

Klimanotstand

Lösungsvorschlag

© Markus Heintzen und Heike Krieger (Freie Universität Berlin)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Dr. Björnstjern Baade

Stand der Bearbeitung: April 2020

Lösungsvorschlag

A. Zulässigkeit

Der Antrag der Landesregierung des Bundeslandes X ist zulässig, soweit die Voraussetzungen des Grundgesetzes und des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes erfüllt sind.

I. Zuständigkeit

Das Bundesverfassungsgericht ist gemäß Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6 BVerfGG zuständig für die abstrakte Normenkontrolle.

II. Antragsberechtigung

Die Landesregierung des Landes X ist antragsberechtigt, Art. 93 I Nr. 2 GG, § 76 I BVerfGG.

III. Antragsgegenstand

Sowohl das KlimaNotG als auch das VerfStarkG sind als Bundesgesetze gem. Art. 93 I Nr. 2 GG, § 76 I BVerfGG tauglicher Antragsgegenstand.

IV. Antragsgrund

Gemäß Art. 93 I Nr. 2 GG kann ein Antrag bei „Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln“ über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Landes- oder Bundesrecht mit dem Grundgesetz gestellt werden. Gemäß § 76 I BVerfGG muss der Antragsteller das Gesetz jedoch „für nichtig“ halten.

Vorliegend bezweifelt die antragstellende Landesregierung die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes lediglich. Dies erfüllt den Antragsgrund des Art. 93 I Nr. 2 GG, jedoch nicht die Voraussetzung des § 76 I BVerfGG. Ein einfaches Gesetz kann die grundgesetzlichen Vorgaben jedoch nicht einschränken.¹ Ob § 76 BVerfGG nichtig und, daher direkt Art. 93 I Nr. 2 GG anzuwenden, oder lediglich verfassungskonform auszulegen ist, kann dahinstehen.² In jedem Fall genügen Zweifel bezüglich der Verfassungsmäßigkeit.

Diese Zweifel dürfen jedoch nicht lediglich theoretischer Natur sein, es muss ein objektives Klarstellungsinteresse bestehen.³ Vorliegend erscheinen die Zweifel der Landesregierung als objektiv klärungsbedürftig, die Fragen sind von erheblicher verfassungsrechtlicher Bedeutung.

Ein ausreichender Antragsgrund liegt damit vor.

V. Form und Frist

Der Antrag ist nicht fristgebunden, muss jedoch die Schriftform des § 23 I BVerfGG einhalten.

VI. Zwischenergebnis

Der Antrag der Landesregierung X auf abstrakte Normenkontrolle ist zulässig.

B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, soweit eines der Gesetze gegen die Verfassung verstößt.

I. Prüfungsmaßstab

KlimaNotG sowie VerfStarkG sind als Bundesrecht am Maßstab des Grundgesetzes zu messen. Bei Art. 3 KlimaNotG handelt es sich jedoch um ein verfassungsänderndes Gesetz, das materiell ausschließlich an Art. 79 Abs. 3 GG zu messen ist.

II. Formelle Verfassungsmäßigkeit

1. Zuständigkeit

¹ Degenhart, Staatsrecht I, 33. Auflage (2017), Rn. 830.

² Für letzteres: Gersdorf, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2014, Rn. 154.

³ Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 510-512.

Der Bundesgesetzgeber ist für die in Art. 1 und 2 KlimaNotG genannten Materien gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 11, 16, 17, 20, 22, 29, 32 GG zuständig.

Die Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 20 22 GG unterliegen der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 II GG. Diese verlangt für ein Tätigwerden des Bundes auf diesen Gebieten, dass insoweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erfordern. Die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse erfordert eine Regelung des Bundes, wenn Lebensverhältnisse erheblich auseinanderentwickeln und das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigen (können). Die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit ist gefährdet, wenn eine Rechtszersplitterung droht oder die Funktionsfähigkeit des bundesstaatlichen Wirtschaftsraums gefährdet ist. Erforderlich ist eine Regelung auf Bundesebene, wenn diese geeignet und notwendig ist, d.h. dass nur der Bund das Ziel erreichen kann. Hierbei ist dem Bundesgesetzgeber aber auch ein Prognosespielraum einzuräumen.⁴

Vorliegend könnten alle drei Ziele einschlägig sein, da der Klimawandel und dessen Bekämpfung in dem im SV dargelegten Szenario die wesentliche Herausforderung der Politik ist. Dass eine isolierte Tätigkeit der Länder in diesem Zusammenhang Sozialgefüge, Rechts- und Wirtschaftseinheit in einem das gesamtstaatliche Interesse bedrohenden Ausmaß beeinträchtigen könnte, liegt insofern im Rahmen des gesetzgeberischen Einschätzungsspielraums. Die Regelung ist daher erforderlich i.S.v. Art. 72 II GG.

