

THÜR. LANDTAG POST
08.05.2024 13:39

12596/2024



FRIEDRICH-SCHILLER-
UNIVERSITÄT
JENA

Rechtswissenschaftliche Fakultät
LSt. für Öffentliches Recht und Steuerrecht

Universität Jena · Rechtswissenschaftliche Fakultät, LSt. ÖR/SR · 07737 Jena

An den

Thüringer Landtag

Ausschuss für Migration, Justiz und Verbraucherschutz

Jürgen-Fuchs-Str. 1

99096 Erfurt

Thüringer Landtag
Zuschrift
7/3632

zu Drs. 7/9117

Prof. Dr. Anna Leisner-Egensperger
Professorin

Carl-Zeiß-Str. 3
07743 Jena

Sprechzeiten: n.V.

Jena, 8. Mai 2024

Schriftliche Stellungnahme zum Vierten Gesetz zur Änderung des Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetzes, Gesetzentwurf der Fraktion der CDU, Drs. 7/9117, Einführung eines Vorabklärungsverfahrens

I. Gegenstand der Stellungnahme und Gang der Darstellung

1. Gegenstand der Stellungnahme

Der hier zu begutachtende Gesetzentwurf sieht die Einfügung eines neuen § 52b in das Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetz vor. Diese Vorschrift soll folgenden Inhalt haben:

„§ 52b Vorabklärungsverfahren

Auf Antrag der im Organstreitverfahren und im abstrakten Normenkontrollverfahren Antragsberechtigten entscheidet der Verfassungsgerichtshof über die Auslegung der Artikel 50 und 70 der Verfassung des Freistaats Thüringen, sofern hierfür ein objektives Klärungsinteresse besteht.“

Dieser Gesetzentwurf ist angesichts der überragenden staatspolitischen Bedeutung der Wahl des Ministerpräsidenten sowohl für die Stabilität der Verhältnisse im Freistaat als auch für dessen bundespolitische Reputation vor dem Hintergrund der Ereignisse des Jahres 2020¹ einer umfassenden verfassungsrechtlichen und -politischen Würdigung zu unterziehen.

2. Gang der Darstellung

Darzustellen ist zunächst die **Thüringer Vorgeschichte** dieses Gesetzentwurfs (i. Folg. II.). Sodann ist die Einbettung des Vorabklärungsverfahrens im **System des verfassungsprozessualen Rechtsschutzes** zu analysieren. Hierbei sind terminologische

¹ S. dazu *Leisner-Egensperger*, in: Brenner u.a. (Hrsg.), Verfassung des Freistaats Thüringen, 2. Aufl. 2023, Art. 70 Rn. 2 ff.

Unsicherheiten in der bisherigen rechtspolitischen Diskussion aufzugreifen und die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines entsprechenden Antrags zu klären. (i. Folg. III.). In der Folge ist auf **Verfahren in der Zuständigkeit anderer Gerichte** einzugehen, die dem Thüringer Vorabklärungsverfahren vergleichbar sein könnten: das frühere Gutachtenverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, das Interpretationsverfahren vor dem Bremischen Staatsgerichtshof und Gutachtenkompetenzen des Europäischen Gerichtshofs sowie des Internationalen Gerichtshofs. Hierbei sind Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu dem aktuellen Gesetzentwurf herauszuarbeiten (i. Folg. IV.).

Kern der Stellungnahme ist die Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit dem **Grundgesetz und der Thüringer Verfassung** (i. Folg. V.). Zu erörtern sind dabei folgende Fragen: (1) Ist der Gesetzentwurf von Art. 80 Abs. 2 ThürVerf gedeckt, wonach dem Verfassungsgerichtshof „durch Gesetz weitere Angelegenheiten zur Entscheidung zugewiesen werden“ können? (2) Verstößt der Gesetzentwurf im Hinblick auf die Beschränkung des Antragsgegenstands auf die Auslegung der Artikel 50 und 70 der Thüringer Verfassung gegen das Verbot des Einzelfallgesetzes (Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 42 Abs. 3 S. 1 ThürVerf)? (3) Verstößt der Gesetzentwurf in seiner Ausweitung der gerichtlichen Zuständigkeit gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 47 ThürVerf)?

Im Anschluss daran sind die **verfassungsprozessualen Wirkungen** der Vorabklärung einer Rechtsfrage durch den Thüringer Verfassungsgerichtshof zu analysieren (i. Folg. V.). Hier sind drei Problemkreise zu unterscheiden: (1) Selbstbindungswirkung für den Verfassungsgerichtshof, (2) Bindungswirkung für die Verfassungsorgane des Landes (vgl. Art. 25 ThürVerf), (3) Abgabe eines Grundes für die Annahme einer Besorgnis einer richterlichen Befangenheit nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 ThürVerfGHG.

Auf dieser Grundlage ist sodann eine **Gesamteinschätzung** zur verfassungsrechtlichen sowie zur verfassungspolitischen Würdigung des Gesetzentwurfs abzugeben (i. Folg. VI.).

II. Die Vorgeschichte des Gesetzentwurfs

1. Anregung an die Politik durch den Vorsitzenden des Verfassungsgerichtshofs

Der Gesetzentwurf geht zurück auf „eine **Anregung an die Politik**“ von Herrn Vorsitzenden des Thüringer Verfassungsgerichtshofs *Dr. Klaus von der Weiden*, geäußert in einer Rede zu 30 Jahre Thüringer Verfassung am 27. Oktober 2023. Danach sei Thüringen gegenwärtig in der besonderen Situation einer Minderheitsregierung, und es sei nicht auszuschließen, dass sich diese Situation nach der Landtagswahl im nächsten Jahr wiederhole. In einer solchen Situation sei es besonders wichtig, dass insbesondere die **Regularien für die Wahl des Ministerpräsidenten** in der Verfassung unzweideutig geregelt oder durch einen Spruch des Landesverfassungsgerichts geklärt seien. In Thüringen gebe es seit mehreren Wahlperioden unterschiedliche rechtliche Einschätzungen dazu, wann auf der Grundlage des einschlägigen Artikels der Thüringer Verfassung nach einer Landtagswahl ein Kandidat im dritten Wahlgang zum Ministerpräsidenten gewählt sei, wenn er keinen Gegenkandidaten habe. Zwar gebe es hierzu „juristische Äußerungen in Gutachten und Kommentierungen.“

Wörtlich heißt es in der Folge: „Durch rechtswissenschaftliche Äußerungen – und seien sie auch sehr bedenkenswert – kann aber Rechtssicherheit nicht geschaffen werden. Rechtssicherheit gibt es nur durch einen Spruch des zuständigen Gerichts. Elfmeter ist nun mal eben nur, wenn der Schiedsrichter pfeift, nicht wenn es ein Spieler, ein Trainer oder ein Zuschauer tut.“ Abhilfe verspreche hier „die einfachgesetzliche Möglichkeit einer verbindlichen vorherigen Klärung durch den Thüringer Verfassungsgerichtshof auf der Grundlage des bestehenden Verfassungstextes.“²

2. Rechtspolitische Diskussion

a) Thüringer Landtag

In der rechtspolitischen Diskussion hat die Anregung des Präsidenten des Thüringer Verfassungsgerichtshofs ein **gemischtes Echo** hervorgerufen. Während die CDU die Anregung zustimmend aufgriff,³ insoweit unterstützt von Abgeordneten der SPD,⁴ wirft die FDP die Fragen auf, ob es sich bei dem Gesetzentwurf um ein Einzelfallgesetz handeln könnte, und ob eine derartige Vorabklärung mit Blick auf ihre begrenzte Bindungswirkung tatsächlich Rechtssicherheit brächte.⁵ Von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wird das neue Verfahren als „Exot“ eingestuft, und es werden die Bindungswirkung des Vorabklärungsverfahrens sowie Fragen der Gewaltenteilung thematisiert.⁶ Die Partei DIE LINKE bestreitet ein Klärungsbedürfnis zu Art. 70 ThürVerf, wirft ebenfalls die Frage der Bindungswirkung einer Entscheidung im Vorabklärungsverfahren auf und zweifelt an dessen Vergleichbarkeit mit dem Interpretationsverfahren nach der Bremischen Verfassung.⁷ Auch die AfD stellt Fragen nach dem Klärungsbedürfnis und nach einer richterlichen Befangenheit.⁸ Von Seiten der Landesregierung werden Ungereimtheiten in den Antragsvoraussetzungen problematisiert sowie das Meiststimmenverfahren nach Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürVerf. verfassungsvergleichend eingeordnet.⁹

b) Einlassung im Verfassungsblog

Im Verfassungsblog hat sich *Werner Reutter* unter politikwissenschaftlichen Aspekten kritisch zum Gesetzentwurf geäußert. Vorgeschichte und Inhalt wiesen den Gesetzentwurf als widersprüchlich und nicht zielführend aus. Mehr noch: Er gefährde die Stellung des

² von der Weiden, 30 Jahre Thüringer Verfassung – Rückblick und Ausblick, www.thueringer-landtag.de, zuletzt abgerufen am 8.5.2024.

³ Abgeordneter Schard, CDU, Plenarprotokoll Thüringer Landtag v. 7.12.2023, 7. Wahlperiode, 123. Sitzung, S. 122 f., 124

⁴ Abgeordnete Marx, SPD, Plenarprotokoll Thüringer Landtag v. 7.12.2023, 7. Wahlperiode, 123. Sitzung, S. 124 f.

⁵ Abgeordneter Montag, Gruppe der FDP, Plenarprotokoll Thüringer Landtag v. 7.12.2023, 7. Wahlperiode, 123. Sitzung, S. 126.

⁶ Abgeordnete Rothe-Beinlich, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Plenarprotokoll Thüringer Landtag v. 7.12.2023, 7. Wahlperiode, 123. Sitzung, S. 128.

⁷ Abgeordnete Dr. Martin-Gehl, DIE LINKE, Plenarprotokoll Thüringer Landtag v. 7.12.2023, 7. Wahlperiode, 123. Sitzung, S. 130 f.

⁸ Abgeordneter Braga, AfD, Plenarprotokoll Thüringer Landtag v. 7.12.2023, 7. Wahlperiode, 123. Sitzung, S. 131 ff.

⁹ Vgl. die Äußerungen nach Plenarprotokoll Thüringer Landtag v. 7.12.2023, 7. Wahlperiode, 123. Sitzung, S. 133 ff.

Verfassungsgerichtshofs in Thüringen.¹⁰ Hierzu ist unter juristischem Blickwinkel grundsätzlich klarzustellen, dass aus der Vorgeschichte eines Gesetzentwurfs keine Schlussfolgerungen auf seine verfassungsrechtliche Unzulässigkeit gezogen werden können. Auch im Übrigen fehlt es den Annahmen *Reutters*, dass ein Vorabklärungsverfahren eine inhaltliche „Selbstbindung der Richter“ begründe und dass ein solches nicht „auf einen einzigen Gegenstand beschränkt“ sein dürfe, an verfassungsrechtlicher Substantiierung. Zutreffend ist allerdings sein Hinweis darauf, dass ein Vorabklärungsverfahren den Verfassungsgerichtshof nicht zum Schieds-, sondern allenfalls zum Linienrichter machen würde. Denn Schiedsrichter ist eine Person, die das Spiel leitet, den regelrechten Spielverlauf überwacht und regelwidriges Verhalten durch disziplinarische Maßnahmen letztverbindlich ahndet. Zu einer letztverbindlichen Entscheidung soll das Vorabklärungsverfahren nach § 52b ThürVerfGHG aber wohl nicht führen, andernfalls eine Ergänzung des § 25 ThürVerfGHG hätte beantragt werden müssen, was aber nicht erfolgt ist.

