

Stellungnahme

1. zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Verfahrens zur Wahl der Bundesverfassungsrichterinnen und Bundesverfassungsrichter vom 18.06.2008
– **BT-Drucksache 16/9628** –
2. zum Antrag auf Änderung der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages zur Verbesserung des Verfahrens zur Wahl von Bundesverfassungsrichterinnen und Bundesverfassungsrichter
– **BT-Drucksache 16/9927**

in der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 15. Juni 2009, 14 Uhr

I. Gegenwärtige Rechtslage

Nach Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG werden die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt. Das in Ausführung von Art. 94 Abs. 2 GG ergangene Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) bestimmt jedoch statt dessen in § 6 Abs. 1: „Die vom Bundestag zu berufenden Richter werden in indirekter Wahl gewählt“. Zuständig ist gemäß § 6 Abs. 2 BVerfGG anstelle des Plenums ein vom Bundestag auf Vorschlag der Fraktionen nach den Regeln der Verhältniswahl gewählter „Wahlausschuss“, der aus 12 Mitgliedern besteht. Aus den Summen der für jeden Vorschlag abgegebenen Stimmen wird nach dem d'Hondt'schen Höchstzahlverfahren die Zahl der auf jeden Vorschlag entfallenden Mitglieder errechnet. Gewählt sind die Mitglieder in der Reihenfolge, in der ihr Name auf dem Vorschlag erscheint. Scheidet ein Mitglied aus, wird es durch das nächste auf dem Vorschlag verzeichnete Mitglied ersetzt.

Nach § 6 Abs. 4 BVerfGG sind die Mitglieder des Wahlausschusses zur Verschwiegenheit über die ihnen durch ihre Tätigkeiten im Wahlausschuss bekannt gewordenen persönlichen Verhältnisse der Bewerber sowie über die hierzu im Wahlausschuss gepflogenen Erörterungen und über die Abstimmung verpflichtet. Der Wahlausschuss wählt die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts mit Zweidrittelmehrheit. Gewählt ist somit, wer mindestens acht Stimmen erhält (§ 6 Abs. 5 BVerfGG).

Für den Fall, dass innerhalb von zwei Monaten nach dem Ablauf der Amtszeit oder dem Vorzeitigen Ausscheidens eines Mitglieds des Bundesverfassungsgerichts die Wahl einer Nachfolgerin oder eines Nachfolgers nicht zustande gekommen ist, hat nach § 7a BVerfGG das älteste Mitglied des Wahlausschusses unverzüglich das Bundesverfassungsgericht aufzufordern, Wahlvorschläge zu machen. Darüber beschließt das Plenum des Gerichts mit einfacher Mehrheit. Bei der Wahl nur eines Mitglieds hat das Gericht drei Personen vorzuschlagen, bei mehreren die doppelte Anzahl der zu wählenden Mitglieder.

Schließlich führt nach § 8 BVerfGG auch das Bundesjustizministerium zwei Listen mit potentiellen Kandidatinnen und Kandidaten für das Richteramt. In die erste werden alle Bundesrichter aufgenommen, welche die Wählbarkeitsvoraussetzungen nach § 3 Abs. 1 und 2 BVerfGG erfüllen. Die zweite Liste enthält Personen, die von einer Fraktion des Bundestages, der Bundesregierung oder einer Landesregierung für das Richteramt vorgeschlagen werden, sofern sie ebenfalls die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 2 BVerfGG erfüllen.

