



## **Beteiligentransparenzdokumentation**

### **Viertes Gesetz zur Änderung des Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetzes**

**Einbringer:                      Fraktion der CDU**

**(Drucksache 7/9117)**

#### **Inhalt**

- 1. Drucksache**
- 2. Vom Einbringer übersandte Daten (Vom Einbringer wurden bisher keine Daten übersandt.)**
- 3. Im Rahmen des parlamentarischen Anhörungsverfahrens eingebrachte Beiträge**
- 4. Eigeninitiativ eingebrachte Beiträge (Keine Dokumente vorhanden)**
- 5. Weitere Beiträge (Keine Dokumente vorhanden)**
- 6. Diskussionsforum (Keine Dokumente vorhanden)**

Gemäß § 1 Abs. 1 Thüringer Beteiligentransparenzdokumentationsgesetz (ThürBeteildokG) wird beim Landtag eine öffentliche Liste der an Gesetzgebungsverfahren beteiligten natürlichen und juristischen Personen geführt (Beteiligentransparenzdokumentation). Dieses Dokument wurde aus den zum Gesetzgebungsverfahren in der Beteiligentransparenzdokumentation vorhandenen Dokumenten und Informationen zum Zweck des Downloads automatisch erstellt.

Stand: 09. April 2025

## 1. Drucksache

## **G e s e t z e n t w u r f**

### **der Fraktion der CDU**

## **Viertes Gesetz zur Änderung des Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetzes**

### **A. Problem und Regelungsbedürfnis**

Die Verfassung des Freistaats Thüringen regelt in Artikel 70 Abs. 3 das Verfahren zur Wahl des Ministerpräsidenten. Kommt die Wahl auch im zweiten Wahlgang nicht zustande, ist gemäß Satz 3 gewählt, wer in einem weiteren Wahlgang die meisten Stimmen erhält. Damit ist klargestellt, dass nicht zwingend in einem dritten Wahlgang eine Wahl zustande kommen muss, sondern dass es nach zwei gescheiterten Wahlgängen nicht nur einen, sondern eine beliebige Anzahl weiterer Wahlgänge geben kann. Stehen mehrere Bewerber zur Wahl, ist unabhängig von der für die beiden ersten Wahlgänge notwendigen qualifizierten Mehrheit derjenige gewählt, der die meisten Stimmen erhält. Steht nur ein Bewerber zur Wahl, ist der gewählt, der mehr Ja- als Nein-Stimmen auf sich vereinigt.

Bereits vor den Wahlen zum Ministerpräsidenten in den Jahren 2009 und 2014 wurden die nach zwei gescheiterten Wahlgängen anzuwendenden Verfahrensregeln kontrovers diskutiert und die Frage aufgeworfen, ob Artikel 70 Abs. 3 Satz 3 der Verfassung des Freistaats Thüringen entgegen des Wortlauts einen Letztentscheidungsmechanismus auslöst und unabhängig von der Zahl der Nein-Stimmen ausschließlich die Zahl der Ja-Stimmen bei der Feststellung des Wahlergebnisses zu berücksichtigen sei. Im Vorfeld der letzten beiden Wahlen zum Ministerpräsidenten im Februar und März 2020 wurde diese Frage erneut aufgeworfen. Es wurden zum Teil gegensätzliche Rechtsauffassungen geäußert, die jeweils durch Gutachten und Kommentierungen gestützt wurden. Letztlich kam es bei der Feststellung der Wahlergebnisse nicht auf eine Entscheidung für die eine oder andere Auffassung an.

Aus Sicht der Fraktion der CDU ist in einem dritten Wahlgang gewählt, wer im Falle mehrerer Bewerber die meisten Stimmen oder im Falle eines Bewerbers die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen erhält. Bei der Ermittlung der Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen werden die Ja-Stimmen und die Nein-Stimmen gezählt. Stimmenthaltungen und ungültige Stimmen werden nicht mitgezählt.

Zum Zweck der Klarstellung und Schaffung von Rechtssicherheit, welche Mehrheit ein einzelner Bewerber für das Amt des Ministerpräsidenten im dritten Wahlgang auf sich vereinen muss, hat die Fraktion der CDU einen Gesetzentwurf zur Reform des Staatsorganisationsrechts in

den Landtag eingebracht (Drucksache 7/1628). Bislang konnte im Verfassungsausschuss zu diesem Vorschlag keine Einigung erzielt werden. Eine Entscheidung und gesetzgeberische Klarstellung in Artikel 70 Abs. 3 der Verfassung des Freistaats Thüringen noch in dieser Wahlperiode scheint derzeit unwahrscheinlich.

Von der Beantwortung der Frage hängt indes nicht allein ab, wie viele Stimmen ein zukünftiger Ministerpräsident in einem weiteren Wahlgang erhalten muss. Die Antwort gibt zugleich Auskunft darüber, in welchem Umfang eine Regierung vom Vertrauen des Parlaments getragen werden muss. Als Alternative zu einer Klarstellung in der Verfassung muss eine Möglichkeit geschaffen werden, diese Frage vor der nächsten Ministerpräsidentenwahl verbindlich zu klären. Mit diesem Gesetz soll daher ein Vorabklärungsverfahren eingeführt werden, was es ermöglicht, dem Verfassungsgerichtshof Fragen zur Auslegung der verfassungsrechtlichen Regelungen zur Wahl des Landtags und des Ministerpräsidenten im Wege einer Vorabklärung zur Entscheidung vorzulegen.

### **B. Lösung**

Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs ist nicht auf die in Artikel 80 Abs. 1 der Verfassung des Freistaats Thüringen aufgezählten Aufgaben begrenzt. Dem Verfassungsgerichtshof können gemäß Artikel 80 Abs. 2 der Verfassung des Freistaats Thüringen durch Gesetz weitere Angelegenheiten zur Entscheidung zugewiesen werden. Eng begrenzt auf die Auslegung der Regeln zum Wahlprozedere des Landtags und des Ministerpräsidenten wird dem Verfassungsgerichtshof die Aufgabe der Entscheidung im Vorabklärungsverfahren als weitere Angelegenheit zugewiesen.

### **C. Alternativen**

Beibehaltung der geltenden Rechtslage mit der Folge, dass Fragen zur Auslegung der Regeln zum Wahlprozedere des Landtags und des Ministerpräsidenten nicht vorab vom Verfassungsgerichtshof entschieden werden können

### **D. Kosten**

Keine

**Viertes Gesetz zur Änderung des Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetzes**

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1**

Das Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetz vom 28. Juni 1994 (GVBl. S. 781), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. Juli 2022 (GVBl. S. 325), wird wie folgt geändert:

1. Nach § 52 a wird folgendes Neuntes Kapitel eingefügt:

"Neuntes Kapitel  
Vorabklärungsverfahren

§ 52 b  
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."

2. Die Inhaltsübersicht wird den vorstehenden Änderungen angepasst.

**Artikel 2**

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

**Begründung:****Zu Artikel 1**

Mit diesem Gesetz wird dem Verfassungsgerichtshof eine weitere Angelegenheit zur Entscheidung zugewiesen. Der Verfassungsgerichtshof entscheidet nunmehr auch im Wege des Vorabklärungsverfahrens über die verfassungsgemäße Auslegung der Regeln zu Wahlen des Landtags und zur Wahl des Ministerpräsidenten.

Dem Verfassungsgerichtshof können von dem zum Organstreit und zum abstrakten Normenkontrollverfahren berechtigten Antragstellern Auslegungsfragen im Wege einer Vorabklärung vorgelegt werden.

Das Vorabklärungsverfahren ist auf die Auslegung von Zweifelsfragen zu den Artikeln 50 und 70 der Verfassung des Freistaats Thüringen begrenzt. Andere Fragen als Zweifelsfragen zur Wahl des Landtags und des Ministerpräsidenten können nicht Gegenstand des Vorabklärungsverfahrens sein.

Weitere Zulässigkeitsvoraussetzung ist das Bestehen eines objektiven Klärungsinteresses. Der Antragsteller hat darzulegen, dass die Möglichkeit besteht, dass die aufgeworfenen Auslegungsfragen oder Auslegungszweifel in vergleichbaren Fällen erneut in Streit stehen können. Wenn von der zur Prüfung gestellten Auslegungsfrage unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr Rechtswirkungen ausgehen können, fehlt das objektive Klärungsinteresse.

Der Verfassungsgerichtshof entscheidet abstrakt über die verfassungsgemäße Auslegung. 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.

**Zu Artikel 2**

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten.

Für die Fraktion:

Bühl

## **2. Vom Einbringer übersandte Daten**

**(Vom Einbringer wurden bisher keine Daten übersandt.)**

### **3. Im Rahmen des parlamentarischen Anhörungsverfahrens eingebrachte Beiträge**

**Die folgenden natürlichen und juristischen Personen haben sich im Rahmen des parlamentarischen Anhörungsverfahrens beteiligt. Die von den Beteiligten eingereichten Formblätter zur Datenerhebung nach § 5 Abs. 1 des Thüringer Beteiligentransparenzdokumentationsgesetzes (ThürBeteildokG) wurden aufgrund des Wegfalls des Verfügungsgrundes gemäß § 6 Satz 2 ThürBeteildokG gelöscht.**

Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen

Thüringer Verfassungsgerichtshof

Prof. Dr. Schorkopf, Universität Göttingen (Institut für Völkerrecht und Europarecht)

Dr. Morlok, Heinrich Heine Universität Düsseldorf

Prof. Dr. Leisner-Egensperger, Friedrich-Schiller-Universität Jena

Universität Würzburg

Max Steinbeis Verfassungsblog gGmbH

**Die Beiträge der Beteiligten sind in der Beteiligentransparenzdokumentation nur enthalten, wenn die Zustimmung zur Veröffentlichung erteilt wurde.**

**Staatsgerichtshof  
der Freien Hansestadt Bremen**  
Der Präsident



THUR. LANDTAG POST  
16.04.2024 09:29

10423/2024

Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen  
Am Wall 198, 28195 Bremen

Per E-Mail

Thüringer Landtag  
Ausschuss für Migration, Justiz und  
Verbraucherschutz  
Jürgen-Fuchs-Straße 1  
99096 Erfurt

Bremen, 11. April 2024

**Anhörungsverfahren gemäß § 79 der Geschäftsordnung des Thüringer Landtags  
Viertes Gesetz zur Änderung des Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetzes  
Gesetzentwurf der Fraktion der CDU - Drucksache 7/9117 -**

Ihr Schreiben vom 20. März 2024

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bitte des Ausschusses für Migration, Justiz und Verbraucherschutz des Thüringer Landtags zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der CDU – Drucksache 7/9117 – schriftlich Stellung zu nehmen, komme ich für den Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen gerne nach, weise aber gleich eingangs darauf hin, dass sich die Äußerung nur auf die hiesigen Erfahrungen mit einer umfassenden Zuständigkeitsregelung für alle Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung beschränken kann. Zu den verfassungsrechtlichen Fragestellungen, die den Gesetzentwurf eines anderen Bundeslandes betreffen, kann der Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen keine Stellungnahme abgeben.

Die Zuständigkeiten des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen sind in Art. 140 der Verfassung der Freien Hansestadt Bremen (BremVerf) geregelt und werden im Gesetz über den Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen (BremStGHG) weiter konkretisiert. Mit dem Inkrafttreten

 Eingang  
Justizzentrum Am Wall  
Am Wall 198  
28195 Bremen

 Parkhaus  
Vloetenstraße/  
Oslertor/  
Theater

 Bus / Straßenbahn  
Haltestellen  
Domshelde

Sprechzeiten  
Mo. - Do.: 09:00 - 15:00 Uhr  
Fr.: 09:00 - 13:30 Uhr  
sowie nach Vereinbarung

Internet: [www.staatsgerichtshof.bremen.de](http://www.staatsgerichtshof.bremen.de)

Dienstleistungen und Informationen zur Justiz und Verwaltung unter Tel. (0421) 361-0  
[www.transparenz.bremen.de](http://www.transparenz.bremen.de), [www.service.bremen.de](http://www.service.bremen.de)

der Landesverfassung wurde dem Staatsgerichtshof nach Art. 140 Abs. 1 Satz 1 BremVerf die Zuständigkeit für „die Entscheidung von Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung und andere staatsrechtliche Fragen“ zugewiesen. Diese generalklauselartige Zuständigkeit umfasste zunächst auch die Organstreitigkeiten, die aber im Rahmen einer Verfassungsreform im Jahr 1994 in Art. 140 Abs. 1 Satz 2 eine eigenständige Regelung erfahren haben. Unter die Generalklausel fallen seitdem

- die abstrakte Normenkontrolle,
- die präventive Normenkontrolle und
- das sogenannten Interpretationsverfahren.

Gegenstand der **abstrakten Normenkontrolle** ist die Gültigkeit landesrechtlicher Normen, wobei in Bremen aufgrund der weitreichenden Formulierung neben formellen Gesetzen auch Rechtsverordnungen oder Satzungen vorgelegt werden können. Darum geht es in dem hier vorliegenden Kontext nicht, da auch der Thüringer Verfassungsgerichtshof bereits nach geltender Verfassungs- und Gesetzeslage für die abstrakte Normenkontrolle zuständig ist.

Während dem Bundesrecht eine „vorbeugende Feststellung“ der Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit noch nicht bestehender Normen mit dem Grundgesetz grundsätzlich fremd ist (BVerfGE 1, 396, 405 ff.), lässt Art. 140 Abs. 1 Satz 1 BremVerf angesichts seiner weiten Fassung die Prüfung eines bloßen Normenentwurfs und damit eine **präventive Normenkontrolle** grundsätzlich zu (BremStGH, Urt. v. 14.5.2009 – St 2/08, BremStGH 8, 75, 87 m.w.N.; Rinken, in: Fischer-Lescano u.a., Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 2016, Art. 140 Rn. 7). Auch insoweit handelt es sich um die Entscheidung von Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung (BremStGH, Urt. v. 31.1.2014 – St 1/13, BremStGH 8, 234, 242; BremStGH, Urt. v. 14.5.2009 – St 2/08, BremStGH 8, 75, 88). Eine präventive Normenkontrolle durch den Staatsgerichtshof ist allerdings nur unter qualifizierten Voraussetzungen zulässig. Sie setzt unter anderem voraus, dass der zu beurteilende Gesetzentwurf bereits eindeutige Konturen erhalten, das heißt eine genau feststehende und damit am Maßstab der Verfassung messbare Formulierung gefunden hat (BremStGH, Urt. v. 31.1.2014 – St 1/13, BremStGH 8, 234, 242 m.w.N.; Rinken, in: Fischer-Lescano u.a., Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 2016, Art. 140 Rn. 16). Außerdem muss absehbar sein, dass das Gesetzgebungsverfahren mit dem Ziel der Verabschiedung der Norm fortgesetzt werden soll, wenn der Staatsgerichtshof die Vereinbarkeit des Entwurfs mit der Verfassung feststellt. Der Staatsgerichtshof erlässt keine Entscheidung „auf Vorrat“. Eine solche Entscheidung würde dem Erfordernis eines objektiven Klarstellungsinteresses widersprechen, das auch in einem „objektiven Verfassungsbewahungsverfahren“, wie es Art. 140 Abs. 1 Satz 1 BremLV darstellt, vorliegen muss (vgl. zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen einer präventiven Normenkontrolle zuletzt ausführlich BremStGH, Urt. v. 04.04.2023 – St 1/22, juris Rn. 23 ff.; siehe außerdem BremStGH, Urt. v. 31.1.2014 – St 1/13, BremStGH 8, 234, 243; BremStGH, Urt. v. 14.5.2009 – St 2/08, BremStGH 8, 75, 88; Rinken, in: Fischer-Lescano u.a., Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 2016, Art. 140 Rn. 16).

