

**Ausschussdrucksache
Geschäftsordnung
16 - G - 13/1**

Öffentliche Anhörung
des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung
zur Stärkung der Oppositionsrechte
am Donnerstag, 10. Mai 2007
(Bundestagsdrucksachen 16/126, 16/4119 und 16/581)

Stellungnahme des Sachverständigen
Prof. Dr. Schmidt-Jortzig

CHRISTIAN-ALBRECHTS-UNIVERSITÄT ZU KIEL
Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig



Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

Hausanschrift:

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel

☎ Telefon: (0431) 880-3548 (3545-3547)

Telefax: (0431) 880-3490

Internet: www.uni-kiel.de/oeffrecht/schmidt-jortzig

e-mail: office.sj@law.uni-kiel.de

Kiel, den 26.4.2007

**Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
des Bundestags-Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung
am 10. Mai 2007**

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen sind klar: Oppositionsfreiheit ist ein konstitutives Element der demokratischen Ordnung nach dem Grundgesetz und als solches durch eine Vielzahl von Prinzipien gewährleistet. Dazu gehört vor allem das parlamentarische Regierungssystem, das nach seiner Wesensart auf eine Opposition angewiesen ist. Aber ebenso rechnen dazu das demokratische Mehrheitsprinzip, welches von der originären Existenz abweichender Meinungen ausgeht, das Prinzip des Minderheitenschutzes, das nicht nur die Existenz der Opposition garantiert, sondern auch ihren Schutz bewirkt, der Grundsatz der sog. „Alternanzdemokratie“, nach dem allemal eine machtübernahmebereite (regierungswillige) Gegenkraft vorhanden sein muß, und das Prinzip einer Herrschaft auf Zeit.

Oppositionsfreiheit und freiheitliche demokratische Grundordnung bedingen sich gegenseitig. Auf der einen Seite ergibt sich die Oppositionsfreiheit erst aus der Grundordnung, auf der anderen Seite ist die Grundordnung erst mit der inhaltlichen Ausgestaltung durch die Oppositionsfreiheit eine wirklich freie demokratische Grundordnung. Diese enthält nach gefestigter Anschauung ein Recht auf Existenz parlamentarischer Opposition und ihre Ausübung. Der 1971 als erster entsprechend in eine deutsche Verfassung aufgenommene Artikel 73a der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg „Die Opposition ist ein

wesentlicher Bestandteil der parlamentarischen Demokratie. Sie hat die ständige Aufgabe, die Kritik am Regierungsprogramm im Grundsatz und im Einzelfall öffentlich zu vertreten. Sie ist die politische Alternative zur Regierungsmehrheit“ gibt auch die – ungeschriebene – Rechtslage nach der Bundesverfassung verlässlich wieder. Eine Positivierung im Grundgesetz würde hieran juristisch nichts verändern. Nur atmosphärisch, perspektivisch wäre vielleicht eine gewisse Bestärkung zu fühlen.

Das richtige Maß an Einräumung von Oppositionsrechten obliegt dann der Festlegung im nachgeordneten Recht und ist allemal eine Frage der gedeihlichen Ausbalancierung. Denn keinesfalls darf das Funktionieren der parlamentarischen Demokratie so begrenzt oder erschwert werden, daß ein Handelnkönnen der regierungstragenden Mehrheit im Parlament ernstlich behindert würde.

I. Festlegungen im geltenden Recht

Für die Normierung von Oppositionsrechten ist zunächst darauf hinzuweisen, daß im positiven Recht ausschließlich von sog. „Minderheitsoppositionen“ ausgegangen wird; die Einräumung von Befugnissen und Möglichkeiten beschränkt sich insoweit also auf Minderheitenrechte. Denkbar ist allerdings auch Opposition aus einer (potentiellen) Mehrheitsposition heraus, nämlich dann, wenn eine Minderheitenregierung zustande gekommen ist oder eine Regierung ihre Mehrheit verloren hat. Es erscheint dann aber die parlamentarische Mehrheit nicht mehr schutzbedürftig, und deshalb verzichtet das Recht hier auf besondere Festlegungen.

