

Prof. Dr. Dr. h. c. Hans Meyer

60487 Frankfurt am Main
Georg - Speyer - Straße 28
Telefon 069 - 77 01 29 26
Telefax 069 - 77 01 29 27

10099 Berlin
Unter den Linden 6
Telefon 030 - 2093 3347
Telefax 030 - 2093 3364
E-mail: hans.meyer@rewi.hu-berlin.de
Berlin, den 2. Juni 2009

Zur

Anhörung des Rechtsausschusses zum Thema Bundesverfassungsrichterwahl

am 15. Juni 2009

I. Zur derzeitigen Rechtslage und Praxis

Die Verfassung bestimmt in Art. 94 Abs. 1 Satz 2, dass die Hälfte der Richter am Bundesverfassungsgericht „vom Bundestage“ gewählt wird. Es geht um die Kreation der Hälfte eines Verfassungsorgans.

Eine ausdrückliche Erlaubnis, diese Entscheidungskompetenz zu delegieren, kennt das Grundgesetz nicht. Eine generelle Erlaubnis, gewichtige Kompetenzen innerhalb des Verfassungsbereichs zu übertragen, existiert nicht. Wenn die Notwendigkeit gesehen wird, regelt das Grundgesetz das Problem selbst, wie zum Beispiel in Art. 81 GG oder in Art. 115a Abs. 2 GG.

Die verschämte Bezeichnung, es handle sich um eine indirekte Wahl, ändert nichts daran, dass es sich um eine Kompetenzdelegation handelt.

Kein Mensch käme auf die Idee, der Bundestag könnte zulässiger Weise durch Gesetz die Gesetzgebungsaufgaben auf einen kleinen Gesetzgebungsausschuss übertragen, gar einen solchen von nur zwölf Mitgliedern. Und auch bei Personalentscheidungen im Verfassungsbereich würde wohl der für nicht zurechnungsfähig gehalten, der vorschlägt, der Bundes-

versammlung zu erlauben, die Wahl des Bundespräsidenten einem kleinen Ausschuss der Versammlung zu übertragen oder die Wahl des Kanzlers einem Wahlausschuss des Bundestages.

Ein Verfassungsgewohnheitsrecht, wenn man das denn bei einer so detaillierten Verfassung überhaupt akzeptieren könnte, scheidet schon darum aus, weil die mangelnde Verfassungsmäßigkeit schon immer gerügt worden ist und die Vorwürfe, wenn ich es richtig sehe, in den neueren Kommentierungen der Verfassung sogar deutlich zugenommen haben.

Der Vorschlag zu dem bisherigen Verfahren stammt, wenn ich mich recht erinnere, aus der Konstituierungsphase des Gerichts, das in einer Denkschrift zur Stellung des Verfassungsgerichts diese Anregung gegeben hat. Die Unsicherheit, ob sich das Gericht durchsetzen und wie stabil wohl die deutsche Demokratie sich entwickeln würde, standen damals Pate. Das mag Verständnis wecken, ist aber keine Rechtfertigung. Heute, wo das Gericht sich einen außerordentlich stabilen Stand im Gefüge der Gewalten erobert hat, kann man Verständnis für die Beibehaltung des verfassungswidrigen Zustandes schwerlich noch aufbringen.

Zumal das intransparente Verfahren gar nicht dem Schutz der Kandidaten dient, weil der Schutz der Geheimheit Indiskretionen erst wirksam macht, wie die Vergangenheit bis in die Gegenwart erweist.

Da selbst der jetzige Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts und nach den Usancen der spätere Präsident des Gerichts von der Verfassungswidrigkeit des Wahlmodus überzeugt ist (*Alexander Vosskuhle* in v.Mangoldt-Klein, Starck, GG-Kommentar, 5. Aufl. 2005, Art. 94 Rn. 10), läuft das Parlament bei Nichtstun Gefahr, vom Gericht bei nächster Gelegenheit aufgefordert zu werden, für ein verfassungskonformes Verfahren zu sorgen.

Das jetzige Verfahren hat mit einer gewissen politischen Folgerichtigkeit zu einer Aufteilung der acht Richtersitze auf die beiden großen Parteien(blöcke) geführt, die mit einem gemäßigten Nichtangriffspakt bei der Einzelentscheidung verbunden ist und die in Fällen kleiner Koalitionen auch gelegentlich Gnaden halber zur Abtretung eines Sitzes an den jeweiligen kleineren Koalitionspartner führte. Es ist verständlich, dass dieses Parteienkartell Gefallen an dem Verfahren finden musste.

Transparenz ist mit diesem Verfahren, das ja eine wichtige Legitimationsfunktion für ein bedeutendes Verfassungsorgan haben sollte, nicht verbunden. Öffentlichkeit, an sich ein konstitutives Element des Bundestages (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 GG), wird trotz vorgesehener Verschwiegenheitspflichten nur hergestellt, um eine bestimmte Wahl zu hintertreiben.

Insgesamt stehen Recht und Praxis der Richterwahlen in einem krassen Gegensatz zum Reifegrad, den unsere Demokratie erreicht hat.