Allerdings ist der Sachverhalt mit Blick auf Sozialgefüge, Wirtschafts- und Rechtseinheit nicht sehr aussagekräftig. A.A. mit Blick auf fehlende Anhaltspunkte daher ebenso vertretbar.

Für die in Art. 3 KlimaNotG vorgesehene Verfassungsänderung ist dieser gem. Art. 79 II GG zuständig.

Für die Änderung des BVerfGG durch das VerfStarkG ist der Gesetzgeber gem. Art. 94 Abs. 1 S. 1 GG zuständig.⁵

2. Verfahren

a) Einleitungsverfahren

Eingeleitet wurde das Gesetzgebungsverfahren für beide Gesetze durch die Bundesregierung, wozu sie gem. Art. 76 I 1 Var. 1 GG berechtigt ist.

⁴ Siehe zu alldem: Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 14. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 59-93.

⁵ Die Norm ist lex specialis gegenüber Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (das gerichtliche Verfahren).

b) Hauptverfahren

Grundsätzlich genügt zur Verabschiedung eines Gesetzes im Bundestag eine Mehrheit der anwesenden Mitglieder, Art. 42 Abs. 2 GG. So liegt es hier beim VerfStarkG. Anderes gilt jedoch für das KlimaNotG, da dieses in Art. 3 eine Ergänzung des Textes des Grundgesetzes vorsieht. Es handelt sich um ein verfassungsänderndes Gesetz, dem der Bundestag gem. Art. 79 II GG mit einer Zweidrittelmehrheit seiner gesetzlichen Mitglieder zustimmen muss. Diese qualifizierte Mehrheit wäre bei einer Zustimmung von mindestens 400 der laut Sachverhalt 600 Mitglieder des Bundestages erreicht. Den Gesetzen stimmten 455 der 600 Mitglieder zu, so dass die notwendige Mehrheit im Bundestag sowohl für das KlimaNotG, als auch das VerfStarkG erreicht wurden.

Das KlimaNotG bedarf als verfassungsänderndes Gesetz der Zustimmung von zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates, Art. 79 II GG. Im Bundesrat gibt es gem. Art. 51 GG i.V.m. dem Bearbeitervermerk 69 Stimmen. Da das Land X laut Sachverhalt als einziges gegen das Gesetz stimmte, ist eine Zweidrittelmehrheit (mindestens 46 Stimmen), unabhängig davon wie viele Einwohner das Land X hat, erreicht. Denn maximal könnte das Land gem. Art. 51 II GG sechs Stimmen haben. Das VerfStarkG bedarf hingegen keiner Zustimmung des Bundesrates. Art. 94 Abs. 1 S. 1 GG sieht keine solche vor.

c) Abschlussverfahren

Das Gesetz wurde durch den Bundeskanzler gegengezeichnet, Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG i.V.m. Art. 58 S. 1 GG. Der Bundespräsident hat es ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet.

3. Form

Art. 3 KlimaNotG ist ein verfassungsänderndes Gesetz und ergänzt ausdrücklich den Wortlaut des Grundgesetzes, wie von Art. 79 Abs. 1 GG gefordert.

III. Materielle Verfassungsmäßigkeit

1. KlimaNotG

Die Grenzen einer Übertragung von Notstandsbefugnissen an die Exekutive ist 2020 auch im Rahmen der Coronavirus-Epidemie praxisrelevant geworden.⁶ Die hiesigen Ausführungen

⁶ Gärditz/Meinel, Unbegrenzte Ermächtigung?, FAZ vom 25.3.2020, <https://www.faz.net/aktuell/politik/neues-infektionsschutzgesetz-unbegrenzte-ermaechtigung-16696509.html>.

zum KlimaNotG greifen auf Standardwissen zurück, das in gängigen Lehrbüchern verfügbar ist. Die Herausforderung ist letztlich die Übertragung auf den konkreten Fall. Die Ergebnisse sind eindeutig, insbesondere mit Blick auf das historische Vorbild für Art. 3. Hinsichtlich Art. 2 mag, bei entsprechender ausführlicher Argumentation, eine a.A. im Rahmen einer Klausur noch vertretbar sein. Zu Art. 1 und 3 sind andere Ansichten unvertretbar.