Für den Regelfall, die „Minderheitenopposition“, sind die Befugnisse und Möglichkeiten nur zu geringem Teil in der Verfassung selber vorgesehen. Im Grundgesetz gibt es an **aktiven** Minderheitsrechten (also solchen, mit denen etwas durchgesetzt werden kann) das Bundestags-Einberufungsverlangen für ein Drittel der Bundestagsmitglieder nach Art. 39 Abs. 3 Satz 3 GG, die Einsetzungserzwingung eines Untersuchungsausschusses für ein Viertel der Bundestagsmitglieder nach Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG und die Antragsbefugnis für eine abstrakte Normenkontrolle beim Bundesverfassungsgericht für ein Drittel der Mitglieder des Bundestages nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG. An **passiven** Oppositionsmöglichkeiten (also solchen, mit denen etwas verhindert werden kann) kennt das Grundgesetz Blockadeoptionen für alle Abgeordnetengruppierungen, die bei der Bundeskanzlerwahl das Zustandekommen

einer absoluten Mehrheit in der 1. und 2. Wahlphase vereiteln können (Art. 63 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 GG), die eine absolute Mehrheit für ein konstruktives Mißtrauensvotum nach Art. 67 Abs. 1 Satz 1 GG zu unterbinden vermögen oder die Zwei-Drittel-Mehrheit für den Ausschluß der Öffentlichkeit im Bundestag verstellen würden (Abs. 42 Abs. 1 Satz 2 GG). Und selbstverständlich gehört hierzu auch Art. 79 Abs. 2 GG, wonach eine Minderheit, die mehr als ein Drittel der Bundestagsmitglieder umfaßt, eine Verfassungsänderung verhindern kann.

In einfachen Gesetzen bieten etwa §§ 48 Abs. 1 BVerfGG (Beschwerde gegen Wahlprüfungsentscheidungen des Bundestages), 14 Satz 2 WahlprüfG (Einspruch gegen die Gültigkeit einer Wahl zum Bundestagsabgeordneten) oder 16 Abs. 3 WahlprüfG (Antrag auf einstweilige Anordnung des BVerfG im verfassungsgerichtlichen Wahlprüfungsverfahren) Minderheitenrechte. Und z.T. werden für Parlamentsminderheiten auch mittelbar Schutzrechte eingeräumt, wenn nämlich in speziellen Gremien wie Untersuchungsausschüssen oder Parlamentarischem Kontrollgremium Minderheiten der dortigen Mitglieder mit Sonderbefugnissen ausgestattet werden (die natürlich für die politisch hinter ihnen stehenden Plenumsgruppierungen Oppositionsmöglichkeit bieten), z.B. §§ 8 Abs. 2, 10 Abs. 1, 17 Abs. 2, 18 Abs. 3, 25 Abs. 1 Satz 3, 34 Abs. 1 Satz 2 PUAG: regelmäßig für $\frac{1}{4}$ der Mitglieder, oder § 2c Satz 1 PKGrG: für ein Quorum von mehr als $\frac{1}{3}$ der Mitglieder.

Die breit ausgestalteten Minderheitsrechte nach der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages schließlich hat die Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes vom 28. Januar 1997 (RegNr. 1/97) ausführlich dargetan; darauf kann hier verwiesen werden. Die betreffenden Festlegungen sind allerdings nur änderungsfest, wenn sie bereits durch höherrangiges Recht, d.h. Verfassung, Gesetz oder Rechtsverordnung, garantiert werden. Mögliche Abschaffungen oder Modifizierungen müßten aber immer in einem förmlichen Geschäftsordnungsänderungsverfahren erfolgen; die qualifizierte Durchbrechung nach § 126 GeschO-BT ist bei ihnen nicht möglich. Umgekehrt dürfen geschäftsordnungsmäßige Einräumungen von Minderheitenrechten allerdings auch nicht rechtlich höherrangige Festlegungen abwandeln.

II. Konkrete Bemessung und Dosierung der Minderheitenrechte

An welchen Stellen bzw. für welche Anliegen die Rechtsordnung Minderheitsprivilegien schafft, obliegt – unter den angegebenen Grenzen höherrangigen Rechts – dem jeweiligen Rechtsetzer. In aller Regel wird also der Bundestag darüber zu befinden haben, sei es als verfassungsändernder bzw. einfacher Gesetzgeber, sei es als Autor seiner Geschäftsordnung. Ihm kommt dabei jeweils ein weiter politischer Gestaltungsraum zu, der (außer bei den schon benannten Vorgaben höherrangigen Rechts) seine Grenzen nur dort findet, wo das demokratische parlamentarische Verfahren anfängt, wirklich behindert oder fühlbar erschwert zu werden. Aber selbst diese Grenze dürfte in ihrem Erreichtsein wieder kontrovers beurteilt werden können.

