

## Radioreport Recht

Aus der Residenz des Rechts

Dienstag, den 06. Februar 2024

---

<https://www.swr.de/swr1/sendung-sw1-radioreport-recht-100.html>

Mit Klaus Hempel

### **Mehr Widerstandskraft – Bundesverfassungsgericht soll besser geschützt werden**

**Saaldiener:** Das Bundesverfassungsgericht.

**Klaus Hempel:** Ein Saaldiener des Bundesverfassungsgerichts, kurz vor der Urteilsverkündung - kurz bevor alle acht Richterinnen und Richter in ihren roten Roben den Gerichtssaal betreten, und sich dann alle im Saal erheben müssen, aus Respekt vor dem Gericht. Viel Respekt genießt das Gericht. Aber ist es auch gut genug geschützt? Etwa für den Fall, dass irgendwann in Deutschland eine rechtspopulistische Partei deutlich an Stärke gewinnt. Und so stark wird, dass sie mit Regierungsmehrheit Gesetze ändert, um das Bundesverfassungsgericht auf Linie zu bringen?

Darüber wird zurzeit viel diskutiert.

Man muss klar sagen: Es besteht keine akute Gefahr. Aber je nachdem wie sich die Mehrheitsverhältnisse in Bund und Ländern in den nächsten Jahren entwickeln, könnte sich das ändern. Das hat große Teile der Politik alarmiert. Die Bundesländer haben schon einen Gesetzentwurf erarbeitet, um die Unabhängigkeit des Verfassungsgerichts abzusichern. Reichlich spät, muss man sagen. Denn in der juristischen Fachwelt ist das Problem schon seit Jahren ein wichtiges Thema. Etwa für Rechtsanwalt Ulrich Karpenstein. Er ist

Vizepräsident des Deutschen Anwaltvereins. Von ihm wollte ich wissen, wie lange er das Problem schon auf dem Schirm hat.

**Ulrich Karpenstein:** Es ist eine Frage, die ich sehr konkret beantworten kann. Und zwar begann das für uns - ich bin Anwalt - hier in der Kanzlei am Morgen nach der Trump-Wahl. Wir saßen relativ beklommen zusammen und dachten: Sind wir eigentlich gegen ein solches Szenario, wenn es denn in Deutschland über uns käme, hinreichend gefeit? Sind wir resilient? Und müssten wir nicht mal unsere Verfassung durchscannen, wo bei uns die Einfallstore liegen?

**Klaus Hempel:** Trump hatte nach seiner Wahl als Präsident im Jahr 2016 dafür gesorgt, dass ihm genehme, konservative Richter ins US-amerikanische Verfassungsgericht, den Supreme Court, nachrückten. In Polen hatte die rechtskonservative PiS-Regierung das Verfassungsgericht mit linientreuen Richterinnen und Richtern besetzt. Ungarns Regierungschef Viktor Orban agierte ähnlich. All das wäre der Auslöser für Reformüberlegungen gewesen und nicht die AfD, so Ulrich Karpenstein vom Deutschen Anwaltverein.

**Ulrich Karpenstein:** Ich kann Ihnen versichern: Das Thema AfD hat überhaupt keine Rolle in diesen Diskussionen gespielt, die wir später auch in Fachsymposien, in vielerlei Gesprächen geführt haben. Es ging um das Szenario, was unmittelbar vor unserer Haustür stattgefunden hat. Vor allem in Polen. Vor allem in Ungarn.

**Klaus Hempel:** Dass das Bundesverfassungsgericht wahrscheinlich nicht ausreichend geschützt ist, ist also alles andere als neu. Fachleute haben die Politik in den vergangenen Jahren immer wieder darauf hingewiesen, aber es passierte lange nichts.

**Ulrich Karpenstein:** Die ersten Gespräche, die wir dazu führten, anno 2017, 2018, 2019, die endeten meist mit der Bemerkung: In Deutschland erleben wir eine der Kultur der Freiheit seit 70 Jahren. Bei uns ist es nicht wie in Polen, bei uns ist es nicht wie in Ungarn und nicht wie in der Türkei. Vielleicht merken wir inzwischen, dass diese Insel der Glückseligen, auf der wir uns wähten, dann doch nicht das hohe Ross ist, auf dem man noch reiten kann.