Entgegen der nach dem Fragenkatalog (Anlage 3 Frage 1) offenbar bestehenden Vorstellung würde mit dem hier in Rede stehenden Gesetzentwurf nach dem bremischen Verfassungsverständnis aber auch keine präventive Normenkontrolle eingeführt werden, weil es nicht um die Prüfung der Vereinbarkeit eines Normentwurfs mit der Thüringer Landesverfassung geht. Was der Gesetzentwurf hier als zukünftige Zuständigkeit des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vorsieht, ähnelt vielmehr teilweise dem durch Art. 140 BremVerf vorgesehenen **Interpretationsverfahren**, das allerdings nicht auf eine Verfassungsnorm beschränkt ist, sondern für sämtliche Normen der Bremer Landesverfassung gilt. Die generalklauselartige Weite des Art. 140 Abs. 1 Satz 1 BremVerf lässt auch ein Interpretationsverfahren zu, in dem ohne den unmittelbaren Anwendungsbezug der abstrakten oder präventiven Normenkontrolle der Inhalt des bremischen Verfassungsrechts verbindlich festgestellt wird. Der Übergang zwischen dem Interpretationsverfahren und dem Organstreitverfahren im weiteren Sinne ist in manchen Fällen durchaus fließend, zumal das Organstreitverfahren – wie bereits erwähnt – erst seit 1994 in Art. 140 Abs. 1 Satz 2 BremVerf gesondert geregelt worden ist. Trotz der weitgefassten Zuständigkeitsnorm ist von der Möglichkeit, den Staatsgerichtshof im Rahmen eines Interpretationsverfahrens anzurufen, nur in seltenen Fällen Gebrauch gemacht worden. Als Beispiele seien folgende drei Verfahren aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs genannt:

- Zur Frage, welche persönlichen Anforderungen die Bremische Landesverfassung an die Wählbarkeit von Bewerbern für das Amt eines Senators stellt und welche Rechtsfolgen eintreten, wenn die Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht vorliegen (BremStGH, E. v. 28.02.1994 – St 2/93)
- Zur Frage, ob Art. 128 BremVerf es erfordert, dass Eingangsstellen im bremischen öffentlichen Dienst grundsätzlich erst nach öffentlicher Ausschreibung besetzt werden dürfen (BremStGH, E. v. 22.12.1992 – St 5/91)
- Zur Frage, ob die Landesverfassung es dem Senat verbietet, politische Parteien im Wahlkampf unter Einsatz staatlicher Mittel zu unterstützen oder zu bekämpfen (BremStGH, E. v. 30.11.1983 – St 1/83)

Eine weitere Übersicht über die bisher vom Staatsgerichtshof entschiedenen Interpretationsverfahren findet sich in der Kommentierung von Rinken zu Art. 140 BremVerf (in: Fischer-Lescano, u.a., Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 2016, Art. 140 Rn. 8 Fn. 15 sowie Rn. 9 Fn. 20). Die Anzahl der bisher vor dem Staatsgerichtshof geführten Interpretationsverfahren ist gering und dürfte in der Summe die Zahl 15 wohl nicht überschritten haben.

Dass es trotz der weiten Zuständigkeitsregelung bisher nicht zu einer übermäßigen Inanspruchnahme des Staatsgerichtshofs gekommen ist, liegt zum einen an dem beschränkten Kreis der Antragsberech-

tigten. Neben dem Senat sind ein Fünftel der Mitglieder der Bürgerschaft sowie die öffentlich-rechtlichen Körperschaften des Landes Bremen antragsberechtigt. In der Praxis des Staatsgerichtshofs sind die meisten Interpretationsverfahren durch Anträge eines Fünftels der Bürgerschaftsabgeordneten eingeleitet worden. Dagegen ist es bei der präventiven Normenkontrolle vor allem die Bürgerschaft selbst, die Klarheit über die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit eines Gesetzesvorhabens haben möchte (vgl. u.a. BremStGH, Ur. v. 04.04.2023 – St 1/22, juris; zu weiteren Fällen Rinke, a.a.O., Rn. mit weiteren Nachweisen in Fn. 23). Eine weitere Beschränkung der Zulässigkeit folgt daraus, dass der Staatsgerichtshof zwar wegen des Charakters des Interpretationsverfahrens als objektives Verfassungsbewahungsverfahren kein subjektives Rechtsschutzinteresse verlangt, aber für die Antragsbefugnis einen sachlichen Bezug zu dem dem jeweiligen Antragsteller zugewiesenen öffentlichen Aufgabenbereich voraussetzt (vgl. BremStGH, E. v. 31.11.1983 – St 1/83). Im Übrigen gilt auch hier, dass ein objektives Klarstellungsinteresse gegeben sein muss. Ausgeschlossen sind solche Anträge, die abstrakte Rechtsfragen von nur akademischer Bedeutung zur Prüfung stellen, bei denen die Entscheidung des Staatsgerichtshofs also keine unmittelbaren rechtlichen Auswirkungen hat (BremStGH, E. v. 28.02.1994 – St 2/93, BremStGHE 5, 75, 80).

Sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben, so ergeht eine Entscheidung, in deren Entscheidungsformel verbindlich über den Verfahrensgegenstand entschieden wird. Der Inhalt des Tenors richtet sich dabei nach der jeweiligen Verfahrensart. Bei der abstrakten und präventiven Normenkontrolle wird eine Entscheidung über die Vereinbarkeit der Norm bzw. des Normentwurfs mit der Landesverfassung getroffen, der gem. § 11 Abs. 2 BremStGHG im Falle der abstrakten Normenkontrolle Gesetzeskraft zukommt. Auch Entscheidungen im Interpretationsverfahren erwachsen in formelle und materielle Rechtskraft. Die Entscheidungswirkungen beziehen sich auf die Entscheidungsformel und, soweit dies zur Ermittlung des Sinngehalts erforderlich ist, auch auf die Entscheidungsgründe. In der Entscheidungsformel wird die Auslegung der verfassungsrechtlichen Vorschrift mit Blick auf die vorgelegte Zweifelsfrage verbindlich festgelegt (vgl. etwa BremStGHG, E. v. 07.01.1977 – St 2/75 zur Auslegung des Art. 139 – Wahl der Mitglieder des Staatsgerichtshofs; sowie BremStGHG, E. v. 28.02.1994 – St 2/93 – Zur Gültigkeit einer parlamentarischen Senatorenwahl). Auch Interpretationsentscheidungen binden die Verfassungsorgane der Freien Hansestadt Bremen sowie alle Gerichte und Behörden (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 BremStGHG). Die Entscheidungsformel ist im Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen bekanntzumachen. Entscheidungen des Staatsgerichtshofs enthalten zwar weder in Normenkontrollverfahren noch in Interpretationsverfahren ein Wiederholungsverbot. Es entspricht aber dem Grundsatz der Verfassungsorgantreue, der es Exekutive und Legislative gebietet, die Präjudizien des Verfassungsgerichts zu reflektieren und sich mit ihnen vor einer Gesetzesänderung oder vor anderen Maßnahmen, die bereits Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung gewesen sind, auseinanderzusetzen (vgl. Rinke, a.a.O., Rn. 19).

**Als Ergebnis fasse ich mit Blick auf den als Anlage 3 vorgelegten Fragenkatalog nach den vorstehenden Ausführungen kurz zusammen:**

1. Innerhalb der weiten Zuständigkeit des Art. 139 BremVerf für Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung ist zwischen der präventiven Normenkontrolle und dem Interpretationsverfahren zu unterscheiden. Nach dem beigefügten Gesetzentwurf dürfte es im vorliegenden Zusammenhang eher um die Eröffnung der Zuständigkeit des Thüringer Verfassungsgerichtshofs für das Interpretationsverfahren gehen.
2. Weder die präventive Normenkontrolle noch das Interpretationsverfahren haben in den vergangenen 75 Jahren zu „verfassungsrechtlichen Problemen“ in Bremen geführt. Trotz der umfassenden Zuständigkeitsregelung hat es keine übermäßige Inanspruchnahme des Staatsgerichtshofs gegeben. Die Entscheidungen sind in beiden Verfahrensarten zu konkreten Fragestellungen bzw. Normentwürfen ergangen und haben stets Beachtung durch die anderen Verfassungsorgane gefunden.
3. Ein wie auch immer gearteter „nachgängiger Rechtsschutz“ ist in den vom Staatsgerichtshof entschiedenen Fällen nicht in Betracht gekommen, weil über die vorgelegten Zweifelsfragen umfassend und abschließend entschieden worden ist. Im Übrigen vermögen frühere Entscheidungen eines Verfassungsgerichts – ungeachtet in welcher Verfahrensart sie ergangen sind – keine Befangenheit der Richterinnen und Richter zu begründen.
4. Die vom Staatsgerichtshof in Verfahren der präventiven Normenkontrolle oder in Interpretationsverfahren getroffenen Entscheidungen haben „Letztentscheidungscharakter“. Sie haben keinen vorläufigen Charakter wie etwa einstweilige Anordnungen im Eilverfahren.
5. Zu der Frage, ob es zulässig oder sinnvoll ist, eine Zuständigkeit für Zweifelsfragen über die Auslegung auf eine verfassungsrechtliche Norm bzw. eine Fragestellung zu beschränken, kann für den Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen keine Stellung genommen werden, da es sich um eine Fragestellung handelt, die allein nach der Thüringer Verfassung zu beurteilen ist.

Sofern noch weitere Fragen zur verfassungsrechtlichen Praxis des Staatsgerichtshofs im Zusammenhang mit der weitgefassten Zuständigkeitsregelung bestehen, stehe ich hierfür gern zur Verfügung. An der mündlichen Anhörung am 31. Mai 2024 werde ich aufgrund anderer terminlicher Verpflichtungen leider nicht teilnehmen können.

Mit freundlichen Grüßen

Thüringer Verfassungsgerichtshof · Postfach 23 62 · 99904 Weimar

THÜR. LANDTAG POST  
25.04.2024 10:03

1135812024

Der Präsident

Thüringer Landtag  
Jürgen-Fuchs-Str. 1  
99096 Erfurt

**Anhörungsverfahren gem. § 79 der Geschäftsordnung des  
Thüringer Landtags**

hier: Drucksache 7/9117

Sehr geehrte Abgeordnete des Thüringer Landtags,  
sehr geehrte Damen und Herren!

Weimar  
23. April 2024

1. Für den Thüringer Verfassungsgerichtshof als Institution gebe ich folgende schriftliche Stellungnahme ab:

Der Thüringer Verfassungsgerichtshof respektiert - selbstverständlich - die Kompetenz des Gesetzgebers, ihm gemäß Art. 80 Abs. 2 ThürVerf weitere Angelegenheiten zur Entscheidung zuzuweisen. Sollte ein Vorabentscheidungsverfahren eingeführt werden, bittet er zu berücksichtigen, dass der Anwendungsbereich für ein solches Verfahren eng gefasst wird. Die Mitglieder des Thüringer Verfassungsgerichtshofs üben dieses richterliche Amt zusätzlich zu ihrem Hauptamt bzw. ihrer Hauptbeschäftigung aus. Deshalb dürfen über den Katalog des Art. 80 Abs. 1 ThürVerf hinausgehende Aufgaben den Thüringer Verfassungsgerichtshof nur in einem überschaubaren Umfang in Anspruch nehmen. Die Erfüllung der Kernaufgaben des Thüringer Verfassungsgerichtshofs nach Art. 80 Abs. 1 ThürVerf darf nicht beeinträchtigt werden.

2. Auf Wunsch kann ich gerne als Person bei der mündlichen Anhörung weitergehende Ausführungen zu dem Gesetzentwurf und zu den in der Anhörung gestellten Fragen machen.

Mit freundlichen Grüßen

Thüringer  
Verfassungsgerichtshof  
Jenaer Str. 2 a  
99425 Weimar



Institut f. Völker- und Europarecht · Platz der Göttinger Sieben 5 · 37073 Göttingen

Frau Ministerialrätin  
Christiane Ruffert  
Thüringer Landtag  
Jürgen-Fuchs-Straße 1  
99096 Erfurt

– nur per Email: [poststelle@thueringer-landtag.de](mailto:poststelle@thueringer-landtag.de) –

**Prof. Dr. Frank Schorkopf**  
Juristische Fakultät  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht  
und Europarecht  
o. Mitglied der Akademie der  
Wissenschaften zu Göttingen

Göttingen, 7. Mai 2024

THÜR. LANDTAG POST  
07.05.2024 08:43

12327/2024

### **Anhörungsverfahren zum Vierten Gesetz zur Änderung des ThürVerfG Stellungnahme und Anlagen**

Sehr geehrte Frau Ruffert,

Sie erhalten meine schriftliche Stellungnahme in dem genannten Anhörungsverfahren (Drucks. 7/9117), zu der Sie mich mit Schreiben vom 20. März 2024 eingeladen haben.

Die Stellungnahme ist in zwei Ausfertigungen beigelegt – eine mit Faksimileunterschrift, die andere lediglich mit Namensnennung am Ende. Ich würde es bevorzugen, wenn Sie die zweite Fassung, die ohne Unterschrift, in die öffentlichen Datenbanken einstellen würden.

Sie erhalten zudem die ausgefüllten Anlagen 4 und 5.

An der öffentlichen Anhörung am 31. Mai 2024 in Erfurt werde ich teilnehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr

Schorkopf

Anlagen



Thüringer Landtag  
Ausschuss für Migration, Justiz und  
Verbraucherschutz  
Jürgen-Fuchs-Straße 1  
99096 Erfurt

– per Email: [poststelle@thueringer-landtag.de](mailto:poststelle@thueringer-landtag.de) –

**Prof. Dr. Frank Schorkopf**  
Juristische Fakultät  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht  
und Europarecht  
o. Mitglied der Niedersächsischen  
Akademie der Wissenschaften

Göttingen, 7. Mai 2024

## **Stellungnahme im Anhörungsverfahren zum Vierten Gesetz zur Änderung des Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetzes – Drucksache 7/9117**

### A. VORÜBERLEGUNG – SINN UND ZWECK DER NEUREGELUNG

Der Gesetzentwurf sieht die Einführung eines neuen Verfahrens in das Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetz (ThürVerfG) vor. Das Vorabklärungsverfahren soll die Auslegung der Regelungen in der Thüringer Verfassung (ThürVerf) über die Wahlperiode und Neuwahlmodalitäten des Landtags (Artikel 50) sowie über die Bildung der Landesregierung (Artikel 70) durch den Verfassungsgerichtshof ermöglichen (§ 52b ThürVerfG-E), bevor es zu einem Streitfall aus einem konkreten Verfassungsrechtsverhältnis kommt.

Politischer Hintergrund der Gesetzesinitiative ist eine mit Blick auf die Landtagswahl im September 2024 geführte – bereits im Jahr 2009 begonnene – Debatte über etwaige Mehrheitsquoten für die Wahl des Ministerpräsidenten im dritten Wahlgang (Artikel 70 Absatz 3 ThürVerf).

Die vorgeschlagene Verfahrensregelung ist erkennbar auf Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei der Regierungsbildung und damit auf die **Stabilität des parlamentarischen Regierungssystems** insgesamt ausgerichtet (Drucks. 7/9117, S. 1 f.).

Die Wahl des Ministerpräsidenten ist der konstitutive Akt für die Bildung der Landesregierung, weil der Ministerpräsident die Minister des Kabinetts ernannt und einen Stellvertreter benennt (Artikel 70 Absatz 4 ThürVerf). Bestehen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Ministerpräsidentenwahl, wirken sich diese Zweifel auf die Arbeit der Landesregierung – und der ihr nachgeordneten Verwaltung – aus. Deren Wirken kann bis zu einer verbindlichen Klärung delegitimiert werden. Eine Zweifelsklärung ist zwar nachträglich in einem Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof möglich. Die Verfahrensdauer schiebt den Zeitpunkt der endgültigen Klärung jedoch hinaus, was auch nicht durch eine einstweilige Anordnung kompensiert werden kann. Denn das verfassungsgerichtliche Eilverfahren (§ 27 ThürVerfG) kommt nur zu einer vorläufigen Regelung aufgrund einer Abwägungsentscheidung. Vergleichbares gilt für die Wahl des Landtages.

## B. ANTWORTEN AUF DEN FRAGENKATALOG

Die vom Landtagsausschuss gestellten vier Fragen beantworte ich wie folgt:

### 1. Inwiefern wirft ein solches Verfahren der präventiven Normenkontrolle verfassungsrechtliche Probleme auf?

**Inwiefern kann bzw. darf diese Form des faktisch letztentscheidenden präventiven Rechtsschutzes überhaupt Aufgabe eines Verfassungsgerichts sein?**

*Das Vorabklärungsverfahren passt weder in den Typus der Normenkontrolle noch in den des Gutachtenverfahrens. Es handelt sich um ein Verfahren zur Feststellung einer authentischen Verfassungskonstruktion und nimmt Anleihen beim Organstreit. Entscheidungen im Vorabklärungsverfahren haben Bindungswirkung. Dadurch verliert die Grundsatzkritik an präventivem Verfassungsschutz deutlich an Gewicht. Der Landtag kann den Verfassungsraum des Landes auch durch eine verfassungsprozessuale Innovation ausgestalten, deren noch kritisches Restpotenzial vom Verfassungsgerichtshof in der Praxis begrenzt werden kann.*

#### a) Einordnung des Vorabklärungsverfahrens in eine Verfahrenstypologie

Der Gesetzentwurf wählt den Ansatz, die im Text der Thüringer Verfassung angelegte Zweifelsfrage vor dem Eintreten eines konkreten Anwendungsfalles verbindlich durch den Verfassungsgerichtshof klären zu lassen. Der Gesetzentwurf bezeichnet § 52b als „Vorabklärungsverfahren“. Im Fragenkatalog des Landtagsausschusses wird das Verfahren hingegen als „präventive Normenkontrolle“ bezeichnet.