Wenn nicht alles täuscht, hat das geltende Recht die maßgeblichen, empfehlenswerten und gedeihlichen Bereiche bzw. Gegenstände für den Minderheitenschutz umfassend thematisiert. Neue Themenfelder würde der Unterzeichner jedenfalls nicht aufmachen.

Anders mag es sich mit dem jeweiligen Größenzuschnitt der mit Rechten versehenen Minderheiten verhalten. Die *grundgesetzlichen* Minderheitenrechte changieren zwischen $\frac{1}{3}$ und $\frac{1}{4}$. Die *gesetzlichen* Einräumungen stellen überwiegend auf $\frac{1}{10}$ der Abgeordneten ab, halten aber auch etwa eine Quantifizierung von 100 Abgeordneten bereit (§ 14 Satz 2 WahlprüfG). Und die *geschäftsordnungsmäßigen* Minderheitenrechte kommen ebenfalls unterschiedlich daher, kaprizieren sich aber in der Mehrzahl auf $\frac{1}{4}$ oder auf Fraktionsstärke, also (§ 10 Abs. 1 GeschO-BT) 5 % der Mitglieder des Bundestages. Allenthalben ist hier großer Gestaltungsspielraum eröffnet, und eine wirkliche Systematik läßt sich nur schwer erkennen.

III. Beantragte Rechtsänderungen

Die Bewertung der nun im einzelnen vorgeschlagenen Erweiterungen der Minderheitsrechte muß zweierlei im Auge haben. Einerseits geht es darum, Opposition auch für Phasen ganz dominanter Mehrheiten wirksam zu erhalten. Das gilt insb. für Koalitionsperioden, in denen mehr als die zur Verfassungsänderung fähigen $\frac{2}{3}$ der Bundestagsmitglieder zusammenstehen. Andererseits muß auch hier gegenüber dem legitimen Anliegen einer Ermöglichung

wirksamer Opposition immer die Handlungsfähigkeit der Parlamentsmehrheit und das grundlegende Prinzip der Abgeordnetengleichheit gewahrt bleiben. Es kommt auf die Kunst der richtigen Ausrüstung an.

1. Veränderung des Antragsquorums für die abstrakte Normenkontrolle

Die Schaffung eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens zur abstrakten Normenkontrolle und hierbei die Bemessung der parlamentsseitigen Antragsbefugnis dienen nur ganz nachgeordnet einer Verbreiterung der Wirkungsmöglichkeiten parlamentarischer Opposition. In erster Linie sollen sie die Rechtsstaatlichkeit des Gemeinwesens unterstützen und stabilisieren, indem die materielle Verfassungsmäßigkeit des geltenden Rechts möglichst effektiv und umfassend sichergestellt werden kann.

Die Antragsbefugnis für eine entsprechende Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht muß also den möglichen Gegenkräften zum Gesetzesbeschließenden Akteur zugewiesen werden. In Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG sind das die Bundesregierung (wenn der Bundestag gegen ihre Vorstellungen ein Gesetz erlassen hat, der Bundesrat via Vermittlungsausschuß kontroverse Regelungen durchsetzen konnte oder ein Land, ein Landtag, mit Bundesrecht konfligierendes Recht setzt), eine Landesregierung (wenn der Bund bei der Gesetzgebung Landesrechte mißachtet haben könnte oder Landes-Rechtsauffassungen von der Bundesseite nicht geteilt werden) bzw. der Bundestag (wenn Länder gegen Bundesrecht zu verstoßen drohen oder abweichende Rechtsauffassungen vom Bundesrat sich durchsetzen konnten). Und daß innerhalb des Hauptantragsberechtigten, des Bundestages also, die Kontrollfunktion einer Minderheit gegenüber der Gesetzesbeschließenden Mehrheit berücksichtigt werden muß, hat die Verfassung mit der Reduzierung des Antragsquorums auf einen bestimmten Bruchteil der Bundestagsmitglieder gleichfalls zutreffend bedacht.