3. Zur aktuellen Bedeutung der Vorgeschichte

a) Zum politischen Scheitern einer Verfassungsänderung

Die Vorgeschichte des Gesetzentwurfs, dass eine Einigung über die von der CDU gewünschte Verfassungsänderung nicht zustande gekommen ist, und „mit dem Gesetzentwurf versucht wird, quasi über die Hintertür zu demselben Ergebnis zu kommen wie mit der Verfassungsänderung beabsichtigt war“,¹¹ mag für manche am Gesetzgebungsverfahren Beteiligte rechtspolitisch unbefriedigend sein. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist dazu allerdings klarzustellen, dass die Hürde der für eine Verfassungsänderung erforderlichen Zwei-Drittel-Mehrheit nicht davor schützt, dass ein politisch ähnliches Ergebnis durch Anrufung der Verfassungsgerichtsbarkeit erzielt wird. So hat beispielsweise der Klimaschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts,¹² verglichen mit der ein paar Jahre zuvor politisch gescheiterten, ausdrücklichen Implementierung des 1,5 Grad Ziels in Art. 20a GG, eine im Ergebnis ähnliche Bindungswirkung für die politischen Akteure bewirkt. Ungeachtet der daran geübten rechtspolitischen Kritik¹³ lässt sich eine Überschreitung der Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung nicht feststellen, und die tragenden Gründe dieser Entscheidung binden sämtliche Verfassungsorgane.

Kurzum: Das politische Scheitern einer Verfassungsänderung führt nicht zur Verfassungswidrigkeit der einfachgesetzlichen Änderung des Verfassungsgerichtshofgesetzes.

b) Der hinkende Fußballvergleich

Der zitierte Fußballvergleich hinkt. Wer – als Mitherausgeber eines Kommentars zur Thüringer Verfassung – den Thüringer Verfassungsgerichtshof zum Schiedsrichter erhebt

¹⁰ Verfassungsblog 2024/1/05.

¹¹ Dr. Martin-Gehle, DIE LINKE, Plenarprotokoll Thüringer Landtag v. 7.12.2023, 7. Wahlperiode, 123. Sitzung, S. 130.

¹² BVerfGE 157, 30.

¹³ Z.B. *Murswiek*, FAZ-Einspruch vom 19.7.2021.

und Kommentatoren und Gutachter aus der rechtswissenschaftlichen Praxis oder dem Bereich der Universität zu Zuschauern degradiert – oder sind letztere vielleicht Trainer? – verkennt, dass die rechtliche Vorabklärung abstrakter verfassungsgerichtlicher Fragen in einem arbeitsteiligen und grundsätzlich gleichberechtigten Miteinander der an der Suche nach vertretbaren Interpretationen Beteiligten zu erfolgen hat.

Darauf aufbauend ist es Aufgabe der demokratisch bestimmten politischen Akteure, ohne Bevormundung aus einem typischerweise weiten Spektrum vertretbarer Interpretationen diejenige Verfassungsauslegung auszusuchen, die ihnen am überzeugendsten erscheint. Ob die Lösung, die in Wahrnehmung dieser politischen Gestaltungsmacht in konkreten Fall gewählt wird, die in der Sache überzeugendste ist, haben nach dem **Demokratieprinzip** bei der nächsten Wahl die Wähler zu entscheiden. Dieses komplexe Zusammenwirken von freiheitlich gestaltender Politik, ausführender und zugleich gestaltender Verwaltung, kontrollierender und zugleich rechtsfortbildender Justiz und nicht zuletzt einer im Wettbewerb um die besten Köpfe und Ideen eingebundenen, freiheitlich agierenden und parteipolitisch ungebundenen Wissenschaft ist aktuell vielfältigen Herausforderungen ausgesetzt. Diese mögen für die Gestaltung der Zukunft neue Modelle der Entscheidungsfindung nahelegen. Ob hierbei allerdings der Vergleich mit der Welt des Fußballs sachlich weiterführt, darf bezweifelt werden.

c) Gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum

In der Sache mögen schließlich Zweifel dazu angebracht sein, ob das in der Gesetzesbegründung behauptete **Bedürfnis nach Rechtssicherheit** aktuell noch besteht. Denn die Auslegung des Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürVerf. im Sinne eines Letztentscheidungsmechanismus, bei dem es für die Wahl eines Ministerpräsidenten ausschließlich auf die relative Mehrheit der abgegebenen Ja-Stimmen ankommt, während Nein-Stimmen und Enthaltungen unberücksichtigt bleiben, entspricht der herrschenden Meinung – und zwar sowohl zur Thüringer Verfassung als auch zu vergleichbaren Regelungen in anderen Verfassungen.¹⁴ In der aktuellen politischen Situation Thüringens ist es als entscheidender Vorteil der aktuellen Fassung des Art. 70 ThürVerf. in ihrer Interpretation durch die herrschende Meinung anzusehen, dass eine destruktive Weigerungshaltung ebenso wenig weiterführt wie ein Verhinderungstaktieren. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, weshalb der Sonderfall eines konkurrenzlos auftretenden Kandidaten¹⁵ regelungstechnisch erfasst werden soll. Ein gesteigertes Bedürfnis nach Rechtssicherheit ist insoweit also nicht festzustellen.¹⁶

Gleichwohl ist ein **politisches Interesse** der am **Kreationsverfahren** zum Ministerpräsidenten beteiligten Personen anzuerkennen, ein noch höheres Maß an Rechtssicherheit zur Auslegung der Art. 50 und 70 ThürVerf. zu erreichen. Es liegt daher innerhalb des Gestaltungsspielraums des Thüringer Gesetzgebers, das Ziel einer

¹⁴ Vgl. dazu *Leisner-Egensperger*, in: Brenner u.a. (Hrsg.), *Verfassung des Freistaates Thüringen*, 2. Aufl. 2023, Art. 70 Rn. 10 bis 14e, mit zahlreichen weiterführenden Nachweisen; s. auch den Überblick bei *Schleicher*, ThürVBl. 2024, 1 (4 ff.).

¹⁵ Dazu ausführlich *Schleicher*, ThürVBl. 2024, 1 ff.

¹⁶ In diesem Sinne auch *Kropp*, Gutachterliche Stellungnahme im Rahmen der Anhörung zum Gesetzentwurf in der Drucksache 7/1628, S. 12.

verbindlichen Klärung sämtlicher Auslegungsfragen zu Art. 50 und 70 ThürVerf auf dem Wege einer Änderung des Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetzes herbeizuführen.

III. Systematische Stellung des Vorabklärungsverfahrens innerhalb des verfassungsprozessualen Rechtsschutzes

1. Wortlaut des § 52b als Ausgangspunkt

Das in § 52b vorgesehene Vorabklärungsverfahren setzt einen „Antrag der im Organstreitverfahren und im abstrakten Normenkontrollverfahren Antragsberechtigten“ voraus. Die Verwendung der **Konjunktion „und“** ist insofern missverständlich, als sie den Eindruck erweckt, ein Antrag sei nur dann zulässig, wenn er von sämtlichen in den genannten Verfahren Antragsberechtigten erhoben wird, was wohl nicht gemeint ist. Das Wort „und“ sollte im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens, falls dieses weiter verfolgt wird, daher durch „oder“ ersetzt werden.

2. Das Vorabklärungsverfahren als besonderes Normenkontrollverfahren

a) Gesichtspunkte für die Einordnung

Für die **systematische Einordnung** des Vorabklärungsverfahrens in das System der Antragsarten vor dem ThürVerfGH sind zwei Gesichtspunkte maßgeblich: einerseits, dass sich die Antragsberechtigung an Organstreit- und Normenkontrollverfahren orientiert; andererseits, dass ein „objektives Klärungsinteresse“ Voraussetzung sein soll. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, der Antragsteller habe darzulegen, „dass die Möglichkeit besteh(e), dass die aufgeworfenen Auslegungsfragen oder Auslegungszweifel in vergleichbaren Fällen erneut in Streit stehen können.“¹⁷

Das Erfordernis des „objektiven Klärungsinteresses“ rückt das Vorabklärungsverfahren in die Nähe der **abstrakten Normenkontrolle** nach Art. 80 Abs. 1 Nr. 4 ThürVerf, §§ 42 ff. ThürVerfGHG. Ihr Spezifikum besteht darin, dass sie keinen konkreten Anwendungsstreit zur Voraussetzung hat, sondern nur abstrakte Meinungsverschiedenheiten über die Zulässigkeit von Rechtsnormen, und dass der Antrag unabhängig ist von einem subjektiven Rechtsschutzinteresse.¹⁸

b) Die Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten

aa) Erweiterung auf Antragsteller einer Organstreitverfahrens

Problematisch ist unter systematischen Gesichtspunkten die – im Vergleich zur abstrakten Normenkontrolle erfolgte – **Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten** auf Antragsteller eines Organstreitverfahrens, d.h. auf ein oberstes Landesorgan oder andere Beteiligte, die durch die Thüringer Verfassung oder in der Geschäftsordnung des Landtags oder der Landesregierung mit eigener Zuständigkeit ausgestattet sind. Denn anders als die

¹⁷ LT-Dr. 7/9117, Absatz 4.

¹⁸ *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 93 Rn. 52, unter Verweis auf BVerfGE 1, 208 (219 f.).

abstrakte Normenkontrolle ist ein Organstreit ein kontradiktorisches Verfahren, das ein Verfassungsrechtsverhältnis von Antragsteller und Antragsgegner voraussetzt. Es dient der Abgrenzung von Kompetenzen, nicht der davon losgelösten Kontrolle der objektiven Verfassungsmäßigkeit eines Organhandelns. Dementsprechend setzt der Organstreit eine Antragsbefugnis voraus, d.h. der Antragsteller muss geltend machen, dass er oder das Organ, dem er angehört, in seinen verfassungsmäßigen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist. Eine Antragsbefugnis wäre aber ein Fremdkörper in den Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Vorabklärungsverfahrens. Denn dieses ist systematisch dem Bereich der Normenkontrollen zuzuordnen, nicht demjenigen der kontradiktorischen Verfahren.¹⁹

bb) Thüringer Vorabklärungsverfahren als Hybrid – Vorteil des Minderheitenschutzes

Die Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten über denjenigen der abstrakten Normenkontrolle hinaus macht das Thüringer Vorabklärungsverfahren zu einem **Hybrid**, das sich in den Katalog der bisherigen Verfahrensarten des Thüringer Verfassungsgerichtshofs schwer einpassen lässt.²⁰ Ohne Kenntnis der nicht veröffentlichten Diskussionen zu diesem Entwurf lässt sich nur vermuten, dass die Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten eines Vorabklärungsverfahrens auf solche, die Antragsteller eines Organstreits sein könnten den Zweck verfolgt, die relativ hohe Zugangshürde des Normenkontrollverfahrens zu überwinden. Durch die Erweiterung wären antragsberechtigt auch ein einzelner Minister als Mitglied der Landesregierung, Abgeordnete, Fraktionen und Gruppen. Insofern wäre das Vorabklärungsverfahren ein Instrument des Minderheitenschutzes, was angesichts der gegenwärtigen und insbesondere der zu erwartenden Zusammensetzung des Thüringer Landtags grundsätzlich positiv zu beurteilen ist.

cc) Kreis der Antragsberechtigten im Verfassungsvergleich

Ungewöhnlich ist die in § 52b vorgesehene Weite des Kreises der Antragsberechtigten auch im **Verfassungsvergleich** mit dem Interpretationsverfahren des Art. 140 Abs. 1 S. 1 BremVerf. Danach ist der Staatsgerichtshof zuständig für die Entscheidung von Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung und andere staatsrechtliche Fragen, die ihm der Senat, die Bürgerschaft oder ein Fünftel der gesetzlichen Mitgliederzahl der Bürgerschaft oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft des Landes Bremen vorlegt. Nach Art. 140 Abs. 1 S. 2 BremVerf sind antragsberechtigt in einem Organstreitverfahren Verfassungsorgane oder Teile von ihnen.

