

**Den Mitgliedern des
AfMJV**

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf ☒ 40204 Düsseldorf
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Prof. Dr. Martin Morlok, I.R.

Thüringer Landtag

Z u s c h r i f t

7/3631

zu Drs. 7/9117

Juristische Fakultät

Thüringer Landtag

Ausschuss für Migration, Justiz und Verbraucherschutz

Jürgen-Fuchs-Str. 1

99096 Erfurt

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Rechtstheorie und
Rechtssoziologie

Prof. Dr. Martin Morlok, I.R.
martin.morlok@hhu.de

Düsseldorf, den 6.5.2024

**Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf**
Universitätsstraße 1
40225 Düsseldorf
Gebäude 28.0
www.hhu.de

I. Allgemeines zum Gesetzentwurf

1. Vorab ist einer Verwunderung Ausdruck zu geben über den Anlass dieser Gesetzesinitiative. Art. 70 Abs. 3 Thüringer Verfassung ist keineswegs so umstritten, wie die Begründung des Gesetzentwurfes es darstellt. Die ganz überwiegende Meinung zu dieser Bestimmung nimmt die Norm beim Wort. Gewählt ist, wer die Mehrzahl der Stimmen auf sich vereint. Die Hineininterpretation eines zusätzlichen Kriteriums, wonach mehr Ja- als Nein-Stimmen nötig seien, widerspricht dem Sinn der Regelung, auf jeden Fall einen Ministerpräsidenten und damit eine Regierung ins Amt zu bringen. Auch will es nicht einleuchten, dass diese Voraussetzung nur greifen soll, wenn nur ein Kandidat antritt, nicht aber wenn mehrere Kandidaten zur Wahl stehen. Auch in diesem Fall hätte der Gewählte nicht die Mehrheit der Abgeordneten hinter sich. Der dritte Wahlgang nimmt eine Minderheitsregierung in Kauf.
2. Unabhängig von dieser Frage, die im Thüringer Landtag bereits gründlich erörtert worden ist, erweist sich der vorliegende Gesetzentwurf als untunlich (II.) und als untauglich (III.).

II. Untunlichkeit der vorgeschlagenen Ergänzung der Zuständigkeiten des Gerichts

1. Zunächst ist bereits fraglich, ob diese Ergänzung der Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofes überhaupt von Art. 80 Abs. 2 Thüringer Verfassung gedeckt ist. Dort ist nämlich die Rede von weiteren Angelegenheiten, die dem Verfassungsgerichtshof „zur Entscheidung“ zugewiesen werden können. Ein Gutachten ist aber keine gerichtliche Entscheidung. Eine solche liegt nur vor, wenn eine konkrete, rechtliche Streitfrage geklärt wird, nicht aber, wenn eine abstrakte Auslegung einer Norm gegeben wird. Dementsprechend heißt es in der vergleichbaren Ermächtigung in Art. 140 Abs. 2 Bremer Verfassung, es könnten weitere Zuständigkeiten in durch Gesetz zugewiesenen „Fällen“ begründet werden. Ebenso macht auch das Grundgesetz

einen Unterschied zwischen Entscheidungen und anderen Tätigkeiten des Bundesverfassungsgerichts. Die früher im Art. 97 BVerfGG bestehende Zuständigkeit für die Erstellung von Gutachten wurde demgemäß auf Art. 93 Abs. 3 GG gestützt, wo vom „Tätigwerden“ des Bundesverfassungsgerichts die Rede ist, nicht aber von „Entscheidungen“ wie in Abs. 1.

2. Es ist guter rechtsstaatlich begründeter Stil, Änderungen an allgemeinen Gesetzen nicht in Anziehung eines bestimmten Streitfalles vorzunehmen, sondern sozusagen vor einem Schleier der Unwissenheit, welche Fälle künftig davon erfasst werden könnten. Wenn die Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme durch den Verfassungsgerichtshof sinnvoll ist, dann könnte dieses ja für verschiedene Fragen der Fall sein, und nicht nur für den hier ins Auge gefassten Fall. Warum dann diese Beschränkung auf diese eine Frage?
3. Die Einholung eines Gutachtens bei Gericht stellt eine Art präventiven Rechtsschutz dar. Dies ist im deutschen Recht nur ausnahmsweise zulässig, wenn anders unauflösbarer Schaden entstünde. Das ist hier nicht ersichtlich.
4. Verfassungen, aber auch Gesetze und Geschäftsordnungen, kennen Unbestimmtheiten. Mit diesen umzugehen ist zunächst Sache der *Primärinterpreten*. Zur Auslegung der Bestimmungen über parlamentarisches Vorgehen ist zunächst das Parlament berufen. Es stellt eine merkwürdig anmutende Selbstentmündigung des Landtages dar, in der Frage der Wahl des Ministerpräsidenten sich einer eigenen Auffassung zu enthalten und anstelle der Volksvertretung den Verfassungsgerichtshof zu befassen. Dieser sollte nur ins Spiel kommen, wenn nach einer geübten Praxis des Landtages ein Rechtsstreit anhängig gemacht wird. Die vorgängige Auslegung einer Norm kann eine „*Staatspraxis*“ begründen. Eine solche wird von den Verfassungsgerichten als ein Auslegungsgesichtspunkt herangezogen. Dies stellt auch eine Anerkennung der Rolle der anderen Staatsorgane als legitime Primärinterpreten dar.¹