II. Bisherige Staatspraxis

Sowohl die Lückenhaftigkeit dieser Regelungen (theoretisch könnte dieselbe Person zeitgleich sowohl vom Bundesrat als auch vom Wahlausschuss des Bundestages gewählt werden) als auch das Erfordernis der Zweidrittelmehrheit im Wahlausschuss macht Absprachen zwischen den Parteien, ihren Fraktionen und ihren Vertreterinnen oder Vertretern im Bundesrat erforderlich – dies umso mehr, als zusätzlich zu der Bundesrichterquote von 3 zu 8 in jedem der beiden Senate weitere Relationen zu berücksichtigen sind: allen voran der Parteienproporz, ein Länderproporz, ein Religionsproporz (mit abnehmender Relevanz), ein Berufsproporz (zwischen Politikern, Ministerialbeamten und Hochschullehrern), ein Fachproporz (bezogen auf das im Gericht wahrzunehmende Sachgebiet) und schließlich ein nicht eindeutig fixierter Geschlechterproporz. Alle diese Faktoren lassen sich nur in einem informellen Verfahren klären, angemessen gewichten und schließlich in einem parteiübergreifenden Konsens zusammenführen. Dabei wird seit Jahrzehnten folgendes Verfahren praktiziert.

Steht eine Richterwahl an, so findet zunächst ein sog. Clearing statt, bei dem festgestellt wird, ob die beteiligten Parteien ihre bestehenden Vorschlagsrechte wechselseitig noch anerkennen. Danach sind die beiden großen Parteien CDU/CSU und SPD berechtigt, in jedem der beiden Senate für zwei Positionen Personen vorzuschlagen, die bei ihnen Parteimitglieder sind, und für zwei weitere „neutrale“ Personen zu benennen. Bei den „Parteipositionen“ hat die jeweilige Gegenseite nur im Ausnahmefall ein Vetorecht, bei den „neutralen Positionen“ kann sie weitere Vorschläge verlangen. Führt die vorschlagsberechtigte Partei eine Koalitionsregierung, so tritt sie das Vorschlagsrecht zumindest für eine Position in einem der beiden Senate an den kleineren Koalitionspartner ab. Maßgebliche Verhandlungsführer in diesem „Clearing“ sind die Obleute von CDU/CSU und SPD im Wahlausschuss.

Danach beginnen parteiinterne Gremien mit der Kandidatensuche, die im Hinblick auf die oben genannten Kriterien und Proporzvorgaben nicht immer leicht fällt. Bisher ist beispielsweise nach nunmehr 20 Jahren deutscher Einheit noch immer niemand aus dem neuen Ländern vorgeschlagen worden. Nach der Kandidatensuche findet die parteiinterne „Kandidatenkür“ statt. Dabei rücken verstärkt die Partei- und Fraktionsfüh-

rungen in den Vordergrund. Dies hat zur Folge, dass die Kandidatinnen und Kandidaten letztlich in den jeweiligen Parteizentralen bestimmt werden. Das gilt auch für kleinere Parteien, denen das Vorschlagsrecht vom ihrem größeren Koalitionspartner „abgetreten“ worden ist.

Nachdem über die Kandidatinnen und Kandidaten innerparteilich entschieden ist, finden erste Gespräche und Fühlungen mit der jeweiligen „Gegenseite“ statt. Ihr wird das Ergebnis der „Kandidatenkür“ mit der Bitte mitgeteilt zu sondieren, ob gegen die jeweiligen Personen Einwände bestehen. Sobald das informelle „nihil obstat“ signalisiert wird, was in der Regel erfolgt, begibt sich nunmehr eine „interfraktionelle Bund/Länder-Arbeitsgruppe“ auf die Suche nach einem Konsens. Bei den „Parteipositionen“ fällt sie sich in der Regel leicht, weil hier ein Veto der Gegenseite vom Inhaber des Vorschlagsrechts als Übergriff in seine „Domäne“ betrachtet wird, erhöhten Begründungsaufwand erfordert und nicht selten eine rechtzeitige Wahl verhindert. Bisher sind nur drei Fälle bekannt geworden, bei denen jeweils die CDU/CSU-Seite „Partei“-Kandidatinnen oder –Kandidaten der SPD oder FDP abgelehnt hat (Emmy Diemer-Nicolaus [FDP] 1971, Herta Däubler-Gmelin [SPD] 1993, Horst Dreier [SPD] 2008). Bei den „neutralen“ Kandidatinnen und Kandidaten kann es schon eher zu Problemen kommen, die nicht selten durch Schnüren eines „Personalpakets“ gelöst werden, in das auch Entscheidungen über andere Leitungspositionen in Bundesgerichten oder bei europäischen und internationalen Gerichten einbezogen werden. Das Ergebnis der Beratungen in der Bund/Länder-Arbeitsgruppe wird entweder dem Bundesrat oder dem Wahlausschuss des Bundestages mitgeteilt, der es sodann unverändert umzusetzen pflegt und die Richterwahl absprachegemäß vornimmt.

