

JuS-Kurzinterview

Schutz des BVerfG

Das BVerfG wird oft als „oberster Hüter der Verfassung“ bezeichnet und gilt als Garant der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Seine Entscheidungen genießen – nicht zuletzt wegen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts sowie der justizförmigen Ausgestaltung des Verfahrens – hohes Ansehen innerhalb der Bevölkerung und unter den staatlichen Akteuren. Entwicklungen in europäischen Nachbarländern (zB Justizreformen in Polen in den beiden vorausgegangenen Legislaturperioden) und den USA (Besetzung des Supreme Court) geben auch hierzulande Anlass zu Diskussionen darüber, ob eine stärkere Absicherung der Funktionsfähigkeit, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des BVerfG erfolgen soll und wie diese aussehen kann. Entsprechende Vorschläge werden getragen von dem gemeinsamen Ziel (bei Unterschiedlichkeit im Detail), jetzt die Arbeit des BVerfG zu sichern und es perspektivisch antiliberalen Kräften zu erschweren, die verfassungsgerichtliche Kontrolle des Regierungshandelns zu politisieren oder einzuschränken.

Die ehemalige Richterin des BVerfG Prof. Dr. Gabriele Britz von der Universität Gießen (Professur für Öffentliches Recht und Europarecht) hat zusammen mit dem ehemaligen Richter des BVerfG Prof. Dr. Michael Eichberger konkrete Vorschläge für die grundgesetzliche Absicherung des BVerfG entwickelt (s. dazu den Gastbeitrag in der FAZ v. 10.1.2024). Dies haben wir zum Anlass genommen, Gabriele Britz einige Fragen zu den vorgeschlagenen Änderungsmöglichkeiten zu stellen und diese in den größeren Zusammenhang einzuordnen.

► Maßgebliche Normen des Grundgesetzes (Überblick):

Art. 92 GG: BVerfG als Verfassungsorgan.

Art. 93 GG: Zuständigkeit des BVerfG.

Art. 94 GG: Zusammensetzung aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern, die je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt werden und die keinem anderen Verfassungsorgan angehören dürfen.

Art. 97 GG: Richterliche Unabhängigkeit.

► Maßgebliche Normen des BVerfGG (Überblick):

§ 2 BVerfGG: Das Gericht besteht aus zwei Senaten mit jeweils acht Richtern.

§ 3 BVerfGG: Wählbar ist, wer das 40. Lebensjahr vollendet hat, zum Bundestag wählbar ist sowie die Befähigung zum Richteramt besitzt.

§ 4 BVerfGG: Die Amtsdauer beträgt zwölf Jahre, max. bis zur Vollendung des 68. Lebensjahres; die Wiederwahl eines Richters ist ausgeschlossen.

§§ 6, 7 BVerfGG: 2/3-Mehrheit für die Richterwahl.

§ 7a BVerfGG: Verfahren, wenn die Wahl im Bundestag nicht zustande kommt (Vorschläge des BVerfG).

Was ist aus Ihrer Sicht aktuell für einen besseren Schutz des BVerfG entscheidend?

Britz: Vordringlich ist die Verhinderung möglicher Blockaden bei der Richterwahl. Richterinnen und Richter können aus gutem Grund nach §§ 6 und 7 BVerfGG nur mit 2/3-Mehrheit im Bundestag bzw. im Bundesrat gewählt werden. Das schützt dagegen, dass das BVerfG politisch einseitig nach Regierungsgeschmack besetzt und damit geschwächt werden könnte.

Es ist aber gleichzeitig ein Risiko für das Gericht, weil schon eine Sperrminorität in Bundestag oder Bundesrat – schlimmstenfalls über lange Zeiträume – die Neubesetzung des Gerichts bei Ablauf der Amtszeit von Richterinnen und Richtern verhindern kann. Das klingt technisch, gefährdet die Funktionsfähigkeit des BVerfG aber im Kern.

Können Sie problematische Folgen dauerhafter Richterwahlblockaden näher beschreiben?

Britz: Solange keine neue Wahl gelingt, führen die abzulösenden Richterinnen und Richter nach Ablauf ihrer Amtszeit nach § 4 III BVerfGG die Amtsgeschäfte fort. Die ständige Ungewissheit über die verbleibende Dauer schränkt dann sowohl die Arbeitsfähigkeit der Betroffenen als auch die des Senats ein. Große Verfahren könnten ständig auf Abruf arbeitende Senatsmitglieder kaum noch in Angriff nehmen. Für ein Gericht mit einer so großen Zahl von (teils hochkomplexen) Verfahren ist der volle Einsatz aller seiner Mitglieder aber funktionswesentlich. Wenn die Sperrminorität dafür sorgen kann, dass Richterinnen oder Richter weit über ihre gesetzliche Zeit hinaus im Amt bleiben, gerät zudem die richterliche Unabhängigkeit ernsthaft in Gefahr.



Richterin des BVerfG a. D.
Prof. Dr. Gabriele Britz

Wie kann verhindert werden, dass die Neuwahl von Verfassungsrichterinnen und -richtern längerfristig blockiert wird?