a) Art. 1 KlimaNotG

Hierbei handelt es sich um eine allgemeinpolitische Willensbekundungen, die inhaltlich eher einer Präambel bzw. einem schlichten Parlamentsbeschluss nahesteht.⁷ An der Verfassungsmäßigkeit bestehen keinerlei Zweifel.

b) Art. 2 KlimaNotG

Die Bundesregierung kann gem. Art. 80 I GG durch den Gesetzgeber ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Geschwindigkeit und Flexibilität sind der Zweck dieses Handlungsinstruments.⁸ Das ermächtigende Gesetz muss jedoch Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bestimmen, Art. 80 I S. 2 GG. Die drei Begriffe werden allgemein als einheitliches Bestimmtheitsgebot aufgefasst, da sie sich in vielen Punkten überschneiden.⁹ Die genauen Anforderungen, die dieses Bestimmtheitsgebot stellt, sind jedoch umstritten.¹⁰

Der Gesetzgeber könnte selbst die – ggf. gerichtlich nicht weiter kontrollierbare – Verantwortung für Inhalt, Ausmaß und Zweck der Ermächtigung haben (*Selbstentscheidungsformel*). Andererseits könnte der Gesetzgeber das Programm festzulegen haben, das von der Exekutive nur noch auszuführen ist (*Programmformel*).¹¹ Dies ergebe sich daraus, dass der Gesetzgeber das Wesentliche selbst regeln muss, Art. 20 II GG (*Wesentlichkeitstheorie*).¹² Schließlich könnte man auf eine hinreichende Voraussehbarkeit für den Bürger abstellen, was sich aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG ergeben könnte (*Voraussehbarkeitsformel*).¹³

Dass nur der demokratisch legitimierte Gesetzgeber selbst die Grenzen der Ermächtigung bestimmt, kann vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte und des Zwecks von Art. 80

⁷ Siehe zu letzterem: Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 655.

⁸ Koriath, Staatsrecht I, 4. Aufl. 2018, Rn. 932.

⁹ BVerfGE 38, 348 (357ff.); s. hierzu: Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 384.

¹⁰ S. zu den folgenden Ansätzen: Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 385f.; Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 17 Rn. 139.

¹¹ BVerfGE 19, 354 (361ff.); s. Koriath, Staatsrecht I, 4. Aufl. 2018, Rn. 931.

¹² BVerfGE 101, 1 (34); Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 45 Rn. 116.

¹³ BVerfGE 7, 282 (301f.); Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 45 Rn. 114; Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2018, § 17 Rn. 44; Koriath, Staatsrecht I, 4. Aufl. 2018, Rn. 931.

I S. 2 GG nicht überzeugen.¹⁴ Diese Norm bezweckt es gerade auch, eine Selbstentmachtung des Parlaments zu verhindern und ist eine der „Lehren“, die aus dem Ermächtigungsgesetz vom 24.3.1933 gezogen wurde. Die dem Demokratieprinzip des Art. 20 II GG zu entnehmende Wesentlichkeitstheorie und die Anforderung an Voraussehbarkeit, die aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG folgt, werden daher zur Konkretisierung von Art. 80 I S. 2 GG heranzuziehen sein, obgleich dem Gesetzgeber auch ein gewisser Spielraum in der Ausgestaltung zuzugestehen sein wird.

Der Gesetzgeber muss nach der Wesentlichkeitstheorie nicht nur entscheiden, ob etwas gesetzlich geregelt werden muss, sondern wie.¹⁵ Wesentlich ist insbesondere das, was Grundrechte betrifft.¹⁶ Je tiefer der Grundrechtseingriff, desto bestimmter muss die Ermächtigung sein; je komplexer der zu regelnde Lebenssachverhalt, desto mehr darf delegiert werden.¹⁷ Ob ein Gesetz hinreichend bestimmt i.S.v. Art. 80 I 2 GG ist, ist durch Auslegung des Gesetzes zu ermitteln.¹⁸

