

# WILLEMER

RECHTS- UND STEUERBERATUNG

ZITTAU

ELSTERWERDA

PRÖSEN

RIESA

WILLEMER, Weinuallee 2, 02763 Zittau

Bundesverfassungsgericht  
Erster Senat  
Schlossbezirk 3  
76131 Karlsruhe

FRIEDEMANN WILLEMER  
Rechtsanwalt  
Zittau

PEER WILLEMER  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Elsterwerda/Prösen/Riesa

DATUM:

13.11.2023

BITTE BEI ZAHLUNG UND  
KORRESPONDENZ ANGEBEN:

**Z 93/23 FW/IW**

**Aktenzeichen: 1 BvR 1786/23**

## Verfassungsbeschwerde

des Herrn Friedemann Willemer u.a.

Die Beschwerdeführer lehnen den Vorsitzenden des Ersten Senats Herrn Prof. Dr. Stephan Harbarth wegen der Besorgnis der Befangenheit ab.

### Begründung:

Das Verfassungsgericht veröffentlichte am 09. November 2023 folgende Pressemitteilung:

„Am 08. November 2023 besuchten Bundeskanzler Olaf Scholz und weitere Mitglieder der Bundesregierung das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe. Die Gäste wurden von dem Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. Stephan Harbarth, der Vizepräsidentin Prof. Dr. Doris König und weiteren Richterinnen und Richtern des Bundesverfassungsgerichts zu einem Gedanken- und Erfahrungsaustausch empfangen. Gesprächsthemen waren die „Krise als Motor der Staatsmodernisierung“ und „Generationengerechtigkeit: Politisches Leitbild und Verfassungsprinzip“. Das Treffen der beiden Verfassungsorgane setzt eine seit vielen Jahren bestehende Tradition fort.“

Bereits im Juni 2021 hatte ein Treffen zwischen der Bundesregierung und dem Bundesverfassungsgericht unter Beteiligung von Prof. Dr. Harbarth stattgefunden.

02763 Zittau  
Weinuallee 2  
Tel. 0 35 83 / 77 71-0  
Fax. 0 35 83 / 77 71 18  
zittau@ra-willemer.de

04910 Elsterwerda  
Ludwig-Jahn-Straße 12  
Tel. 0 35 33/ 48 65-0/-12  
Fax 0 35 33 /48 65 13  
elsterwerda@ra-willemer.de

04932 Röderland  
Am Gewerbepark 7  
Tel. 035 33/ 810 702  
Fax 035 33/ 810 703  
proesen@ra-willemer.de

01587 Riesa  
Hauptstraße 99  
Tel. 035 25 /73 81 13  
Fax 035 25 / 73 44 95  
riesa@ra-willemer.de

**Bankverbindung: Sparkasse Oberlausitz-Niederschlesien \* IBAN: DE11 8505 0100 0232 0337 06 \* BIC: WELADED1GRL**

USt-IdNr: DE118774026

Fundament der Bundesrepublik Deutschland ist die Gewaltenteilung Artikel 20 Abs. 2 GG, basierend auf der Aufklärung insbesondere Baron de Montesquieu. Sie ist ein für das Grundgesetz systemimmanentes Organisations- und Funktionsprinzip mit dem Ziel der Mäßigung der Staatsherrschaft. Nach Montesquieu in seinem Werk „Vom Geist der Gesetze“ 1784, existiert Freiheit nur dann, wenn Legislative, Exekutive und Judikative strikt voneinander getrennt sind, ansonsten droht die Zwangsgewalt eines Despoten.

Eine strikte Trennung der verfassten Gewalten besteht in der Bundesrepublik Deutschland seit ihrer Geburtsstunde nicht.

Die Richter des Bundesverfassungsgerichts werden nach § 5 Abs. 1 BVerfGG je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat – der Legislative – gewählt. Dieser Missstand wird verstärkt durch die Absprache der Parteien CDU/CSU und SPD und zwischenzeitlich mit einbezogen FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, wonach CDU/CSU und SPD das Recht haben, für die Senate jeweils drei Richter vorzuschlagen und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP jeweils einen.