Britz: Für eine Lösung, lange Neuwahl-Blockaden zu vermeiden, sind verschiedene Wege denkbar, die alle eine Änderung von Art. 94 GG voraussetzen. Überzeugend erscheinen vor allem solche Lösungen, die weitgehend auf eingeübte Verfahren zurückgreifen, und die nicht zur praktischen Entwertung des 2/3-Erfordernisses führen.

Eine taugliche Lösung wäre danach die Übertragung der Wahlzuständigkeit auf das jeweils andere Verfassungsorgan, das dann weiterhin mit 2/3-Mehrheit entscheiden muss. Wenn etwa die Wahl im Bundestag über längere Zeit scheitert, würde stattdessen der Bundesrat mit 2/3-Mehrheit wählen.

In § 7a BVerfGG gibt es bereits eine Regelung für den Fall, dass im Bundestag innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf der Amtszeit einer Richterin oder eines Richters keine Wahl einer Nachfolge zustande kommt. Was wäre damit?

Britz: Auch nach der vorgeschlagenen Änderung bliebe der Ersatzwahl durch den Bundesrat *de lege lata* noch die in § 7a BVerfGG geregelte Vorschlagsmöglichkeit des BVerfG selbst vorgeschaltet, die aber eine Blockade im Bundestag letztlich nicht sicher löst.

Alternativ oder zusätzlich könnte man, um das eigentliche Wahlorgan stärker im Spiel zu halten, die Lösung einer Blockade im Bundestag auch so regeln, dass der Bundestag mit einfacher Mehrheit eine Liste von Personen vorschlägt, aus der der Bundesrat dann mit 2/3-Mehrheit wählt. Man kann dies auch umkehren, indem der Bundesrat mit 2/3-Mehrheit eine Liste erstellt, aus der der Bundestag mit einfacher Mehrheit wählt.

Perspektivisch halten Sie auch einen besseren Schutz des BVerfG vor Feinden der Demokratie für wichtig. Wo liegen insoweit die Gefahren?

Britz: Es gibt Organisations- und Verfahrensbestimmungen, ohne die die Unparteilichkeit und die Unabhängigkeit des BVerfG nicht mehr sicher wären, die aber nicht im Grundgesetz, sondern nur einfachrechtlich im BVerfGG geregelt sind. Eine einfache Regierungsmehrheit im Parlament könnte sie daher ändern und damit das Gericht in überschaubarer Zeit regierungshörig machen.

Können Sie Beispiele für solche Gefahren nennen?

Britz: Für den Schutz vor einseitiger Besetzung des Gerichts ist das 2/3-Erfordernis bei der Richterwahl besonders wichtig; es ist aber nur in §§ 6 und 7 BVerfGG geregelt. Ebenfalls nur im BVerfGG geregelt sind die Befristung der Amtszeit und der Ausschluss der Wiederwahl, die für die Unabhängigkeit der einzelnen Richterinnen und Richter wesentlich sind. Für die Widerstandskraft des BVerfG von Bedeutung ist auch die Bindungswirkung seiner Entscheidungen, die ebenfalls nicht im Grundgesetz geregelt ist. Darüber hinaus könnte man das BVerfG durch vordergründig unauffälligere Veränderungen seiner Organisation und seines Verfahrens schwächen (zB „*Court packing*“, Verkürzung aktueller Amtszeiten, Begründungspflichten, Bearbeitungsreihenfolge), die *de constitutione lata* alle schon mit einfacher Mehrheit durch Änderungen des BVerfGG möglich wären.

Sollten all diese Regelungen grundgesetzlich verankert werden?

Britz: Nein, nur die besonders wichtigen Regelungen sollte man direkt ins Grundgesetz übernehmen, so dass sie nur noch mit 2/3-Mehrheit geändert werden können. Hierzu sollte nicht viel mehr als das 2/3-Erfordernis für die Richterwahl, die befristete Amtszeit, der Ausschluss der Wiederwahl und womöglich auch die Bindungswirkung der Entscheidungen gezählt werden.

Warum sind Sie hier zurückhaltend? Sind mit der grundgesetzlichen Verankerung Risiken verbunden?

Britz: Ja, denn nach einer Verankerung im Grundgesetz gilt für alle Änderungen das 2/3-Erfordernis, das zwar gerade den zuvor angesprochenen Schutz bietet, aber doch auch einer Sperrminorität ermöglicht, Änderungen der Gerichtsverfassung zu blockieren, die eines Tages für die Funktionsfähigkeit des Gerichts wichtig sein könnten. Deshalb sollte nicht mehr als unbedingt nötig in das Grundgesetz übernommen werden.

Bleibt dann aber nicht das Problem, dass schon mit einfacher Mehrheit Regelungen zur Schwächung des Gerichts in das BVerfGG aufgenommen werden könnten?

Britz: Ja, das ist wirklich ein Problem. Keine Lösung ist aber aus den gerade genannten Gründen, alle Änderungen des BVerfGG unter den Vorbehalt einer 2/3-Mehrheit zu stellen. Vielmehr sollte ins Grundgesetz für

Änderungen funktionswesentlicher Bestimmungen des BVerfGG ein anspruchsvolleres, aber doch hinter den Anforderungen des 2/3-Erfordernisses zurückbleibendes Verfahren aufgenommen werden.