Art. 2 des KlimaNotG schränkt zwar in gewisser Weise die Gebiete ein, auf denen die Bundesregierung mit dieser Ermächtigung Rechtsverordnungen erlassen könnte. Diese Einschränkung besteht aber der Sache nach in einem Verweis auf die Regelungsmaterien der Gesetzgebungskompetenzen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 11, 14, 15, 16, 17, 20, 22, 29, 32 GG. Fern davon eine inhaltliche Bestimmung der Ermächtigung darzustellen, etwa hinsichtlich eines konkreten Tatbestands oder der zu verwendenden Mittel,¹⁹ werden diese Kompetenztitel in toto übertragen. Die Beschränkung auf „erforderliche und dringende“ Maßnahmen wäre wohl schon für sich genommen unzureichend, erst recht aber da diese Beurteilung in das Erachten der Bundesregierung gestellt wird. Rechtlich unverbindliche, politische Zusicherungen bei Erlass des Gesetzes können dessen Bestimmtheit nicht erhöhen.²⁰

Eine originäre Rechtsetzungsbefugnis der Exekutive existiert unter dem Grundgesetz nicht.²¹ Art. 80 I S. 2 GG steht auch der Schaffung einer solchen allgemeinen Befugnis durch pauschale Verordnungsermächtigungen an den Gesetzgeber entgegen. Zwar bliebe es dem Gesetzgeber auch nach Erlass einer solchen Ermächtigung unbenommen, in diesem Bereich Gesetze zu erlassen und so ggf. Rechtsverordnungen entgegenzutreten.²² Der Gesetzgeber kann sich aber nicht auf die Rolle einer Widerspruchsgesetzgebung zurückziehen. Die

¹⁴ Vgl. BVerfGE 7, 282 (301f.).

¹⁵ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 12 Rn. 43.

¹⁶ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 44.

¹⁷ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 12 Rn. 41, § 45 Rn. 116; Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2018, § 17 Rn. 44.

¹⁸ BVerfGE 19, 354 (361ff.); Koriath, Staatsrecht I, 4. Aufl. 2018, Rn. 931; Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 386.

¹⁹ Vgl. BVerfGE 38, 348 (358).

²⁰ Vgl. zur Zusicherung Hitlers an die Zentrumspartei: Hans Schneider, Das Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933, 1955, S. 10-12, 22.

²¹ Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 17 Rn. 140; Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 380.

²² Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 382.

Verordnungsermächtigung kann vielmehr nur zur Konkretisierung und Ergänzung formeller Gesetze geschaffen werden und ist insofern akzessorisch.

Dass die in vielen Polizeigesetzen enthaltene Verordnungsermächtigung der Polizei zur Herstellung der öffentlichen Sicherheit vom Bundesverfassungsgericht für vereinbar mit Art. 80 I 2 GG gehalten wurde,²³ beruhte auf einer vorhergehenden jahrzehntelangen Konkretisierung durch Rechtsprechung und Lehre, die dieser Ermächtigung hinreichende Konturen verlieh.²⁴ An einer solchen fehlt es hier offensichtlich, soweit die Gesetze überhaupt vergleichbar wären.

Vorliegend wird dem Gesetzgeber ein nicht berechenbarer Spielraum zur Verordnunggebung eröffnet.²⁵ Dies ist mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 80 I S. 2 GG nicht vereinbar.

c) Art. 3 KlimaNotG

Rechtshistorischer Hintergrund: Vorbild der Norm ist das **Ermächtigungsgesetz** vom 24.3.1933.²⁶ Sie übernimmt aber nicht alle Teile, insbesondere nicht die Ermächtigung zur Abweichung von der Verfassung. Neben dem Ermächtigungsgesetz zu nennen ist die **Reichstagsbrandverordnung**, welche Grundrechte per Notverordnung nach Art. 48 II WRV außer Kraft setzte.²⁷

Die zunächst auf vier Jahre angelegte Geltungsdauer des Ermächtigungsgesetzes vom 24.3.1933, ein verfassungsänderndes Gesetz, wurde drei Mal verlängert: zunächst durch den Reichstag und sodann auf unbestimmte Zeit durch Hitler selbst.²⁸ Die Weimarer Verfassung sah nach herrschender Auffassung keine inhaltlichen Schranken der Verfassungsänderung nach Art. 76 WRV vor (die a.A., die eine Änderung der Staatsform ausschloss, vertrat interessanterweise, vor der Machtergreifung der Nationalsozialisten, Carl Schmitt).²⁹

²³ BVerfGE 54, 143 (144f.); Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 45 Rn. 115.

²⁴ Ebd.

²⁵ Vgl. BVerfGE 7, 282 (301f.)

²⁶ S. hierzu: Frotcher/Pieroth, Verfassungsgeschichte, 18. Aufl. 2019, Rn. 615-621; Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 2 Rn. 75.

²⁷ Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933, RGBI. I, S. 83.