In der Regel werden die von den Parteien Nominierten vom Bundestag bzw. Bundesrat ohne Aussprache gewählt, d. h. die Partei- und Fraktionsführungen dieser Parteien bestimmen ohne ein öffentliches transparentes Verfahren wer Richter des Bundesverfassungsgerichts wird.

Prof. Dr. Harbarth seit 1993 Mitglied der CDU, seit 2009 CDU-Bundestagsabgeordneter und seit 2016 stellvertretender Vorsitzender der CDU/CSU Bundestagsfraktion ist entsprechend diesem Procedere von der CDU/CSU als Kandidat benannt und nach Einigung mit den Fraktionsführungen von SPD, Die Grünen und FDP, als Richter für das Bundesverfassungsgericht nominiert und auf Vorschlag des Wahlausschusses (§ 6 BVerfGG) am 22. November 2018 vom Bundestag gewählt worden. Am 15. Mai 2020 hat der Bundesrat Prof. Dr. Harbarth einstimmig zum Präsidenten gewählt.

Die Treffen des Bundesverfassungsgerichts mit der Exekutive 2021 und am 08. November 2023 sind von Prof. Dr. Harbarth in seiner Eigenschaft als Präsident des Bundesverfassungsgerichts zu verantworten.

Der „Besuch“ vom 08. November 2023 erfolgte vor dem Hintergrund der Verfassungsbeschwerde zu Artikel 146 GG. Das Gericht traf sich mit den Vertretern der Parteien, die mit Änderung des Artikels 146 GG die verfassungsgebende Gewalt des deutschen Volkes faktisch beseitigen wollten und die in der Gemeinsamen Verfassungskommission zu dem Ergebnis kamen, dass es einer Verfassungsabstimmung nicht bedürfe und es ablehnten, siehe Anlagen 1 und 3, Artikel 146 GG zu aktivieren.

Die Beschwerdeführer gehen davon aus, dass die Verfassungsbeschwerde zu Artikel 146 GG Gegenstand der Gespräche von Exekutive und Judikative am 08. November 2023 war und die Vertreter der Exekutive eindringlich davor warnten, die Büchse der Pandora – in ihren Kreisen Volkssouveränität genannt – mit Aktivierung des Artikels 146 GG zu öffnen.

Unabhängig vom Gegenstand der Gespräche verstoßen Nominierung und Wahl von Prof. Dr. Harbarth gegen Artikel 20 GG. Das zwischen den Parteien abgesprochene Nominierungsverfahren verletzt das Rechtsstaatprinzip des Artikel 20 Abs. 2 S. 2 GG in der Ausprägung der Gewaltenteilung.

Mit dem Zugriff der Parteien auf die Besetzung des Verfassungsgerichts wird das Ziel der Gewaltenteilung unterlaufen. Die Parteien, die nach Artikel 21 Abs. 1 S. 1 GG lediglich an der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken sollen, maßen sich mit ihrer Besetzungsabrede ein Recht an, das das Grundgesetz den Parteien nicht gewährt.

Für das Wahlverfahren der Richter ist Artikel 38 Abs. 1 GG zu beachten, wonach die Abgeordneten des Deutschen Bundestages an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen sind.

Formal wird Artikel 94 i. V. m. Artikel 38 Abs. 1 GG eingehalten. Faktisch entscheiden jedoch nicht die Abgeordneten des Deutschen Bundestages unabhängig von Aufträgen und Weisungen, sondern ausschließlich nach den Weisungen der Partei- und Fraktionsführer.

CDU/CSU und SPD beherrschen mit ihrer Besetzungsabrede das Bundesverfassungsgericht und mit ihren Mehrheiten im Parlament Legislative und Exekutive, so dass die strikte Teilung der Gewalten ein frommer Wunsch der Verfasser des Grundgesetzes geblieben ist, der im starken Kontrast zur Verfassungswirklichkeit steht.

Bereits die Berufungspraxis könnte die Besorgnis der Befangenheit der gewählten Richter begründen.