Eine besondere Diskussion, ob hierfür ein Drittel oder wie in Art. 44 Abs. 1 GG ein Viertel der Bundestagsmitglieder (oder gar ein noch geringeres Quorum) die angemessene Quantifizierung sei, hat im Parlamentarischen Rat augenscheinlich nicht stattgefunden. Die „Drittelbefugnis“ kam auch nicht durch eine förmliche Änderung oder eine entsprechende Problematisierung in den Verfassungstext, sondern lediglich durch eine formlose Anregung der beiden Abgeordneten Paul de Chapeaurouge und Walter Strauß im eher nachrangigen

Rechtspflegeausschuß. In den späteren Kodifizierungsabschnitten wurde darüber auch nicht mehr näher gesprochen. Lediglich die Antragsbefugnis der Länder und/oder des Bundespräsidenten war ein Thema.

a) Für eine Absenkung des Antragsquorums von $\frac{1}{3}$ auf $\frac{1}{4}$ (so der Antrag Drs. 16/126) sprechen jedenfalls verschiedene Gründe. In der Hauptsache ist dies der rechtsstaatliche, besser: Rechtlichkeit sichernde Zusammenhang. Denn mit dem Drittelquorum kann ein verfassungsänderndes Gesetz praktisch nie aus dem Bundestag heraus dem Bundesverfassungsgericht zur Kontrolle vorgelegt werden. Mit Zwei-Drittel-Mehrheit beschlossene verfassungsändernde Gesetze sind aber eben keineswegs per se aus jeder Zweiflung ihrer Rechtmäßigkeit heraus. Sie können bereits verfassungswidrig zustande gekommen sein, sie können aber auch inhaltlich verfassungsrechtlichen Vorgaben widersprechen („verfassungswidriges Verfassungsrecht“), und/oder es können vorstaatliche, überpositive Normen entgegenstehen (Art. 1 Abs. 2 GG). Und keinesfalls – gerade in dieser Normhöhe – sollten solche Neuregelungen in ihrer Rechtmäßigkeit unüberprüfbar bleiben. Nur, wenn man das Antragsquorum für eine abstrakte Normenkontrolle auf weniger als $\frac{1}{3}$ absenkt, ist – schon rein normativ – ein Eingeschaltetwerdenkönnen des Bundesverfassungsgerichts gesichert.

b) Im übrigen ließe sich mit einer Absenkung des Antragsquorums bei der abstrakten Normenkontrolle auf $\frac{1}{4}$ auch eine gewisse Systematik in die grundgesetzlichen Minderheitenrechte bringen. Daß die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts aus einer parlamentarischen Minderheitenposition, was die operative Handlungssubstanz und das politische Gewicht anbetrifft, eher mit der Erzwingung einer Untersuchungsausschuß-Einsetzung verglichen werden kann als mit dem organisatorischen, formellen Instrument einer pflichtigen Bundestagseinberufung, liegt auf der Hand. Im ersteren Fall hat die Verfassung aber selber bekanntlich das Quorum schon auf $\frac{1}{4}$ festgelegt, und nur im letzteren Fall wird die Drittel-Mitgliederstärke gefordert.

c) Die Absenkung des bisherigen parlamentarischen Antragsquorums bei Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG lediglich auf $\frac{1}{4}$ der Bundestagsmitglieder beugt zudem einer übermäßigen Inanspruchnahme des Instrumentes ausreichend vor. Und dies gilt sowohl hinsichtlich der Belastung des Bundesverfassungsgerichts als auch hinsichtlich einer Aufhaltung des politischen Gesamtprozesses. Unabhängig davon, ob die Prognose einer künftig dauerhaften

Fünf-Fraktionen-Situation im Bundestag zutrifft, möglicherweise eine sechste Fraktion hinzukommt oder sich auch wieder Zusammenführungen abspielen, immer verlangt das Viertelquorum eine Einigung zweier oder dreier Oppositionsfraktionen. Oder es kommt wieder zu einer parlamentarischen Mehrheitsbildung mit einer oder mehreren kleinen Fraktionen („Kleine Koalition“), und dann erreicht die größte Oppositionsfraktion schon von sich aus das Antragsquorum leicht (auch jetzt das von $\frac{1}{3}$).