²⁸ Gesetz zur Verlängerung des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 30. Januar 1937, RGBI. I, S. 105; Gesetz zur Verlängerung des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 30. September 1939, RGBI. I, S. 95; Erlaß des Führers über die Regierungsgesetzgebung vom 10. Mai 1943, RBl. I, S. 295; s. hierzu: Hans Schneider, Das Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933, 1955, S. 21f.

²⁹ S. hierzu: Ipsen, Staatsrecht I, 31. Aufl. 2019, Rn. 1038; Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 45 Rn. 112.

Für die Ermächtigung der Reichsregierung zum Erlass von Verordnungen durch den Gesetzgeber existierte keine Vorschrift in der WRV. In der h.L. wurde sie – fast ohne inhaltliche Einschränkung –³⁰ für zulässig erachtet.³¹

Art. 3 KlimaNotG könnte als verfassungsänderndes Gesetz gem. Art. 79 III GG nur gegen die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze verstoßen.

Die Grundrechte aus Art. 2-19 GG sind daher nicht direkt erfasst, über die Menschenwürde und das Demokratieprinzip aber jedenfalls ein Kernbestand (vgl. Art. 19 II GG).³²

Vorliegend kommt ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip Art. 20 II GG und die Gewaltenteilung als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 III GG in Betracht. Denn die – inhaltlich gänzlich unbestimmte – Ermächtigung der Bundesregierung zur Gesetzgebung verleiht der Exekutive vollumfänglich die Gesetzgebungskompetenz des Parlaments.

Die im Grundgesetz, u.a. in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, angelegte Gewaltenteilung mag zwar keine strikte Trennung, sondern in bestimmten Bereichen eher eine Verschränkung der Gewalten vorsehen.³³ Dass Demokratieprinzip wird einer unbestimmten Ermächtigung der Regierung zur Gesetzgebung, auch im Notstand, jedoch entgegenstehen. Eine Kontrolle der Bundesregierung durch das Parlament, das mehrheitlich aus Abgeordneten der Regierungsparteien besteht, ist kein hinreichendes Gegengewicht.³⁴ Ebenso wenig wäre dies eine Aufhebung der Gesetze der Bundesregierung durch den Bundestag.³⁵ Dabei wäre auch nicht bedacht, dass auch die Bundesregierung theoretisch Gesetze des Bundestages aufheben könnte.

So wird Art. 80 Abs. 1 GG als Konkretisierung des Demokratieprinzips und des Rechtsstaatsprinzips verstanden.³⁶ Eine Ermächtigung der Regierung berge nämlich Gefahren für das parlamentarische Regierungssystem; die Gesetzgebung soll generell unter Kontrolle der Opposition und im Lichte der Öffentlichkeit stattfinden.³⁷ Art. 79 Abs. 3 GG macht diese Konkretisierung des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips auch für den verfassungsändernden Gesetzgeber verbindlich. Die „Ewigkeitsklausel“ wird allgemein und zu Recht als Konsequenz der historischen Erfahrung des Ermächtigungsgesetzes vom

³⁰ Nur für den Fall, dass die WRV für eine Materie ausdrücklich *nur* ein Gesetz verlangte oder in die Befugnisse der Länder eingegriffen werden sollte: Theo Fliess, Das Ermächtigungsgesetz oder die vereinfachte Gesetzgebung, 1932, S. 9.

³¹ Theo Fliess, Das Ermächtigungsgesetz oder die vereinfachte Gesetzgebung, 1932, S. 8f. Fliess erachtete die „vereinfachte Gesetzgebung“ sogar als ungenügend um „besonders dringenden“ Gefahren zu begegnen: ebd., S. 38.

³² Ipsen, Staatsrecht I, 31. Aufl. 2019, Rn. 1043; Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 22 Rn. 19.

³³ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 12 Rn. 18-20.

³⁴ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 12 Rn.19.

³⁵ Vgl. zu diesem Argument: Franz Albrecht Medicus, Programm der Reichsregierung und Ermächtigungsgesetz, 1933, S. 16f, 19f.

³⁶ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 45 Rn. 132.

³⁷ Ipsen, Staatsrecht I, 31. Aufl. 2019, Rn. 789; Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, 4. Aufl.2018, Rn. 625.

24.3.1933 gesehen, mit dem die nationalsozialistische Diktatur in Deutschland endgültig etabliert wurde.³⁸ Das Demokratieprinzip und das Rechtsstaatsprinzip, insbesondere in Form der Gewaltenteilung, aus Art. 20 Abs. 2 respektive 3 GG, sind daher durch Art. 3 KlimaNotG verletzt. Die Norm ist verfassungswidrig.