Das Verfassungsgericht soll die Vereinbarkeit von Bundesgesetzen, hier die Neufassung des Artikels 146 GG mit dem Grundgesetz überprüfen und ggf. verfassungskonform auslegen. Urheber des u. U. nichtigen verfassungswidrigen Artikels 146 GG sind die im Bundestag vertretenen Parteien, maßgeblich CDU/CSU und SPD, die federführend bei Verabschiedung des Einigungsvertrages und den Verhandlungen in der Gemeinsamen Verfassungskommission waren und die sich seit über 30 Jahren einer Verfassungsabstimmung verweigern. Diesen Sachverhalt soll das Bundesverfassungsgericht im anhängigen Verfahren unvoreingenommen beurteilen.

Die Beschwerdeführer hatten vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde deshalb Zweifel, ob die von diesen Parteien gewählten Richter eine unbefangene Sachentscheidung treffen werden.

Die Zweifel der Beschwerdeführer wurden zur Gewissheit mit der Einladung durch den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts an die Bundesregierung zum Gespräch vom 08. November 2023, dass geheim gehalten werden sollte. Hier wird in besonderem Maße deutlich, wie eng die Judikative in Gestalt des Bundesverfassungsgerichts mit der Exekutive verwoben ist.

Eine objektive Betrachtung dieses Ereignisses kann nur zu dem Ergebnis führen, dass Prof. Dr. Harbarth, als Initiator des Gesprächs, diesem Verfahren nicht unvoreingenommen und damit parteilich gegenüber steht.

Die Besorgnis der Befangenheit setzt voraus, dass ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Zweifel an der Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Die Beschwerdeführer haben bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass, an der Unvoreingenommenheit des Verfassungsgerichtspräsidenten zu zweifeln; denn er hat sich nicht nur dem verfassungswidrigen Nominierungsverfahren der Parteien unterworfen, sondern dokumentiert mit der Einladung an die Regierung seine besondere Nähe zu den vom Bundesverfassungsgericht zu überwachenden weiteren Verfassungsorganen.

Der aus dem Rechtsstaatsprinzips des Grundgesetzes abzuleitende Grundsatz des fairen Verfahrens sowie das Recht auf den gesetzlichen Richter aus Artikel 101 Abs. 1 S. 2 GG sollen für die Beschwerdeführer die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters garantieren. Dabei ist eine tatsächliche Befangenheit oder Voreingenommenheit nicht erforderlich; es genügt schon der „böse Schein“. Diesen „bösen Schein“ hat Prof. Dr. Harbarth mit der Einladung der Regierungsvertreter gesetzt und gibt damit Anlass für die Beschwerdeführer, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln.

Die Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts werden in Artikel 93 GG i. V. m. dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz und der Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts abschließend genannt. Ein „Gedanken- und Erfahrungsaustausch“ mit der Exekutive, zu welchen Gesprächsthemen auch immer, ist nicht vorgesehen und widerspricht der Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Gefüge der Gewaltenteilung.

Das Bundesverfassungsgericht hat die anderen Verfassungsorgane nicht zu beraten, sondern soll verhindern, dass ihr Handeln das Grundgesetz verletzt und sie ihre vom Souverän verliehene Macht nicht missbrauchen. Das Verfassungsgericht soll der Staatsgewalt von Legislative und Exekutive die verfassungsrechtlichen Grenzen aufzeigen und damit dem Missbrauch der Macht entgegenwirken; und dies nicht in einem „Gedanken- und Erfahrungsaustausch“, sondern durch Urteile und Beschlüsse.

Das Treffen der beiden Verfassungsorgane lässt sich deshalb nicht mit einer „seit vielen Jahren bestehende Tradition“ rechtfertigen. Das Treffen begründet vielmehr die Besorgnis der Befangenheit und rechtfertigt die Zweifel der Beschwerdeführer an der Unparteilichkeit des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, der offensichtlich keine roten Begegnungslinien gegenüber denjenigen kennt, über deren Handeln er zu urteilen hat.

**Nur eine strikte Trennung der Gewalten kann die Besorgnis der Befangenheit ausschließen.**

Es wird gebeten, den abgelehnten Verfassungsrichter zu einer Stellungnahme zu veranlassen. Einer Stellungnahme, die Auskunft über den Inhalt des „Gedanken- und Erfahrungsaustausch“ vom 08. November 2023 gibt, soweit er das laufende Verfahren zu Artikel 146 GG betraf.

Friedemann Willemer  
Rechtsanwalt