Auf der anderen Seite zeigt gerade der Verfassungsvergleich mit der Rechtslage in Bremen, dass es zwischen Interpretationsverfahren und Organstreit im weiteren Sinne fließende Übergänge gibt.²¹ So fielen in Bremen bis zur Änderung der Landesverfassung im Jahr 1994 sog. Organstreitigkeiten in einem weiteren Sinn, d.h. Verfahren zur Abgrenzung der

¹⁹ Vgl. hierzu die richtige Formulierung der Frage 1 im Fragenkatalog: „Inwiefern wirkt ein solches Verfahren der präventiven Normenkontrolle verfassungsrechtliche Probleme auf?“

²⁰ Ähnlich Rothe-Beinlich, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Thüringer Landtag, 7. Wahlperiode, 123. Sitzung, 7.12.2023, S. 128.

²¹ *Rinken*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 2016, Art. 140 Rn. 8, unter Verweis auf BremStGHE 3, 17; 3, 64; 5, 15.

Kompetenzen von Verfassungsorganen unter die konkrete Normenkontrolle nach Art. 140 Abs. 1 S. 1 BremVerf.²² Für die Antragsteller hatte dies zwar den Vorteil, dass sie wegen des objektiven Charakters dieses Verfahrens keine Verletzung in eigenen subjektiven Rechten geltend machen mussten. An der Einordnung von Organstreitverfahren in einem weiteren Sinn in das Normenkontrollverfahren wurde jedoch kritisiert, dass das Ein-Fünftel-Quorum kleinere Fraktionen, Gruppen oder einzelne Abgeordnete vom Zugang zum Landesverfassungsgericht ausschloss und diese auf die subsidiäre Zuständigkeit des ihnen ferner stehenden Bundesverfassungsgerichts verwies.²³

c) Zusammenfassung

Zusammenfassend liegt die **auffällige Weite des Kreises der Antragsberechtigten** innerhalb des **Gestaltungsspielraums des Thüringer Gesetzgebers**. Dieser ist angesichts der Trennung der Verfassungsgerichtsräume von Bund und Ländern auch frei darin, in der Systematisierung der Verfahren vor dem Thüringer Verfassungsgerichtshof sowohl vom Bund als auch von den anderen Ländern abzuweichen. Das einzuführende Vorabklärungsverfahren ist als **Sonderfall des Normenkontrollverfahrens** mit einem **erweiterten Kreis von Antragsberechtigten** einzuordnen.

3. Zulässigkeitsvoraussetzungen

Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Vorabklärungsverfahrens wären eine Antragsberechtigung nach § 52b, als Antragsgegenstand eine bestimmte Rechtsfrage zur Auslegung der Art. 50 und 70 ThürVerf und als Antragsgrund ein objektives Klärungsinteresse. Eine Antragsbefugnis ist hingegen nicht zu verlangen.

IV. Vergleich mit anderen Gutachten- oder Interpretationsverfahren

1. Das frühere Gutachtenverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht

a) Wortlaut des § 97 BVerfGG a.F.

Die Ursprungsfassung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes sah in § 97 BVerfGG a.F. das Gutachterverfahren vor. Die Vorschrift hatte folgenden Wortlaut:

- (1) Der Bundestag, der Bundesrat und die Bundesregierung können in einem gemeinsamen Antrag das Bundesverfassungsgericht um Erstattung eines Rechtsgutachtens über eine bestimmte verfassungsrechtliche Frage ersuchen.
- (2) Dasselbe Recht steht dem Bundespräsidenten zu,
- (3) Das Rechtsgutachten wird vom Plenum des Bundesverfassungsgerichts erstattet.

²² *Rinken*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), *Verfassung der Freien Hansestadt Bremen*, 2016, Art. 140 Rn. 20 ff.

²³ Vgl. hierzu die beim BVerfG von einer Gruppe als Organstreitigkeiten anhängig gemachten „Bremer Sachen“: BVerfGE 60, 319; 62, 194.

b) Entstehungsgeschichte und verfassungsrechtliche Grundlage

aa) Grundgedanke der verfassungsgerichtlichen Gutachtenerstattung

Der Grundgedanke einer verfassungsgerichtlichen Gutachtenerstattung lässt sich auf einen **Gesetzentwurf der Reichsregierung aus dem Jahr 1926** zurückführen, der neben der urteilsförmigen Kontrolle verkündeter Rechtsnormen eine Begutachtung beschlossener Gesetze schon vor ihrer Verkündung vorsah.²⁴ Trotz zweimaliger Einbringung in den Reichstag²⁵ kam es in den Krisenjahren der Weimarer Republik letztlich nicht zur Verabschiedung dieses Entwurfs.²⁶

Der Parlamentarische Rat nahm aufgrund eines **Vorschlags des Herrenchiemseer Verfassungskonvents**, Gesetzesvorlagen einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle zu entwerfen,²⁷ eine Wiederbelebung des Gutachtenverfahrens in Angriff. Da befürchtet wurde, dass eine verbindliche Kontrolle noch nicht beschlossener Gesetze zum präjudiziellen Eingreifen des Verfassungsgerichts in die Gesetzgebungskompetenz des Parlaments führen würde, sprach sich der zuständige Ausschuss dafür aus, derartige Fragen durch ein verbindliches Gutachten des Bundesverfassungsgerichts klären zu lassen.²⁸

bb) Verfassungsrechtliche Grundlage im Grundgesetz

Im **Parlamentarischen Rat** einigte man sich darauf, die Gutachtenerstattung nicht im Grundgesetz selbst zu regeln, sondern die Einführung dem einfachen Gesetzgeber zu überlassen.²⁹ Um dies zu ermöglichen wurde die im Zusammenhang der anderen Verfahrensarten übliche Formulierung „Das Bundesverfassungsgericht entscheidet [...]“ in Art. 93 Abs. 2 GG durch „Das Bundesverfassungsgericht wird [...] tätig“ ersetzt.³⁰

cc) Praxis der Gutachtenerstattung

Das Bundesverfassungsgericht war dreimal mit entsprechenden Anträgen befasst und hat zwei Gutachten erstattet: Im Jahr 1951 zur Zustimmungsbefähigung des Gesetzes über die

²⁴ Der Gesetzentwurf wurde durch einen Aufsatz von Reichsinnenminister Külz vorgestellt: DJZ 31 (1926), 837 ff.; dazu *Burmeister*, Gutachten des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen, 1998, S. 163 ff.

²⁵ RT-Drs. III/2855; IV/382.

²⁶ *Burmeister*, Gutachten des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen, 1998, S. 165 m.w.N.

²⁷ Vgl. Art. 98 Nr. 5 Herrenchiemseer Entwurf, zit. nach JöR 1 (1951), 670.

²⁸ Vgl. Kurzprotokoll der 7. Sitzung des Ausschusses für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege am 6.12.1948, S. 3.

²⁹ Vgl. Kurzprotokoll der 9. Sitzung des Ausschusses für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege am 17.12.1948, S. 3.

³⁰ Kurzprotokoll der 9. Sitzung des Ausschusses für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege vom 17.12.1948, S. 3, in Entsprechung der Stellungnahme des Allgemeinen Redaktionsausschusses vom 16.12.1948; dazu *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 1991, § 17 Rn. 2; *Burmeister*, Gutachten des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen, 1998, S. 166.

Verwaltung der Einkommen- und Körperschaftsteuer³¹ und im Jahr 1954 zur Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzes.³²

Im dritten Fall geriet § 97 BVerfGG „zwischen die Mühlsteine der Politik.“³³ Als sich gegen die Realisierung des deutschen „Wehrbeitrags“ im EVG- und Deutschlandvertrag – Anfang des Jahres 1952 – 144 Abgeordnete an das BVerfG wandten, stellte sich die Frage nach der Einordnung ihres Antrags. Als Normenkontrolle eingeordnet wäre das Problem vom Ersten Senat entschieden worden; bei einer Einstufung als „Meinungsverschiedenheit über die Vereinbarkeit der vorgelegten Ratifizierungsgesetze mit dem Grundgesetz“ wäre der Zweite Senat zuständig gewesen. In dieser Phase der rechtspolitischen Diskussion prägte *Konrad Adenauer* das Schlagwort vom Ersten Senat als „Rotem Senat“, bei dem die SPD bessere Chancen hätte,³⁴ und es kam – wohl auf Drängen Adenauers³⁵ – zum Antrag des Bundespräsidenten *Theodor Heuß* an das Plenum des BVerfG.³⁶ In einer politisch – auch durch Kritik am BVerfG – aufgeheizten Stimmung beschloss das BVerfG, „dass ein Gutachten des Plenums beide Senate im Urteilsverfahren bindet“³⁷, sodass eine Manipulation der Zuständigkeiten ausgeschlossen war. Der Bundespräsident zog daraufhin seinen Antrag zurück.³⁸

dd) Einstufung der Gutachten durch das Bundesverfassungsgericht

In einem – durch Rücknahme des Antrags an sich überholten – Beschluss stellte das BVerfG zum **Wesen der Gutachtentätigkeit** fest: „Im allgemeinen ist es die Funktion eines Gerichts, Rechtsstreitigkeiten zwischen streitenden Parteien zu entscheiden. Die Erstattung von Rechtsgutachten ist daher grundsätzlich der richterlichen Funktion wesensfremd. [...]. Ein institutionelles Verfassungsgericht, das ausschließlich zur Verfassungsrechtsprechung berufen ist, kann aber nicht mit demselben Maß wie ein ordentliches Zivil- und Strafgericht gemessen werden, zumal wenn es mit der Vielfalt von Zuständigkeiten ausgestattet ist wie das Bundesverfassungsgericht. Auch da, wo es über verletzte Rechte oder behauptete Pflichten entscheidet, steht es weniger im Dienste subjektiver Rechtsverfolgung als im Dienste objektiver Bewahrung des Verfassungsrechts. [...] „Urteile des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsstreit und im Normenkontrollverfahren stehen daher den Rechtsgutachten näher, als es bei Urteilen ordentlicher Gerichte der Fall sein kann. Mithin widerspricht § 97 BVerfGG der im Grundgesetz festgelegten Funktion des Bundesverfassungsgerichts nicht. Es ist durchaus sinnvoll, die Sachkunde des Verfassungsgerichts auch außerhalb des Urteilsverfahren auf Antrag höchster Verfassungsorgane zur Klärung verfassungsrechtlicher Streitfragen heranzuziehen.“³⁹

³¹ BVerfGE 1, 76.

³² BVerfGE 3, 407.

³³ *Lamprecht*, NJW 2002, 2686 (2687).

³⁴ So *Lamprecht*, NJW 2002, 2686 (2687); a.A. *Willms*, DRiZ 278 (279), wonach diese Terminologie im BVerfG selbst entstand.

³⁵ Vgl. die Darstellung bei *Häußler*, der Konflikt zwischen BVerfG und politischer Führung, 1994, S. 31.

³⁶ *Lamprecht*, NJW 2002, 2686 (2687).

³⁷ BVerfGE 2, 79 (83).

³⁸ BVerfGE 2, 79 (83).

³⁹ BVerfGE 2, 79 (86 f.).