III. Kritische Würdigung und Verbesserungsvorschläge

Die bisherige Staatspraxis ist seit Bestehen des Bundesverfassungsgerichts immer wieder heftig kritisiert worden.

1. Im Mittelpunkt stand und steht dabei die von § 6 Abs. 1 BVerfGG vorgesehene mittelbare Wahl der Richterinnen und Richter, von der gesagt wird, dass sie dem Wortlaut des Art. 94 Abs.1 Satz 2 GG widerspreche und gegen das Grundgesetz verstoße. Die Meinungen „pro“ und „contra“ Verfassungsmäßigkeit in der Literatur halten sich annähernd die Waage, bei leichtem Übergewicht der Skeptiker, deren Urteil von „bedenklich“ bis „eindeutig verfassungswidrig“ reicht. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung über die angebliche „Wiederwahl“ von Bundesverfassungsrichter *Zeidler* zwar nicht ausdrücklich, aber doch inzidenter auch das Verfahren der indirekten Wahl als verfassungskonform bestätigt.

Auch bei mir überwiegen die Bedenken. Es ist dem Bundestag, zwar nicht grundsätzlich verwehrt, eigene Befugnisse auf einen seiner Ausschüsse zu übertragen, wie dies etwa bei Immunitätsentscheidungen nach Art. 46 Abs. 2 GG geschehen ist, wo der Ausschuss für Geschäftsordnung, Immunität und Wahlprüfung ein Aufhebungsersuchen nicht nur prüft, sondern mit seiner Beschlussempfehlung an das Plenum bereits eine materielle Vorentscheidung trifft. Angesichts der Bedeutung einer Verfassungsrichterwahl wird man aber hier nicht daran vorbeikommen, auch das Plenum damit zu befassen, und sei es auch nur im Nachvollzug eines Vorschlages, den ein vorbereitendes Gremium (Rechtsausschuss oder Wahlausschuss) unterbreitet.

Betrachtet man nämlich die Entstehungsgeschichte des Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG im Parlamentarischen Rat, so stellt man fest, dass zunächst sogar ein Vorschlagsrecht des Bundesrates für die Wahlen im Bundestag und umgekehrt vorgesehen war. Erst spät näherte man sich der Auffassung, es bei einem Vorschlagsrecht des Rechtsausschusses des Bundestages zu belassen. Die Pflicht des Plenums, über dessen Vorschläge abschließend zu entscheiden, entsprach hingegen allgemeiner Überzeugung und war völlig unbestritten. Insofern die Genese von Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG exakt mit den Vorschlägen in der BT-Drucksache 16/9927 überein.

2. Für gravierender halte ich indes weitere Mängel des bisherigen Wahlverfahrens: a) das Verhandlungsmonopol der Obleute im Wahlausschuss, b) die Benachteiligung kleinerer Parteien und c) die fehlende Öffentlichkeit (Transparenz) des Entscheidungsprozesses.

Das Fehlen einer starren Frauenquote, wie sie für beide Senate mit mindestens drei Stellen in den Entwürfen gefordert wird, halte ich nicht für ein Defizit. Ihre Einführung würde das ohnehin schon komplizierte, bereits jetzt durch die oben beschriebene Vielzahl von Proporzaspekten überlastete Geschäft der Kandidatensuche weiter erschweren und eine Konsensfindung oft unmöglich machen. Im Übrigen ist nicht einzusehen, weshalb es eine solche Quote nur beim Bundesverfassungsgericht und nicht auch bei den anderen Bundesgerichten geben sollte.

