht, sie wie für die anderen Verfassungsorgane auch für das Gericht im GG zu verankern.
- Die Festlegung, dass das Gericht aus zwei Senaten zu je 8 Richtern besteht und sie in den jeweiligen Senat gewählt werden, manifestiert seine Organisation als Zwillingsgericht und schließt künftige Diskussionen über die Einrichtung eines dritten Senats aus. Dem ist beizupflichten, denn eine Vermehrung der Spruchkörper würde die schon jetzt bestehenden Schwierigkeiten erhöhen, die Rechtsprechung beider Senate zum identischen Verfassungstext dogmatisch zusammenzuhalten. Ausgeschlossen wird damit auch, ob man die zwei Senate zusammenführen sollte. Die Bestimmung, dass jeder Senat aus 8 Richtern besteht, verhindert eine Einflussnahme auf das Gericht durch Veränderung der Richterzahlen.
- Die Regelungen zur Amtszeit der Richter, über die eventuelle Fortführung ihres Amtes bis zur Wahl eines Nachfolgers und das Verbot der Wiederwahl entspricht der bisherigen, bewährten Praxis.
- Neu ist der Versuch, Wahlblockaden in Bundestag oder Bundesrat aufzulösen. Deren Unterbindung ist notwendig, denn sie sind in den vergangenen Dekaden durchaus vorgekommen und haben das Gericht in grundlegenden Entscheidungen gelähmt, weil Verfahren in allen ihren Stadien mit der identischen Richterbesetzung stattfinden müssen. Zudem könnte eine völlige, langdauernde Wahlverweigerung das Gericht schnell an seine Grenze der Beschlussfähigkeit mit der Konsequenz eines Stillstandes der Rechtsprechung bringen. Zur Auflösung der Blockade existieren viele Vorschläge (Einführung eines Justizrates, Kooptation durch das Gericht etc.). Der Entwurf entscheidet sich für die Lösung, im Blockadefall das Wahlrecht dem anderen parlamentarischen Organ zu übertragen. Sie hat den Charme, dass die Wahlbefugnis immer den parlamentarischen Gremien bleibt und ist demokratisch konsequent. Sie dürfte deshalb wohl die nächstliegende und beste Lösung sein.

Die Norm in Art. 93 Abs. 2 S. 3 GG-Entw. bleibt aber seltsam ungefähr. Auflösungen befürchteter Blockaden bedürfen zwingenden Rechts und fest bestimmter Fristen, denn sie sollen Obstruktionen verhindern. Deshalb würde ich dringend empfehlen, die inhaltlich gelungene Regel nicht als „Kann“-Vorschrift mit offener Frist zu formulieren, sondern bereits im GG festzulegen, dass nach einer bestimmten Frist das Wahlrecht auf das andere parlamentarische Organ übergeht. Ob man in diesem Fall eine Parallelbefugnis von Bundestag und Bundesrat vorsieht, bleibt eine politisch zu entscheidende Frage. Die Doppelzuständigkeit hält zwar das an sich vorgesehene Organ an, seiner Wahlpflicht nachzukommen, löst aber auch einen unwürdigen Wettlauf aus, wem am schnellsten eine Richterwahl gelingt. Das beschädigt den politischen Prozess zwischen den

Verfassungsorganen. Im Übrigen gibt sie ausschließlich dem Bundestag die Möglichkeit, den Auflösungsmechanismus wieder zu beseitigen.

4. Art. 94 Abs. 1 bis 3 GG-Entw. wiederholt lediglich die schon bisher im GG enthaltenen Vorschriften zur Zuständigkeit in den einzelnen Verfahrensarten. Nur der vierte, neue Absatz hebt die Bindungswirkung seiner Entscheidungen gegenüber staatlichen Stellen und die Möglichkeit zur Entscheidung mit Gesetzeskraft, also *inter omnes*, in einer ungebundeneren Fassung auf Verfassungshöhe. Diese Konstitutionalisierung ist angebracht, denn das Gericht entscheidet Grundsatzfragen und u.a. über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen.
5. Die „offene Flanke“ des Gerichts zeigt sich aber nicht nur in seiner einfachgesetzlichen Organisation, sondern auch in der Bestimmung seiner Prozessregeln durch einfaches Gesetz. Dieser Aspekt bedarf zur Stärkung der Resilienz der Verfassungsrechtsprechung ebenfalls der Berücksichtigung. Die Erfahrungen in anderen Ländern haben erwiesen, wie leicht Verfassungsgerichte durch Änderungen ihrer Verfahrensregeln aus dem Takt gebracht werden können, z. B. durch höhere Mehrheitserfordernisse bei der Abstimmung oder durch die Anordnung, alle Beschwerden in der Reihenfolge ihres Eingangs zu beraten und zu entscheiden. Der GG-Entwurf enthält aber dazu keine Regelungen. Ohne sie bliebe aber das Bestreben, dem Gericht zu mehr Resilienz zu verhelfen, nur Stückwerk. Deshalb ist die Aufnahme einer Norm zur Sicherung des Prozessrechts in die Verfassung unbedingt erforderlich. Da der deutsche Verfassungsprozess viele Verfahrensarten aufweist, ist es nicht angebracht, das gesamte Verfahrensrecht zu konstitutionalisieren. Das Grundgesetz würde überfrachtet, notwendige Änderungen des Prozessrechts würden erheblich erschwert. Die Lösung kann deshalb nur in einer generellen Regelungstechnik liegen. Dafür bietet es sich an, das BVerfGG im GG-Entwurf zum Zustimmungsgesetz zu machen, d.h. in den GG-Entwurf eine Vorschrift aufzunehmen, nach der Regelungen nur mit Zustimmung des Bundesrates ergehen können. Das wäre zwar nicht aus Gründen des Föderalismus notwendig, aber um zu verhindern, dass der Bundestag mit einfacher Mehrheit Prozessregeln ändert. Der Bundesrat würde hier als zweiter Akteur für die erforderliche Resilienz des Verfahrensrechts sorgen, ohne es zu versteinern.
6. Als Folge einer Einführung eines „automatischen“, zwingenden Übergangs der Wahlbefugnis im Blockadefall im GG wäre im BVerfGG-Entwurf der neue § 7a Abs. 5 S. 1 in der Weise anzupassen, dass der Übergang des Wahlrechts auf das andere Verfassungsorgan immer erfolgt und das blockierte seine Wahlbefugnis für diese Wahl verliert. Satz 2 BVerfGG-Entw. ist notwendig, damit in künftigen Wahlen wieder das normale Verfahren fortgeführt werden kann. Die Änderungen von § 13 BVerfGG und § 36 UAG enthalten keine inhaltlichen Neuerungen, sondern passen lediglich den Text beider Gesetze an die neue Abfolge der GG-Artikel an.