Zur **Wirkung der Gutachten** führt das BVerfG aus: „Ein Gutachten ist seinem Wesen nach eine Meinungsäußerung darüber, wie ein bestimmter Sachverhalt rechtlich zu beurteilen oder eine Rechtsnorm auszulegen ist. Wenn ein Gericht durch Gesetz zur Erstattung von Rechtsgutachten berufen wird, so handelt es auch bei dieser Tätigkeit als Gericht. Das Gutachten beruht dann ebenso wie ein Urteil des Gerichts auf Gesetz und Recht; es ist nicht eine bloße Zusammenfassung der Meinungen der einzelnen Richter, sondern es geht vom Gericht als solchem aus und hat dessen Autorität. Rechtskraftwirkung und Vollstreckbarkeit und damit Verbindlichkeit nach außen im formellen Sinne können dem Gutachten nicht beigelegt werden. Nur die Entscheidungen, die ein Senat im Urteilsverfahren zu einem konkreten Sachverhalt trifft, binden nach § 31 Abs. 1 BVerfGG die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden, nicht aber Entscheidungen über eine abstrakte Rechtsfrage. Insbesondere fällt auch die in § 16 Abs. 1 BVerfGG vorgesehene Plenarentscheidung über eine Rechtsfrage aus dem Rahmen des § 31 heraus; sie bewirkt nur eine Bindung innerhalb des Bundesverfassungsgerichts selbst, nicht aber nach außen.“⁴⁰

c) Streichung des § 97 BVerfGG a.F.

Zum Gutachtenverfahren setzte sich in der verfassungspolitischen Diskussion die Ansicht durch, dass die **Unverbindlichkeit der Gutachten** und die **Zuständigkeit des Plenums** einen **Widerspruch** darstellen würden.⁴¹ Im Schrifttum wurde denn auch die Zuständigkeit des Plenums nach § 97 Abs. 3 BVerfGG als „Fehlkonstruktion des Gesetzes“ bezeichnet.⁴²

In einem für die Bundesregierung erstatteten Gutachten schlug *Richard Thoma* die **ersatzlose Streichung des Gutachterverfahrens** vor: Rechtsgutachten seien der richterlichen Tätigkeit wesensfremd, führten zu unübersehbarer Voreingenommenheit und Befangenheit der Richter und erzeugten eine problematische präjudizielle Bindung.⁴³ In einer Denkschrift an die Bundesregierung sprach sich auch das BVerfG für die Streichung des Gutachterverfahrens aus: Auch das BVerfG betonte die Wesensfremdheit der Gutachtenerstattung mit der richterlichen Tätigkeit. Außerdem wurde eine Ansehensminderung des Bundesverfassungsgerichts für den Fall befürchtet, dass sich Verfassungsorgane und andere Gerichte nicht an die Rechtsauffassung des Gutachtens hielten.⁴⁴ In einem Gesetzentwurf versuchte die Bundesregierung, das Gutachtenverfahren in einer Rumpfform zu retten: mit Zuständigkeitsübertragung auf einen Senat, der gesetzlichen Festschreibung einer Unverbindlichkeit und einem alleinigen Antragsrecht des Bundespräsidenten.⁴⁵ Der Rechtsausschuss des Bundestags empfahl jedoch, die Möglichkeit der Gutachtenerstattung ganz zu streichen: Die eigentliche Aufgabe der Justiz

⁴⁰ BVerfGE 2, 79 (87 f.).

⁴¹ Vgl. insbesondere *Schätzel*, AöR 78 (1952/53), 228 (234 f.); ähnlich *Scheuner*, DVBl. 1952, 293 (298); *Willms*, JR 1985, 89 (91 ff.); *Schoen*, DÖV 1953, 57 (59).

⁴² *Schätzel*, AöR 78 (1952/53), 228 (234 f.).

⁴³ *Thoma*, JöR 6 (1957), 161 (185).

⁴⁴ Unveröffentlichte Denkschrift; Inhalt referiert bei *Geiger*, in: Festschrift Nawiasky, 1956, S. 211 (214 ff.).

⁴⁵ Vgl. BT-Drs. II/1662, 3.

liege darin, Streiffälle zu entscheiden und nicht, mehr oder weniger unverbindliche Gutachten zu erstatten.⁴⁶ So wurde § 97 BVerfGG a.F. ersatzlos gestrichen.⁴⁷

4. Diskussion um eine Wiederbelebung des Gutachtenverfahrens

Im der Folge der Streichung des § 97 BVerfGG a.F. kam es bereits in den 1970er und 1980er Jahren,⁴⁸ verstärkt in den 1990er Jahren, aber auch noch zu Beginn des neuen Jahrtausends im Schrifttum zu Forderungen nach einer Wiedereinführung eines Gutachtenverfahrens– teils in seiner ursprünglichen Form,⁴⁹ teils unter Beschränkung auf ein Antragsrecht des Bundespräsidenten zur Rettung von dessen Reputation in Fällen, in denen dieser trotz Zweifeln aufgrund seiner nur beschränkten materiellen Prüfungskompetenz zur Ratifizierung verpflichtet ist,⁵⁰ mitunter für den besonderen Fall der frühzeitigen verfassungsgerichtlichen Kontrolle völkerrechtlicher Verträge.⁵¹ Begleitet wurden solche Vorstöße allerdings jeweils auch von ablehnenden Stimmen.⁵²

5. Überblick zu den abgeschafften Gutachtenverfahren auf Landesebene

a) Die abgeschafften Gutachtenverfahren

Gutachtenverfahren, die es teilweise auf Landesebene gegeben hatte, wurden inzwischen weitestgehend abgeschafft. Hierzu zählen

- die gutachterliche Tätigkeit des **Bayerischen Obersten Landesgerichts** nach § 10 des Gesetzes Nr. 124 über die Wiedererrichtung des BayObLG vom 11.5.1948,⁵³ abgeschafft durch Gesetz vom 17.11.1956,⁵⁴
- die gutachterliche Zuständigkeit des **Berliner Verfassungsgerichts** nach Art. 72 Abs. 3 der Verfassung des Landes Berlin v. 1.9.1950, gestrichen durch Gesetz vom 22.11.1974,⁵⁵ ohne dass das Berliner Verfassungsgericht bis dahin errichtet worden wäre,
- die Kompetenz des **Hessischen Staatsgerichtshofs** zur Erstattung von Gutachten auf Vorlage eines Gerichts, abgeschafft durch Gesetz vom 30.11.1994,

⁴⁶ BT-Drs. II/2388, 4.

⁴⁷ Gesetz zur Änderung des BVerfGG v, 21.7.1956 (BGBl. I, S. 662).

⁴⁸ Geiger, Gegenwartsprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, in: Berberich/Holl/Maaß (Hrsg.), Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht, 1979, S. 131 ff.; Schäfer, Verfassungsgerichtsbarkeit, Gesetzgebung und politische Führung, in: Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft e.V. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, Gesetzgebung und politische Führung, 1980, S. 10 ff.

⁴⁹ Vgl. etwa von Münch, NJW 1993, 2286 (2286), zur verfassungsrechtlichen Klärung der „Situation von AWACS-Flugzeugen, Adria-Beobachtungsschiffen und Somalia-Einsatz“.

⁵⁰ Lamprecht, NJW 2002, 2686 (2687 ff.).

⁵¹ Burmeister, Gutachten des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen, 1998, S. 178 ff.

⁵² Kutscher, in: Festschrift Müller, S. 161 (170); Holzer, Präventive Normenkontrolle durch das BVerfG, 1978, S. 190; Schwarz, Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Außen- und Sicherheitspolitik, 1995, S. 169 f.; H.-J. Vogel, NJW 1996, 1505 (1510).

⁵³ BayGVBl. S. 83.

⁵⁴ BayGVBl. S. 249.

⁵⁵ GVBl. S. 2741.

- das Gutachtenverfahren vor dem **Niedersächsischen Staatsgerichtshof**,⁵⁶ abgeschafft durch Gesetz vom 1.7.1966,⁵⁷ nachdem der Gerichtshof nur ein einziges Gutachten erstattet hatte.⁵⁸

Einzig in **Bremen** gibt es heute noch – inzwischen auf der Grundlage des im Jahr 1994 novellierten Art. 140 BremVerf – Interpretationsverfahren vor dem Staatsgerichtshof (siehe unten 3.).

b) Gründe für die Abschaffung der Gutachtenverfahren

Aus den zahlreichen Gründen, welche für die Abschaffung der Gutachtenverfahren vorgebracht wurden, sollen hier zwei herausgegriffen werden, welche die Diskussion leiteten – ein formeller und ein materieller Gesichtspunkt:

In **formeller** Hinsicht fehlte in den jeweiligen Landesverfassungen regelmäßig eine gerichtliche Kompetenz, welche die richterliche Gutachtentätigkeit legitimiert hätte. Während im Grundgesetz Art. 93 Abs. 3 GG bis zum heutigen Tage die Wiedereinführung eines Gutachtenverfahrens trüge, fehlte es in den Landesverfassungen – mit Ausnahme von Bremen – an einer derartigen Zuständigkeitsnorm. Insbesondere – so die allgemeine Ansicht zur Auslegung der entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen – stellt ein Gutachten keine Entscheidung dar und kann auch nicht als Minus dazu als im Wort „Entscheidung“ enthalten angesehen werden.⁵⁹

In **materieller** Hinsicht wird unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁶⁰ herausgestellt, „dass die Gutachtenerstattung der richterlichen Funktion der Rechtsprechung wesensfremd ist. Der Gutachter beurteilt, aber er urteilt nicht. Sollte das Gutachten verbindlich sein, so wäre es seinem Wesen nach kein Gutachten mehr. So lässt sich gerade aus der fehlenden Verbindlichkeit der Schluss ziehen, dass ein gerichtliches Gutachten „dem Endzweck richterlicher Tätigkeit zuwiderläuft.““⁶¹

⁵⁶ Nach § 41 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof vom 31.5.1955, GVBl. Sb. I, S. 17.

⁵⁷ GVBl. S. 342.

⁵⁸ Zu diesem *Knemeyer*, DÖV 1990, 601 ff.

⁵⁹ *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 1991, § 17 Rn. 4, 6; § 25 III Rn. 28; ebenso *Knemeyer*, DÖV 1990, 601 (602 ff.).

⁶⁰ BVerfGE 2, 79 (84 ff.).

⁶¹ *Knemeyer*, DÖV 1990, 601 (603); vgl. auch schon *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 1. Auflage, 1980, S. 948.

6. Das Interpretationsverfahren vor dem Bremischen Staatsgerichtshof

a) Verfassungsrechtliche Grundlage

Das einzige verbliebene Gutachtenverfahren auf Landesebene beruht auf der Vorschrift des Art. 140 Abs. 1 S. 1 BremVerf.