**Klaus Hempel:** Jahrelang passierte wiegesagt nichts. Aber jetzt ist das Thema auf einmal hochgekocht. Politiker der Ampel-Parteien gingen an die

Öffentlichkeit, auch Vertreter der Union haben sich zu Wort gemeldet, sogar Bundeskanzler Scholz hat das Thema kürzlich aufgegriffen. Alle sind sich weitestgehend einig: Die Gesetze müssen nachgeschärft werden, um das Bundesverfassungsgericht zu stärken.

Einer, der sich ebenfalls schon länger mit dem Thema beschäftigt, ist Michael Eichberger. Er war von 2006 bis 2018 Richter am Bundesverfassungsgericht. Er vermutet, dass die Politik das Ganze auch deshalb jetzt aufgegriffen hat, weil sich so viele Bürgerinnen und Bürger große Sorgen machen und gegen Rechtsextremismus auf die Straße gehen.

**Michael Eichberger:** Es kam vor allen Dingen die in die Bevölkerung gehende Dynamik hinein, nach diesem Treffen von Leuten, wo auch die AfD beteiligt war, mit den Remigrationsfantasien. Das kam alles zusammen. Das war offensichtlich eine Atmosphäre, die dazu geführt hat, dass das dann auch von den Politikern wahrgenommen wurde, und dann auch sehr schnell, wie das so üblich ist und auch dazugehört. Und dann kamen alle möglichen Statements.

**Klaus Hempel:** Und nicht nur das: Die Justizminister der Bundesländer sind bereits aktiv geworden. Sie haben mittlerweile konkrete Vorschläge erarbeitet, haben einen Gesetzentwurf erstellt, mit dem sich nun der Bundestag beschäftigen soll. Wir von der SWR-Rechtsredaktion haben uns diesen Entwurf besorgt. Schaut man sich den an, sieht man sehr genau, welche Änderungen angedacht sind.

Ein Kernproblem: Im Grundgesetz selbst ist gar nicht so viel zur Stellung und Unabhängigkeit des Bundesverfassungsgerichts geregelt. Ein Beispiel: die Wahl der Richterinnen und Richter. Im Grundgesetz steht nur, dass sie jeweils zur Hälfte von Bundestag und Bundesrat gewählt werden. Mehr nicht. Details zur Wahl stehen in einem einfachen Gesetz, dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Dieses Gesetz kann, anders als das Grundgesetz, vom Bundestag mit einer Regierungsmehrheit, also mit einfacher Mehrheit jederzeit geändert werden.

Schauen wir uns das mal etwas genauer an. Im Bundesverfassungsgerichtsgesetz ist geregelt, dass man für die Wahl eines Richters im Bundestag zwei Drittel der Stimmen braucht. Eine sinnvolle Regelung, meint der frühere Verfassungsrichter Michael Eichberger.

**Michael Eichberger:** Sie hat dazu geführt - und das ist der Gedanke, der dahintersteht über die Jahrzehnte - dass eigentlich nie, von ganz kurzen Ausnahmen mal abgesehen, eine Partei allein in der Lage gewesen wäre, die Zweidrittel-Mehrheit zu stellen. Und deswegen allein über offene und

anstehende Verfassungsrichterwahlen zu entscheiden. Das heißt mit anderen Worten: Über die Jahrzehnte musste immer ein Konsens, mussten Kompromisse gefunden werden, für die neu zu bestellenden, nachzuwählenden Richterinnen und Richter. Und das hat im Endeffekt natürlich dazu geführt, dass solche Kompromisse mit der jeweiligen anderen Seite, mit der jeweiligen Opposition, nicht auf extreme Positionen, also Personen fallen konnten, die extreme Positionen vertreten.

**Klaus Hempel:** Bei der Richterwahl können die Parteien Vorschläge machen, das wechselt in der Praxis hin und her. Wenn also beispielsweise die Union einen Kandidaten vorschlägt und dafür eine Zweidrittel-Mehrheit braucht, dann müssen zum Beispiel die SPD sowie die Grünen oder alternativ die FDP mitspielen. Wenn der Kandidat erzkonservativ wäre, würde sich wahrscheinlich die SPD sofort querstellen. Deshalb werden in der Regel Kandidaten ausgewählt, die als moderat gelten. Wie gesagt: Diese Zweidrittel-Mehrheits-Regelung könnte der Bundestag jederzeit mit einfacher Mehrheit ändern. Die Bundesländer wollen deshalb diese Regelung im Grundgesetz festschreiben. Das wäre eine sehr starke Absicherung. Denn das Grundgesetz kann nur geändert werden, wenn sowohl der Bundestag als auch der Bundesrat dies mit zwei Dritteln der Stimmen absegnet. Auch Ex-Verfassungsrichter Michael Eichberger fände es gut, wenn die Richterwahl im Grundgesetz abgesichert wird.