2. VerfStarkG

Die Idee zum VerfStarkG beruht auf Entwicklungen in anderen europäischen Staaten, in denen Verfassungsgerichte durch eine Änderung von Verfahrensregeln gegenüber der Regierung erheblich geschwächt wurden. Sie folgt insofern Überlegungen in der Literatur, dass ähnliche Entwicklungen in Deutschland rechtlich nicht undenkbar wären, da das BVerfGG ein einfaches Bundesgesetz ist.³⁹ Die Staatspraxis bisheriger Regierungen, das Gericht vor einer Änderung des BVerfGG anzuhören,⁴⁰ hätte in einem solchen Fall wohl keine relevante Bedeutung.

Das Problem wird den meisten Bearbeitern unbekannt sein. Probleme wie das „**Court Packing**“ sind in der deutschen Literatur bislang kaum behandelt worden. Es lässt sich aber mit den zu erwartenden Kenntnissen im Staatsorganisationsrecht einer Lösung zuführen. Es ist zu erkennen, dass jeweils keine Norm des Grundgesetzes ausdrücklich die Änderung verbietet, aber ggf. eines oder mehrere der Staatsstrukturprinzipien der Änderung entgegenstehen könnten (vgl. zu dieser Vorgehensweise: BVerfGE 131, 230 [234-236]). Im Weiteren ist dann die Qualität der Argumentation maßgeblich.

Andere Ansichten und Lösungsansätze sind, soweit methodisch nachvollziehbar, vertretbar.

a) § 1 VerfStarkG

Die Erhöhung der Zahl der Senate des Bundesverfassungsgerichts verstößt gegen keine ausdrückliche Bestimmung des Grundgesetzes.⁴¹ Die Regelung der „Verfassung“ des Gerichts wird vielmehr in Art. 94 Abs. 2 S. 1 GG dem Bundesgesetzgeber übertragen, der von dieser Befugnis mit dem BVerfGG Gebrauch gemacht hat. Lediglich im Verteidigungsfall ist eine Änderung des BVerfGG durch den Gemeinsamen Ausschuss unter den Vorbehalt der Zustimmung des Bundesverfassungsgerichts gestellt, Art. 115g S. 2 GG.

³⁸ Frotzcher/Pieroth, Verfassungsgeschichte, 18. Aufl. 2019, Rn. 621; Ipsen, Staatsrecht I, 31. Aufl. 2019, Rn. 1040; Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 22 Rn. 20.

³⁹ Siehe hierzu: Steinbeis: Ein Volkskanzler, VerfBlog, 2019/9/09, <https://verfassungsblog.de/ein-volkskanzler/>; Peter Müller: "Jeder, der versuchen würde, das Bundesverfassungsgericht auszuhebeln, würde sich verheben", VerfBlog, 2017/2/24, <https://verfassungsblog.de/jeder-der-versuchen-wuerde-das-bundesverfassungsgericht-auszuhebeln-wuerde-sich-verheben/>.

⁴⁰ Siehe: Grote, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 115g Rn. 6.

⁴¹ Siehe: Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 144.

In Frage käme ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG i.V.m. Art. 93 GG. Denn die verfassungsgerichtliche Kontrolle, die in Art. 93 GG vorgesehen ist, setzt ein funktionsfähiges Verfassungsgericht voraus. Eine Vergrößerung des Gerichts um zwei Senate würde, i.V.m. §§ 2 und 3 VerfStarkG, dazu führen, dass die momentane einfache Regierungsmehrheit in Bundestag und Bundesrat die Hälfte aller Bundesverfassungsrichter mit ihr politisch nahestehenden Personen besetzen könnte. Dass in der Wahl auch darauf geachtet wird, Richter zu wählen, die Parteien nahestehen, ist nicht illegitim, sondern Ausdruck der demokratischen Legitimation der Verfassungsrichter. Eine Besetzung der *Hälfte* aller Richter des Gerichts (und zweier vollständiger Senate) durch eine Regierung aber würde dieser Regierung einen überproportionalen und über die gegenwärtige Wahlperiode hinausreichenden Einfluss auf das Gericht einräumen. Eine Vergrößerung des Gerichts wird an sich nicht ausgeschlossen sein. Im internationalen Vergleich zeigt sich, dass die Anzahl der Richter schwankt und wohl mit der erwarteten Falllast zusammenhängt.⁴² Der EGMR hat z.B. gem. Art. 20 EMRK 47 Richter. Dies beruht aber auf den Besonderheiten eines internationalen Gerichts (jedem Staat steht ein Richter zu) und der Größe seiner Jurisdiktion (ca. 800 Millionen Menschen).