Der Landtagsausschuss nimmt also mit der Frage 1 eine Typisierung vor, indem er das neue Verfahren dem Typus der Normenkontrolle zuordnet. Eine Normenkontrolle ist die formelle und materielle Prüfung einer abstrakt-generellen Rechtsnorm am Maßstab höherrangigen Rechts (vgl. Graßhof, in: Bukiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2. Aufl., 2022, § 76 Rn. 2). Bereits die Definition verdeutlicht, dass § 52b ThürVerfG-E **kein Normenkontrollverfahren** regelt.

Die geltenden Artikel 50 und 70 ThürVerf sollen nach § 52b ThürVerfG-E nicht an einem höheren Rechtsmaßstab überprüft werden, vielmehr soll deren Auslegung im Mittelpunkt stehen. Die Geltung der Verfassungsartikel ist unstrittig. Ein „präventives Normenkontrollverfahren“, das am Bremischen Staatsgerichtshof existiert (Artikel 140 Absatz 1 Satz 1 BremLV; BremStGH 1, 42; 1, 96; rechtsvergleichende Hinweise auf Praxis europäischer Nachbarn bei Bednarik, Präventive Normenkontrolle durch Verfassungsgerichte, 2012, S. 211 ff.), verlagert die mögliche Überprüfung auf die Zeit *vor* dem Inkrafttreten der Rechtsnorm. Prüfungsgegenstand ist jedoch weiterhin eine – bereits hinreichend konkretisierte – Rechtsnorm.

Das in Rede stehende „Vorabklärungsverfahren“ hat einen anderen Gegenstand. Die verfassungsgerichtliche Prüfung ist auf die Voraussetzungen der Rechtsfolge von Artikel 70 Absatz 3 ThürVerf gerichtet, das heißt auf die „erfolgreiche Wahl zum Ministerpräsidenten“. Die erfolgreiche Wahl des Ministerpräsidenten ist wiederum an das Ergebnis der Landtagswahl, die Sitzverteilung im Landtag, das Abstimmungsverhalten im Plenum und die Mehrheitsverhältnisse während der Wahlperiode geknüpft. Bei § 52b ThürVerfG-E handelt es sich deshalb um ein **Feststellungsverfahren** im Rahmen einer authentischen Auslegung.

Es hat **Ähnlichkeiten** sowohl mit einem Organstreit als auch mit einem Gutachtenverfahren. Seine exakte Einordnung hängt davon ab, ob die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs bindende Wirkung hat.

Die Ähnlichkeit mit einem **Organstreit** besteht darin, dass über Rechte und Pflichten aus der Verfassung – abstrakt – Unklarheit besteht, im hier zu beurteilenden Fall über die Auslegung der Regelungen in der Thüringer Verfassung über die Wahlperiode und Neuwahlmodalitäten des Landtags sowie über die Bildung der Landesregierung. Konkretisiert auf Artikel 70 Absatz 3 ThürVerf lautet die Frage: Mit welcher Mehrheit muss der Landtag einen Ministerpräsidenten im dritten Wahlgang wählen, damit die Wahl im verfassungsrechtlichen Sinn erfolgreich ist?

Die mehrdeutigen möglichen Antworten auf diese Frage sind kein Glasperlenspiel, sondern haben seit mehr als einer Dekade einen öffentlichen Resonanzraum. Die „richtige“ Antwort ist umstritten – dies ist ein Anknüpfungspunkt für die Existenz der prozessualen Voraussetzung eines „objektiven Klärungsinteresses“. Gleichwohl – und darin liegt der Unterschied zum klassischen Organstreit – wird über die Frage nicht in einem konkreten Sachverhalt zwischen Verfassungsorganen aus Anlass eines Verfassungsrechtsverhältnisses gestritten (zu letzterem Schorkopf, in: Burkiczak/Dollinger/ders., BVerfGG, 2. Aufl., 2022, § 64 Rn. 8 f.).

Die Ähnlichkeit mit einem **Gutachtenverfahren** besteht darin, dass abstrakte, sich aus Artikel 50 und 70 ThürVerf ergebende Verfassungsrechtsfragen durch eine Auslegung des Verfassungsgerichtshofs geklärt werden sollen (siehe näher Frage 4). Das geplante Vorabklärungsverfahren unterscheidet sich vom Gutachtenverfahren jedoch in zweifacher Weise: Zum einen kann die Vorabklärung nicht anlasslos erfolgen. Der Antragsteller muss über ein „objektives Klärungsinteresse“ verfügen, das in der – so ist aus Praxisperspektive zu vermuten – Antragsschrift darzulegen sein wird. Zum anderen ist ein Gutachtenverfahren in seiner Rechtsfolge regelmäßig unverbindlich für die Verfahrensbeteiligten und das Gericht. Das ist beim Vorabklärungsverfahren anders, weil die Auslegung für die Verfassungsorgane bindend.

#### b) Bindungswirkung von Entscheidungen im Vorabklärungsverfahren

Die Bindungswirkung des Vorabklärungsverfahrens ergibt sich aus dem Wortlaut des § 52b ThürVerfG-E und der Systematik des ThürVerfG.

Dem Gesetzentwurf liegt das Vorverständnis zugrunde, dass der Verfassungsgerichtshof in dem neuen Verfahren „entscheidet“. Wer entscheidet, äußert keine Meinung und gibt auch keine Stellungnahme ab (Bertram, Die Gutachtenpflicht der ordentlichen Gerichte, ZZP 52 ([1928], S. 419, 430: „Ein Gutachten mit bindender Kraft wäre kein Gutachten mehr, sondern Entscheidung.“). Die Entscheidung eines Gerichts hat üblicherweise verschiedene Wirkungen: Sie bindet das erkennende Gericht an den Entscheidungsausspruch, sie erwächst in Rechtskraft und sie kann Gestaltungs- und Tatbestandswirkung haben. § 25 Absatz 1 ThürVerfG geht, erkennbar in Anlehnung an § 31 Absatz 1 BVerfGG, über allgemeine Entscheidungswirkungen hinaus und formuliert: „Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs binden die Verfassungsorgane des Landes sowie alle Thüringer Gerichte und Behörden.“

Die Systematik des ThürVerfG spricht dafür, dass das Wort „**Entscheidung**“ kohärent vom Gesetzgeber verwendet wird, das heißt, es hat denselben rechtlichen Sinn. Dafür spricht zusätzlich

die Gesetzesbegründung, wonach das Änderungsgesetz dem Verfassungsgerichtshof „eine weitere Angelegenheit zur Entscheidung“ zuweist, der eine „Auslegungsentscheidung“ und keine „Entscheidung in der Sache“ trifft (Drucks. 7/9117, S. 4; ergänzend ist auf § 47 Absatz 1 ThürVerfG hinzuweisen, der die Entscheidungsreichweite in der konkreten Normenkontrolle auf die Rechtsfrage begrenzt).

Aus dem Zusammenhang und nach Sinn und Zweck wird deutlich, dass der Verfassungsgerichtshof eine authentische Auslegung der Thüringer Verfassung vornehmen soll, die die Sachentscheidung in einem konkreten Verfassungsrechtsstreit nicht ausschließt. Eine etwaige Vorabklärung hat im Grunde lediglich eine spezifische verfassungsrechtliche Auslegungsfrage autoritativ geklärt, die andernfalls als Vorfrage im konkreten Verfassungsrechtsstreit mitentschieden werden müsste.

Um etwaige letzte Zweifel an der Bindungswirkung von Entscheidungen aufgrund von § 52b ThürVerfG-E zu beseitigen, ließe sich in einem neu einzufügenden Absatz 2 eine Verweisung auf § 25 Absatz 1 ThürVerf oder im neuen Gesetzestext aufnehmen – notwendig ist das m.E. nicht.

### c) Grundsatz- und Detailkritik

Die Verbindlichkeit der Auslegungsentscheidung nimmt der **Grundsatzkritik an präventivem Verfassungsrechtsschutz** viel Wind aus den Segeln. Wie in der Antwort auf die Frage 4 näher erläutert, wurden Gutachtenverfahren in der deutschen Rechtsordnung der Nachkriegszeit überwiegend kritisch gesehen und abgeschafft, weil die Äußerung unverbindlicher Stellungnahmen der Justiz wesensfremd seien und das Potenzial hätten, die Autorität des Gerichts zu untergraben, einerseits durch deren Hineinziehen in (hoch)politische Prozesse und andererseits durch die Gefahren der späteren Nichtbefolgung durch die Auftraggeber.

Mit der Bindung der Antragsteller und sogar aller Verfassungsorgane an die Auslegungsentscheidung wird das **Autoritätsargument** gegenstandslos. Verfassungsgerichte sind per se mit hochpolitischen Sachverhalten befasst, über die sie im Streitfalle zum „Schiedsrichter“ berufen sind. Die Gefahr einer weiterreichenden Politisierung wird dadurch vermieden, dass der Verfassungsgerichtshof nicht als Dialogpartner in einen politischen Streit eintritt, sondern in einem gerichtlichen Verfahren eine binäre bindende Entscheidung trifft.

Das **Instrumentalisierungspotenzial** sinkt weiter, das halte ich für entscheidend, durch die Prozessvoraussetzung des „objektiven Klärungsinteresses“, dessen Feststellung in der Hand des Verfassungsgerichtshofs liegt und die ihm eine „prozessuale Steuerung“ ermöglicht.

Es bleibt die Frage, ob ein solches Verfahren möglicherweise dem **Wesen der Judikative** nicht entspricht. Ungeachtet einer gebotenen Grundskepsis gegenüber Substanzbegriffen („Wesen“), lässt sich feststellen, dass Gerichte dadurch im Kern charakterisiert sind, dass sie als Spruchkörper in Unabhängigkeit nach einem Verfahren und am Maßstab des Rechts entscheiden. Dass Gerichte wesensmäßig „nur“ konkrete Rechtsstreitigkeiten zwischen Parteien entscheiden, ist eine Verkürzung, die bereits auf die Verfassungsgerichtsbarkeit in Bund und Ländern nicht zutrifft. Die abstrakte Normenkontrolle etwa oder andere objektive Klärungsverfahren fallen aus diesem Schema heraus. Das gilt auch für die fortbestehenden Gutachtenverfahren insbesondere überstaatlicher Höchstgerichte (siehe Frage 4 c).

Und selbst wenn der Freistaat Thüringen die einzige Gebietskörperschaft wäre, die ein Vorabklärungsverfahren neu in ihr Verfassungsprozessrecht einführt, wäre dieser Schritt von der **Verfassungsautonomie** gedeckt. „Die Länder sind berufen, ihren Verfassungsraum unter Beachtung ihrer föderativen Bindungen eigenständig auszugestalten“ (BVerfG, Beschl. des Zweiten Senats vom 25.1.2023, 2 BvR 2189/22, Rn. 114 – Wahlwiederholung Berlin, eA). Die Thüringer Verfassung gibt dem Landtag dazu die Kompetenz (Artikel 80 Absatz 2 ThürVerf). Warum sollte der Landtag diesen Raum nicht auch durch eine verfassungsprozessuale Innovation ausgestalten?

Aus dieser Perspektive „getrennter Verfassungsräume“ ließe sich schließlich noch die Frage nach der **Gewaltenteilung** zwischen den Verfassungsorganen stellen. Die Auslegung der Verfassung obliegt allen Verfassungsorganen gleichermaßen, so dass etwa Landesregierung und Landtag den interpretatorischen Erstzugriff auf noch nicht entschiedene Zweifelsfragen haben. Ein Verfassungsgericht ist, wie die Justiz strukturell, zumeist der Zweitinterpret von juristischen Zweifelsfragen. Das Vorabklärungsverfahren verlagert die mögliche Eingriffsschwelle bei Auslegungsstreitigkeiten zeitlich vor, indem es den Antragsberechtigten ermöglicht, den Verfassungsgerichtshof in einem sehr frühen, noch abstrakten Debattenstadium einzubeziehen. Das neue Verfahren entlastet so die weiteren Verfassungsorgane, die Auslegung der Artikel 50 und 70 ThürVerf selbst vorzunehmen und das Risiko einer späteren Korrektur durch den Verfassungsgerichtshof zu tragen.

Das ist ein Grundsatzproblem, für das es keine schematische Lösung gibt. Es handelt sich mehr um ein Problemfeld, das es im Blick zu halten gilt. Der Sinn und Zweck des Verfahrens, die Legitimationsgrundlage des Legislativ- und Exekutivhandelns in Thüringen außer Streit zu stellen, ist ausreichend tragfähig, die genannte Kritik zu entkräften. Der Verfassungsgerichtshof hat über das Kriterium des „objektiven Klärungsinteresses“ zudem ein Instrument, um eine sich einer schleichenden Gewaltenverschiebung entgegenzuwirken.

## **2. Inwiefern schneidet ein solches Verfahren die üblichen Instrumente des nachgängigen Rechtsschutzes ab – eingeschlossen die Frage der Befangenheit des Gerichts?**

**Und wenn diese präventive Entscheidung keinen Letztentscheidungscharakter haben soll, was bedeutet dies dann für ihre Rechtsverbindlichkeit?**

*Das Vorabklärungsverfahren schneidet keinen „nachgängigen Verfassungsrechtsschutz“ ab, sondern entzieht solchen Verfahren grundsätzlich nur die Auslegung der entschiedenen Zweifelsfrage zu den Artikeln 50 und 70 ThürVerf. Die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs sind in späteren Verfahren nicht befangen, weil es sich nicht um „dieselbe Sache“ handelt.*

### **a) Ausschluss „nachgängigen Rechtsschutzes“**

Instrumente des „nachgängigen Rechtsschutzes“, in der hier zu diskutierenden Konstellation also besonders der Organstreit, werden durch das Vorabklärungsverfahren **nicht ausgeschlossen**. Vergleichbar mit dem Verfahren der konkreten Normenkontrolle, wird der Verfassungsgerichtshof abstrakt eine authentische Auslegung einer spezifischen Zweifelsfrage der Artikel 50 und 70 ThürVerf vornehmen (vgl. § 47 Absatz 1 ThürVerfG). Diese Auslegung ist eine normative Vorgabe für einen konkreten Streitfall, der insoweit ein neuer Streitgegenstand ist. Die Auslegungsfrage kann in späteren Verfahren – nach meinem Verständnis des § 52b ThürVerfG-E – nicht mehr von den Beteiligten in Frage gestellt werden. Die Entscheidung, wie sie im Entscheidungstenor konkretisiert ist, ist auch für den Verfassungsgerichtshof bindend – mit den zeitlichen Grenzen,

die bei einem langfristigen Wandel der allgemeinen Rechtsauffassung auch eine Rechtsprechungsänderung ermöglichen. Hier stellen sich schwierige Fragen, unter welchen Bedingungen ein Höchstgericht seine frühere Rechtsprechung selbst ändern kann – das Problem besteht jedoch unabhängig von dem Gesetzentwurf und der Existenz eines Vorabklärungsverfahrens. Die Auslegungsentscheidung ist in diesem Sinn „letztverbindlich“.

In einem „nachgängigen Verfahren“, das auf eine Vorabklärung folgt, können sich sowohl Tatsachen- als auch weitere Verfassungsrechtsfragen stellen, die außerhalb des Streitgegenstandes eines Verfahrens nach § 52b ThürVerfG-E liegen. Die Entscheidung im Vorabklärungsverfahren determiniert weiteren Verfassungsrechtsschutz demnach nicht, sie entzieht lediglich die spezifische Zweifelsfrage dem Streitfall.

#### b) Befangenheit

Die Frage einer Befangenheit der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs in einem Verfahren des „nachgängigen Rechtsschutzes“ ist eindeutig zu beantworten: Eine Befangenheit **besteht nicht**. Die Frage wurde im Gesetzgebungsverfahren zur Ursprungsfassung des BVerfGG gesehen. Der Gesetzentwurf enthielt den Hinweis, es sei „selbstverständlich“, dass Mitglieder des Gerichts, die an einem Gutachten mitgewirkt haben, weder ausgeschlossen seien noch abgelehnt werden könnten. Einer ausdrücklichen Regelung bedürfe es nicht (BT-Drucks. I/788, S. 41).

§ 13 ThürVerfG sieht – ebenso wie § 18 BVerfGG – in Absatz 1 zwar vor, dass ein Richter von der Entscheidung ausgeschlossen ist, wenn er in derselben Sache bereits von Amts wegen tätig war. Ein Vorabklärungsverfahren behandelt jedoch nicht „dieselbe Sache“, weil es trotz ggf. bestehender oder sich abzeichnender Sachlage, keinen konkreten Sachverhalt im Blick hat (Müller-Terpitz in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 63. EL Juni 2023, § 18 Rn. 19). Möglicherweise muss an diesem Punkt der Verfassungsgerichtshof praktisch im Blick haben, dass ein „objektives Klärungsinteresse“ dann nicht mehr besteht, wenn sich die Sachlage bereits zu einem konkreten Streitfall verdichtet hat. Insoweit bestünde für ein Vorabklärungsverfahren ein Zeitfenster, das begrenzt wird durch hinreichend konkrete Auslegungszweifel einerseits und einen konkreten Streitfall andererseits.