III. Untauglichkeit des vorgeschlagenen Instrumentes

1. Das Ziel, Rechtssicherheit zu erlangen, kann durch ein Gutachten seitens des Verfassungsgerichtshofes nicht erreicht werden. Recht kann nur in Ansehung eines bestimmten Falles konkretisiert werden. Auslegung ist immer Anwendung. Das Verstehen eines Rechtstextes geschieht durch Anwendung auf die vorfindliche Situation. Die Besonderheiten des konkreten Falles bestimmen das Verständnis der

¹ Ein bekannter Anwendungsfall liegt in der Handhabung des sogenannten Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, siehe dazu *J. Rau*, Vom Gesetzesprüfungsrecht des Bundespräsidenten, in: Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos, 2003, S. 562 ff.

Norm und gehen konstitutiv in die Entscheidung ein. Dies gilt auch für scheinbar situationsunabhängig anzuwendende Bestimmungen wie Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG; die Entscheidung des Bundesrats vom 22.3.2002 zum Zuwanderungsgesetz bildet dafür ein Beispiel.²

Wegen dieser Fallabhängigkeit der Rechtserkenntnis ist die Rechtskraft vom Streitgegenstand abhängig.

2. Der Gesetzentwurf wirft eine Reihe von *Folgeproblemen* auf. Auch diese machen die Einholung eines Gutachtens zu einem untauglichen Instrument der Gewinnung von Rechtssicherheit.

Zunächst ist nicht bedacht, ob die Mitwirkung an einem Gutachten die Richter des Verfassungsgerichtshofes nicht von einem eventuell nachträglichen Streitverfahren ausschließt. Nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 Verfassungsgerichtsgesetz Thüringen ist ein Mitglied des Gerichtshofes von der Ausübung seines Richteramtes ausgeschlossen, wenn es „in derselben Sache bereits von Amts oder Berufs wegen tätig gewesen ist“. Die Mitwirkung bei der Erstellung eines gerichtlichen Gutachtens erfolgt indes von Amts wegen. Alle daran mitwirkenden Richter sind demnach bei einem nachfolgenden Verfahren disqualifiziert. Angesichts dessen, dass nachträglicher Rechtsschutz nicht ausgeschlossen werden kann, ist dies ein äußerst unbefriedigendes Ergebnis.

Ebenso ungeklärt ist die Frage der Bindungswirkung eines Gutachtens. Wegen der Verflochtenheit von konkretisierender Auslegung und konkretem Fall kann einem Gutachten wohl keine Bindungswirkung zugemessen werden.

Ebenso offen ist, wie das rechtliche Gehör gesichert werden kann. Welche Beteiligungsmöglichkeiten soll es im Gutachtenverfahren geben? Bei einem Organstreitverfahren oder einem Normenkontrollverfahren sind solche Gelegenheiten zur Stellungnahme gegeben. Der Gesetzentwurf ist in dieser Hinsicht mangels solcher Bestimmungen jedenfalls defizitär.

Gleiches gilt für die Regelungen zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts. Sollen die Bestimmungen über die Beweisaufnahme in streitigen Verfahren gelten? Auch hier ist daran zu erinnern, dass eine belastbare Aussage über die Rechtslage eine bestimmte Anwendungssituation voraussetzt, welche gerichtlich festzustellen ist.

Schließlich läßt der Gesetzentwurf offen, ob eine mündliche Verhandlung stattfindet, in welcher Pro und Contra einer bestimmten Auslegung zur Sprache kommen können.

² Dazu BVerfGE 106, 310 ff.

Im Hinblick auf diese Fehlstellen/Leerstellen ist insgesamt festzuhalten: Der Gesetzentwurf stellt den Versuch dar, einen Spruch des Gerichts mit dessen Autorität zu erreichen unter Umgehung der normalen prozessualen Garantien. Dazu kann nicht geraten werden.

IV. Zu den Fragen des Ausschusses

ad 1)

siehe dazu oben II. und III.

ad 2)

siehe dazu oben III. 2.

ad 3)

Ein Verbot für Einzelfallgesetze gilt nur für Grundrechtseinschränkungen, Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 42 Abs. 3 S. 1 Thüringer Verfassung. Siehe aber auch oben II. 2.

ad 4)

Wegen all dieser Schwierigkeiten wurde 1956 die Möglichkeit, beim Bundesverfassungsgericht ein Gutachten zu erbitten, abgeschafft.