Diese lautet: „Der Staatsgerichtshof ist zuständig für die Entscheidung von Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung und andere staatsrechtliche Fragen, die ihm der Senat, die Bürgerschaft oder ein Fünftel der gesetzlichen Mitgliederzahl der Bürgerschaft oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft des Landes Bremen vorlegt.“

Nach dieser **umfassenden Zuständigkeitsnorm**, deren Reichweite der Bremer Staatsgerichtshof bislang sehr flexibel gehandhabt hat, ist dieser zuständig dafür, Zweifelsfragen des Staatsrechts, insbesondere zur Auslegung der Verfassung, zu entscheiden.⁶² Dabei lassen sich unterscheiden die abstrakte Normenkontrolle einschließlich der präventiven Normenkontrolle, d.h. der Überprüfung eines bloßen Normentwurfs,⁶³ sowie das Interpretationsverfahren.⁶⁴

b) Objektives Klarstellungsinteresse als Voraussetzung

Das Spezifikum der Interpretationsverfahren besteht darin, dass dort ohne den unmittelbaren Anwendungsbezug der abstrakten oder konkreten Normenkontrolle der Inhalt des bremischen Verfassungsrechts verbindlich festgestellt wird.⁶⁵ Es handelt sich um ein objektives Verfahren, für das zwar keine Antragsbefugnis, wohl aber ein **objektives Klarstellungsinteresse** in Form eines notwendigen besonderen öffentlichen Interesses an der Klarstellung der Verfassungsmäßigkeit einer Norm erforderlich ist.⁶⁶ Der im Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen bekanntzumachende⁶⁷ Tenor enthält eine authentische Interpretation der umstrittenen Norm der Landesverfassung.⁶⁸

c) Entscheidungswirkung

Zur Frage, ob und in welchem Umfang der Interpretationsentscheidung des Bremischen Staatsgerichtshofs eine **Bindungswirkung** im Sinne einer Allgemeinverbindlichkeit erwächst, ergibt sich bei Sichtung der Kommentarliteratur sowie einiger Judikate ein differenziertes Bild.

⁶² *Rinken*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 2016, Art. 140 Rn. 3; ebenso *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 1991, § 25 Rn. 10.

⁶³ *Rinken*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 2016, Art. 140 Rn. 7.

⁶⁴ *Rinken*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 2016, Art. 140 Rn. 8.

⁶⁵ *Rinken*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 2016, Art. 140 Rn. 8, mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung.

⁶⁶ BremStGHE 3, 41 (53); 3, 97 (100 f.); 6, 149 (162).

⁶⁷ §§ 11, Abs. 1 S. 2 StGHG, 10 GO StGH.

⁶⁸ *Rinken*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 2016, Art. 140 Rn. 17.

In der führenden Kommentarliteratur wird in analoger Anwendung des § 11 Abs. 2 S. 1 StGHG grundsätzlich eine Bindung von staatlichen Instanzen und Bürgern angenommen.⁶⁹ Auch für das Bundesverfassungsgericht bestehe prinzipiell eine Bindungswirkung, wobei dieses jedoch auf eine Verfassungsbeschwerde hin prüfen könne, ob das Landesverfassungsrecht in dieser Auslegung dem Grundgesetz widerspreche.⁷⁰

Eine nur **eingeschränkte Bindungswirkung** wird allerdings einer **negativen Normenkontrollentscheidung** beigemessen. Hier wirke sich gegenüber dem Gesetzgeber die analoge Anwendung des § 11 Abs. 2 BremStGHG nicht im Sinne eines Normwiederholungsverbots aus, sondern nur dergestalt, dass dieser durch die Verfassungsorgantreuepflicht gehalten sei, „die Präjudizien des Verfassungsgerichts zu reflektieren und sich mit ihnen vor einer Gesetzesänderung auseinanderzusetzen“; er dürfe „das Gericht nicht brüskieren und dessen Autorität nicht in Frage stellen.“ Eine solche „Nichtbrüskierungspflicht“ sei „ein weit flexiblerer Maßstab als das strikte Bindungsgebot“.⁷¹ Grundgedanke dieser Begrenzung ist der Grundsatz, dass ein Verfassungsgericht – gleichgültig ob in Form des Bundesverfassungsgerichts oder eines Landesverfassungsgerichts – kein Verfassungsrecht soll hervorbringen können, welches ein Gesetzgeber bindet.

Das Selbstverständnis des Bremischen Staatsgerichtshofs geht wohl dahin, dass dieser seine eigenen, im Interpretationsverfahren ergangenen Gutachten – anders als Entscheidungen im Normenkontrollverfahren – nicht für allgemeinverbindlich hält.⁷²

Zusammenfassend lässt sich die Wirkung der Interpretationsentscheidungen des Bremischen Staatsgerichtshofs insofern schwer beurteilen, als – soweit ersichtlich – keine Fälle bekannt sind, in denen sich eine Missachtung der Interpretation des Bremischen Staatsgerichtshofs hätte feststellen lassen. Daher lässt sich nicht abschließend feststellen, ob die Interpretationsentscheidungen des Bremischen Staatsgerichtshofs **Bindungswirkung** auslösen oder lediglich eine **Nichtbrüskierungspflicht** zur Folge haben. Der Vergleich mit den negativen Normenkontrollentscheidungen, bei denen zurecht ein Respekt gegenüber der politischen Gestaltungsfreiheit des Parlaments gefordert wird, legt nahe, dass sich die Wirkung auf eine weiche Nichtbrüskierungspflicht beschränkt. Dies entspricht wohl auch dem Selbstverständnis des Bremischen Staatsgerichtshofs.

7. Gutachtenverfahren europäischer und internationaler Gerichtsbarkeiten

a) Gutachtenkompetenz des Europäischen Gerichtshofs

Auf **europäischer Ebene** ermöglicht es Art. 218 Abs. 11 AEUV dem Rat, der Kommission, einem Mitgliedstaat und dem Europäischen Parlament ein Gutachten des EuGH über die **Vereinbarkeit eines geplanten völkerrechtlichen Abkommens** mit dem EUV und AEUV einzuholen. Dieses Verfahren hat Präventivcharakter, weshalb denn auch der Gutachtenantrag unzulässig ist, wenn der völkerrechtliche Bindungswille der Union endgültig

⁶⁹ *Rinken*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), *Verfassung der Freien Hansestadt Bremen*, 2016, Art. 140 Rn. 18.

⁷⁰ BVerfGE 42, 312 (325).

⁷¹ *Rinken*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), *Verfassung der Freien Hansestadt Bremen*, 2016, Art. 140 Rn. 19; zur Nichtbrüskierungspflicht vgl. auch *Korioth*, *Der Staat* 30 (1991), 549 (565 ff.).

⁷² *Pestalozza*, *Verfassungsprozessrecht*, 1991, § 25 Rn. 29.

zum Ausdruck gebracht worden ist.⁷³ Die Gutachtenpraxis des EuGH entfaltet ihre besondere Bedeutung für die Frage der Auswirkungen des völkerrechtlichen Abkommens auf die Unionsrechtsordnung inklusive des Rechtsprechungsmonopols des EuGH.⁷⁴ Als problematisch wird es jedoch angesehen, dass ein Vertragsschluss im Kompetenzbereich der Union im Verhältnis zu den jeweiligen Vertragspartnern zur völkerrechtlichen Verantwortung der Mitgliedstaaten führt – ein Risiko, das Art. 218 Abs. 11 AEUV nicht adressiert.⁷⁵ Auch im unionsrechtlichen Kontext rühren die Nachteile des Gutachtenverfahrens mithin aus der nur begrenzten Verbindlichkeit des Richterspruchs.

b) Gutachtenkompetenz des Internationalen Gerichtshofs

Eine Gutachtenkompetenz des **Internationalen Gerichtshofs** ergibt sich aus Art. 96 UN-Charta. Diese Vorschrift lautet:

- (1) Die Generalversammlung oder der Sicherheitsrat kann über jede Rechtsfrage ein Gutachten des Internationalen Gerichtshofs anfordern.
- (2) Andere Organe der Vereinten Nationen und Sonderorganisationen können mit jeweiliger Ermächtigung durch die Generalversammlung ebenfalls Gutachten des Gerichtshofs über Rechtsfragen anfordern, die sich in ihrem Tätigkeitsbereich stellen.

Auch zu diesen Gutachten des Internationalen Gerichtshofs wird die Frage nach den sog. *legal effects* aufgeworfen. Dabei geht die Kommentarliteratur – soweit ersichtlich un widersprochen – davon aus, dass den Gutachten keine strikte Bindungswirkung zukommt, der Respekt vor ihnen vielmehr der Autorität des Gerichts entstamme.⁷⁶

c) Zusammenfassende Würdigung

Zusammenfassend lässt sich aus dem Bestehen von Gutachtenkompetenzen auf europäischer und internationaler Ebene der Schluss ziehen, dass die **Interpretation von Rechtsnormen ohne konkreten Anlassfall** nicht durchgehend als der richterlichen Tätigkeit wesensfremd angesehen wird. Klärungsbedürftig ist aber jeweils die Reichweite der Verbindlichkeit eines im Gutachtenverfahren ergehenden Richterspruchs.

8. Zusammenfassende Würdigung

Angesichts der Trennung der Verfassungs- und Verfassungsgerichtsräume von Bund und Ländern⁷⁷ verbieten sich unmittelbare Schlussfolgerungen von der Rechtslage in anderen Ländern zu derjenigen im Freistaat Thüringen. Insbesondere liegt es innerhalb des Gestaltungsspielraums des Thüringer Gesetzgebers ein neues Verfahren einzuführen, das im bundesweiten Vergleich als „Exot“ angesehen werden könnte. Zu bedenken ist andererseits, dass ein Gutachtenverfahren in den meisten Ländern – wenn es dort überhaupt

⁷³ EuGH, Gutachten 1/08, Slg. 2009, I-11129 Rn. 107; EuGH, Gutachten 3/94, Slg. 1995, I-4577, Rn. 12 und 19.

⁷⁴ Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 218 Rn. 40.

⁷⁵ Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 218 Rn. 41.

⁷⁶ Oellers-Frahm, in: Simma u.a. (Hrsg.), The Charter of the United Nations, 2012, Art. 96 Rn. 31 f. m.w.N.

⁷⁷ BVerfGE 60, 175 (209 m.w.N.).

vorhanden war – wieder abgeschafft wurde, was immerhin gewisse Rückschlüsse auf den praktischen Nutzen dieses Verfahrens ermöglicht.

Zugleich zeigt der Verfassungsvergleich, dass in anderen Ländern und auch mit Blick auf das Bundesverfassungsgericht eine **verfassungsrechtliche Grundlage** für eine Gutachtenzuständigkeit allenthalben als erforderlich angesehen wird. Wie aus den Diskussionen zum abgeschafften Gutachtenverfahren vor dem BVerfG, aber auch zur aktuellen Rechtslage in Bremen deutlich wird, stellt außerdem die Reichweite der Bindungswirkung eines gerichtlichen Gutachtenverfahrens ein Rechtsproblem dar, das Anlass zu Streitigkeiten geben kann.

V. Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit dem Grundgesetz und der Thüringer Verfassung

1. Fehlende verfassungsrechtliche Ermächtigung

a) Die begrenzte Reichweite des Art. 80 Abs. 2 ThürVerf

aa) Die Wortlautgrenze des Art. 80 Abs. 2 ThürVerf

Fraglich ist, ob in Thüringen die Einführung eines **Vorabklärungsverfahrens** von der Thüringer Verfassung gedeckt wäre.

Das Problem liegt darin, dass die einfachgesetzliche Einführung eines Vorabklärungsverfahrens die Grenzen des Wortlauts des Art. 80 Abs. 2 ThürVerf. überschreitet, nach welchem dem Verfassungsgerichtshof durch Gesetz weitere Angelegenheiten „zur Entscheidung zugewiesen werden können.“ Die **Vorabklärung** einer abstrakten Rechtsfrage ist aber nach herkömmlicher juristischer Terminologie **keine „Entscheidung“**. Denn eine „Entscheidung“ setzt einen konkreten Rechtsstreit voraus, den es bei der Vorabklärung gerade nicht geben soll. Durch die Gesetzesformulierung „entscheidet der Verfassungsgerichtshof über die Auslegung“, die für § 52b ThürVerfGH gewählt wurde, wird insoweit ein falscher Eindruck erweckt. Anders als das Grundgesetz, das in Art. 93 Abs. 1 GG die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und in Art. 93 Abs. 3 GG Fälle eines sonstigen Tätigwerdens des Gerichts erfasst, gibt es in Art. 80 Abs. 2 ThürVerf. eine Reservezuständigkeit nur für Entscheidungen.