Dass der Verfassungsgerichtshof in einem „nachgängigen Verfahren“ auf die eigene (Auslegungs)Entscheidung Bezug nehmen würde, ist im Übrigen gängige Praxis der Verfassungsgerichtsbarkeit. Durch diese Selbstreferentialität wird ein gesteigertes Maß an Rechtssicherheit bewirkt und die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen gesteigert, indem das Gericht seine Entscheidungen abschbar macht.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die Ausschluss- und Befangenheitsregeln auf das Vorabklärungsverfahren selbst angewendet werden würden. In diesem Zusammenhang könnte der **Ausnahmetatbestand** in § 13 Absatz 3 ThürVerfG gesteigerte Bedeutung erhalten, wonach die „Äußerung einer wissenschaftlichen Meinung zu einer Rechtsfrage, die für das Verfahren bedeutsam sein kann“ für sich genommen keine Besorgnis der Befangenheit begründet (§ 14 Absatz 1 Halbsatz 2 ThürVerfG). Kommentierungen der Thüringer Verfassung, Aufsätze und andere schriftliche Beiträge werden gerade auch von Mitgliedern des Verfassungsgerichtshofs stammen.

**3. Inwiefern stellt die vorliegende Gesetzesänderung inhaltlich einen Fall eines unzulässigen Einzelfallgesetzes dar (Stichwort: Die neue Verfahrensart soll nur für den Artikel 70 und damit zusammenhängende Fragen des Artikels 50 ThürVerf zur Anwendung kommen)?**

*Die geplante Gesetzesänderung ist kein unzulässiges Einzelfallgesetz.*

Mit dem verfassungsrechtlichen Verbot eines Einzelfallgesetzes, das in der Thüringer Verfassung enthalten ist (Artikel 42 Absatz 3), ist die Allgemeinheit des Gesetzes gemeint. Ein Gesetz ist allgemein, wenn sich „wegen der abstrakten Fassung der gesetzlichen Tatbestände nicht absehen läßt, auf wieviele und welche Fälle das Gesetz Anwendung findet“ (BVerfGE 99, 367, 400, bezogen auf Artikel 19 Absatz 1 Satz 1 GG).

Bereits der Wortlaut sowohl der Thüringer Verfassung als auch des Grundgesetzes stellen das Verbot des Einzelfallgesetzes in den Kontext des Grundrechtsschutzes. Der Gesetzgeber wird auf die Allgemeinheit des Gesetzes verpflichtet, weil er nicht durch Gesetz in einem konkreten Sachverhalt die Grundrechte einer Person einschränken soll. Vom Anwendungsbereich erfasst sind also einzelfallbezogene Regelungen, die künftige Anwendungsfälle ausschließen.

§ 52b ThürVerfG-E **erfüllt diese Voraussetzungen nicht**. Zunächst hat die Gesetzesänderung keinen Bezug zum Grundrechtsschutz. Die neue Verfahrensart und die Beteiligten sind dem Staatsorganisationsrecht zuzuordnen. Dieser Befund reicht bereits aus, ein Einzelfallgesetz auszuschließen. Sodann ist das Änderungsgesetz abstrakt-generell formuliert und hat mehrere Anwendungsfälle. Zwar hat § 52b ThürVerfG-E einen eingegrenzten Anwendungsbereich, weil mögliche Auslegungsfragen zu den beiden Verfassungsartikeln überschaubar sind. Die reguläre Wahl und vorzeitige Neuwahl des Landtags, die Wahl des Ministerpräsidenten sowie die Bildung der Landesregierung sind für sich drei Anwendungskonstellationen, die ihrerseits mit zahlreichen verfassungsrechtlichen Detailfragen verknüpft sind.

Dass es für den Gesetzgeber einen sich möglicherweise abzeichnenden Konfliktfall für das Tätigwerden gibt, die reguläre Landtagswahl im September 2024, hat verfassungsrechtlich keine Bedeutung. Das sogenannte „Maßnahmegesetz“ ist keine verfassungsrechtliche Kategorie. Entscheidend sind die abstrakt-generelle Normstruktur und die Existenz mehrerer potenzieller Anwendungsfälle (vgl. BVerfGE 121, 30, 49; Kaufhold, in: Dreier, GG-Kommentar, 4. A., Bd. I, Art. 19 Rn. 31).

**4. Inwiefern ähnelt der vorliegende Regelungsvorschlag dem früher beim Bundesverfassungsgericht zur Verfügung stehenden Gutachtenverfahren zur Klärung von Auslegungsfragen?**

**Warum wurde diese Verfahrensart im Prozessrecht des Bundesverfassungsgerichts wieder abgeschafft?**

*Das historische Gutachtenverfahren des Bundesverfassungsgerichts ist sehr begrenzt mit § 52b ThürVerfG-E vergleichbar. Die vom Plenum des Bundesverfassungsgerichts zu erstattenden Gutachten sollten eine nichtbindende „sachverständige Meinungsäußerung“ sein. Das Verfahren wurde 1956 abgeschafft, weil die Erstattung unverbindlicher Gutachten der Justiz wesensfremd sei und die geringe Praxis mit negativen Erfahrungen verbunden war.*

#### a) Das Gutachtenverfahren des Bundesverfassungsgerichts

Das Gutachtenverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht existierte von der Gründung des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1951 bis zur Streichung aus dem BVerfGG im Jahr 1956. Das Verfahren gab dem Bundesverfassungsgericht die Zuständigkeit, ein Rechtsgutachten „über eine bestimmte verfassungsrechtliche Frage“ zu erstatten (§ 97 BVerfGG a.F.).

Antragsberechtigt waren Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung gemeinsam sowie der Bundespräsident. Insgesamt gab es drei Gutachtenverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 1, 76; 2, 79; 3, 407). Zwar hatten diese Gutachten allesamt präventiven normkontrollierenden Charakter.<sup>1</sup> Der Wortlaut von § 97 BVerfGG a.F. machte allerdings deutlich, dass auch Fragen zu Rechten und Pflichten aus einem Verfassungsrechtsverhältnis hätten gestellt werden können. Mit anderen Worten, das Gutachtenverfahren hätte also auch, wie das geplante Vorabklärungsverfahren, in einer Art präventivem Organstreit aktiviert werden können.

Die Gutachten waren vom Plenum des Bundesverfassungsgerichts, also von allen Mitgliedern (seinerzeit 24 Richter), zu erstatten und sollte keine Bindungswirkung für die Antragberechtigten sowie die beiden Senate und das Plenum des Bundesverfassungsgerichts haben („sachverständige Meinungsäußerung“, Geiger, BVerfGG-Kommentar, 1952, S. 300).

#### b) Gründe für Abschaffung des Gutachtenverfahrens

Rückblickend scheint das Gutachtenverfahren aus dem verfassungsrechtlichen Niemandsland gekommen und rasch „irgendwie“ wieder gegangen zu sein. Das ist eine Fehlvorstellung. Das Gutachtenverfahren beruhte auf einem Gesetzentwurf von 1926, mit dem die Reichsregierung auf neue Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Normenkontrolle reagierte. Zudem kannte bereits die **Reichsabgabenordnung** aus dem Jahr 1919 ein Gutachtenverfahren, das es dem Reichsfinanzminister ermöglichte, „Fragen der Auslegung der Steuergesetze beim Reichsfinanzhof zur Begutachtung vorzulegen“ (§ 63 RAO); die Zuständigkeit bestand auch noch für den Bundesfinanzhof, wurde jedoch 1963 aus der fortgeltenden Reichsabgabenordnung gestrichen. Jene Gutachten waren unverbindlich.

Der **Parlamentarische Rat** nahm die Überlegungen wieder auf, nachdem der Konvent von Herrenchiemsee eine verfassungsgerichtliche Kontrolle von Gesetzesvorlagen empfohlen hatte. Bei den Beratungen über das BVerfGG spielte das Gutachtenverfahren lediglich eine untergeordnete Rolle. Es wurde jedoch unter die Verfahrensarten aufgenommen, die dem Bundesverfassungsgericht durch einfaches Gesetz zugewiesen werden können (Artikel 93 Absatz 3 GG n.F.).

Die **Abschaffung** des Gutachtenverfahrens durch das erste BVerfGGÄndG im Jahr 1956 beruht auf einem frühen Konflikt der Verfassungsorgane, der unter dem Stichwort „Kampf um den Wehrbeitrag“ in die Zeitgeschichte der Bundesrepublik eingegangen ist. Im Juni 1952 hatte Bundespräsident Heuss einen Gutachtenantrag zur Vereinbarkeit des Deutschlandvertrages und des Vertrages über die Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG) mit dem Grundgesetz

---

<sup>1</sup> BVerfGE 1, 76 hatte die Zustimmungspflichtigkeit eines Gesetzes zur Durchführung des Artikels 108 Absatz 2 GG, BVerfGE 2, 79 die Vereinbarkeit der völkerrechtlichen Verträge betreffend die Europäische Verteidigungsgemeinschaft und den Deutschlandvertrag mit dem Grundgesetz und damit perspektivisch ein Zustimmungsgesetz zum Gegenstand. BVerfGE 3, 407 betraf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass des Bundesbaugesetzes.

gestellt. Mit dem Gutachtenantrag war, wie erwähnt, das Plenum des Bundesverfassungsgerichts befasst. Zu diesem Zeitpunkt war dieselbe Verfassungsrechtsfrage bereits beim Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts anhängig. Die Bundesregierung befürchtete eine ablehnende Entscheidung und hatte deshalb den Bundespräsidenten um den Gutachtenantrag gebeten, in dem Wissen, dass dadurch das Plenum zuständig werden würde. Als nun gerüchteweise davon die Rede war, dass das Plenum ebenfalls eine für die Bundesregierung negative Entscheidung treffen könnte, stellte die regierungstragende Mehrheit im Bundestag einen Antrag auf abstrakte Normenkontrolle. Dieser Antrag bezweckte, nunmehr den – vermeintlich regierungsfreundlicheren – Zweiten Senat in derselben Verfassungsrechtsfrage zuständig zu machen. Das Plenum reagierte darauf mit einem Beschluss, in dem es feststellte, dass das Gutachten für beide Senate intern bindende Wirkung haben würde (BVerfGE 2, 79, Leitsatz 2). Die Entscheidung wurde sehr kritisch aufgenommen, wenngleich offenkundig war, dass es um eine Selbstbehauptung des neu errichteten Bundesverfassungsgerichts gegenüber Bundesregierung, Bundestag und Bundespräsident gegangen war.

Die auf dem Beschluss beruhende Verbindlichkeit zukünftiger Gutachten führte dazu, dass die ohnehin geringe Verfahrenspraxis zum Erliegen kam. Als das BVerfGG aus anderen Gründen überarbeitet werden musste, sprach sich das Bundesverfassungsgericht für die Streichung des Gutachtenverfahrens aus. Gutachten seien für Gerichte wesensfremd und könnten das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts mindern, weil die Verfassungsorgane die Rechtsauffassung außer acht lassen könnten (Geiger, in: FS Nawiasky, 1956, S. 211, 214 ff.). Entscheidendes Motiv dürfte die rechtspolitische Instrumentalisierung gewesen sein. Die Bundesregierung hingegen wollte an einem modifizierten Verfahren festhalten, der Rechtsausschuss des Bundestages gab dann jedoch den Ausschlag für die Streichung: „Die umstrittene Rechtsnatur solcher Gutachten legte diesen Beschluß nahe; denn die eigentliche Aufgabe der Justiz ist die Entscheidung von Streitfällen und nicht die Erstattung mehr oder weniger unverbindlicher Gutachten“ (BT-Drucks. II/2388, S. 4).

### c) Weitere staatliche und überstaatliche Praxis

Die deutsche Staatspraxis kannte in den ersten Jahrzehnten der Grundgesetzgeltung noch weitere Gutachtenverfahren, beim Bayerischen Obersten Landesgericht, beim Berliner Verfassungsgericht, beim Hessischen Staatsgerichtshof und beim Niedersächsischen Staatsgerichtshof, die jedoch alle kaum eine praktische Bedeutung erlangt haben und nach und nach gestrichen worden sind (ausf. zur Abschaffung insgesamt Burmeister, Gutachten des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen, 1998, S. 172-177, insb. Anm. 90).

Die deutsche Verfassungsrechtslage in Bund und Ländern steht in einem Kontrast zur **überstaatlichen Rechtslage**, die hier kurz erwähnt werden soll, um die Diskussionsgrundlage zu verbreitern. Der Internationale Gerichtshof, das Rechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen, kennt ein Gutachtenverfahren (Artikel 65 ff. IGH-Statut), das in der frühen Literatur zum BVerfGG als ein Vorbild für das Gutachtenverfahren genannt wird. Ein weiteres Gutachtenverfahren kennt das Prozessrecht des Europäischen Gerichtshofs der Europäischen Union. Sein Anwendungsbereich ist auf die Vereinbarkeit völkerrechtlicher Verträge der EU mit dem Unionsrecht begrenzt (Artikel 218 Absatz 11 AEUV; Artikel 196 ff. VerfO EuGH). Das Gutachtenverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (Artikel 47 bis 49 EMRK; Artikel 82 bis 90

VerfO EGMR) hat einen noch engeren Anwendungsbereich, weil alle Gutachtenanträge ausgeschlossen sind, die das materielle Recht der EMRK zum Gegenstand haben und potenziell in einem Beschwerdeverfahren geklärt werden könnten. Das 2018 in Kraft getretene 6. Zusatzprotokoll zur EMRK sieht allerdings ein neues Gutachtenverfahren vor, das nationale Verfassungsgerichte und letztinstanzliche Gerichte in einem anhängigen Fall einleiten können, um Auslegungsfragen der EMRK zu klären. Die Bundesrepublik hat von einer Ratifikation des 16. Zusatzprotokolls bislang abgesehen, weil aus Sicht der Bundesregierung diese Option „im Hinblick auf den ausgebauten Verfassungsrechtsschutz in Deutschland keinen Mehrwert“ biete (BT-Drucks. 20/10584, S. 16, Nr. 214).

Die in den Verfahren vor dem **IGH** und dem **EGMR** erstatteten Gutachten sind für die Antragsteller und Adressaten jeweils **unverbindlich**. Ein Gutachten des **EuGH** hingegen ist verbindlich, so dass eine geplante völkerrechtliche Übereinkunft für die Europäische Union „nur in Kraft treten kann, wenn [die Übereinkünfte] oder die Verträge geändert werden“ (Artikel 218 Absatz 11 Satz 2 AEUV).

#### C. ERGEBNIS

§ 52b ThürVerfG-E ist eine Innovation, die das verfassungsprozessuale Instrumentarium behutsam entwickelt. Sie begegnet keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

gez. Schorkopf

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.<sup>1</sup>

### 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

---

<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup>

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.

---

<sup>2</sup> 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.

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

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 2020<sup>1</sup> 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

---

<sup>1</sup> 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.“<sup>2</sup>

## 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,<sup>3</sup> insoweit unterstützt von Abgeordneten der SPD,<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup> Von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wird das neue Verfahren als „Exot“ eingestuft, und es werden die Bindungswirkung des Vorabklärungsverfahrens sowie Fragen der Gewaltenteilung thematisiert.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> Auch die AfD stellt Fragen nach dem Klärungsbedürfnis und nach einer richterlichen Befangenheit.<sup>8</sup> Von Seiten der Landesregierung werden Ungereimtheiten in den Antragsvoraussetzungen problematisiert sowie das Meiststimmenverfahren nach Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürVerf. verfassungsvergleichend eingeordnet.<sup>9</sup>

### 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

---

<sup>2</sup> von der Weiden, 30 Jahre Thüringer Verfassung – Rückblick und Ausblick, [www.thueringer-landtag.de](http://www.thueringer-landtag.de), zuletzt abgerufen am 8.5.2024.

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

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

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

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

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

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

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

Verfassungsgerichtshofs in Thüringen.<sup>10</sup> 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“,<sup>11</sup> 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,<sup>12</sup> 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 Kritik<sup>13</sup> 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

---

<sup>10</sup> Verfassungsblog 2024/1/05.

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

<sup>12</sup> BVerfGE 157, 30.

<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup> 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 Kandidaten<sup>15</sup> regelungstechnisch erfasst werden soll. Ein gesteigertes Bedürfnis nach Rechtssicherheit ist insoweit also nicht festzustellen.<sup>16</sup>

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

---

<sup>14</sup> 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.).

<sup>15</sup> Dazu ausführlich *Schleicher*, ThürVBl. 2024, 1 ff.

<sup>16</sup> 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.“<sup>17</sup>

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.<sup>18</sup>

##### 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

<sup>17</sup> LT-Dr. 7/9117, Absatz 4.