Jedenfalls aber die hier gewählte Gestaltung ist deutlich als „Court Packing“ erkennbar.⁴³ Zwar wird selbst eine mit solcher Intention vorgenommene Änderung nicht unbedingt verfassungswidrig sein, wenn sie durch andere Gründe getragen wird.⁴⁴ Die Auslastung des Gerichts ist hierfür im Grundsatz sicherlich ein tragfähiger Grund.⁴⁵ Die hier gewählte Regelung geht über das Ziel, die Falllast des Gerichts aufzufangen aber ganz offenbar erheblich hinaus. Ihr Zweck scheint vielmehr die Besetzung des Gerichts mit genehmen Richtern, was nicht nur eine „Stärkere Rückkoppelung an das Volk“ bedeutet, sondern der Kontrollfunktion des Gerichts gegenüber der Regierung zuwiderläuft. Über die „wahre“ subjektive Motivation der Regierung und der sie tragenden Bundestagsmehrheit kann regelmäßig kein unmittelbarer Aufschluss gewonnen werden, so dass die objektive Wirkung und das Fehlen hinreichender rechtfertigender Gründe entscheidend sein muss. Die Art der umfassenden Neugestaltung des BVerfGG belegt eine solche objektive Wirkung hier. Die Begleitumstände des Erlasses des Gesetzes stützen diesen Befund weiter: Der Kanzler hat sich ausdrücklich erfreut gezeigt, nunmehr „ungestört“ regieren zu können. Daher liegt hierin ein Rechtsmissbrauch, der die Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts untergraben soll. Hierin liegt ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 93 GG.

b) §§ 2 und 3 VerfStarkG

⁴² Bernd Wieser, Vergleichendes Verfassungsrecht, 2005, S. 127.

⁴³ Tushnet, Court-Packing On the Table in the United States?, Verfassungsblog, vom 3.4.2019, <https://verfassungsblog.de/court-packing-on-the-table-in-the-united-states/>.

⁴⁴ Die politische Bewertung ist natürlich eine andere Frage: Tecimer, Recognizing Court-Packing: Perception and Reality in the Case of the Turkish Constitutional Court, Verfassungsblog vom 11.9.2019, <https://verfassungsblog.de/recognizing-court-packing/>.

⁴⁵ Siehe zu dieser sowie dem Zitat aus dem Sachverhalt: Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 14. Aufl. 2018, Art. 94 Rn. 74f.

Auch das Absenken der zur Richterwahl notwendigen Mehrheit verstößt gegen keine ausdrückliche Bestimmung des Grundgesetzes. Art. 94 Abs. 1 S. 2 sieht lediglich vor, dass die Richter je zur Hälfte von Bundestag und Bundesrat zu wählen sind. Ein besonderes Quorum wird nicht explizit vorgegeben.

Dass das Rechtsstaatsprinzip nur eine qualifizierte Mehrheit zulassen würde, scheint fernliegend. Der Bestellmodus der Verfassungsrichter ist stark politisch geprägt, was im internationalen Vergleich üblich ist und aus dem Spannungsverhältnis folgt, das sich aus der Kontrolle des demokratischen Gesetzgebers durch das Verfassungsgericht ergibt.⁴⁶ Die mittelbare demokratische Legitimation, die den Richtern eines Verfassungsgerichts so verliehen wird, korrespondiert insofern mit ihren Kompetenzen. Zweck der in §§ 6 und 7 BVerfGG vorgesehenen Zweidrittelmehrheit ist es, eine politisch einseitige oder extreme Besetzung des Gerichts zu verhindern.⁴⁷ International ist eine qualifizierte Mehrheit für die Bestellung der Verfassungsrichter häufig anzufinden, es gibt aber auch Verfassungen, die eine einfache Mehrheit ausreichen lassen – oder die Bestellung anderen Organen als dem Gesetzgeber anvertrauen.⁴⁸ Auch in diversen Bundesländern werden die Landesverfassungsrichter mit einfacher Mehrheit gewählt,⁴⁹ was das Bundesverfassungsgericht für den bayerischen Freistaat als verfassungskonform bestätigte.⁵⁰ Eine einfache Mehrheit im zweiten Wahlgang ausreichen zu lassen, war 1956 auch für das Bundesverfassungsgericht erwogen worden.⁵¹