Wegen der **Formenstrenge des Prozessrechts** kann auch nicht angenommen werden, dass die Interpretation von Rechtsnormen als Minus im Wort „entscheidet“ nach Art. 80 Abs. 2 ThürVerf. enthalten wäre. Nach Ansicht der Unterzeichneten wäre daher die Einführung des vorgeschlagenen Vorabklärungsverfahrens verfassungswidrig.

bb) Uneinheitliche Terminologie

Zuzugeben ist andererseits, dass im Verfassungsprozessrecht des Bundes und der Länder die **Terminologie** teilweise **uneinheitlich** ist. Als Beispiel für eine sprachlich missglückte und gleichwohl in der Verfassungspraxis angewandte Vorschrift sei § 13 BVerfGG genannt, wo es eingangs heißt: „Das Bundesverfassungsgericht entscheidet“. Vor Abschaffung des

Gutachterverfahrens nach § 97 a.F. BVerfGG war von § 13 BVerfGG auch dieses erfasst,⁷⁸ obgleich auch insoweit keine Entscheidung in der Sache getroffen wurde.

Es erscheint daher nicht gänzlich ausgeschlossen, dass sich der Thüringer Gesetzgeber bei der Einführung eines Vorabklärungsverfahrens über den Wortlaut des Art. 80 Abs. 2 ThürVerf hinwegsetzt.

cc) Absolute Grenze der Verfassungsinterpretation

Verfassungsrechtlich rechtfertigen lässt sich eine derart extensive Interpretation des Art. 80 Abs. 2 ThürVerf. allerdings nur dann, wenn Gutachten im Vorabklärungsverfahren eine **nur begrenzte Verbindlichkeit** zugesprochen wird – wie dies das BVerfG zu § 97 BVerfGG a.F. angenommen hatte.⁷⁹ Denn nur dann, wenn eine Vorabklärung durch den Thüringer Verfassungsgerichtshof weder formelle noch materielle Rechtskraft entfaltet und eine rechtspolitische Verbindlichkeit ausschließlich aus der Autorität des Verfassungsgerichtshofs abgeleitet wird, lässt sich dieses Verfahren auf einfachgesetzlichem Wege einführen, ohne dass es hierfür eine hinreichende verfassungsrechtliche Grundlage gibt. Was jedenfalls bleibt, ist das **Risiko einer Aufhebung des § 52b** durch die Verfassungsgerichtsbarkeit wegen fehlender verfassungsrechtlicher Legitimation.

b) Rechtspolitische Aspekte

Unter einem rechtspolitischen Gesichtspunkt lässt sich zwar argumentieren, dass es eher unwahrscheinlich ist, dass der Thüringer Verfassungsgerichtshof eine Rechtsvorschrift als unvereinbar mit der Thüringer Verfassung ansieht, zu der sein Präsident der Politik eine Anregung erteilt hat.

Andererseits tritt neben die Gefahr einer Aufhebung durch den Thüringer Verfassungsgerichtshof immerhin die **Möglichkeit einer Kassation** des § 52b durch das **Bundesverfassungsgericht**. Gegen § 52b könnte auf Antrag der Landesregierung eine abstrakte Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG angestrengt werden. In der Sache könnte argumentiert werden, dass § 52b wegen der fehlenden Gesetzgebungskompetenz für die Einführung eines Gutachterverfahrens gegen das Rechtsstaatsprinzip im Sinne der Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung verstößt (Art. 20 Abs. 3 GG). Vorgebracht werden könnte je nach Ausgestaltung des Vorabklärungsverfahrens auch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung bei Annahme einer Verbindlichkeit durch eine andere Gewalt. Ob das Bundesverfassungsgericht insoweit die Grundsätze der Verfassungsorgantreue und eine Nichtbrüskierungspflicht gegenüber dem Verfassungsgerichtshof zugrunde legen würde, lässt sich im vorliegenden Rahmen nicht abschließend beurteilen.

c) Zusammenfassende Würdigung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Einführung eines Vorabklärungsverfahrens die verfassungsrechtliche Ermächtigung in Art. 80 Abs. 2 ThürVerf fehlt. Das Risiko einer

⁷⁸ Vgl. allerdings die Kritik daran bei *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 1991, § 17 II FN 11.

⁷⁹ BVerfGE 2, 79 (84 ff.).

Kassation durch den Thüringer Verfassungsgerichtshof sowie das Bundesverfassungsgericht ist zwar überschaubar. Dennoch sollte sich der Thüringer Gesetzgeber davor hüten, verfassungswidrige Normen zu erlassen.

2. Verstoß gegen das Verbot des Einzelfallgesetzes?

Im Hinblick auf die **Beschränkung des Antragsgegenstands** auf die Auslegung der Artikel 50 und 70 der Thüringer Verfassung könnte der Gesetzentwurf ferner gegen das Verbot des Einzelfallgesetzes verstoßen (Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 42 Abs. 3 S. 1 ThürVerf). Dies soll hier immerhin kurz angesprochen werden, nachdem dieses Verbot in der parlamentarischen Debatte thematisiert wurde.⁸⁰ Auch lautet die Frage 3 des Fragenkatalogs, der den Sachverständigen zugeschickt wurde: „*Inwiefern stellt die vorliegende Gesetzesänderung inhaltlich einen Fall eines unzulässigen Einzelfallgesetzes dar?*“

Das Verbot des Einzelfallgesetzes trifft folgende Regelung: Soweit nach dieser Verfassung – im Grundgesetz heißt es: „nach diesem Grundgesetz“ – ein Grundrecht durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muss das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten.

Fraglich ist bereits, wie es durch die Einführung eines Vorabklärungsverfahrens zu einer Grundrechtseinschränkung kommen kann. Selbst wenn man diese Voraussetzung, zu der sich eine kasuistische Rechtsprechung des BVerfG entwickelt hat,⁸¹ allerdings sehr weit auslegt, und mit Blick auf die legislative Grundvorstellung der Allgemeinheit des Gesetzes sämtliche Normen daran misst, verstößt § 52b nicht gegen ein solches Verbot.

Denn nach dem Bundesverfassungsgericht sind **sämtliche abstrakt-generelle Regelungen** verfassungsrechtlich unproblematisch – auch wenn sie als Maßnahmegesetze zur Lösung bestimmter Problemlagen⁸² oder als Anlassgesetze aus Anlass konkreter Einzelfälle erlassen werden.⁸³ In manchen Fällen hat das BVerfG selbst Regelungen mit einem einzigen, abschließend bestimmten Anwendungsfall dem Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 GG entzogen. Diese sind nach dem BVerfG zulässig, „wenn [...] es nur einen Fall dieser Art gibt und die Regelung dieses singulären Sachverhalts von sachlichen Gründen getragen wird.“⁸⁴ Zur Begründung führt das BVerfG an, Art. 19 Abs. 1 GG richte sich nur dagegen, einen von mehreren gleichgelagerten Sachverhalten einer Sonderregelung zu unterwerfen.⁸⁵ Im Schrifttum wird hierzu zurecht die berechtigte Frage aufgeworfen, ob das Verbot des Einzelfallgesetzes neben dem Gleichheitssatz noch eigenständige Bedeutung besitzt,⁸⁶ was hier nicht vertieft werden kann. Fest steht jedenfalls, dass auf Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG § 52b nicht gegen das Verbot des Einzelfallgesetzes verstößt.

⁸⁰ Abgeordneter Montag, Gruppe der FDP, Plenarprotokoll Thüringer Landtag v. 7.12.2023, 7. Wahlperiode, 123. Sitzung, S. 126.

⁸¹ Rechtsprechungsüberblick bei Sachs, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 19 Rn. 16 ff.

⁸² Vgl. BVerfGE 25, 371 (396).

⁸³ BVerfGE 99, 367 (400).

⁸⁴ BVerfGE 134, 33 Rn. 128 mwN; zu mehreren Einzelfällen vgl. BVerfGE 143, 246 Rn. 395.

⁸⁵ BVerfGE 25, 371 (399); 134, 33 Rn. 128; 143, 246 Rn. 394.

⁸⁶ Vgl. Huber, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 19 Rn. 16 ff.

3. Verstoß gegen den Gleichheitssatz

Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz unter Hinweis darauf, dass ein Vorabklärungsverfahren nur für Art. 50 und 70 ThürVerf und nicht für andere Normen angenommen wird, liegt nicht vor (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 ThürVerf). Denn mit Blick auf die Bedeutung der Ministerpräsidentenwahl sowie der Voraussetzungen für eine Neuwahl sind sachliche Gründe dafür erkennbar, für diese Fälle ein höheres Bedürfnis nach Rechtssicherheit anzunehmen als bei der Auslegung anderer Verfassungsbestimmungen.

3. Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung?

Zu prüfen ist weiterhin, ob der Gesetzentwurf in seiner Ausweitung der gerichtlichen Zuständigkeit gegen den **Grundsatz der Gewaltenteilung** verstößt (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 47 ThürVerf).

Problematisch ist, ob die Auslegung von Art. 50 und 70 ThürVerf. nicht Aufgabe des Parlaments ist, während der Thüringer Verfassungsgerichtshof als Teil der Judikative nur dann zuständig ist, wenn er einen konkreten Streit zu entscheiden hat. Immerhin ist die Auslegung von Rechtsnormen typischerweise einer von mehreren Schritten auf dem Weg zu einer Sachentscheidung. Doch ist es bei den Verfahrensarten vor dem Bundesverfassungsgericht sowie vor sämtlichen Landesverfassungsgerichten mit Ausnahme von Bremen nicht so, dass die Verfassungsinterpretation das Endprodukt der richterlichen Tätigkeit darstellen würde. Andererseits ist die Erstellung richterlicher Gutachten beim Europäischen Gerichtshof sowie beim Internationalen Gerichtshof, vielfach auch bei ausländischen Gerichtshöfen und eben auch in Bremen Teil der richterlichen Tätigkeit. In der Verpflichtung zur Gutachtenerstellung lässt sich jedenfalls kein Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz erkennen.

Ein Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz könnte allerdings – in einer Analogie zur Ablehnung des Normwiederholungsverbots – darin liegen, dass dem Verfassungsgerichtshof die Aufgabe übertragen wird, eine Verfassungsinterpretation zu generieren, welche den Thüringer Landtag als Verfassungsrecht bindet. Dies wäre allerdings nur dann anzunehmen, wenn das Ergebnis eines Vorabklärungsverfahrens eine Bindungswirkung nach § 25 ThürVerfGHG (analog) entfalten würde. Daher sind die Wirkungen des Vorabklärungsverfahrens zu untersuchen.

V. Verfassungsprozessuale Wirkungen des Vorabklärungsverfahrens

Hier sind drei Problemkreise zu unterscheiden:

(1) Selbstbindungswirkung für den Verfassungsgerichtshof

Eine **Selbstbindung** des Thüringer Verfassungsgerichtshofs in dem Sinn, dass dieser daran gehindert wäre, in einem künftigen Organstreit die Auslegung der Art. 50 und 70 ThürVerf. anders zu beurteilen, als er dies vorab in einem Vorabklärungsverfahren getan hat, ist nicht anzuerkennen. Denn im deutschen Rechtskreis gibt es grundsätzlich keine Präjudizienbindung, d.h. jedes Gericht ist frei darin, in einem neuen Rechtsstreit anders zu entscheiden als bisher. In der Praxis der obersten Gerichtshöfe des Bundes und auch vor

dem Bundesverfassungsgericht gibt es zwar die Übung, dass ein Gericht, welches von seiner bisherigen Judikatur abweicht, dies ausdrücklich und in Auseinandersetzung mit dieser tut. Doch eine rechtliche Bindung an frühere Judikate wäre ein Fremdkörper im Prozess der richterlichen Entscheidungsfindung.