<sup>18</sup> *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.<sup>19</sup>

### **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.<sup>20</sup> 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.<sup>21</sup> So fielen in Bremen bis zur Änderung der Landesverfassung im Jahr 1994 sog. Organstreitigkeiten in einem weiteren Sinn, d.h. Verfahren zur Abgrenzung der

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

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

<sup>21</sup> *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.<sup>22</sup> 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.<sup>23</sup>

### 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.

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

<sup>23</sup> 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.<sup>24</sup> Trotz zweimaliger Einbringung in den Reichstag<sup>25</sup> kam es in den Krisenjahren der Weimarer Republik letztlich nicht zur Verabschiedung dieses Entwurfs.<sup>26</sup>

Der Parlamentarische Rat nahm aufgrund eines **Vorschlags des Herrenchiemseer Verfassungskonvents**, Gesetzesvorlagen einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle zu entwerfen,<sup>27</sup> 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.<sup>28</sup>

### 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.<sup>29</sup> 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.<sup>30</sup>

### 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

---

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> RT-Drs. III/2855; IV/382.

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

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

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

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

<sup>30</sup> 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 Körperschaftsteuer<sup>31</sup> und im Jahr 1954 zur Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzes.<sup>32</sup>

Im dritten Fall geriet § 97 BVerfGG „zwischen die Mühlsteine der Politik.“<sup>33</sup> 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,<sup>34</sup> und es kam – wohl auf Drängen Adenauers<sup>35</sup> – zum Antrag des Bundespräsidenten *Theodor Heuß* an das Plenum des BVerfG.<sup>36</sup> In einer politisch – auch durch Kritik am BVerfG – aufgeheizten Stimmung beschloss das BVerfG, „dass ein Gutachten des Plenums beide Senate im Urteilsverfahren bindet“,<sup>37</sup> sodass eine Manipulation der Zuständigkeiten ausgeschlossen war. Der Bundespräsident zog daraufhin seinen Antrag zurück.<sup>38</sup>

#### 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.“<sup>39</sup>

---

<sup>31</sup> BVerfGE 1, 76.

<sup>32</sup> BVerfGE 3, 407.

<sup>33</sup> *Lamprecht*, NJW 2002, 2686 (2687).

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

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

<sup>36</sup> *Lamprecht*, NJW 2002, 2686 (2687).

<sup>37</sup> BVerfGE 2, 79 (83).

<sup>38</sup> BVerfGE 2, 79 (83).

<sup>39</sup> 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.“<sup>40</sup>

### 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.<sup>41</sup> Im Schrifttum wurde denn auch die Zuständigkeit des Plenums nach § 97 Abs. 3 BVerfGG als „Fehlkonstruktion des Gesetzes“ bezeichnet.<sup>42</sup>

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.<sup>43</sup> 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.<sup>44</sup> 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.<sup>45</sup> Der Rechtsausschuss des Bundestags empfahl jedoch, die Möglichkeit der Gutachtenerstattung ganz zu streichen: Die eigentliche Aufgabe der Justiz

<sup>40</sup> BVerfGE 2, 79 (87 f.).

<sup>41</sup> 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).

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

<sup>43</sup> *Thoma*, JöR 6 (1957), 161 (185).

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

<sup>45</sup> Vgl. BT-Drs. II/1662, 3.

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

#### 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,<sup>48</sup> 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,<sup>49</sup> 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,<sup>50</sup> mitunter für den besonderen Fall der frühzeitigen verfassungsgerichtlichen Kontrolle völkerrechtlicher Verträge.<sup>51</sup> Begleitet wurden solche Vorstöße allerdings jeweils auch von ablehnenden Stimmen.<sup>52</sup>

#### 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,<sup>53</sup> abgeschafft durch Gesetz vom 17.11.1956,<sup>54</sup>
- 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,<sup>55</sup> 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,

<sup>46</sup> BT-Drs. II/2388, 4.

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

<sup>48</sup> 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.

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

<sup>50</sup> Lamprecht, NJW 2002, 2686 (2687 ff.).

<sup>51</sup> Burmeister, Gutachten des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen, 1998, S. 178 ff.

<sup>52</sup> 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).

<sup>53</sup> BayGVBl. S. 83.

<sup>54</sup> BayGVBl. S. 249.

<sup>55</sup> GVBl. S. 2741.

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

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.<sup>59</sup>

In **materieller** Hinsicht wird unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>60</sup> 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.““<sup>61</sup>

---

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

<sup>57</sup> GVBl. S. 342.

<sup>58</sup> Zu diesem *Knemeyer*, DÖV 1990, 601 ff.

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

<sup>60</sup> BVerfGE 2, 79 (84 ff.).

<sup>61</sup> *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.<sup>62</sup> Dabei lassen sich unterscheiden die abstrakte Normenkontrolle einschließlich der präventiven Normenkontrolle, d.h. der Überprüfung eines bloßen Normentwurfs,<sup>63</sup> sowie das Interpretationsverfahren.<sup>64</sup>

### 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.<sup>65</sup> 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.<sup>66</sup> Der im Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen bekanntzumachende<sup>67</sup> Tenor enthält eine authentische Interpretation der umstrittenen Norm der Landesverfassung.<sup>68</sup>

### 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.

---

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

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

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

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

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

<sup>67</sup> §§ 11, Abs. 1 S. 2 StGHG, 10 GO StGH.

<sup>68</sup> *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.<sup>69</sup> 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.<sup>70</sup>

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“.<sup>71</sup> 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.<sup>72</sup>

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

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

<sup>70</sup> BVerfGE 42, 312 (325).

<sup>71</sup> *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.).

<sup>72</sup> *Pestalozza*, *Verfassungsprozessrecht*, 1991, § 25 Rn. 29.

zum Ausdruck gebracht worden ist.<sup>73</sup> Die Gutachtenpraxis des EuGH entfaltet ihre besondere Bedeutung für die Frage der Auswirkungen des völkerrechtlichen Abkommens auf die Unionsrechtsordnung inklusive des Rechtsprechungsmonopols des EuGH.<sup>74</sup> 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.<sup>75</sup> 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 unwidersprochen – davon aus, dass den Gutachten keine strikte Bindungswirkung zukommt, der Respekt vor ihnen vielmehr der Autorität des Gerichts entstamme.<sup>76</sup>

### 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 Ländern<sup>77</sup> 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

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

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

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

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

<sup>77</sup> 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,<sup>78</sup> 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.<sup>79</sup> 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

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

<sup>79</sup> 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.<sup>80</sup> 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,<sup>81</sup> 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 Problemlagen<sup>82</sup> oder als Anlassgesetze aus Anlass konkreter Einzelfälle erlassen werden.<sup>83</sup> 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.“<sup>84</sup> Zur Begründung führt das BVerfG an, Art. 19 Abs. 1 GG richte sich nur dagegen, einen von mehreren gleichgelagerten Sachverhalten einer Sonderregelung zu unterwerfen.<sup>85</sup> Im Schrifttum wird hierzu zurecht die berechtigte Frage aufgeworfen, ob das Verbot des Einzelfallgesetzes neben dem Gleichheitssatz noch eigenständige Bedeutung besitzt,<sup>86</sup> was hier nicht vertieft werden kann. Fest steht jedenfalls, dass auf Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG § 52b nicht gegen das Verbot des Einzelfallgesetzes verstößt.

---

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

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

<sup>82</sup> Vgl. BVerfGE 25, 371 (396).

<sup>83</sup> BVerfGE 99, 367 (400).

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

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

<sup>86</sup> 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.<sup>87</sup> Niemand soll an einer gerichtlichen Überprüfung einer Entscheidung mitwirken, an der er vorher beteiligt war.<sup>88</sup>

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.<sup>89</sup> 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.

---

<sup>87</sup> BVerfGE 46, 34 (37).

<sup>88</sup> BVerfGE 78, 331 (338)

<sup>89</sup> 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.<sup>90</sup> 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.<sup>91</sup>

**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 Bundesverfassungsgerichts<sup>92</sup> – 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 Verfahrensrechts<sup>93</sup> 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.<sup>94</sup>

<sup>90</sup> BVerfGE 35, 246 (253 f.).

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

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

<sup>93</sup> Vgl. zu deren Erwähnung § 12 S. 1 ThürVerfGHG.

<sup>94</sup> 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.<sup>95</sup>

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

<sup>95</sup> 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.<sup>96</sup> Die vor fast einem Jahrzehnt vertretene Ansicht von *Wolfgang Zeh*<sup>97</sup> 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*.<sup>98</sup> 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

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

<sup>97</sup> *Zeh*, ThürVBl. 2015, 161.

<sup>98</sup> *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.<sup>99</sup>

### 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.

---

<sup>99</sup> 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.<sup>100</sup> Auch ergibt die Sichtung der neueren Rechtsprechung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs, dass sich dieser teilweise mit Befangenheitsanträgen zu befassen hat, die offensichtlich unbegründet sind.<sup>101</sup> 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.

---

<sup>100</sup> 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.

<sup>101</sup> 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.“*<sup>102</sup>

Prof. Dr. Anna Leisner-Egensperger

---

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



Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg

97070 Würzburg  
Domerschulstraße 16

An den Vorsitzenden des Ausschusses für  
Migration, Justiz und Verbraucherschutz des  
Thüringer Landtages  
Herrn Stefan Möller, MdL

**per Mail: poststelle@thueringer-landtag.de**

Würzburg, den 13.5.2024

13 10212024

THUR. LANDTAG POST  
15.05.2024 06:49

### **Sachverständige Stellungnahme zum Beratungsgegenstand**

**Gesetzentwurf der Fraktion der CDU  
Viertes Gesetz zur Änderung des Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetzes  
LT-Drs. 7/9117**

Sehr geehrter Herr Möller, sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 20.3.2024 bin ich um die Abgabe einer sachverständigen Stellungnahme zu dem o.g. Gesetzentwurf gebeten worden. Dieser Bitte komme ich mit der nachfolgenden Stellungnahme gerne nach.

#### **I. Vorbemerkung**

##### **1. Die nicht zu beantwortende Frage**

Auch wenn in der (fach-)öffentlichen Diskussion die Problematik der notwendigen Mehrheiten für die Ministerpräsidentenwahl im dritten Wahlgang nach Art. 70 Abs. 3 Satz 3 ThürVerf im Vordergrund steht,

- vgl. dazu nur *Dressel*, in: ders/Poschmann (Hrsg.), *Die Verfassung des Freistaates Thüringen*, 2023, Art. 70 Rn. 33 -

nimmt der den Gegenstand der Anhörung bildende Gesetzentwurf dieses Problem nur zum Ausgangspunkt für eine Zuständigkeitsregelung genommen, die dem Verfassungsgerichtshof die Aufgabe der Entscheidung im Vorabklärungsverfahren zuweist. Dementsprechend – wie im Übrigen auch der Fragenkatalog zur Anhörung dies deutlich zum Ausdruck bringt – steht auch nicht die Frage nach den Anforderungen an die Wahl eines Ministerpräsidenten, sondern

die Schaffung eines neuen verfassungsgerichtlichen Verfahrens im Vordergrund des Erkenntnisinteresses.

## 2. Die Gutachtenfragen

Vor diesem Hintergrund ist der Unterzeichner gebeten worden, die folgenden Aspekte im Rahmen seiner Stellungnahme – soweit als möglich – zu beantworten:

- Inwiefern wirft ein solches Verfahren der präventiven Normenkontrolle verfassungsrechtliche Probleme auf? Inwiefern kann bzw. darf diese Form des faktisch letztentscheidenden präventiven Rechtsschutzes überhaupt Aufgabe eines Verfassungsgerichts sein?
- Inwiefern schneidet ein solches Verfahren die üblichen Instrumente des nachgängigen Rechtsschutzes ab – eingeschlossen die Frage der Befangenheit des Gerichts? Und wenn diese präventive Entscheidung keinen Letztentscheidungscharakter haben soll, was bedeutet dies dann für ihre Rechtsverbindlichkeit?
- Inwiefern stellt die vorliegende Gesetzesänderung inhaltlich einen Fall eines unzulässigen Einzelfallgesetzes dar (Stichwort: Die neue Verfahrensart soll nur für den Artikel 70 und damit zusammenhängende Fragen des Artikels 50 ThürVerf. zur Anwendung kommen)?
- Inwiefern ähnelt der vorliegende Regelungsvorschlag dem früher beim Bundesverfassungsgericht zur Verfügung stehenden Gutachtenverfahren zur Klärung von Auslegungsfragen? Warum wurde diese Verfahrensart im Prozessrecht des Bundesverfassungsgerichts wieder abgeschafft?

## 3. Die zentralen verfassungsrechtlichen Parameter

Mit dem Gesetzentwurf soll ein verfassungsgerichtliches Verfahren eingeführt werden, das auf der einen Seite nur schwer in die kategorialen Begrifflichkeiten von Rechtsprechung einzuordnen ist, weil es sich gerade nicht um eine abschließende und verbindliche Streitentscheidung am Maßstab des Rechts handelt,

- zu Definition und Funktionsweise von Rechtsprechung siehe nur die umfangreichen Nachweise bei *Classen* in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl., 2024, Art. 92 Rn. 7 ff.; *Wysk* in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 2. Aufl. 2022, § 51 Rn. 13 -

sondern nur den Charakter eines Zwischenverfahrens aufweist. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass auch das Unionsrecht mit dem Gutachtenverfahren in Art. 218 AEUV ein – allerdings verbindliches – Verfahren einer präventiven Vereinbarkeitsprüfung bestimmter Übereinkommen vorsieht, das letzten Endes auf eine objektive Rechtskontrolle abzielt.

- vgl. dazu nur *Schwarz* in: Karpenstein/Kotzur/Vasel (Hrsg.), Handbuch Rechtsschutz in der Europäischen Union, 4. Aufl. 2024, § 16 Rn. 2, 13-

Zudem kennt auch das Völkerrecht die – allerdings nicht verbindlichen – „advisory opinions“,

- vgl. dazu nur *Epping* in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 8. Aufl. 2024, § 59 S. 1319 ff. -

die auf Antrag einer oder mehrerer Parteien Einschätzungen internationaler Gerichte zu bestimmten konkreten Rechtsfragen enthalten.

Für den Landesgesetzgeber in Thüringen ist von entscheidender Bedeutung, ob die beabsichtigte Ausweitung der Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zum einen gemessen an den Homogenitätsvorgaben des Grundgesetzes (Art. 28 Abs. 1 GG) und zum anderen mit Blick auf allgemeine staatsrechtliche Grundsätze Bedenken begegnet. Dabei sollen zunächst die Parallelen zum Bundesverfassungsgericht beleuchtet werden, um dann auf das Landesrecht und seine spezifischen Anforderungen einzugehen.

## **II. Gutachtenverfahren und präventive Normenkontrolle auf Bundesebene**

### **1. Das Gutachtenverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht**

#### **a. Die Bedeutung des Gutachtenverfahrens**

Zwischen 1951 und 1956 kannte das deutsche Verfassungsprozessrecht auf Bundesebene in § 97 BVerfGG a.F. ein Verfahren, das dem Bundesverfassungsgericht die Befugnis eröffnete, die Verfassungsmäßigkeit völkerrechtlicher Verträge auf Antrag von Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung (so Abs. 1) und auf Antrag des Bundespräsidenten (so Abs. 2) im Rahmen der Erstellung eines Gutachtens zu untersuchen. Die Bedeutung dieses Gutachtenverfahrens ist gering geblieben; während das erste Gutachten die Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes über die Mitwirkung des Bundes bei der Verwaltung der Einkommen- und Körperschaftssteuer zum Gegenstand hatte,

- *BVerfGE* 1, 76 ff. -

betrif das zweite Gutachten die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzbuches.

- *BVerfGE* 3, 407 ff. -

Das bedeutsamste, aber durch Rücknahme des Antrags eigentlich gegenstandslose Verfahren betraf die Verfassungsmäßigkeit des EVG- und des Deutschlandvertrages.

- *BVerfGE* 2, 79 ff. -

Dabei ging das Gericht davon aus, dass das Gutachten „eine Meinungsäußerung darüber (sei), wie ein bestimmter Sachverhalt rechtlich zu beurteilen oder eine Rechtsnorm auszulegen“ sei; es basiere auf Gesetz und Recht.

- *BVerfGE* 2, 79 (87) -

Da die zentrale Streitfrage zwischen der Unverbindlichkeit von Gutachten einerseits und der Zuständigkeit des Plenums andererseits nicht aufzulösen war, wurden in der Praxis keine

Rechtsgutachten mehr beantragt und in der Konsequenz dann auch die Bestimmung des § 97 BVerfGG durch das Gesetz vom 21.7.1956

- BGBl. I S. 662 -

ersatzlos gestrichen.