Auch eine Bestellung der Richter mit einfacher Mehrheit verleiht ihnen demokratische Legitimation. Dass die Repräsentativität des Bundesverfassungsgerichts hierunter leiden könnte, mag zutreffen. Dies ist jedoch eine Frage, welche die Verfassung in Art. 94 I S. 2 GG dem Gesetzgeber zur Regelung übertragen hat.⁵² §§ 2 und 3 VerfStarkG verstoßen daher nicht gegen das Grundgesetz.

c) § 4 VerfStarkG

⁴⁶ Bernd Wieser, Vergleichendes Verfassungsrecht, 2005, S. 127.

⁴⁷ Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 43-45; Bernd Wieser, Vergleichendes Verfassungsrecht, 2005, S. 128.

⁴⁸ Siehe: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), The Composition of Constitutional Courts, Dezember 1997, CDL-STD(1997)020, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-e).

⁴⁹ In Berlin ist es aber gem. Art. 84 I 2 Verfassung von Berlin eine Zweidrittelmehrheit.

⁵⁰ BVerfG (K) NVwZ 1999, 638; Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 14. Aufl. 2018, Art. 94 Rn. 33.

⁵¹ Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 44.

⁵² Ebenso: Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 14. Aufl. 2018, Art. 94 Rn. 33; Müller, Peter: "Jeder, der versuchen würde, das Bundesverfassungsgericht auszuhebeln, würde sich verheben", VerfBlog, 2017/2/24, <https://verfassungsblog.de/jeder-der-versuchen-wuerde-das-bundesverfassungsgericht-auszuhebeln-wuerde-sich-verheben/>; Wittmann, in: Barczak (Hrsg.), BVerfGG, 2018, § 6 Rn. 45; verfassungsrechtliche Bedenken bei Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 129.

Das Quorum, das zur Erklärung der Nichtigkeit eines Gesetzes oder einer Verordnung durch das Bundesverfassungsgericht erforderlich ist, ist nicht ausdrücklich im Grundgesetz geregelt. Art. 94 Abs. 2 S. 1 GG sieht vielmehr vor, dass das Verfahren des Bundesverfassungsgerichts vom Bundesgesetzgeber zu regeln ist. § 4 VerfStarkG verstößt somit ebenfalls nicht gegen eine ausdrückliche Regelung des Grundgesetzes.

Es kommt jedoch erneut ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip i.V.m. Art. 93 GG in Betracht. Denn das Grundgesetz sieht in Art. 93 eine Kontrolle auch von Bundesgesetzen und erst recht von Rechtsverordnung der Bundesregierung am Maßstab des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich vor. Diese Kontrolle muss auch effektiv sein.

Aus dem Erfordernis der Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts mag keine genaue Anforderung an die Ausgestaltung des Quorums zur Erklärung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung folgen. Für ein erhöhtes Quorum zur Nichtigklärung eines Gesetzes spricht in der Tat auch das Demokratieprinzip aus Art. 20 II GG. Denn die Gesetze des demokratisch besser (weil direkt) legitimierten Gesetzgebers sollten nicht zu leicht aufhebbar sein. Daher würde eine gewisse qualifizierte Mehrheit als Voraussetzung, jedenfalls für die Nichtigklärung von Gesetzen, wohl vor dem Rechtsstaatsprinzip i.V.m. Art. 93 GG Bestand haben. Dies wurde in der Rechtswissenschaft auch schon verschiedentlich gefordert.⁵³

Ein Erfordernis der Einstimmigkeit jedoch führt praktisch zu einer Blockade des Gerichts durch nur einen einzigen, ggf. von der Regierungspartei gewählten, Richter. Aus diesem Grund besteht auch in keiner anderen Gerichtsbarkeit (vgl. § 196 I GVG, § 263 I StPO) und international auch nicht in der Verfassungsgerichtsbarkeit ein solches Erfordernis.

§ 4 VerfStarkG verstößt somit gegen das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 III GG i.V.m. Art. 93 GG.

C. Ergebnis

Der Antrag der Landesregierung ist zulässig und teils begründet. Das Bundesverfassungsgericht wird Art. 2 und 3 KlimaNotG sowie §§ 1 und 4 VerfStarkG gem. § 78 S. 1 BVerfGG für nichtig erklären.

⁵³ Siehe m.w.N. Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 49 Fn. 94.