(2) Bindungswirkung für die Verfassungsorgane des Landes (vgl. Art. 25 ThürVerf)

Eine Bindungswirkung des Vorabklärungsverfahrens für die Verfassungsorgane des Landes nach § 25 Abs. 1 oder 2 ThürVerf müsste in dieser Vorschrift ausdrücklich angeordnet werden. Dem vorliegenden Gesetzentwurf ist nicht zu entnehmen, dass dies geplant ist. Zum Interpretationsverfahren nach Art. 140 S. 1 BremVerf ist die Reichweite einer Bindungswirkung nach § 11 Abs. 2 BremStGHG analog fraglich. Das Bundesverfassungsgericht hatte zum abgeschafften § 97 BVerfGG eine formelle und materielle Rechtskraftwirkung im Sinne einer Bindungswirkung ausdrücklich abgelehnt (siehe oben).

(3) Abgabe eines Grundes für die Annahme einer Besorgnis einer richterlichen Befangenheit

Nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 ThürVerfGHG ist ein Mitglied des Verfassungsgerichtshofs von der Ausübung seines Richteramts ausgeschlossen, wenn es „**in derselben Sache** bereits von Amts oder Berufs wegen tätig gewesen ist.“ Dabei ist nach § 13 Abs. 2 ThürVerfGHG nicht als **beteiligt** anzusehen, wer aufgrund seines Familienstandes, seines Berufes, seiner Abstammung, seiner Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder aus einem ähnlichen allgemeinen Gesichtspunkt am Ausgang des Verfahrens interessiert ist. Ziel des Ausschlusses vom Richteramt ist es, die Richterbank von Richtern freizuhalten, die dem rechtlich zu würdigenden Sachverhalt und den daran Beteiligten nicht mit der erforderlichen Distanz des Unbeteiligten und deshalb am Ausgangsverfahren uninteressierten Dritten gegenüberstehen.⁸⁷ Niemand soll an einer gerichtlichen Überprüfung einer Entscheidung mitwirken, an der er vorher beteiligt war.⁸⁸

Zur Frage, ob Richter, die zuvor in einem Vorabklärungsverfahren tätig geworden sind, in einem künftigen Organstreitverfahren als befangen anzusehen sind, gibt es – soweit ersichtlich – keine Rechtsprechung. Maßgeblich ist, wie die Formulierung „in derselben Sache“ auszulegen ist (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 ThürVerfGHG, der § 18 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG nachgebildet ist). In Zusammenhang der Befangenheit hat der Thüringer Verfassungsgerichtshof entschieden, dass eine Mitwirkung am Gesetzgebungsverfahren nach § 13 ThürVerfGHG von Gesetzes wegen zum Ausschluss von der Ausübung des Richteramts führt.⁸⁹ Der Thüringer Verfassungsgerichtshof legt insoweit also unter Berufung auf den Normzweck der Befangenheitsvorschriften einen **strengeren Maßstab** an als es das Bundesverfassungsgerichtsgesetz für die Zusammensetzung des Bundesverfassungsgerichts tut, wo die Mitwirkung am Gesetzgebungsverfahren nach § 18 Abs. 3 BVerfGG gerade nicht zum Ausschluss wegen Befangenheit führt.

⁸⁷ BVerfGE 46, 34 (37).

⁸⁸ BVerfGE 78, 331 (338)

⁸⁹ ThürVerfGH, Beschluss vom 12.1.1996 – VerfGH 2/95 u.a.

Bei der **Äußerung rechtlicher Auffassungen**, zu denen eine Einlassung im Vorabklärungsverfahren gehört, können nach der Rechtsprechung Zweifel an der Unvoreingenommenheit entstehen, wenn entsprechende Ansichten einen zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang zum konkreten Verfahren aufweisen.⁹⁰ Ob dies der Fall ist, wenn auf ein Vorabklärungsverfahren ein Organstreitverfahren folgt, lässt sich nicht pauschal und für alle denkbaren Fallkonstellationen bejahen. Maßgeblich ist die Formulierung der Vorabklärungsfrage und ihr Zusammenhang zum späteren Organstreitverfahren.⁹¹

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Einführung eines Vorabklärungsverfahrens die Gefahr birgt, dass in einer wichtigen politischen Konstellation der Thüringer Verfassungsgerichtshof **Befangenheitsanträgen** ausgesetzt ist, deren Ausgang – nicht zuletzt angesichts einer als kasuistisch zu bezeichnenden Rechtsprechung zu den maßstabbildenden Befangenheitsvorschriften des Bundesverfassungsgerichts⁹² – ungewiss erscheint.

V. Gesamteinschätzung zur verfassungsrechtlichen sowie zur verfassungspolitischen Würdigung des Gesetzentwurfs

Das hier zu begutachtende Vierte Gesetz zur Änderung des Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetzes sollte nicht umgesetzt werden.

1. Unvereinbarkeit mit der Thüringer Verfassung

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Erweiterung der Zuständigkeiten des Thüringer Verfassungsgerichtshofs ist nicht mit der Thüringer Verfassung vereinbar.

a) Einführung des Vorabklärungsverfahrens nur durch Verfassungsänderung möglich

Art. 80 Abs. 2 ThürVerf. sieht nur die Möglichkeit dafür vor, dass dem Verfassungsgerichtshof weitere Angelegenheiten „zur Entscheidung“ zugewiesen werden. „Entscheidung“ i.S.d. Art. 80 Abs. 2 ThürVerf. umfasst aber nach herkömmlicher – durch einen Umkehrschluss zu Art. 93 Abs. 3 GG nahe gelegter – juristischer Terminologie nur einen **Richterspruch zu einem konkreten Anlassfall**, nicht die Vorabklärung einer abstrakten Rechtsfrage. Hiergegen lässt sich nicht einwenden, dass Art. 80 Abs. 2 ThürVerf. von „Entscheidung“ spricht und nicht von Urteil oder Beschluss. Denn nach den allgemeinen Regeln deutschen Verfahrensrechts⁹³ ist für die Unterscheidung zwischen Urteil und Beschluss maßgeblich, ob die Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung ergeht. Dies aber ergibt sich aus der Verfahrensordnung, nicht aus der Verfassung.⁹⁴

⁹⁰ BVerfGE 35, 246 (253 f.).

⁹¹ Vgl. hierzu, auch zu Parallelverfahren *Sauer*, in: Walter/Grünwald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, Stand 1.12.2023, § 18 Rn. 18 m.w.N.

⁹² Zu diesen vgl. den Überblick bei *Sauer*, in: Walter/Grünwald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, Stand 1.12.2023, § 18 Rn. 14 ff.

⁹³ Vgl. zu deren Erwähnung § 12 S. 1 ThürVerfGHG.

⁹⁴ Vgl. für Thüringen § 20 Abs. 2 ThürVerfGHG; s. auch § 25 Abs. 2 BVerfGG.

Ein Vorabklärungsverfahren könnte daher nur dadurch eingeführt werden, dass Art. 80 Abs. 2 ThürVerf. wie folgt geändert wird: „Der Thüringer Verfassungsgerichtshof wird ferner in den ihm sonst durch Gesetz zugewiesenen Fällen tätig.“ Für eine solche Verfassungsänderung wäre allerdings nach Art. 83 Abs. 2 S. 1 ThürVerf. die Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtags erforderlich.

b) Vorabklärungsverfahren als *aliud* zur Entscheidung

Die Vorabklärung einer abstrakten Rechtsfrage ist gegenüber der Entscheidung eines konkreten Rechtsstreits ein *aliud*, d.h. etwas anderes. Nicht etwa ist die Vorabklärung als *minus* in der Entscheidung eines konkreten Rechtsstreits mitenthalten.

Eine letztverbindliche Entscheidung – insoweit vergleichbar derjenigen eines Schiedsrichters im Rahmen eines Fußballspiels – trifft der Thüringer Verfassungsgerichtshof dann, wenn er in einem dafür vorgesehenen Verfahren auf der Grundlage eines konkreten Lebenssachverhalts dazu Stellung zu nehmen hat, welche Aussage die Thüringer Verfassung zu dessen rechtlicher Bewältigung trifft. Zur Vorabklärung einer Auslegungsfrage, die sich möglicherweise in einer künftigen politischen Situation stellen könnte, ist der Thüringer Verfassungsgerichtshof *de lege lata* nicht berufen.

In der Sache dazu entscheiden darf er erst, wenn er im Rahmen eines Organstreits nach Art. 80 Abs. 1 Nr. 3 ThürVerf. von einem der in dieser Vorschrift genannten Antragsteller angerufen wird. *De lege ferenda* lässt sich ein Vorabklärungsverfahren nur auf der Grundlage eines geänderten Art. 80 Abs. 2 ThürVerf. einführen.

2. Fehlende rechtliche Bindungswirkung

Angesichts des oben (unter 1.) beschriebenen verfassungsrechtlichen Legitimationsdefizits könnte ein Vorabklärungsverfahren – wenn man ein solches denn trotz der oben dargestellten Verfassungswidrigkeit in den Thüringer Rechtskreis aufnehmen wollte – nur ohne eine dem § 25 ThürVerfGH analog zu entnehmende Bindungswirkung eingeführt werden. Daher würde die Bedeutung des Richterspruchs im Vorabklärungsverfahren – wie das Bundesverfassungsgericht dies zu § 97 BVerfGG formuliert hat - ausschließlich aus der „Autorität“ des Thüringer Verfassungsgerichtshofs gründen, nicht aber aus dem gesetzlich normierten Institut formeller oder materieller Rechtskraft.

Die **Verfassungsorgantreue** gegenüber dem Thüringer Verfassungsgerichtshof würde es im Nachgang eines Vorabklärungsverfahrens dem Thüringer Landtag gebieten, die Interpretation des Verfassungsgerichtshofs zu reflektieren und sich damit auseinanderzusetzen. Der Thüringer Landtag dürfte den Thüringer Verfassungsgerichtshof nicht brüskieren. Bei dieser in ihrer Reichweite umstrittenen **Nichtbrüskierungspflicht** handelt es sich allerdings um einen weit flexibleren Maßstab als bei dem strikten Bindungsgebot.⁹⁵

Wortlaut und Gesetzesbegründung des § 52b legen nahe, dass sich der Gesetzentwurf darin erschöpft, die Wirkungen des Vorabklärungsverfahrens auf eine **Nichtbrüskierungspflicht**

⁹⁵ Zur Nichtbrüskierungspflicht vertiefend *Korioth*, *Der Staat* 30 (1991), 549 (565 ff.).

zu reduzieren. Denn es heißt am Ende der Gesetzesbegründung zur Rolle des Thüringer Verfassungsgerichtshofs klarstellend: „Er trifft keine Entscheidung in der Sache. Die zur Feststellung von konkreten Wahlergebnissen oder Mehrheiten jeweils zuständigen Gremien treffen unter Berücksichtigung der Auslegungsentscheidung des Verfassungsgerichtshofs weiterhin eigene, individuell überprüfbare Entscheidungen.“

3. Politische Gesamtabwägung des Gesetzgebers

In der Wahrnehmung seines Gestaltungsauftrags hat der Thüringer Gesetzgeber den erwartbaren Zugewinn an Rechtssicherheit durch ein Verfahren ohne Bindungswirkung (i. Folg. a)) mit den Gefahren und Nachteilen der Einführung eines Vorabklärungsverfahrens abzuwägen (i. Folg. b)) und dabei unter dem Zeitdruck der endenden Legislaturperiode zu einem praktisch verwertbaren Ergebnis zu gelangen (i. Folg. c)).

a) Zum Zugewinn an Rechtssicherheit

aa) Grundsätzlich legitimes und bedeutsames Anliegen

Der in der Thüringer Verfassung normierte **Letztentscheidungsmechanismus** birgt aktuell vor dem Hintergrund der Ereignisse im Jahr 2020 besondere politische Herausforderungen für die Vorbereitung der Wahl eines Ministerpräsidenten. Es ist daher grundsätzlich ein legitimes Bedürfnis der am Kurationsprozess beteiligten Personen zu erkennen, die politischen Risiken einer späteren richterlichen Kassation entsprechender Staatsakte möglichst zu minimieren.

bb) Bereits aktuell hohes Maß an Rechtssicherheit

Das **Maß an Rechtssicherheit**, welches Fraktionen zur Vorbereitung ihrer Entscheidungen benötigen, insbesondere dazu, ob sie im dritten Wahlgang einen Kandidaten ins Rennen schicken oder nicht, ist aktuell in Thüringen **bereits relativ hoch**. Denn es hat sich inzwischen eine sehr deutliche, als herrschend zu bezeichnende Auffassung dazu herauskristallisiert, wie Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürVerf. auszulegen ist.⁹⁶ Die vor fast einem Jahrzehnt vertretene Ansicht von *Wolfgang Zeh*⁹⁷ ist mittlerweile – jedenfalls im verfassungsrechtlichen Kontext – als weithin isoliert gebliebene und in ihrer praktischen Bedeutung veraltete Mindermeinung zu werten.