- ausführlich zum Vorstehenden auch *Burmeister*, Gutachten des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen, 1998, S. 172 ff.; *Holzer*, Präventive Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht, 1978, S. 172 ff. -

## **b. Rechtspolitische Bedenken**

Schon unter dem Aspekt der Gewaltenteilung begegnet eine frühzeitige verfassungsgerichtliche Befassung vor einer abschließenden Entscheidung der originär zuständigen Staatsorgane erheblichen Bedenken. So hat auch das Bundesverfassungsgericht betont, dass eine Entscheidung über rechtliche Regelungen, die noch nicht beschlossen worden sind, zu einer erheblichen Machtverschiebung zwischen Parlament und Verfassungsgericht führen würde.

- *BVerfGE* 1, 396 (410) -

Auch wenn das Grundgesetz den Gedanken der Gewaltenteilung nicht strikt und absolut verwirklicht, so geht es doch von einem unantastbaren Kernbereich einer jeden Staatsgewalt aus, der prinzipiell zu wahren und zu respektieren sei; es handelt sich um eine funktionale Abgrenzung von Zuständigkeiten.

- dazu grundlegend *BVerfGE* 67, 100 (139); später dann std. Rspr., vgl. nur *BVerfGE* 110, 199 (214, 222); 124, 78 (120); 124, 161 (189); 131, 152 (210); 137, 185 (233 ff.); 143, 10 (137); 146, 1 (42) -

Gerade weil die Gefahr nicht auszuschließen ist, dass durch eine verfassungsgerichtliche Entscheidung auch auf den politischen Prozess der Kreation einer Regierung Einfluss genommen werden kann und dies aber gegen den Grundgedanken der Rechtsprechung, abgeschlossene und von anderen Staatsgewalten geprägte und von diesen zu verantwortenden Entscheidungen zu überprüfen, spricht, sollte schon aus diesem Grund eine begleitende oder vorab Wirkung entfaltende Kontrolle unterbleiben. Dementsprechend folgt aus der Begrenzung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle (und gerade nicht eine Kontrolle der politischen Zweckmäßigkeit) die Notwendigkeit einer Zurückhaltung bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der politischen Willensbildung im Parlament.

Problematisch dürfte zudem auch sein, wenn die vorbeugende verfassungsgerichtliche Kontrolle eine exklusive Rolle dahingehend erhält, dass eine nachträgliche repressive Kontrolle ausgeschlossen wird; diese muss auch weiterhin möglich sein, wobei sich dann das Verhältnis von gutachterlichen Feststellungen und nachträglicher gerichtlicher Entscheidung stellt und auch beantwortet werden muss.

## 2. Die präventive Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht

Eng verwandt mit der gutachterlichen Tätigkeit eines Verfassungsgerichts – aber gleichwohl von eigenständiger Bedeutung – ist die Frage nach der Zulässigkeit einer präventiven Normenkontrolle, die in den Gesamtkontext präventiver verfassungsgerichtlicher Entscheidungsmöglichkeiten einzubinden ist.

Hier ist aber mit der Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung im Schrifttum davon auszugehen, dass jedenfalls im abstrakten Normenkontrollverfahren nach Art 93 Abs. 1 Nr. 2 GG i.V.m. § 76 BVerfGG zulässiger Gegenstand nur existentes Recht sein kann und eine präventive Normenkontrolle dementsprechend nicht möglich ist.

- *BVerfGE* 1, 396 (405 ff.); 2, 143 (175); 10, 20 (54); 104, 23 (29); siehe ferner auch *Graßhof*, in: *Burkiczak/Dollinger/Schorkopf* (Hrsg.), *BVerfGG*, 2. Aufl., 2021, § 76 Rn. 23; *Klein*, in: *Benda/Klein/Klein*, *Verfassungsprozessrecht*, 4. Aufl. 2020, Rn. 712 ff.; *Schlaich/Korioth*, *Das Bundesverfassungsgericht*, 12. Aufl. 2021, Rn. 129; *Schwarz*, *Verfassungsprozessrecht*, 2021, § 6 Rn. 21 f.; *Vofßkuhle*, in: *Huber/ders.* (Hrsg.), *GG*, 8. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 122; anders dagegen *Holzer*, *Präventive Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht*, 1978, S. 93 ff, 169 ff., 121 ff. -

Maßgeblich ist daher der Zeitpunkt der Verkündung der Norm;

- *BVerfGE* 1, 396 (410); 34, 9 (23); 42, 263 (283) -

Das Bundesverfassungsgericht hat nur für Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen nach Art. 59 Abs. 2 GG eine Ausnahme angenommen; diese können noch vor Ausfertigung und Verkündung durch den Bundespräsidenten (aber auch erst nach Beendigung des Gesetzgebungsverfahrens in Bundestag und Bundesrat) mit der abstrakten Normenkontrolle angegriffen werden, um so zu verhindern, dass die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtliche Verpflichtungen nur unter Verletzung des Grundgesetzes erfüllen könnte.

- so *BVerfGE* 1, 396 (413); 2, 143 (169); 12, 281 (288); 35, 193 (195); 36, 1 (15) -

Es geht bei dieser Ausnahme erkennbar darum, den Konflikt zwischen völkerrechtlicher Bindung einerseits und innerstaatlichem Verfassungsverstoß andererseits durch eine Vorverlagerung des Schutzes zu entschärfen; keinesfalls kann aber dem Grundgesetz ein prozessrechtlicher Gedanken entnommen werden, der darauf abzielt, jedes Inkrafttreten potentiell verfassungswidriger Gesetze (oder weiter gesprochen: jeder potentiell verfassungswidrigen staatlichen Maßnahme) präventiv zu verhindern. Gerade im Vergleich zur einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG wird deutlich, dass das Gericht – auch zur Schonung des Gesetzgebers (verstanden als Wahrung der ihm funktional zugewiesenen Kompetenzbereiche) – sehr zurückhaltend von der Möglichkeit Gebrauch macht und insbesondere das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache

- dazu *BVerfGE* 11, 306 (308); 12, 276 (279); 34, 160 (162); 147, 39 (47) -

als Grenze der richterlichen Gestaltungsmacht versteht und Ausnahmen nur dann zulässt, wenn entweder die Entscheidung in der Hauptsache zu spät käme und damit kein ausreichender Rechtsschutz gewährt werden könnte

- so *BVerfGE* 147, 39 (47); 151, 152 (160) -

oder wenn anderenfalls ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Nachteil entstünde.

- dazu *BVerfGE* 147, 39 (48) -

Nach alledem wird deutlich, dass das Verfassungsprozessrecht des Bundes grundsätzlich – mit Ausnahme der Sonderfallgestaltung völkerrechtlicher Verträge und der entsprechenden Zustimmungsgesetze – keine gutachterlichen Verfahren oder präventive Rechtsschutzverfahren kennt, die auf eine – unverbindliche – a-priori-Kontrolle hinauslaufen; erst wenn alle Beteiligte das jeweilige staatsorganisationsrechtliche Willensbildungsverfahren – sei es nun im Bereich der Gesetzgebung, sei es im Rahmen anderer politischer Entscheidungen – abgeschlossen haben, ist dann eine – den Gedanken der Gewaltenteilung beachtende – nachträgliche verfassungsgerichtliche Kontrolle statthaft.

### **III. Die Einführung eines Gutachtenverfahrens auf Landesebene**

#### **1. Der Maßstab des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG**

Ausgehend von der Prämisse, dass im föderal gestalteten Staat der Bundesrepublik Deutschland die Verfassungsräume des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinanderstehen,

vgl. dazu nur *BVerfGE* 4, 178 (189); 60, 175 (209); 64, 301 (317); 96, 345 (368); 99, 1 (12 f.)  
– std. Rspr.; siehe ferner im Schrifttum: *Schwarz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl., 2024, Art. 28 Rdnr. 13 -

muss gleichwohl ein Mindestmaß an Übereinstimmung der einzelnen Glieder untereinander als auch in ihrem Zusammenschluss bestehen.

- *BVerfGE* 36, 342 (361) -

Nur dies kann sicherstellen, dass die verfassungsrechtlichen Grundprinzipien in Bund und Ländern identisch sind. Dies verlangt keine Uniformität, sondern will den Ländern prinzipiell die größtmögliche Freiheit bei der Ausgestaltung ihres Rechtssystems ermöglichen, zugleich aber ein Mindestmaß an Homogenität und Einheitlichkeit der leitenden Verfassungsprinzipien auf der Ebene des Bundes und der Länder und unter den Ländern selbst gewährleisten.

- *BVerfGE* 9, 268 (279); 24, 367 (390); 27, 44 (56); 41, 88 (116); 60, 175 (209); 83, 37 (58); 90, 60 (84) – std. Rspr. -

Im Ergebnis wird den Ländern ein verfassungsrechtliches Eigenleben innerhalb des durch das Grundgesetz gezogenen Rahmens gestattet. Damit respektiert die Verfassungsebene des Bundes das eigenstaatliche Selbstbestimmungsrecht der Länder, schafft aber zugleich auch die

Voraussetzungen zur Einhaltung eines Mindestmaßes bundeseinheitlich zu beachtender Verfassungspflichtinhalte. Dementsprechend haben die Landesverfassungen die gleichen Fundamentalentscheidungen zu treffen wie das Grundgesetz. Soweit die Länder allerdings dem Homogenitätsprinzip widersprechende Vorschriften erlassen, folgt unmittelbar aus Art. 28 Abs. 1 GG die Nichtigkeit der entsprechenden Regelungen.

- str., wie hier auch: *Schwarz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl., 2024, Art. 28 Rdnr. 76; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl., 1984, S. 706 -

Versteht man die Homogenitätsanforderungen des Grundgesetzes als Mindestgarantien, die den Ländern einen weiten eigenen Ausgestaltungsspielraum eröffnen,

- vgl. *BVerfGE* 9, 268 (279); 24, 367 (390); 27, 44 (56); 41, 88 (119); 90, 60 (85) -

dann dürfte die beabsichtigte Einführung eines präventiven Gutachtenverfahrens auf landesverfassungsrechtlicher Ebene keinen Bedenken begegnen. Dementsprechend kennen auch einzelne Länder der Bundesrepublik Deutschland präventive verfassungsgerichtliche Verfahren wie beispielsweise Bayern mit der in Art. 75 Abs. 3 BayVerf geregelten sog. Meinungsverschiedenheit bei der Gesetzgebung

- dazu ausführlich *Brechmann*, in: Meder/ders. (Hrsg.), Bayerische Verfassung, 6. Aufl., 2020, Art. 75 Rn. 20; *Möstl*, in: Lindner/ders./Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 75 Rn. 14 -

oder auch die Möglichkeit der präventiven Normenkontrolle in Bremen nach Maßgabe von Art. 140 Abs. 1 Satz 1 LV Bremen i.V.m. § 24 Abs. 1 und 2 BremStGHG.

- siehe dazu *StGH Bremen*, NordÖR 2023, 376 ff. -

Das zuletzt genannte Verfahren zielt – insoweit dem Gesetzentwurf der Fraktion der CDU in Thüringen ähnlich – auf die Entscheidung von Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung ab,

- vgl. insoweit nur *StGH Bremen*, NordÖR 2023, 376 (377 f.) -

wobei ein solches präventives Verfahren nur unter qualifizierten Voraussetzungen zulässig sein soll; dies betrifft insbesondere das Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit des Verfahrensgegenstandes

- so *StGH Bremen*, NordÖR 2023, 376 (378), wonach der zu beurteilende Gesetzentwurf bereits eindeutige Konturen erhalten haben muss -

und die Notwendigkeit des Vorliegens eines objektiven Klarstellungsinteresses, da das Gericht keine Entscheidungen auf Vorrat zu treffen befugt ist. Das Gesetzgebungsverfahren muss also mit dem Ziel der Verabschiedung einer Norm fortgesetzt werden, wenn die gerichtliche Entscheidung die Vereinbarkeit der Norm mit der Verfassung feststellt.

- so *StGH Bremen*, NordÖR 2023, 376 (378) -

Gerade mit Blick auf die in Thüringen intendierte Zuständigkeitserweiterung für den Verfassungsgerichtshof wird aber deutlich, dass jedenfalls die vorgenannten Kriterien aus dem Verfassungsprozessrecht anderer Länder der Bundesrepublik nur bedingt übertragbar sind, weil die von der CDU-Fraktion vorgeschlagene Verfahrensart gerade kein Normenkontroll-, sondern vielmehr ein echtes Gutachtenverfahren verstanden als Vorabklärungsverfahren ist und damit nur eine Entscheidung über eine Auslegungsfrage, nicht aber eine Entscheidung in der Sache selbst getroffen wird.

- so auch der Gesetzentwurf der Fraktion der CDU, LT-Drs. 7/9117, S. 4 -

Gerade weil der Entscheidung im Vorabklärungsverfahren – im Übrigen anders als im Vorabentscheidungsverfahren auf unionsrechtlicher Ebene in Art. 267 AEUV –

- dazu nur *Ehricke* in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 267 Rn. 68 ff.; *Kottmann* in: Karpenstein/Kotzur/Vasel (Hrsg.), Handbuch Rechtsschutz in der Europäischen Union, 4. Aufl. 2024, § 10 Rn. 127; *Pechstein/Görlitz* in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 267 Rn. 3; *Wegener* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 267 Rn. 50 ff. -

die Letztverbindlichkeit fehlt, bleibt offen, wie sie sich in das überkommene Gefüge gerichtlicher Entscheidungen, für die Letztverbindlichkeit ein wesentliches und zentrales Kriterium ist,

- *BVerfGE* 103, 111 (137); siehe ferner im Schrifttum *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2018, Art. 92 Rn. 29; *Wilke* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 112 Rn. 66 -

einfügen lässt. Diese Fragen vermag der Entwurf nicht abschließend zu beantworten, sondern belässt zwar den zuständigen Gremien die eigene, individuell überprüfbare Entscheidung unter Berücksichtigung (oder Beachtung?) der Auslegungsentscheidung des Verfassungsgerichtshofes, kann damit aber auch nicht das Problem der Bindungswirkung der Vorabprüfung für eine spätere nachgelagerte und damit erneute verfassungsgerichtliche Überprüfung lösen.

## **2. Kein Einzelfallgesetz**

Auch wenn das Vorabklärungsverfahren nur auf die Auslegung von Zweifelsfragen zu Art. 50 und 70 ThürLV beschränkt sein soll, handelt es sich dabei nicht um eine unzulässige Einzelfallregelung. Abgesehen davon, dass das Allgemeinheitsgebot und das korrespondierende Verbot des Einzelfallgesetzes in Art. 19 Abs. 1 GG nur für grundrechtsbeschränkende Gesetze gelten,

- dazu auch *Huber* in: ders./Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl., 2024, Art. 19 Rn. 39, der aus der speziellen Geltungsanordnung für Grundrechte den Schluss zieht, dass das Allgemeinheitsgebot kein allgemeiner Verfassungsgrundsatz ist; vgl. im Übrigen zur inhärenten Frage der Gleichbehandlung als Teil des Allgemeinheitsgebotes auch *Kaufhold* in: Dreier/Gersdorf

(Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2023, Art. 19 I Rn. 12 unter Bezugnahme auf *BVerfGE* 134, 22 (88 f.); 143, 246 (393) -

kann aber selbst für den Fall der Existenz eines allgemeinen Allgemeinheitsgebots darauf hingewiesen werden, dass jedenfalls dann, wenn ein Gesetz so gefasst ist, dass es abstrakt auf mehrere Fälle angewandt werden kann, kein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 1 GG vorliegt,

- vgl. insoweit nur *BVerfGE* 10, 234 (242); 25, 371 (396); 99, 367 (400); 121, 30 (49) – std. Rspr. -

weil das Gesetz eine Vielzahl von Kurationsakten durch den Landtag in den Blick nimmt und für diese Fälle ein Vorabklärungsverfahren ermöglicht.

#### **IV. Abschließende Bewertung**

Auch wenn die politische Situation in Thüringen eine klarstellende Änderung der für die Wahl des Ministerpräsidenten maßgeblichen Vorschrift des Art. 70 nicht zuließ, so ist der Vorschlag der CDU-Fraktion kein überzeugender Weg zur Steigerung der Resilienz des demokratischen Verfassungsstaates durch Implementierung eines verfassungsgerichtlichen Zwischenverfahrens, das im Ergebnis mehr Zweifelsfragen verursacht als dass es zu einer sachgerechten Lösung der materiellen Rechtsfrage beitragen kann. Insoweit erweist sich das Verfassungsprozessrecht als untaugliches Mittel zur Beseitigung einer landesverfassungsrechtlich im Staatsorganisationsrecht angelegten latenten Gefahrenlage, die aber nicht über den Umweg der Änderung des einfachgesetzlich normierten Prozessrechts behoben werden kann.