**Michael Eichberger:** Den Vorschlag begrüße ich. Es ist eine Regelung, die sich in der von mir gerade beschriebenen Weise bewährt hat. Die sich nicht nur kurzfristig, sondern über Jahrzehnte bewährt hat. Und gegen die als solche ich auch keine substantziellen Einwände von irgendeiner Seite gehört habe. Man muss sich doch wirklich zurecht fragen: Wieso steht die nicht mit einer Zweidrittel-Festigkeit, also dass sie eben nur mit Zweidrittel-Mehrheit geändert werden kann, im Grundgesetz?

**Klaus Hempel:** Dass die Richterinnen und Richter nur mit einer Zweidrittel-Mehrheit gewählt werden können, kann in der Praxis aber auch zu Problemen führen. Wenn nämlich eine extremistische Partei mehr als ein Drittel der Abgeordneten im Bundestag stellt, könnte sie jederzeit die Wahl blockieren mit ihrer Sperrminorität. Die Bundesländer schlagen deshalb vor, dass bei einer Dauerblockade das Wahlrecht vom Bundestag auf den Bundesrat übergeht. Und der Bundesrat dann also für den Bundestag einspringt. Das wäre eine vernünftige Lösung, meint Michael Eichberger.

**Michael Eichberger:** Wenn das jetzt längerfristig nicht funktioniert - nehmen wir an ein Jahr oder neun Monate - dann wäre eine Lösung, das Wahlrecht auf das jeweils andere Verfassungsorgan übergehen zu lassen, auch hinreichend demokratisch legitimiert ist, weil es im Grundgesetz sowieso vorgesehen ist. Wenn es also beim Bundestag nicht funktioniert, dann kann nach einem Jahr der Bundesrat einspringen.

**Klaus Hempel:** Im Bundesverfassungsgerichtsgesetz steht, dass eine Richterin oder ein Richter für zwölf Jahre gewählt werden. So lange dauert die Amtszeit. Eine Wiederwahl ist ausgeschlossen. Nach den zwölf Jahren soll Schluss sein. Auch diese Regelung sei sinnvoll, so Michael Eichberger.

**Michael Eichberger:** Der Ausschluss der Wiederwahl hat vor allen Dingen Gründe, was die Unabhängigkeit der Richter betrifft. Es soll ausgeschlossen werden, dass ein bestimmendes Entscheidungsverhalten oder Argumentationsverhalten in den Beratungen dem Zweck dient, denen gerecht zu werden, nach dem Mund zu reden, von denen ich später unter Umständen wiedergewählt werden muss. Und in dem Augenblick, wo das nicht geht, wo es eben ausgeschlossen ist, spielt der Gedanke keine Rolle mehr.

**Klaus Hempel:** Das Szenario, das Michael Eichberger angesprochen hat: Eine bestimmte Partei hat einen ihrer Kandidaten durchgebracht, und versucht anschließend ihn unter Druck zu setzen nach dem Motto: Wenn du wiedergewählt werden willst, erwarten wir von Dir, dass du Dich im Bundesverfassungsgericht für unsere politischen Interessen stark machst. Sonst lassen wir Dich fallen. Weil es aber gar keine Wiederwahl gibt, ist diese Gefahr gebannt. Dass es keine Wiederwahl gibt, sollte man ebenfalls im Grundgesetz festschreiben, so Michael Eichberger.