II. Die Versuche der Rechtfertigung des geltenden Rechts

Wenn man die in der ersten Lesung des Gesetzentwurfs nicht gehaltenen, dem Protokoll aber beigefügten Reden (BT-StenBer. 18/18534 ff.) Revue passieren lässt, so hat für die SPD der Abgeordnete *Stünker* zu Recht auf eine Reihe von objektiven Bedingungen für die Besetzung einer Richterposition am Bundesverfassungsgericht hingewiesen. Auch der Hinweis auf eine Reihe starker Richterpersönlichkeiten unter dem bisherigen *Procedere* ist zutreffend. Freilich fällt bei einer doch jetzt jahrzehntelangen Beobachtung des Gerichts und ebenso langen Beteiligung an Prozessen auch auf, dass für nicht wenige auch die Kennzeichnung „mittlere Art und Güte“ nicht ganz abwegig ist und gelegentlich auch Nietens gezogen worden sind. Der Abgeordnete Dr. *Götzer* von der Union hat für das Wahlausschussverfahren „gerade in puncto Sachkenntnis und Vertraulichkeit“ Bewährung reklamiert. Wenigstens für die „Vertraulichkeit“ wird er dafür kaum die Hand ins Feuer legen können. Vor wichtigen Neubesetzungen war ein mittlerweile verstorbener Journalist der FAZ immer bestens informiert und verstand es, durch gezielte Nennung, wenn er es denn für richtig hielt, Namen zu „verbrennen“. Für die FDP hat der Abgeordnete *van Essen* vor allem auf die letzte solcher Unzuträglichkeiten hingewiesen.

Er wie die beiden anderen genannten Abgeordneten haben auf die Stellung, die sich das Gericht – gerade auch unter dem praktizierten Auswahlverfahren – erworben hat, verwiesen. Die beiden ersteren als Rechtfertigung des Verfahrens, *van Essen* aber mit dem Hinweis, dass er die verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen ernst nehme.

Nun ist die Leistung des Gerichts und das erworbene Ansehen nicht zu bestreiten; in vielen Fällen ist es übrigens gegen die Politik und ihre Aktivitäten erworben worden. Als Begründung für die Beibehaltung des jetzigen verfassungswidrigen Kurationsmodus taugt der

Hinweis – jenseits aller verfassungsrechtlichen Fragen – aber nur, wenn nachzuweisen wäre, dass gerade er dazu beigetragen hat und nur er dazu beitragen konnte. Dieser Nachweis ist nicht zu führen.

Wir haben vor kurzem mit gehörigem Aufwand den 60. Geburtstag des Grundgesetzes gefeiert. Sollte es so wertvoll sein, weil man es, wenn es einem nicht passt, schlicht nicht anwendet?

III. Rechtliche Bewertung des Vorschlages

zu § 2 Abs. 4 BVerfGG:

Ich vermag mit bestem Willen nicht einzusehen, warum eine solche Regelung, die selbstverständlich zulässig wäre, „Würde und Ansehen des Verfassungsgerichts nicht angemessen“ sein soll (Abg. *Dr. Götzer*, BT-StenBer. 16/1835 A/B).

zu § 6 BVerfGG:

Als Ausführungsgesetz zur Verfassung ist es dem Gesetzgeber durchaus erlaubt, auf das Geschäftsordnungsrecht des Bundestages zu verweisen, zumal eigentliche inhaltliche Vorgaben nicht gemacht werden.

zu § 7 BVerfGG:

Auch hier vermag ich entgegen dem Abgeordneten *Dr. Götzer* nicht zu sehen, wie das Ausführungsgesetz, das sich offensichtlich auf Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG stützt, unzulässig in das Geschäftsordnungsrecht des Bundesrates eingreift. Eine wichtigere Regelung findet sich bisher unangefochten in § 7 Abs. 1 BVerfGG.

Im Rahmen des Geschäftsordnungsrechts kombiniert der Vorschlag die Wahl durch den Bundestag mit einem exklusiven Vorschlagsrecht des Rechtsausschusses. Dabei gehe ich davon aus, dass die in §112a Abs. 2 GOBT des Entwurfs genannte „Fraktion“ die „Fraktion im Ausschuss“ sein soll. Ich verstehe die Klausel so, dass der Ausschuss ein Personaltableau vorlegt, dass er entweder selbst nach seinen Mehrheitsregeln beschlossen hat oder in das zusätzlich auf Antrag einer Fraktion im Ausschuss eine Person aufgenommen werden muss.

Die vorgesehene öffentliche Anhörung ist nach dem Fall Dreier eine zwingende Konsequenz. Es ist nachgerade unerträglich, dass eine Person, die sich nicht einmal um die Position beworben hat, aufgrund von Indiskretionen in eine Lage gerät, die es ihr nicht ermöglicht, sich in einem geordneten Verfahren zu rechtfertigen oder auch nur seine Position zu erklären.

Der Abgeordnete *Dr. Götz* kann sich eine Anhörung durch den Rechtsausschuss nur als „Schaulaufen“ vorstellen (BT-StenBer. 16/18535 A). Sollte der Rechtsausschuss wirklich nicht Manns genug sein, eine sinnvolle Anhörung durchzuführen, aus der auch der Zuhörer – und ich denke, der Kreis würde sehr groß sein – einen hinreichenden Eindruck von der Persönlichkeit eines zukünftigen Verfassungsrichters gewinnen kann. Es geht selbstverständlich nicht um eine dritte oder vierte Staatsprüfung. Dazu müssten die Prüfer ja klüger sein als die Kandidaten!

Die Frage des Abstimmungsquorums hat auch mit der Größe des Gremiums zu tun. Das derzeitige Quorum garantiert das Kartell der Großfraktionen. Es darf aber nicht übersehen werden, dass bei einer Mitgliederzahl des Wahlgremiums von nur zwölf Personen eine Partei, welche die 5%-Hürde überschritten, aber nicht mehr als 8% erreicht hat, überhaupt nicht an der Richterwahl beteiligt sein würde, was schwerlich als verfassungsgemäß betrachtet werden könnte. Bei dem Rechtsausschuss mit seinen 31 Mitgliedern wäre das anders. In einem solchen Fall sähe ich auch keine Notwendigkeit, das Abstimmungsquorum auf drei Viertel zu erhöhen.