Max Steinbeis Verfassungsblog gGmbH | Elbestraße 28-29 | 12045 Berlin

Thüringer Landtag  
Ausschuss für Migration, Justiz und Verbraucherschutz  
Jürgen-Fuchs-Straße 1  
99096 Erfurt

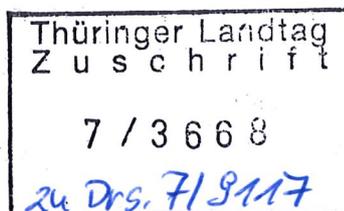
Den Mitgliedern des

..... *AMyV* .....

Berlin, 17. Mai 2024

## Stellungnahme

im Anhörungsverfahren zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU  
(Drs. 7/9117 – Viertes Gesetz zur Änderung des Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetzes)



## I. Vorab: Zum Thüringen-Projekt des Verfassungsblog

Der Verfassungsblog ist ein globales Forum an der Schnittstelle von Wissenschaft und Journalismus. Im Thüringen-Projekt gehen wir der Frage nach, welchen Einfluss das Erstarken autoritär-populistischer Kräfte auf Rechtsstaat und Demokratie in Thüringen hat bzw. haben könnte, insbesondere wenn diese Kräfte nach den Landtagswahlen im September staatliche Machtmittel in die Hand bekommen. Dabei ist unsere Methode die Szenarioanalyse. Anhand einer Analyse der Gesetzestexte sowie zahlreichen Hintergrundgesprächen entwickeln wir rechtlich und politisch plausible Szenarien, welchen Einfluss eine autoritär-populistische Partei auf die Verfassungsordnung in Thüringen nehmen könnte – aus der Opposition heraus oder aus der Regierung. Dabei greifen wir auf Erfahrungen mit autoritär-populistischen Parteien aus dem Ausland zurück, insbesondere Polen und Ungarn. Mit welchen Strategien haben die dortigen Parteien Regierungsmacht erlangt und wie haben sie diese genutzt, um den Staat und seine Institutionen in ein autoritäres System, das ihnen den Machterhalt sichert, umzubauen? Kennzeichnendes Merkmal der autoritär-populistischen Strategie ist ihr instrumentelles Verhältnis zur Verfassung und zum Recht ganz allgemein. Das heißt, man beruft sich auf die Verfassung und legitimiert dadurch die eigenen Positionen. Gleichzeitig dreht und wendet man das Recht immer so, wie es gerade passt. Vor diesem Hintergrund betrachten wir auch die Frage der Ministerpräsidentenwahl, die im Kern auch Gegenstand des vorliegenden Gesetzentwurfs ist.

## II. Einordnung des Gesetzentwurfs

Wie auch aus den Ausführungen im Gesetzentwurf hervorgeht, ist dessen primäres Ziel die Klärung der in Thüringen seit Jahren umstrittenen Frage, welche Bedeutung die Formulierung „die meisten Stimmen“ in Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürVerf für den Fall hat, dass nur ein Kandidat im dritten Wahlgang antritt. Unklar ist, ob dieser Kandidat auch bei weniger Ja- als Nein-Stimmen, im Extremfall also auch bei einer einzigen Ja-Stimme, gewählt ist (Auslegungsvariante 1) oder ob mehr Ja- als Nein-Stimmen erforderlich sind (Auslegungsvariante 2). Auch wenn sich in der Rechtswissenschaft wohl eine Mehrheit für Auslegungsvariante 1 ausspricht<sup>1</sup>, wird dennoch auch Auslegungsvariante 2 vertreten<sup>2</sup>. Vor allem jedoch haben in dieser Frage die derzeit im Thüringer Landtag vertretenen Fraktionen unterschiedliche Ansichten. Insofern erscheint jedenfalls die teilweise geäußerte Ansicht, es gäbe überhaupt keine Unsicherheit, nicht praktikabel. Und das insbesondere deshalb, da die Meinungsverschiedenheit faktische Auswirkungen hat.

Allen Beteiligten ist klar, dass bei Eintreten der genannten Konstellation (ein konkurrenzlos an tretender Kandidat erhält im dritten Wahlgang weniger Ja- als Nein-Stimmen) eine Klage zum Thüringer Verfassungsgerichtshof droht. Entweder wird in der entsprechenden Sitzung des

---

<sup>1</sup> Siehe z.B. *Morlok/Kalb*, Die Wahl des Ministerpräsidenten nach Art. 70 Abs. 3 ThürVerf, ThürVBl. 2015, 153; *Leisner-Egensperger*, in: Brenner et al., Verfassung des Freistaates Thüringen, 2. Aufl. 2023, Art. 70 Rn. 14c; *Dressel*, in: ders./Poschmann, Die Verfassung des Freistaates Thüringen, 2024, Art. 70 Rn. 33.

<sup>2</sup> Siehe z.B. *Zeh*, Anforderungen der Verfassung des Freistaates Thüringen an die Wahl des Ministerpräsidenten durch den Landtag, ThürVBl. 2015, 161 und *Schönberger*, No means No: Wie Bodo Ramelow jedenfalls nicht Ministerpräsident von Thüringen werden kann, VerBlog, 28.11.2014, <https://verfassungsblog.de/no-means-no-wie-bodo-ramelow-jedenfalls-nicht-ministerpraesident-von-thueringen-werden-kann/>.

Landtags die Wahl des Ministerpräsidenten positiv festgestellt – dann klagen diejenigen, die entweder diesen konkreten Ministerpräsidenten nicht akzeptieren wollen oder schlicht Auslegungsvariante 2 für die richtige halten. Oder die Wahl des angetretenen Kandidaten zum Ministerpräsidenten wird verneint – dann klagt der Kandidat bzw. seine Fraktion bzw. diejenigen, die Auslegungsvariante 1 für die richtige halten.

Grundsätzlich wäre dies ein normaler Vorgang. Denn der Verfassungsgerichtshof ist dafür da, bei Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der Verfassung zu entscheiden. Für die konkrete Konstellation hätte dies jedoch schwerwiegende Folgen. Bis der Verfassungsgerichtshof zu einer Entscheidung kommt, bestünde Unklarheit darüber, ob der angetretene Kandidat zum Ministerpräsidenten gewählt wurde oder nicht. Die Regierung wäre in ihrer Handlungsfähigkeit eingeschränkt, denn im Falle einer Stattgabe der Organklage wäre sie im Nachhinein ihrer verfassungsrechtlichen Legitimation beraubt. Die in der Zwischenzeit vorgenommenen Regierungsakte wären mit dem Makel der Illegitimität behaftet. Die Folge wäre eine veritable Verfassungskrise, die dazu geeignet wäre, das Ansehen Thüringens nach außen ebenso wie das Vertrauen der Thüringer Bürgerinnen und Bürger massiv zu schädigen.

Dieses Szenario war den jeweiligen politischen Akteuren auch bei früheren Ministerpräsidentenwahlen bewusst und wurde – wohl auch aus einer entsprechenden staatspolitischen Verantwortung heraus – bewusst vermieden. So trat 2009 Bodo Ramelow als Gegenkandidat zu Christine Lieberknecht an, obwohl er keine Erfolgsaussichten hatte.<sup>3</sup> Auch 2014 sorgte das Problem im Vorfeld der Wahl für einige Spannung und taktische Überlegungen<sup>4</sup>, wobei Bodo Ramelow am Ende der dritte Wahlgang erspart blieb, da er im zweiten Wahlgang knapp die absolute Mehrheit erhielt. 2020 einigten sich CDU und Rot-Rot-Grün darauf, dass die Abgeordneten der CDU sich im dritten Wahlgang enthalten würden, sodass Bodo Ramelow mehr Ja- als Nein-Stimmen erhielt.

Auch bei der nächsten Ministerpräsidentenwahl sollten sich die Fraktionen dieser Verantwortung bewusst sein. Relativ klar ist jedoch, dass die Mehrheitsverhältnisse auch nach der nächsten Landtagswahl keine einfachen Verhandlungen versprechen. Von autoritär-populistischen Parteien ist jedenfalls zu erwarten, dass sie in obstruktiver Absicht genau diese Konstellation provozieren werden, sofern es ihnen möglich ist und opportun erscheint. Denn eine Verfassungskrise führt ihrem Narrativ Evidenz zu, dass das System und die etablierten Akteure (die „Altparteien“) versagen.

Diese Überlegungen verdeutlichen, wie wichtig eine Einigung zu diesem Punkt ist. Dies ist den demokratischen Fraktionen im Landtag auch bewusst, wie die zahlreichen Debatten der letzten Jahre und auch diese Anhörung beweisen.

In der Plenardebatte zu diesem Gesetzentwurf klang auch bereits an, dass eigentlich eine klarstellende Verfassungsänderung die beste Lösung wäre. Dem stimmen wir zu. Aufgrund der bisherigen Aussichtslosigkeit, sich auf eine solche zu einigen, sehen wir aber in dem vorliegenden Gesetzentwurf grundsätzlich einen tragfähigen Kompromissvorschlag. Ein Organstreitverfahren zum

---

<sup>3</sup> Vgl. *Debes*, Demokratie unter Schock, 3. Aufl. 2021, S. 24 f.

<sup>4</sup> Vgl. *Debes*, Demokratie unter Schock, 3. Aufl. 2021, S. 30 ff.

Verfassungsgerichtshof nach erfolgter Wahl ist aus den oben genannten Gründen unbedingt zu vermeiden.

Zum jetzigen Zeitpunkt würden wir dennoch nicht für eine Verabschiedung des Gesetzes plädieren. Denn für die nächste Ministerpräsidentenwahl käme das Gesetz ziemlich sicher zu spät, wenn man die Zeit für Verabschiedung, Ausfertigung sowie für Antragstellung und Entscheidung des Gerichtshofs miteinberechnet.

Im April 2024 haben wir im Landtag einen Kompromissvorschlag für eine Verfassungsänderung vorgestellt, der eine Brücke zwischen beiden Auslegungsvarianten schlägt und die Auslegungunsicherheit beseitigt (siehe III. a.). Obwohl auch für diese Verfassungsänderung die Zeit äußerst knapp ist, wäre diese Lösung noch vor der Wahl umsetzbar.

Gelingt dies nicht mehr, bestehen aus unserer Sicht folgende Möglichkeiten:

- 1) Es kommt bei der nächsten Ministerpräsidentenwahl zu der befürchteten Konstellation und ein Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof wird angestrengt. Dieser wird angesichts der Dringlichkeit wohl so schnell wie möglich entscheiden – eine Verfassungskrise wäre aber nicht zu vermeiden.
- 2) Die Ministerpräsidentenwahl geht vonstatten, ohne dass es zu der befürchteten Konstellation kommt. Der neue Landtag einigt sich auf eine Verfassungsänderung.
- 3) Die Ministerpräsidentenwahl geht vonstatten, ohne dass es zu der befürchteten Konstellation kommt. Der neue Landtag kann sich weiterhin nicht auf eine Verfassungsänderung einigen. In diesem Fall wäre eine Verabschiedung des vorliegenden Gesetzentwurfs aus unserer Sicht wiederum ein gangbarer Weg, für die Zukunft die benannte Unsicherheit zu vermeiden und endlich Klarheit zu schaffen. Dies sollte möglichst schnell geschehen, damit der Verfassungsgerichtshof Zeit genug hat, vor der übernächsten Ministerpräsidentenwahl über die Frage zu entscheiden.

Ein ähnliches Problem besteht im Übrigen auch in Bezug auf die Auslegung von Art. 50 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 i.V.m. Art. 70 Abs. 3 ThürVerf. Auch hier wäre eine Klärung im Nachhinein problematisch, und auch hier wäre eine klarstellende Verfassungsänderung aus unserer Sicht die bessere Lösung (siehe III. b.).

### III. Vorschläge zur Änderung der Verfassung<sup>5</sup>

#### a. Kompromissvorschlag zu Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürVerf

Das Hauptproblem an *Auslegungsvariante 2* (mehr Ja- als Nein-Stimmen) ist die Sackgasse, in die man gerät, wenn sich die Fraktionen nicht einig werden und kein Kandidat diese Voraussetzung im dritten Wahlgang erfüllt. Für diesen Fall müsste eine zusätzliche Regelung vorgesehen werden,

---

<sup>5</sup> siehe zu den Vorschlägen ausführlich hier: [https://verfassungsblog.de/wp-content/uploads/2024/04/240417\\_Verfassungsblog-PolicyPaper.pdf](https://verfassungsblog.de/wp-content/uploads/2024/04/240417_Verfassungsblog-PolicyPaper.pdf), S. 26 ff.

die einen Ausweg aus einer solchen Blockade bietet. Alles andere würde der Kreationspflicht aus Art. 48 Abs. 2 ThürVerf zuwiderlaufen und zu der untragbaren Konsequenz führen, dass die alte Regierung möglicherweise dauerhaft geschäftsführend im Amt bliebe.<sup>6</sup>

Ein rechtsvergleichender Blick zeigt, dass es verschiedene Lösungen für das Problem gibt.<sup>7</sup> Denkbar ist zum einen, nach mehreren gescheiterten Wahlgängen das Mehrheitserfordernis abzusenken, um am Ende zu einer Regierung zu gelangen. Zum anderen besteht die Möglichkeit, bei Scheitern der Mehrheitswahl den Landtag aufzulösen und Neuwahlen anzusetzen. Beide Optionen sieht die Thüringer Verfassung im Grunde bereits vor. Allerdings bringt für den Fall des konkurrenzlos antretenden Kandidaten die Absenkung des Mehrheitserfordernisses in Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürVerf gerade keine Rechtssicherheit. Art. 50 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ThürVerf sieht die Selbstauflösung des Landtags vor, knüpft diese jedoch an eine Zweidrittelmehrheit. Diese hohe Hürde vermeidet den Missbrauch des Selbstauflösungsmechanismus zur Nutzung vermeintlicher Sympathiewellen und soll eine stabile und effiziente Arbeit von Parlament und Regierung sichern, die durch die permanente Option der Selbstauflösung gefährdet wäre.<sup>8</sup> Dies gilt aber nicht gleichermaßen zu Beginn einer Legislaturperiode, wenn gerade erst gewählt wurde und noch gar keine Regierung gebildet ist. Entsprechend ist in Landesverfassungen, die ein solches Modell vorsehen, eine absolute Mehrheit oder gar ein Automatismus für die Selbstauflösung vorgesehen.

Schließlich gibt es noch Landesverfassungen, die das abgesenkte Mehrheitserfordernis und den Auflösungsmechanismus kombinieren.<sup>9</sup> Hier wird (mit leichter Variation) die Mehrheit zunächst von einer absoluten („Mehrheit der Mitglieder des Landtags“) auf eine einfache Mehrheit („Mehrheit der abgegebenen Stimmen“) abgesenkt. Kommt auch diese nicht zustande, hat der Landtag über seine Auflösung abzustimmen. Erforderlich dafür ist die absolute Mehrheit. Kommt auch die Auflösung nicht zustande, wird das Mehrheitserfordernis nochmals auf eine relative Mehrheit abgesenkt. Erforderlich sind nun nur noch „die meisten Stimmen“.

Auch diese Kombination wäre im Thüringer Kontext keine sinnvolle Lösung, da ja hier gerade umstritten ist, was „die meisten Stimmen“ im Falle des konkurrenzlos antretenden Kandidaten bedeutet. Die Kombinationslösung lässt sich aber auf dieses Problem anpassen. Das könnte so aussehen:

**Schritt 1:** In den ersten beiden Wahlgängen braucht ein Kandidat für seine Wahl die **absolute Mehrheit** („Mehrheit der Mitglieder des Landtags“). → *Das entspricht dem in Art. 70 Abs. 3 S. 1 u. 2 ThürVerf vorgesehenen ersten und zweiten Wahlgang.*

---

<sup>6</sup> Siehe eingänglich zu den jeweiligen Argumenten die entsprechenden Ausführungen bei den in Fn. 1 und 2 genannten Nachweisen.

<sup>7</sup> Siehe hierzu ausführlich Schleicher, Der konkurrenzlos antretende Kandidat und weitere Regelungsdefizite im Zusammenhang mit der Wahl eines Minderheitsministerpräsidenten. Verfassungspolitischer Handlungsbedarf und Lösungsoptionen, ThürVBl. 2024, 1 und *Leisner-Egensperger*, in: Brenner et al., Verfassung des Freistaates Thüringen, 2. Aufl. 2023, Art. 70 Rn. 3 ff.

<sup>8</sup> Siehe dazu *Detle*, in: Brenner et al., Verfassung des Freistaates Thüringen, 2. Aufl. 2023, Art. 50 Rn. 17 f. m.w.N..

<sup>9</sup> Siehe Art. 29 f. NdsVerf, Art. 42 MVVerf, Art. 65 STVerf.