Einer Absenkung des Antragsquorums bei der abstrakten Normenkontrolle gleich auf $\frac{1}{20}$ der Bundestagsmitglieder, d.h. auf 5 % = einfache Fraktionsstärke, ist von daher abzulehnen. Eine solche Gestaltung würde in der Tat das politische Geschehen übermäßig aufhalten und belasten können – vom anwachsenden Arbeitsanfall beim Bundesverfassungsgericht ganz zu schweigen. In den meisten Fällen entsprechenden Klagewillens steht einer Fraktion im übrigen auch die Organstreitigkeit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG zur Verfügung, wenn nämlich in Prozeßstandschaft für den Gesamt-Bundestag eine Verletzung seiner Rechte geltend gemacht werden kann.

2. Stärkere Zuschreibung parlamentarischer Minderheitsrechte auf bloße Fraktionsstärke.

Der Antrag Drs. 16/4119 will (neben dem Antragsquorum für die abstrakte Normenkontrolle) weitere Minderheitenrechte für einzelne Fraktionen nutzbar machen. Das gilt für die Einberufung des Bundestages (Art. 39 Abs. 3 GG, § 21 Abs. 2 GeschO-BT), die Einsetzung einer Enquete-Kommission (§ 56 Abs. 1 GeschO-BT), den Durchführungsbeschluß zu einer öffentlichen Anhörung (§ 70 Abs. 1 GeschO-BT) und die pflichtige Einsetzung eines Untersuchungsausschusses (Art. 44 Abs. 1 GG, § 1 Abs. 1 PUAG). Im Minimalfall würde damit – wie schon mehrfach herausgestellt – der organisatorische Zusammenschluß von 5 % der Parlamentsmitglieder (§ 10 Abs. 1 GeschO-BT), also $\frac{1}{20}$ der Parlamentsmitglieder mit dem Minderheitsrecht versehen.

Man wird diesem Wunsch sicherlich nicht von vornherein die Empfehlenswertigkeit versagen können, nur weil damit das bisherige Verfahren aufgemischt, verlängert und erschwert werden könnte. Parlamentarische Minderheiten in Gestalt einer Fraktion haben nun einmal einen Anspruch auf Ermöglichung eines wirksamen Oppositionsgebarens. Geht es um kardinale Oppositionsfunktionen, muß dafür das Parlament auch Erschwernisse seines Verfahrens hinnehmen, wenn dadurch allerdings nicht seine Arbeitsfähigkeit und

Handlungskraft übermäßig beeinträchtigt wird. Die Durchführung öffentlicher Anhörungen in einem Ausschuß und die Einsetzung einer Enquete-Kommission (deren Empfehlungen ja keinerlei Verbindlichkeit oder politische Tatbestandswirkung haben) gehören gewiß nicht zum notwendigen Handwerkszeug einer Oppositionsfraktion. In diesen Fällen wird der Bundestag also leicht auf der Beibehaltung der bisherigen Regelungen bestehen können. Die Entscheidung hängt freilich allein vom politischen Willen ab.

Bei der Einberufung des Bundestages und der Einsetzung eines Untersuchungsausschusses wird man dagegen schon eher von einem wichtigen Minderheitenrecht sprechen können, und hierauf mag sich legitimerweise auch eine Oppositionsfraktion berufen. Gegenüber stehen jedoch die Arbeits- und Entscheidungsfähigkeit des Parlaments als solchem, die Abgeordnetengleichheit und das demokratische Mehrheitsprinzip. Die Lösung, d.h. die richtige Quantifizierung des jeweiligen Antragsquorums liegt also in der Herbeiführung eines verhältnismäßigen Ausgleichs zwischen den beiden gegenläufigen Größen. Bei dem breiten Gestaltungsspielraum des Parlaments stellt die geltende Regelung aber zweifellos ein Ergebnis verfassungskonformen verhältnismäßigen Ausgleich dar, während die beantragte Umgestaltung das Potential zu einer übermäßigen Ausnutzung und damit für eine doch gravierende Lähmung der Arbeitskraft des Parlamentes hätte. Ich persönlich würde von einer Umänderung abraten. Erneut aber ist die Entscheidung eine rein politische Wertungsfrage.

Der Antrag I.a) in der Drs. 16/4119 ist im übrigen schon strukturell verfassungswidrig, weil Art. 39 Abs. 3 Satz 3 GG die Forderungsbefugten für eine Einberufung des Bundestages wohl exklusiv festlegt; die zusätzliche Einbeziehung der einzelnen Fraktionen verlangt also auch eine Verfassungsänderung.