Herrschend ist hingegen die Interpretation von *Martin Morlok* und *Moritz Kalb*.⁹⁸ Auch der im Schrifttum neuerdings problematisierte, im aktuellen politischen Kontext nur schwer vorstellbare Fall eines konkurrenzlos antretenden Kandidaten ist unter Heranziehung der herrschenden Ansicht zu Art. 70 ThürVerf. zu lösen: Der einzig antretende Kandidat hat deshalb die meisten Stimmen, weil sonst niemand ebenso viele oder mehr Stimmen erhält. Vereinfacht gesprochen: Wer nicht zur Wahl antritt, kann keine Stimmen erhalten. Ein schutzbedürftiges Interesse daran, dass nicht der Kandidat einer anderen Fraktion

⁹⁶ Dazu ausführlich *Leisner-Egensperger*, in: Brenner u.a. (Hrsg.), *Verfassung des Freistaats Thüringen*, 2. Aufl. 2023, Art. 70 Rn. 2 ff.

⁹⁷ *Zeh*, ThürVBl. 2015, 161.

⁹⁸ *Morlok/Kalb*, ThürVBl. 2015, 153 ff.

Ministerpräsident wird, ist bei einer Fraktion, die im dritten Wahlgang keinen Kandidaten ins Rennen schickt, nicht anzuerkennen.

Ein **hinreichendes Maß an Rechtssicherheit** zeigt sich auch im Verfassungsvergleich. Denn die Verfassungsrechtslage in Thüringen ist ähnlich ausgestaltet wie diejenige in einer Vielzahl von Landesverfassungen, mit denen die Politik ungeachtet gewisser punktueller Schwierigkeiten gut zurecht kommt.⁹⁹

cc) Überschaubarer Zugewinn an Rechtssicherheit

Die **Steigerung an Rechtssicherheit**, welche das Vorabklärungsverfahren einführen könnte, ist **überschaubar**. Denn der Verfassungsgerichtshof könnte in einem nachfolgenden Organstreitverfahren – auch ohne rechtlich zwingende Auseinandersetzung mit dem Ergebnis des Vorabklärungsverfahrens – aufgrund einer geläuterten Rechtsauffassung gänzlich anders entscheiden. Auch wären weder der Landtag noch andere Verfassungsorgane an die Auslegung im Vorabklärungsverfahren im Sinne des § 25 ThürVerfGHG gebunden. Daher lässt sich auch nicht davon ausgehen, dass das Vorabklärungsverfahren einen **relevanten Beitrag** dazu leisten kann, ein **künftiges Organstreitverfahren** zu vermeiden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das **Maß an Rechtssicherheit** zur Auslegung der Art. 50 und 70 ThürVerf. bereits jetzt relativ hoch ist, und der insoweit von einem Vorabklärungsverfahren erwartbare Zugewinn insoweit überschaubar wäre. Damit abzuwägen sind die Gefahren und Nachteile der Einführung eines Vorabklärungsverfahrens.

b) Gefahren und Nachteile der Einführung eines Vorabklärungsverfahrens

aa) Gefahr einer Aufhebung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit

Da das **Vorabklärungsverfahren** nicht von Art. 80 Abs. 2 ThürVerf. gedeckt ist, besteht die latente Gefahr seiner Kassation durch die Verfassungsgerichtsbarkeit. Diese mag angesichts der **aktuellen politischen Konstellationen** in der Zusammensetzung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs überschaubar sein. Gleichwohl stellt die Einführung eines verfassungswidrigen Verfahrens eine permanente und latente Gefahr dar, die im politischen Meinungskampf entsprechend instrumentalisiert werden könnte.

bb) Gefahren für die Funktionsfähigkeit des Thüringer Verfassungsgerichtshofs

Für die richterliche Praxis führt der Gesetzentwurf das nicht zu unterschätzende Problem ein, dass ein **Vorabklärungsverfahren** den Ablauf späterer rechtsstaatlicher Verfahren stören könnte. Denn Richtern in Organstreitverfahren könnte entgegengehalten werden, sie seien **befangen**, da sie in der gleichen oder einer vergleichbaren Angelegenheit bereits vorabgeklärt hätten. In der Sprache des Fußballs – in Entsprechung zum Anlass dieses Gesetzentwurfs – hätte der Präsident des Thüringer Verfassungsgerichtshofs damit ein Eigentor geschossen.

⁹⁹ Vgl. dazu *Leisner-Egensperger*, in: Brenner u.a. (Hrsg.), *Verfassung des Freistaats Thüringen*, 2. Aufl. 2023, Art. 70 Rn. 3 ff.

cc) Zusätzliche Arbeitsbelastung der Richterschaft

Angesichts der Besetzung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs mit lediglich ehrenamtlichen Richtern fragt sich, ob die Einführung einer neuen Verfahrensart, von deren Ergebnis **keine Bindungswirkung** ausgehen soll, **arbeitsökonomisch** zu **rechtfertigen** ist. Zu bedenken sind hier einerseits die politische Bedeutung der Angelegenheit, andererseits die Gefahr einer übermäßigen Politisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit.

dd) Erhebliche Missbrauchsanfälligkeit

Die Weite des Antragsgegenstands (Auslegung der Artikel 50 und 70 ThürVerf, die jeweils zahlreiche Auslegungsfragen aufwerfen), der extensiv gefasste Kreis der Antragsberechtigten und die Möglichkeit von Befangenheitsanträgen bergen in ihrem Zusammenwirken die erhebliche Gefahr einer missbräuchlichen Inanspruchnahme des Gerichtshofs. So lassen sich etwa zu Art. 70 ThürVerf. **zahlreiche Auslegungsfragen** formulieren, die den Verfassungsgerichtshof zu einer fortlaufenden Vorabklärungstätigkeit zu einzelnen Aspekten dieser Vorschrift zwingen.¹⁰⁰ Auch ergibt die Sichtung der neueren Rechtsprechung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs, dass sich dieser teilweise mit Befangenheitsanträgen zu befassen hat, die offensichtlich unbegründet sind.¹⁰¹ Dies rechtfertigt im Erst-Recht-Schluss die Prognose, dass Vorabklärungsverfahren dazu missbraucht würden, künftige Entscheidungen zu delegitimieren.

ee) Gefahr für die Autorität des Thüringer Verfassungsgerichtshofs

In rechtspolitischer Hinsicht wirft der vorliegende Gesetzentwurf die Frage auf, ob es der Autorität des Thüringer Verfassungsgerichtshofs nicht schadet, wenn es neben der gesetzlich vorgesehenen und auch vollstreckbaren Bindungswirkung des § 25 ThürVerfGHG eine **weiche Nichtbrüskierungspflicht** gibt. Denn diese birgt gerade ob ihrer Weichheit die intrinsische Gefahr, dass ein Verstoß dagegen als nicht ahnbare Provokation in den politischen Alltag einziehen könnte. Die Autorität des Gerichts ist ein hohes Gut. Ob es für politisches Taktieren aufs Spiel gesetzt werden muss, sollte wohl überlegt sein. Dies gilt in besonderem Maße angesichts von politischen Konstellationen, die in Thüringen schon aktuell und voraussichtlich auch in Zukunft eine Regierungsarbeit nicht einfach erscheinen lassen, und in denen daher eine **stabile und von allseitigem Respekt getragene Verfassungsgerichtsbarkeit** unabdingbar ist. Unter diesem Gesichtspunkt verbietet sich aktuell auch eine Übernahme von Vorstellungen einer Zusammenarbeit zwischen Verfassungsorganen wie sie in Bremen möglich ist, wo es ungeachtet politischer Differenzen immerhin deutlich größere Schnittmengen zwischen Regierung und Opposition gibt als in Thüringen.

¹⁰⁰ Überblick über nur wenige Auslegungsfragen zu Art. 70 ThürVerf. bei *Leisner-Egensperger*, in: Brenner u.a. (Hrsg.), *Verfassung des Freistaats Thüringen*, 2. Aufl. 2023, Art. 70 Rn. 2 ff.

¹⁰¹ Vgl. etwa ThürVerfGH 24/17, 31/18.

c) Zusammenfassende Gesamtabwägung

In der zusammenfassenden Gesamtabwägung ist unter dem Zeitdruck des Diskontinuitätsgrundsatzes die Entscheidung zu fällen, ob ein **minimaler Zuwachs an Rechtssicherheit** bei den betroffenen Fraktionen die **Inkaufnahme erheblicher Risiken** bei der Einführung einer neuen Verfahrensart rechtfertigt.

Zu bedenken ist hier nicht zuletzt, dass die Aufnahme eines besonderen Verfahrens, dessen wesentliche Voraussetzung – **das objektive Klarstellungsinteresse** – voraussichtlich nach Ablauf eines einzigen Anwendungsfalls **nicht mehr gegeben sein dürfte**, im Widerspruch steht zum Grundsatz, dass Parlamentsgesetze als abstrakt-generelle Normen eine Vielzahl von Fällen erfassen sollten.

Zwar ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Verstoß gegen das Verbot des Einzelfallgesetzes zu verneinen. Doch ließe sich die Aufnahme einer solchen Norm vor dem allseits bekannten politischen Hintergrund der Geschehnisse von 2020 nicht als Sternstunde der Thüringer Gesetzgebungsgeschichte feiern.

Mit Blick auf die Initiatoren des Gesetzentwurfs sei abschließend bemerkt, dass dessen Umsetzung im Widerspruch zum aktuellen Grundsatzprogramm der CDU stünde, dessen hierzu maßgebliche und wohl parteiübergreifend konsensfähige Passage lautet: *„Es braucht nicht mehr, sondern bessere Gesetze. [...] Es muss generell gelten: Wenn es nicht notwendig ist, eine Regelung zu erlassen, dann ist es notwendig, keine Regelung zu erlassen.“*¹⁰²

Prof. Dr. Anna Leisner-Egensperger

¹⁰² <https://www.grundsatzprogramm-cdu.de>.