Zu a): In der Praxis wird die Richterwahl im Wahlausschuss so vorbereitet, dass keine personellen Alternativen mehr zur Wahl stehen, sondern nur noch eine Kandidatin oder ein Kandidat, auf die oder den sich nach Abschluss des oben beschriebenen, komplexen Konsensprozesses in verschiedenen Parteigremien und interfraktionellen Arbeitsgruppen die Obleute im Wahlausschuss geeinigt haben. Im Ergebnis werden also letztlich die Richterpositionen, die der Bundestag zu besetzen hat, zwischen drei oder vier Abgeordneten ausgehandelt, die sich allerdings bei ihrer eigenen Partei- und Fraktionsführung rückversichern müssen. Die Entscheidung im Wahlausschuss ist dann keine echte Wahl mehr, sondern hat eher den Charakter einer Akklamation. Damit weicht die bisherige Staatspraxis nicht nur vom Wortlaut der Verfassung ab, sondern auch von den gesetzlichen Vorgaben im Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Besser wäre es, wenn – ähnlich wie dies für Vorschläge des Bundesverfassungsgericht in § 7a Abs. 2 BVerfGG vorgesehen – ist auch dem Wahlausschuss für eine bestimmte Position mehrere Personen vorgeschlagen werden müssten. Was dem Gericht abverlangt wird, sollte eigentlich auch den Parteien und Fraktionen möglich und zumutbar sein.

Zu b): Die Benachteiligung kleinerer Parteien hat im Wesentlichen drei Ursachen, die sich ebenfalls beheben ließen: aa) die indirekte Wahl, bb) die Besetzung des Wahlausschusses nach dem d'Hondt'schen Höchstzahlverfahren und cc) das Abstimmungsquorum.

aa) Die indirekte Wahl der Richterinnen und Richter (in Verbindung mit dem System der Vorschlagsrechte großer Parteien) macht es kleineren Parteien nahezu unmöglich, ihre eigenen Personalvorstellungen überhaupt offenzulegen, geschweige denn in den Prozess der Kandidatensuche einzubringen. Dabei liegt das Problem nicht am Wahlausschuss selbst. Er sollte beibehalten werden, weil er schon von seiner Größe her effektiver arbeiten kann als der in den Entwürfen vorgesehene Rechtsausschuss. Jedoch sollte man von der indirekten zur unmittelbaren Wahl durch das Plenum überge-

hen, und zwar nicht nur, um den Anforderungen des Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG besser gerecht zu werden, sondern auch, um den kleineren Parteien Gelegenheit zu geben, ihre Meinung zu den jeweiligen Kandidatinnen und Kandidaten wenigstens bei der Abstimmung im Plenum zum Ausdruck bringen zu können. Wenn man an der Konstruktion des Wahlausschusses festhält (wofür vieles spricht), könnte dieser einen Personalvorschlag erarbeiten, über den das Plenum ohne Aussprache in namentlicher Abstimmung zu entscheiden hätte.

bb) Bei der Wahl der Mitglieder des Wahlausschusses nach dem Verhältnis der Fraktionsstärken sollte das d'Hondt'sche Höchstzahlverfahren, das die großen Parteien begünstigt, durch das bei allen sonstigen Ausschussbesetzungen in der 16. Wahlperiode übliche Sainte-Laguë/Schepers-Verfahren ersetzt werden.

cc) Um kleineren Parteien mehr Einfluss zu verschaffen, könnte das Abstimmungsquorum im Wahlausschuss über den Personalvorschlag von Zweidritteln der Stimmen wieder auf die früher existierende Dreiviertelmehrheit erhöht werden. Im Plenum sollte darüber dann – wie in allen Landesparlamenten und international üblich – eine Zweidrittelmehrheit entscheiden, wie sie auch für Verfassungsänderungen erforderlich ist.