Die Bundesländer favorisieren in diesem Zusammenhang, für Änderungen des BVerfGG die Zustimmung des Bundesrats mit einfacher Mehrheit zu verlangen.

Im Grundgesetz könnte für funktionswesentliche Änderungen des BVerfGG aber auch die Zustimmung des Gerichts selbst verlangt werden. Das entspricht schon bisher ungeschriebener Staatspraxis, ist für den Verteidigungsfall ähnlich in Art. 115g GG angelegt und würde auch zu der Stellung des Gerichts als autonomes Verfassungsorgan passen.

Warum ist jetzt der richtige Zeitpunkt, um einige grundgesetzliche Verfestigungen für die funktionswesentlichen Strukturen des BVerfGG anzustoßen?

Britz: Eine Lösung für das Blockaderisiko bei der Richterwahl ist aktuell dringend, weil eine solche Blockade wahrscheinlicher wird. Denn Grundlage dafür, dass das 2/3-Erfordernis bislang nicht blockiert, sondern effektiv zu ausgewogenen Richterwahlen geführt hat, war die Aufteilung der politischen Landkarte in zwei große Lager, die sich bei den Richterwahlen wechselseitig benötigten, aber auch genügten. Die Parteienlandschaft entwickelt sich jetzt aber wohl anders.

Spielt auch eine Rolle, dass ein mögliches Parteiverbotsverfahren gegen die AfD hohen Hürden unterliegt und vor den nächsten Landtagswahlen und auch für die Bundestagswahl 2025 wahrscheinlich nicht abgeschlossen werden könnte?

Britz: Parteiverbotsverfahren werfen einige schwierige Fragen auf. Aber so weit muss man gar nicht denken, wenn man mehr Widerstandskraft für das BVerfGG fordert: Vorgänge in anderen europäischen Ländern haben drastisch vor Augen geführt, dass illiberale Kräfte nicht als erkennbare Verfassungsfeinde, sondern auf verfassungsrechtlich vorgezeichnetem Weg an die Macht gelangen können und nach der Machterlangung bald Demokratie und Rechtsstaat aushöhlen. Damit ihnen die Verfassungsgerichte dabei nicht in die Quere kommen, beschneiden sie deren Funktionsfähigkeit und besetzen sie mit regierungstreuen Richterinnen und Richtern. Hiergegen sollte eine Verfassung ihr Verfassungsgericht schützen. Auf Bundesebene ist das zwar (hoffentlich) keine aktuelle Gefahr. Genau deshalb erscheint es jedoch gerade jetzt sinnvoll, das BVerfGG stärker im Grundgesetz

abzusichern, um dann nicht im Ernstfall auf hektische Notfallregelungen angewiesen zu sein. Und wie gesagt: Eine Regelung zur Lösung von Blockaden bei der Richterwahl ist schon jetzt dringend erforderlich.

Ist das BVerfG denn schlechter als die anderen Verfassungsorgane vor dem Einfluss etwaiger antiliberaler Machthaber geschützt?

Britz: Das BVerfG ist das einzige Organ, über dessen Ausgestaltung im Wesentlichen durch den einfachen Gesetzgeber entschieden wird; über die anderen ist mehr im änderungsresistenteren Grundgesetz geregelt. Für andere Verfassungsorgane sieht das Grundgesetz zudem Sicherungen der Funktionsfähigkeit vor (zB Absenkung der Mehrheitserfordernisse nach erfolgloser Wahl des Bundeskanzlers oder des Bundespräsidenten, Misstrauensvotum, Auflösung des Bundestags), die für das BVerfG bislang fehlen.

Das Grundgesetz wird dieses Jahr 75 Jahre alt, und das BVerfG hat sich insgesamt als dessen Hüter bewährt. Es ist daher nur konsequent, das BVerfG – wie die anderen Verfassungsorgane auch – stärker im Grundgesetz abzusichern.

Das Interview haben wir am 12.2.2024 geführt.

www.JuS.de

► **Zur Einführung und Vertiefung in der JuS:**

Voßkuhle/Kaiser, Grundwissen – Öffentliches Recht: Wehrhafte Demokratie, JuS 2019, 1154 mwN (auch zu Leitentscheidungen des BVerfG); Duden, Die Wahl der Richterinnen und Richter des BVerfG und der obersten Bundesgerichte, JuS 2019, 859; Payandeh/Rahimian, Die Richteranklage zwischen wehrhafter Demokratie und richterlicher Unabhängigkeit, JuS 2023, 1108; Waldhoff, „Weimar“ als Argument – Die Weimarer Reichsverfassung als Vorbild und als Gegenbild für das Grundgesetz, JuS 2019, 737.

► **Zur weiteren Vertiefung:** Britz/Eichberger, FAZ v. 10.1.2024; Gärditz, Resilienz des Rechtsstaates, NJW 2024, 407.

► Fortsetzung von JuS-aktuell auf S. 13, im hinteren Teil des Hefts.