**Schritt 2:** Erhält er diese nicht, wird das Mehrheitserfordernis **auf eine relative Mehrheit abgesenkt** („die meisten Stimmen“). → *Das entspricht dem in Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürVerf vorgesehenen dritten Wahlgang.*

Für den Fall, dass **nur ein Kandidat** zur Wahl steht, wird jedoch klargestellt, dass dieser **mehr Ja- als Nein-Stimmen** benötigt. → *Das entspricht Auslegungsvariante 2.*

Treten im dritten Wahlgang mehrere Kandidaten und Kandidatinnen an, dürfte eine Wahl stets zustande kommen, wie das auch bisher der Fall war. Nur für den Fall des umstrittenen konkurrenzlos antretenden Kandidaten geht es weiter mit Schritt 3.

**Schritt 3:** Kommt die Wahl danach nicht zustande, hat der Landtag über seine **Auflösung** abzustimmen. Erforderlich dafür ist die **absolute Mehrheit**. → *Hierfür wäre eine Ergänzung in Art. 70 Abs. 3 ThürVerf nötig, die eine lex specialis zu Art. 50 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ThürVerf, der die Selbstauflösung mit Zweidrittelmehrheit vorsieht, darstellen würde.* Dies ist notwendig, da die Auflösung aufgrund der zu hohen Hürde sonst keinen gangbaren Ausweg aus der Blockadekonstellation darstellt

**Schritt 4:** Kommt auch die Auflösung nicht zustande, wird der dritte Wahlgang gewissermaßen wiederholt. Erforderlich ist eine relative Mehrheit („die meisten Stimmen“). Nun aber wird auch das Erfordernis für den konkurrenzlos antretenden Kandidaten herabgesetzt. **Es kommt nur auf die Ja-Stimmen an.** → *Das entspricht Auslegungsvariante 1.*

Diese Kompromisslösung hat den Vorteil, dass sie beiden Auslegungsvarianten gerecht wird. Der Zwischenschritt der Landtagsauflösung fungiert gewissermaßen als Scharnier. Grundsätzlich kommt *Auslegungsvariante 2* zum Zuge. Führt dies jedoch in die Blockade, entscheidet die Mehrheit: Entweder der Landtag löst sich selbst auf und es kommt zu Neuwahlen. Oder es folgt ein weiterer Wahlgang, in dem *Auslegungsvariante 1* zum Zuge kommt, bei der am Ende mit Sicherheit ein Ministerpräsident gewählt ist.

Schließlich sollte die Kompromisslösung hinreichend lange **Fristen** zwischen den einzelnen Wahlgängen bzw. dem Auflösungsbeschluss vorsehen, um eine Lösung der Blockade durch Verhandlungen zu ermöglichen.

## **b. Änderungsvorschlag zu Art. 50 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ThürVerf**

Mangels spezieller Regelung in Art. 50 ThürVerf dürfte für die Wahl eines neuen Ministerpräsidenten nach gescheiterter Vertrauensfrage Art. 70 Abs. 3 ThürVerf entsprechend zur Anwendung kommen. Danach könnte aber ein Ministerpräsident im dritten Wahlgang gewählt werden, der nicht die absolute Mehrheit erhält. Das erscheint widersprüchlich, denn eine gescheiterte Vertrauensfrage ist immer Ausdruck einer prekären, instabilen Regierungslage. Regelungszweck des Art. 50 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ThürVerf ist aber gerade, diese zu beenden und für stabilere Verhältnisse zu sorgen. Letztere sind nur gewährleistet, wenn der neue Ministerpräsident eine Mehrheit im Landtag hat. Deshalb erscheint es sinnvoll, Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürVerf in diesem Fall teleologisch

zu reduzieren.<sup>10</sup> Obwohl weniger umstritten, besteht mangels klärender Rechtsprechung auch hier die Gefahr eines Ministerpräsidenten auf Abruf bzw. ggf. sogar die verschärfte Situation von zwei Ministerpräsidenten auf Abruf. Scheitert nämlich die Vertrauensfrage des amtierenden Ministerpräsidenten und wird dann ein neuer Ministerpräsident im dritten Wahlgang ohne absolute Mehrheit gewählt, ist nicht mehr klar, wer von beiden nun Ministerpräsident ist. Hierzu müsste der Verfassungsgerichtshof angerufen werden, was wiederum zu einer Beeinträchtigung der Handlungsfähigkeit der Regierung führen würde.

Deshalb sollte die Ministerpräsidentenwahl in Art. 50 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ThürVerf gesondert als *lex specialis* zu Art. 70 Abs. 3 ThürVerf geregelt werden und die Wahl mit absoluter Mehrheit vorsehen.

## IV. Zu den einzelnen Fragen

### Frage 1:

**Inwiefern wirft ein solches Verfahren der präventiven Normenkontrolle verfassungsrechtliche Probleme auf? Inwiefern kann bzw. darf diese Form des faktisch letztentscheidenden präventiven Rechtsschutzes überhaupt Aufgabe eines Verfassungsgerichts sein?**

### Frage 4:

**Inwiefern ähnelt der vorliegende Regelungsvorschlag dem früher beim Bundesverfassungsgericht zur Verfügung stehenden Gutachtenverfahren zur Klärung von Auslegungsfragen? Warum wurde diese Verfahrensart im Prozessrecht des Bundesverfassungsgerichts wieder abgeschafft?**

Zunächst handelt es sich bei dem vorliegenden Gesetzentwurf aus unserer Sicht nicht um eine präventive Normenkontrolle. Der Gesetzentwurf zielt auf die Klärung von Auslegungsfragen betreffend die Art. 50 und 70 ThürVerf und gerade nicht auf die Kontrolle von Gesetzen, die noch nicht in Kraft getreten sind.

§ 97 BVerfGG a.F. ermöglichte dem Bundesverfassungsgericht, zu bestimmten verfassungsrechtlichen Fragen auf Antrag des Bundespräsidenten oder kumulativ des Bundestages, des Bundesrates und der Bundesregierung Rechtsgutachten zu erstatten. Für die Abschaffung dieses Verfahrens im Jahr 1956 wurde unter anderem eine Entlastung des Gerichts angeführt<sup>11</sup>, was allerdings fragwürdig erscheint, da das Verfahren während des Bestehens der Norm zwischen 1951 und 1956 nur drei mal zur Anwendung kam. Die Beschränkung auf Auslegungsfragen zu den Artikeln 50 und 70

---

<sup>10</sup> So auch *Dette*, *Fleet in Being*, *VerfBlog*, 08.12.2023, <https://verfassungsblog.de/fleet-in-being/>; *Dette*, in: Brenner et al., *Verfassung des Freistaates Thüringen*, 2. Aufl. 2023, Art. 50 Rn. 24, *Dressel*, in: ders./Poschmann, *Die Verfassung des Freistaates Thüringen*, 2024, Art. 50 Rn. 31, *Schleicher/Dietze*, *Die Wahl eines neuen Ministerpräsidenten nach gescheiterter Vertrauensfrage*, *ThürVBl.* 2022, 277, 277 ff.; andere Ansicht bei *Böttner*, *Im staatsorganisationsrechtlichen Reallabor: Was passiert nach einer gescheiterten Vertrauensfrage in Thüringen?* *VerfBlog*, 01.12.2023, <https://verfassungsblog.de/im-staatorganisationsrechtlichen-reallabor/>.

<sup>11</sup> BT Drs. 02/1662.

der Thüringer Verfassung und das Erfordernis eines objektiven Klärungsinteresses dürfte jedenfalls eine übermäßige Belastung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs ausschließen.

Hintergrund der Abschaffung war aber vor allem der Umstand, dass § 97 Abs. 3 BVerfGG a.F. vorsah, dass das Gutachten vom Plenum zu erstatten war, ohne dass geregelt war, was gilt, wenn der jeweils zuständige Senat die gleiche Frage in einem Urteilsverfahren zu entscheiden hatte. Das BVerfG reagierte in einem Beschluss vom 8.12.1952 (BVerfGE 2, 79) auf dieses Problem, indem es eine Bindungswirkung der vom Plenum erstatteten Gutachten für die Urteilsverfahren der Senate postulierte. Dies führte zur Rücknahme des Gutachtenantrags durch den Bundespräsidenten und einer Vertrauenskrise zwischen BVerfG und Bundesregierung.<sup>12</sup> Der ursprüngliche Entwurf der Bundesregierung (BT Drs. 02/1662) sah dementsprechend auch zunächst neben einer Beschränkung des Antragsrechts auf den Bundespräsidenten eine Verlagerung der Zuständigkeit weg vom Plenum hin zu dem jeweils in einem entsprechenden Urteilsverfahren zuständigen Senat vor. Für den Thüringer Verfassungsgerichtshof stellen sich derartige Zuständigkeitsprobleme in Verbindung mit dem vorliegenden Gesetzentwurf dagegen nicht.

Im endgültigen Gesetzentwurf (BT Drs. 02/2388) wurde schließlich nur noch auf die umstrittene Rechtsnatur des Verfahrens verwiesen, da „die eigentliche Aufgabe der Justiz [...] die Entscheidung von Streitfällen und nicht die Erstattung mehr oder weniger unverbindlicher Gutachten“ sei. Dass es sich bei dem Verfahren um einen „Fremdkörper“ handelt, wurde auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur immer wieder angemerkt.<sup>13</sup> Auch das BVerfG selbst wies in dem oben genannten Beschluss vom 8.12.1952 darauf hin, dass Gerichte grundsätzlich „Rechtsstreitigkeiten zwischen streitenden Parteien zu entscheiden“ hätten und „[d]ie Erstattung von Rechtsgutachten [...] der richterlichen Funktion wesensfremd“ sei. Gleichzeitig betonte es jedoch die besondere Funktion von *Verfassungsgerichten*, deren Aufgabe weniger die subjektive Rechtsverfolgung ist, als vielmehr die objektive Bewahrung des Verfassungsrechts. Es geht primär darum, „die verfassungsrechtlichen Grundlagen [zu] klären und nicht eigentlich den Streit der Parteien durch eine vollstreckbare Entscheidung [zu] beenden.“<sup>14</sup>

Dem Gutachtenverfahren kommt dem BVerfG zufolge außerdem eine „Befriedungsfunktion“ zu, da „dadurch ein möglicher, aber noch nicht entstandener, oder ein zwar entstandener, aber noch nicht anhängig gewordener Verfassungsstreit vermieden werden [kann]“.<sup>15</sup>

Dieser Befriedungsfunktion kommt bei dem vorliegenden Verfahren besonderes Gewicht zu. Die mit den Artikeln 50 und 70 der Thüringer Verfassung verbundenen Fragestellungen betreffen insbesondere die Konstituierung der Landesregierung und die Bedingungen für Auflösung und Neuwahl des Landtags und damit essentiell wichtige staatsorganisatorische Vorgänge, bei denen die Klärung von Auslegungsunsicherheiten im Nachhinein schwerwiegende Folgen hätte (siehe oben II.). Gleichzeitig sind die Nachteile eines solchen Verfahrens durch die Beschränkung auf diese

---

<sup>12</sup> so v. Münch, NJW 1993, 2286, 2286; siehe zum Hintergrund auch BVerfGE 2, 79, 79 ff.

<sup>13</sup> siehe *Holzer*, Präventive Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht, 1978, S. 177 f. m.w.N.

<sup>14</sup> BVerfGE 2, 79, 86.

<sup>15</sup> BVerfGE 2, 79, 92.

beiden Artikel vergleichsweise gering. Es handelt sich um eine eng gefasste Ausnahmeregelung, die ein tatsächlich bestehendes Problem zu lösen vermag.

## Frage 2:

**Inwiefern schneidet ein solches Verfahren die üblichen Instrumente des nachgängigen Rechtsschutzes ab - eingeschlossen die Frage der Befangenheit des Gerichts? Und wenn diese präventive Entscheidung keinen Letztentscheidungscharakter haben soll, was bedeutet dies dann für ihre Rechtsverbindlichkeit?**

Das vorgeschlagene Vorabentscheidungsverfahren unterscheidet sich zudem von § 97 BVerfGG a.F. dadurch, dass es gerade nicht die Erstattung eines bloßen Rechtsgutachtens, sondern eine rechtsverbindliche Entscheidung über die Auslegungsfrage vorsieht. Gerade der unverbindliche Gutachtencharakter sorgte beim Verfahren nach § 97 BVerfGG a.F. für Anwendungsprobleme (vgl. oben). Das vorgeschlagene Verfahren ähnelt damit eher dem Interpretationsverfahren nach Art. 140 Abs. 1 S. 1 BremVerf, welches ebenfalls eine verbindliche Entscheidung über den Verfahrensgegenstand vorsieht.<sup>16</sup> Die Entscheidung in dem hier vorgeschlagenen Verfahren hätte wie die anderen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Bindungswirkung nach § 25 Abs. 1 ThürVerfGHG. Wenn es in der Gesetzesbegründung (Drs. 7/9117) heißt, dass „abstrakt über die verfassungsgemäße Auslegung“ entschieden wird und „keine Entscheidung in der Sache“ getroffen wird und dass „[d]ie zur Feststellung von konkreten Wahlergebnissen oder Mehrheiten jeweils zuständigen Gremien [...] unter Berücksichtigung der Auslegungsentscheidung des Verfassungsgerichtshofs weiterhin eigene, individuell überprüfbare Entscheidungen [treffen]“, so bedeutet dies letztlich nur, dass selbstverständlich im konkreten Fall weiterhin die Organklage möglich ist. Jedoch hätten die Antragsberechtigten dem Grundsatz der Verfassungsorgantreue folgend eine bereits erfolgte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zu berücksichtigen.<sup>17</sup> Wie auch sonst besteht die Möglichkeit, dass ein Gericht beim Hinzutreten neuer tatsächlicher oder rechtlicher Gesichtspunkte auch jederzeit von einer früher bekundeten Rechtsauffassung abweichen kann.<sup>18</sup>

Ein Befangenheitsproblem würde dann entstehen, wenn das Gericht durch seine im vorliegenden Verfahren vorgenommene abstrakte Rechtsauslegung schon auf eine Entscheidung im Organklageverfahren festgelegt wäre, ohne dafür den Einzelfall noch würdigen zu müssen bzw. zu können. Das ist aber hier nicht der Fall. Es geht hier nicht um die Antwort auf die Frage, wie bestimmte Fälle zu entscheiden sind, sondern darum, wie Mehr- bzw. Zweideutigkeiten im Wortlaut des Gesetzes aufzulösen sind. Eine solche abstrakte Beantwortung einer Rechtsfrage in einem Vorabentscheidungsverfahren macht die entscheidenden Richter und Richterinnen nicht befangener als die Beantwortung derselben Rechtsfrage im Rahmen einer Grundsatzentscheidung in einem der bereits vorhandenen Verfahren.

---

<sup>16</sup> siehe dazu die Stellungnahme des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen in diesem Anhörungsverfahren.

<sup>17</sup> so auch *Rinken*, in: Fischer-Lescano/ders./Buse, Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1. Aufl. 2016, Art. 140 Rn. 19 m.w.N.

<sup>18</sup> siehe nur BVerfGE 2, 79, 92 wie auch die Stellungnahme des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen in diesem Anhörungsverfahren.

## Frage 3:

**Inwiefern stellt die vorliegende Gesetzesänderung inhaltlich einen Fall eines unzulässigen Einzelfallgesetzes dar (Stichwort: Die neue Verfahrensart soll nur für den Artikel 70 und damit zusammenhängende Fragen des Artikels 50 ThürVerf zur Anwendung kommen)?**

Schließlich greift aus unserer Sicht auch der Einwand, dass es sich um ein unzulässiges Einzelfallgesetz handeln könnte, nicht. Das Verbot von Einzelfallgesetzen nach Artikel 42 Abs. 3 S. 1 ThürVerf bezieht sich auf Grundrechtseinschränkungen, die die Verfassung „auf Grund eines Gesetzes“ zulässt. Hier geht es jedoch nicht um Grundrechtseinschränkungen, sondern um eine staatsorganisationsrechtliche Regelung. Ohnehin handelt es sich nicht um ein Einzelfallgesetz, sondern lediglich um ein Gesetz mit sehr engem Anwendungsbereich. Zum einen kann die Auslegung der Artikel 50 und 70 der Thüringer Verfassung verschiedene Fragestellungen umfassen. Zwar sind aktuell vor allem die beiden oben (II.) genannten Meinungsstreitigkeiten potentielle Verfahrensgegenstände. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass sich in Zukunft weitere Fragestellungen ergeben könnten. Selbst wenn sich jedoch der Anwendungsbereich der Norm nach Klärung dieser beiden Fragen erledigt hätte, spräche das nicht gegen die Einführung der Norm. Normen, deren Anwendungsbereich sich erledigt hat, finden sich immer wieder (siehe nur Art. 136, 119 f. GG).

#### **4. Eigeninitiativ eingebrachte Beiträge**

(Keine Dokumente vorhanden)

## **5. Weitere Beiträge**

**(Keine Dokumente vorhanden)**

## **6. Diskussionsforum**

**(Keine Dokumente vorhanden)**