Zu c): Als wohl schwerwiegendster Mangel im gegenwärtigen Verfahren der Verfassungsrichterwahl wird allgemein zu Recht die fehlende Transparenz beklagt, von der bei politischen Entscheidungen die demokratische Ordnung insgesamt lebt. Wer auch nur ansatzweise versucht, die Gründe für eine bestimmte Personalentscheidung zu erfahren, stößt bei den Verantwortlichen auf eine Mauer des Schweigens. Die Verpflichtung der Mitglieder des Wahlausschusses nach § 6 Abs. 4 BVerfGG, die „im Wahlausschuss gepflogenen Erörterungen“ vertraulich zu behandeln, trägt nicht gerade zu größerer Offenheit bei.

Verfehlt erscheint mir allerdings die Anregung in den Entwürfen, im Rechtsausschuss, der künftig die Personalvorschläge erarbeiten soll, eine öffentliche Anhörung der in Betracht gezogenen Kandidatinnen oder Kandidaten durchzuführen (§ 112 a Abs. 3 BTGO – neu –). Denn dabei bestünde die Gefahr eines „Schaulaufens“, das letztlich auch das Ansehen der Kandidatinnen und Kandidaten beschädigen könnte. Denn die Fraktionen würden versucht sein, die Bewerberin oder den Bewerber der jeweils anderen Seite gleichsam im Kreuzverhör „auseinanderzunehmen“. Die negativen Erfahrungen anderer Staaten mit solchen Anhörungen (etwa der USA mit den Anhörungen in einem Ausschuss des Senats) sind nicht gerade erfreulich und ermutigend.

Dennoch haben vor kurzem auch in Deutschland Gerüchte und Verdächtigungen einen allseits anerkannten, hoch befähigten Kandidaten zu Fall gebracht, gegen die er sich nicht zur Wehr setzen, ja zu denen er noch nicht einmal in einem geordneten Rahmen Stellung nehmen konnte. Ich plädiere daher für ein Verfahren, bei dem jede Kandidatin und jeder Kandidat Gelegenheit erhält, sich einer breiteren Öffentlichkeit bekannt zu machen. Zurzeit könnte er sich ja nur über die Medien verteidigen. Dies ist aber weder angemessen, noch ihm zumutbar, wenn er vor der Öffentlichkeit in eigener Sache nicht entweder als Karrierist oder als Ämterpatronagequerulant erscheinen will. Allerdings muss darauf geachtet werden, dass solche Vorstellungen nicht zu „Anhörungen“ nach dem Muster des amerikanischen Senats ausarten, bei denen Politiker einer Partei versuchen, die Kandidatinnen und Kandidaten der jeweils anderen „abzuschießen“. Deshalb darf man solche Vorstellungsrunden nicht den Politikern überlassen.

Ich denke eher an ein Gremium, das aus unabhängigen Persönlichkeiten zusammengesetzt ist, deren Glaubwürdigkeit und Integrität über jeden Zweifel erhaben sind und die zudem Erfahrungen mit richterlicher Tätigkeit haben. Mir fallen dabei in erster Linie die sechs Präsidenten der oberen Bundesgerichte ein. Ein solch hochrangig zusammengesetztes Forum könnte den von den Parteien vorgeschlagenen Bewerberinnen und Bewerbern Fragen stellen und würde ihnen auf diese Weise nicht nur Gelegenheit bieten, unsachliche Angriffe gegen ihre Person zurückzuweisen oder Missverständnisse ihrer wissenschaftlichen Auffassungen richtig zu stellen, sondern auch den Wahlorganen selbst weitere Hinweise über die Qualifikation der Vorgesetzten für eines der höchsten Ämter liefern, die unser Staat zu vergeben hat.