Er sieht noch ein weiteres Problem. Nämlich was die Arbeitsabläufe des Bundesverfassungsgerichts betrifft. Wenn der Gesetzgeber da etwas ändert, bespricht er das vorher in der Regel mit dem Gericht, das ist gängige Staatspraxis. Diese Absprache ist bisher aber gesetzlich nicht vorgeschrieben. Und das könnte zu Problemen führen. Auch dazu ein Beispiel: Die allermeisten Entscheidungen des Verfassungsgerichts werden nicht von einem der beiden Senate mit jeweils acht Richterinnen und Richtern getroffen, sondern von Kammern, die nur aus drei Mitgliedern bestehen. Das erleichtert die Arbeit enorm. Wenn eine Partei mit Regierungsmehrheit das Gericht lahmlegen wollte, könnte sie das per Gesetz ändern.

**Michael Eichberger:** Die Masse der Verfahren, also weit über 90 Prozent, wird in den Kammern entschieden. Wenn Sie zum Beispiel das Kammersystem beseitigen, dann bricht die Arbeit natürlich zusammen. Dann können sie die Verfassungsbeschwerden nicht mehr erledigen. Oder wenn Sie das einfache Gesetz dahingehend ändern, dass Sie jede - auch ablehnende - Verfassungsbeschwerde ausführlich begründen müssen.

**Klaus Hempel:** Genau das hatte interessanterweise die AfD vorgeschlagen. Das klingt vielleicht erst mal gut, dass jede Entscheidung über eine Verfassungsbeschwerde ausführlich begründet werden soll. Aber wenn man sich die Zahl der Verfahren pro Jahr beim Bundesverfassungsgericht anschaut, wäre die viele Arbeit nicht mehr zu bewältigen, so Michael Eichberger.

**Michael Eichberger:** Zu der Zeit, als ich am Gericht war, war ein momentaner Höhepunkt mit sechseinhalbtausend erreicht. Und im Moment sind es, glaube ich, knapp unter 6.000. Davon sind weit über 95 Prozent Verfassungsbeschwerden. Und an vielen von denen ist - ganz ersichtlich - nichts dran. Da ist man sich, wenn man in der Dreierkammer entscheidet, auch sehr schnell einig. Aber in dem Augenblick, in dem sie eine Begründung schreiben müssen, sagt der eine Richter: Es liegt an dem Grund. Und der andere sagt: Es liegt an einem anderen Grund. Sie haben sofort eine Stunde oder zwei Stunden, um über diesen Fall diskutieren. Wenn sie das bei allen Beschwerden machen, können Sie sich ausrechnen, dass das Jahr vorbei ist, ohne dass sie zu den wesentlichen Verfahren gekommen sind.

**Klaus Hempel:** Deshalb, so Michael Eichberger, wäre es sinnvoll, Änderungen bei den Verfahrensabläufen von der Zustimmung des Gerichts abhängig zu machen.

Bleibt zum Schluss die spannende Frage: Wird es noch in der laufenden Legislaturperiode zu gesetzlichen Änderungen kommen, um das Bundesverfassungsgericht besser abzusichern? Das muss man natürlich abwarten. Michael Eichberger ist da zuversichtlich.

**Michael Eichberger:** Wobei man realistischerweise sagen muss: Es geht um eine Änderung des Grundgesetzes. Es geht um Fragen, bei denen man sehr viel diskutieren kann, wo es verschiedene Varianten dazu gibt. Das kann also mehr oder minder komplex werden. Es muss deshalb im Grunde genommen in diesem Jahr geschehen. Wenn Sie das ins Wahlkampfjahr ziehen und da eine große Zweidrittelmehrheit zustande bekommen wollen, wird es schwierig.

**Klaus Hempel:** Auch der Vizepräsident des Deutschen Anwaltvereins Ulrich Karpenstein ist zuversichtlich, dass es zu Änderungen kommen wird. Auch weil das Problem parteiübergreifend erkannt wurde.

**Ulrich Karpenstein:** Ich bin schon aufgrund meines Berufs nie allzu optimistisch. Aber in diesem Fall bin ich es. Unter der einen Bedingungen: dass der eine oder andere möglicherweise hier sein Ego zurückstellt. Dass wir hier gemeinsam am Strang der Demokratie ziehen. Und zeigen, dass wir auch in diesen etwas rauerer Zeiten, die uns möglicherweise drohen, gemeinsam als Demokraten zusammenarbeiten können.

**Klaus Hempel:** Das war der Radioreport Recht. Heute zur Frage, wie das Bundesverfassungsgericht besser vor politischer Einflussnahme geschützt werden kann. Vielen Dank fürs Zuhören. Mein Name ist Klaus Hempel.