Das Informationsgespräch mit den Kandidatinnen oder Kandidaten könnte aber auch vom Bundesverfassungsgericht selbst veranstaltet und vom Präsidenten und/oder Vizepräsidenten des Gerichts moderiert werden. Ihnen sollten die Personalvorschläge der Parteien oder Fraktionen vom Wahlausschuss übermittelt werden, bevor er seinen eigenen Vorschlag an das Plenum des Bundestages beschließt. Das Gespräch sollte einer begrenzten Öffentlichkeit zugänglich sein, etwa den fachlich interessierten Medien, wobei hier in erster Linie die sog. Karlsruher Pressekonferenz in Betracht kommt.

IV. Zusammenfassung

- 1. Eine maßvolle („kleine“) Reform des Verfahrens zur Wahl der Bundesverfassungsrichtern und Bundesverfassungsrichter erscheint angezeigt.**
- 2. Abzulehnen ist Artikel 1 Nr. 1 des Entwurfs (BT-Drucksache 16/9628), soweit er vorsieht, in § 2 BVerfGG einen Absatz 4 anzufügen, der eine starre Quote von drei Frauen in jedem der beiden Senate des Bundesverfassungsgerichts verlangt.**
- 3. Artikel 1 Nr. 2 des Entwurfs (BT-Drucksache 16/9628) sollte übernommen werden, soweit er vorsieht, § 6 BVerfGG so zu fassen, dass die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts künftig vom Plenum des Bundestages unmittelbar gewählt werden.**
- 4. Abzulehnen ist Nr. I, 1 des Antrags (BT-Drucksache 16/9927), soweit er in dem neu einzufügenden § 112a BT-GO vorsieht, den Rechtsausschuss mit einem Vorschlagsrecht an das Plenum zu betrauen. Vielmehr sollten die Personalauswahl und die Erarbeitung eines entsprechenden Wahlvorschlags für das Plenum grundsätzlich weiterhin beim Wahlausschuss verbleiben, der als Sonderausschuss des Bundestages - auch in der gegenwärtigen Besetzung mit 12 Mitgliedern - beizubehalten ist.**
- 5. Zur besseren Repräsentanz kleinerer Parteien im Wahlausschuss sollte in § 6 Abs. 2 Satz 3 BVerfGG für die Sitzverteilung das d’Hondt’sche Höchstzahlverfahren (wie bei allen übrigen Ausschüssen des Bundestages in der 16. Wahlperiode) durch das Sainte-Laguë/Schepers-Verfahren ersetzt werden.**
- 6. Im Wahlausschuss sollten die vorschlagsberechtigten Parteien bzw. Fraktionen – ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht nach § 7a BVerfGG – verpflichtet werden, in ihrem Personalvorschlag mehrere Kandidatinnen oder Kandidaten zu benennen, so dass eine „echte“ Auswahl erfolgen kann.**

7. Der Wahlausschuss sollte seinen Personalvorschlag an das Plenum nach § 6 Abs. 5 BVerfGG mit einer Dreiviertelmehrheit beschließen. Im Plenum sollte zur Wahl einer Bundesverfassungsrichterin oder eines Bundesverfassungsrichters eine Zweidrittelmehrheit genügen.
8. Abzulehnen sind Artikel I Nr. 3 des Entwurfs (BT-Drucksache 16/9628) und Nr. I, 2 des Antrags (BT-Drucksache 16/9927), soweit sie im Bundesrat und im Rechtsausschuss des Bundestages eine öffentliche Anhörung der Kandidatinnen und Kandidaten vorsehen. Statt dessen sollte den vom Wahlausschuss für ein Richteramt in Betracht gezogenen Personen vor dessen Entscheidung über den Vorschlag an das Plenum im Rahmen eines begrenzt öffentlichen Informationsgesprächs, das vom Bundesverfassungsgericht veranstaltet und von dessen Präsidenten oder Vizepräsidenten moderiert wird, Gelegenheit geboten werden, sich vorzustellen sowie ggf. auf zuvor erhobene Einwände gegen die Kandidatur zu antworten und falsche Behauptungen zur Person oder Sache richtigzustellen.

Hannover, den 9. Juni 2009

(Prof. Dr. Dr.h.c. Hans-Peter Schneider)